



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE FRANCESCO SESSA c. ITALIE**

*(Requête n° 28790/08)*

ARRÊT

STRASBOURG

3 avril 2012

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*





**En l'affaire Francesco Sessa c. Italie,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 mars 2012,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28790/08) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Francesco Sessa (« le requérant »), a saisi la Cour le 3 juin 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> M. Cozza, avocate à Salerne. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> E. Spatafora.

3. Le requérant allègue, notamment, une atteinte à sa liberté de manifester sa religion.

4. Le 6 juillet 2009, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1955 et réside à Naples.

6. Le requérant, de confession juive, est un avocat. Le 7 juin 2005, en qualité de représentant de l'un des deux plaignants dans une procédure pénale à l'encontre de certaines banques, il participa à une audience devant le juge des investigations préliminaire (GIP) de Forlì relative à la production

immédiate d'un moyen de preuve (« *incidente probatorio* »). A cette occasion, le GIP titulaire de l'affaire étant empêché, son remplaçant invita les parties à choisir la date de renvoi de l'audience parmi deux possibilités, à savoir les 13 et 18 octobre 2005, selon le calendrier déjà établi par le GIP titulaire.

7. Le requérant fit valoir que les deux dates correspondaient à deux festivités juives, respectivement le Yom Kippour et le Souccot, et affirma son impossibilité à être présent à l'audience de renvoi en raison de ses obligations religieuses. Le requérant déclara être membre de la Communauté juive de Naples et alléguait une violation des articles 4 et 5 de la loi n° 101 du 8 mars 1989, réglant les rapports entre l'État et l'Union des Communautés Juives italiennes.

8. Le GIP fixa la date de l'audience au 13 octobre 2005.

9. Le même jour, le requérant déposa une demande de renvoi de l'audience à l'attention du GIP titulaire de l'affaire. Le 20 juin 2005, le GIP, après avoir examiné la demande du requérant, décida de ne pas statuer et de la verser au dossier.

10. Le 11 juillet 2005, le requérant déposa une plainte pénale à l'encontre du GIP titulaire de l'affaire et de son remplaçant, alléguant la violation de l'article 2 de la loi n° 101 de 1989. A la même date, il informa des faits le Conseil Supérieur de la Magistrature.

11. A l'audience du 13 octobre 2005, le GIP releva que le requérant était absent pour des « raisons personnelles » et demanda aux parties d'exprimer leur avis concernant la demande de renvoi du 7 juin. Le ministère public et les avocats des prévenus exprimèrent leur opposition à ladite demande, faisant valoir notamment l'absence d'une raison de renvoi reconnue par la loi, tandis que l'avocat de l'autre plaignant appuya la demande du requérant.

12. Par une ordonnance du même jour, le GIP rejeta la demande de renvoi du requérant. Il fit valoir tout d'abord que, selon l'article 401 du code de procédure pénale, seule la présence du ministère public et de l'avocat du prévenu est nécessaire lors des audiences consacrées à la production immédiate des preuves, celle de l'avocat du plaignant étant prévue comme une simple faculté. En outre, le code de procédure pénale ne prévoit pas l'obligation pour le juge d'ajourner l'audience en raison d'un empêchement légitime à comparaître du défenseur du plaignant. Enfin, le GIP souligna que, s'agissant d'une procédure avec un nombre élevé d'intervenants (accusés, plaignants, experts d'office, experts désignés par les parties) « et compte tenu de la surcharge de travail de ce bureau – ce qui obligerait à repousser l'audience à 2006 –, le principe du délai raisonnable de la procédure impose le rejet de la demande, introduite par une personne non légitimée à demander le renvoi ».

13. Le 23 janvier 2006, le Conseil Supérieur de la Magistrature informa le requérant de son incompétence à connaître des faits litigieux, les allégations relevant de l'exercice de l'activité juridictionnelle.

14. Entre-temps, le 9 janvier 2006, le parquet d'Ancône demanda le classement sans suite de la plainte déposée par le requérant. Ce dernier s'y opposa par un acte du 28 janvier 2006.

15. Par un décret du 21 septembre 2006, le GIP d'Ancône ordonna le classement de l'affaire. Dans sa décision, le juge soutint que le plaignant n'avait pas formé opposition à l'encontre de la demande de classement du parquet.

16. Le 19 janvier 2007, le requérant se pourvut en cassation alléguant que le GIP avait erronément ignoré son opposition du 28 janvier 2006. La Cour de cassation, affirmant que l'opposition du requérant n'avait pas été prise en compte à cause d'une probable erreur du greffe, annula le décret du 21 septembre 2006 et renvoya le dossier au tribunal d'Ancône.

17. Le 12 février 2008, le requérant et le parquet participèrent à une audience devant le GIP d'Ancône. Ce dernier, par une ordonnance du 15 février 2008, ordonna le classement sans suite de l'affaire. Il affirma qu'aucun élément dans le dossier ne démontrait que le GIP titulaire de l'affaire ainsi que son substitut à l'audience du 7 juin 2006 avaient eu l'intention de violer le droit du requérant à exercer librement le culte juif. Par ailleurs, la volonté d'offenser la dignité du requérant en raison de sa confession religieuse ne ressortait pas du dossier.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

18. La loi n° 101 du 8 mars 1989 contient des dispositions réglant les rapports entre l'État et l'Union des Communautés Juives italiennes. L'article 2 de ladite loi affirme le droit de manifester et d'exercer librement la religion juive. Aux termes de l'article 4, l'Italie reconnaît aux juifs qui le demandent le droit d'observer le Sabbat, dans le cadre de la flexibilité de l'organisation du travail et sans préjudice des exigences des services essentiels prévus par le système juridique étatique.

L'article 5 de la loi n° 101 assimile le Yom Kippour et le Souccot, ainsi que d'autres festivités juives, au Sabbat.

19. Selon l'alinéa 5 de l'article 2 de ladite loi, les manifestations d'intolérance et de préjugé religieux sont sanctionnées aux termes de l'article 3 de la loi n° 654 de 1975, à savoir la loi de ratification de la « Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ». Selon cette dernière disposition, quiconque diffuse des idées fondées sur la supériorité ou sur la haine raciale ou ethnique, ou incite à commettre des actes de discrimination pour des raisons raciales, ethniques, nationales ou religieuses, est puni avec une peine jusqu'à un an et six mois de réclusion.

20. L'article 401 du code de procédure pénale, premier alinéa, concernant la procédure visant la production immédiate d'un moyen de preuve (« *incidente probatorio* »), se lit ainsi :

« L'audience se déroule en chambre du conseil avec la participation nécessaire du ministère public et du défenseur de la personne mise en cause par les investigations. Le défenseur de la partie lésée a également la faculté d'y participer ».

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

21. Le requérant allègue que le refus de l'autorité judiciaire de reporter l'audience litigieuse, fixée à une date correspondant à une festivité juive, l'a empêché d'y participer en sa qualité de représentant d'un des plaignants et a constitué une entrave à son droit à manifester librement sa religion. Il invoque l'article 9 §§ 1 et 2 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique 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.

2. 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. »

22. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### A. Sur la recevabilité

23. Le Gouvernement excipe tout d'abord de la tardivité de la requête. Il considère que le requérant aurait dû introduire sa requête dans un délai de six mois à compter du 13 octobre 2005, à savoir la date de la décision du GIP de ne pas reporter l'audience litigieuse.

24. Le requérant s'y oppose et demande à la Cour de considérer l'ordonnance du 15 février 2008, soit le classement sans suite de sa plainte contre les magistrats responsables du choix de la date d'audience, comme décision interne définitive pour le calcul du délai de six mois.

25. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie d'une affaire que « dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive » c'est-à-dire de l'acte clôturant le processus d'« épuisement des voies de recours internes », au sens de la même disposition (entre autres, *Kadiyis c. Lettonie* (n° 2) (déc.), n° 62393/00, 25 septembre 2003). Elle rappelle également que selon la règle de l'épuisement des voies de recours internes, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour permettre d'obtenir la réparation des violations alléguées (entre autres, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 127, CEDH 2004-II).

26. En l'espèce, le requérant allègue la violation de son droit de manifester et d'exercer librement la religion juive, tel que protégé en droit italien par la loi n° 101 de 1989, de la part de deux juges du tribunal de Forlì, lesquels auraient exercé leurs fonctions animés d'un sentiment d'intolérance religieuse. Or, ladite loi prévoit que les personnes responsables de manifestations d'intolérance et de préjugé religieux soient punies avec des sanctions pénales.

27. De l'avis de la Cour, le Gouvernement ne saurait reprocher au requérant d'avoir saisi le juge pénal pour essayer d'obtenir la réparation de la violation alléguée, se prévalant ainsi de la voie de recours indiquée par la loi nationale, et d'avoir attendu l'issue de la plainte avant de saisir la Cour. Il s'ensuit que la « décision interne définitive » au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, est l'ordonnance du 15 février 2008 par laquelle le GIP décida de classer la plainte du requérant. Par conséquent, il y a lieu d'écarter l'exception de tardivité du Gouvernement.

28. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

## **B. Sur le fond**

### *1. Arguments des parties*

29. Le requérant affirme que les magistrats impliqués dans son affaire ont agi avec l'intention d'atteindre son droit à manifester librement sa confession juive.

30. Il rappelle que la loi n° 101 de 1989 reconnaît son droit de s'absenter du travail à l'occasion des festivités officielles juives, afin d'exercer librement le culte religieux. Par ailleurs, la limitation de ce droit ne saurait être justifiée par des exigences de service inéluctables, l'audience du 13 octobre 2005 pouvant être reportée à une autre date sans porter préjudice ni au bon déroulement de la procédure ni aux droits des autres personnes impliquées dans le procès. A cet égard, il fait valoir que l'audience litigieuse

n'avait aucun caractère d'urgence, car elle ne concernait ni une mesure de privation de liberté ni les droits d'une personne détenue. De plus, ayant demandé le report de l'audience avec un préavis de quatre mois, le requérant affirme que les autorités eurent tout le loisir d'organiser le calendrier des audiences afin de garantir le respect des différents droits en jeu.

31. Le Gouvernement soutient qu'il n'y a eu aucune ingérence dans le droit du requérant à manifester librement sa religion, du moment que celui-ci n'a jamais été empêché de participer aux festivités juives et d'exercer librement son culte. Il affirme que les autorités se sont bornées à veiller à ce que l'exercice du droit du requérant d'obtenir le report de l'audience n'entrave pas l'exercice des services publics et essentiels de l'État.

32. Le Gouvernement fait valoir que le droit invoqué par le requérant n'est pas un droit absolu. Tout d'abord, même à supposer que la loi n° 101 de 1989 concerne les relations de travail entre un avocat et un tribunal, l'alinéa 2 de son article 4 prévoit expressément que les exigences liées aux services essentiels l'emportent sur le droit de l'individu à célébrer librement le culte. Or, l'administration de la justice constitue en soi un service essentiel de l'État, lequel doit pouvoir primer en toute circonstance.

En outre, la participation de l'avocat de la partie lésée à l'audience visant la production immédiate d'un moyen de preuve n'est pas obligatoire. En tout état de cause, un avocat empêché de participer à une audience pour des raisons personnelles a la possibilité de nommer un remplaçant conformément à l'article 102 du code de procédure pénale. En choisissant de ne pas se prévaloir de cette possibilité, le requérant a renoncé à concilier les obligations religieuses liées à son culte avec les exigences liées au bon déroulement de la justice.

33. Enfin, le Gouvernement fait observer que le renvoi de l'audience litigieuse était susceptible de porter atteinte au bon déroulement de la procédure et au droit des vingt-et-un prévenus à avoir un procès d'une durée raisonnable. Ledit renvoi aurait en effet engendré la nécessité de renouveler la notification de la date de l'audience aux nombreuses parties impliquées, à différents titres, dans le procès.

## *2. Appréciation de la Cour*

34. La Cour rappelle que si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion, non seulement de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi : on peut aussi s'en prévaloir individuellement et en privé (*Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, § 31, série A no 260-A). L'article 9 énumère 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. Néanmoins, il ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction (*Kalaç c. Turquie*,

1<sup>er</sup> juillet 1997, § 27, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV ; *Kosteski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 55170/00, § 37, 13 avril 2006).

35. Ainsi, ne relèvent pas de la protection de l'article 9 la révocation d'un agent du service public pour n'avoir pas respecté les horaires de travail au motif que l'Église adventiste du septième jour, à laquelle il appartenait, interdisait à ses membres de travailler le vendredi après le coucher du soleil (*Konttinen c. Finlande*, n° 24949/94, déc. 3 décembre 1996, *Décisions et rapports* (DR) 87, p. 69) ou la mise en retraite d'office pour raisons disciplinaires d'un militaire ayant des opinions intégristes (*Kalaç*, précité ; voir également *Stedman c. Royaume Uni* (déc.), n° 29107/95, décision de la Commission du 9 avril 1997, DR 89, p. 104, concernant le licenciement d'une salariée par un employeur du secteur privé à la suite du refus de l'intéressée de travailler le dimanche). Dans lesdites affaires, la Commission et la Cour ont considéré que les mesures prises à l'encontre des requérants par les autorités n'étaient pas motivées par leurs convictions religieuses mais étaient justifiées par les obligations contractuelles spécifiques liant les intéressés à leurs employeurs respectifs.

36. En l'espèce, la Cour observe que le juge des investigations préliminaires décida de ne pas faire droit à la demande de report du requérant sur la base des dispositions du code de procédure pénale au sens desquelles seule l'absence du ministère public et du conseil du prévenu justifie le renvoi de l'audience qui vise la production immédiate d'un moyen de preuve, la présence du conseil du plaignant n'étant en revanche pas nécessaire.

37. Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour n'est pas persuadée que la fixation de l'audience litigieuse à une date correspondante à une festivité juive, ainsi que le refus de la reporter à une autre date, puissent s'analyser en une restriction au droit du requérant à exercer librement son culte. Tout d'abord, il n'est pas contesté que l'intéressé a pu s'acquitter de ses devoirs religieux. En outre, le requérant, qui devait s'attendre à ce que sa demande de report soit refusée conformément aux dispositions de la loi en vigueur, aurait pu se faire remplacer à l'audience litigieuse afin de s'acquitter de ses obligations professionnelles.

La Cour note enfin que l'intéressé n'a pas démontré avoir subi des pressions visant à le faire changer de conviction religieuse ou à l'empêcher de manifester sa religion ou sa conviction (*Knudsen c. Norvège*, n° 11045/84, décision de la Commission du 8 mars 1985, DR 42, p. 258 ; *Kottinen*, précité).

38. Quoi qu'il en soit, même à supposer l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant protégé par l'article 9 § 1, la Cour estime que celle-ci, prévue par la loi, se justifiait par la protection des droits et libertés d'autrui, et en particulier le droit des justiciables de bénéficier d'un bon fonctionnement de l'administration de la justice et le respect du principe du délai raisonnable de la procédure (paragraphe 12 ci-dessus), et qu'elle a observé un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, *mutatis mutandis*, *Casimiro et Ferreira c. Luxembourg* (dec.), n° 44888/98, 27 avril 1999).

39. La Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

## II. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

40. Invoquant l'article 13, le requérant allègue que le classement sans suite de sa plainte l'a privé d'une décision de justice effective. En outre, il se plaint d'avoir fait l'objet d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

### Article 13

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

### Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

41. La Cour rappelle tout d'abord que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI). Cela étant, le droit à un recours effectif au sens de la Convention ne saurait être interprété comme donnant droit à ce qu'une demande soit accueillie dans le sens souhaité par l'intéressé (*Surmeli c. Allemagne*, précité, § 98). En l'espèce, la Cour ne saurait relever aucun élément permettant de mettre en cause l'effectivité de la voie pénale diligentée devant les juridictions internes.

42. Quant au grief du requérant tiré de l'article 14 de la Convention, la Cour rappelle que cette disposition interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (*Andrejeva c. Lettonie* [GC], n° 55707/00, §§ 81 et 82, 18 février 2009). Elle observe que le requérant n'a nullement démontré avoir été discriminé par rapport à des personnes étant dans une situation analogue à la sienne.

43. Il s'ensuit que ces griefs doivent être rejetés comme étant manifestement mal fondés, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant au grief tiré de l'article 9 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 avril 2012, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos  
Greffière adjointe

Françoise Tulkens  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée commune aux juges Tulkens, Popocić et Keller.

F.T.  
F.E.P.

## OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES TULKENS, POPOVIĆ ET KELLER

Nous ne partageons pas la position de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 9 de la Convention et nous en expliquons ici les raisons.

1. Les faits de la cause sont relativement simples. En sa qualité d'avocat, le requérant représentait une des deux parties civiles dans une procédure pénale à l'encontre de certaines banques. Le 7 juin 2005, il participa à une audience devant le juge des investigations préliminaires relative à la production d'un moyen de preuve. Le juge titulaire étant empêché, son remplaçant invita les parties à choisir la date de renvoi de l'audience parmi deux possibilités, à savoir les 13 et 18 octobre 2005, selon le calendrier déjà établi par le juge titulaire. Le requérant fit valoir que les deux dates proposées correspondaient à deux fêtes juives (le Yom Kippour et le Souccot). Le juge fixa néanmoins la date de l'audience au 13 octobre 2005.

2. Le même jour, à savoir le 7 juin 2005, le requérant déposa auprès du juge titulaire une demande de renvoi de l'audience. Le 20 juin 2005, ce dernier, sans statuer sur la demande, versa celle-ci au dossier.

3. A l'audience du 13 octobre 2005, le juge releva que le requérant était absent « pour des raisons personnelles ». Après avoir demandé l'avis du ministère public et des avocats des prévenus, le juge rejeta la demande de renvoi de l'affaire introduite par le requérant le 7 juin 2005, demande qui était pourtant appuyée par l'avocat de l'autre partie civile.

4. L'appréciation de la Cour repose sur un raisonnement assez bref qui, sous son double aspect (l'existence d'une ingérence et la proportionnalité), nous paraît problématique au regard de la liberté de religion qui « figure (...) parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais (...) est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (...) [et] suppose, entre autres, [la liberté] d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou non »<sup>1</sup>.

### **L'existence d'une ingérence**

5. Dans un premier temps, la majorité estime qu'il n'y a pas ingérence dans le droit du requérant protégé par l'article 9 de la Convention. Elle

---

<sup>1</sup> Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Bayatyan c. Arménie* du 7 juillet 2011, § 118. Voy. également, entre autres, Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, § 31 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Buscarini et autres c. Saint-Marin* du 19 février 1999, § 34.

constate que la décision du juge des investigations préliminaires de ne pas faire droit à la demande de report du requérant se fonde sur les dispositions du code de procédure pénale aux termes duquel l'audience visant la production immédiate d'un moyen de preuve se déroule en chambre du conseil avec la participation nécessaire du ministère public et du défendeur de la personne mise en cause par les investigations. La majorité en déduit que la présence du conseil du plaignant n'était donc pas nécessaire (paragraphe 36 de l'arrêt) et que, partant, la fixation de l'audience à une date correspondant à une festivité juive ainsi que le refus de la reporter à une autre date ne peuvent s'analyser en une restriction du droit du requérant à exercer librement son culte (paragraphe 37, al. 1, de l'arrêt).

6. Nous ne pouvons partager ce raisonnement. L'article 401 du code de procédure pénale prévoit certes la participation obligatoire du ministère public et de l'avocat du prévenu mais cette disposition précise aussi que « le défendeur de la partie lésée a la faculté d'y participer ». C'est donc à l'avocat et à lui seul que revient, en fonction des intérêts de son client, la décision d'utiliser ou non cette faculté qui lui est reconnue, sans que les autorités judiciaires ne puissent s'immiscer dans l'exercice des droits de la défense ni présumer l'absence de nécessité de sa participation.

7. A l'appui de son argumentation, la majorité note aussi, de manière singulière, que le requérant n'a pas démontré avoir subi des pressions visant à le faire changer de conviction religieuse ou à l'empêcher de manifester sa religion ou sa conviction (paragraphe 37, al. 2, de l'arrêt). Il nous semble contraire au droit à la jouissance de la liberté de religion garanti par l'article 9 de la Convention que l'exercice de cette liberté, autant dans sa dimension intérieure qu'extérieure, soit subordonné, voire même conditionné à la preuve par le requérant de pressions qu'il aurait subies.

### **Un rapport de proportionnalité**

8. Dans un second temps, même à supposer l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant protégé par l'article 9 § 1 de la Convention, la majorité estime que celle-ci est justifiée par la protection des droits et libertés d'autrui, à savoir le droit des justiciables de bénéficier d'un bon fonctionnement de l'administration de la justice, et qu'il y a un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Nous ne le pensons pas.

9. Sur l'exigence de proportionnalité, qui permet de déterminer la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la jurisprudence de la Cour est très claire : le caractère proportionné d'une mesure suppose que, parmi plusieurs moyens permettant d'atteindre le but légitime poursuivi, les

autorités choisissent celui qui est le moins attentatoire aux droits et libertés<sup>2</sup>. Dans cette perspective, la recherche d'un aménagement raisonnable de la situation litigieuse peut, dans certaines circonstances, constituer un moyen moins restrictif d'atteindre l'objet poursuivi<sup>3</sup>.

10. Or, en l'espèce, nous pensons que les conditions étaient réunies pour tenter d'arriver à un *aménagement* et un aménagement *raisonnable* – c'est-à-dire qui n'entraîne pas pour les autorités judiciaires une charge disproportionnée – de la situation. Avec quelques concessions, celui-ci aurait permis d'éviter une ingérence dans la liberté religieuse du requérant, sans pour autant compromettre la réalisation du but légitime que constitue de toute évidence la bonne administration de la justice.

11. Tout d'abord, le requérant a immédiatement, dès le moment de la fixation de la date de l'audience, soulevé la difficulté qui était la sienne et demandé le report de celle-ci. Il a donc prévenu les autorités judiciaires quatre mois à l'avance, ce qui leur permettait raisonnablement d'organiser le calendrier des audiences afin de garantir le respect des différents droits en jeu.

12. *A contrario*, la décision *S.H. et H.V. c. Autriche* de la Commission du 13 janvier 1993 nous semble reconnaître la force de cet argument. Les requérants, qui étaient juifs pratiquants, critiquaient le refus d'un tribunal autrichien d'accéder à leur demande de report d'une audience en justice prévue dans une affaire les concernant, au motif que la date à laquelle elle était fixée correspondait à une fête juive importante. La Commission laisse entendre que, si les requérants, une fois avertis de la date de l'audience, avaient dûment informé le tribunal de son caractère problématique au regard de leur religion, celui-ci aurait dû établir une nouvelle date. Mais en l'espèce, les requérants ont réagi trop tard : alors qu'il leur a été notifié le 30 mai que l'audience aurait lieu le 4 octobre, ils n'ont écrit au tribunal que le 25 septembre pour en solliciter le report. Compte tenu de la complexité de l'affaire, qui impliquait un grand nombre de personnes, et de la tardiveté de la demande, la Commission considère que la décision du tribunal n'était pas déraisonnable.

13. Ensuite, il n'est pas démontré en l'espèce que la demande du requérant, si elle avait été acceptée, aurait provoqué une telle perturbation dans le fonctionnement du service public de la justice. C'est ce que l'on

---

<sup>2</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant-Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, pp. 190-219.

<sup>3</sup> E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM et I. RORIVE, « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 319 et s.

pourrait appeler le *public service disturbance test*. L'exigence du délai raisonnable invoquée par le juge italien pour rejeter la demande du requérant est certainement légitime mais, sans autre explication complémentaire, elle paraît ici plutôt de l'ordre du prétexte. Certes, le report demandé de l'audience pouvait entraîner certains inconvénients administratifs, comme par exemple la nécessité de renouveler la notification de la date d'audience aux parties impliquées. Mais ceux-ci nous paraissent minimes et constituent peut-être le modique prix à payer pour le respect de la liberté de religion dans une société multiculturelle<sup>4</sup>.

14. Enfin, il n'apparaît pas davantage du dossier que l'audience en cause revêtait un caractère d'urgence car elle ne concernait pas des mesures privatives de liberté ou des personnes détenues. Si tel avait été le cas, le requérant à son tour aurait été appelé à faire des concessions, comme par exemple se faire remplacer à l'audience.

15. Dans ces conditions, à défaut pour les autorités d'apporter la preuve qu'elles ont développé les efforts raisonnables nécessaires pour permettre le respect du droit du requérant à la liberté de religion garanti par l'article 9 de la Convention, nous estimons qu'il y a eu violation de cette disposition.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 342.