

Rosario Sapienza

S.A.S. c. France.

**La Corte europea dei diritti dell'uomo
e la questione del velo islamico
nello spazio pubblico in Francia**

2014-2.4

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*
Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*
Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo,
Maria Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi*

Volume chiuso nel mese di settembre 2014

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale è on line*
<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585
Cattedra di Diritto Internazionale
Via Gallo, 24 - 95124 Catania
E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it
Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it
Tel: 095 230857 - Fax 095 230489

Con la decisione del 1° luglio scorso, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata nel controverso caso S.A.S. contro Francia (ricorso n. 43835/11) che vedeva una donna, di origine pachistana e di religione islamica sunnita, dolersi dell'esistenza in Francia di una legge (la n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010) che vieta di portare in luoghi pubblici indumenti che celano il viso e dunque alle donne di portare il burqa o il niqab (indumenti che impediscono l'immediata identificabilità di chi li indossa).

La donna, musulmana di rigida osservanza, affermava che l'esistenza di una simile legislazione costituiva un serio attentato alla sua pace interiore di credente e, nella specie, violava i diritti che gli articoli 3 (divieto della tortura), 8 (tutela della vita privata), 9 (tutela della libertà religiosa e di opinione), 10 (libertà d'espressione), 11 (libertà di riunione) e 14 (diritto alla non discriminazione) della Convenzione le riconoscono.

Nel quadro della nostra rubrica *Casi & Materials*, ne pubblichiamo un ampio stralcio con una presentazione del nostro direttore.

La redazione

Il 1° luglio scorso, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha reso la propria decisione nel caso S.A.S. contro Francia (ricorso n. 43835/11), una decisione non priva di profili criticabili, ma nel complesso prudente ed equilibrata.

La Corte si è concentrata sulle doglianze relative agli articoli 8 e 9 e ha concluso per la non violazione della Convenzione ritenendo che la Francia, nell'adottare la legge n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010, che vieta di portare in luoghi pubblici indumenti che celano il viso e dunque alle donne musulmane di portare il burqa o il niqab, abbia perseguito uno scopo legittimo ai sensi della Convenzione.

E che lo abbia fatto con mezzi compatibili con la necessità di rispettare i diritti dei singoli in una società democratica, tenuto anche conto del fatto che in materia gli Stati parti della Convenzione godono di un ampio «margine d'apprezzamento».

Occorre in primo luogo riconoscere che, nel discutere il profilo della «necessità in una società democratica» dei divieti imposti dalla legge anti-velo, correttamente la Corte ha respinto l'argomento del governo secondo il quale scopo della legislazione in questione sarebbe la protezione della pubblica sicurezza. La Corte ha sostenuto, infatti, che per ragioni di pubblica sicurezza sarebbe sufficiente chiedere a chi porta il velo o il burqa di lasciarsi identificare ove appaia necessario.

Più problematico risulta invero accettare il fatto che la Corte abbia ritenuto giustificato il divieto del velo perché celare il viso nuocerebbe alla qualità del «vivere insieme» in una società coesa e ordinata, valore che la Francia ha detto di voler tutelare attraverso la legislazione contestata.

In relazione a questo profilo la Corte ha fatto riferimento alla circostanza che di fronte a scelte di tale rilievo sociale occorre riconoscere a chi decide (il governo) un ampio margine d'apprezzamento, non potendo la Corte sostituire in casi così delicati le proprie valutazioni a quelle nazionali, specie quando non esiste una consolidata *communis opinio* nei vari Paesi europei.

Profilo relativamente al quale i giudici dissidenti Nussberger e Jäderblom hanno invece fatto osservare che sussiste più di un elemento che permette di concludere in senso difforme all'opinione espressa dalla maggioranza della Corte.

Al tempo stesso, mi pare da segnalare l'importante circostanza della valorizzazione da parte della Corte del punto di vista espresso dalla ricorrente in relazione alla libertà della propria scelta di indossare questi indumenti e al valore *gendered* della propria scelta di libertà, mostrando una nuova sensibilità rispetto al punto di vista generalmente accolto in Occidente secondo il quale la donna musulmana sarebbe sempre oppressa e il preteso «obbligo» del velo rappresenterebbe di ciò la prova.

Così come è da approvare, credo, la preoccupazione che la Corte ha ritenuto di esprimere in più passaggi per una interpretazione islamofobica della legge in discussione (Rosario Sapienza)

[.....]

137. La Cour souligne d'emblée que la thèse de la requérante et de certains des intervenants selon laquelle l'interdiction que posent les articles 1 à 3 de la loi du 11 octobre 2010 serait fondée sur le postulat erroné que les femmes concernées porteraient le voile intégral sous la contrainte n'est pas pertinente. Il ressort en effet clairement de l'exposé des motifs qui accompagnait le projet de loi (paragraphe 25 ci-dessus) que cette interdiction n'a pas pour objectif principal de protéger des femmes contre une pratique qui leur serait imposée ou qui leur serait préjudiciable.

1. Cela étant précisé, la Cour doit vérifier si l'ingérence litigieuse est « nécessaire », « dans une société démocratique » à la sûreté publique ou la sécurité publique (au sens des articles 8 et 9 de la Convention ; paragraphe 115 ci-dessus), ou à la « protection des droits et libertés d'autrui » (paragraphe 116 ci-dessus).

2. S'agissant de la nécessité au regard de la sûreté ou de la sécurité publiques, au sens des articles 8 et 9 (paragraphe 115 ci-dessus), la Cour comprend qu'un État juge essentiel de pouvoir identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire. Elle a d'ailleurs conclu à la non-violation de l'article 9 de la Convention dans des affaires relatives à l'obligation de retirer un élément vestimentaire à connotation religieuse dans le cadre d'un contrôle de sécurité et à l'obligation d'apparaître tête nue sur les photos d'identité destinées à des documents officiels (paragraphe 133 ci-dessus). Cependant, vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique. Or le Gouvernement ne démontre pas que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 s'inscrit dans un tel contexte. Quant aux femmes concernées, elle se trouvent obligées de renoncer totalement à un élément de leur identité qu'elles jugent important ainsi qu'à la manière de manifester leur religion ou leurs convictions qu'elles ont choisie, alors que l'objectif évoqué par le Gouvernement serait atteint par une simple obligation de montrer leur visage et de s'identifier lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des

biens est caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire. Ainsi, on ne saurait retenir que l'interdiction générale que pose la loi du 11 octobre 2010 est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique ou à la sûreté publique, au sens des articles 8 et 9 de la Convention.

3. Il faut encore examiner ce qu'il en est au regard de l'autre but que la Cour a jugé légitime : le souci de répondre aux exigences minimales de la vie en société comme élément de la « protection des droits et libertés d'autrui » (paragraphe 121-122 ci-dessus).

4. La Cour observe qu'il s'agit là d'un objectif auquel les autorités ont accordé beaucoup de poids. Cela ressort notamment de l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi, qui indique que, « si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du « vivre ensemble » dans la société française » et que « la dissimulation systématique du visage dans l'espace public, contraire à l'idéal de fraternité, ne satisfait pas (...) à l'exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale » (paragraphe 25 ci-dessus). Or il entre assurément dans les fonctions de l'État de garantir les conditions permettant aux individus de vivre ensemble dans leur diversité. Par ailleurs, la Cour peut accepter qu'un État juge essentiel d'accorder dans ce cadre une importance particulière à l'interaction entre les individus et qu'il considère qu'elle se trouve altérée par le fait que certains dissimulent leur visage dans l'espace public (paragraphe 122 ci-dessus).

En conséquence, la Cour estime que l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du « vivre ensemble ».

5. Il reste à vérifier si cette interdiction est proportionnée par rapport à ce but.

6. Certains des arguments développés par la requérante et les organisations non gouvernementales intervenantes méritent une attention particulière.

7. Ainsi, il est vrai que le nombre de femmes concernées est faible. Il ressort en effet du rapport « sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national », préparé par la mission d'information de l'Assemblée nationale et déposé le 26 janvier 2010, qu'environ 1 900 femmes portaient le voile islamique intégral en France à la fin de l'année 2009, dont environ 270 se trouvaient dans les collectivités d'outre-mer (paragraphe 16 ci-dessus). Ce

nombre est de faible ampleur au regard des quelques 65 millions d'habitants que compte la France et du nombre de musulmans qui y vivent. Il peut donc sembler démesuré de répondre à une telle situation par une loi d'interdiction générale.

8. En outre, il n'est pas douteux que l'interdiction a un fort impact négatif sur la situation des femmes qui, telle la requérante, ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions. Comme indiqué précédemment, elle les place devant un dilemme complexe, et elle peut avoir pour effet de les isoler et d'affecter leur autonomie ainsi que l'exercice de leur liberté de manifester leurs convictions et de leur droit au respect de leur vie privée. De plus, on comprend que les intéressées perçoivent cette interdiction comme une atteinte à leur identité.

9. Il faut d'ailleurs constater que de nombreux acteurs internationaux comme nationaux de la protection des droits fondamentaux considèrent qu'une interdiction générale est disproportionnée. Il en va ainsi notamment de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (paragraphe 18-19 ci-dessus), d'organisations non gouvernementales telles que les tierces intervenantes, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 35-36 ci-dessus) et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (paragraphe 37 ci-dessus).

10. La Cour est également consciente que la loi du 11 octobre 2010 et certaines controverses qui ont accompagné son élaboration ont pu être ressenties douloureusement par une partie de la communauté musulmane, y compris par ceux de ses membres qui ne sont pas favorables au port du voile intégral.

11. À ce titre, la Cour est très préoccupée par les indications fournies par certains des intervenants selon lesquelles des propos islamophobes ont marqué le débat qui a précédé l'adoption de la loi du 11 octobre 2010 (voir les observations du Centre des droits de l'homme de l'université de Gand et des organisations non gouvernementales Liberty et Open Society Justice Initiative, paragraphes 98, 100 et 104 ci-dessus). Il ne lui appartient certes pas de se prononcer sur l'opportunité de légiférer en la matière. Elle souligne toutefois qu'un État qui s'engage dans un processus législatif de ce type prend le risque de contribuer à la consolidation des stéréotypes qui affectent certaines catégories de personnes et d'encourager l'expression de l'intolérance alors qu'il se doit au contraire de promouvoir la tolérance (paragraphe 128 ci-dessus ; voir aussi le point de vue du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil

de l'Europe, paragraphe 37 ci-dessus). La Cour rappelle que des propos constitutifs d'une attaque générale et véhémement contre un groupe identifié par une religion ou des origines ethniques sont incompatibles avec les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention et ne relèvent pas du droit à la liberté d'expression qu'elle consacre (voir, notamment, *Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23131/03, CEDH 2004-XI, et *Pavel Ivanov c. Russie* (déc.), n° 35222/04, 20 février 2007).

12. Les autres arguments présentés au soutien de la requête doivent en revanche être nuancés.

151. Ainsi, s'il est vrai que le champ de l'interdiction est large puisque tous les lieux accessibles au public sont concernés (sauf les lieux de culte), la loi du 11 octobre 2010 n'affecte pas la liberté de porter dans l'espace public tout habit ou élément vestimentaire – ayant ou non une connotation religieuse – qui n'a pas pour effet de dissimuler le visage. La Cour est consciente du fait que la prohibition critiquée pèse pour l'essentiel sur les femmes musulmanes qui souhaitent porter le voile intégral. Elle attache néanmoins une grande importance à la circonstance que cette interdiction n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage. Cela distingue l'espèce de l'affaire *Abmet Arslan et autres*, précitée.

13. Quant au fait que l'interdiction est assortie de sanctions pénales, il accroît sans doute l'impact de celle-ci sur les intéressées. Il est en effet compréhensible qu'être poursuivies pour avoir dissimulé leur visage dans l'espace public représente un traumatisme pour les femmes qui ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions. Il faut cependant prendre en compte la circonstance que les sanctions retenues par le législateur figurent parmi les plus légères qu'il pouvait envisager, puisqu'il s'agit de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe (soit actuellement 150 EUR au maximum), avec la possibilité pour le juge de prononcer en même temps ou à la place l'obligation d'accomplir un stage de citoyenneté.

14. En outre, certes, comme le souligne la requérante, en interdisant à chacun de revêtir dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage, l'État défendeur restreint d'une certaine façon le champ du pluralisme, dans la mesure où l'interdiction fait obstacle à ce que certaines femmes expriment leur personnalité et leurs convictions en portant le voile intégral en public. Il indique cependant de son côté qu'il s'agit pour lui de répondre à une

pratique qu'il juge incompatible, dans la société française, avec les modalités de la communication sociale et, plus largement, du « vivre ensemble ». Dans cette perspective, l'État défendeur entend protéger une modalité d'interaction entre les individus, essentielle à ses yeux pour l'expression non seulement du pluralisme, mais aussi de la tolérance et de l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'y a pas de société démocratique (paragraphe 128 ci-dessus). Il apparaît ainsi que la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constitue un choix de société.

15. Or, dans un tel cas de figure, la Cour se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause. Elle a du reste déjà rappelé que, lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (paragraphe 129 ci-dessus).

16. En d'autres termes, la France disposait en l'espèce d'une ample marge d'appréciation.

17. Il en va d'autant plus ainsi qu'il n'y a pas de communauté de vue entre les États membres du Conseil de l'Europe (voir, *mutatis mutandis*, X, Y et Z c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, § 44, Recueil 1997-II) sur la question du port du voile intégral dans l'espace public. La Cour observe en effet que, contrairement à ce que soutient l'un des intervenants (paragraphe 105 ci-dessus), il n'y a pas de consensus européen contre l'interdiction. Certes, d'un point de vue strictement normatif, la France est dans une situation très minoritaire en Europe : excepté la Belgique, aucun autre État membre du Conseil de l'Europe n'a à ce jour opté pour une telle mesure. Il faut toutefois observer que la question du port du voile intégral dans l'espace public est ou a été en débat dans plusieurs pays européens. Dans certains, il a été décidé de ne pas opter pour une interdiction générale. Dans d'autres, une telle interdiction demeure envisagée (paragraphe 40 ci-dessus). À cela, il faut ajouter que, vraisemblablement, la question du port du voile intégral dans l'espace public ne se pose tout simplement pas dans un certain nombre d'États membres, où cette pratique n'a pas cours. Il apparaît ainsi qu'il n'y a en Europe aucun consensus en la matière, que ce soit pour ou contre une interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public.

18. En conséquence, notamment au regard de l'ampleur de la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur en l'espèce, la Cour conclut que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui ».

19. La restriction litigieuse peut donc passer pour « nécessaire », « dans une société démocratique ». Cette conclusion vaut au regard de l'article 8 de la Convention comme de l'article 9.

20. Partant, il n'y a eu violation ni de l'article 8 ni de l'article 9 de la Convention.