

GE_GERICHTE ATA/1279/2022 vom 20. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1279_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/1279/2022 du 20 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/1279/2022 del 20 dicembre 2022

Regeste

Résumé: Confirmation de l'obligation (art. 3 let. c RLE) pour une communauté religieuse de signer et de s'engager à respecter la déclaration visée à l'art. 4 RLE (respect de l'ordre juridique et des droits fondamentaux) pour que l'autorité compétente traite, au fond, sa demande de procéder à une procession sur le domaine public au sens de l'art. 6 LLE (manifestation religieuse culturelle). Respect des trois conditions (légalité, intérêt public et proportionnalité) de restriction à la liberté religieuse du recourant in casu. L'intérêt public au respect du principe de la primauté de l'ordre juridique sur les prescriptions religieuses est, en l'espèce, prépondérant sur la restriction litigieuse qui découle ici du propre fait de la communauté religieuse dont fait partie le recourant (qui refuse de signer et de s'engager à respecter la déclaration de l'art. 4 RLE), alors que ledit principe est considéré comme étant la condition fondamentale d'un « plein effet de la liberté religieuse et de l'égalité de traitement à la faveur de toutes les options spirituelles » et qu'en outre il revendique in casu l'exercice de cette liberté (soit le droit de manifester publiquement et collectivement sa croyance). Rejet du recours.

Erwägungen

E. 2

et 3 Cst.) et pour, d'autres, une portée négative (art. 15 al. 4 Cst. ; Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 60 ss respectivement n. 89 ss).

a. La détermination du caractère religieux d'un comportement soulève une difficulté particulière : celui-ci doit procéder d'une croyance religieuse, voire philosophique, et non d'une prédilection personnelle, mais les autorités et les tribunaux ont l'interdiction de faire un examen de la justesse théologique d'un précepte religieux, sous peine de violer le principe de la neutralité confessionnelle incombant à l'État. Selon la ligne jurisprudentielle établie par le Tribunal fédéral, les croyances religieuses motivant un certain comportement ne font en principe l'objet d'aucun contrôle dans la signification de leur contenu, ni d'aucune appréciation de leur importance dans une pesée des intérêts (ATF 142 I 49 consid. 5.2 ; 134 I 56 consid. 4 et 5.2 ; Vincent MARTENET/David ZANDIRAD,

- 16/50 - A/2204/2022 op. cit., ad art. 15 Cst. n. 57). Afin d'éviter le risque d'une instrumentalisation du religieux, le Tribunal fédéral et la Cour EDH corrigent les écueils de l'approche subjective en vérifiant que l'intéressé se prévaut de manière crédible de la croyance ou pratique en cause et que celle-ci existe dans la pratique sociale, y compris de manière minoritaire (doctrine dite de l'objectivisme sociologique). Le Tribunal fédéral rappelle à cet égard qu'il peut se prononcer librement et sans faire preuve de retenue sur les aspects ou effets sociaux de la pratique d'une religion. En d'autres termes, la liberté de conscience et de croyance ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une

conviction religieuse, mais doit avoir quelque rapport direct, réel et objectif avec celle-ci (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 59 et les arrêts cités).

b. Selon la CourEDH, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion s'applique à des vues atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. Pour être qualifié de « manifestation » au sens de l'art. 9 CEDH, l'acte en cause doit être étroitement lié à la religion ou à la conviction. Des actes du culte ou de dévotion relevant de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue en constitueraient un exemple. Toutefois, la manifestation d'une religion ou d'une conviction ne se limite pas aux actes de ce type : l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce. En particulier, le requérant n'est aucunement tenu d'établir qu'il a agi conformément à un commandement de la religion en question (ACEDH Eweida et autres c. Royaume- Uni du 15 janvier 2013, req. n° 48420/10, § 81 et 82 et les références citées).

c. La liberté de conscience et de croyance protège le citoyen de toute ingérence de l'État qui serait de nature à gêner ses convictions religieuses. Elle confère au citoyen le droit d'exiger que l'État n'intervienne pas de façon injustifiée en édictant des règles limitant l'expression et la pratique de ses convictions religieuses (ATF 142 I 195 consid. 5.1 ; 118 Ia 46 consid. 3b). Outre la liberté intérieure de croire, ne pas croire et modifier en tout temps sa religion et ses convictions philosophiques, cette liberté comprend la liberté extérieure d'exprimer, de pratiquer et de communiquer ses convictions religieuses ou sa vision du monde, dans certaines limites, ou de ne pas les partager. Cela englobe le droit pour le citoyen de se comporter conformément aux enseignements de sa foi et d'agir selon ses croyances intérieures, y compris celle de ne pas suivre les préceptes d'une religion. La liberté de conscience et de croyance protège toutes les religions, quel que soit le nombre de leurs fidèles en Suisse (ATF 148 I 160 consid. 7.2 et les arrêts cités). En revanche, l'art. 15 Cst. ne garantit pas de ne pas être confronté aux actes religieux d'autrui, y compris à leurs chants religieux, ou à des convictions religieuses différentes (ATF 142 I 49 = JdT 2016 I 67 consid. 4.2 et 8.2.2 et les arrêts cités).

- 17/50 - A/2204/2022

d. L'art. 15 al. 2 et 3 Cst. protège notamment l'observation des rites et préceptes religieux ainsi que les autres expressions de la vie confessionnelle, dans la mesure où ces comportements sont la manifestation d'une conviction religieuse. C'est notamment le cas des prescriptions religieuses en matière d'habillement (ATF 142 I 49 consid. 3.6 ; ATF 148 I 160 consid. 7.5 et les arrêts cités). L'art. 15 al. 2 Cst. couvre le libre exercice des cultes, qui se définit par la liberté d'accomplir des actes ou des rituels investis d'une signification ou d'une portée religieuse. Cette liberté vaut tant pour les actes accomplis de manière individuelle (par exemple la prière ou la méditation) que ceux accomplis collectivement (par exemple la procession ; Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 62).

L'art. 9 CEDH énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Toutefois, cette disposition ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions (ACEDH, S.A.S., précité, § 125 et les références citées).

La liberté de conscience et de croyance comprend le droit de manifester ses convictions religieuses ainsi que son appartenance à une religion ou à une communauté religieuse, étant précisé, comme rappelé plus haut, que les art. 9 CEDH et 15 Cst. ne protègent pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 75 et les arrêts cités). Ledit droit de manifester peut s'exercer en public ou privé, individuellement ou collectivement, par oral ou par quelque autre forme d'expression (par exemple, par l'écrit ou la musique), que ce soit par le culte, la tenue vestimentaire ou d'autres symboles, les pratiques ou encore l'accomplissement de rites, la liste n'étant qu'exemplative (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 76).

e. L'art. 15 al. 2 Cst. garantit aussi le droit de professer ses convictions – religieuses ou philosophiques – individuellement ou en communauté. Il se rapproche du droit de manifester son appartenance religieuse qui revêt une plus grande importance dans la jurisprudence (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 69). Cette disposition comprend le droit de chercher à convaincre son prochain. Selon le Tribunal fédéral et la CourEDH, le prosélytisme est protégé par la liberté religieuse (ATF 135 I 79 consid. 5.1 ; 118 Ia 46 consid. 4c ; ACEDH Larissis et autres c. Grèce du 24 février 1998, req. n° 140/1996/759/958-960, § 45 à 61 ; ACEDH Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, req. n° 14307/88, § 31, 36 et 48 s), sauf s'il se fait trop insistant par exemple en cas d'activité « offrant des avantages matériels ou sociaux ou l'exercice d'une pression abusive en vue d'obtenir des adhésions à une Église [ou

- 18/50 - A/2204/2022 à toute autre communauté religieuse] » (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 70 et les arrêts cités). L'idée est l'accès à la religion sans contrainte. Le prosélytisme est aussi prohibé lorsque l'expression de convictions se réclamant d'idéaux religieux fait la promotion d'un extrémisme sortant du cadre d'une société démocratique (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 71s et les références citées). L'art. 15 al. 2 Cst. implique à la fois un devoir d'abstention à la charge de l'État, mais aussi des obligations positives. En vertu de celles-ci, les autorités étatiques doivent veiller à ce que chacun puisse professer ses convictions philosophiques et religieuses dans les relations interindividuelles (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 74).

f. Dans un État fondé sur la neutralité confessionnelle, le primat de la « loi commune » (au sens de démocratiquement votée et applicable à tout un chacun) sur la loi religieuse demeure la condition d'un plein effet de la liberté religieuse et de l'égalité de traitement à la faveur de toutes les options spirituelles. Selon la jurisprudence et une partie de la doctrine, les autorités publiques doivent rechercher des mesures concrètes pour rendre possible ou faciliter l'exercice de la liberté religieuse afin d'éviter de mettre des individus dans la position d'un dilemme face à une règle légale et une prescription religieuse, le respect de l'une entraînant la violation de l'autre, à défaut de quoi la proportionnalité de la mesure étatique sera susceptible d'être déniée (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 107 et les arrêts cités).

Selon le Tribunal fédéral, l'État étant laïque, il ne peut pas contrôler la conformité théologique d'un précepte religieux, en particulier sous l'angle de la conformité aux textes sacrés. Il lui est également interdit de déterminer lui-même la signification d'un précepte religieux et d'établir ainsi son importance dans une pesée des intérêts. Les organes de l'État doivent au contraire reconnaître la signification que la règle religieuse présente pour les

recourants (ATF 135 I 79 = JdT 2009 I 343 consid. 4.4 et les arrêts cités). La question de savoir si l'obligation découlant de la réglementation en vigueur constitue une restriction admissible de la liberté religieuse s'inscrit en général dans un conflit entre des prescriptions religieuses, y compris minoritaires si elles sont importantes pour la personne concernée, et l'ordre juridique établi en Suisse (ATF 135 I 79 = JdT 2009 I 343 consid. 5.2).

Dans un arrêt de 2008 relatif à la question des dispenses de cours de natation pour les élèves de confession musulmane, le Tribunal fédéral a procédé à une pesée des intérêts entre celui, public, de suivre pour tous les écoliers les cours obligatoires mixtes de natation et celui privé des recourants, des garçons musulmans, à faire prévaloir le respect d'une règle religieuse qu'ils considéraient importante, soulignant qu'il ne s'agissait pas ici de participer à une manifestation en rapport avec des convictions religieuses telles que des cours d'éducation

- 19/50 - A/2204/2022 religieuse ou des offices religieux. Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a relevé le devoir de l'État constitutionnel de créer entre lui et la société, le minimum de cohésion indispensable à une coexistence harmonieuse, empreinte de respect et de tolérance. Il était notamment attendu des étrangers qu'ils acceptent l'ordre juridique suisse et les réalités sociales locales. Face à des conflits entre certaines normes de comportement, ancrées sur le plan culturel et religieux mais se rapportant à la vie quotidienne, et les règles en vigueur en Suisse, le Tribunal fédéral a rappelé que les opinions religieuses ne dispensaient pas de se soumettre aux obligations civiques et que cette règle, auparavant expressément prévue à l'art. 49 al. 5 de l'ancienne Constitution, valait toujours à titre de principe fondamental (ATF 135 I 79 = JdT 2009 I 343 consid. 7.2).

g. Le prolongement de la séparation de l'État et des Églises est l'autonomie organisationnelle reconnue à ces dernières dans la réglementation de leurs affaires internes, notamment avec leurs employés : on parle à cet égard de liberté religieuse corporative. Deux aspects principaux la composent : le droit pour les communautés religieuses de s'organiser librement et celui d'exercer tous les actes indispensables pour mener à bien leurs activités essentielles, tels que la liberté de choisir leurs responsables religieux (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 108 s).

h. Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique (art. 35 al. 1 Cst.) et les autorités veillent à ce qu'ils soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux (art. 35 al. 3 Cst). Cependant, ni la jurisprudence ni la doctrine ne reconnaissent à la liberté religieuse un effet horizontal direct, le mandat de l'art. 35 al. 3 Cst. s'adressant avant tout au législateur et aux autorités d'application du droit. En particulier, cette norme constitutionnelle ne confère aucun droit à ne pas être confronté à d'autres conceptions religieuses ou métaphysiques ou de critiques de tiers dirigées contre ses propres convictions (ATF 118 Ia 46 consid. 4c ; ACEDH Aydin Tatlav c. Turquie, du 2 mai 2006, req. n° 50692/99, § 27 ; ACEDH Otto-Preminger-Institut c. Autriche du 20 septembre 1994, req. n° 13470/87, § 47). Mais la garantie de la liberté religieuse n'est pas sans effet sur les relations entre les particuliers : un effet horizontal indirect important existe, impliquant entre autres l'intervention du législateur pour protéger la liberté religieuse dans les relations entre particuliers. De plus, certaines obligations positives – enjoignant à l'État de garantir activement la mise en œuvre des droits fondamentaux – se rapprochent d'un effet horizontal direct, comme celles émanant de la Cour EDH telles que l'obligation positive d'informer sur les sectes ou celle de l'État d'imposer aux partis politiques le devoir de ne pas proposer un programme politique contraire aux principes

fondamentaux de la démocratie, dont fait partie la liberté religieuse (ACEDH Leela Förderkreis E.V. et autres c. Allemagne, du 6 novembre 2008, req. n° 58911/00, § 99 ; ACEDH Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie [Grande Chambre] du 13 février 2003, req. n° 41340/98 et autres, § 103). Dans les

- 20/50 - A/2204/2022 rapports de droit privé, on peut parler d'effet horizontal quasi-direct de la liberté religieuse dans les rapports de travail de droit privé, en raison de l'ACEDH Eweida et autres de la CourEDH exposé plus bas (Vincent MARTENET/David ZANDIRAD, op. cit., ad art. 15 Cst. n. 135 ss). 6)

La question de l'expression religieuse sur le domaine public et de ses limites a, notamment, été traitée par le Professeur Thierry TANQUEREL dans un article paru en 2017 (Thierry TANQUEREL, L'expression religieuse sur le domaine public in Frédéric BERNARD/Eleanor MCGREGOR/Diane VALLÉE-GRISEL [éds], op cit., p. 245 ss), faisant notamment référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la CourEDH.

a. Selon cet auteur, le domaine public est un forum d'échanges interpersonnels et de communication de premier ordre. Les droits fondamentaux doivent y être respectés et réalisés (art. 35 al. 1 Cst.), y compris lorsque cela implique un usage accru. Le devoir de neutralité religieuse de l'État, résultant de l'art. 15 Cst., et plus spécifiquement pour Genève, le principe de laïcité de l'État n'implique nullement que l'expression religieuse soit bannie du domaine public (p. 247).

b. Cet auteur estime que l'arrêt de l'ancien Tribunal administratif ATA/288/2004 du 6 avril 2004 n'était pas conforme aux arrêts du Tribunal fédéral rendus en 1923 (ATF 49 I 138 dit arrêt Vogel), puis en 1982 (ATF 108 Ia 41 dit arrêt Rivara). La juridiction genevoise avait confirmé le refus communal d'autoriser une paroisse d'utiliser la place du village pendant deux heures, un dimanche matin, pour célébrer la messe de la première communion. De manière contradictoire selon TANQUEREL, l'ancien Tribunal administratif avait considéré qu'il n'y avait pas de restriction de la liberté religieuse au motif que la commune avait proposé à la paroisse la mise à disposition gratuite d'une salle communale (p. 249 et la référence citée). Cet auteur souligne que l'existence d'une alternative à l'usage du domaine public pour l'exercice d'une liberté ne prive pas les titulaires de celle-ci du droit de s'en prévaloir pour solliciter l'usage accru du domaine public. Il critique le raisonnement du tribunal genevois qui était parti du principe que toute manifestation religieuse sur le domaine public était susceptible de mettre en péril la cohabitation harmonieuse d'une communauté diverse, quand bien même la cérémonie en cause n'avait aucun caractère provocateur et n'intervenait nullement dans un contexte de tensions religieuses particulières. Ce raisonnement conduit, selon TANQUEREL, à maintenir en pratique la règle genevoise – interdisant « toute célébration de culte, procession ou cérémonie religieuse » sur la voie publique – censurée par le Tribunal fédéral, à la seule condition qu'une solution en lieu fermé soit disponible. Or, cet auteur considère qu'il n'y avait aucune raison objective de la remettre à l'ordre du jour en 2004 (p. 249). Considérer que toute manifestation culturelle sur le domaine public constituait une menace potentielle pour l'ordre public apparaît « exagéré[é] » à cet auteur qui souligne que le Conseil d'État n'évoquait aucun fait, ni aucune

- 21/50 - A/2204/2022 étude qui corroborerait l'idée que la paix religieuse serait, en 2017, tellement fragile dans le canton de Genève que toute manifestation culturelle sur le domaine public risquerait de la menacer (p. 251).

c. Thierry TANQUEREL critique également la différence de réglementation – contenue à l’art. 6 LLE – concernant les manifestations religieuses de nature culturelle et non culturelle, la considérant « ni utile ni pertinente » (p. 253). Selon lui, la liberté religieuse confère un droit « conditionnel » à l’usage accru du domaine public. Ainsi, saisie d’une demande en ce sens pour une opération d’information ou de recrutement, l’autorité compétente doit, comme pour les demandes de manifestations culturelles, peser l’ensemble des intérêts en cause dans le cas d’espèce, sans que la nature religieuse de l’opération en cause constitue a priori un élément s’opposant à l’octroi d’une autorisation (p. 252).

Sur la base de l’ATF 125 I 369 et des arrêts de la CourEDH (ACEDH Ahmet Arslan c. Turquie du 23 février 2010, req. n° 41135/98, § 51 ; ACEDH Kokkinakis, précité, § 49), cet auteur estime que l’information et le démarchage religieux ne peuvent être limités voire interdits, lorsqu’ils s’effectuent dans le cadre d’un usage commun du domaine public, que s’ils prennent la forme d’un harcèlement inacceptable des usagers dudit domaine, recourent à des méthodes déloyales ou trompeuses ou menacent l’ordre public d’une autre manière, par exemple en diffusant des propos diffamatoires pour les adeptes d’autres religions ou en adoptant des comportements dangereux pour la sécurité routière. Si l’on est en présence d’un usage accru du domaine public, un système d’autorisation peut être imposé, dans le cadre duquel non seulement le maintien de l’ordre public, mais aussi la bonne gestion de celui-ci, pourront être pris en compte. En définitive, les principes ne sont pas différents pour ce type d’expression religieuse que pour les manifestations culturelles (p. 252 s).

d. Enfin, Thierry TANQUEREL examine la question du port de vêtement religieux sur le domaine public, notamment à la lumière de la jurisprudence de la CourEDH, en particulier de l’ACEDH S.A.S précité relatif à l’interdiction française de se dissimuler le visage dans l’espace public (p. 255). Cet arrêt constitue, selon lui, le droit positif s’agissant de la protection conventionnelle du droit de se vêtir selon son choix dans l’espace public (p. 256). Cela étant, TANQUEREL critique l’argumentation de la CourEDH qui souligne le fait que l’interdiction n’était pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu’ils dissimulent le visage (ACEDH S.A.S., précité, § 151). La formulation « apparemment » neutre de la règle litigieuse vise en réalité les femmes musulmanes. Il partage l’opinion dissidente de deux juges européens, selon laquelle « des droits individuels et concrets garantis par la [CEDH ont été sacrifiés] à des principes abstraits, en fondant son appréciation non sur l’effet du voile lui-même mais sur la philosophie que celui-ci est censé véhiculer, vue comme oppressive, chargée de violence symbolique et

- 22/50 - A/2204/2022 déshumanisante » (p. 256 et la référence citée). L’approche de la CourEDH néglige, selon cet auteur, le fait qu’il n’existe pas de droit à ne pas être choqué par des modèles culturels ou religieux aux antipodes des siens, fussent-ils extrêmes, ni d’ailleurs d’obligation de se soumettre au contact des autres sur le domaine public (p. 256).

Eu égard à l’évolution de la jurisprudence relative à son usage, Thierry TANQUEREL conclut que le domaine public ne peut être vu « ni comme un espace aseptisé, condamné à la neutralité politique, religieuse ou culturelle, ni comme l’apanage exclusif de majorités nationales ou locales. C’est un lieu d’expressions diverses, d’échanges, voire de confrontations, qui doivent rester pacifiques et respectueux de l’ordre public, mais qui exigent de chaque personne le fréquentant une tolérance envers l’expression, même dérangeante, des convictions des autres usagers » (p. 259). 7)

Abordant les droits fondamentaux en lien avec l'art. 3 Cst-GE, HOTTELIER mentionne également dans son article précité de 2017, l'ATF 108 Ia 41 dit arrêt Rivara, prononçant l'inconstitutionnalité d'une ancienne loi genevoise interdisant par principe tout rassemblement religieux sur le domaine public dans le cas d'une procession à la fête des Rameaux. Selon cet auteur, le droit invocable en cas de manifestation religieuse sur le domaine public est la liberté de conscience et de croyance, lue et interprétée en lien avec la liberté de réunion et de manifestation au sens de l'art. 32 Cst-GE (Michel HOTTELIER, op. cit., p. 163). Cette garantie, lue en relation avec l'art. 3 Cst-GE et la liberté d'association au sens de l'art. 31 Cst-GE, interdit toute prise en considération de motifs d'ordre confessionnel dans le cas de réunions ou de manifestations, que celles-ci soient organisées sur le domaine privé ou public. Seuls des motifs tenant aux conditions générales de restriction des libertés au sens de l'art. 43 al. 2 Cst-GE sont susceptibles d'entrer en ligne de compte, étant précisé que le droit de toute personne – physique ou morale – de professer ses convictions religieuses ou philosophiques individuellement ou collectivement au sens de l'art. 25 al. 2 Cst-GE peut aussi, le cas échéant, s'exercer sur le domaine public (p. 162). La teneur des art. 25, 31, 32 et 43 Cst-GE est similaire à celle de leur pendant fédéral.

De plus, les principes développés par la jurisprudence au sujet de la liberté de se réunir sur le domaine public pour y tenir une manifestation dans le domaine du débat politique s'appliquent de manière identique à la liberté de conscience et de croyance, laquelle fonctionne, selon cet auteur, à la manière d'une *lex specialis*. Ainsi, seuls des motifs visant à protéger l'ordre public (soit la sécurité, la tranquillité, la santé ou la moralité publique) sont admissibles, à l'exception de toute considération tenant à la nature des convictions exprimées. Conformément aux standards développés par la jurisprudence, la liberté de s'exprimer vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui

- 23/50 - A/2204/2022 heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. En outre, les opinions sont protégées pour elles-mêmes, même si elles ne correspondent pas à la vérité, car, par définition, elles ne se prêtent pas à une démonstration de véracité. L'exercice de la liberté de conscience et de croyance sur le domaine public illustre d'une manière évocatrice la règle de l'art. 41 al. 1 Cst-GE, selon laquelle les droits fondamentaux doivent être respectés, protégés et réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique. Le domaine public en faisant naturellement pas exception, tout refus d'autoriser une manifestation impliquant un usage accru du domaine public s'analyse comme une restriction qui doit répondre aux exigences posées par l'art. 43 Cst-GE et ouvrir, le cas échéant, la porte au contrôle de la constitutionnalité (p. 162 s. 8)

Selon la CourEDH, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve au cœur même de la protection offerte par l'art. 9 CEDH. Lorsque l'organisation d'une communauté religieuse – existant traditionnellement sous la forme de structures organisées – est en cause, l'art. 9 CEDH doit s'interpréter à la lumière de l'art. 11 CEDH qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'État. Le refus de reconnaître une communauté religieuse en tant qu'Église ou de lui octroyer la personnalité morale a été considéré comme une ingérence dans le droit à la liberté de religion garanti à l'art. 9 CEDH (ACEDH *Metodiev et autres c. Bulgarie* du 15 juin 2017, req. n° 58088/08, § 33 et 34).

a. Selon l'art. 11 CEDH, toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier

à des syndicats pour la défense de ses intérêts (§ 1). L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État (§ 2).

Les libertés de réunion et d'association sont aussi garanties aux art. 22 al. 1 respectivement 23 al. 1 Cst. Toute personne a le droit d'organiser des réunions, d'y prendre part ou non (art. 22 al. 2 Cst). Toute personne a le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives (art. 23 al. 2 Cst.). Nul ne peut être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir (art. 23 al. 3 Cst.).

b. La liberté d'association, notamment celle des communautés religieuses, n'est pas absolue. Les États disposent d'un droit de regard sur la conformité du but et des activités d'une association avec les règles fixées par la législation. Les États doivent cependant user de ce droit d'une manière qui se concilie avec leurs

- 24/50 - A/2204/2022 obligations au titre de la CEDH et sous réserve du contrôle des organes de cette convention. En conséquence, les exceptions visées à l'art. 11 CEDH appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. Dans le cadre de son contrôle des décisions internes à l'aune de l'art. 11 CEDH, la CourEDH ne doit pas se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de son pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable. Il lui faut considérer l'ingérence litigieuse en tenant compte de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la CourEDH doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'art. 11 CEDH et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (ACEDH, Metodiev, précité § 35 et les références citées). Pour déterminer une éventuelle ingérence dans l'exercice des droits garantis par les art. 9 et 11 CEDH, la CourEDH doit tenir compte des répercussions de la mesure litigieuse sur l'exercice de ces droits par le requérant, en prenant notamment en considération l'importance du droit des communautés religieuses à l'autonomie (ACEDH, Metodiev, précité, § 36).

c. Dans l'affaire Metodiev précitée, la CourEDH a constaté une telle ingérence dans l'exercice des droits ancrés à l'art. 9 CEDH, interprété à la lumière de l'art. 11 CEDH, et ce même si le refus d'enregistrement de la nouvelle association n'avait pas empêché les membres de la communauté religieuse d'effectuer des rassemblements ou de pratiquer des rites religieux. Le fait qu'elle ne pouvait pas obtenir, par un autre moyen, la personnalité juridique privait la communauté religieuse de plusieurs prérogatives, telles que posséder des biens et ester en justice, qui étaient pourtant essentiels pour l'exercice du droit de manifester sa religion (§ 36 s). La CourEDH a ensuite examiné les trois conditions de restriction aux libertés, prévues aux art. 9 § 2 et 11 § 2 CEDH. Elle a notamment admis l'existence d'objectifs légitimes tendant à la protection de l'ordre et des droits et libertés d'autrui, au motif avancé par l'État défendeur que les statuts d'une association culturelle devaient définir clairement les croyances et les rites du culte, dans l'objectif de permettre au public de distinguer les différents cultes et d'éviter la confrontation entre les communautés religieuses

(§ 40). Elle a en revanche estimé que le défaut allégué de précision de la description des croyances et des rites de l'association culturelle dans les statuts de celle-ci n'était pas de nature à justifier le refus d'enregistrement litigieux et a conclu à la violation de l'art. 9 CEDH, interprété à la lumière de l'art. 11 CEDH (§ 47 s).

Dans cette affaire, la CourEDH a, d'une part, rappelé que le fait d'exiger d'une association culturelle cherchant à acquérir le statut d'Église qu'elle fournisse des documents exposant les principes fondamentaux de sa religion, afin de déterminer l'authenticité de l'organisation et de vérifier si cette religion ne

- 25/50 - A/2204/2022 constituait pas un danger pour la société démocratique, pouvait passer pour justifié (§ 42 et les références citées). Or, dans cette affaire, le but des autorités nationales n'était pas de juger de l'authenticité de l'organisation ou de la compatibilité de ses activités avec la loi, mais de distinguer le culte de la nouvelle association de ceux préexistants. Si pareille distinction pouvait être en principe considérée légitime afin de ne pas induire le public en erreur, elle ne devait pas restreindre l'exercice du droit à la liberté de religion et d'association de manière disproportionnée (§ 42 s). D'autre part, la CourEDH a rappelé sa jurisprudence, selon laquelle le droit à la liberté de religion au sens de la CEDH excluait en principe que l'État apprécie la légitimité des croyances religieuses ou les modalités d'expression de celles-ci, et ce même dans un souci de préserver l'unité au sein d'une communauté religieuse. Le rôle des autorités, lorsqu'une communauté religieuse était divisée, consisterait non pas à prendre des mesures susceptibles de privilégier un courant au détriment des autres ni à enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais à s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (ACEDH Metodiev précité, § 46 et les références citées).

d. Dans une autre affaire récente relative au refus d'enregistrer une communauté religieuse (ACEDH Ilyin et autres c. Ukraine, du 17 novembre 2022, req. n° 74852/14), la CourEDH a examiné la question de la proportionnalité dudit refus à l'aune des raisons invoquées par l'État défendeur (§ 65 ss). Selon la CourEDH, un tel refus pouvait en principe se justifier lorsqu'une communauté religieuse refusait de permettre aux autorités de prendre des mesures appropriées afin d'investiguer toute plainte crédible de pratiques abusives survenant lors d'événements de cette communauté, en l'espèce lors de séminaires organisés par celle-ci. Cependant, afin de respecter les exigences procédurales des art. 9 et 11 CEDH, une telle démarche d'investigation devait être accompagnée des garanties appropriées : en particulier, elle devait être dûment documentée (« duly documented ») et les échanges pertinents devaient être dûment recueillis (« appropriate records of relevant exchanges be held »). Cela permettait un examen effectif (« an effective review ») des décisions et actions pertinentes des autorités d'enregistrement au niveau interne (§ 66 et 67 et les références citées). Faute de preuve d'une contrainte qui aurait été exercée sur des individus en lien avec des pratiques liées au mariage, il n'existait en l'espèce pas de motif pour refuser l'enregistrement de la communauté religieuse (§ 71). 9)

Une restriction à la liberté de conscience et de croyance est possible tant au regard de l'art. 9 § 2 CEDH que de l'art. 36 Cst., à condition de remplir les trois exigences usuelles en la matière (base légale suffisante, intérêt public ou protection d'un droit fondamental d'autrui, proportionnalité) et le respect du noyau intangible du droit en cause (art. 36 al. 4 Cst.). Il en va de même d'une limitation de la liberté d'association (art. 11 § 2 CEDH).

- 26/50 - A/2204/2022

a. Selon l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés (al. 1). Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2). Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé (al. 3). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4).

En vertu de l'art. 9 § 2 CEDH, la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

b. En l'espèce, le département prive la B_____ d'effectuer une procession accueillant entre 101 et 300 personnes sur le domaine public pendant une heure. Il restreint se faisant le droit du recourant et de la B_____ de manifester leur religion collectivement et en public, droit expressément prévu à l'art. 9 § 1 CEDH et admis en Suisse par la jurisprudence fédérale et la doctrine susmentionnées relatives à l'art. 15 Cst.

Il convient donc d'examiner si cette restriction du droit à la liberté de conscience et de croyance du recourant est justifiée en l'espèce, étant précisé que les limitations concernant les manifestations religieuses extérieures ne portent pas atteinte au noyau intangible de la liberté de conscience et de croyance, qui ne protège que la « liberté intérieure » (ATF 135 I 79 = JdT 2009 I 343 consid. 5.5.1 ; ATF 148 I 160 précité consid. 7.11). 10)

Avant d'examiner les raisons du département, il convient de rappeler premièrement les exigences de la base légale.

a. Selon le Tribunal fédéral, les restrictions graves d'un droit fondamental supposent une base claire et explicite dans une loi au sens formel (art. 36 al. 1 phr. 2 Cst.). Pour les restrictions légères, une loi au sens matériel suffit. Les dispositions doivent être formulées d'une manière suffisamment précise pour permettre aux individus d'adapter leur comportement et de prévoir les conséquences d'un comportement déterminé avec un degré de certitude approprié aux circonstances. Le degré de précision exigible ne peut pas être défini abstraitement. Il dépend notamment de la diversité des états de faits à régler, de la complexité et de la prévisibilité de la décision à prendre dans le cas d'espèce, des destinataires de la règle, de l'intensité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux, et finalement de l'appréciation de la situation qui n'est possible que lors de l'examen du cas individuel et concret (ATF 139 I 280 = JdT 2014 I 118 consid. 5.1 et les arrêts cités).

- 27/50 - A/2204/2022

Il faut en principe apprécier selon des critères objectifs si la restriction d'un droit fondamental est grave ou légère, ce qui est difficile dans le domaine de la liberté de conscience et de croyance car les sentiments et les convictions religieux sont toujours motivés de manière subjective ; les organes étatiques doivent se référer à [la signification] des règles religieuses pour les personnes concernées. Les entraves à la manifestation des convictions religieuses sont habituellement ressenties comme graves par les personnes concernées. Il est donc décisif d'examiner si les personnes touchées par une entrave concrète sont en mesure d'exposer en quoi cette atteinte heurte un élément essentiel ou une règle de comportement importante établie dans une pratique religieuse déterminée, de manière que sa gravité soit perceptible objectivement dans les circonstances apparentes de

la vie (ATF 142 I 49 = JdT 2016 I 67 consid. 7.1 ; ATF 139 I 280 = JdT 2014 I 118 consid. 5.2 et les arrêts cités).

b. La jurisprudence de la CourEDH pose des conditions similaires. Elle exige, outre l'existence d'une base en droit interne, que la loi en question soit à la fois suffisamment accessible et précise : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables et pouvoir régler sa conduite. Il est reconnu que beaucoup de lois, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, se servent par la force des choses de formules plus ou moins floues. Aussi l'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique (ACEDH Osmanoglu et Kocabas c. Suisse, du 10 janvier 2017, req. n° 29086/12, § 50 ss).

c. Selon le Tribunal fédéral, l'exigence d'une base légale formelle n'exclut pas que le législateur puisse autoriser le pouvoir exécutif, par le biais d'une clause de délégation législative, à édicter des règles de droit (art. 164 al. 2 Cst.) destinées à préciser les tâches publiques et les pouvoirs y afférents que la loi a confiés à une organisation extérieure à l'administration, ceci valant en particulier pour la délégation de tâches publiques mineures ou purement techniques. La clause de délégation législative en faveur du pouvoir exécutif est cependant soumise à des exigences strictes lorsqu'elle porte sur des tâches de puissance publique ou lorsque les droits et obligations des personnes sont en jeu (art. 164 al. 1 let. c Cst.). Il lui faut dans un tel cas être suffisamment précise de manière à circonscrire les lignes fondamentales de la réglementation déléguée, soit le but, l'objet et l'étendue des pouvoirs délégués au pouvoir exécutif (ATF 137 II 409 consid. 6.4 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_854/2016 du 31 juillet 2018 consid. 7.2). 11)

Deuxièmement, il sied de rappeler les motifs susceptibles de restreindre la liberté de conscience et de croyance.

a. La notion d'intérêt public, au sens de l'art. 36 al. 2 Cst., varie dans le temps et selon le lieu et comprend non seulement les biens de police (tels que l'ordre, la

- 28/50 - A/2204/2022 sécurité, la santé et la tranquillité publics, etc.), mais aussi les valeurs culturelles, écologiques et sociales dont les tâches de l'État sont l'expression. Ces intérêts publics se concrétisent généralement dans le cadre d'un processus politique de l'adoption démocratique des lois, laquelle ne s'opère pas de manière arbitraire mais à la lumière du système de valeur de l'ordre juridique global. Ils doivent en outre constituer un critère de restriction pertinent pour la limitation du droit fondamental en cause. Si ce droit ne peut pas être restreint pour les motifs invoqués par la collectivité publique, ces motifs n'entrent pas en considération à titre d'intérêt public pertinent (ATF 142 I 49 = JdT 2016 I 67 consid. 8.1 et les arrêts cités).

b. Selon la CourEDH, l'énumération des exceptions à la liberté de chacun de manifester sa religion ou ses convictions, qui figure à l'art. 9 § 2 CEDH, est exhaustive et la définition de ces exceptions est restrictive. Pour être compatible avec cette convention, une restriction à cette liberté doit notamment être inspirée par un but susceptible d'être rattaché à l'un de ceux énumérés dans cette disposition (ACEDH Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine, du 5 décembre 2017, req. n° 57792/15, § 34). 12)

Troisièmement, la mesure litigieuse doit être conforme au principe de la proportionnalité, rappelé ci-dessous à l'aune de l'art. 36 al. 3 Cst. et de la jurisprudence topique de la

CourEDH.

a. Le principe de proportionnalité ancré à l'art. 36 al. 3 Cst. exige que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, elle interdit toute limitation allant au-delà du but visé et postule un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 148 I 160 consid. 7.10 ; 140 I 218 consid. 6.7.1). La restriction ne doit pas être plus grave que nécessaire d'un point de vue objectif, spatial, temporel et personnel. Les intérêts antagonistes privés et publics doivent être évalués et pondérés en considération des circonstances de l'espèce et du contexte social actuel (ATF 142 I 49 = JdT 2016 I 67 consid. 9.1 et les arrêts cités).

b. Selon la CourEDH, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun. La CourEDH met l'accent sur le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances. Ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci

- 29/50 - A/2204/2022 quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci. Ce devoir impose à l'État de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent. 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 tolèrent. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion de la majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante. Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique. Si les « droits et libertés d'autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la CEDH ou ses protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les États à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la CEDH : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique » (ACEDH S.A.S, précité § 126 à 128 et les références citées).

Le pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale. Le respect de la diversité religieuse présente certainement l'un des défis les plus importants aujourd'hui, c'est pourquoi les autorités doivent percevoir la diversité religieuse non pas comme une menace mais comme une richesse (ACEDH Izzettin Dogan et autres c. Turquie [Grande Chambre] du 26 avril 2016, req. n° 62649/10, § 109).

La CourEDH accorde une importance particulière au rôle du décideur national, jouissant d'une légitimité démocratique directe et mieux placé pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux, lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique. Tel est en particulier le cas lorsque ces questions concernent les rapports entre l'État et les religions. Vu la diversité des approches nationales observées sur le port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (ACEDH S.A.S., précité § 129 s et les références citées). Pour délimiter l'ampleur de la marge d'appréciation devant être, dans une certaine mesure, laissée à l'État

- 30/50 - A/2204/2022 concerné, la CourEDH doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui, les impératifs de l'ordre public, la nécessité de maintenir la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique (ACEDH Leyla Sahin c. Turquie [Grande Chambre] du 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, § 109 s).

c. Dans l'affaire S.A.S précitée, la CourEDH rappelle plusieurs cas examinés à l'aune des principes précités, dont deux méritent d'être signalés (ACEDH S.A.S., précité, § 134 ss).

Dans le cas de Mme Eweida, employée d'une compagnie aérienne privée qui était, dans un premier temps, opposée au fait que celle-là porte au travail une croix en pendentif au cou de manière visible, la CourEDH a admis une ingérence dans le droit de l'employée de manifester sa religion, bien qu'elle ne fut pas directement imputable à l'État défendeur, l'insistance de l'intéressée étant motivée par sa volonté de témoigner de sa foi chrétienne. La question à examiner portait sur le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (ACEDH Eweida et autres, précité, § 84, 89 et 91). Selon la CourEDH, qui a constaté la violation de l'art. 9 CEDH dans le cas de cette employée, la volonté de manifester sa conviction religieuse était un droit fondamental, non seulement parce qu'une société démocratique saine avait besoin de tolérer et soutenir le pluralisme et la diversité mais aussi en raison de l'utilité que revêtait pour quiconque fait de la religion un principe essentiel de sa vie la possibilité de communiquer cette conviction à autrui. Admettant que la volonté de l'employeur privé de projeter une certaine image commerciale était un but légitime, la CourEDH a estimé que les tribunaux internes avaient donné trop d'importance à ce but. La croix de cette employée était discrète et ne pouvait nuire à son apparence professionnelle. Rien ne prouvait que le port par les employés d'autres vêtements religieux autorisés d'emblée (turban ou hijab) eût nui à la marque ou à l'image de la compagnie aérienne privée. La modification du code vestimentaire survenue entretemps montrait que l'interdiction litigieuse n'était pas d'une importance cruciale. Au regard de ces circonstances, aucune atteinte réelle aux intérêts d'autrui n'avait été établie (§ 94 s).

Dans l'affaire Ahmet Arslan et autres, la CourEDH a examiné la question de l'interdiction de porter, en dehors des cérémonies religieuses, certaines tenues religieuses dans les lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques ; la tenue litigieuse était composée d'un turban, d'un saroual et d'une tunique, tous de couleur noire, et assortie d'un bâton. Compte tenu notamment de l'importance du principe de laïcité pour le système démocratique en Turquie, la CourEDH pouvait admettre que l'ingérence querellée – visant à faire respecter les principes laïcs et démocratiques – poursuivait des buts légitimes

énumérés à l'art. 9 CEDH, à savoir le maintien de la sécurité publique, la protection de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui (ACEDH Ahmet Arslan et autres

- 31/50 - A/2204/2022 c. Turquie, du 23 février 2010, req. n° 41135/98, § 43). Toutefois, la CourEDH a considéré que la nécessité de la restriction litigieuse au regard de ces buts n'était pas établie de manière convaincante et a admis la violation de l'art. 9 CEDH faute de motifs suffisants à l'atteinte portée au droit de manifester ses convictions (§ 52). Tout d'abord, les requérants dans cette affaire étaient de simples citoyens, et non des représentants de l'État exerçant une fonction publique (§ 48). Ils portaient la tenue vestimentaire litigieuse dans des lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques, de sorte que la jurisprudence de la CourEDH mettant l'accent sur l'importance particulière du rôle du décideur national s'agissant de l'interdiction du port des symboles religieux dans les établissements d'enseignement publics ne s'appliquait pas (§ 49). En outre, il ne ressortait pas du dossier que la façon dont les requérants avaient manifesté leurs croyances par une tenue spécifique constituait ou risquait de constituer une menace pour l'ordre public ou une pression sur autrui, leur seul but étant de participer à une cérémonie à caractère religieux (§ 50). Quant à la thèse du gouvernement tirée d'un éventuel prosélytisme de la part des requérants, la CourEDH observait qu'aucun élément du dossier ne montrait que les requérants avaient tenté de faire subir des pressions abusives aux passants dans les voies et places publiques dans un désir de promouvoir leurs convictions religieuses (§ 51).

d. Ces principes ont été rappelés dans l'ACEDH Hamidovic précité, qui a admis la violation de l'art. 9 CEDH. Si le fait d'ordonner à un témoin d'ôter un symbole à caractère religieux (ici une calotte) pouvait se justifier dans certains cas, les autorités ne devaient cependant pas négliger les particularités de chaque religion, la liberté de manifester sa religion étant un droit fondamental comme cela avait été exposé dans l'affaire Eweida précitée (§ 41). En l'espèce, la CourEDH ne voyait aucune raison de douter que le geste du requérant était motivé par une conviction sincère que sa religion lui imposait de porter une calotte en toute occasion, et non par une volonté dissimulée de tourner le procès en ridicule, d'inciter autrui à rejeter les valeurs laïques et démocratiques, ou de causer des troubles. L'intéressé s'était présenté à la convocation ordonnée par le tribunal et levé lorsqu'on le lui avait demandé, indiquant ainsi qu'il se soumettait aux lois et juridictions du pays. Rien n'indiquait qu'il ne fût pas disposé à témoigner ou qu'il ait fait preuve d'un quelconque manque de respect (§ 42).

e. Contrairement aux affaires Ahmet Arslan et Hamidovic relatives à l'interdiction de porter un habit à connotation religieuse dans l'espace public, l'arrêt S.A.S précité s'en distingue, significativement selon la CourEDH, par le fait que le voile islamique intégral (burqa et niqab) est un habit particulier en ce qu'il dissimule entièrement le visage à l'exception éventuellement des yeux (ACEDH S.A.S., précité, § 11 et 136).

La requérante, musulmane pratiquante, se plaignait de l'interdiction de porter une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public, posée par la

- 32/50 - A/2204/2022 loi française, et a invoqué une violation de l'art. 9 CEDH notamment. La CourEDH a considéré que cette interdiction pouvait passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » (ou exigences minimales de la vie en société, § 140) en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui », notamment au regard de l'ampleur de la marge d'appréciation de l'État défendeur (§ 157) et de l'absence de consensus sur la question du

port du voile intégral dans l'espace public, que ce soit pour ou contre son interdiction générale (§ 156). Certes, en interdisant à chacun de revêtir dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage, l'État défendeur restreignait d'une certaine façon le champ du pluralisme, dans la mesure où l'interdiction faisait obstacle à ce que certaines femmes expriment leur personnalité et leurs convictions en portant le voile intégral en public. Cela étant, la CourEDH a relevé que pour l'État, il s'agissait de répondre à une pratique qu'il jugeait incompatible, dans la société française, avec les modalités de la communication sociale et, plus largement, du « vivre ensemble ». Dans cette perspective, l'État défendeur entendait protéger une modalité d'interaction entre les individus, essentielle à ses yeux pour l'expression non seulement du pluralisme, mais aussi de la tolérance et de l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'y avait pas de société démocratique. Il apparaissait ainsi, selon la CourEDH, que la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constituait un choix de société (§ 153). Consciente des effets de l'interdiction litigieuse sur les femmes musulmanes souhaitant porter le voile intégral (§ 145 ss), la CourEDH a souligné attacher une grande importance à la circonstance que cette interdiction n'était pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulaient le visage, ce qui était une distinction avec l'affaire Ahmet Arslan précitée (§ 151). La restriction litigieuse pouvait donc être considérée « nécessaire dans une société démocratique », de sorte qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 9 CEDH.

En revanche, une telle interdiction générale n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique au sens de l'art. 9 CEDH. Bien qu'il s'agisse d'un moyen de pouvoir identifier les individus et de prévenir des atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne pouvait, selon la CourEDH, passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique, ce qui n'était in casu pas démontré (§ 139). 13)

Le présent litige porte sur le droit du recourant d'accomplir un acte rituel investi d'une signification religieuse sur le domaine public du canton de Genève connaissant une séparation nette entre l'État et l'Église depuis 1907 et fortement imprégné du principe de la laïcité, ancré à l'art. 3 Cst-GE. L'argumentation prolixe du département mérite quelques clarifications préliminaires afin de cerner la question litigieuse et son cadre légal.

- 33/50 - A/2204/2022

a. L'exercice d'un acte d'ordre cultuel sur le domaine public est une question délicate dans le canton de Genève. Comme le relève Michel HOTTELIER, ce canton est fortement attaché à l'idée que la religion est une affaire essentiellement privée qui devrait principalement se mener hors du domaine public, comme l'illustre l'ATA/288/2004 précité et critiqué par Thierry TANQUEREL. C'est dans cette optique que s'inscrit le département lorsqu'il se prévaut d'une vision de la laïcité « d'inspiration française » et d'une « politique publique différente de celle de la Confédération » faisant primer la préservation de la paix religieuse sur le droit individuel à la liberté religieuse garanti par l'art. 15 Cst.

S'il est vrai que selon l'art. 72 al. 1 Cst., la réglementation des rapports entre l'Église et l'État est du ressort des cantons, il n'en demeure pas moins que ces derniers sont soumis au respect des droits fondamentaux tels que prévu par la Cst. et la CEDH. La conception cantonale de ces rapports doit donc être compatible avec ces deux textes relevant du droit

supérieur et avec la jurisprudence topique du Tribunal fédéral et de la CourEDH. À cet égard, le respect du principe de la laïcité peut, dans certains contextes tel que celui de la Turquie vu l'importance de ce principe pour son système démocratique, se rattacher à un but légitime au sens de l'art. 9 § 2 CEDH, comme l'a admis la CourEDH dans l'affaire Ahmet Arslan précitée, et être ainsi pris en compte à titre d'intérêt public à l'aune duquel la restriction litigieuse à la liberté religieuse doit être examinée.

À Genève, les principes de la laïcité et de la neutralité du canton sont ancrés à l'art. 3 Cst-GE. Sur la base des contributions susmentionnées de Maya HERTIG RANDALL et Michel HOTTELIER fondées sur la jurisprudence du Tribunal fédéral et, pour le second, sur les travaux de l'Assemblée constituante, la conception genevoise du principe de la laïcité ne se confond pas avec la vision française de celui-ci. En effet, comme le souligne Maya HERTIG RANDALL, le canton de Genève appartient à un État fédéral constitué de différentes minorités, notamment linguistiques, et non à une nation comme la France. Il doit respecter la Cst., notamment son art. 15 relatif à la liberté de conscience et de croyance. Conformément à la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral, d'une part, cette liberté a trois fonctions : un devoir de tolérance visant à assurer la paix religieuse, la protection du droit individuel à la liberté religieuse et l'intégration de chaque individu indépendamment de ses croyances afin d'éviter l'exclusion des minorités religieuses. D'autre part, le devoir de neutralité s'impose à l'État et à ses représentants dans l'exercice de leurs fonctions publiques, mais non aux usagers des établissements publics. À cela s'ajoute que la vision genevoise de la laïcité telle qu'elle résulte des travaux de l'Assemblée constituante cités par Michel HOTTELIER, membre lui-même de celle-ci, prône une laïcité d'ouverture et de tolérance, et non une laïcité militante – à l'instar de celle prévalant en France – expressément rejetée par l'Assemblée constituante.

- 34/50 - A/2204/2022

Ainsi, la laïcité genevoise d'ouverture et de tolérance correspond, comme l'explique Maya HERTIG RANDALL, à une vision mettant la laïcité au service de la fonction individuelle de la liberté religieuse et permet, comme le souligne Michel HOTTELIER, aux communautés religieuses et à leurs adhérents de se faire connaître, de s'exprimer et d'entrer en contact avec les autorités « sans les reléguer à la marge de la société ». Cet auteur considère que la spécificité genevoise de la laïcité a correctement été identifiée par le Tribunal fédéral dans son ATF 123 I 296 résumant celle-ci comme « une obligation de neutralité qui impose [à l'État] de s'abstenir, dans les actes publics, de toute considération confessionnelle ou religieuse susceptible de compromettre la liberté des citoyens, dans une société pluraliste [de sorte qu'elle poursuit un double objectif de] préserver la liberté de religion des citoyens [et de] maintenir, dans un esprit de tolérance, la paix confessionnelle » (consid. 4a/bb).

Par conséquent, le département ne peut être suivi lorsqu'il soutient que la vision genevoise de la laïcité fait primer l'intérêt général à la paix religieuse sur le droit individuel de chaque personne à la liberté religieuse. Cet intérêt général peut cependant être pris en compte dans l'examen de la conformité au droit du refus litigieux, à l'aune de trois conditions de restriction des droits fondamentaux (art. 36 Cst. et 9 § 2 CEDH), en particulier s'agissant de la condition de la proportionnalité. Les autorités genevoises sont ainsi tenues de respecter la liberté de conscience et de croyance de tout citoyen, sous réserve de restrictions admissibles à celle-ci.

b. Contrairement à ce que semble avancer le département dans sa réponse, le recourant, dont il n'est pas contesté qu'il est titulaire de la liberté de conscience et de croyance, a un droit – constitutionnel (art. 15 Cst.) et conventionnel (art. 9 CEDH) – à manifester publiquement sa croyance, notamment « par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites », ceci étant expressément prévu à l'art. 9 § 1 CEDH. C'est d'ailleurs en raison du droit à manifester sa religion collectivement en public que le Tribunal fédéral a déclaré la teneur de l'art. 6 al. 2 LLE adoptée par le législateur genevois – autorisant les manifestations religieuses cultuelles sur le domaine public uniquement à titre exceptionnel – incompatible avec l'art. 15 Cst., considérant qu'une telle norme revenait en réalité à une interdiction de principe desdites manifestations (ATF 148 I 160 consid. 11.4 à 11.6).

Ainsi, la distinction entre manifestation religieuse cultuelle et non cultuelle contenue à l'art. 6 LLE interroge, en particulier à l'aune de la garantie de l'art. 9 § 1 CEDH visant expressément la liberté de manifester sa religion, en public, collectivement, par le culte et l'accomplissement des rites notamment. Cela étant, elle n'est pas déterminante pour l'issue du présent litige. En effet, comme exposé plus bas, le motif du refus querellé réside dans le non-respect de la condition de l'art. 3 let. c RLE exclusivement, indépendamment des

- 35/50 - A/2204/2022 considérations alléguées par le département concernant un prétendu effet « plus perturbateur » résultant de la pratique d'un culte par opposition à la communication d'une opinion religieuse.

Pour ce motif lié à l'objet litigieux, il n'y a pas non plus lieu d'examiner la conformité au droit de la procédure visant à autoriser les communautés religieuses à entretenir des relations avec l'État au sens des art. 4 ss LLE (art. 5 et 6 RLE), ni son articulation avec celle concernant l'autorisation des manifestations religieuses, ici cultuelles, sur le domaine public (art. 6 LLE).

c. L'argumentation des parties pose également la question de l'articulation des procédures d'autorisation régies par l'art. 6 LLE et celles afférentes à l'utilisation du domaine public réglées par la LMDPu. Selon le département, l'art. 6 LLE ne concernerait que les manifestations religieuses cultuelles, qui seraient seules sujettes aux motifs de restriction posés par l'art. 6 al. 4 LLE (à savoir la sécurité publique, la protection de l'ordre public et la protection des droits et libertés d'autrui). Le recourant soutient que la manifestation litigieuse – courte et circonscrite – ne troublerait pas l'ordre public, à l'image des précédentes manifestations de même type qu'il a organisées, et que donc elle devrait être autorisée. Cela étant, il n'y a pas lieu, dans la présente affaire, de développer ce point. En effet, quelle que soit, en l'état, l'articulation des deux procédures précitées, la revue de la doctrine et de la jurisprudence pertinente en matière de liberté religieuse, exposée plus haut, confirme que toute restriction à celle-ci doit s'examiner suivant l'approche légale usuelle consistant à examiner les conditions précitées de restriction des droits fondamentaux. Par ailleurs, les trois motifs mentionnés dans l'art. 6 al. 4 LLE sont déjà pris en compte par les normes générales de restriction aux libertés individuelles, telles que les art. 36 al. 2 Cst. et 9 § 2 CEDH. Enfin, pour les raisons développées plus bas, la chambre de céans n'aura, en l'espèce, pas à examiner lesdits motifs sous l'angle des conditions permettant l'usage accru du domaine public.

d. Par conséquent, la question à examiner in casu est de déterminer si la restriction au droit du recourant de manifester sa religion collectivement et en public, que lui a imposée le département en refusant d'autoriser la procession en cause, est admissible au regard des

trois conditions usuelles de restriction des droits fondamentaux prévues aux art. 36 Cst. et 9 § 2 CEDH. Plus précisément, cet examen implique, sous l'angle du respect du principe de la proportionnalité et plus particulièrement de l'exigence de nécessité, de savoir si la restriction au droit – constitutionnel et conventionnel – d'accomplir publiquement la procession en cause, est nécessaire à un des intérêts publics susceptibles d'être invoqués au sens des art. 36 al. 2 Cst. et 9 § 2 CEDH.

En argumentant que le domaine public n'est pas nécessaire à l'accomplissement de la procession en cause, le département fait une mauvaise application du droit. En effet, il n'examine pas la nécessité de la restriction au

- 36/50 - A/2204/2022 droit revendiqué (à savoir si le refus litigieux d'utiliser le domaine public est nécessaire à un intérêt public donné), mais s'intéresse à la nécessité d'exercer ce droit (à savoir si l'exercice du droit de manifester sa religion sur le domaine public repose sur un besoin légitime du recourant). En d'autres termes, au lieu d'examiner la nécessité de son intervention (soit le refus litigieux), le département s'interroge sur la nécessité de la demande de l'administré. Son raisonnement ne cible donc pas correctement la question juridique pertinente, ce d'autant plus que, ce faisant, il s'immisce, à tort, dans l'appréciation du recourant quant à la manière d'exprimer sa croyance, en estimant qu'il s'agit de « se donne[r] littéralement en spectacle » et qu'une telle démonstration est « agressive et sans nécessité ». Conformément à la jurisprudence précitée de la CourEDH (affaire Metodiev) et du Tribunal fédéral (ATF 142 I 49), il n'appartient pas à l'État d'apprécier la légitimité des croyances religieuses ni les modalités d'expression de celles-ci. Autre est la question de l'éventuel impact social de la procession sur la société, le Tribunal fédéral rappelant à cet égard qu'il peut se prononcer librement sur les aspects ou effets sociaux de la pratique d'une religion, comme évoqué plus haut.

Par conséquent, la question de savoir si le domaine public est nécessaire à l'acte religieux, objet de la demande sollicitée, n'est pas pertinente, de sorte que l'argument y relatif du département doit être écarté. Dès lors et sous réserve de l'examen – conforme au droit – des conditions de restriction posées aux art. 36 Cst. et 9 § 2 CEDH, il ne revient pas au département de décider du lieu de la procession en cause, étant rappelé que le recourant a un droit – conditionnel – à manifester publiquement sa religion en vertu des art. 15 Cst. et 9 § 1 CEDH. 14)

Après ces remarques préliminaires clarifiant l'objet du présent litige, il y a lieu de vérifier, dans un deuxième temps et au regard des motifs invoqués par le département, si la restriction litigieuse au droit du recourant de manifester publiquement sa religion par l'accomplissement d'un rite respecte les trois conditions de restriction des droits fondamentaux posées, de manière similaire, par les art. 36 Cst. et 9 § 2 CEDH.

a. Le département motive principalement son refus par le fait que le recourant, respectivement la B_____ dont il est membre, ne figure pas sur la liste des organisations admises à entretenir des relations avec l'État en violation des art. 3 ss RLE et 4 LLE, ce qui constituerait un problème de « recevabilité » de la demande litigieuse. Selon le département, l'inscription dans cette liste serait une condition préalable nécessaire à un examen sur le fond de la demande de manifester un acte religieux cultuel sur le domaine public au sens de l'art. 6 al. 4 LLE. En outre, dans sa réponse, le département explique que la signature et le respect de la déclaration d'engagement prévue à l'art. 4 RLE vise à s'assurer du respect des droits fondamentaux dans les relations des particuliers entre eux en

vertu de l'art. 35 al. 3 Cst. Il semble également s'inquiéter, à la fin de son écriture et à l'appui d'un article de presse relatant des témoignages, du respect par la

- 37/50 - A/2204/2022 B_____ des règles élémentaires du vivre ensemble, notamment du droit « à la différence » s'agissant « des membres de la communauté LGBT, des femmes, des athées [et] des humanistes ».

Le recourant estime en revanche que la condition litigieuse visée par les normes précitées constitue une restriction inadmissible à sa liberté religieuse, dès lors qu'elle pose une interdiction de principe, dirigée d'autant plus de manière discriminatoire contre certaines communautés prétendument intouchables.

b. Le département développe, à bien le comprendre, une autre raison dans sa réponse pour s'opposer à la demande du recourant, liée aux droits d'autrui, plus particulièrement à la liberté de conscience et de croyance des athées et des croyants d'une autre religion. Il invoque aussi l'intérêt de préserver un climat de sérénité confessionnelle dans l'espace public et de respecter le principe de laïcité. Le département privilégierait le fait que les athées et les croyants d'une autre religion ne soient pas heurtés, sans nécessité, dans l'intimité de leur foi ou conviction compte tenu de la « potentielle violence psychologique » qui en résulterait pour eux, puisqu'il estime que l'utilisation de l'espace public n'est pas nécessaire à la procession ici en cause, manifestation culturelle pouvant se dérouler hors de l'espace public. L'atteinte au droit de pratiquer le culte serait ainsi légère et l'usage commun du domaine public devrait in casu primer. 15)

Sous l'angle de l'exigence de la base légale, la limitation litigieuse imposée au recourant se fonde sur l'art. 3 RLE, selon lequel « l'organisation religieuse souhaitant entretenir des relations avec l'État au sens des articles 5, 6, 8 et 9 de la loi doit remplir les conditions générales suivantes [posées aux let. a (être formellement organisée en association ou fondation), let. b (participer à la cohésion sociale) et let. c (avoir signé et respecter la déclaration d'engagement visée à l'art. 4 RLE)] ».

En vertu de l'art. 4 RLE, la déclaration d'engagement fixe les exigences en matière de respect des droits fondamentaux et de l'ordre juridique suisse par les organisations religieuses souhaitant entretenir une relation avec l'État. Ces exigences sont les suivantes : respecter et soutenir la paix religieuse (let. a) ; accepter la diversité des approches philosophiques, spirituelles ou religieuses (let. b) ; exclure tout acte de violence physique ou psychologique, tout acte d'abus spirituel, ainsi que tout propos incitant à la haine (let. c) ; rejeter toute forme de discrimination ou de dénigrement à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, en raison notamment de leurs convictions, de leurs origines ethniques ou nationales, de leur sexe, de leur orientation ou de leur identité sexuelle, de leur identité ou de leur expression de genre (let. d) ; collaborer à la prévention des radicalisations (let. e) ; respecter la liberté de conscience de chaque individu, son droit à adhérer au système de croyance de son choix, ainsi que son droit à le quitter (let. f) ; respecter la liberté d'opinion et d'information, dans les limites posées par le droit, y compris le droit à la satire et à la critique (let. g) ;

- 38/50 - A/2204/2022 reconnaître la primauté de l'ordre juridique suisse sur toute obligation religieuse qui lui serait contraire, en particulier s'agissant du droit de la famille (let. h).

a. L'art. 3 RLE impose des obligations aux organisations religieuses intéressées par les objets régis aux art. 5, 6, 8 et 9 LLE, à savoir celles demandant au département compétent de percevoir une contribution religieuse volontaire (art. 5 LLE), celles souhaitant organiser une manifestation religieuse sur le domaine public (art. 6 al. 2 à 4 LLE), celles visant à collaborer à l'accompagnement philosophique, spirituel ou religieux de personnes accueillies dans certaines structures publiques telles qu'un établissement médical ou un lieu de privation de liberté (art. 8 LLE) et celles acquérant la propriété de certains biens ecclésiastiques de la part des communes (art. 9 LLE relatif aux biens incamérés). Ces obligations doivent respecter le principe de légalité et reposer sur une clause valable de délégation législative.

L'art. 4 LLE dispose que : « Dans le cadre de l'accomplissement des tâches publiques, l'État peut entretenir des relations avec des organisations religieuses » (al. 1) et que : « Le Conseil d'État fixe par voie réglementaire les conditions à ces relations, notamment sous l'angle du respect des droits fondamentaux et de l'ordre juridique suisse en général » (al. 2). Ainsi, la condition posée par l'art. 4 al. 1 LLE est que la relation de l'État avec l'organisation religieuse s'inscrive dans l'accomplissement d'une tâche publique. Cette disposition concrétise l'art. 3 al. 3 Cst-GE qui pose, comme évoqué plus haut, le principe d'un dialogue entre l'État et les communautés religieuses conçu de manière minimale.

b. Le présent cas concerne la question des manifestations religieuses réglée à l'art. 6 LLE. Si l'attribution des autorisations d'utiliser le domaine public relève de l'exercice de la puissance publique, la manifestation visée par ce type de demande ne consiste pas nécessairement en l'exécution d'une tâche publique, en particulier lorsqu'est concernée une manifestation religieuse comme en l'espèce. L'octroi de l'autorisation et la manifestation autorisée sont deux activités successives distinctes, bien qu'elles fassent suite à une même demande. Que celle-ci émane d'une organisation religieuse ou d'une autre entité, l'approche est la même en ce sens que le déroulement de la manifestation sollicitée est subordonné à l'octroi préalable de l'autorisation étatique. Il s'agit de l'approche courante en matière d'usage accru du domaine public, liée à la détention de la puissance publique sur la gestion de ce dernier. Ainsi, la demande de manifester sur le domaine public conduit de facto à établir une relation avec l'État et implique l'exécution d'une tâche publique, à savoir l'octroi ou non de l'autorisation sollicitée, même si la manifestation, objet de ladite autorisation, ne se confond pas avec l'exécution d'une tâche publique.

Dès lors, les autorisations visées à l'art. 6 LLE remplissent la condition précitée de l'art. 4 al. 1 LLE en ce sens que la relation du recourant avec le département s'inscrit dans « le cadre de l'accomplissement des tâches publiques »

- 39/50 - A/2204/2022 lié à la détention de la puissance publique du canton sur son domaine public. Au surplus, il convient de préciser que l'autorisation d'utiliser le domaine public accordée par l'autorité ne signifie pas que cette dernière partage, rejette ou souhaite promouvoir les idées ou croyances exprimées lors de la manifestation en cause, mais uniquement que la tenue de celle-ci est admissible du point de vue juridique. À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'autorité doit rester neutre et impartiale face aux manifestations religieuses (cultuelles ou non), et ne pas porter de jugement sur la légitimité de la croyance ou ses modalités d'expression, conformément à la jurisprudence susmentionnée de la CourEDH.

Par conséquent, l'argument selon lequel le recourant ne souhaite pas avoir de relations avec l'État n'est pas déterminant. En effet, en déposant une demande d'utiliser le domaine public pour célébrer son rite, la B_____ entre de fait en relation avec l'État, détenteur de la puissance publique sur le domaine public, même si l'objet de cette demande ne vise pas une collaboration étroite sur la durée avec lui mais l'accomplissement d'un acte ponctuel et relativement court, d'ordre privé.

c. Bien que cela n'apparaisse pas de manière très claire, l'interprétation du texte et de la systématique des art. 4 al. 1 et 2 et art. 6 LLE permet d'admettre, du point de vue de l'exigence de la base légale, la position du département, selon laquelle l'absence d'une des conditions de l'art. 3 RLE lui permet de ne pas examiner la demande d'autoriser une manifestation religieuse au sens de l'art. 6 LLE.

En effet, d'une part, cette autorisation intervient dans l'accomplissement d'une tâche publique (art. 4 al. 1 LLE) exercée par l'État pour les raisons précitées. D'autre part, l'art. 4 al. 2 LLE soumet l'exercice des relations entre ce dernier et les organisations religieuses à la réalisation de conditions fixées par le Conseil d'État. Ainsi et pour autant que celles-ci respectent la clause de délégation prévue à l'art. 4 al. 2 LLE, la combinaison des al. 1 et 2 de l'art. 4 LLE permet au département de ne pas entrer en relation avec une organisation religieuse ne remplissant pas les conditions posées par le Conseil d'État. En revanche, l'organisation religieuse est tenue de satisfaire à ces conditions pour voir sa demande au sens de l'art. 6 LLE traitée par le département. La forme potestative « peut » de l'art. 4 al. 1 LLE ne vise que l'État et ne se retrouve pas à l'art. 4 al. 2 LLE qui « fixe (...) les conditions à ces relations ». De plus, l'art. 3 RLE, qui pose ces conditions, emploie le verbe « doit » à l'égard des organisations religieuses « souhaitant entretenir des relations avec l'État au sens [notamment de l'art. 6 LLE] ». Par conséquent, à teneur de cette réglementation, le recourant est tenu de respecter les conditions de l'art. 3 RLE, à condition que celles-ci reposent sur une base légale valable, pour contraindre le département à traiter sa demande visant une manifestation religieuse au sens de l'art. 6 LLE.

- 40/50 - A/2204/2022

d. En l'espèce, parmi les trois conditions posées par l'art. 3 RLE, seule est litigieuse celle fixée à l'art. 3 let. c RLE, à savoir avoir signé et respecter la « déclaration d'engagement » dont le contenu est détaillé à l'art. 4 RLE. Cette condition s'inscrit dans le cadre légal de l'art. 4 al. 2 LLE qui vise expressément le respect des droits fondamentaux et de l'ordre juridique suisse en général, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

Il ne s'agit pas d'une obligation nouvelle vu que, même en l'absence d'une telle déclaration d'engagement, tout un chacun est tenu de respecter le droit. Sur ce point, la jurisprudence susmentionnée de la CourEDH soulignant l'importance de l'autonomie des organisations religieuses ne prive pas l'État d'un droit de regard sur la conformité du but et des activités de celles-ci avec les règles fixées par la législation. Elle le contraint cependant à fonder les éventuelles restrictions à la liberté de ces entités sur la base de raisons convaincantes, impératives, pertinentes et suffisantes ainsi que d'une appréciation acceptable des faits pertinents, rappelant que l'État n'a en principe pas à apprécier la légitimité des croyances religieuses ou leurs modalités d'expression. La condition posée à l'art.

E. 3

let. c RLE et précisée par l'art. 4 RLE, qui motive la décision querellée, respecte donc le principe de la légalité et la condition de l'exigence de la base légale, susceptible de fonder

une restriction à un droit fondamental au sens des art. 9 § 2 CEDH et 36 al. 1 Cst.

e. Quant à la procédure régie par l'art. 5 et 6 RLE, elle formalise l'examen des trois conditions posées par l'art. 3 RLE. Elle peut se résumer, dans les grandes lignes, en trois étapes. D'abord, elle exige une demande écrite à cette fin, accompagnée de la déclaration d'engagement au sens de l'art. 4 RLE (art. 5 al. 1 RLE). Ensuite, l'art. 5 al. 4 RLE prévoit l'instruction de la demande et de ladite déclaration par le Conseil d'État, le cas échéant en sollicitant des informations auprès de tiers. Enfin, en cas de « décision » positive du Conseil d'État (art. 6 al. 1 à al. 3 RLE), une inscription intervient dans la liste des organisations religieuses « admises à des relations avec l'État au sens des art. 5, 6,

E. 8

et 9 LLE », qui peut être consultée au département (art. 6 al. 5 LLE). Ainsi, à teneur de cette réglementation, l'inscription dans cette liste représente la conséquence juridique de la réalisation des trois conditions posées par l'art. 3 RLE. La question de savoir si cette procédure respecte le principe de la légalité peut en l'espèce demeurer indéterminée, car le cœur du problème porte en l'occurrence sur la condition de l'art. 3 let. c RLE, précisée par l'art. 4 RLE, dont la non-réalisation est seule, à l'origine de l'absence de la mention de l'Église du recourant dans la liste précitée. 16)

Sous l'angle de l'exigence d'un intérêt public ou de la protection d'une liberté ou droit d'autrui au sens des art. 36 al. 2 Cst. et 9 § 2 CEDH, le département invoque essentiellement deux motifs, à savoir, d'une part, l'intérêt général à la paix religieuse et à la neutralité confessionnelle ainsi qu'à la

- 41/50 - A/2204/2022 préservation d'un climat de tolérance et de respect mutuel et, d'autre part, la protection des droits d'autrui ainsi que le respect de l'ordre juridique, notamment des « règles élémentaires du vivre ensemble ». Le département insiste sur le droit des personnes athées ou croyantes d'une autre religion à ne pas être heurtées, sans nécessité, par un acte culturel public dans leur lien intime avec leur propre conviction ou croyance, ainsi que le droit « à la différence » pour certains usagers de l'espace public comme les « membres de la communauté LGBT, des femmes, des athées [ou] des humanistes ».

Sous réserve des remarques préliminaires susmentionnées, ces deux motifs sont admissibles au regard des art. 9 § 2 CEDH et 36 al. 2 Cst. En effet, ils peuvent se rattacher à l'un des buts expressément mentionnés à l'art. 9 § 2 CEDH, notamment la protection de l'ordre public et des droits d'autrui, et sont pertinents au regard de la limitation litigieuse de la liberté religieuse conformément à la jurisprudence fédérale précitée. 17)

Reste à examiner la troisième condition de restriction aux droits fondamentaux, à savoir si le refus litigieux respecte le principe de la proportionnalité dans les circonstances du cas d'espèce.

a. Parmi les motifs invoqués par le département, celui-ci attache une importance primordiale à s'assurer du respect des droits fondamentaux par les organisations religieuses avec lesquelles il entretient des relations au sens des art. 4 ss LLE, conformément au mandat de l'art. 35 al. 3 Cst., selon lequel les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux.

b. Selon l'exposé des motifs du 4 novembre 2015 relatif au projet de loi n° 11'764 de la LLE (ci-après : PL 11'764), concernant une disposition équivalente à l'art. 4 al. 2 LLE

faisant notamment référence au respect de certains droits fondamentaux et de l'ordre juridique suisse, la liberté d'action des autorités ne devait pas fonder une pratique arbitraire, mais reposer sur des bases claires fixées dans un règlement. Les conditions que le Conseil d'État était invité à fixer devaient prendre en compte le respect des valeurs républicaines fondamentales, notamment la liberté de conscience et de croyance, la liberté d'opinion et d'information, la tolérance sous la forme du rejet d'une discrimination fondée entre autres sur l'orientation sexuelle, le rejet de toute forme de violence physique ou psychologique ainsi que le primat de l'ordre juridique suisse (p. 15 s).

Sur ce dernier aspect, le PL 11'764 précise que cette primauté de l'ordre juridique suisse signifie concrètement qu'une organisation religieuse ne doit pas tolérer en son sein des pratiques qui seraient contraires au droit. « Reconnaître le primat de la loi civile n'implique toutefois pas que l'on s'interdise de la questionner : les organisations religieuses doivent, comme toute autre organisation, conserver la possibilité d'intervenir dans le débat public pour

- 42/50 - A/2204/2022 influencer dans le sens de leurs convictions des normes légales. Ainsi, par exemple, reconnaître le primat de l'ordre juridique n'interdit pas à une Église de critiquer des mesures spécifiques dans le droit d'asile, ou à une organisation religieuse de manifester un avis divergent sur des dispositions légales. En résumé : il s'agit d'assurer que les organisations religieuses respectent la loi, sans leur interdire de la questionner ou de la critiquer » (p. 16).

Ainsi la condition posée aux art. 3 let. c et 4 RLE respecte non seulement la clause de délégation prévue à l'art. 4 al. 2 LLE mais également la volonté du législateur tenant à réaffirmer la primauté du droit en vigueur sur les prescriptions religieuses. Ce principe de la primauté de l'ordre juridique est la condition fondamentale d'un « plein effet de la liberté religieuse et de l'égalité de traitement à la faveur de toutes les options spirituelles », comme le relèvent MARTENET et ZANDIRAD dans le commentaire susmentionné relatif à l'art. 15 Cst. Il facilite l'exercice de la liberté religieuse en évitant de placer les individus face à un dilemme résultant de la contradiction entre une règle légale et une prescription religieuse, ce que rappellent ces auteurs et le Tribunal fédéral soulignant, dans l'ATF 135 I 79 = JdT 2009 I 343 consid. 7.2, que les opinions religieuses ne dispensent pas de se soumettre aux obligations civiques, ce qui vaut à titre de principe fondamental. Ces considérations mettent en évidence le caractère essentiel du respect de l'ordre juridique, notamment des droits fondamentaux, dans un État démocratique fondé sur le droit et le principe de la neutralité philosophique et religieuse, quelle qu'en soit sa forme (neutralité confessionnelle ou laïcité ; ATF 148 I 160 consid. 7.4). Cet intérêt public est clairement poursuivi par la condition des art. 3 let. c et 4 RLE, contestée par le recourant.

À cela s'ajoute l'importante marge de manœuvre laissée par la CourEDH aux États sur des questions de politique générale, telles que les rapports entre l'État et la religion, susceptibles de constituer un choix de société. L'ampleur de cette marge d'appréciation peut être délimitée par référence à plusieurs aspects, tels que la nécessité de maintenir la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique selon la CourEDH (ACEDH S.A.S., précité § 129 s et 153 ; ACEDH Leyla Sahin, précité, § 109 s).

c. Face à cet intérêt public prépondérant, le recourant se plaint d'une restriction à sa liberté de conscience et de croyance, concrétisée par le refus d'accomplir un rite religieux sur le

domaine public. Cette restriction est certes importante, mais elle découle in casu du fait que la B_____ n'a pas signé et ne s'est pas engagée à respecter la déclaration visée par l'art. 4 RLE ; à teneur du recours, elle estime cette condition arbitraire.

Or, la déclaration précitée constitue essentiellement un rappel des valeurs et règles découlant des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique suisse, le recourant n'alléguant au demeurant pas que tel ne serait pas le cas. La seule

- 43/50 - A/2204/2022 contrainte pour la B_____ découlant de l'art. 3 let. c RLE est de manifester sa volonté de se soumettre aux valeurs explicitées à l'art. 4 RLE et résultant de l'ordre juridique suisse, plus particulièrement des droits fondamentaux et, ce faisant, de leur reconnaître une primauté par rapport aux règles découlant de sa croyance. L'exigence des art. 3 let. c et 4 RLE n'interfère en revanche aucunement sur ses croyances ou pratiques religieuses, respectant ainsi la jurisprudence précitée selon laquelle les autorités n'ont pas à apprécier la légitimité des croyances ou les modalités d'expression de celles-ci. À cela s'ajoute la jurisprudence de la CourEDH admettant un droit de regard de l'État sur la conformité du but et des activités des communautés religieuses avec les règles fixées par la législation, tout en soumettant une éventuelle restriction de la liberté d'association à des motifs pertinents et suffisants, sur la base d'une appréciation acceptable des faits pertinents et à la lumière des effets sur l'exercice des libertés fondamentales en cause (ACEDH Metodiev, précité § 35 ss).

Dans ces circonstances, on peine à voir l'atteinte qu'engendrerait la condition posée par les art. 3 let. c et 4 RLE à la liberté religieuse du recourant et de la B_____, dans une société démocratique fondée sur le respect du droit et la neutralité religieuse.

d. Au contraire, comme relevé plus haut, le respect de cette condition favorise le plein exercice de cette liberté ainsi que la diversité religieuse. Le respect de cette diversité constitue l'un des défis les plus importants, selon la CourEDH qui invite les États à la percevoir comme une richesse et non une menace (ACEDH Izzettin Dogan, précité § 109).

L'exigence de signer et de respecter la déclaration visée par l'art. 4 RLE, posée à l'art. 3 let. c RLE, est ainsi apte et nécessaire non seulement à l'objectif de primauté de l'ordre juridique poursuivi par le législateur genevois, mais également au respect de la liberté religieuse de tout un chacun. Dans la mesure où elle contribue à la garantie de cette liberté et qu'elle n'affecte pas le contenu des croyances du recourant et de la B_____, on ne voit pas quelle atteinte à leur liberté religieuse ces derniers subiraient en acceptant de signer et de respecter la déclaration visée par l'art. 4 RLE, tout au plus serait-elle minime. Dans ces circonstances, l'intérêt public à la protection de l'ordre juridique prime celui du recourant et de la B_____ de ne pas se soumettre à une telle exigence, ce d'autant plus qu'ils revendiquent l'exercice de la liberté religieuse qu'ils refusent d'inscrire dans un rapport de subordination aux valeurs fondamentales de l'ordre juridique.

Certes, l'atteinte découlant du refus de la B_____ de signer et respecter la déclaration de l'art. 4 RLE est grave, dans la mesure où elle se voit priver de son droit de manifester publiquement sa religion par l'accomplissement d'un rite. Néanmoins, l'intensité de cette atteinte résulte, par effet de miroir, de l'importance de la règle précitée que la B_____ a refusé de respecter, en ne

- 44/50 - A/2204/2022 signant pas la déclaration d'engagement visée par l'art. 4 RLE. Cette atteinte se trouve ainsi dans un rapport raisonnable par rapport à l'intérêt public escompté,

l'entrave subie par le requérant et la B_____ n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de cet intérêt dont l'importance cardinale a déjà été soulignée. En outre, il ne tient qu'à la B_____ d'accepter de signer et de respecter la déclaration de l'art. 4 RLE pour réduire l'atteinte qu'elle subit, de ce fait, dans l'exercice de sa liberté religieuse.

Par conséquent, le refus d'examiner le fond de la demande visant le déroulement de la procession en cause sur le domaine public, opposé par le département au requérant en l'absence de signature et d'engagement à respecter la déclaration de l'art. 4 RLE, est conforme au principe de proportionnalité au sens des art. 36 al. 3 Cst et 9 § 2 CEDH. L'atteinte litigieuse portée à la liberté religieuse du requérant est donc admissible in casu. Le recours est dès lors rejeté. 18)

Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner les autres considérations soulevées par le département, notamment en lien avec la liberté de conscience et de croyance d'autrui et aux allégations relatives aux violations qui seraient subies par des personnes homosexuelles dans « le milieu évangélique ».

Néanmoins, il convient, d'une part, de rappeler que, conformément à ce qui a été exposé plus haut, l'art. 15 Cst. ne garantit ni de ne pas être confronté aux actes religieux d'autrui, tels que des chants religieux, ou à des convictions religieuses différentes, ni interdit de faire du prosélytisme pour autant que celui-ci soit exercé de manière admissible, ce qui n'est pas le cas s'il se fait trop insistant ou promeut un extrémisme sortant du cadre d'une société démocratique. Dès lors, tout au plus, le droit – dont bénéficierait autrui, selon le département, à ne pas être heurté sans nécessité dans l'intimité de sa foi ou de sa conviction – pourrait être mis dans la balance des intérêts à peser, lors de l'examen de la proportionnalité sur le fond de la demande d'autoriser une manifestation religieuse, étant précisé qu'il ne constitue pas en soi un motif de refus d'une telle demande.

D'autre part, concernant les graves allégations à l'encontre de la B_____, selon lesquelles il « exist[er]ait des églises évangéliques qui estim[er]aient que l'homosexualité [serait] un péché et qui pratiqu[er]aient des "conversions" qui [seraient] assimilées à de la torture et qui détrui[raient] mentalement les personnes homosexuelles tiraillées entre leur désir de satisfaire les dictats de leur croyance et de leur famille et le désir d'aimer ceux/celles qu'ils/elles désir[er]aient », elles ne sont en l'état pas pertinentes, faute d'un lien direct, concret et plausible dûment établi avec la B_____. L'article de presse produit par le département soulève l'existence potentielle d'un risque, à ce stade hypothétique, de pratiques abusives par cette communauté à l'égard des personnes homosexuelles. Or, seules des motifs pertinents et dûment fondés sont susceptibles de fonder une éventuelle restriction de la liberté religieuse du requérant et de la B_____. À cet égard, la CourEDH juge certes proportionné le refus d'enregistrer une communauté

- 45/50 - A/2204/2022 religieuse si celle-ci empêche les autorités de procéder à des mesures d'investigation appropriées afin d'instruire toute plainte crédible de pratiques abusives au sein de cette communauté. Elle exige toutefois qu'une telle démarche d'investigation respecte certaines garanties procédurales, telles que celle d'être dûment documentée et de dûment recueillir les échanges pertinents (ACEDH Ilyin, précité § 66 s). Ceci n'a, en l'espèce, pas été fait par le département au regard du dossier produit. 19)

Par ailleurs, le grief d'inégalité de traitement et de violation de la protection de la bonne foi n'est pas fondé. En effet, d'une part, les autorisations accordées précédemment à la B_____ pour utiliser le domaine public lors de la procession de K_____ étaient, en partie,

antérieures à l'entrée en vigueur de la LLE. D'autre part, il apparaît que l'État a refusé à d'autres associations religieuses, l'autorisation sollicitée pour les mêmes motifs que ceux opposés en l'espèce. Tel est en particulier le cas d'une église évangélique, ayant également contesté le refus d'autorisation fondé sur la même motivation (ATA/1277/2022). L'intimé ne consacre aussi aucune inégalité de traitement entre les administrés se trouvant dans la même situation. Au contraire, accorder l'autorisation refusée in casu se heurterait au principe d'interdiction d'inégalité de traitement.

Enfin, l'octroi, après l'entrée en vigueur de la LLE, de l'autorisation de la procession de K_____ dans le domaine public en 2021 n'était, au vu des développements ci-dessus, pas conforme à la loi. De jurisprudence constante, « le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité » (ATF 139 II 49 consid. 7.1 et les arrêts cités).

Ainsi, l'intimé ayant rendu des décisions de refus d'autorisation tel que vu précédemment, il apparaît qu'il n'entend nullement persévérer dans une pratique illégale, condition nécessaire pour admettre selon la jurisprudence une éventuelle égalité dans l'illégalité. Ce grief sera donc écarté. 20)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 46/50 - A/2204/2022

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.