

Avis de droit portant sur la loi cantonale (genevoise) sur la laïcité de l'Etat

Luc Gonin¹

Table des matières

I.	Etat et fait religieux	3
a.	Interactions envisageables	3
b.	Situation générale en Suisse	4
c.	Précisions terminologiques en lien avec la notion de laïcité	5
II.	Cadre normatif de la loi sur la laïcité genevoise : éléments-clefs	6
a.	Propos liminaires	6
b.	Dispositions centrales.....	6
1.	Convention européenne des droits de l'homme et Constitution fédérale	6
2.	Constitution cantonale	7
c.	Interprétation jurisprudentielle des normes centrales	7
1.	Propos liminaires.....	7
2.	Convention européenne des droits de l'homme	7
3.	Art. 15 de la Constitution fédérale	11
4.	Constitution du Canton de Genève.....	12
III.	Dispositions spécifiques à examiner	13
a.	Propos liminaires	13
b.	Art. 3, al. 3 à 5, de la loi genevoise sur la laïcité	13
c.	Art. 6 de la loi genevoise sur la laïcité	13

¹ Chargé de cours UniFR, dr en droit constitutionnel. Ancien chargé de cours/d'enseignement aux Universités de Genève et Neuchâtel. Auteur, notamment, de « *La liberté religieuse – La situation juridique au sein du Conseil de l'Europe et en Suisse* », Schulthess 2013, ainsi que d'un « *Commentaire pratique de la CEDH – Art. 1 à 18* », Stämpfli et Lexis/Nexis 2018 (avec Olivier Bigler), ouvrage traitant notamment de la liberté religieuse. Le présent avis de droit engage uniquement, et exclusivement, l'auteur et, dès lors, d'aucune façon un quelconque employeur passé ou présent.

IV.	Examen des divers énoncés normatifs.....	14
a.	Art. 3, al. 3, de la loi genevoise sur la laïcité.....	14
1.	Propos liminaires.....	14
2.	Restrictions à la liberté de parole et respect des droits politiques.....	14
3.	Restrictions à la liberté de parole et immunités.....	15
4.	L'étendue de la notion d'« appartenance religieuse ».....	16
b.	Art. 3, al. 4, de la loi genevoise sur la laïcité.....	16
1.	Propos liminaires.....	16
2.	Interprétation de la disposition	16
3.	Partis politiques	17
4.	Notion de « signe » et plus particulièrement de « signe extérieur »	17
5.	Autres points à relever.....	18
6.	Remarque conclusive	18
c.	Art. 3, al. 5, de la loi genevoise sur la laïcité.....	19
1.	Propos liminaires.....	19
2.	Base légale	19
3.	Nécessité de la mesure dans une société démocratique	19
d.	Art. 6 de la loi genevoise sur la laïcité	19
1.	Propos liminaires.....	19
2.	Une réglementation discriminatoire	20
3.	Un autre problème constitutionnel	20
4.	Un souci en matière d'interprétation	21
V.	Synthèse.....	21
1.	Propos liminaires.....	21
2.	Art. 3, al. 3 à 5, LLE/GE	21
3.	Art. 6 LLE/GE.....	22
VI.	Réponses aux questions posées	22
VII.	Conclusion personnelle	24

Propos liminaires

Il convient, dans le cadre de cet avis de droit de se pencher, en particulier, sur les interactions entre la loi cantonale genevoise sur la laïcité de l'Etat, adoptée par le Grand Conseil genevois en date du 26 avril 2018², et la liberté religieuse telle que protégée par les normes supérieures, qu'elles soient constitutionnelles, ou qu'elles appartiennent au droit international. Les interactions avec, par exemple, la liberté d'expression seront également examinées lorsque cela sera topique.

Le présent avis de droit s'efforcera de demeurer bref, renvoyant au besoin à des travaux officiels, à la jurisprudence ou à des ouvrages doctrinaux. C'est en particulier la compatibilité avec le cadre normatif global de quelques dispositions normatives spécifiques du projet de loi qui fera l'objet d'un examen plus approfondi³.

Par rapport au plan, après un bref rappel des relations possibles entre Etat et fait religieux et quelques précisions terminologiques liées à la laïcité (I.), l'on mettra en exergue quelles normes supérieures sont particulièrement importantes dans le contexte de cet avis de droit et quel est leur contenu essentiel selon la pratique des tribunaux (II.). Par la suite, le présent document rappellera succinctement quelles normes du projet cantonal, désormais soumis à référendum⁴, soulèvent des défis particuliers (III.), avant de s'arrêter distinctement sur celles-ci pour chercher à déterminer leur comptabilité, ou non, avec le cadre normatif contemporain (IV.). Une synthèse des constats effectués suivra (V.). Cet avis de droit se penchera, enfin, sur trois constellations de questions spécifiques (VI.), avant de se terminer par une conclusion personnelle (VII.).

I. Etat et fait religieux

a. Interactions envisageables

Il ne saurait être l'objectif, en l'endroit, de développer longuement les rapports possibles entre fait religieux et autorité politique. Toutefois, l'on peut rappeler que les solutions suivantes sont envisageables en lien avec le fait, ou phénomène, religieux.

Tout d'abord, il est possible que la religion définisse la puissance publique, étant la source principale, ou d'autorité, du droit étatique (et donc des institutions qui l'appliquent). Il s'agit donc, dans un tel cas de figure, d'un régime théocratique, ou d'un régime s'en rapprochant. Pareille solution juridique soumet, on l'aura compris, le droit étatique au fait religieux.

Il existe ensuite, à des années-lumière de la première variante, une solution juridique dans laquelle le fait religieux influence certes la puissance publique, sans toutefois primer sur celle-ci, la séparation entre pouvoir spirituel et pouvoir temporel étant par ailleurs acquise⁵. Cette influence se fait ressentir par le biais de la culture, de l'histoire ou encore de la société de façon plus générale. Pareille

² Loi n° 11764 ; ci-après : LLE/GE.

³ Cf. not. *infra* IV.

⁴ Selon le site officiel de la Chancellerie d'Etat du Canton de Genève, les signatures à l'encontre du projet de loi ont été déposées en date du 20 juin 2018, dans le délai référendaire (www.ge.ch/legislation > referendums cantonaux, page consultée le 28 juin 2018).

⁵ Est-il besoin de rappeler ici qu'il s'agit d'une des plus grandes victoires de la Modernité politique ?

situation ne saurait surprendre outre-mesure lorsque l'on connaît la richesse des interactions, inévitables, entre Etat, droit et société⁶. Cette deuxième catégorie, dans laquelle le fait religieux influence la puissance publique, est très large puisque cette influence peut être relativement modérée (p. ex. sur les jours fériés), plus marquée (p. ex. par la reconnaissance étatique de certaines communautés religieuses) ou encore plus nette (p. ex. par un soutien financier, direct ou indirect, de certaines religions).

Une sous-catégorie de cette deuxième variante est celle dans laquelle l'autorité publique cherche à raisonnablement s'accommoder et à s'adapter, autant que possible, au fait religieux. Le Canada, notamment, a choisi de tester cette voie depuis quelques décennies⁷. Cette sous-catégorie paraît se fonder sur le dogme du relativisme, toutes les « solutions religieuses » se valant et, implicitement, est en faveur du multiculturalisme.

Dans un sens inverse, l'Etat peut chercher à lutter contre le fait religieux, soit de façon générale, soit contre certaines religions spécifiques. Dans sa forme la plus extrême, l'Etat s'efforce de détruire le fait religieux, hérésie dangereuse à ses yeux. Les pays dits communistes, à titre exemplatif, n'ont eu – et n'ont fréquemment – que faire du fait religieux, et notamment du christianisme⁸.

De façon synthétique, un Etat strictement théocratique n'est pas compatible, notamment, avec la liberté religieuse, de même qu'une puissance publique ayant décidé de lutter de façon qualifiée contre le fait religieux en tant que tel, ou contre certains de ses éléments. Pour les autres constellations, elles ne sont pas intrinsèquement contraires à dite liberté, un élément ou l'autre pouvant cependant poser problème selon le cadre législatif exact, ainsi que son application dans un cas d'espèce.

b. Situation générale en Suisse

En Suisse, fédéralisme oblige, la « réglementation des rapports entre l'Eglise et l'Etat est du ressort des cantons »⁹. Les solutions retenues, de façon générale, se rattachent à la deuxième catégorie ci-dessus, c'est-à-dire à des solutions dans lesquelles le fait religieux influence plus ou moins la puissance publique, sans toutefois primer sur celle-ci, la séparation entre pouvoir spirituel et pouvoir temporel étant acquise¹⁰. Il sied cependant, et notamment, de relever que les Cantons de Neuchâtel

⁶ A ce sujet, cf. p. ex. AUER A./MALINVERNI G./HOTTELIER M., *Droit constitutionnel suisse (vol. I) – L'Etat*, Berne 2013, p. 3ss.

⁷ Sur l'accommodement raisonnable et le rôle des tribunaux en l'espèce, cf. p. ex. HERTIG RANDALL M., *La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de liberté religieuse sous le prisme de l'accommodement raisonnable*, in : Ziegler/Kuffer (édit.), *Les Minorités et le Droit - Mélanges en l'honneur du Professeur Barbara Wilson*, Genève/Zurich 2016, pp. 265-287, not. p. 267ss. Cf. également, sur cette problématique, GONIN M., *La liberté de conscience au travail*, in : Mutzner (édit.), *Objections de conscience en Suisse – Perspectives évangéliques*, pp. 83-94, p. 86ss.

⁸ Selon l'Index mondial de persécution 2018, publié par l'organisation *Portes Ouvertes*, la Corée du Nord forme le pays dans lequel « les chrétiens sont le plus gravement persécutés », estimant à « 70'000 » le nombre de chrétiens enfermés dans des « camps de travail forcé » (www.portesouvertes.ch > Home > Presse, page consultée le 16 juin 2018).

⁹ Art. 72 al. 1^{er} de la Constitution fédérale de la Confédération helvétique du 18 avril 1999 (RS 101 ; ci-après : Cst.).

¹⁰ Cf. *supra* I.a. A titre purement exemplatif, le Canton de Berne estime que les « *Eglise[s] réformée évangélique, (...) catholique romaine et (...) catholique chrétienne sont les Eglises nationales reconnues par le canton* » (art. 121 al. 1^{er} de la Constitution du Canton de Berne du 6 juin 1993 [RS 131.212 ; ci-après : Cst./BE]). Celles-ci ont « *un droit de préavis et de proposition dans les affaires cantonales et intercantionales qui les concernent* »

et de Genève semblent vouloir accorder une place spécifique au principe de laïcité, principe sur lequel il convient dès lors de s'arrêter brièvement¹¹.

c. Précisions terminologiques en lien avec la notion de laïcité

La notion de laïcité est polysémique, pouvant définir diverses réalités. En Suisse, on ne saurait en faire une interprétation par trop dogmatique, même dans le contexte genevois. En effet, cette notion signale en premier lieu, on l'a relevé, la volonté juridique de séparer pouvoir temporel et pouvoir spirituel, séparation formant une des grandes avancées de la Modernité politique¹².

Cette interprétation du principe de laïcité s'appuie également sur le texte constitutionnel genevois lui-même. Ainsi, l'art. 3 relève, dès après la mention de la nature laïque de l'Etat, que celui-ci « observe une neutralité religieuse »¹³. De plus, si l'autorité « ne salarie ni [ne] subventionne aucune activité culturelle », il « entretien[t] des relations avec les communautés religieuses »¹⁴. Comme on le verra, l'art. 7 plaide également pour pareille interprétation¹⁵.

(art. 122 al. 3 Cst./BE), étant financées, notamment, « par les prestations cantonales fixées dans la loi » (art. 123 al. 3 Cst./BE). Il convient de préciser que les « communautés israélites sont reconnues de droit public » et que d'autres « communautés religieuses [peuvent] être reconnues de droit public » (art. 126 al. 1^{er} et 2 Cst./BE).

¹¹ La Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 (RS 131.233 ; ci-après : Cst./NE) souligne ainsi que ledit canton est une « république démocratique, laïque, sociale et garante des droits fondamentaux » (art. 1^{er} al. 1^{er} Cst./NE ; c'est nous qui soulignons). Cela n'empêche toutefois pas ladite Constitution de décider que l'Etat « tient compte de la dimension spirituelle de la personne humaine » (art. 97 al. 1^{er} Cst./NE), qu'il reconnaît explicitement diverses Eglises (art. 98 Cst./NE) et que la puissance publique perçoit « gratuitement la contribution ecclésiastique volontaire que les Eglises reconnues demandent à leurs membres » (art. 98 al. 2 Cst./NE). Pour ce qui est du Canton de Genève, sa Constitution, du 14 octobre 2012 (RS 131.234 ; ci-après : Cst./GE), détermine que l'Etat est « laïque » est qu'il « observe une neutralité religieuse » (art. 3 al. 1^{er} Cst./GE). Sur la présence, cependant, de symboles religieux dans la Constitution, cf. *infra* not. II.b.2 et II.c.4.ii.

¹² Il est en effet avéré que, de tout temps, la volonté de concentrer les pouvoirs, qu'ils soient religieux, politiques ou autres, forme une des menaces principales à l'encontre du libéralisme politique et des libertés individuelles.

¹³ Art. 3 al. 1^{er} Cst./GE. Pour un examen approfondi de cette disposition, cf. en part. HOTTELIER M., *L'exigence de laïcité au regard de la Constitution genevoise du 14 octobre 2012*, in : Bernard/McGregor/Vallée-Grisel (édit.), *Etudes en l'honneur de Tristan Zimmermann – Constitution et religion : Les droits de l'homme en mémoire*, Genève/Zurich/Bâle 2017, pp. 151-166, p. 160ss. Pour une synthèse des travaux de l'Assemblée constituante genevoise en ce qui concerne les dispositions constitutionnelles cantonales relatives à la laïcité, cf. RENERFER I., *Laïcité et dispositions constitutionnelles genevoises : synthèse des travaux de l'Assemblée constituante*, in : Bernard/McGregor/Vallée-Grisel (édit.), *Etudes en l'honneur de Tristan Zimmermann – Constitution et religion : Les droits de l'homme en mémoire*, Genève/Zurich/Bâle 2017, pp. 237-244, p. 237ss.

¹⁴ Art. 3, resp. al. 2 et 3, Cst./GE. A ce sujet, le prof. HOTTELIER, selon les travaux officiels du pouvoir législatif en lien avec la nouvelle loi sur la laïcité, relève que « (...) l'alinéa 3 concerne le souci exprimé dans la Constitution de voir les autorités, soit l'Etat au sens large, d'entretenir des relations avec les communautés religieuses, ce qu'il faut voir comme une dérivée de l'exigence de la laïcité, qui ne vise pas à nier le religieux mais à instaurer une forme de neutralité, ce qui n'exclut pas le contact » (c'est nous qui soulignons) (Rapport officiel de la Commission des Droits de l'Homme [droits de la personne] chargée d'étudier, notamment le PL 11764-A Projet de loi du Conseil d'Etat sur la laïcité de l'Etat, date de dépôt : 6 mars 2018, p. 220 sur 801).

¹⁵ Cf. *infra* not. II.b.2 et II.c.4.ii.

En outre, l'Etat peut « contribuer aux frais de conservation et de rénovation des édifices religieux protégés »¹⁶ et le « Temple de Saint-Pierre est propriété de l'Eglise protestante de Genève », l'Etat y recourant pour des cérémonies officielles¹⁷.

La nouvelle loi sur la laïcité genevoise prévoit, par ailleurs et à titre exemplatif, que l'Etat, plus spécifiquement le Département cantonal chargé des finances, peut « percevoir, pour les organisations religieuses qui en font la demande » et qui remplissent certains critères, « une contribution religieuse volontaire »¹⁸. Les associations religieuses remplissant les critères pour que l'Etat perçoive une contribution religieuse volontaire sont dès lors, *de facto*, « reconnues » par la puissance publique genevoise.

Eu égard, notamment, à ces divers éléments, la distinction avec la « neutralité confessionnelle », solution classique en Suisse, n'est dès lors pas frappante.

II. Cadre normatif de la loi sur la laïcité genevoise : éléments-clefs

a. Propos liminaires

Le droit cantonal, dans son ensemble, est soumis au droit supérieur, qu'il s'agisse de droit national ou de droit international¹⁹. Ainsi le veut la pyramide des normes. L'on s'arrêtera dans un premier temps sur les dispositions centrales de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950²⁰, ainsi que des Constitutions fédérale et cantonale (b.) avant de, dans un deuxième temps, s'arrêter sur l'interprétation qui a été faite de ces normes par les pouvoirs judiciaires compétents (c.).

b. Dispositions centrales

I. Convention européenne des droits de l'homme et Constitution fédérale

Dans le contexte de l'adoption d'une loi cantonale sur la laïcité, en l'occurrence dans le Canton de Genève, ce sont notamment l'art. 9 CEDH²¹, ainsi que les art. 72²² et 15²³ Cst. qui sont

¹⁶ Art. 217 al. 2 Cst./GE.

¹⁷ Art. 218 al. 2 Cst./GE.

¹⁸ Cf. art. 5, not. al. 1^{er} et 6, LLE/GE.

¹⁹ Cf. art. 49 al. 1^{er} Cst., qui souligne que : « *Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire* ».

²⁰ Ci-après : CEDH (RS 0.101).

²¹ L'art. 9 CEDH protège la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il protège en particulier « *la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* » (§ 1). L'art. 9 § 2 CEDH souligne que la manifestation de sa religion ou de 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* ».

²² L'art. 72 Cst. porte sur l'Eglise et l'Etat, mettant en exergue que « *la réglementation des rapports entre l'Eglise et l'Etat est du ressort des cantons* » (al. 1^{er}). Il précise, par ailleurs, que « *dans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons peuvent prendre des mesures propres à maintenir la paix entre les membres des diverses communautés religieuses* » (al. 2), et que « *la construction de minarets est interdite* » (al. 3).

²³ L'art. 15 Cst. a un contenu relativement similaire à l'art. 9 CEDH, garantissant « *la liberté de conscience et de croyance* » (al. 1^{er}), relevant que chacune et chacun a le droit de « *se forger ses convictions* »

particulièrement topiques. Les art. 10 et 11 CEDH doivent également être pris en compte du moment que la liberté d'expression, protégée par l'art. 10 CEDH²⁴, est touchée par une mesure ou que c'est la liberté d'association, telle que définie à l'art. 11 CEDH²⁵, qui est concernée.

2. Constitution cantonale

Au niveau cantonal il faut, en particulier, tenir compte de l'art. 3 de la Constitution genevoise, disposition portant explicitement sur la laïcité. Cet article constitutionnel souligne, on l'a brièvement relevé, que l'« *Etat [genevois] est laïque* » et qu'il « *observe une neutralité religieuse* »²⁶.

Il faut, dans la foulée, relever l'art. 7 Cst./GE qui met en exergue, pour les armoiries, la présence « *d'une clef d'or sur fond rouge* », ainsi que celle d'un « *cimier (...) portant le trigramme IHS en lettre grecques* » (al. 1^{er}). L'art. 7 al. 2 Cst./GE, pour sa part, détermine que « *la devise [de la République et canton de Genève] est 'Post tenebras lux'* ».

Relevons enfin l'art. 25 al. 2 Cst./GE qui relève notamment, à la suite de l'art. 9 CEDH et de l'art. 15 Cst., que chacun a le droit de « *professer individuellement ou en communauté* » ses convictions religieuses et philosophiques.

c. Interprétation jurisprudentielle des normes centrales

1. Propos liminaires

Les tribunaux ont acquis une place primordiale à l'heure de déterminer le contenu exact des textes légaux, soient-ils conventionnels, tels que la CEDH, constitutionnels ou encore législatifs²⁷. Cela vaut d'autant plus pour des normes ouvertes, à l'instar des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Nous nous concentrerons par conséquent, dans les prochains paragraphes, sur l'art. 9 CEDH, l'art. 15 Cst. et, enfin, les art. 3 et 7 Cst./GE.

2. Convention européenne des droits de l'homme

i. Une liberté précieuse au champ d'application large

Il ne s'agit pas, en l'endroit, de rappeler tous les détails en lien avec l'art. 9 CEDH, mais seulement quelques-uns des éléments principaux²⁸. Il sied en particulier de relever que : « *[La liberté religieuse]*

philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté » (al. 2), chacune et chacun pouvant appartenir à une communauté religieuse, ou non (al. 3 et 4).

²⁴ L'art. 10 § 1 CEDH se lit comme suit : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)* ». Les restrictions possibles sont, à nouveau, prévues au § 2 du même article.

²⁵ L'art. 11 § 1 CEDH est formulé ainsi : « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association (...)* ». Les restrictions possibles sont définies au § 2 du même article.

²⁶ Art. 3 al. 1^{er} Cst./GE. L'art. 3 al. 2 dispose pour sa part que l'Etat « *ne salarie ni ne subventionne aucune activité cultuelle* », tandis que son al. 3 précise que les « *autorités entretiennent des relations avec les communautés religieuses* ».

²⁷ Les normes conventionnelles appartiennent, d'un point de vue formel, au droit conventionnel, c'est-à-dire au droit international public, mais contiennent, d'un point de vue matériel, des éléments relevant du droit constitutionnel. A titre exemplatif, la CEDH, pour sa partie consacrée aux droits subjectifs protégés, forme du droit conventionnel.

²⁸ Pour une présentation synthétique de l'art. 9 CEDH, cf. not. MURDOCH J., *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2012,

figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie », liberté qui protège également, rappelle la Cour, « *les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents* »²⁹. Par ailleurs, si la liberté religieuse peut être invoquée en tant qu'individu, elle peut également l'être par une communauté religieuse³⁰.

D'un point de vue du champ d'application matériel, celui-ci est très large en raison de l'interprétation faite, notamment, par la Cour européenne des droits de l'homme³¹. Il faut par ailleurs relever que des convictions, qui ne sont pas à proprement parler issues d'une religion, bénéficient également de la protection de l'art. 9 CEDH, si elles « *(...) attei[g]nent un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* » et qu'elles ne sont pas incompatibles avec la dignité humaine³². Ainsi, comme le relève MURDOCH :

« *Pacifism, atheism, and veganism are value-systems clearly encompassed by Article 9. A political ideology such as communism will also qualify* »³³.

Il s'ensuit que rien n'exclut que d'autres systèmes de valeurs sérieux et cohérents, à l'instar du socialisme ou du libéralisme, ne tombent dans le champ d'application de l'art. 9 CEDH.

ii. Impact sur les relations avec les autorités

En ce qui concerne spécifiquement les interactions de l'art. 9 CEDH avec l'action des autorités, Strasbourg a en particulier dû préciser qu'un Etat n'est pas autorisé, de façon générale, à obliger une personne à révéler ses pensées intimes quant à l'existence et à « l'ordre juste des choses ».

Ainsi, la CourEDH a jugé que l'on ne saurait exiger d'un avocat qu'il divulgue, lors de sa prestation de serment, le fait qu'il n'est pas membre de la communauté chrétienne orthodoxe³⁴. De même, un Etat n'a pas le droit d'imposer aux témoins, suspects et plaignants de prêter serment sur l'Évangile lors de procédures relevant du droit pénal, ou alors de préciser qu'ils n'appartiennent pas à l'Église, orthodoxe en l'occurrence³⁵. Au niveau du pouvoir législatif, la CourEDH a décidé qu'il n'était pas permis à un Etat de contraindre des membres d'un parlement national à prêter serment sur les Évangiles³⁶.

C'est donc, on l'aura saisi, l'*obligation de faire connaître ses convictions* qui occupe le plus la CourEDH ces dernières décennies pour ce qui est des interactions avec la puissance publique.

p. 1ss. Cf. également GONIN L., *Art. 9 CEDH*, in : Gonin/Bigler (édit.), *Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire pratique (art. 1 à 18 CEDH)*, Berne/Paris 2018, pp. 533-589, p. 533ss.

²⁹ ACEDH *Kokkinakis c. Grèce*, du 25 mai 1993, § 31.

³⁰ Cf. not. GACEDH *Cha'are shalom ve tsedek c. France*, du 27 juin 2000, § 72.

³¹ Ci-après : CourEDH. Pour des précisions et exemples, cf. p. ex. GONIN L., *La liberté religieuse – La situation juridique au sein du Conseil de l'Europe et en Suisse*, Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 38ss.

³² ACEDH *Affaire Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, du 25 février 1982, § 36.

³³ MURDOCH (note 28), p. 17 (références supprimées).

³⁴ A l'inverse, la CourEDH estime qu'il faut que l'individu ait le droit « *(...) de ne pas être obligé à manifester sa confession ou ses convictions religieuses et de ne pas être obligé d'agir en sorte qu'on puisse tirer comme conclusion qu'il a – ou n'a pas – de telles convictions* » (ACEDH *Alexandridis c. Grèce*, du 21 février 2008, § 38).

³⁵ ACEDH *Dimitras c. Grèce*, du 3 juin 2010, not. § 78.

³⁶ ACEDH *Buscarini c. Saint Marin*, du 18 février 1999. Elle motive sa décision, *inter alia*, comme suit : « *(...) [I]l serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du Parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde* » (ACEDH *Buscarini c. Saint Marin*, du 18 février 1999, § 39).

iii. Prosélytisme et pluralisme et Eglise d'Etat

En matière de prosélytisme, Strasbourg a précisé qu'il existait un : « (...) *droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement", sans quoi (...) "la liberté de changer de religion ou de conviction", consacrée par l'article 9 (...), risquerait de demeurer lettre morte* »³⁷. L'interdiction du prosélytisme, même dans un Etat à forte majorité religieuse déterminée, reviendrait en outre à affaiblir le pluralisme, pluralisme – selon les mots de la CourEDH – « *chèrement conquis au cours des siècles [et étant] consubstantiel à pareille société [démocratique]* »³⁸.

Strasbourg ne condamne pas, en outre, l'existence d'une Eglise d'Etat comme étant contraire à la liberté de pensée, du moment qu'une démission de cette dernière n'est pas par trop compliquée³⁹.

iv. Restrictions possibles

Art. 9 § 2 CEDH

L'art. 9 CEDH prévoit la possibilité de restreindre les *manifestations* de la liberté religieuse *lato sensu*. Il faut, pour ce faire, une base légale de rang suffisant et à la densité normative incontestable, un intérêt public prévu par l'art. 9 § 2 CEDH et, enfin, que la mesure soit nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but⁴⁰. En pratique, c'est fréquemment – mais pas uniquement – la question de la nécessité d'une mesure dans une société démocratique qui prête le plus à débat, raison pour laquelle nous nous arrêterons, dans les prochains paragraphes, sur ces deux éléments tour à tour.

Nécessité d'une mesure

A l'heure de se pencher sur la nécessité, ou non, d'une mesure dans une société démocratique, la CourEDH bénéficie d'une latitude d'appréciation fort importante vu la nature passablement indéterminée du concept. Confrontée à cette question, elle indique en 1976 déjà, dans un arrêt concernant la liberté d'expression, que :

« (...) *si l'adjectif "nécessaire" (...) n'est pas synonyme d'"indispensable" (...), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" (...), "utile" (...), "raisonnable" (...) ou "opportun" »*⁴¹.

Elle continue, dans la même affaire, en affirmant qu'il faut absolument qu'une mesure soit justifiée par « un besoin social impérieux » pour passer la rampe de la condition de la nécessité⁴². Eu égard aux similarités marquées des art. 9 et 10 CEDH dans le domaine, ces précisions jurisprudentielles doivent être reprises *mutatis mutandis* pour la liberté religieuse.

Cette condition contraint dès lors les magistrats siégeant en Alsace à faire preuve d'équilibrisme entre une interprétation par trop stricte de la notion de nécessité et une compréhension par trop laxiste du substantif employé par la Convention⁴³. Le recours au test du « besoin social impérieux »

³⁷ ACEDH *Kokkinakis c. Grèce*, § 31.

³⁸ ACEDH *Kokkinakis c. Grèce*, § 31. Sur la question, cf. également GONIN (note 31), p. 73s.

³⁹ ACEDH *Affaire Darby c. Suède*, du 23 octobre 1990, not. § 24 (*a contrario*).

⁴⁰ Pour le texte de l'art. 9 § 2 CEDH, cf. *supra* note 21.

⁴¹ GACEDH *Handyside c. Royaume-Uni*, du 7 décembre 1976, § 48.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Sur cette thématique, cf. not. GONIN (note 31), p. 71ss.

souligne cependant qu'une restriction ne sera pas adoubee de façon désinvolte par la CourEDH, tant s'en faut.

Société démocratique

Nous l'avons relevé, la condition de la nécessité ne peut pas être lue indépendamment du concept de « société démocratique »⁴⁴. Se fondant en particulier sur l'héritage athénien et celui des Lumières, une telle société n'en possède pas moins des contours relativement indéfinis. Le différend *Leyla Şahin c. Turquie* donne cependant l'occasion à la Grande chambre de la CourEDH de préciser ce qu'elle entend, dans le domaine de la liberté religieuse, par ce concept⁴⁵. Elle précise notamment, dans ce litige, que :

« 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 d'une 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 Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés (...) : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une "société démocratique" (...) »⁴⁶.

L'on relève donc que la CourEDH met en particulier l'accent sur les trois notions de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture pour caractériser une démocratie. Elle souligne également combien le dialogue et l'esprit de compromis se trouvent à son cœur, contraignant à des concessions diverses tous les citoyens. Enfin, la Cour met en exergue, dans ce passage très dense, que le développement d'une société véritablement démocratique est délicat en ce sens qu'il implique une constante recherche d'équilibre entre divers droits fondamentaux se retrouvant, parfois, en sérieuse concurrence⁴⁷.

v. Brève synthèse

Il s'ensuit que la liberté religieuse, telle que comprise et interprétée par Strasbourg, est :

« essentiel[le] pour défendre l'Homme, sa diversité et sa fragilité, pour éviter que la puissance publique ne s'empare du divin pour l'imposer par le glaive ou la torture, pour enfin se dresser contre l'autoritarisme et le totalitarisme et que ces derniers ne reviennent pas réduire à néant la richesse sociétale. Bafouée jusque dans son essence à Dachau, Sachsenhausen et Auschwitz, la liberté religieuse est devenue "l'une des assises d'une société démocratique" et, au fil des siècles, ceux dont les croyances étaient minoritaires ont trop

⁴⁴ Pour rappel, l'art. 9 § 2 CEDH fait lui-même le lien entre ces deux éléments.

⁴⁵ GACEDH *Leyla Şahin c. Turquie*, du 10 novembre 2005.

⁴⁶ GACEDH *Leyla Şahin c. Turquie*, § 108 (c'est nous qui soulignons).

⁴⁷ GONIN (note 31), p. 71.

souffert, bu trop de calices jusqu'à la lie, pour que l'on piétine désormais, à tout le moins sur le continent européen, cette liberté acquise au prix fort »⁴⁸.

3. Art. 15 de la Constitution fédérale

La liberté religieuse est également protégée, on l'a relevé, par l'art. 15 Cst.⁴⁹. Quant à la protection qu'elle offre, cette norme constitutionnelle ne se distingue pas de façon qualifiée de l'art. 9 CEDH, les traits communs avec l'ordre juridique régional étant assez nets⁵⁰. Nous serons donc plus concis pour cette disposition⁵¹. Il nous semble cependant important de brièvement mettre en exergue un principe constitutionnel helvétique : celui de la neutralité confessionnelle de l'Etat.

Ce principe jurisprudentiel de valeur constitutionnelle découle concrètement de l'aspect négatif de la liberté religieuse, telle que protégée par la Constitution⁵². L'autorité ne saurait, en conséquence, s'immiscer directement dans les affaires religieuses et adouber une confession ou l'autre, sous peine de remettre en cause le principe du pluralisme, propre à toute société démocratique, et d'éventuellement porter atteinte à la liberté de ses citoyens et résidents⁵³.

A notre sens, la question se pose de savoir si le principe de neutralité confessionnelle de l'Etat est compatible avec une laïcité qui serait stricte, et qui n'est donc pas celle du Canton de Genève⁵⁴. En effet, de la sorte, c'est l'absence de confession qui se trouve favorisée, à l'encontre des confessions présentes sur le territoire. Répondre de façon définitive à cette question exigerait cependant un développement qui dépasserait le présent cadre et, vu les spécificités de la laïcité « à la genevoise », pareille question n'a pas besoin d'être tranchée ici.

Il sied en outre de relever que l'obligation de neutralité confessionnelle de l'Etat, découlant de l'art. 15 Cst., n'est pas absolue. Ainsi, la reconnaissance, entre autres, de certaines Eglises « nationales » par les cantons est compatible avec ce principe, selon les données historiques, culturelles et

⁴⁸ GONIN (note 31), p. 30.

⁴⁹ Sur la liberté religieuse, telle que protégée par l'art. 15 Cst., cf. en part. MAHON P., *Art. 15 – Liberté de conscience et de croyance*, in : Aubert/Mahon (édit.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Constitution suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003, pp. 138-149, p. 138ss ; CAVELTI U. J./KLEY A., *Art. 15 – Glaubens- und Gewissensfreiheit*, in : Ehrenzeller et al. (édit.), *Die Schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 3^e édition, Zurich/Saint-Gall 2014, pp. 394-408, p. 394ss ; PAHUD DE MORTANGES R., *Art. 15 – Glaubens- und Gewissensfreiheit*, in : Waldmann et al. (édit.), *Bundesverfassung – Basler Kommentar*, Bâle 2015, pp. 328-356, p. 328ss.

⁵⁰ Sur la question spécifique des restrictions à cette liberté fondamentale en droit suisse, cf. en part. art. 36 Cst. Celui-ci se lit comme suit : « (1) 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. (2) Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui. (3) Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé. (4) L'essence des droits fondamentaux est inviolable ».

⁵¹ Pour une analyse approfondie de l'art. 15 Cst., cf. p. ex. GONIN (note 31), p. 104ss.

⁵² Cf. AUER A./MALINVERNI G./HOTTELIER M., *Droit constitutionnel suisse (vol. II)*, 3^e édition, Berne 2013, p. 233.

⁵³ Cf. MAHON P., *Droit constitutionnel – Droits fondamentaux (vol. II)*, 3^e édition, Bâle/Neuchâtel 2015, p. 84.

⁵⁴ Cf. *supra* I.c.

sociologiques propres à l'entité concernée⁵⁵. Les traits communs avec l'ordre juridique régional sont, dès lors et à nouveau, assez nets⁵⁶.

4. Constitution du Canton de Genève

i. Art. 3 Cst./GE

En sus de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Constitution fédérale, il faut, en particulier, tenir compte de l'art. 3 Cst./GE au niveau cantonal. Ce dernier souligne entre autres, on l'a relevé, que l'« *Etat (genevois) est laïque* », qu'il « *observe une neutralité religieuse* », mais que les « *autorités entretiennent des relations avec les communautés religieuses* »⁵⁷.

Cette disposition met donc en exergue, pour ce qui est de la nature du canton de Genève, qu'il connaît une séparation du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel : il est donc laïc⁵⁸. En cela, il ne se distingue guère des autres Cantons helvétiques, ni de la Confédération, aucun d'entre eux n'affirmant que la puissance publique découle de la puissance spirituelle.

Cet art. 3 Cst./GE souligne cependant également, dans la foulée, que l'Etat doit « *observer une neutralité religieuse* ». En cela, il doit garder une distance « *similaire* » entre les diverses confessions, ne prenant pas partie, ou à parti, l'une ou l'autre d'entre elles. Cette position se fonde sur la volonté de ne pas s'ingérer dans les affaires religieuses et sur un relativisme en matière de religions. Il inscrit donc aussi, sur un plan cantonal, le principe de neutralité confessionnelle présenté au préalable⁵⁹. L'al. 3 du même article souligne nonobstant que les autorités doivent entretenir « *des relations avec les communautés religieuses* ». Une telle affirmation implique, implicitement, une forme de reconnaissance de certaines communautés religieuses, un dialogue devant être établi avec celles-ci.

ii. Art. 7 Cst./GE

Il faut cependant lire l'art. 3 Cst./GE en lien avec l'art. 7 Cst./GE qui prévoit, on l'a relevé, un cimier portant le trigramme « IHS » en lettres grecques sur les armoiries officielles du Canton. « IHS » signifie soit Jésus-Christ, soit « *Iesos hemeteron soter* », c'est-à-dire « Jésus notre Sauveur ». La devise du Canton, toujours selon l'art. 7 Cst./GE, est « *Post tenebras lux* », citation tirée de la Bible elle-même et devise calviniste dont toute la Réforme protestante s'est nourrie⁶⁰. Pour ce qui est de la clef d'or, celle-ci représente le symbole « de l'évêque (...) dont les citoyens tiennent leurs libertés et franchises depuis 1387 », selon le site officiel de la ville de Genève⁶¹.

Il s'ensuit que le fait religieux se trouve inscrit, et même dessiné, dans la Constitution cantonale revue et corrigée récemment, puisque la version actuelle remonte au 14 octobre 2012⁶². A la suite de ce qui a été précisé plus haut, on ne saurait, donc, affirmer la volonté du pouvoir constituant

⁵⁵ Cf. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (note 52), p. 234s.

⁵⁶ Voir not. *supra* II.c.2.iii.

⁵⁷ Art. 3, resp. al. 1^{er} et al. 3, Cst./GE. L'art. 3 al. 2 Cst./GE dispose, pour sa part, que l'Etat « *ne salarie ni ne subventionne aucune activité culturelle* ».

⁵⁸ Sur la notion de laïcité, cf. *supra* I.c.

⁵⁹ Sur la notion, à tout le moins très proche, si ce n'est similaire, de neutralité confessionnelle de l'Etat, cf. *supra* II.c.3.

⁶⁰ Dans la Vulgate, Job 17:12 contient ainsi le passage suivant, à l'origine de la devise : « *Post tenebras spero lucem* ».

⁶¹ Cf. www.ville-geneve.ch > Armoiries de Genève (page mise à jour le 26 septembre 2017 et consultée le 2 juillet 2018).

⁶² RS 131.234.

genevois de faire une interprétation stricte de la laïcité : le Christ est présent jusqu'au sommet des armoiries officielles et la devise du Canton est biblique non pas seulement dans l'esprit, mais dans la lettre.

III. Dispositions spécifiques à examiner

a. Propos liminaires

C'est à l'aune du contexte normatif et jurisprudentiel brièvement présenté ci-dessus qu'il sied d'analyser la nature compatible, ou non, de certaines dispositions de la loi sur la laïcité examinée avec le cadre légal supérieur.

Ce seront plus spécifiquement les art. 3 al. 3 à 5 LLE/GE, ainsi que l'art. 6 LLE/GE, qui feront l'objet de cet examen, ces dispositions soulevant un certain nombre de questions en lien avec la liberté religieuse, voire avec d'autres libertés.

b. Art. 3, al. 3 à 5, de la loi genevoise sur la laïcité

L'art. 3 LLE/GE porte sur la neutralité religieuse de l'Etat. L'art. 3, al. 3, LLE/GE dispose que :

« Les membres du Conseil d'Etat, d'un exécutif communal, ainsi que les magistrats du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes, observent cette neutralité religieuse dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'ils sont en contact avec le public, ils s'abstiennent de signaler leur appartenance religieuse par des propos ou des signes extérieurs ».

L'art. 3, al. 4, LLE/GE a la teneur suivante :

« Lorsqu'ils siègent en séance plénière, ou lors de représentations officielles, les membres du Grand Conseil et des Conseils municipaux s'abstiennent de signaler leur appartenance religieuse par des signes extérieurs ».

L'art. 3, al. 5, LLE/GE se lit pour sa part comme suit :

« Les agents de l'Etat, soit ceux du canton, des communes et des personnes morales de droit public, observent cette neutralité religieuse dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'ils sont en contact avec le public, ils s'abstiennent de signaler leur appartenance religieuse par des propos ou des signes extérieurs ».

c. Art. 6 de la loi genevoise sur la laïcité

L'art. 6, al. 1^{er} à 4, LLE/GE souligne que :

*« 1. Les manifestations religieuses cultuelles se déroulent sur le domaine privé.
2. A titre exceptionnel, les manifestations religieuses cultuelles peuvent être autorisées sur le domaine public. Dans ces cas-là, les dispositions de la loi sur les manifestations sur le domaine public, du 26 juin 2008, s'appliquent.*

3. *Les manifestations religieuses non cultuelles sur le domaine public sont soumises aux dispositions de la loi sur les manifestations (...).*

4. *L'autorité compétente tient compte des risques que la manifestation peut faire courir, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre public, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

IV. Examen des divers énoncés normatifs

a. Art. 3, al. 3, de la loi genevoise sur la laïcité

1. Propos liminaires

Selon cette disposition, un magistrat du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire ou de la Cour des Comptes, n'est en droit de signaler son appartenance religieuse par des « propos » ou des « signes extérieurs » lorsqu'il est « en contact avec le public ».

2. Restrictions à la liberté de parole et respect des droits politiques

L'art. 3, al. 3, LLE/GE soulève tout d'abord des questions délicates en raison des restrictions à la liberté de parole qu'il impose, notamment aux membres de l'exécutif⁶³. Prenons, à titre exemplatif, le cas de membres d'un pouvoir exécutif appartenant au Parti démocratique chrétien⁶⁴, qui ont été élus en tant que tels. Leur affinité religieuse, plus ou moins développée, ne fait pas de doute : elle est inscrite sur leur front même à l'heure d'être élus. Elle est même, partiellement ou principalement, *la raison pour laquelle* ils ont été élus.

Une interprétation stricte de l'art. 3 al. 3 LLE/GE reviendrait cependant à limiter de façon qualifiée leur liberté d'expression lorsqu'ils sont en contact avec le public, quand bien même c'est *leur devoir que de prendre la parole* pour défendre une cause, un projet, pour justifier une action ou pour éventuellement faire face à des critiques.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que l'art. 10 CEDH protège explicitement la liberté d'expression, notamment celle des hommes politiques⁶⁵. Il convient par ailleurs de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, l'art. 10 CEDH :

« (...) vaut non seulement pour les “informations” ou “idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de “société démocratique” »⁶⁶.

⁶³ La question spécifique du « signe extérieur » sera traitée, pour sa part, dans le développement suivant, la thématique concernant tant l'al. 3 que l'al. 4 de l'art. 3 LLE/GE.

⁶⁴ Ci-après : PDC.

⁶⁵ L'art. 10 § 1 CEDH se lit notamment comme suit : « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques (...) ». Les restrictions possibles sont prévues au § 2 du même article.

⁶⁶ GACEDH *Handyside c. Royaume-Uni*, du 7 décembre 1976, § 49.

Les exceptions à dite liberté d'expression sont extrêmement limitées⁶⁷. En imposant une interdiction générale de – par exemple – s'affirmer bouddhiste, hindou ou taoïste en contact avec le public, l'art. 3, al. 3, LLE/GE est profondément troublant : tout laisse à penser qu'il y ait là restriction arbitraire de la prise de parole, qui ne saurait très probablement pas être justifiée sous l'angle de l'art. 10 CEDH, et qui paraît tout aussi problématique sous l'angle de l'art. 9 CEDH. Pareille restriction ne saurait, en effet, être considérée comme nécessaire dans une société démocratique, d'après la jurisprudence de la CourEDH⁶⁸. Dès lors, un effort de précision de l'art. 3 al. 3 LLE/GE au niveau réglementaire ne suffirait pas à rendre compatible avec le cadre normatif en vigueur cette interdiction.

D'un point de vue des droits politiques, cette restriction qualifiée à la liberté d'expression est, au surplus, tout à fait « kafkaïenne » puisqu'elle revient à limiter le droit de parole de membres élus, appartenant à l'exécutif, lorsqu'ils sont en contact avec le public, alors même qu'ils représentent ce public et qu'ils ont été nommés en raison de leur étiquette, par exemple religieuse. L'on peut donc à tout le moins s'interroger sur la compatibilité d'une telle interdiction en lien avec les droits politiques des élus et des citoyens *lato sensu*, puisque la loi s'en prend, sur ce point, aux rapports mêmes entre représentants et représentés.

Pour ce qui est, spécifiquement, des magistrats rattachés au pouvoir judiciaire, la situation est moins drastique, l'art. 10 § 2 CEDH prévoyant explicitement que des mesures – qui doivent néanmoins être nécessaires dans une société démocratique –, peuvent être prises afin de « garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »⁶⁹. Pareille situation n'a rien de choquant étant donné que si les pouvoirs exécutif et législatif sont considérés comme des pouvoirs politiques, le troisième pouvoir est généralement considéré comme un pouvoir en premier lieu juridique.

3. Restrictions à la liberté de parole et immunités

De plus, il sied de relever que le débat politique doit être ouvert, et des immunités existent même en la matière. Pour ce qui est des débats au sein du Grand Conseil, la Constitution genevoise prévoit par ailleurs explicitement que « *les membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat s'expriment librement devant le parlement* », « *n'encour[a]nt aucune responsabilité juridique pour les propos qu'ils y tiennent* »⁷⁰. Si la Constitution prévoit des exceptions possibles par le biais de la loi, dans aucun canton suisse, ou à l'échelon fédéral, celles-ci ne portent sur l'appartenance religieuse d'un membre élu. Bien plus, il s'agit de protéger d'autres biens juridiques.

Une question importante, en l'espèce, serait de déterminer s'il s'agit de propos tenus « en contact avec le public ». Une interprétation littérale s'opposerait à telle détermination ; simultanément, les débats au Grand Conseil sont filmés. Certains argueront donc que, vu le renforcement contemporain

⁶⁷ Elles concernent notamment les faits historiques avérés ou le discours haineux. Pour plus de détails à ce sujet, cf. p. ex. GONIN L., *Art. 10 CEDH*, in : Gonin/Bigler (édit.), *Commentaire pratique de la CEDH – Article 1 à 18*, Berne/Paris 2018, pp. 591-641, p. 615s.

⁶⁸ Sur la question de la nécessité d'une mesure dans une société démocratique, cf. également *supra* II.c.2.iv.

⁶⁹ Pour une brève présentation de la jurisprudence de la Cour à ce sujet, cf. p. ex. GONIN (note 67), p. 630ss.

⁷⁰ Art. 85 Cst./GE (c'est nous qui soulignons).

des médias, notamment numériques, il y a néanmoins contact avec le public, par le biais des médias numériques.

L'essentiel n'est cependant pas là, en l'occurrence, mais dans le fait que la Constitution cantonale elle-même souhaite garantir, de concert avec les autres ordres constitutionnels cantonaux ou national, une liberté de parole qualifiée aux magistrats, qu'ils soient membres du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif.

4. L'étendue de la notion d'« appartenance religieuse »

On l'a relevé au préalable, la notion de religion, *lato sensu*, est interprétée de façon très large par la CourEDH, pouvant englober des concepts comme le communisme ou le véganisme⁷¹. Il s'ensuit logiquement que la notion d'« appartenance religieuse » octroie également une large palette d'interprétations possibles.

L'on peut, par conséquent, à tout le moins *s'interroger* si un homme politique libéral, ou socialiste, qui révélerait son appartenance idéologique, dans une intervention publique, tomberait sous l'interdiction de l'art. 3 al. 3 LLE/GE. Les idéologies, qu'elles soient fondées sur la religion au sens étroit du terme, ou sur un fondement philosophique plus large, n'ont-elles pas, dans les deux cas de figure, conduit à des excès qualifiés, même ces dernières décennies ?

Il s'ensuit dès lors que, en sus de doutes qualifiés liés à la nécessité de la mesure instaurée dans une société démocratique, l'art. 3 al. 3 LLE/GE soulève des questions en lien avec sa compatibilité avec les droits politiques, sans que nous ne puissions nous déterminer définitivement en l'endroit. De plus, il ne saurait être totalement exclu que son champ d'application puisse conduire à des effets peut-être inestimables à l'heure de l'adoption de la loi.

b. Art. 3, al. 4, de la loi genevoise sur la laïcité

1. Propos liminaires

L'art. 3 al. 4 LLE porte sur le pouvoir législatif, forge du droit et lieu de débats par excellence. Il concerne tant l'échelon cantonal que l'échelon communal. Cet article interdit, on l'a vu, aux membres dudit pouvoir de signaler leur appartenance religieuse par des signes extérieurs « lorsqu'ils siègent en séance plénière, ou lors de représentations officielles ». Il s'agit, en l'occurrence, d'une restriction à la liberté religieuse, not. à l'art. 9 CEDH.

A notre sens, l'art. 3 al. 4 LLE/GE soulève des questions spécifiques notamment quant à l'interprétation à faire de cette disposition ; en lien avec les partis politiques ; avec la notion de « signes extérieurs » ou, encore, quant à sa cohérence avec l'art. 3 al. 3 LLE/GE.

2. Interprétation de la disposition

L'interprétation de l'art. 3 al. 4 LLE/GE n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît peut-être à prime abord. En effet, d'un point de vue grammatical, l'on pourrait arguer que c'est le « signe extérieur » en tant que tel contre lequel il faut agir, selon la formulation législative retenue audit alinéa. Une interprétation systémique souligne, quant à elle, que c'est bien plus la neutralité religieuse de l'Etat

⁷¹ Cf. *supra* II.c.2.i.

qui est souhaitée (selon texte marginal de l'art. 3 LLE/GE), voire sa laïcité (selon titre de la loi). Une interprétation téléologique, pour sa part, met en exergue que c'est l'appartenance religieuse en tant que telle des députés qui est visée, vu que la neutralité religieuse de l'Etat doit être réalisée, et que l'Etat ne s'arrête pas aux portes de l'hémicycle qui décide de sa destinée. L'interprétation n'est pas rendue plus facile par le recours à l'expression de « signes extérieurs » de l'appartenance religieuse⁷². Existe-t-il, concrètement, des « signes intérieurs » d'appartenance religieuse ?

De fait, la volonté de laïcité, ou du moins de neutralité religieuse du pouvoir législatif, ressort clairement de la disposition législative examinée, au vu de son contexte et de son but⁷³.

La disposition soulève également des questions d'interprétation en ce qu'elle exige qu'en séance plénière « le signe extérieur » disparaisse, mais qu'il ne semble pas que la même obligation ne porte sur le travail en commission.

3. Partis politiques

Il s'ensuit qu'il faut se demander comment concilier l'existence de partis politiques comme le Parti démocrate-chrétien, ou d'autres formations, comme le Parti évangélique, avec pareille volonté de laïcité ou, du moins, de neutralité religieuse de la puissance publique. Ces deux partis appartiennent de façon incontestée à la sphère politique genevoise, et également sur un plan fédéral, puisqu'ils ont, à tout le moins pour le premier d'entre eux, nombre de représentants au sein du Conseil des Etats et du Conseil national.

S'agit-il de les dissoudre parce qu'ils ne sont pas neutres d'un point de vue religieux ? C'est pourtant dans leur ADN même que le fait religieux conduit à un engagement politique. En l'occurrence, en tenant compte d'une pluralité de méthodes d'interprétations, un observateur pourrait aller jusqu'à avancer, de façon certes audacieuse, que le « signe extérieur » de la religion prohibé, c'est l'élu(e) lui-même. La situation se distingue donc, pour ces partis, de celui d'une personne engagée politiquement pour un autre parti, qui arborerait un signe extérieur la foi. Sans aller jusque-là, même pour le deuxième cas de figure, la nécessité dans une société démocratique de la mesure décidée ne saurait être démontrée eu égard à la jurisprudence, notamment, de la CourEDH sur la question⁷⁴.

4. Notion de « signe » et plus particulièrement de « signe extérieur »

Dans ce contexte, et sans revenir sur la question de l'existence, ou non, d'un « signe religieux intérieur », il faut relever que la loi ne distingue pas entre signe extérieur passif et actif⁷⁵. Toutefois, pour rappel, la CourEDH a tranché que le crucifix lui-même est un « *symbole [religieux] essentiellement passif, et cet aspect a de l'importance aux de la Cour, eu égard en particulier au principe de neutralité* »⁷⁶. Pareil signe doit-il néanmoins être prohibé quoiqu'il soit essentiellement passif ?

⁷² Dans le cadre des travaux officiels ayant conduit à la LLE/GE, le prof. TANQUEREL a relevé, selon le Rapport officiel précité (cf. note 14), que : « (...) la question d'un signe extérieur laisse une très grande marge d'appréciation à l'autorité *puisque cela est une notion juridique non déterminée*, et souligne qu'il y a ici un potentiel pour du contentieux » (c'est nous qui soulignons ; p. 222 du Rapport précité).

⁷³ Par ailleurs, il semble y avoir volonté du législateur de procéder à une césure entre la parlementaire hors de l'hémicycle et celle qui siège. Une telle volonté de césure est extrêmement difficile, la liberté religieuse, on l'a relevé, étant intrinsèquement liée à des éléments intimes de la personne humaine.

⁷⁴ Cf. not. *supra* II.c.2.

⁷⁵ Cf. *supra* IV.b.2.

⁷⁶ GACEDH *Lautsi c. Italie*, requête n° 30814/06, du 18 mars 2011, § 72.

Faut-il prévoir, par ailleurs, un traitement distinct pour un crucifix, une kippa et le voile, les deux derniers n'étant *éventuellement* pas des signes essentiellement passifs ?

De plus, la CourEDH, dans sa jurisprudence, est particulièrement sensible à l'âge des personnes « confrontées » à un symbole religieux, les enfants étant, par nature, « plus influençables » que les adultes. Dans un Parlement siègent des personnes majeures, dont les convictions personnelles sont par ailleurs marquées puisqu'elles siègent pour un parti déterminé, soit-il du centre, de gauche ou de droite. Cet élément ne plaide, lui non plus, pas en faveur de la nécessité d'interdire un signe extérieur dans une enceinte législative devant représenter les diverses tendances politico-culturelles de la société d'une entité politique déterminée.

On l'aura saisi, au vu des implications de l'art. 3 al. 4 LLE/GE, il serait opportun de la reformuler pour garantir sa compatibilité avec l'ordre juridique supérieur, et notamment avec l'art. 9 CEDH. Etant donné que, en tous les cas, la question de la nécessité de la mesure dans une société démocratique pose problème dans le cas d'espèce, une simple précision dans un acte législatif de rang matériel ne saurait, à nouveau, suffire.

5. Autres points à relever

En outre, il convient de brièvement rappeler ici que l'art. 10 CEDH protège la liberté d'expression, encore plus lors de débats officiels parlementaires⁷⁷. Une kippa, un turban sikh, un voile islamique, un bijou en forme de croix pourraient-ils être bannis, mais une interprétation conservatrice de dogmes religieux être faite de façon extensive ? Il y a, manifestement, un souci de cohérence en lien avec l'art. 10 CEDH, sans même approfondir la question de l'interdiction de discrimination pour des questions de religion.

Par ailleurs, contrairement aux membres du pouvoir exécutif, les membres du pouvoir législatif ont le droit, selon le texte de la norme, d'exprimer leur appartenance religieuse en contact avec le public. Il nous faut reconnaître que, *prima vista*, les raisons objectives conduisant à cette différence de traitement avec le pouvoir exécutif nous échappent.

6. Remarque conclusive

Le développement précédent suffit à souligner que l'art. 3 al. 4 LLE/GE, en sa formulation actuelle, ne constitue pas une mesure nécessaire dans une société démocratique et, dès lors, n'est pas compatible avec le cadre normatif supérieur. En effet, pour s'en tenir à la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci accorde une importance qualifiée à la tolérance, au pluralisme et à l'ouverture d'esprit, sans lesquels aucune société véritablement démocratique n'existe⁷⁸. Elle a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises. Il s'ensuit que des précisions au niveau d'un acte normatif de rang matériel ne suffiraient, à nouveau, pas pour corriger la donne.

⁷⁷ En la matière, cf. également *supra* IV.a.2.

⁷⁸ Cf. *supra* not. II.c.2.iv.

c. Art. 3, al. 5, de la loi genevoise sur la laïcité

1. Propos liminaires

Pour ce qui est des agents de l'Etat, notion qui doit être comprise au sens large du terme vu la formulation de l'art. 3 al. 5 LLE/GE, l'on peut renvoyer, pour l'essentiel, aux développements précédents⁷⁹. Il convient cependant de souligner plus spécifiquement deux points.

2. Base légale

Au niveau de la base légale, celle-ci demeure très générale, quand bien même la question est délicate. A sa lecture, l'on est en droit de s'interroger si un fonctionnaire discutant avec d'autres fonctionnaires est en droit de signaler son appartenance religieuse par des propos ou des signes extérieurs vu que c'est uniquement en contact avec le public que cela n'est pas toléré. *Quid* s'il mange avec des collègues dans un restaurant public ? A-t-il le droit de signaler son appartenance religieuse ? D'un point de vue grammatical, non. Cela ne saurait cependant, à notre avis, être l'esprit de la loi.

Par ailleurs, pourquoi un fonctionnaire a-t-il le droit de signaler son appartenance religieuse à des collègues et non au public ? La volonté de laïcité, ou à tout le moins de neutralité religieuse, disparaît-elle du moment que le public n'est plus présent ?

On relève ainsi, à nouveau, que la disposition prête à discussion, voire à débat.

3. Nécessité de la mesure dans une société démocratique

Pour ce qui est de la nécessité de la mesure inscrite à l'art. 3 al. 5 LLE/GE dans une société démocratique, celle-ci prête à nouveau fortement à débat au vu de la volonté de la CourEDH, notamment, de promouvoir la tolérance, l'ouverture d'esprit et la pluralité⁸⁰. Dès lors, pourquoi un chauffeur de bus ne pourrait-il pas porter une kippa ? L'imposer revient à imposer une vision stricte de la laïcité, qui n'est pas celle de la neutralité religieuse, mais – de fait – celle du rejet du fait religieux.

Dans une phase sociétale où, notamment, l'intégration des immigrants est voulue par les pouvoirs publics, pareille mesure conduit également au risque de discrimination à l'embauche. Si l'on devait apercevoir ladite kippa sur la photo d'un dossier de candidature, l'homme à la kippa pourrait ne pas même être invité à un entretien...

Au surplus, d'un point de vue pratique, cette disposition est délicate. Un employé des TdG a-t-il le droit de dire qu'il va à la synagogue le samedi si un client lui demande ce qu'il fait « ce samedi » ? Doit-il répondre qu'il doit « s'abstenir de signaler son appartenance religieuse par des propos » en raison de l'art. 3 al. 5 LLE/GE ?

d. Art. 6 de la loi genevoise sur la laïcité

1. Propos liminaires

L'art. 6 LLE/GE règle la question des manifestations culturelles et non culturelles, renvoyant explicitement à la loi cantonale sur les manifestations sur le domaine public du 26 juin 2008⁸¹. Cette

⁷⁹ Cf. *supra* IV.a.1ss et IV.b.1ss.

⁸⁰ Cf. *supra* not. II.c.2.iv.

⁸¹ F 3 10 (RS/GE).

disposition restreint, quant au principe, les libertés de réunion et d'association (et religieuse) sur le domaine public, les manifestations religieuses culturelles *devant* se dérouler sur le domaine privé (al. 1^{er}). Les exceptions à cette règle sont soumises à autorisation (al. 2).

2. Une réglementation discriminatoire

De fait, cette réglementation pose un problème majeur en ce qu'elle prévoit un régime spécial pour les manifestations religieuses culturelles, sans que cette discrimination ne soit justifiée par un élément spécifique⁸². S'il s'agit par exemple de garantir l'ordre public, d'autres types de manifestation sont tout à fait de nature à conduire à des débordements. Nous en voulons pour preuves les débordements somme toute assez réguliers suite à des manifestations, par exemple sportives. Les mesures policières prises toutes les semaines, lors de la saison de hockey soulignent à quel point les risques pour l'ordre public, *lato sensu*, sont qualifiés dans de tels cas de figure pour éviter tout débordement. Tel n'est pas le cas, par exemple, pour une manifestation religieuse culturelle dans un parc public. Pour les droits et libertés d'autrui, l'on peut renvoyer à ce qui a été précisé au préalable en lien avec le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit propre à – et nécessaire à – toute société démocratique⁸³.

Dès lors, l'art. 6 LLE/GE prévoit une solution discriminatoire pour les manifestations religieuses culturelles, sans que cette différence de traitement ne puisse se fonder sur une raison convaincante et suffisante⁸⁴.

3. Un autre problème constitutionnel

En outre et pour rappel, il existe en principe un droit à user de l'espace public du moment que c'est pour faire recourir à ses libertés⁸⁵. Dans le cas d'espèce, la loi prévoit – on l'a vu – une solution discriminatoire pour les manifestations religieuses culturelles, la règle devenant l'exception, sans que cela ne soit justifié⁸⁶.

Ce renversement liberticide, excluant de telles manifestations sauf exception, alors même que la pratique constitutionnelle est plus qu'établie en la matière, est contraire, notamment, audit cadre constitutionnel. Pour ce qui est spécifiquement de la liberté religieuse, celle-ci prévoit par ailleurs explicitement le droit de manifester sa religion, également en public⁸⁷.

⁸² Pour rappel, l'art. 8 al. 2 Cst. prévoit explicitement que : « *Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe (...), de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques (...)* » (c'est nous qui soulignons). Le prof. TANQUEREL partage explicitement ce regard dubitatif (cf. Rapport précité [note 14], p. 223).

⁸³ Cf. *supra* II.c.2.iv.

⁸⁴ Selon le Rapport précité, le prof. TANQUEREL « *souligne [par ailleurs] ne pas voir de justification objective de cette différence de traitement du point de vue de la liberté d'expression, de la liberté de conscience et de croyance et de la liberté de manifestation (...)* » (cf. Rapport précité [note 14], p. 223).

⁸⁵ Le Tribunal fédéral a encore rappelé, en 2012, qu'il « *existe en principe (...)* un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public pour des manifestations » (Arrêt du TF 1C_9/2012 du 7 mai 2012, consid. 2.1.). L'affaire portait sur la liberté d'opinion et d'information en l'occurrence.

⁸⁶ Pour rappel, les manifestations religieuses culturelles doivent « *se déroule[r] sur le domaine privé* » pouvant « *à titre exceptionnel (...)* être autorisées sur le domaine public » (art. 6 al. 1^{er} et 2 LLE/GE).

⁸⁷ L'art. 9 § 1 CEDH est explicite à ce sujet.

4. Un souci en matière d'interprétation

Sous sa forme actuelle, l'art. 6 LLE/GE soulève, au surplus, des difficultés en distinguant entre manifestations religieuses cultuelles et manifestations religieuses non cultuelles. Quelques exemples suffisent à souligner combien la barrière est difficile à déterminer en pratique.

Ainsi *quid* d'un concert de musique dite de louange (= forme moderne de musique sacrée) dans un lieu public ? Est-ce une manifestation religieuse non cultuelle, parce que l'aspect musical (p. ex. rock) l'emporte, ou est-ce une manifestation religieuse cultuelle, parce qu'il s'agit de chants liturgiques pop ? Ou : la messe en si mineur de Bach pourra-t-elle être jouée sans autorisation dans un bâtiment appartenant à l'Etat, qui appartient au domaine public si l'on retient la logique de l'art. 6 LLE/GE, ou bien faudra-t-il que les organisateurs obtiennent une autorisation fondée sur la loi sur les manifestations ? *Quid*, enfin, des chants chrétiens de l'Armée du Salut dans la période de l'Avent, glorifiant le Christ et son avènement, dans le but de soutenir la veuve et l'orphelin⁸⁸ ?

Nous n'avons pas l'ambition de délimiter, dans ces quelques pages, des catégories si délicates. Ce développement souligne cependant que l'art. 6 LLE/GE soulève nombre de questions sans y répondre. Signalons enfin, toujours en référence à la jurisprudence de la CourEDH que le fait d'enfermer le fait religieux dans le domaine privé, sauf rares exceptions, n'est certainement pas favorable à un vivre ensemble pro-actif, ni à la tolérance et à l'ouverture d'esprit.

V. Synthèse

1. Propos liminaires

La loi genevoise sur la laïcité s'attelle à un défi postmoderne qui exige des solutions pertinentes, et éventuellement nouvelles. En ce sens, il faut saluer sans réserve le travail effectué par les autorités compétentes à l'heure de rédiger cette loi cantonale. Nonobstant, il sied de modérer notre propos en ce qui concerne, plus spécifiquement, les art. 3 et 6 LLE/GE.

2. Art. 3, al. 3 à 5, LLE/GE

Ces énoncés normatifs spécifiques soulèvent des difficultés majeures en lien avec le cadre normatif supérieur. Ainsi, même en limitant principalement l'examen à la CEDH, il ressort manifestement de l'art. 3, al. 3 à 5, LLE/GE que ces alinéas, à tout le moins, souffrent de faiblesses d'un point de vue de leur *densité normative*, quand bien même la restriction apportée, notamment, à la liberté religieuse d'élus est marquée. Ainsi et à titre purement exemplatif, la notion de « signes extérieurs » demeure vague. En outre, et comme nous l'avons relevé à diverses reprises, *la nécessité de diverses mesures, prévues par la loi, dans une société démocratique fait défaut*. Eu égard au raisonnement précédent, les ingérences prévues dans le cadre de cet art. 3, al. 3 à 5, LLE/GE, sont qualifiées et il paraît difficile d'estimer ces alinéas conformes à la jurisprudence développée, notamment, par la Cour européenne

⁸⁸ Nous rejoignons donc à nouveau le prof. TANQUEREL en l'espèce puisqu'il indique, selon le Rapport officiel précité, « être aussi assez sceptique sur la tentative de définir une distinction entre manifestations religieuses cultuelles et manifestations religieuses non cultuelles et se demande dans quelle mesure c'est à l'Etat de décréter ce qui est cultuel et ce qui n'est pas cultuel » (cf. Rapport précité [note 14], p. 223).

des droits de l'homme en lien avec l'art. 9 CEDH. C'est toutefois au pouvoir judiciaire qu'il reviendra de trancher, le cas échéant, cette question de façon définitive.

Par ailleurs, ces al. 3 à 5 posent problème quant à la liberté d'expression. Celle-ci fait pourtant partie des libertés essentielles pour toute société véritablement démocratique. Si le membre d'un exécutif, dans le cadre de débats officiels, n'est plus en droit de développer certaines réflexions fondées sur ses convictions propres, c'est là une évolution à notre sens incompatible avec l'art. 10 CEDH. Par ailleurs, il sied de relever que les notions de « religion », « pensée » et « convictions » sont interprétées largement par la CourEDH, au point d'englober le communisme. En tant que systèmes de pensée, on ne saurait exclure que libéralisme, ou socialisme, tombent également dans le champ d'application de la Convention régionale. Dès lors, faut-il interdire tout symbole lié au libéralisme ou au socialisme parce qu'un autre élu estimerait qu'il y aurait profession d'« appartenance religieuse » dans un cas d'espèce ? Et qu'en est-il d'un député qui arborerait sur sa veste un pin avec les armoiries officielles du Canton, qui font référence explicite au Christ ?

En outre, les élus sont justement « élus » en raison de leurs convictions propres, qu'elles soient agnostiques, athées ou autres. N'y aurait-il pas violation du mandat octroyé par les représentants en cas d'application not. des al. 3 et 4 de l'art. 3 LLE/GE ? L'on pourrait donc même s'interroger sur la comptabilité desdites règles avec les droits politiques octroyés aux citoyens. Et la question n'est pas théorique : il existe, notamment, des élus du parti démocrate-chrétien.

3. Art. 6 LLE/GE

Pour ce qui est de l'art. 6 LLE/GE, il soulève tout d'abord un problème de discrimination pour les manifestations religieuses culturelles sans que pareille discrimination ne puisse être justifiée. De plus, cette disposition fera sans conteste naître des difficultés pratiques de distinction entre pratique religieuse culturelle et non culturelle. Si la distinction est déjà difficile pour des religions plus ou moins connues, elle le sera certainement encore plus pour des systèmes de croyance moins connus et ayant, peut-être, en la matière, des caractéristiques propres. Pour le registre connu, à titre purement exemplatif, le fait de jouer la messe en si mineur de Bach dans l'espace public est-il une manifestation religieuse et, si oui, culturelle ou non ? Cette disposition, qui relègue le fait religieux dans l'espace privé, n'est certainement guère compatible avec l'esprit de l'art. 9 CEDH, notamment.

Toute cette thématique doit, de plus, être considérée au regard de la Constitution cantonale révisée récemment. Dans ce contexte, le cimier de l'armoirie porte, à son sommet, l'inscription « Jésus-Christ » en sa version grecque. De plus, la devise du Canton est « *post tenebras lux* ». La neutralité religieuse telle que souhaitée par la LLE est-elle compatible avec ces affirmations ? Une interprétation juridique en laisse, sérieusement, douter.

VI. Réponses aux questions posées

Dans le cadre de cet avis de droit, il nous a été demandé à trois interrogations spécifiques. Eu égard au développement précédent, nous demeurerons brefs en l'endroit. Concrètement, ces questions sont les suivantes :

- I. *La loi genevoise sur la laïcité – et en particulier ses articles 3.3-5 et 6 est-elle conforme à la liberté religieuse ou bien franchit-elle cette limite ?*
- II. *La laïcité est-elle la seule manière de garantir la paix entre les confessions ? Du point de vue du droit à la liberté religieuse, et sur la base de la jurisprudence nationale et internationale en la matière, comment arbitrer entre la liberté religieuse des croyants et de leurs communautés d'une part et le besoin de l'Etat de respecter une neutralité religieuse de l'autre ?*
- III. *La laïcité peut-elle porter atteinte à la liberté religieuse ? En d'autres termes, à partir de quel moment verse-t-on dans une laïcité dogmatique contraire aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales qui, au lieu d'offrir un terrain favorable à la protection de la liberté de conscience, de conviction et de religion pour tous, porte atteinte à ces libertés et à l'expression du pluralisme dans une société religieuse ?*

I. Pour ce qui est de la première interrogation, liée à la conformité des art. 3 et 6 LLE/GE avec la liberté religieuse, le développement précédent l'a souligné : dans sa formulation actuelle, l'art. 3 al. 3 à 5 LLE/GE pose problème en lien, notamment, avec l'art. 9 CEDH, tant au niveau de sa formulation que par rapport à sa nécessité dans une société démocratique.

Pour ce qui est de l'art. 6 LLE/GE, celui-ci introduit une discrimination à l'encontre des manifestations religieuses culturelles qui n'est pas justifiée ; par ailleurs, il existe un droit conditionnel à user de façon accrue le domaine public lorsque c'est pour faire usage de ses droits et libertés. Dans le cas d'espèce, la règle est le refus, l'acceptation l'exception. Il y a donc en l'occurrence un problème juridique manifeste.

De plus, les formulations retenues – tant en lien avec l'art. 3 al. 3 à 5, qu'avec l'art. 6 LLE/GE – conduisent, nous l'avons constaté, à des problèmes d'interprétation certains.

II. Pour ce qui est de savoir si la laïcité forme la seule manière de garantir la paix entre les confessions, il sied de relever que cette laïcité ne forme pas la seule manière de garantir la paix des confessions. A ce sujet, l'espace européen connaît des solutions diverses, certains étant plus proches d'une formule laïque, d'autres moins. Une solution influencée par la laïcité n'est cependant pas, en tant que telle, exclue par l'art. 9 CEDH. Quant à l'art. 15 Cst., et à l'ordre constitutionnel suisse, il est plus proche d'une solution influencée par la neutralité religieuse. Cela n'exclut toutefois pas un recours au principe de laïcité, selon sa déclinaison exacte dans un cas d'espèce. Dans le cas d'espèce, les problèmes avec les solutions retenues sont cependant manifestes au vu du droit supérieur, notamment en raison de l'intensité de certaines limitations et des points relevés au préalable.

III. Pour ce qui est, spécifiquement, des interactions entre laïcité et liberté religieuse, l'on peut souligner que la laïcité n'est pas un terrain favorable à la liberté de conscience, de conviction et de religion, à tout le moins dans le contact avec les autorités ; d'autres solutions, comme celle retenue par le Canada, sont nettement plus favorables à ces libertés. Nonobstant et comme on l'a relevé, cela ne signifie pas qu'en tant que telle, elle soit contraire aux dites libertés. Cela dépend des nuances qu'elle apporte, ou non, à sa mise en œuvre. Dans le cas d'espèce, c'est à ce niveau qu'elle se fait dogmatique, ne distinguant à notre sens pas ce qui doit l'être, et remettant également en cause la liberté d'expression, notamment, d'élus.

Elle devient dogmatique et contraire aux droits de l'homme lorsqu'elle ne respecte pas les conditions de restriction, notamment, de l'art. 9 CEDH. En l'occurrence, elle pose problème, par le biais des art. 3 et 6 LLE/GE, au niveau de la précision de la base légale et, surtout, de la nécessité de la mesure dans une société démocratique.

VII. Conclusion personnelle

Le Canton de Genève, en l'occurrence son Grand Conseil, cherche à trouver des solutions face au défi renouvelé des rapports entre pouvoir politique et fait religieux. Il s'agit de saluer, explicitement, cette quête, par nature délicate.

Une des plus grandes victoires de la Modernité politique, c'est la distinction entre pouvoir politique et pouvoir spirituel. En effet, si l'autorité terrestre se met à parler au nom du divin, l'horreur frappe à la porte de chaque citoyen. L'Histoire, notre Histoire, en témoigne bien trop largement. Dès lors, le fait de légiférer ne saurait être critiqué, tant s'en faut, encore moins lorsque la législation est le fruit d'un long travail en commission et parlementaire.

Toutefois, à notre sens, en s'attaquant notamment de façon générale et abstraite, au signe extérieur, sans le définir plus précisément, le pouvoir législatif manque le coche. Le problème n'est pas la vision du monde des élus, le socialisme, ou le libéralisme étant eux-mêmes des courants de pensée potentiellement protégés par l'art. 9 CEDH. Le problème provient à notre sens de tout courant – philosophique, religieux ou autre – qui remet en cause, implicitement ou non, la primauté du droit terrestre sur la « norme religieuse ». C'est donc sur cette question qu'il convient de travailler, que la thématique concerne une secte de quelques dizaines de personnes ou une croyance qui serait nettement plus répandue.