Neutralité de l'État et dissensions ecclésiales : réflexions à partir d'un arrêt récent de la Cour européenne

Nicolas Bauer

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1127>

DOI : 10.4000/rdr.1127

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 9 juillet 2020

Pagination : 109-123

ISBN : 979-10-344-0065-2

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Nicolas Bauer, « Neutralité de l'État et dissensions ecclésiales : réflexions à partir d'un arrêt récent de la Cour européenne », *Revue du droit des religions* [En ligne], 9 | 2020, mis en ligne le 18 mai 2020, consulté le 19 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1127> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.1127>

La *revue du droit des religions* est mise à disposition selon les termes de la Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0.

NEUTRALITÉ DE L'ÉTAT ET DISSENSIONS ECCLÉSIALES : RÉFLEXIONS À PARTIR D'UN ARRÊT RÉCENT DE LA COUR EUROPÉENNE

Nicolas BAUER

Doctorant en droits de l'homme, Université de Strasbourg

RÉSUMÉ

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît un droit des organisations religieuses à l'autonomie, aussi bien doctrinale que disciplinaire. Elle a mis de côté ce principe dans l'arrêt *Tothpal et Szabo c. Roumanie* du 19 février 2019, pour privilégier une vision plus individualiste de la liberté de religion. Si ce choix est surprenant, il restera probablement isolé dans la jurisprudence. Au-delà de cette question, l'article propose une réflexion sur la difficulté de mettre en œuvre le devoir de neutralité de l'État en matière religieuse. Il met en lumière quelques présupposés théologiques implicitement contenus dans l'argumentation de la Cour et questionne leur neutralité religieuse.

ABSTRACT

The European Court of Human Rights recognizes a right of religious organizations to autonomy, both doctrinal and disciplinary. It set this principle aside in the case of *Tothpal and Szabo v. Romania* of 19 February 2019, in favour of a more individualistic vision of religious freedom. This stance is surprising, but will probably remain isolated in the Court's case law. Beyond this point, the article offers a reflection on the difficult implementing of the duty of neutrality of the State in religious matters. It highlights some theological presuppositions implicitly entailed in the Court's argument and questions their religious neutrality.

INTRODUCTION

Le 19 février 2019, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, « la Cour européenne »), siégeant en comité, a rendu un « petit » arrêt passé inaperçu dans l'affaire *Tothpal et Szabo c. Roumanie* (n^{os} 28617/13 et 50919/13). Celle-ci portait sur la condamnation de deux pasteurs protestants pour exercice illégal d'une fonction religieuse, assimilée juridiquement à celle de « prêtre ». La Cour de Strasbourg a considéré que les peines infligées par les juridictions roumaines à MM. Szabo et Tothpal, dissidents de leurs Églises respectives, avaient violé leur liberté de religion.

M. Tothpal, pasteur de l'Église évangélique luthérienne de Roumanie, a créé en 2008 le groupement religieux dissident « Les Chrétiens Libres », ainsi que l'association religieuse « l'Église évangélique luthérienne autonome », en vertu de la loi roumaine sur la liberté religieuse¹. À la suite d'une procédure disciplinaire, l'Église luthérienne le destitua en 2009 de sa fonction de pasteur et nomma un nouveau pasteur à sa place dans la ville d'Arad. Malgré la décision de sa hiérarchie, M. Tothpal continua de célébrer les offices dans la même église, en présence d'une partie des membres de la communauté, au nom du groupement « Les Chrétiens Libres ». L'Église luthérienne et la paroisse déposèrent une plainte contre M. Tothpal pour « exercice illégal de la prêtrise », motif pour lequel il fut condamné à une amende, en application de la loi roumaine sur la liberté religieuse² et de l'ancien Code pénal roumain³.

Le cas de M. Szabo, pasteur de l'Église réformée de Roumanie, est similaire. Il a été destitué par sa hiérarchie après avoir initié une procédure de divorce. Soutenu par des fidèles, il a continué de célébrer des mariages et des baptêmes, en particulier dans la même maison paroissiale, dans la ville de Băița. Poursuivi par l'Église réformée, M. Szabo a lui aussi été condamné par la justice pour « exercice illégal de la prêtrise », ce qui a conduit la Cour européenne à examiner les deux affaires conjointement⁴.

1. Loi sur la liberté religieuse et le régime général des cultes, n^o 489/2006, art. 5 et 6.

2. *Ibid.*, art. 23 § 4 : « L'exercice de la fonction de prêtre, ou de toute autre fonction qui implique l'exercice des prérogatives de prêtre, sans l'autorisation ou l'accord explicite des structures religieuses dotées ou non de la personnalité juridique est puni selon les dispositions de la loi pénale ».

3. Ancien Code pénal roumain, en vigueur jusqu'au 1^{er} février 2014, art. 281 : « L'exercice illégal d'une profession ou de toute autre activité pour laquelle la loi exige une autorisation [...] est puni d'une peine d'emprisonnement [allant de] un mois à un an ou d'une amende ». Le nouveau Code pénal comporte une disposition similaire (art. 348).

4. Règlement de la Cour, 1^{er} janv. 2020, art. 42.

Les tribunaux roumains avaient été saisis pour statuer sur des querelles internes à deux communautés chrétiennes. À la suite de leur condamnation, MM. Tothpal et Szabo ont chacun déposé une requête à la Cour européenne en alléguant principalement une violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 19 février 2019, la Cour de Strasbourg a donné raison à l'État roumain sur le fait que l'ingérence dans le droit à la liberté de religion des deux pasteurs dissidents était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la protection des droits des Églises et de leurs fidèles. Cependant, les juges européens ont considéré que la condamnation de MM. Tothpal et Szabo n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » et avait par suite violé leur droit de manifester leur religion collectivement. Les jugements des tribunaux roumains puis de la Cour européenne posent la question des relations entre les ordres temporel et spirituel, d'une part, et entre le droit et les religions, d'autre part. L'État roumain a-t-il respecté son obligation européenne de « neutralité » et d'« impartialité » religieuses ? Comment articuler la liberté individuelle de religion des deux pasteurs dissidents et la dimension institutionnelle de cette liberté, impliquant l'autonomie des Églises dans leur organisation et leur gouvernement ? Ces deux problématiques sont liées à des débats théologiques, difficiles à trancher avec « neutralité » : faut-il appréhender chacune des paroisses concernées comme une communauté religieuse qui se divise en deux ou comme la subdivision de base d'une Église organisée hiérarchiquement ?

Un comité (trois juges) est compétent pour trancher un litige sur le fond lorsque la question posée à la Cour fait l'objet d'une jurisprudence bien établie⁵. Cet article analyse donc l'arrêt *Tothpal et Szabo* à partir des principes jurisprudentiels de la Cour. Il montre que le comité semble néanmoins être allé au-delà d'une simple application de ceux-ci. Cette contribution a également pour objet d'apporter une réflexion sur la difficulté d'arbitrer avec neutralité face à des dissensions ecclésiales.

Dans cette affaire, en contradiction avec ses obligations au regard de la Convention, la Roumanie a outrepassé son rôle d'« organisateur neutre et impartial » de l'exercice des religions, en prenant un positionnement religieux sur des actes et des querelles relevant de la sphère religieuse (1). La Cour européenne a tranché le litige en faisant primer le droit individuel à la liberté de religion des pasteurs, sans pour autant le mettre en balance avec le droit des Églises à l'autonomie, pourtant lui aussi protégé par l'article 9 de la Convention (2). L'argumentation de la Cour, sous-tendue par une vision

5. Convention européenne des droits de l'homme, art. 28 § 1.

ecclésiale et sociale de nature théologique, montre la difficulté d'accéder à une authentique « neutralité » religieuse (3).

1. LA ROUMANIE A OUTREPASSÉ SON RÔLE D'« ORGANISATEUR NEUTRE ET IMPARTIAL » DE L'EXERCICE DES RELIGIONS

Selon la jurisprudence constante de la CEDH, le rôle de l'État est d'organiser avec neutralité et impartialité « l'exercice des diverses religions, cultes et croyances⁶ », afin d'« assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique⁷ ». Pour ce faire, l'État doit abandonner tout « pouvoir d'appréciation [...] quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci⁸ » et accepter le droit des communautés religieuses « de réagir conformément à leurs propres règles et intérêts aux éventuels mouvements de dissidence qui surgiraient en leur sein⁹ ».

1.1. LA NATURE RELIGIEUSE DES AGISSEMENTS LITIGIEUX DES PASTEURS

Comme le relève la Cour, les agissements litigieux ayant servi à justifier la condamnation pénale des deux pasteurs dissidents relevaient de la sphère religieuse. Or, la Cour européenne distingue dans sa jurisprudence les fonctions de nature strictement religieuse de celles ayant une dimension administrative et judiciaire. En l'espèce, il n'a pas été reproché aux pasteurs requérants d'avoir accompli des actes ayant produit des conséquences juridiques. Ainsi, bien que M. Szabo ait célébré des mariages, le Code de la famille roumain dispose que le mariage religieux, facultatif, n'emporte aucune conséquence juridique en lui-même¹⁰. Les juges de Strasbourg avaient déjà adopté ce raisonnement pour donner raison à des musulmans condamnés par la Grèce pour avoir usurpé les fonctions des muftis fonctionnaires de l'État¹¹.

6. CEDH, Gde ch., 1^{er} juill. 2014, n° 43835/11, *S.A.S. c. France*, § 127. V. aussi : CEDH, 26 sept. 1996, n° 18748/91, *Manoussakis et autres c. Grèce*, § 47 ; CEDH, Gde ch., 26 oct. 2000, n° 30985/96, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, § 78 ; 13 févr. 2003, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, § 91.

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

9. CEDH, Gde ch., 9 juill. 2013, n° 2330/09, *Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie*, § 165.

10. V. l'article 3 du Code de la famille en vigueur jusqu'au 30 septembre 2011 ou l'article 259 § 3 du nouveau Code civil.

11. CEDH, 14 déc. 1999, n° 38178/97, *Serif c. Grèce*, § 50 ; 17 oct. 2002, n° 50776/99 et 52912/99, *Agga c. Grèce* (n° 2), § 57.

La loi roumaine sur la liberté religieuse permet de soumettre l'exercice de la fonction de prêtre (ou assimilé) à l'autorisation d'une structure religieuse (art. 23 § 4). Une telle loi donne à des dispositions canoniques une valeur et une reconnaissance au sein même du droit étatique. Dans l'affaire *Tothpal et Szabo*, les juges de Strasbourg ont admis, sans justification, que la loi roumaine poursuivait bien « le but légitime de la protection des droits des Églises concernées et de leurs fidèles¹² ». La Cour a donc jugé *a minima*, en se contentant de trancher le litige entre MM. Szabo et Tothpal et la Roumanie. Elle n'a pas posé la question de la compatibilité de la loi elle-même avec le rôle de l'État d'organisateur neutre et impartial de l'exercice des religions. C'est pourtant bien cette loi et le Code pénal qui prévoient la condamnation d'un prêtre (ou assimilé) pour des agissements relevant de la sphère religieuse.

Ce choix de la Cour européenne de se limiter au cas d'espèce, sans remettre en cause la loi, rappelle son premier arrêt sur l'article 9, *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993¹³. Son absence de condamnation de la loi grecque interdisant le prosélytisme avait alors été critiquée par certains juges¹⁴. De même, en l'espèce, la Cour ne demande pas à la Roumanie d'abroger les dispositions législatives qui ont entraîné les condamnations de MM. Szabo et Tothpal.

1.2. UNE IMMIXTION DE LA JUSTICE ROUMAINE DANS DES QUERELLES CANONIQUES

Le contenu des décisions judiciaires montre que la justice roumaine s'est immiscée dans des querelles qui auraient dû rester internes aux Églises.

Pour le cas de M. Tothpal, rappelons que les religions reconnues par l'État roumain cherchent parfois à restreindre la liberté religieuse des groupements d'origine dissidente, comme « Les Chrétiens Libres », avec l'aide des autorités étatiques. D'après Mihai Popa et Liviu Andreescu, « les fragilités juridiques des “groupements religieux” peuvent être utilisées par les religions reconnues [telle l'Église luthérienne] pour résoudre ou éliminer des divisions religieuses¹⁵ ».

12. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 48.

13. CEDH, 25 mai 1993, n° 14307/88, *Kokkinakis c. Grèce*.

14. *Ibid.*, Opinion partiellement concordante de M. Pettiti ; Opinion partiellement dissidente de M. Martens. Les deux juges ont expliqué que c'est la loi grecque, par son interdiction absolue du prosélytisme, qui donnait à l'État une compétence pour pénaliser des comportements de nature religieuse, au-delà de son rôle d'« organisateur neutre et impartial ».

15. M. POPA, L. ANDREESCU, « Legal provisions, courts, and the status of religious communities: a socio-legal analysis of inter-religious relations in Romania », *Journal Religion, State and Society*, vol. 45, 3-4, *European Court of Human Rights and minority religions*, 24 nov. 2017, p. 308 [trad. par nous].

Pour M. Szabo, les querelles de nature religieuse sont plus déterminantes dans la procédure et elles sont plus explicitement tranchées par les juridictions, qui favorisent la position de la hiérarchie de l'Église réformée. En effet, il a principalement été reproché au second requérant d'avoir divisé sa communauté réformée. C'est également afin de ne pas « aggraver ce conflit¹⁶ » que la peine du pasteur Szabo a été allégée par la cour d'appel de Cluj. En prétendant avoir un rôle unificateur dans une communauté religieuse, la justice roumaine a pris parti sur une question relevant de la sphère religieuse.

Non seulement les juridictions roumaines ont tranché des querelles purement canoniques, mais elles l'ont fait dans le cas de M. Szabo en invoquant certains motifs de nature religieuse. Ainsi, d'après le tribunal de Gherla, le pasteur aurait « agi de manière contraire à l'enseignement chrétien », en « [créant et entretenant] un foyer de discorde au sein de la communauté réformée »¹⁷. Pour ce motif, le tribunal a condamné le pasteur dissident « à une peine d'emprisonnement ferme de deux mois, estimant que seule la détention pouvait l'amener à réfléchir à son comportement et à s'amender en jeûnant et en priant pendant au minimum quarante jours¹⁸ ».

La justice roumaine a donc privilégié certains choix religieux sur d'autres, en utilisant des arguments confessionnels chrétiens, dans le but de promouvoir la concorde et l'unité. Ainsi, elle a favorisé l'Église luthérienne, reconnue par l'État roumain¹⁹, sur le groupement religieux de M. Tothpal « Les Chrétiens Libres ». Elle a aussi tranché un conflit religieux entre la hiérarchie de l'Église réformée et le pasteur Szabo. Par ces décisions de justice, la Roumanie a violé son obligation jurisprudentielle de neutralité et d'impartialité, ainsi que la liberté de religion des deux pasteurs requérants.

16. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 27.

17. *Ibid.*, § 26.

18. *Ibid.*

19. Le fait que l'État reconnaisse seulement certaines religions n'est pas contraire au droit européen, à condition que l'action des pouvoirs publics ne discrimine pas. En effet, dans la jurisprudence de la CEDH, « la neutralité s'applique à "l'agir" et non à "l'être" de l'État » (G. PUPPINCK, « Le crucifix devant la Cour de Strasbourg: l'affaire *Lautsi contre Italie* », in J.-B. D'ONORIO (dir.), *Liberté d'expression, Liberté de religion*, Paris, Tequi, 2013, p. 13).

2. LA COUR EUROPÉENNE A FAIT PRIMER LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE DES PASTEURS SUR L'AUTONOMIE DES ÉGLISES

En cas de désaccord entre une personne et sa communauté religieuse, la Cour européenne met habituellement en balance les droits individuels de cette personne avec le principe d'« autonomie des organisations religieuses²⁰ ». Ainsi, dans l'arrêt *Sindicatul Păstorul cel bun c. Roumanie* du 9 juillet 2003²¹, la Cour avait considéré, au nom du respect de l'autonomie des cultes, que le refus d'enregistrer un syndicat de prêtres ne violait pas leur liberté d'association. De même, dans l'arrêt *Fernández-Martínez c. Espagne* du 12 juin 2014²², pour la même raison, la Cour européenne a validé le non-renouvellement du contrat d'un prêtre comme professeur, en raison de la publication d'un article rendant publics son mariage et son appartenance à un mouvement contestant le magistère de l'Église catholique.

2.1. LA LIBERTÉ D'ÊTRE « LE CHEF RELIGIEUX D'UN GROUPE [LE SUIVANT] VOLONTAIREMENT »

Dans sa requête à la CEDH, M. Tothpal a expliqué qu'il exerçait une activité de simple pasteur, « dignité que lui auraient conférée ses études de théologie et la doctrine du culte protestant²³ ». M. Szabo soutient en substance la même thèse, que les juges de Strasbourg ont admise. Il y aurait donc une déconnexion entre l'activité des pasteurs depuis leur destitution, d'une part, et leur ancienne fonction officielle dans les Églises luthérienne et réformée. Autrement dit, les pasteurs exerçaient une activité de prêtre dans un sens « biblique²⁴ », ce qui fait partie de leur liberté religieuse, et non dans un sens professionnel, avec des prérogatives soumises par la loi roumaine à l'autorisation d'une structure religieuse de rattachement.

Or, la Cour européenne a rappelé dans l'arrêt *Tothpal et Szabo* sa jurisprudence selon laquelle « punir une personne au simple motif qu'elle a agi

20. V. par ex. : CEDH, Gde ch., *Sindicatul Păstorul*, *op. cit.*, § 53 et 54 ; 12 juin 2014, n° 56030/07, *Fernández-Martínez c. Espagne*, § 123, 151.

21. CEDH, Gde ch., *Sindicatul Păstorul*, précit.

22. CEDH, Gde ch., *Fernández-Martínez*, précit.

23. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 14.

24. Selon l'interprétation protestante d'un passage biblique (1 P 2,5), le sacerdoce universel implique que tous les baptisés sont prêtres. Les prérogatives en matière de liturgie et de prédication ne découlent donc pas obligatoirement d'une fonction officielle dans une structure religieuse.

comme chef religieux d'un groupe qui la suit volontairement » n'était pas « compatible avec les exigences d'un pluralisme religieux dans une société démocratique²⁵ ». L'État n'a pas non plus besoin de prendre des mesures pour prévenir ou résoudre la scission d'une communauté engendrant des tensions²⁶. En l'espèce, les juges de Strasbourg critiquent le fait que les autorités roumaines aient « *de facto* placé une partie des communautés religieuses des villes d'Arad et Băița sous l'égide des Églises luthérienne et réformée, excluant, pour les fidèles qui le souhaitaient, la possibilité de suivre les rites officiés par les requérants²⁷ ».

Cependant, cette argumentation ne paraît pas prendre suffisamment en compte les nombreux éléments témoignant des liens objectifs entre les pasteurs destitués et leurs anciennes Églises. En effet, les pasteurs, bien que revendiquant une indépendance, ont continué de participer à la vie de leurs Églises et paroisses respectives. M. Tothpal a continué de célébrer des offices dans l'église d'Arad et a même d'ailleurs été condamné en Roumanie dans une autre procédure pénale en raison d'une « gestion frauduleuse des biens immeubles de la communauté luthérienne d'Arad²⁸ ». De manière analogue, M. Szabo organisait des cérémonies et rencontres religieuses dans la maison paroissiale de l'Église réformée, dans laquelle il habitait encore temporairement²⁹. De plus, il est difficile d'affirmer que les requérants utilisaient des rituels différents de ceux de chacune de leurs anciennes Églises³⁰. C'est pour toutes ces raisons que les juridictions roumaines avaient considéré que les pasteurs requérants continuaient d'exercer une fonction nécessitant, d'après la loi roumaine, l'accord des structures religieuses concernées.

2.2. LA MINIMISATION DE LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION

D'après le gouvernement roumain, les juridictions nationales « ont également mis en balance les droits fondamentaux des parties, en donnant priorité

25. CEDH, *Serif*, précit., § 51.

26. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 52; V. aussi : *Hassan et Tchaouch*, précit., § 78; 15 sept. 2009, n° 798/05, *Miroļubovs et autres c. Lettonie*, § 80.

27. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 52.

28. *Ibid.*, § 50. Cette condamnation a été l'objet d'une requête distincte de M. Tothpal à la Cour (requête *Tothpal c. Roumanie*, n° 55662/13, déposée le 14 août 2013, déclarée partiellement irrecevable le 18 décembre 2013, radiée du rôle le 27 mai 2014).

29. *Ibid.*, § 21.

30. *Ibid.*, §§ 14, 25, 43, 44, 45.

au respect de l'autonomie des communautés religieuses³¹ ». En effet, en cas de désaccord entre une communauté religieuse et l'un de ses membres, la liberté de religion de l'individu s'exerce habituellement par sa faculté de quitter librement la communauté³². La liberté de religion n'implique pas pour l'individu la possibilité de se maintenir dans une fonction que sa communauté lui a retirée. Cela est vrai *a fortiori* pour les ministres du culte dont la situation est « tout entière absorbée par son appartenance à sa communauté religieuse et cette logique institutionnelle chasse la logique du contrat de travail³³ ». C'est pourquoi la liberté d'organisation et d'autogouvernement des Églises inclut leur droit de nommer et révoquer les ministres du culte. À titre d'illustration, alors même que la Cour européenne a condamné l'État français pour avoir interdit un syndicat au sein de l'armée, elle a validé une telle interdiction pour des prêtres orthodoxes roumains³⁴. Gérard Gonzalez résume ainsi la jurisprudence de la Cour sur les pasteurs ou prêtres dissidents : « se soumettre ou se démettre, tel est le choix qui est offert au rebelle³⁵ ».

Les juges de Strasbourg ont-ils, dans leur argumentation, pleinement tenu compte de l'autonomie institutionnelle des Églises luthérienne et réformée ? Remarquons que dans son contrôle de proportionnalité, la Cour européenne n'a étonnamment pas mis en balance le droit individuel à la liberté de religion des deux pasteurs dissidents avec la liberté d'organisation et d'autogouvernement des Églises concernées.

Une mise en balance aurait pu permettre de différencier la situation des deux Églises. Certes, leurs hiérarchies nomment et révoquent les ministres du culte, en fonction de leurs règles internes. Mais, après une nomination, le contrat de travail d'un pasteur réformé (M. Szabo) est conclu directement avec

31. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 45.

32. V. à ce sujet : J.-P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence européenne de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2015, p. 225.

33. J. MOULY, « L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse », *Revue du droit des religions*, n° 5, 2018, p. 91.

34. L'arrêt *Sindicatul Păstorul*, précité, et les arrêts *Matelly c. France* et *Adefdromil c. France* (2 oct. 2014, n°s 10609/10 et 32191/09) ont été comparés ainsi : « Ce que l'État ne peut pas empêcher dans les unités de défense et de force de l'ordre, il le peut dans les communautés religieuses ! » (J. MOULY, art. cit., p. 101). Ajoutons que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit pourtant une disposition spécifique pour les militaires, et non pour les religieux.

35. G. GONZALEZ, « L'autonomie ecclésiale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF* 2013, chr. n° 29 ; V. notamment : Comm. EDH, déc. 8 mars 1976, *X. c. Danemark* : D.R. 5, p. 157 ; déc. 8 mars 1985, *Borre Arnold Knudsen c. Norvège* : D.R. 42, p. 268 ; déc. 8 sept. 1988, *Jan Ake Karlsson c. Suède* : D.R. 57, p. 176.

l'Église³⁶, alors que celui d'un pasteur évangélique luthérien (M. Tothpal) est « conclu avec les représentants de la paroisse luthérienne en application des décisions de l'assemblée générale de celle-ci³⁷ ». Étant donné que M. Tothpal a obtenu le soutien de l'assemblée générale de la paroisse d'Arad, qui a refusé la nomination du nouveau pasteur, la position de la hiérarchie de l'Église luthérienne contre lui est moins solide que celle de l'Église réformée contre M. Szabo. En effet, la paroisse d'Arad est propriétaire de l'église et son assemblée générale a des prérogatives lui permettant, si elle le souhaite, de se dissocier de l'Église luthérienne. Au contraire, la maison paroissiale qu'a continué d'utiliser M. Szabo appartient à l'Église réformée et non à la paroisse de Băița.

Dans cet arrêt, en n'effectuant aucune mise en balance intégrant ces éléments, la Cour européenne semble avoir minimisé les droits des Églises concernées, représentées par leur hiérarchie. Elle s'est focalisée sur la liberté des requérants et n'a pas même mentionné le principe d'« autonomie des organisations religieuses ».

Certes, comme le rappelle le professeur Jean-Pierre Schouppe, le texte de l'article 9 « ne reconnaît pas expressément la liberté de religion des groupements, mais uniquement celle des personnes physiques, y compris dans ses manifestations collectives³⁸ ». Mais, les juges sont allés au-delà d'une interprétation restrictive et quasi « littérale » de la Convention européenne ; ils ont développé le principe d'« autonomie des organisations religieuses ». Bien que tempéré plusieurs fois dans la jurisprudence, notamment lorsque le requérant est un employé laïc d'une Église³⁹, ce principe a été rappelé par la Grande chambre dans les affaires *Sindicatul Păstorul cel bun*, *Fernández-Martínez*⁴⁰, et *Károly Nagy c. Hongrie*, venant « confirmer cette quasi-immunité ecclésiale⁴¹ ». Alors même que MM. Tothpal et Szabo étaient ministres du culte et non de simples fidèles, la Cour a en l'espèce occulté ce principe et a privilégié une vision plus individuelle du droit à la liberté de religion.

36. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 20.

37. *Ibid.*, § 7.

38. J.-P. SCHOUPPE, *op.cit.*, p. 131.

39. V. par ex. : CEDH, Gde ch., 23 mars 2010, n° 15869/02, *Cudak c. Lituanie* ; 29 juin 2011, n° 34869/05, *Sabeh el Leil c. France*.

40. V. notes 21, 22 et 23.

41. G. GONZALEZ, « Consolidation du principe d'autonomie des Églises en droit européen des droits de l'homme », *Revue du droit des religions*, n° 5, 2018, p. 177. V. CEDH, Gde ch., 14 sept. 2017, n° 56665/09, *Károly Nagy c. Hongrie*,

Toutefois, il ne faudrait pas conclure à partir de cette affaire que la Cour abandonnerait le principe, bien établi par sa jurisprudence, de l'« autonomie des organisations religieuses ». Étant donné que ce jugement est un arrêt de comité, il est probable qu'il reste isolé.

En tout état de cause, un comité de trois juges est censé se contenter d'appliquer la jurisprudence existante, sans apporter d'interprétation nouvelle de la Convention européenne⁴². Par l'arrêt *Tothpal et Szabo*, se démarquant notablement d'une jurisprudence bien établie de la Cour, le comité a dépassé ses compétences statutaires. Cela a non seulement un impact sur le jugement de ce litige particulier, mais aussi sur la neutralité que s'impose la Cour en matière religieuse.

3. LES POSITIONS *DE FACTO* THÉOLOGIQUES DE LA COUR EUROPÉENNE MONTRENT LES DIFFICULTÉS DE L'EXIGENCE DE « NEUTRALITÉ » RELIGIEUSE

À l'inverse des juridictions roumaines qui avaient fait respecter les décisions prises par les hiérarchies des deux Églises, la Cour européenne soutient les pasteurs destitués qui semblent s'obstiner à continuer d'exercer au moins une partie de leurs anciennes fonctions. Elle a considéré que la situation équivalait à une « scission⁴³ » entre des « groupes opposés⁴⁴ », entre lesquels les juridictions roumaines n'auraient pas dû prendre parti. Par ce jugement, la Cour s'immisce elle aussi dans des affaires internes à ces Églises, en leur imposant une démocratisation de leur fonctionnement et un pluralisme en leur sein.

3.1. UNE ECCLÉSIOLOGIE SOUS-JACENTE À L'ARGUMENTATION DE LA COUR

Les juges de Strasbourg sont-ils aussi « neutres » qu'ils le prétendent en matière religieuse ? Certes, contrairement à la Roumanie, la Cour européenne n'a pas évalué les comportements des requérants et des Églises au regard de « l'enseignement chrétien » ou d'une quelconque doctrine religieuse. Contrairement à l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, elle ne s'est pas non plus explicitement appuyée sur une organisation protestante pour déterminer quelle

42. V. note 5.

43. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 52.

44. *Ibid.*, § 49.

est la « responsabilité de chaque chrétien et de chaque Église⁴⁵ », comme cela lui avait été reproché par une partie de la doctrine⁴⁶. Mais, dans l'affaire *Tothpal et Szabo*, la Cour défend – sciemment ou non – une ecclésiologie (c'est-à-dire une théologie sur l'Église) qui est différente de celles des Églises luthérienne et réformée.

La Cour a relevé que les pasteurs dissidents ont « agi avec le soutien d'une partie de leurs communautés respectives⁴⁷ », soit, pour M. Tothpal, l'assemblée générale de la paroisse d'Arad, et pour M. Szabo, la majorité des fidèles de Băița⁴⁸. Or, dans les Églises concernées, les chefs religieux ne sont pas élus, mais nommés ou ordonnés en fonction de règles internes. La loi roumaine sur la liberté religieuse reconnaît d'ailleurs aux Églises cette liberté, « conformément à leurs propres statuts, codes canoniques ou règlements⁴⁹ ». La paroisse d'Arad aurait pu, par son assemblée générale, décider de quitter l'Église luthérienne et de garder M. Tothpal en tant que pasteur du groupement « Les Chrétiens Libres ». De même, les paroissiens de Băița avaient la liberté, individuellement, de quitter l'Église réformée pour rejoindre une autre confession. Cependant, ce n'est pas de cette manière que les fidèles ont exercé leur liberté de religion. Ils ont préféré rester au sein des Églises luthérienne et réformée, tout en refusant les décisions de leurs hiérarchies, et la Cour les a soutenus dans cette démarche.

En affaiblissant le droit de ces hiérarchies de révoquer le titulaire d'un office religieux, conformément aux règles internes, la Cour européenne a soutenu les paroissiens d'Arad et de Băița militant au sein de leurs Églises respectives pour les démocratiser, en choisissant leurs propres pasteurs. Pourtant, le fonctionnement organisationnel et la structure ecclésiale des Églises luthérienne et réformée font partie intégrante de leur théologie. La discipline de ces Églises découle de leur doctrine, et donc leur autonomie disciplinaire doit logiquement résulter de leur autonomie doctrinale⁵⁰. Pour cette raison,

45. CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, précit., § 48.

46. V. notamment : F. RIGAUX, « L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression », *RTDH* 1994, p. 144-150, spéc. p. 146 ; P. LAMBERT, « Le XXI^e siècle sera religieux ou ne sera(-t-il) pas ? », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1067-1082 ; X. SOUVIGNET, « Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'Homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *Société, droit et religion*, n° 7, 2017/1, p. 53-70.

47. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 51.

48. *Ibid.*, § 11 et 21.

49. Loi sur la liberté religieuse, précit., art. 23.

50. G. GONZALEZ, « Consolidation... », art. cité., p. 176 : « De l'autonomie doctrinale selon laquelle "le droit à la liberté de religion au sens de la Convention exclut toute appréciation

en soutenant les pasteurs dissidents révoqués, les juges de Strasbourg se sont immiscés dans un débat non seulement disciplinaire mais aussi ecclésiologique. Ils semblent ainsi avoir outrepassé leur rôle et ont affaibli la neutralité religieuse de leur positionnement.

3.2. UNE VALORISATION DE LA DISSIDENCE ET DE L'ANTICONFORMISME RELIGIEUX

La Cour européenne avait d'ailleurs déjà considéré dans plusieurs arrêts que l'objectif de la liberté de religion est le « pluralisme inhérent à une société démocratique, qui a été chèrement conquis au cours des siècles⁵¹ ». Le pluralisme n'est donc pas seulement appréhendé comme une donnée sociologique, une réalité sociale, mais plus encore comme un objectif pour toute société. En l'espèce, en faisant du « pluralisme religieux » un idéal avec des « exigences⁵² », la Cour refuse l'existence d'une vérité unique, même religieuse, ce qui est en soi un positionnement agnostique et donc religieux. Elle conçoit la coexistence de plusieurs « vérités » religieuses comme une « conquête » historique positive.

Plus spécifiquement, lors de dissensions ou dissidences ecclésiales, la Cour rappelle que « le rôle des autorités dans ce cas [n'est] pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se toléraient⁵³ ». Les juges reconnaissent donc que la cause des dissensions ecclésiales est le pluralisme, ce qui rejoint l'argumentation des pasteurs dissidents, qualifiant leur démarche d'« expression du pluralisme⁵⁴ ». Étant donné que le pluralisme est un idéal ou un objectif, les dissensions ecclésiales, en tant qu'expression de celui-ci, sont considérées comme révélant le bon fonctionnement d'une communauté religieuse.

De plus, les choix dissidents ou anticonformistes étant plus susceptibles de développer le pluralisme religieux, ils seraient plus compatibles avec l'esprit du droit à la liberté de religion. Cette approche est conforme à celle du droit international actuel qui assume de favoriser délibérément les « choix

de la part de l'État quant à la légitimité des croyances religieuses ou aux modalités d'expression de celles-ci" [CEDH, Gde ch., 26 oct. 2000, n° 30985/96, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, § 78] résulte une autonomie disciplinaire selon laquelle il est "interdit à l'État d'obliger une communauté religieuse à admettre ou exclure un individu ou à lui confier une responsabilité religieuse quelconque" [CEDH, 14 juin 2007, n° 77703/01, *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, § 146] ».

51. CEDH, *Agga*, précit., § 56.

52. CEDH, *Tothpal et Szabo*, précit., § 51.

53. *Ibid.*, § 49.

54. *Ibid.*, § 43.

anticonformistes⁵⁵ », c'est-à-dire « les personnes appartenant à des minorités religieuses, les dissidents, les critiques, les convertis, les athées et autres⁵⁶ ».

Cette valorisation de la dissidence et de l'insoumission de pasteurs ou paroisses n'est pas « neutre », car elle correspond à une prise de position dans un débat sur la signification théologique des divisions entre chrétiens⁵⁷. Ce débat religieux porte sur l'interprétation des causes de ces divisions (mystère du mal, conséquences du péché originel) et sur la mise en œuvre de l'objectif d'unité de l'Église⁵⁸. Bien souvent, si les théologiens chrétiens ne s'accordent pas, ils ont en commun de ne pas voir par principe la division religieuse comme un bien. Au contraire, c'est l'unité des chrétiens qu'ils conçoivent comme un bien, conformément à l'Évangile⁵⁹. La compréhension par la Cour européenne des divisions dans les Églises, comme une expression positive d'un pluralisme idéalisé, est là aussi sous-tendue par une théologie qui pourrait être qualifiée soit d'agnostique soit d'hétérodoxe.

CONCLUSION

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 9 interdit aux États de pénaliser de simples activités religieuses ou d'apprécier leur légitimité ou orthodoxie. Elle protège aussi l'autonomie des organisations religieuses, qu'elle soit doctrinale ou disciplinaire. En cas de dissensions ou dissidences religieuses, les juridictions nationales doivent parfois trancher un litige entre une personne et l'institution à laquelle elle est ou était rattachée. La Cour européenne peut alors être amenée à contrôler la mise en œuvre de l'article 9 par ces juridictions.

La spécificité de l'arrêt *Tothpal et Szabo c. Roumanie*, par rapport à la jurisprudence antérieure sur de tels litiges, est d'avoir mésestimé le droit

55. Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (CDDH), *Analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres instruments du Conseil de l'Europe en vue de fournir des orientations complémentaires sur la manière de concilier la liberté d'expression avec d'autres droits et libertés, notamment dans les sociétés culturellement diverses*, adopté par le CDDH lors de sa 87^e réunion, 6-9 juin 2017, CDDH(2017)R87 Add. III, § 95.

56. Conseil des droits de l'homme des Nations unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, 23 déc. 2015, A/HRC/31/18, § 64 ; V. aussi § 22, 60, 77.

57. P.-M. BERTHE, *Les dissensions ecclésiales, un défi pour l'Église catholique : histoire et actualité*, Paris, Cerf, 2019, p. 9.

58. *Ibid.*, p. 10.

59. Évangile selon saint Jean (17,21).

des Églises luthérienne et réformée à l'autonomie. La Cour s'est focalisée sur le droit individuel à la liberté de religion de MM. Tothpal et Szabo, sans le mettre en balance avec les droits des Églises. Si ce choix est surprenant, il restera probablement isolé et ne paraît pas révéler une évolution de la jurisprudence de la Cour européenne en matière de liberté de religion.

Au terme de cette réflexion, la difficulté de mettre en œuvre le « devoir de neutralité et d'impartialité de l'État » apparaît, dans la mesure où les questions qui doivent être tranchées dans une telle affaire ont une forte dimension religieuse et théologique. Appliquer le pluralisme comme un idéal au sein d'une structure religieuse n'est pas neutre. Si cet idéal venait à être réalisé pleinement au sein des religions, la substance de chaque religion serait alors modifiée. En effet, il serait demandé à chacune d'adhérer à ce même principe du pluralisme et cette recherche de consensus risquerait donc d'amoindrir les différences doctrinales et disciplinaires entre les religions. Paradoxalement, c'est le pluralisme au sein des sociétés qui pourrait en pâtir.