Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en 2018 relatives à la liberté de religion en France

Gérard Gonzalez

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1157>

DOI : 10.4000/rdr.1157

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 9 juillet 2020

Pagination : 175-187

ISBN : 979-10-344-0065-2

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Gérard Gonzalez, « Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en 2018 relatives à la liberté de religion en France », *Revue du droit des religions* [En ligne], 9 | 2020, mis en ligne le 18 mai 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1157> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.1157>

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.

LES CONSTATATIONS DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES EN 2018 RELATIVES À LA LIBERTÉ DE RELIGION EN FRANCE

Gérard GONZALEZ

Université de Montpellier, Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH)
Université de Strasbourg / CNRS, Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES)

Par deux constatations, qui viennent grossir le passif de la politique française restreignant le port des signes religieux au regard du droit international des droits de l'homme¹, le Comité des droits de l'homme des Nations unies (CDH) prend une nouvelle fois le contre-pied des juges français et européens.

1. EMBARRASSANTES CONSTATATIONS

Qu'il s'agisse du licenciement pour faute lourde d'une employée de crèche portant le voile ou des sanctions infligées à deux femmes portant le niqab en application de la loi du 11 octobre 2010, le CDH interpelle les politiques publiques de l'État français concernant la visibilité de l'islam tant dans l'espace

1. V. G. GONZALEZ, « Bonne foi et engagements internationaux de la France en matière de liberté de religion », *Revue du droit des religions*, n° 2, 2016, p. 171-175.

priv² que public, violant ainsi la libert de religion (1.1) des femmes musulmanes victimes ce titre d'une double discrimination (1.2).

1.1. UNE VIOLATION DE LA LIBERT DE MANIFESTER SA RELIGION SANS BUT LGITIME ET DISPROPORTIONNE

Dans sa constatation *Baby Loup* du 16 juillet 2018 (rendue publique le 10 aot 2018, *F. A. c. France*³), le CDH considre que la restriction tablie par le rglement intrieur de la crche et sa mise en uvre portent atteinte la libert de religion de l'auteure de la communication en violation de l'article 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et constituent une discrimination contraire l'article 26 du mme Pacte (pts 8.9 et 8.13 *infra*). Mettant fin la saga judiciaire nationale, la Cour de cassation, en assemble plnire, avait valid le licenciement de cette employe d'une crche refusant d'obir l'injonction fonde sur le nouveau rglement intrieur de l'tablissement d'enlever son « voile islamique », restriction juge suffisamment prcise compte tenu de la petite taille de l'association et « justifie par la nature des tches accomplies par les salaris de l'association et proportionne au but recherch » de prserver la relation des employs avec les enfants et leurs parents. Le CDH considre que le rglement intrieur permet de considrer que la restriction tait bien prvue par la loi. Dans le contrle du respect de la libert de manifester sa religion par la requrante, c'est la seule fonction attribue par le Comit au rglement intrieur qui a t au contraire dterminant dans le raisonnement de la Cour de cassation. Son poids est nul dans le cadre du contrle du but lgitime poursuivi et de la proportionnalit de la restriction impose. Le licenciement pour faute lourde est dpourvu de but lgitime, car « l'tat partie n'a pas apport de justification suffisante

2. La gestion prive de la crche exclut les contraintes lies au principe constitutionnel de lacit, mais la validation par le juge sous influence de la CJUE et la conscration par l'article L. 1321-2-1 du Code du travail issu de la loi du 8 aot 2016 (loi El Khomri) autorisent l'diction d'un rglement intrieur d'entreprise « neutralisant » l'gard du port de signes religieux par le personnel.

3. Parmi les nombreux commentaires, pas toujours trs « juridiques », de cette constatation, citons les plus pertinents fonds sur un vritable raisonnement juridique: S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comit des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques ractions qu'elles ont suscites », *La Revue des droits de l'homme*: <http://journals.openedition.org/revdh/4643> [consult le 15 nov. 2019]; J. MOULY, « L'affaire Baby Loup devant le Comit des droits de l'homme: vers une rvision dchirante de la jurisprudence interne? », *D.* 2018, p. 2097.

qui permette de conclure que le port d'un foulard par une éducatrice de la crèche porterait atteinte aux libertés et droits fondamentaux des enfants et des parents la fréquentant » (pt 8.8). Quant à la qualification de « faute grave particulièrement stigmatisante et privative de toute indemnité de rupture », elle est disproportionnée (pt 8.9). Le Comité rappelle au passage, point de friction essentiel avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que « le port d'un foulard ne saurait en soi être considéré comme constitutif d'un acte de prosélytisme⁴ ».

Dans les deux affaires introduites par deux femmes verbalisées en application de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, le Comité rend deux constatations⁵ identiques de violation des articles 18 (liberté de religion) et 26 (principe de non-discrimination) du Pacte. À la différence de la constatation *Baby Loup*, la collision avec la Cour européenne est ici frontale. Reprenant à peu de choses près les mêmes arguments que celle-ci, il en tire un constat radicalement opposé. Dans son arrêt de Grande Chambre *S.A.S. c. France*⁶, la Cour européenne avait admis le but légitime de « sûreté publique » ou de « sécurité publique » (§ 115), mais avait considéré qu'« une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique » (§ 139). Sur ce point, les deux organes de garantie des droits humains sont en parfaite harmonie. Même constat sur « la flexibilité de la notion de “vivre ensemble” et le risque d'excès qui en découle » (§ 122) pour la Cour européenne à laquelle répond en écho le CDH pour lequel « le concept du “vivre ensemble” est très vague et abstrait » (pt 8.10). Mais là où la Cour européenne abdique devant l'« ample marge d'appréciation de l'État » sur cette question de société (§ 157) et juge que la différence de traitement est justifiée (§ 161), le CDH lui ne sait pas quel droit fondamental ou liberté concrète d'autrui seraient « affectés par

4. Pt 8.9. La Cour européenne évoque « l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge » (déc. 15 févr. 2001, *Dahlab c. Suisse*; Gde ch., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, § 111; par opposition à un crucifix: Gde ch., 18 mars 2011, *Lautsi c. Italie*, § 73; 4 déc. 2008, *Dogru c. France* et *Kervanci c. France*, § 64). Un « signe extérieur fort » peut, en soi, être perçu comme prosélyte, c'est du moins ce qui ressort implicitement de la jurisprudence de la Cour européenne.

5. CDH, constatations 17 juill. 2018 (rendues publiques le 22 oct. 2018), *Sonia Yaker c. France* et *Miriana Hebbadj c. France*.

6. CEDH, 1^{er} juill. 2014; sur ces questions V. le dossier publié dans cette *Revue*, n° 2, 2016, notamment P. ROLLAND, « L'arrêt *S.A.S. c. France* de la Cour européenne des droits de l'homme », p. 47-60.

le fait que certaines personnes voluent dans l'espace public avec le visage couvert », ni « pourquoi ces droits seraient affects "de manire dloyale" par le port du voile intgral et non par la dissimulation du visage dans l'espace public par de nombreux autres moyens non viss par la loi ». Surtout, il observe justement que « le droit d'interagir avec n'importe quel individu dans l'espace public et le droit de ne pas tre troubl par le port du voile intgral par d'autres personnes ne sont pas protgs par le Pacte » (pt 8.10). Cette constatation est assortie de deux opinions dissidentes qui insistent sur le but lgitime de scurit publique dans un contexte d'attentats terroristes perptrs par des islamistes intgristes, frange laquelle semblent d'office rattaches les femmes ayant une pratique aussi radicale. Yadh Ben Achour, auteur de l'une des deux opinions dissidentes, insiste aussi sur la validit du but lgitime du « vivre ensemble » et sur le caractre proportionn de l'interdiction assortie d'amendes lgres.

Les deux constats sont particulirement svres qui trouvent l'tat dfaillant justifier cumulativement (l o la Cour europenne s'en tient gnralement au constat du premier critre d'acceptabilit de l'ingrence manquant) du but lgitime et de la proportionnalit de la mesure conteste.

1.2. DES INGRENCES CONSTITUTIVES DE DISCRIMINATIONS INTERSECTIONNELLES

Dans les deux cas (affaire *Baby Loup* et interdiction du niqab), le Comit retient une discrimination intersectionnelle (*Baby Loup*) ou croise (niqab) l'gard des auteures des communications. L encore l'effet cumulatif de ces constats accrot le ressenti liberticide des mesures contestes.

Dans l'affaire *Baby Loup*, le rglement intrieur, de peu de poids dans le contrle du respect de la libert de religion de l'auteure, rapparat plus videmment dans le contrle du respect du principe de non-discrimination. Malgr son caractre neutre avanc par le gouvernement, le Comit considre qu'il est l'origine d'un « traitement diffrenci », car il « affecte de faon disproportionne les femmes musulmanes, telles que l'auteure, faisant le choix de porter un foulard » (pt 8.12), soit une discrimination indirecte qui pour tre acceptable doit poursuivre un but lgitime et tre proportionne. Compte tenu de ses conclusions sur la libert de religion, on comprend aisment que ce ne sera pas le cas et le Comit peut conclure que « le licenciement de l'auteure bas sur le rglement intrieur de la crche qui prvoit une obligation de neutralit du personnel dans l'exercice de ses tches, et sur le Code du travail, ne reposait pas sur un critre raisonnable

et objectif et constitue donc une discrimination intersectionnelle basée sur le genre et la religion » (pt 8.13). Ce constat d'une double discrimination⁷ interpelle directement la Cour européenne qui, à propos du port du foulard, s'interroge « sur l'effet prosélytique qu'il peut avoir dès lors qu'il semblait être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes⁸ ». Avec cette constatation, c'est toute la doctrine des établissements areligieux souhaitant fonder leur organisation sur le principe de neutralité qui est remis en question du point de vue de la conception universelle des droits de l'homme qui heurte de plein fouet la conception régionale européenne en voie de développement. Quant au caractère discriminatoire de l'interdit posé par la loi de 2010, le principe de neutralité de la loi fait long feu, le Comité observant que « bien que rédigée en termes généraux, la loi n° 2010-1192 prévoit des exceptions pour la plupart des contextes de dissimulation du visage dans l'espace public, limitant ainsi l'applicabilité de l'interdiction au voile islamique intégral et guère plus » (pt 8.13). Il souligne le caractère potentiellement contre-productif de la loi qui pourrait aboutir à confiner ces femmes chez elles. L'interdiction assortie de sanctions pénales « affecte de façon disproportionnée l'auteure en tant que femme musulmane qui choisit de porter le voile intégral, et introduit entre elle et les autres personnes qui couvrent parfois leur visage dans l'espace public de façon légale une distinction qui n'est ni nécessaire ni proportionnée à un intérêt légitime et qui est donc déraisonnable » et constitue « une forme de discrimination croisée basée sur le sexe et la religion, en violation de l'article 26 du Pacte » (pt 8.17). Finalement, le CDH aboutit à une conclusion qui aurait été celle de la Cour européenne si, respectueuse du principe de subsidiarité, celle-ci ne s'était pas retranchée derrière la marge d'appréciation de l'État pour lui concéder *in extremis* un constat de non-violation.

7. Sur la notion de discrimination intersectionnelle, V. S. HENNETTE-VAUCHEZ, art. cit. ; V. aussi J. MOULY, art. cit.

8. *Dahlab* précit., repris dans *Leyla Sahin* précit., § 64, *Dogru* et *Kervanci* précit., § 64. Il est vrai que ces affaires concernent exclusivement le milieu scolaire et n'ont pas pour cadre une entreprise ou association privée. La Cour européenne pourrait être plus conciliante. Par ex., CEDH, 18 sept. 2018, *Lachiri c. Belgique* à propos de l'expulsion d'une salle d'audience d'une partie civile voilée. Mais le paragraphe 46 de l'arrêt interroge, la Cour affirmant qu'« il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'objectif poursuivi en l'espèce par l'exclusion de la requérante de la salle d'audience aurait été la préservation de la neutralité de l'espace public », ce dont on peut déduire *a contrario* qu'il pourrait en aller autrement si cet objectif était clairement établi.

Le Comité a pris ici ses responsabilités. Après la constatation *Baby Loup*, qui s'aventurerait à parier que la jurisprudence de la Cour de Luxembourg⁹, relayée par la Cour de cassation¹⁰, promouvant la neutralité au sein de l'entreprise via son règlement intérieur, atténuée dans sa rigueur par l'obligation de l'employeur de proposer à son salarié un poste moins « visible » plutôt que de le licencier, se hisse au niveau de compatibilité requis par le Comité avec l'exigence d'un but légitime à cette restriction et avec le principe de proportionnalité ?

Dans les « affaires du niqab », le Comité est allé plus loin que dans sa constatation de 2012 relative à l'application de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Par cette constatation, il considérerait que « le principe de laïcité est en soi un moyen par lequel un État partie peut s'efforcer de protéger la liberté religieuse de l'ensemble de la population et que la loi n° 2004-228 a été adoptée en réaction à des affaires réelles dans lesquelles il y a eu ingérence dans la liberté religieuse des élèves et même, dans certains cas, des menaces contre leur sécurité physique [et que la loi] sert les objectifs de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre public et de la sécurité publique », mais sanctionnait son application disproportionnée conduisant au renvoi définitif d'un élève de l'enseignement public. Validée dans son principe, la loi était remise en cause seulement dans son application la plus stricte¹¹. Ici, c'est la loi de 2010, dépourvue de tout but légitime selon le Comité, qui est directement mise en cause. On connaît les interrogations et divergences qu'a engendrées l'arrêt *S.A.S.* de la Cour européenne¹². D'un point de vue strictement juridique, les droits humains ont horreur du vide résultant d'une interdiction générale et absolue couvrant tout l'espace

9. CJUE, Gde ch., 14 mars 2017, n° C -188/15, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*; n° C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*; V. F. LARONZE et M. SCHMITT, « La religion et le travail au milieu du gué européen. Sur la méthode juridico-politique des avocats généraux près la CJUE », *Revue du droit des religions*, n° 3, 2017, p. 125-137.

10. Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19855 : *Revue du droit des religions*, n° 6, 2018, p. 153-159, obs. G. GONZALEZ.

11. Au risque néanmoins de poser un problème d'application tenant de la quadrature du cercle. CDH, constatation 1^{er} nov. 2012 (rendue publique le 4 févr. 2013), *Bikramjit Singh c. France*.

12. Pour une illustration topique, V. les commentaires croisés de G. GONZALEZ et G. HAARSCHER, « Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », *RTDH* 2015, p. 220-233.

public¹³ et il faut de très fortes raisons, impérieuses et incontestables, pour en valider l'édiction. Mais aujourd'hui, la remise en question des valeurs communes de l'idéal républicain, de la laïcité, de l'égalité des sexes oblige à dépasser cette dimension strictement juridique et à promouvoir, plus qu'hier, l'image d'une démocratie fondée sur ces valeurs, apte à se défendre, quitte à saper quelques-uns de ses fondements juridiques les plus classiques et à passer pour promouvoir un universalisme des droits humains ethnocentré. La Cour européenne a choisi cette voie d'une façon qui peut paraître laborieuse sur le strict plan du discours de la méthode juridique. Le Comité tient ferme la voie du classicisme d'une conception individualiste des droits humains pourtant éloignée de la conception théocratique de ceux qui s'en réclament. Une nouvelle quadrature du cercle en quelque sorte dont l'universalisme des droits humains ne sort pas indemne, mais dont il faut bien tenir compte.

2. LA VALEUR DISCUTÉE DES CONSTATATIONS DU CDH

Confusion avec le Conseil des droits de l'homme des Nations unies, rabaissement du CDH au rang d'organe purement consultatif distillant des avis aussi peu utiles qu'inconséquents, rien n'a été épargné à cet organe onusien qui a eu l'aplomb de « condamner » la France, pays autoproclamé des droits de l'homme¹⁴. La posture française à l'égard du Comité, au regard notamment de l'application de la loi de 2004, a déjà été critiquée dans cette revue¹⁵. Depuis, deux constatations plus tard, le même réquisitoire peut être dressé. La posture française (2.2) ignore très largement la portée de son engagement dans le Pacte sur les droits civils et politiques et son Protocole facultatif (2.1).

2.1. QUELLE PORTÉE POUR L'ENGAGEMENT DE LA FRANCE DANS LE PACTE ET SON PROTOCOLE FACULTATIF RELATIF AUX COMMUNICATIONS ÉMANANT DE PARTICULIERS¹⁶ ?

La France a ratifié le Pacte international sur les droits civils et politiques le 4 novembre 1980 et son Protocole facultatif, le 17 février 1984, reconnaissant

13. CEDH, 23 févr. 2010, *Ahmed Arslan c. Turquie*, § 49.

14. Pour les détails de cette cabale médiatique à laquelle se sont jointes des voix d'universitaires, V. S. HENNETTE-VAUCHEZ, art. cit.

15. V. note 1.

16. Sur cette question, on consultera l'article de S. HENNETTE-VAUCHEZ précit. ; aussi T. ONILLON, « La valeur des constatations du Comité des droits de l'homme de l'ONU », *AJDA* 2019, p. 1040 et s.

la comptence du Comit pour examiner des communications manant de particuliers se prtendant victimes d'une violation d'un des droits noncs par le Pacte et qui prvoit que « le Comit fait part de ses constatations l'tat partie intress et au particulier » (art. 5 4). Elle s'est ainsi soumise dans l'application de ces traits aux principes universellement reconnus¹⁷ du libre consentement, de la bonne foi et la rgle *pacta sunt servanda*. La question est de savoir ce que signifie exactement, en termes d'engagements, la notion de « constatation » qui n'est videmment ni une dcision ni un arrt, le Comit n'tant pas un organe juridictionnel. Datant de 2008, l'observation gnrale (OG) n 33 intitule « Les obligations des tats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international sur les droits civils et politiques » clarifie, du point de vue du Comit qui en est l'auteur, cette question. Elle souligne que, bien que le CDH ne soit pas un organe judiciaire, « les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif prsentent certaines caractristiques principales d'une dcision judiciaire », en particulier un processus « marqu notamment par l'impartialit et l'indpendance des membres du Comit, l'interprtation rflchie du libell du Pacte et le caractre dterminant de ses dcisions » (pt 11). Selon l'observation gnrale, quand le Comit conclut une violation, il « nonce une rparation » (pt 12). Ainsi dans l'affaire *Baby Loup*, le CDH indique que « l'tat parti [sic] est tenu, entre autres : d'indemniser l'auteur de manire adquate et de prendre des mesures de satisfaction appropries, incluant une compensation pour la perte d'emploi sans indemnits et le remboursement de tout cot lgal, ainsi que de toute perte non pcuniaire encourue par l'auteur en raison des faits de l'espce [...] de prendre toutes les mesures ncessaires pour prvenir des violations similaires l'avenir » (pt 10) ; il souhaite aussi « recevoir de l'tat partie, dans un dlai de 180 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux prsentes constatations » (pt 11). Dans l'affaire du niqab, il dcide que l'tat « est tenu, notamment, d'accorder l'auteur des mesures de satisfaction appropries, y compris une indemnisation financire correspondant au prjudice subi [...] de veiller ce que des violations analogues ne se reproduisent pas, y compris en rexaminant la loi n 2010-1192 la lumire des obligations dcoulant du Pacte, en particulier des articles 18 et 26 » (pt 10). Il faut noter cependant que l'nonc de la rparation n'est aucunement prvu par le Pacte ni par le Protocole, mais le CDH s'appuie sur la mention l'article 2 3a du Pacte de l'obligation de

17. Codifis par la convention de Vienne sur le droit des traits du 23 mai 1969 que la France n'a pas ratifie, ces principes s'imposent en tant que coutume internationale mme aux tats n'ayant pas adhr ladite convention.

l'État de « garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile » (pt 14), utilité qui ne saurait être avérée sans l'indication de mesures de réparations qui, en droit international, ont pour fonction d'effacer toute trace de l'acte illicite constitutif d'une violation d'une règle du droit international, ici un traité. L'observation générale rappelle enfin le principe général selon lequel « le devoir de coopérer avec le Comité découle de l'application du principe de la bonne foi à l'observation de toutes les obligations conventionnelles » (pt 15). Force est donc de constater que, malgré les efforts du Comité, l'État n'est pas dénué d'arguments pour résister à l'application de ses constatations et des mesures de réparation qu'elles indiquent, la sanction de la bonne foi, dans un système de garantie des droits de l'homme qui ne se fonde pas sur le principe de réciprocité, demeurant toute symbolique. Conscient de cette situation, le CDH termine son observation générale n° 33 en soulignant que lorsque « l'État partie a rejeté les constatations du Comité, en totalité ou en partie, après avoir participé à la procédure et alors que ses arguments avaient été pleinement examinés [...] le Comité considère toujours que le dialogue avec l'État partie se poursuit en vue de la mise en œuvre de la décision ». Le Rapporteur spécial chargé du suivi des constatations entretient ce dialogue et rend compte régulièrement au Comité de l'évolution de la situation.

On peut objecter que le Comité, auteur de l'OG n° 33 et donc juge et partie, outrepassse les compétences qui lui sont expressément reconnues par le Pacte et le Protocole. Il manque à ces textes, pour établir *a minima* l'autorité de la chose interprétée aux constatations du CDH, l'équivalent de l'article 32 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel « la compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises [...] ». Pour le CDH, la procédure des rapports présentés par les États, dépourvue de tout effet juridique, est essentiellement dialogique (art. 40 du Pacte); quant aux constatations issues de plaintes individuelles, le Comité « fait part » à l'État et au particulier (art. 5 § 4 du Protocole), ce qui devrait contribuer à « mieux assurer l'accomplissement des fins du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'application de ses dispositions » selon le préambule du Protocole. On peut donc soutenir que les constatations du Comité ressortissent à la *soft law* dont les effets juridiques demeurent limités hors les cas d'une accumulation participant au processus de formation de la coutume internationale. Il reste cependant que les observations et constatations du Comité ne sont pas dépourvues d'effets dans l'établissement d'un standard minimum de garantie

des droits humains. La Cour europenne des droits de l'homme sait s'en servir comme levier pour faire voluer son interprtation de la Convention¹⁸, mais il est aussi vrai qu'elle sait s'en affranchir volontairement, affirmant sans ambages que « lorsque des dispositions de la Convention et du PIDCP sont presque identiques, les interprtations que le CDH et la Cour font d'un mme droit fondamental peuvent ne pas toujours correspondre¹⁹ ». Nanmoins, la France, en ratifiant le Protocole facultatif, s'est engage ne pas faire la sourde oreille aux interprtations du Comit qui lui dplaisent. Il est paradoxal (ou hypocrite, c'est selon...) de se placer volontairement sous la « surveillance » d'un organe dont la comptence est facultative, avec d'ailleurs une facult de « dnonciation » organise par l'article 12 du Protocole, et d'en refuser tous les effets qui contreviennent la vision nationale ou europenne promue par ailleurs. L'acceptabilit d'une ingrence dans le cadre d'un systme de protection des droits humains relve d'un standard minimum propre ce systme qui peut, mme si c'est regrettable, ne pas correspondre au standard labor par un autre systme de garantie. On pourrait penser que les systmes rgionaux, notamment europens compte tenu de la maturit « dmocratique » des tats les composant, sont en mesure d'tablir des standards plus levs de protection que les systmes universels de protection. Pourtant cette logique est renverse : le systme universel de protection tablit un standard beaucoup plus lev que le systme europen de plus en plus brid par le principe de subsidiarit²⁰ qui pourrait bien rendre durable la prminence du systme universel de garantie sur le systme rgional europen.

2.2. LA POSTURE FRANAISE

Les autorits politiques et, pour partie, juridictionnelles franaises, restent sourdes ces constats, avec mme parfois une pointe de mpris. Rien voir avec la dvotion, certes rcente, l'gard de la Cour europenne telle

18. Par ex. CEDH, Gde ch., 4 fvr. 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (mesures provisoires) ; 7 juill. 2011, *Bayatyan c. Armnie* (libert de religion et service militaire obligatoire). V. F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, « Le soft law et la Cour europenne des droits de l'homme : questions de lgitimit et de mthode », *RTDH* 2012, p. 433 et s.

19. CEDH, Gde ch., 4 avr. 2018, *Correia de Matos c. Portugal*, § 135 (propos du droit de se dfendre soi-mme, la Cour prend le contrepied de la constatation CDH du 28 mars 2006, *Correia de Matos c. Portugal* – les faits de l'arrt CEDH remontant 2010 attestent que le Portugal n'est pas non plus un champion au regard du respect des constatations du Comit).

20. Illustr loquemment par l'arrt de Grande Chambre *Correia de Matos* prcit.

qu'exprimée dans le discours présidentiel de Strasbourg d'octobre 2017. Il est vrai que la représentation au sein du Comité composé d'experts indépendants est essentiellement assurée par des universitaires alors que, pour la France au moins, juges judiciaires (Yves Bot comme avocat général à la CJUE, André Potocki actuel juge français à la Cour EDH) et administratifs surtout (Jean-Claude Bonichot, juge à la CJUE, Jean-Paul Costa, ancien président de la Cour EDH, Stéphane Gervasoni, juge au Tribunal UE, Ronny Abraham, ancien juge à la CIJ...) se partagent généralement les fonctions de juge dans les diverses juridictions régionales et universelles. Ceci explique peut-être en partie cela ! La défiance vient peut-être aussi du fait que, à la différence des juridictions régionales ou européennes, lorsque le Comité examine une communication individuelle, le règlement intérieur prévoit que le membre du Comité élu au titre d'un État partie « ne prend [pas] part à l'examen d'une communication par le Comité a) si la communication concerne l'État partie pour lequel il ou elle a été élu [...] ²¹ ». On peut en tirer deux conséquences diamétralement opposées : soit c'est un gage supplémentaire d'indépendance de l'organe en question ; soit c'est une entorse dommageable au principe selon lequel le juge « national » est, par sa présence, en mesure d'éclairer ses collègues sur telle ou telle spécificité du droit national. En tout cas, c'est un prétexte supplémentaire de défiance à l'égard d'une décision qui n'a pu bénéficier d'un tel éclairage s'agissant notamment de la complexité des rapports de l'État français à la religion *via* le principe de laïcité, dont, même lorsqu'il n'est pas directement impliqué, la grande ombre plane sur toutes ces affaires. Ainsi, dans une question parlementaire écrite, M. Evrard s'interroge sur un événement qui irait « à l'encontre de ce que la communauté des Nations est en droit d'attendre de l'ONU. [Dans] l'affaire de la crèche Baby Loup, le comité des droits de l'Homme de l'ONU émet un avis sur les suites judiciaires de l'affaire comme étant une atteinte aux libertés, c'est-à-dire une condamnation de la laïcité française. Est-ce dans ses compétences ? » ; ce à quoi le ministre répond que

« le gouvernement français considère que les constatations du Comité des droits de l'Homme et des autres comités en matière de protection des droits de l'Homme ne sont pas contraignantes. [...] [il] considère notamment que le terme “constatation”, traduit en anglais par “views” et en espagnol par “observaciones”, décrivant les décisions du Comité, tel qu'il est employé à l'article 5 § 4 du Protocole facultatif instaurant les communications individuelles, signifie, sans la moindre ambiguïté, qu'il s'agit d'une recommandation faite à un État par le Comité chargé

21. Art. 90-1-a du Règlement intérieur du CDH, CCPR/C/3/Rev.10.

d'interprter le Pacte et non d'une dcision imprative qu'il y aurait lieu de mettre excution²² ».

Le Conseil d'tat est dans la mme ligne, soit qu'il carte l'invocation des dispositions du Pacte au motif que les « droits pension [...] ne relvent pas de la catgorie des droits protgs par le Pacte²³ », le Comit ayant pourtant constat une violation de celui-ci²⁴, soit qu'il dclare que « les constatations mises par le comit des droits de l'homme institu par l'article 28 du pacte international relatif aux droits civils et politiques ne revtent pas de caractre contraignant l'gard de l'tat auquel elles sont adresses et ne sauraient donc lier les juridictions franaises²⁵ ». La Cour de cassation, dans sa formation Commission de rvision, confirme que « les constatations du Comit des droits de l'homme ne revtent pas de caractre contraignant l'gard de l'tat auquel elles sont adresses » et « ne constituent pas en elles-mmes des faits nouveaux » au sens de l'article 622 du Code de procdure pnale²⁶. Pourtant, c'est de la Cour de cassation que pourrait venir un assouplissement de la posture franaise plus en accord avec les engagements internationaux et le principe de bonne foi. Lors de l'audience solennelle d'installation du 3 septembre 2018, le Prsident Louvel a jet un pav dans la mare en affirmant que « dans l'ordre international, ce rle de gardien des liberts est aussi partag avec d'autres juridictions ou organismes issus des traits auxquels notre pays a choisi d'adhrer, juridictions et organismes qui peuvent entrer en dsaccord avec notre Cour de cassation et lui imposer leur propre vision de la dfense des liberts ». Aprs l'vocation attendue des cours europennes, il citait le CDH et la rcente constatation *Baby Loup*, soulignant que « mme si cette constatation n'a pas, en droit, de force contraignante, l'autorit qui s'y

22. Rp. min. n 12215: JOAN, 5 fvr. 2019, p. 1139 (l'intitul de la question est « actions partisans de l'ONU » !)

23. CE, ass., avis, 15 avr. 1996, Mme Doukour: RFDA 1996, p. 1239 note DHOMMEAUX et RFDA 1997, p. 966 note F. SUDRE.

24. CDH, constatation 3 avr. 1989, comm. n 196/1985, *Ibrahim Gaye c. France*.

25. CE, 11 oct. 2001, n 238849; 3 nov. 2003, n 239559; 5 mai 2006, n 242713. D'autres juridictions suprimes intervenant dans le domaine administratif sont plus audacieuses. Ainsi, dans une affaire de violences domestiques impliquant des ngligences des autorits espagnoles, le Tribunal suprime espagnol impose-t-il l'application des constatations du Comit pour l'limination des discriminations l'gard des femmes et le ddommagement, jusqu'ici refus, des victimes: Tribunal suprime, 17 juill. 2018, n 1263/2018: V. C. GUTIREZ ESPADA, « La aplicacin en Espaa de los dictmenes de comits internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexin », *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 10, n 2, oct. 2018, p. 836-851: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4406> [consult le 15 nov. 2019].

26. Cass., 10 dc. 2015, n 14REV017: Bull. n 5.

attache de fait constitue un facteur nouveau de déstabilisation de la jurisprudence qui vient perturber, aux yeux des juges du fond, le rôle unificateur de notre Cour, qui plus est au niveau le plus élevé de son assemblée plénière » et qu'il « nous faut réfléchir en permanence à de nouveaux mécanismes nécessaires pour intégrer les directives croissantes d'origines diverses, et pas toujours cohérentes, que reçoit notre Cour, et qui, encore une fois, exercent nécessairement une incidence forte sur la motivation de ses arrêts²⁷ ». Faute de mieux, cette voie moyenne convient. Elle se situe dans la logique des États qui, bien qu'ayant ratifié le Pacte et son Protocole facultatif, rejette les constatations du Comité. Comme le préconise l'OG n° 33, le dialogue doit être maintenu avec ces États ou, à tout le moins, avec leur pouvoir judiciaire qui peut ne pas avoir les mêmes états d'âme que l'exécutif et le législatif. Sous l'autorité du Président Louvel, cette option s'avère envisageable, mais on en ignore pour l'instant les conséquences. S'agissant de l'application de la loi de 2004 dans les écoles, collèges et lycées publics, le juge judiciaire n'est pas compétent sauf situation exceptionnelle d'application par un établissement d'enseignement privé de la loi de 2004 dans son règlement intérieur²⁸. En revanche, le juge judiciaire a prise directe sur l'application d'un règlement intérieur d'entreprise et de la loi de 2010. Dans le premier cas, un dialogue est en effet possible sur la portée du règlement intérieur et la sanction qui y est associée ; dans le second, compte tenu de la condamnation de la loi de 2010 en elle-même par le Comité, on peine à imaginer la nature du dialogue à engager, la seule solution, inenvisageable en l'état actuel des choses, consistant à écarter l'application de cette loi pour satisfaire à l'engagement universel français. On le voit, le compromis n'est pas simple, dans un cas au moins il semble introuvable, d'autant que, dans l'affaire du niqab, l'État peut s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour européenne. Une chose est sûre en tout cas : plus que jamais l'universalisme des droits humains s'enracine de plus en plus profondément dans la pure utopie.

27. Peu après ces déclarations cependant, la Cour de cassation a évité de donner corps à cet engagement lorsqu'elle a été saisie de la demande du Comité des droits des personnes handicapées de surseoir à l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation entérales de Vincent Lambert pendant son examen de la communication dont il a été saisi. Pour ce faire, elle a considéré que les juridictions judiciaires n'étaient pas compétentes en l'absence de voie de fait, le droit à la vie n'étant pas une liberté au sens de l'article 66 de la Constitution (Cass., ass., 28 juin 2019).

28. Cass. 1^{re} civ., 21 juin 2005, n° 02-19.831, *Benmehania* : *AJDA* 2005, p. 1863.