



OBSERVATIONS ÉCRITES

*soumises à la Cour européenne des droits de l'homme
dans l'affaire*

Emmanouil DAMAVOLITIS contre la Grèce
(Affaire n° 44913/14)

Grégor Puppinck, Directeur

Nicolas Bauer, Chercheur associé

Février 2021

Introduction

D'après l'historien du droit François Saint-Bonnet, le prosélytisme qualifie une attitude « *non pas en elle-même, mais telle que dénoncée par ses adversaires, parfois ses ennemis*¹ ». Le phénomène du prosélytisme est par ailleurs souvent réduit, abusivement, au prosélytisme religieux. Dans le contexte sécularisé actuel, le prosélytisme est par ailleurs une notion chargée négativement. D'un point de vue moral ou politique, le prosélytisme apparaît en pratique d'emblée comme illégitime. Il est important de se garder d'un tel point de vue aussi étriqué, afin d'appréhender objectivement le prosélytisme.

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : « Cour » ou « Cour européenne ») a déjà tranché des affaires contre la Grèce à propos du prosélytisme. L'arrêt *Kokkinakis c. Grèce* de 1993 revêt une importance particulière, en ce qu'il est le premier jugement sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : « Convention » ou « Convention européenne ») depuis son adoption². L'arrêt *Larissis et autres c. Grèce* de 1998, qui fut la première requête soutenue par l'ECLJ, a complété cette jurisprudence³. Dans ces deux jugements, la Cour a distingué entre « *témoignage chrétien* » et « *prosélytisme abusif*⁴ », puis entre bon et mauvais prosélytisme⁵. Elle est donc allée au-delà des préjugés sur le prosélytisme, en refusant de le disqualifier d'emblée. Le prosélytisme est donc un fait non condamnable en tant que tel.

Deux éléments paraissent essentiels au prosélytisme : l'expression d'une pensée à autrui afin de l'y convertir. Toute influence que peut avoir le comportement d'une personne sur une autre ne correspond donc pas à du prosélytisme. Il faut que la personne ait l'intention de faire de l'autre un adepte de sa religion ou conviction ; le terme grec *prosêlutos* signifie « nouveau venu ». Le professeur Farah Safi définit le prosélytisme comme « *une disposition de l'esprit qui consiste à dévoiler sa pensée à autrui en vue de le conduire à l'adopter à son tour, de sorte que la personne qui fait du prosélytisme entend rallier un ou plusieurs émules à sa cause*⁶ ».

Des poursuites déclenchées par le parquet et une condamnation pour « prosélytisme »

La présente requête a été déposée par M. Damavolitis, un agriculteur crétois, marié et père de six enfants. Il est de religion chrétienne, sans pour autant appartenir à la confession majoritaire gréco-orthodoxe, ni à un autre mouvement « dénominationnel ». À partir de 2003, il s'est lié d'amitié avec son voisin, M. Vamvoukas, du fait de leurs points communs : situation familiale,

¹ François Saint-Bonnet, « L'accusation de prosélytisme au XIXe siècle », Dossier 1 : « Le prosélytisme », *Société, Droit & Religion*, n° 7, octobre 2017, p. 2.

² *Kokkinakis c. Grèce*, n°14307/88, 25 mai 1993.

³ *Larissis et autres c. Grèce*, n° 140/1996/759/958-960, 24 février 1998.

⁴ *Kokkinakis, op. cit.*, § 48.

⁵ *Larissis, op. cit.*, § 45.

⁶ Farah Safi, *Le prosélytisme intellectuel et le droit pénal*, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, préface Philippe Conte, 2014, pp. 12-13, n° 11.

profession, pratique d'un même loisir. MM. Damavolitis et Vamvoukas ont eu des discussions portant sur la religion. M. Vamvoukas a également discuté de religion avec un pasteur pentecôtiste et a fait la démarche de demander le baptême.

M. Vamvoukas a fait une dépression et une tentative de suicide en décembre 2006. D'après lui, celles-ci n'ont aucun lien avec sa conversion ; il précise même que ses convictions chrétiennes s'opposent au suicide. M. Vamvoukas considère également qu'aucun tiers n'était responsable de son acte. En tant qu'ami, M. Damavolitis a témoigné au tribunal à l'occasion d'une procédure relative à cette tentative de suicide. Il a évoqué ses discussions religieuses avec M. Vamvoukas et la conversion de ce dernier.

À partir de ce témoignage, le ministère public a pris seul l'initiative de poursuivre M. Damavolitis pour « prosélytisme ». M. Vamvoukas, témoin dans cette procédure, a affirmé que leurs discussions religieuses étaient libres, qu'il avait choisi une confession différente de M. Damavolitis et que les deux amis n'allaient pas à l'église ensemble. Le requérant relate aussi l'ostracisme social qu'il a subi avec sa famille pendant des années, en raison d'une médiatisation locale de l'affaire. Par exemple, il ne pouvait plus entrer dans les cafés de son village et ses enfants ont dû changer d'école.

Par un jugement de novembre 2009, M. Damavolitis a été condamné à quatre mois de prison ferme convertibles en amende de 1 200 euros, ainsi qu'à une amende de 400 euros. Ce jugement a été confirmé en appel en septembre 2011, puis en cassation en novembre 2013. Le 30 mai 2014, M. Damavolitis a déposé une requête à la Cour européenne, alléguant une violation de sa liberté de religion. En particulier, il considère qu'interdire et pénaliser le prosélytisme est contraire à l'article 9 de la Convention européenne.

L'interdiction du prosélytisme, un héritage du régime dictatorial de Metaxas

En 1993, année de l'arrêt *Kokkinakis*, la Grèce était le seul État membre à ériger le prosélytisme en infraction pénale⁷. Actuellement, c'est également le cas de l'Arménie⁸, membre du Conseil de l'Europe depuis 2002. Dans tous les cas, la prohibition du prosélytisme reste une exception dans les États membres du Conseil de l'Europe. En Grèce, le prosélytisme est interdit par la Constitution de 1975 (article 13). La loi actuellement en vigueur qui accompagne cette interdiction de sanctions pénales est en revanche plus ancienne : elle date de 1938⁹. Elle a été adoptée dans le contexte du régime du 4 août de Ioánnis Metaxás, de 1936 à 1941. L'objectif explicite de ce régime était une « régénération de la société », par une politique nationaliste¹⁰.

⁷ Opinion partiellement dissidente du juge Martens dans l'affaire *Kokkinakis*, § 20.

⁸ Voir la « loi de la République d'Arménie sur la liberté de conscience et sur les organisations religieuses » (LRALCOR), 1991, article 8.

⁹ Voir l'article 4 de la loi n° 1363/1938, modifié par l'article 2 de la loi n° 1672/1939.

¹⁰ Harry Cliadakis, *Fascism in Greece – The Metaxas Dictatorship 1936-1941*, p. 47.

C'est justement en 1938 que les lois les plus autoritaires ont été adoptées, afin que toute autorité émane de Metaxas, Premier ministre à vie¹¹. La pénalisation du prosélytisme n'était que l'une des atteintes à la liberté d'expression, parmi d'autres : censure très stricte de la presse, « certificats d'opinion » délivrés par le ministère de la Sécurité publique¹² etc. De plus, la pénalisation du prosélytisme n'était que l'un des moyens de s'attaquer aux non-orthodoxes. Par exemple, dans le mouvement de jeunesse institué par le régime, seuls les chrétiens gréco-orthodoxes étaient admis et le livre le plus distribué aux jeunes était *Mein Kampf* d'Adolf Hitler¹³. Metaxas assumait son rejet des courants protestants, dont la lecture libre de la Bible pourrait saper sa vision de la discipline¹⁴. En 1939, il a considéré que c'était son rôle de nommer l'archevêque orthodoxe d'Athènes¹⁵.

Un cas d'espèce témoignant de l'insuffisance de la jurisprudence *Kokkinakis*

Face à la requête *Kokkinakis*, en 1993, les neuf juges de la Chambre sont apparus très divisés. Trois d'entre eux ont considéré que l'article 9 de la Convention n'était pas violé¹⁶. Trois autres ont considéré que le principe même de sanctionner pénalement le prosélytisme violait l'article 9¹⁷. Les trois derniers semblent avoir considéré que l'article 9 était violé par le cas d'espèce, mais non par la loi grecque en elle-même¹⁸. La majorité a adopté cette position, concluant à une violation des droits du requérant, condamné pour prosélytisme, mais non à la contrariété de la prohibition du prosélytisme avec l'article 9. Bien que la question fût un peu différente, les mêmes positions au sein de la Cour ont été défendus par les juges siégeant dans l'affaire *Larissis* de 1998.

Le Comité des Ministres a considéré que le Gouvernement grec avait convenablement exécuté ces deux arrêts¹⁹. L'argument était le suivant : « *les procureurs et les chambres d'accusation des tribunaux ont adapté leur interprétation de la loi grecque aux exigences de l'arrêt de la Cour de sorte que les tribunaux n'ont plus eu à connaître que très peu d'affaires de prosélytisme et qu'aucune condamnation n'a été prononcée dans une affaire semblable à l'affaire Kokkinakis*²⁰ ». De même, pour l'affaire *Larissis*, « *depuis la diffusion du jugement de l'affaire Larissis et autres, aucune action publique n'a été intentée et aucune condamnation n'a été infligée dans des affaires similaires*²¹ ».

¹¹ *Ibid.*, pp. 48 et 53.

¹² *Ibid.*, p. 48.

¹³ *Ibid.*, p. 51.

¹⁴ *Ibid.*, p. 52.

¹⁵ *Ibid.*, p. 54.

¹⁶ Il s'agit des juges Valticos, Foighel et Loizou.

¹⁷ Il s'agit des juges Pettiti, De Meyer et Martens.

¹⁸ Il s'agit des juges Ryssdal, Bernhardt et Lopes Rocha.

¹⁹ Résolution DH (97) 576, adoptée par le Comité des Ministres le 15 décembre 1997, lors de la 610^e réunion des Délégués des Ministres.

²⁰ Annexe à la Résolution DH (97) 576 : Informations fournies par le Gouvernement de la Grèce lors de l'examen de l'affaire *Kokkinakis* par le Comité des Ministres.

²¹ Résolution ResDH(2004)80 adoptée par le Comité des Ministres le 22 décembre 2004, lors de la 906^e réunion des Délégués des Ministres ; Annexe à la Résolution ResDH(2004)80 : Informations fournies par le Gouvernement de la Grèce lors de l'examen de l'affaire *Larissis* par le Comité des Ministres.

La présente requête *Damavolitis c. Grèce* montre au contraire que les exigences posées par la Cour dans les années 1990 ne sont pas une garantie suffisante pour le droit à la liberté de religion des Grecs. En effet, un procureur a poursuivi M. Damavolitis pour le simple fait d'avoir parlé de sa foi à M. Vamvoukas, dans le cadre de discussions privées. Le requérant a été condamné pour « prosélytisme » alors même que M. Vamvoukas ne s'est pas plaint d'une quelconque atteinte à ses droits. La condamnation est d'autant plus étonnante que M. Vamvoukas a choisi un groupe chrétien différent de celui de M. Damavolitis, ce qui témoigne de la force de son choix personnel.

L'existence même de ce cas d'espèce montre la clairvoyance de certains juges de la Cour. Selon le juge Pettiti, l'arrêt *Kokkinakis* « *laisse trop de place à une interprétation, ultérieure, répressive de la part des juridictions grecques, alors que c'est l'exercice de l'action publique qui doit aussi être contrôlé*²² ». Cinq ans après l'arrêt, en 1998, le juge Repik constatait que « *les juridictions nationales n'ont pas réussi à remédier aux insuffisances de la loi* », que la jurisprudence présentait déjà « *des flottements considérables* », que « *des comportements dans lesquels il n'y a rien d'abusif (...) sont trop souvent poursuivis et même condamnés*²³ ».

La loi grecque est-elle compatible avec les exigences conventionnelles ?

Jusqu'à présent, comme le faisait remarquer le juge Martens à propos de l'arrêt *Kokkinakis*, la jurisprudence « *n'aborde qu'accessoirement (...) la question clé en l'espèce : l'article 9 autorise-t-il les États membres à ériger en infraction pénale la tentative d'inciter quelqu'un à changer de religion*²⁴ ? ». Avec la présente affaire, *Damavolitis c. Grèce*, la Cour ne peut plus faire l'impasse de ne pas aller au-delà de sa jurisprudence des années 1990, afin de répondre sur le principe à cette question clé.

La loi grecque pénalisant le prosélytisme, isolé en Europe et héritage d'un régime autoritaire, est-elle compatible avec le droit à la liberté de religion ? Ces observations montreront qu'ériger le prosélytisme en infraction pénale viole non seulement les droits de celui qui le pratique (I) mais aussi ceux de celui qui est l'objet de ce prosélytisme (II).

²² Opinion partiellement concordante du juge Pettiti dans l'affaire *Kokkinakis*.

²³ Opinion partiellement dissidente du juge Repik dans l'affaire *Larissis*.

²⁴ Opinion partiellement dissidente du juge Martens dans l'affaire *Kokkinakis*.

I- La prohibition du prosélytisme viole les droits de celui qui le pratique

A- Le prosélytisme est un exercice des libertés de manifester sa religion ou ses convictions et de communiquer des informations ou des idées

Le prosélytisme n'est pas une notion autonome dans la jurisprudence de la Cour européenne. Il faut donc partir de la loi grecque de 1938, qui définit le prosélytisme de manière large et extensive : « *notamment, toute tentative directe ou indirecte de pénétrer dans la conscience religieuse d'une personne de confession différente (heterodoxos) dans le but d'en modifier le contenu*²⁵ ». En droit interne, le prosélytisme correspond donc bien à la définition habituelle : exprimer une pensée à autrui dans l'objectif d'aboutir à sa conversion. Malgré l'adverbe « notamment », le prosélytisme semble compris en droit grec comme uniquement religieux.

À partir de cette définition en droit interne, le problème doit être formulé en termes de droits subjectifs²⁶. Le prosélytisme revient à « *communiquer des informations ou des idées* » (article 10 de la Convention) et « *manifester sa religion ou sa conviction (...), en public ou en privé* » en particulier par « *l'enseignement* » (article 9). Il revient également à inciter autrui à exercer sa propre « *liberté de recevoir (...) des informations ou des idées* » (article 10) ainsi que sa « *liberté de changer de religion ou de conviction* » (article 9). Ainsi, le prosélytisme est, par définition, une pratique doublement protégée par les libertés d'expression et de religion ou conviction.

Dans les affaires *Kokkinakis* et *Larissis*, la Cour avait examiné la question uniquement sur le terrain de l'article 9, en estimant qu'aucune question distincte ne se posait sur le terrain de l'article 10. Il est vrai que l'article 9 est le plus protecteur pour ceux qui pratiquent le prosélytisme. En effet, d'après la Cour, « *aux termes de l'article 9 (art. 9), la liberté de manifester sa religion (...) comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un « enseignement*²⁷ » ». Le prosélytisme est même essentiel à l'objet des libertés consacrées à l'article 9 ; la Cour considère ainsi que « *le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses*²⁸ ». De manière similaire, dans l'affaire *Nasirov et autres c. Azerbaïdjan* jugée en février 2020, la Cour a rejeté « *le raisonnement des juridictions internes selon lequel l'utilisation de la littérature religieuse en question était limitée aux objectifs internes de l'organisation religieuse à son siège statutaire et que les livres ne pouvaient pas être distribués dans des lieux publics à des personnes qui n'étaient pas membres [de cette organisation]*²⁹ ». Le juge De Meyer va même plus loin en

²⁵ Article 4 § 2 de la loi n° 1363/1938.

²⁶ Voir à ce sujet : Xavier Souvignet, « Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *Société, Droit & Religion*, n° 7, *op. cit.*, pp. 57-59.

²⁷ *Kokkinakis*, *op. cit.*, § 31.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Nasirov et autres c. Azerbaïdjan*, n° 58717/10, 20 février 2020, § 64 (traduction libre).

considérant que le prosélytisme est indissociable de « *l'essence même de la liberté que doit avoir toute personne de manifester sa religion*³⁰ » ; de même, d'après le juge Pettiti, la « *liberté de religion et de conscience implique bien l'acceptation du prosélytisme, même « de mauvais aloi*³¹ » ».

De plus, d'après la Cour, l'État n'a aucun « *pouvoir d'appréciation (...) quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci*³² ». Il est clairement établi dans la jurisprudence que « *le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent*³³ ».

Certes, l'exercice des droits consacrés aux articles 9 et 10 de la Convention peut faire l'objet de certaines limitations, poursuivant des buts légitimes et proportionnés. Le prosélytisme peut donc être encadré et limité, pour en éviter les abus. Mais l'interdiction générale de cette pratique va au-delà de ces limitations, en supprimant certains droits reconnus aux articles 9 et 10³⁴. L'interdiction du prosélytisme crée en outre un *chilling effect*, c'est-à-dire qu'elle dissuade les personnes d'exercer légitimement leurs droits, par peur de sanctions. D'après le juge Repik, « *un croyant qui se consacre à répandre sa foi religieuse ne sait jamais avec certitude si son comportement tombe ou non sous le coup de la loi. Celle-ci ne présente pas un degré suffisant de précision et donc de prévisibilité, ne peut garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement des justiciables ni protéger ceux-ci contre l'arbitraire des autorités d'application*³⁵ ».

L'interdiction du prosélytisme est plus globalement contraire au droit international. L'ancien Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse, Abdelfattah Amor, avait effectué une visite de la Grèce en juin 1996 : il avait alors critiqué le fait que « *le prosélytisme est interdit en général* » alors même qu'il « *est dans la nature même des religions*³⁶ ». Il avait considéré cette interdiction contraire au droit à la liberté de religion, en particulier à la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction de 1981³⁷. Il avait conclu ainsi : « *La suppression de l'interdiction légale du prosélytisme est très vivement recommandée*³⁸ ».

³⁰ Opinion concordante du juge De Meyer dans l'affaire *Larissis*.

³¹ Opinion partiellement concordante du juge Pettiti dans l'affaire *Kokkinakis*.

³² *Imbragim Ibragimov et autres c. Russie*, n° 1413/08 et 28621/11, 28 août 2018, § 90. Voir aussi : *S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, 1^{er} juillet 2014, § 127.

³³ *Imbragim Ibragimov, op. cit.*, § 90.

³⁴ Dans son opinion partiellement dissidente à l'arrêt *Kokkinakis*, le juge Martens avait indiqué : « *Certes, il peut y avoir abus de la liberté de prosélytisme, mais la question décisive consiste à savoir si cela justifie de promulguer une disposition répressive punissant de manière générale ce que l'État considère comme du prosélytisme « de mauvais aloi » » (§ 16).*

³⁵ Opinion partiellement dissidente du juge Repik dans l'affaire *Larissis*.

³⁶ Assemblée générale des Nations unies, Doc. A/51/542/Add.1, « Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction », 7 novembre 1996, §§ 11 et 12.

³⁷ *Ibid.*, § 134.

³⁸ *Ibid.*

B- Interdire généralement le prosélytisme religieux revient à rendre hors-la-loi et discrimine les religions missionnaires

La Cour européenne avait, dans l'arrêt *Kokkinakis*, reconnu le lien entre le prosélytisme et les « *convictions religieuses*³⁹ ». Cependant, certaines convictions religieuses ne sont pas prosélytes. C'est par exemple le cas du judaïsme, qui découle d'une Alliance entre Dieu et un peuple particulier ; il peut *accepter* des convertis, sans pour autant les *rechercher*⁴⁰. De plus, comme le rappelle le professeur Safi, « *le prosélytisme a pour finalité d'associer un nouvel adepte à n'importe quelle opinion et non pas seulement à une opinion religieuse*⁴¹ ». De fait, certaines convictions sont prosélytes, sans pour autant être de nature exclusivement religieuse. Le sociologue Jules Monnerot qualifiait par exemple le communisme d'« *entreprise de prosélytisme sectaire, de guerre souterraine et de direction des consciences*⁴² ».

En pénalisant le prosélytisme religieux, la loi grecque constitue donc une double discrimination. Non seulement, elle restreint les libertés d'expression et de religion des seuls adhérents à une religion missionnaire, mais elle ne s'applique en outre qu'aux convictions et discours de nature religieuse, et non philosophique ou politique. Ainsi, contrairement au requérant, un communiste peut tout à fait chercher à convertir d'autres à sa conviction.

7

Dans la religion chrétienne, celle de M. Damavolitis, l'apostolat est une obligation religieuse, indissociable du culte. Dans l'arrêt *Kokkinakis*, la Cour européenne avait reconnu que « *le témoignage chrétien (...) correspond à la vraie évangélisation qu'un rapport élaboré en 1956, dans le cadre du Conseil œcuménique des Églises, qualifie de « mission essentielle » et de « responsabilité de chaque chrétien et de chaque église*⁴³ » ». Plus fondamentalement encore, Jésus Christ a demandé à ses apôtres : « *Allez, faites de toutes les nations des disciples, les baptisant au nom du Père, du Fils et du Saint Esprit, et enseignez-leur à observer tout ce que je vous ai prescrit*⁴⁴ ». Interdire cet apostolat revient donc à rendre illégale une partie importante de la pratique religieuse chrétienne.

L'interdiction actuelle du prosélytisme en Grèce vise toutes les religions, mais elle est héritée d'une volonté étatique toujours présente de protéger uniquement la religion majoritaire. Historiquement, les dispositions constitutionnelles et législatives interdisaient uniquement le prosélytisme contre le christianisme orthodoxe. Ainsi, d'après l'article 1 de la Constitution grecque de 1864, telle que révisée en 1911, « *La religion dominante, en Grèce, est celle de l'Église orthodoxe orientale du Christ (...). Le prosélytisme et toute autre intervention préjudiciable à la religion dominante sont prohibés* ». Cet article a été conservé dans la

³⁹ *Kokkinakis, op. cit.*, § 31.

⁴⁰ Au sujet de ces distinctions, voir : Arvind Sharma, *Problematising religious freedom*, Springer, 2011, p. 177.

⁴¹ Farah Safi, « Propos introductifs », *Société, Droit & Religion*, n° 7, *op. cit.*, p. XI.

⁴² Jules Monnerot, *Sociologie du communisme*, Paris, Gallimard, 1949, p. 25.

⁴³ *Kokkinakis, op. cit.*, § 48.

⁴⁴ Évangile selon Matthieu, chapitre 28 : 19-20.

Constitution de 1952. La Constitution grecque de 1975, actuellement en vigueur, a maintenu la première phrase⁴⁵, mais a interdit le prosélytisme en général et non plus seulement contre la religion majoritaire⁴⁶. Cette interdiction constitutionnelle du prosélytisme ne vise donc plus officiellement à protéger une confession religieuse particulière. Il en va de même de la loi de 1938, qui prévoit les sanctions pour faire respecter l'interdiction.

Dans les années 1990, le Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse évoquait de nombreuses condamnations à de la prison ferme de chrétiens évangéliques ou témoins de Jéhovah, par milliers⁴⁷, alors même qu'aucune condamnation de chrétien orthodoxe ne lui a été signalée. Si les condamnations sont actuellement moins nombreuses, le biais contre les non-orthodoxes semble avoir persisté, comme en témoigne la présente affaire. Dans la jurisprudence de la Cour, cette politique peut être considérée comme discriminatoire, du fait de ces « *effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes*⁴⁸ ».

La protection étatique d'une religion ou idéologie majoritaire par l'interdiction du prosélytisme est un schéma classique. D'après le professeur Xavier Souvignet, le fait même de qualifier juridiquement un acte de « prosélyte » suppose « *au préalable un cadre juridicopolitique non neutre ou en tout cas non purement neutre qui puisse le saisir comme tel*⁴⁹ ». Ce cadre peut être soit dépendant d'une religion majoritaire, institutionnalisée ou très influente, soit dépendant d'une « *conception particulièrement exigeante des valeurs*⁵⁰ ». Dans ces deux cas, le prosélytisme peut être condamné car « *c'est l'irruption de l'Autre, à la fois minoritaire et affirmé*⁵¹ ». Historiquement, l'interdiction du prosélytisme s'apparente bien souvent à « *un abus de position dominante* », un « *refus de l'altérité* » ou encore une « *méfiance des puissants*⁵² ».

Si l'interdiction et la pénalisation du prosélytisme violent les droits de celui qui le pratique, il est important aussi de s'intéresser à celui qui est l'objet de ce prosélytisme. C'est au nom de ce dernier, afin de protéger ses droits, que le prosélytisme est interdit. La Grèce prétend en effet protéger ainsi « *la conscience d'autrui à l'égard des activités portant atteinte à sa dignité et à sa personnalité*⁵³ ». Pour autant, comme nous allons le montrer dans la suite de ces

⁴⁵ Voir l'article 3 § 1 de la Constitution grecque de 1975 : « *La religion dominante en Grèce est celle de l'Église orthodoxe orientale du Christ. L'Église orthodoxe de Grèce, reconnaissant pour chef Notre Seigneur Jésus-Christ, est indissolublement unie, quant au dogme, à la Grande Église de Constantinople et à toute autre Église chrétienne du même dogme, observant immuablement, comme celles-ci, les saints canons apostoliques et synodiques ainsi que les saintes traditions. Elle est autocéphale et administrée par le Saint-Synode, qui est composé des évêques en fonction, et par le Saint-Synode permanent qui, émanant de celui-ci, est constitué comme il est prescrit par la charte statutaire de l'Église, les dispositions du Tome Patriarcal du 29 juin 1850 et de l'Acte synodique du 4 septembre 1928 étant observées* » (traduction libre).

⁴⁶ Voir l'article 13 § 2 de la Constitution grecque de 1975 : « (...) *Le prosélytisme est interdit* » (traduction libre).

⁴⁷ Assemblée générale des Nations unies, Doc. A/51/542/Add.1, *op. cit.*, §§ 79-80, 88.

⁴⁸ *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 175.

⁴⁹ Xavier Souvignet, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² François Saint-Bonnet, *op. cit.*, pp. 2-4.

⁵³ *Kokkinakis, op. cit.*, § 34.

observations, les droits de celui qui est l'objet du prosélytisme sont également violés par l'interdiction générale de cette pratique.

II- La prohibition du prosélytisme viole les droits de celui qui en est l'objet

A- Le droit de changer de religion ou de conviction est indissociable du droit de recevoir des informations ou des idées

L'article 9 § 1 de la Convention européenne reconnaît explicitement – comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (ci-après : « Déclaration universelle ») – un droit de se convertir à travers « *la liberté de changer de religion ou de conviction* ». L'article 10 § 1 reconnaît par ailleurs la « *liberté d'opinion* », qui fait partie du *for interne*. Si, comme nous l'avons vu, la liberté de manifester sa religion peut être soumise à des limitations, puisqu'elle concerne les actions de la personne (*for externe*), ce n'est pas le cas de la liberté de changer de religion. En effet, cette dernière appartient au *for interne*, dont la protection est illimitée, puisque l'adoption d'une religion relève de la conscience de la personne elle-même. La liberté de changer de religion n'est pas accessoire ou secondaire, au contraire. Pour le philosophe et diplomate libanais Charles Malik, qui a rédigé l'article 18 reconnaissant la liberté de religion dans la Déclaration universelle, l'essence même de cette liberté est principalement le « *droit de devenir* » et non le « *droit d'être*⁵⁴ ». De manière plus générale, les droits de l'homme sont à considérer « *en termes dynamiques* » ; « *l'idée du droit au changement est au centre de ses arguments en faveur des droits et libertés fondamentaux*⁵⁵ ».

Lorsqu'un État interdit le prosélytisme, au point de sanctionner des discussions religieuses entre deux adultes amis et volontaires, il empêche les personnes de recevoir des informations ou des idées à propos des religions. L'article 10, qui protège le droit de recevoir des informations ou des idées, peut à ce niveau là être lu à la lumière du droit – absolu – de changer de religion ainsi que du droit à la liberté d'opinion. Dans la jurisprudence de la Cour, « *la liberté de recevoir des informations (...) interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir*⁵⁶ ». Cette liberté peut être soumise à des limitations prévues dans la Convention, mais ne peut pas être limitée dans l'objectif de porter atteinte aux droits absolus et inconditionnels appartenant au *for interne*, comme celui de changer de religion. C'est pour cette raison que la Cour rappelle l'importance du « *droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un*

⁵⁴ Voir à ce sujet : Habib C. Malik, *The challenge of human rights: Charles Malik and the Universal Declaration*, Oxford: Charles Malik Foundation: Centre for Lebanese Studies, 2000, p. IX. Voir également son discours, cité p. 240, au Conseil oecuménique des Églises de 1968 à Genève.

⁵⁵ *Ibid.*, p. IX (traduction libre). Voir également son discours, cité p. 47, à la réunion du 1^{er} février 1947, dans le cadre des travaux préparatoires de la Déclaration universelle.

⁵⁶ *Leander c. Suède*, n° 9248/81, 26 mars 1987, § 74. Cela a été réaffirmé dans plusieurs arrêts plus récents de Grande chambre, par exemple : *Gillberg c. Suède* [GC], n° 41723/06, 3 avril 2012, § 83.

« enseignement », sans quoi du reste « la liberté de changer de religion ou de conviction », consacrée par l'article 9 risquerait de demeurer lettre morte⁵⁷ ».

L'importance de la liberté de prosélytisme pour permettre aux personnes d'exercer librement leur droit à changer de religion est attestée par de nombreux témoignages. À titre d'illustration, l'ECLJ a diffusé en février 2021 des témoignages audios de convertis au christianisme⁵⁸. L'une d'elle explique : « J'ai été convertie grâce à une camarade de classe ; on discutait « religion » (...). Je lui ai dit : « il paraît qu'il y a un livre qui s'appelle la Bible, qu'est-ce que c'est ? ». Elle me dit : « c'est la Parole de Dieu » » (...) [avant] « dans l'islam, on ne m'a rien dit du tout sur les textes ; on m'a forcé à réciter des versets [du Coran] ». Un autre raconte : « Personnellement je me suis converti car quelqu'un a osé m'offrir les Évangiles dans la rue ; c'était un protestant. Cela a été la révélation, parce que tout le monde m'avait dit du mal du christianisme, dans les médias, dans mon entourage musulman. Il y avait un mépris des chrétiens et des juifs. C'était automatique : il fallait les mépriser, avoir de la haine contre eux (...) On m'avait caché la beauté de Dieu ».

C'est pour toutes ces raisons que, dans l'affaire *Kokkinakis*, la Cour européenne a déduit de la liberté de changer de religion un droit au prosélytisme. Le professeur Souvignet explique que, « sur fond de théorie de l'inhérence (...) allié à un raisonnement *a absurdo* tendant à donner effet utile à la liberté consacrée de « changer de religion » », la Cour a ainsi « [tordu] la logique induite par l'écriture de l'article 9 § 1 en déplaçant l'attention du converti (le titulaire du droit à changer de religion) vers le prosélyte (le titulaire du droit d'essayer de convaincre) : ou plutôt elle les [a envisagés] solidairement⁵⁹ ». Comme le rappelle le juge Martens : « que quelqu'un envisage ou non de changer de religion ne regarde pas l'État et, en conséquence, que quelqu'un tente d'inciter autrui à changer de religion ne devrait en principe pas le regarder non plus⁶⁰ ». Certains universitaires vont même plus loin en affirmant que les religions missionnaires, en proposant de nouvelles options religieuses dans une situation donnée, favorisent la liberté de religion⁶¹.

Les pays qui pénalisent le prosélytisme visent en général, parfois explicitement, à pénaliser le changement de religion⁶². À titre d'illustration, le Maroc interdit le prosélytisme, par un délit d'« ébranlement de la foi d'un musulman », et la jurisprudence témoigne d'un objectif de lutte contre l'apostasie⁶³. De nombreux exemples similaires pourraient être cités, aussi bien au

⁵⁷ *Ivanova c. Bulgarie*, n° 52435/99, 12 avril 2007. Voir aussi : *Kokkinakis*, *op. cit.*, § 31.

⁵⁸ Chaîne Youtube « ECLJ Officiel », « [De l'islam au Christ : la persécution des convertis en France](#) ».

⁵⁹ Xavier Souvignet, *op. cit.*, pp. 59-60. La théorie de l'inhérence est l'idée selon laquelle un droit « caché » peut être logiquement déduit d'un autre « montré ».

⁶⁰ Opinion partiellement dissidente du juge Martens dans l'affaire *Kokkinakis*, § 14.

⁶¹ Voir : Arvind Sharma, *op. cit.*, p. 80.

⁶² Tad Stahnke, *op. cit.*, p. 628 : “in certain countries, the treatment of apostasy overshadows and determines that of proselytism.” Nazila Ghanea, “Apostasy and Freedom to Change Religion or Belief”. Dans Tore Lindholm, Cole W. Durham, Bahia Tahzib-lie et al. (dir.), *op. cit.*, p. 669 : “Some groups are so opposed to the risk of apostasy that they become intolerant of any kind of proselytizing effort.”

⁶³ Sur ce sujet, voir : « [Musulman converti : il fuit le Maroc pour être baptisé](#) », RCF, 11 février 2021.

Maghreb (Algérie) que dans les pays du Golfe (Émirats arabes unis) ou encore dans les pays chiites (Iran). Le représentant de l'Arabie Saoudite, suivi par d'autres États musulmans, s'était déjà opposé à la reconnaissance d'une liberté de changer de religion dans la Déclaration universelle, car « *le prosélytisme a historiquement causé énormément d'effusions de sang et de guerres*⁶⁴ ». Ces États assument d'interdire le prosélytisme pour des raisons strictement religieuses⁶⁵, refusant ainsi de distinguer religion, d'une part, et politique et droit, d'autre part. Il en va de même pour l'interdiction de l'apostasie ou du blasphème⁶⁶.

Plus généralement, l'échange d'idées religieuses, qui permet d'exercer sa liberté de changer de religion, doit être protégé par la loi dans une société démocratique, caractérisée par la tolérance, le pluralisme et l'esprit d'ouverture, selon la Cour européenne. Pour cette raison, d'après le professeur Safi, le prosélytisme peut être conçu non comme une menace mais « *comme signe de progrès et d'échanges démocratiques*⁶⁷ ».

B- Les abus prosélytiques peuvent être sanctionnés par d'autres infractions pénales, adaptées à chaque situation

S'il est légitime de restreindre des méthodes abusives d'influence, il n'est pas pour autant juste d'atteindre cet objectif par un ciblage des croyants. Ainsi, d'après le juge Martens, « *même dans les cas de « coercition à des fins religieuses (...), rien (...) ne justifie d'ériger en infraction pénale la coercition dans le domaine religieux en soi*⁶⁸ ». En effet, pour ne pas discriminer en raison de la conviction ou religion, le coupable d'une telle coercition doit être poursuivi, selon le juge Martens, sur la base de disposition de droit pénal ordinaire, ne ciblant pas le motif religieux de cette coercition. Or, la loi grecque de 1938 cite certaines méthodes contestables d'influence, mais les pénalise uniquement lorsque l'objectif est un prosélytisme religieux⁶⁹.

De fait, d'autres juges de la Cour ont au contraire révélé leur biais anti-religieux, en fondant leur soutien de la loi grecque de 1938 sur des préjugés. Ainsi, les juges Foighel et Loizou ont critiqué « *les efforts persistants de certains fanatiques pour convertir d'autres personnes à leurs croyances*⁷⁰ ». Le juge Valticos a quant à lui qualifié M. Kokkinakis, requérant de l'affaire du même nom, d'une énumération méprisante « *adepte militant des témoins de Jéhovah, un dur à cuire du prosélytisme, un spécialiste de la conversion, un martyr des correctionnelles, que les condamnations antérieures n'ont fait qu'endurcir dans son militantisme (...), [un]*

⁶⁴ Cité dans Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, 2001, p. 155.

⁶⁵ Tad Stahnke, *op. cit.*, pp. 618-622.

⁶⁶ Voir à ce sujet : Grégor Puppink, « Blasphémer : un droit de l'homme ? », dans Ludovic Danto et Cédric Burgun (dir.), *Le blasphème : Le retour d'une question juridique oubliée entre droits sacrés et droits civils*, Artège Lethielleux, 2020, [accessible en ligne](#).

⁶⁷ Farah Safi, « Propos introductifs », *op. cit.*, p. XII.

⁶⁸ Opinion partiellement dissidente du juge Martens dans l'affaire *Kokkinakis*, § 17.

⁶⁹ Article 4 § 2 de la loi n° 1363/1938 : « *soit par toute sorte de prestation ou promesse de prestation ou de secours moral ou matériel, soit par des moyens frauduleux, soit en abusant de son expérience ou de sa confiance, soit en profitant de son besoin, sa faiblesse intellectuelle ou sa naïveté* ».

⁷⁰ Opinion dissidente commune des juges Foighel et Loizou dans l'affaire *Kokkinakis*.

démarcheur habile d'une foi qu'il veut répandre, [exposant] sa marchandise intellectuelle⁷¹ ». Pour ce juge, la loi grecque devait donc protéger sa « victime rêvée, une femme naïve, épouse d'un chantre de l'Église orthodoxe » à « l'âme simple⁷² ».

Dans la présente affaire, c'est M. Vamvoukas que les tribunaux grecs ont voulu protéger de l'influence de son voisin, le requérant, en appliquant la loi de 1938. Or, de nombreuses autres dispositions de droit pénal ordinaire, ne s'appliquant pas qu'aux croyants, pourraient permettre de protéger M. Vamvoukas, pour autant que cela soit nécessaire. Par exemple, l'influence de M. Damavolitis a-t-elle eu un impact sur le choix de M. Vamvoukas de se suicider ? A-t-il abusé de sa faiblesse ? M. Vamvoukas explique que non, en affirmant que la religion que M. Damavolitis a promue l'a incité à ne pas se suicider. Pour autant, ce n'est pas en appliquant une loi pénalisant le prosélytisme religieux que l'on peut juger de cela. Certaines dispositions ne ciblant pas la religion sont suffisantes. Par exemple, le législateur grec a érigé en infraction pénale la provocation au suicide d'autrui⁷³. Le fait qu'un suicide ou une tentative de suicide soit provoqué par un croyant ou par un non-croyant, d'une religion majoritaire ou minoritaire, ne devrait pas amener à une différence de traitement.

Le juge Pettiti a déjà réfléchi à différents champs du droit mobilisables pour pénaliser les abus de croyants prosélytes sans pour autant les cibler en raison du contenu religieux de leur message. L'objectif est de permettre de réprimer ces abus avec davantage d'efficacité et de justice. Ainsi, il explique : « *La politique pénale pourrait être conduite par la technique d'incrimination spécifique visant les actes de contrainte et l'activité de certaines sectes portant véritablement atteinte à la liberté, à la dignité de la personne. La protection des mineurs peut faire l'objet de dispositions pénales précises. La protection des majeurs peut être assurée par les législations fiscales, sociales, par le droit commun en matière de publicité mensongère, de non-assistance à personnes en danger, de coups et blessures (même physiques) volontaires ou par imprudence⁷⁴ ».* Il a complété ainsi : « *Les autres comportements qui ne sont pas admissibles tels que lavage de cerveau, atteintes au droit du travail, atteintes à la santé publique, incitation à la débauche, que l'on retrouve dans des pratiques de certains groupements pseudo-religieux, doivent être sanctionnés en droit positif par les qualifications de droit commun pénal⁷⁵ ».*

Les mêmes objectifs peuvent ainsi être atteints avec des outils juridiques précis et non discriminatoire. Exceptionnellement, des dispositions peuvent pénaliser l'expression d'un message non en raison de son caractère religieux, mais en fonction de son contenu, fondé ou non sur la religion. La Cour européenne accepte ainsi que soient sanctionnés les discours

⁷¹ Opinion dissidente du juge Valticos dans l'affaire *Kokkinakis*.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Code pénal grec, article 301 : « *Quiconque persuade un autre de se suicider, si le suicide a été commis ou tenté, ainsi que quiconque a fourni une assistance lors de son exécution, qui autrement n'aurait pas été possible, est passible d'une peine d'emprisonnement* ».

⁷⁴ Opinion partiellement concordante du juge Pettiti dans l'affaire *Kokkinakis*.

⁷⁵ *Ibid.*

d'incitation à la haine⁷⁶, ainsi que les propos et messages racistes⁷⁷, négationnistes⁷⁸, antisémites⁷⁹ ou encore homophobes⁸⁰. De telles sanctions, en raison même de la teneur de ces discours et en l'absence de victime directe, sont discutables et discutées. Certains voient dans ces sanctions, lorsqu'elles sont abusives, une sorte d'excommunication de ceux qui ne partagent pas un idéal sacralisé du « vivre-ensemble⁸¹ ». S'il n'est pas légitime d'interdire le prosélytisme au profit d'une « religion majoritaire », reproduire la même démarche au profit d'un ersatz de « religion majoritaire », civile, peut être tout autant attentatoire aux libertés. Dans les deux cas, les libertés d'expression et de religion doivent être protégées même lorsque leur exercice ne va pas dans le sens de la *Weltanschauung* dominante.

⁷⁶ Voir : *Féret c. Belgique*, n° 15615/07, 16 juillet 2009.

⁷⁷ Voir : *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas* (déc.), n^{os} 8348/78 et 8406/78, 11 octobre 1979.

⁷⁸ Voir : *D.I. c. Allemagne* (déc.), n° 26551/95, 26 juin 1996.

⁷⁹ Voir : *Pavel Ivanov c. Russie*, n° 35222/04, 20 février 2007.

⁸⁰ Voir : *Vejdeland et autres c. Suède*, n° 1813/07, 9 février 2012.

⁸¹ Grégor Puppinck, « Blasphémer : un droit de l'homme ? », *op. cit.*, p. 12.