



HAL
open science

La Cour de justice, l'animal assommé et les hommes pieux, acte 2 (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a., 17 décembre 2020, C-336/19)

Gerard Gonzalez, Françoise Curtit

► **To cite this version:**

Gerard Gonzalez, Françoise Curtit. La Cour de justice, l'animal assommé et les hommes pieux, acte 2 (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a., 17 décembre 2020, C-336/19). *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2021, 127, pp.693-716. 10.3917/rtdh.127.0693 . hal-03812780

HAL Id: hal-03812780

<https://hal.science/hal-03812780>

Submitted on 12 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La Cour de justice, l'animal assommé et les hommes pieux, acte 2
(obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*,
17 décembre 2020, C-336/19)

PAR

Gérard GONZALEZ

Professeur à l'Université de Montpellier

UMR 7354 DRES, Université de Strasbourg/CNRS

Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH, UR_UM205)

ET

Françoise CURTIT

Ingénieure de recherche CNRS

UMR 7354 DRES, Université de Strasbourg/CNRS

Résumé

Selon la Cour de justice, le droit de l'Union européenne qui met en avant le bien-être animal et proscrit tout abattage sans étourdissement à l'exception des rites religieux sacrificiels ne s'oppose pas à une réglementation nationale plus stricte imposant un procédé d'étourdissement réversible pour l'abattage rituel. L'essentiel de la liberté des croyants juifs et musulmans les plus orthodoxes demeure préservé par cette technique d'abattage moins traumatisante pour les animaux et leurs défenseurs.

Abstract

According to the Court of Justice, by emphasizing animal welfare and prohibiting slaughter without stunning except for religious sacrificial rites, EU law does not preclude stricter national provisions requiring a reversible stunning procedure for ritual slaughter. The essence of the freedom of the most orthodox Jewish and Muslim believers remains preserved by this slaughter technique less traumatic for the animals and their defenders.

L'arrêt du 29 mai 2018 par lequel la Cour de justice confirmait la validité de l'obligation de procéder à tout abattage rituel dans des abattoirs agréés imposée par l'article 4, § 4, du règlement n° 1099/2009 du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de

leur mise à mort¹ a été commenté dans cette revue². Avant l'acte 2, objet du présent commentaire, un intermède vit la Cour juger que le logo biologique de l'UE ne peut être apposé sur les produits issus d'un abattage religieux sans étourdissement préalable, méthode qui ne respecte pas les normes les plus élevées en matière de bien-être animal³. La confrontation entre le respect du principe du bien-être animal et la liberté de religion a pu jusqu'ici être évitée. Dans la première affaire, la Cour a jugé que l'obligation de procéder à l'abattage rituel dans un abattoir agréé constituait un « encadrement technique [qui] n'est pas en soi de nature à limiter la liberté de religion des musulmans pratiquants »⁴, et l'avocat général a démontré dans l'intermède, sans être contredit par la Cour, que « la possibilité de consommer des produits cumulant les certifications 'AB' et 'halal' ne se rapporte pas, en tant que telle, à la pratique d'un 'rite religieux' »⁵. Dans le commentaire de l'arrêt de 2018, nous écrivions que « s'agissant d'un simple encadrement des techniques d'abattage rituel, la balance devrait pencher du côté de la limitation raisonnable de cette manifestation particulière de la liberté de religion »⁶. Puis nous soulignons qu'« au regard d'autres affaires qui ne manqueront pas de se présenter en rapport avec des interdictions plus radicales de recourir à l'abattage sans étourdissement, la solution est plus incertaine »⁷ et fonction de l'interprétation de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), du règlement n° 1099/2009. Nous y sommes ! Ce deuxième acte met fin à la tragédie belge qui voit s'opposer les partisans du respect du moins-mal-être animal (toujours mis à mort) et ceux du respect le plus strict des rites d'abattage. La question préjudicielle, posée par la Cour constitutionnelle de Belgique, sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'un décret de la Région flamande proscrivant tout abattage rituel sans étourdissement préalable, mais autorisant un étourdissement réversible, donne à la Cour de justice la possibilité d'interpréter et d'apprécier la validité de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), du règlement n° 1099/2009, qui autorise expressément les États membres à adopter des règles assurant aux animaux mis à mort une plus grande protection que celle prévue à l'article 4, § 4, qui déroge à l'obligation d'étourdissement pour « les méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux ». C'est pour la Cour « une occasion unique de réexaminer et de préciser sa jurisprudence relative au règlement n° 1099/2009 et à la conciliation de l'objectif de protection du bien-être animal et des droits des individus, au titre de l'article 10, paragraphe 1, de la Charte, de respecter les règles alimentaires imposées par leur religion »⁸. Après s'être livrée à une interprétation axiomatique du règlement n° 1099/2009 (I), la Cour s'aventure dans son interprétation axiologique (II).

I. L'interprétation axiomatique du règlement n° 1099/2009

Dans son interprétation de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), du règlement n° 1099/2009, la Cour de justice va analyser l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux États membres en

¹ C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a.*, 29 mai 2018, C-426/16.

² G. GONZALEZ et C. VIAL, « La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux », cette *Revue*, 2019, pp. 179-201.

³ C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, 26 février 2019, C-497/17.

⁴ C.J.U.E., 29 mai 2018, préc., pt 59.

⁵ Conclusions N. WAHL, 20 septembre 2018, C-497/17, pt 39.

⁶ G. GONZALEZ et C. VIAL, « La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux », *op. cit.*, p. 199.

⁷ *Ibid.*

⁸ Concl. G. HOGAN, 10 septembre 2020, C-336/19, pt 9.

matière de dérogation à l'étourdissement obligatoire, en mettant en évidence la cohérence générale du règlement et ses différents postulats (A). Dans un deuxième temps, l'examen de validité de cette même disposition au regard des articles 20, 21 et 22 de la Charte des droits fondamentaux sera également sous-tendu par cette interprétation axiomatique du règlement, éclairée par le hors champ du texte et son contexte (B).

A. Une logique d'ensemble du règlement au service de la protection du bien-être animal

La Cour va interpréter la dérogation à l'étourdissement obligatoire visant à garantir la liberté de religion au regard de la cohérence intrinsèque⁹ du règlement, articulée entre un objectif général de protection du bien-être animal et le rôle subsidiaire accordé aux États membres en la matière.

1. Des dispositions dérogatoires en cohérence avec l'objectif général du règlement

Pour déterminer si l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), du règlement n° 1099/2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort peut être interprété comme autorisant un État membre à imposer un procédé d'étourdissement réversible dans le cadre de l'abattage rituel, la Cour de justice commence par dépeindre l'économie générale du règlement qui « se fonde, ainsi que l'énonce son considérant 4, sur l'idée que la protection des animaux au moment de leur abattage est une question d'intérêt général »¹⁰. Et c'est en effet la notion de bien-être animal consacrée à l'article 13 TFUE, dont la Cour rappelle ici la qualité de « valeur de l'Union »¹¹, qui va irriguer l'ensemble de son contrôle.

La Cour reprend tout d'abord une argumentation exposée dans ses deux précédents arrêts relatifs à l'abattage rituel à propos des méthodes d'étourdissement prévues par l'article 4 du règlement. L'article 4, § 1^{er}, pose « le principe » de l'étourdissement de l'animal préalablement à sa mise à mort et « l'érige même en une obligation dès lors que des études scientifiques ont établi que l'étourdissement constitue la technique qui porte le moins atteinte au bien-être animal au moment de l'abattage »¹². Cette disposition centrale répond à l'objectif principal de protection du bien-être animal poursuivi par le règlement, « lequel ressort de [son] intitulé même »¹³. L'article 4, § 4, admet cependant la possibilité d'un abattage sans étourdissement « pour les animaux faisant l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux ». La Cour souligne à nouveau qu'il n'est toutefois pas « de nature à atténuer aussi efficacement toute douleur, détresse ou souffrance de l'animal » et n'est donc autorisé « qu'à titre dérogatoire dans l'Union et uniquement afin d'assurer le respect de la liberté de religion »¹⁴. Cette dérogation concrétise « l'engagement positif du législateur de l'Union d'assurer le respect effectif de la liberté de religion et du droit de manifester sa religion ou ses convictions par les pratiques et l'accomplissement des rites, notamment en faveur des musulmans et des juifs pratiquants »¹⁵.

La Cour va ensuite examiner plus étroitement les fondements de cette exception aux fins de déterminer l'amplitude de la marge de manœuvre qui peut être laissée aux États membres pour

⁹ G. GONZALEZ, « La proscription possible de tout abattage, même rituel, sans étourdissement préalable. Note sous CJUE, gr. ch., 17 déc. 2020 », *J.C.P. G*, 2021, p. 199.

¹⁰ Pt 40. À défaut d'autres précisions, les points cités sont ceux de l'arrêt commenté.

¹¹ Pt 41. Voy. aussi le considérant 4 du règlement n° 1099/2009.

¹² Pt 41. Voy. aussi C.J.U.E., Gde ch., 26 février 2019, préc., pt 47.

¹³ Pt 42.

¹⁴ Pt. 43. Voy. aussi C.J.U.E., Gde ch., 29 mai 2018, préc., pts 56-57 ; 26 février 2019, préc., pt 48.

¹⁵ Pt. 44.

adopter des mesures visant à assurer une plus grande protection des animaux lors de l'abattage rituel, conformément à l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c).

Elle se réfère tout d'abord au considérant 15 du règlement pour estimer que la dérogation à l'étourdissement obligatoire « se fonde » sur la nécessité de respecter les dispositions législatives ou administratives ainsi que les coutumes des États membres – notamment en ce qui concerne les rites religieux, les traditions culturelles et le patrimoine régional – dans la formulation et la mise en œuvre des politiques de l'Union relatives, entre autres, à l'agriculture et au marché intérieur¹⁶. Ce texte du considérant reprend les termes du protocole (n° 33) sur la protection et le bien-être des animaux introduit en 1997 par le traité d'Amsterdam, devenu l'article 13 TFUE, qui consacre la recherche du bien-être animal au plus haut niveau du droit de l'Union européenne et reconnaît les animaux comme des êtres sensibles, tout en préservant les rites religieux tels qu'ils sont pris en compte par les législations des États membres.

En droit de l'Union européenne, les régimes nationaux des cultes demeurent largement du ressort des États¹⁷ et plusieurs dispositions de droit dérivé sauvegardent les particularités des organisations et activités religieuses, en prévoyant l'application de mesures dérogatoires ou spécifiques dont la mise en œuvre est laissée à l'appréciation des États membres sur la base des pratiques et législations existantes¹⁸. L'article 4, § 4, du règlement n° 1099/2009 s'inscrit dans cette série de mesures visant à garantir le respect de la liberté de religion dans ses dimensions individuelle et collective.

Cette marge de manœuvre dérogatoire accordée aux États, pour tenir compte des contextes nationaux en matière de coutumes religieuses ou de traditions culturelles, conduirait plutôt à réduire la protection du bien-être animal¹⁹. La Cour ne va cependant pas suivre les conclusions de l'avocat général Hogan, qui estimait que celle-ci « doit, dans certaines circonstances, céder devant l'objectif encore plus fondamental de garantir les libertés et convictions religieuses »²⁰. Elle va en effet évoquer un autre fondement à la dérogation prévue à l'article 4, § 4, du règlement, lui aussi relatif à un « certain degré de subsidiarité » laissé à chaque État membre en matière d'abattage rituel, au profit cette fois de la protection du bien-être animal.

2. Un rôle subsidiaire accordé aux États en faveur du bien-être animal

La Cour relève que c'est l'absence de consensus²¹ entre les États membres quant à leur façon d'appliquer le droit de l'UE en matière d'abattage rituel qui a conduit le législateur de l'Union à maintenir dans le règlement n° 1099/2009 la dérogation à l'exigence d'étourdissement préalable des animaux. Elle souligne en effet qu'il ressort du considérant 18 que les dispositions applicables aux abattages rituels issues de la précédente directive 93/119 ont été « transposées de manière différente selon les contextes nationaux ». En conséquence de quoi le législateur de

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Voy. l'article 17, § 1^{er}, TFUE : « L'Union européenne respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres ».

¹⁸ Fr. CURTIT, « Le droit de l'Union européenne : prise en compte des activités et organisations religieuses et affirmation des droits fondamentaux », in Fr. Messner, P.-H. Prélôt, et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, Paris, 2^e éd., 2013, p. 525-557.

¹⁹ Voy. par ex., au sujet de la tauromachie : « Il est important de noter que l'article 13 du TFUE reconnaît explicitement que “les usages des États membres en matière notamment de traditions culturelles et de patrimoines régionaux” constituent la limite au principe du bien-être des animaux tel qu'il est énoncé dans cet article » [trad. par nous] : réponse donnée par M. Ciolos au nom de la Commission, 26 mars 2014 (E-000994/2014).

²⁰ Conclusions G. HOGAN, 10 septembre 2020, C-426/16, pt 62. Sur la question d'une hiérarchisation entre le droit de manifester sa religion et l'obligation de protéger le bien-être animal, voy. G. GONZALEZ et C. VIAL, « La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux », *op. cit.*, pp. 197 et s.

²¹ Pt 68.

l'Union a décidé « de maintenir la dérogation à l'exigence d'étourdissement des animaux préalablement à l'abattage, en laissant toutefois un certain degré de subsidiarité à chaque État membre », par l'introduction, « à cet effet », de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c)²². Cette disposition, qui se trouve au centre de la question préjudicielle, prévoit ainsi que les États membres peuvent édicter des règles nationales visant à assurer aux animaux, au moment de leur mise à mort, une plus grande protection que celle prévue par le règlement, notamment lors de l'abattage rituel.

Il s'avère que cette disparité entre les législations nationales s'est manifestée après l'entrée en vigueur de la directive de 1993²³, à la suite de l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne et de l'émergence de contestations de la dérogation dans certains d'entre eux²⁴. Si le changement d'instrument juridique (passage d'une directive à un règlement) traduit le souhait par l'UE d'une application « uniforme et simultanée de la réglementation tout en évitant les charges et les inégalités dues aux transpositions en droit national »²⁵, le règlement continue cependant de tenir compte de la diversité des approches, à la fois pour garantir le respect de la liberté de religion et pour répondre au fait que « dans certains États membres, il est demandé de maintenir ou d'adopter des règles en matière de bien-être plus poussées que celles approuvées au niveau de l'Union »²⁶, d'où la nécessité de leur accorder « une certaine flexibilité »²⁷. Certains États (Danemark, Finlande, Grèce, Norvège, Slovaquie, Suède...) ont en effet imposé des contraintes plus strictes, voire même interdit l'abattage sans étourdissement préalable, avec parfois la possibilité d'un étourdissement réversible ou post-égorgement.

L'article 26 vise finalement à contrebalancer l'affaiblissement de la protection des animaux induite par la dérogation prévue à l'article 4, § 4, les deux dispositions étant étroitement liées dès leur adoption²⁹. Toutes deux s'appuient sur le rôle effectif laissé aux États, qui peuvent décider soit de minorer la protection accordée aux animaux au nom de la liberté de religion, soit de l'accentuer en adoptant des règles plus strictes que celles imposées par le règlement. Face à la diversité des contextes nationaux, le rôle prééminent des États membres en matière de rites religieux, qui a pu être perçu comme une limite à la garantie du bien-être animal encadrée par les règles de l'Union européenne, devient ici un atout en faveur de son renforcement.

Le règlement n° 1099/2009 constitue selon la Cour un « cadre » qui « reflète le prescrit de l'article 13 TFUE »³⁰ et exige des États membres qu'ils inscrivent leurs activités d'abattage

²² Pt 45.

²³ Directive 1993/119/CE, du Conseil, du 22 décembre 1993 sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort.

²⁴ C. VIAL, « De la diversité des droits comparés à l'harmonisation par le droit européen », *R.S.D.A.*, 2/2018, pp. 437-450, spéc. p. 439. Voy. aussi COUR DES COMPTES EUROPEENNE, *Bien-être animal dans l'UE : réduire la fracture entre des objectifs ambitieux et la réalité de la mise en œuvre*, 2018, p. 33 : « En 2015, la Commission, ayant effectué 13 visites d'audit, a constaté d'importantes divergences dans la manière dont les États membres appliquaient la dérogation à l'obligation d'étourdissement ».

²⁵ Proposition de règlement du Conseil sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort, 18 septembre 2008, COM(2008) 553 final.

²⁶ Considérant 57 du règlement n° 1099/2009, cité aux pts 68 et 70 de l'arrêt. Voy. aussi C.J.C.E., arrêt *H. Jippes, Afdeling Groningen van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren et Afdeling Assen en omstreken van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren*, 12 juillet 2001, C-189/01, pt 79, où la Cour reconnaît qu'il existe à propos de la prise en compte du bien-être animal en matière de politique agricole commune « des différences entre les réglementations des États membres et des sensibilités diverses [en leur] sein ».

²⁷ Considérant 18 du règlement n° 1099/2009.

²⁸ Voy. notamment LAW LIBRARY OF CONGRESS, *Legal Restrictions on Religious Slaughter in Europe*, March 2018 : <https://www.loc.gov/law/help/religious-slaughter/europe.php>.

²⁹ Pt 68 : « [...] c'est précisément l'absence de consensus entre les États membres quant à leur façon d'appréhender l'abattage rituel qui a inspiré l'adoption des articles 4 et 26 de ce règlement ».

³⁰ Pt. 47.

dans l'objectif principal de prise en compte du bien-être des animaux, tout en leur reconnaissant un « certain degré » de subsidiarité³¹, qui leur permet d'édicter des règles nationales plus poussées ou de préserver leurs usages en matière religieuse. Ce sont donc en toute logique les États eux-mêmes qui vont devoir opérer « la conciliation nécessaire entre le bien-être des animaux et la liberté de manifester sa religion », le droit de l'Union européenne se bornant à encadrer et contrôler cette opération³². Selon les contextes nationaux, cette conciliation va jouer plutôt en faveur de la garantie de la liberté de religion ou de la protection des animaux, le décret de la Région flamande à l'origine du recours préjudiciel se situant sans conteste dans ce deuxième cas de figure. La Cour estime donc que les États membres peuvent « imposer une obligation d'étourdissement préalable à la mise à mort des animaux qui s'applique également dans le cadre d'un abattage prescrit par des rites religieux, sous réserve, toutefois, du respect des droits fondamentaux consacrés par la Charte »³³, et en particulier son article 10 sur lequel elle va concentrer la suite de son contrôle³⁴.

On a là la démonstration de la cohérence intrinsèque du règlement n° 1099/2009 visant à permettre un « juste équilibre »³⁵ entre le respect de la liberté de religion et l'objectif général de protection des animaux qui résulte d'une articulation étroite entre droit de l'Union et droits nationaux.

En procédant à l'examen de validité de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), du règlement, la Cour ne va pas sortir de ce système axiomatique dont elle éclaire toutefois la cohérence en explorant à la fois le hors champ du texte et son contexte.

B. Un système axiomatique au soutien de la validité du règlement

L'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), lu en combinaison avec l'article 4, § 4, du règlement n° 1099/2009 fait également l'objet d'un contrôle de validité par la Cour au regard des principes d'égalité, de non-discrimination et de diversité culturelle, religieuse et linguistique garantis par la Charte des droits fondamentaux (art. 20, 21 et 22). Dans l'hypothèse où le règlement autoriserait les États membres à rendre l'étourdissement obligatoire pour la mise à mort des animaux dans le cadre de l'abattage rituel, il ne prévoit en effet aucune disposition semblable pour la mise à mort des animaux au cours des activités de chasse et de pêche ou lors de manifestations culturelles ou sportives expressément exclues du champ d'application du règlement.

La Cour va examiner l'argument tiré de ce que l'abattage rituel ferait l'objet d'un traitement discriminatoire, en s'attachant à démontrer que les différentes activités évoquées ne sont pas comparables et n'imposent donc pas d'être traitées de façon identique. Elle va pour ce faire resituer en creux le règlement dans le contexte plus général du droit de l'Union européenne et du fonctionnement du marché intérieur.

1. Une cohérence d'ensemble respectueuse d'activités placées hors champ du règlement

³¹ Voy. aussi pts 70-71 : « une certaine flexibilité », « une ample marge d'appréciation ».

³² Pt 47. Voy. aussi pt 67, dans un parallèle établi avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « La marge d'appréciation ainsi reconnue aux États membres en l'absence de consensus au niveau de l'Union doit toutefois aller de pair avec un contrôle européen consistant notamment à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et si elles sont proportionnées ».

³³ Pt 48.

³⁴ Voy. *infra.*, point II.

³⁵ Pt 71.

La Cour s'attache tout d'abord à caractériser les manifestations culturelles et sportives, telles qu'elles sont définies par le règlement (considérant 16 et art. 2, sous h), en relevant qu'elles « aboutissent, tout au plus, à une production marginale de viande ou de produits d'origine animale par rapport à la manifestation proprement dite et qu'une telle production n'est pas significative au plan économique »³⁶. Si le règlement comporte un intitulé général (« sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort »), il vise en effet pour l'essentiel à établir des règles encadrant la mise à mort des animaux « élevés ou détenus pour la production de denrées alimentaires, de laine, de peau, de fourrure ou d'autres produits » (art. 1er, § 1er). Et c'est bien cet objectif de production marchande qui va différencier d'une part les opérations d'abattage, y compris d'abattage rituel, soumises aux modalités d'étourdissement, et d'autre part les manifestations culturelles ou sportives, exclues du champ d'application du règlement conformément à l'article 1er, § 3, sous a), iii), et qui sont donc traitées de manière différente par le législateur de l'Union sans méconnaître l'interdiction de discrimination³⁷.

S'agissant de la chasse et de la pêche, la Cour n'emprunte pas le même raisonnement relatif au poids économique de ces activités, ce qui lui évite d'ailleurs de s'interroger sur la notion de « pêche » évoquée dans la question préjudicielle, laquelle ne semble pas recouvrir parfaitement celle de « pêche récréative » mentionnée à l'article 1er, § 3, sous a), ii), du règlement. Certains requérants devant la Cour constitutionnelle belge avaient ainsi estimé que le décret en cause au principal, qui exonère de l'obligation d'étourdissement tout type de pêche, instaurait une dispense plus étendue que celle contenue dans le règlement³⁸. Mais point de questionnement ici sur les différentes catégories de pêche et leurs enjeux économiques respectifs puisque la Cour de justice considère, avec quelque ironie, que la chasse et la pêche récréative ne sauraient être pratiquées sur des animaux préalablement étourdis, au risque de les « vider de leur substance ». Lesdites activités se déroulent dans un contexte « où les conditions de mise à mort sont très différentes de celles que connaissent les animaux d'élevage »³⁹ et leur exclusion du champ d'application du règlement ne saurait donc être discriminatoire.

Est ensuite examinée brièvement, et de façon qui peut paraître inattendue, la situation des poissons d'élevage qui est en fait mentionnée de façon sous-jacente dans le renvoi préjudiciel qui distingue, à côté des activités qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement (art. 1er, § 3), celles qui ne sont pas soumises à l'obligation d'étourdir l'animal lors de sa mise à mort (art. 1er, § 1er, alinéa 2). Cette dernière disposition détermine que pour les poissons relevant du règlement, et donc destinés à la production alimentaire, s'appliquent les seules prescriptions de l'article 3, § 1er, énonçant que « toute douleur, détresse ou souffrance évitable » leur est épargnée. Concrètement, les poissons bénéficient donc d'une dérogation générale aux règles d'encadrement de la mise à mort tout en restant soumis à une protection minimale. La Cour est confrontée ici à une activité qui peut être considérée comme « significative sur le plan économique ». Elle botte néanmoins en touche en indiquant que le législateur de l'Union a souligné à plusieurs reprises qu'il convenait d'« approfondir l'évaluation économique dans ce domaine » et que « les avis scientifiques relatifs aux poissons d'élevage étaient insuffisants »⁴⁰, ce qui l'amène à conclure que le traitement différencié des poissons d'élevage dans le règlement est justifié⁴¹, sans même évoquer la mise en œuvre

³⁶ Pt 88

³⁷ Pts 89-90.

³⁸ C. const. (b.), arrêt n° 53/2019, 4 avril 2019, A.76.2.

³⁹ Pt 91. Voy. aussi le considérant 14 du règlement n° 1099/2009.

⁴⁰ Voy. aussi les considérants 6, 11 et 58 et l'article 27 du règlement n° 1099/2009.

⁴¹ Pt 93.

effective des dispositions de l'article 3, § 1^{er}, visant à limiter autant que possible les souffrances qui leur sont infligées.

En mettant en évidence que les activités de mise à mort d'animaux évoquées par les requérants ne sont pas comparables, de par leur finalité ou leur mise en œuvre concrète, aux modalités d'abattage régies par le règlement, la Cour évite une analyse sur le fond d'une éventuelle discrimination qui aurait exigé de légitimer des différences de traitement objectivement justifiées. Certains requérants devant la Cour constitutionnelle belge avaient en effet allégué d'une discrimination indirecte entre des « traditions religieuses et culturelles de minorités religieuses et ethniques » et des « traditions culturelles de la majorité autochtone » (la chasse et la pêche), exclues de l'exigence d'un étourdissement préalable⁴². Cette évocation, d'une part, de la proximité des rituels religieux et des traditions culturelles et, d'autre part, d'une discrimination fondée sur la religion ou les origines ethniques n'a pas été relayée par la Cour qui n'a visiblement pas souhaité emprunter une voie semée d'embûches et s'en est tenue au cadre strict du règlement n° 1099/2009. On retrouve le même laconisme lorsqu'elle déduit des considérations précédemment exposées que les dispositions litigieuses ne méconnaissent pas la diversité culturelle, religieuse et linguistique garantie à l'article 22 de la Charte⁴³, avant de conclure à la validité de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c).

La question de la diversité culturelle ou religieuse est cependant au cœur de la problématique du bien-être animal, au sens où, conformément à l'article 13 TFUE, elle préserve la possibilité pour les États membres de minorer, voire d'ignorer, les règles de protection des animaux pour des pratiques telles que la tauromachie ou certaines modalités de chasse par exemple, qui échappent à la réglementation européenne⁴⁴. Le considérant 15 du règlement n° 1099/2009 illustre pleinement cette primauté accordée aux traditions nationales en justifiant qu'il convient d'exclure les manifestations culturelles de son champ d'application, « lorsque le respect des exigences en matière de bien-être animal altérerait la nature même de la manifestation concernée ».

La Cour ne s'étend pas cependant sur les exceptions prévues par le règlement et conforte le traitement particulier réservé à l'abattage rituel. C'est sa pleine insertion dans le champ de la production de denrées alimentaires et donc du marché intérieur qui lui vaut d'être encadré plus étroitement que d'autres activités, y compris par une disposition spécifique relative à la latitude accordée aux États en la matière.

2. Un règlement qui s'insère dans le contexte général du droit de l'Union

Au cours de son examen de validité, la Cour ne s'interroge pas pour savoir si la production de viande issue de l'abattage rituel est « significative sur le plan économique »⁴⁵, cela va de soi puisque c'est précisément le non-respect de ce critère qui justifie l'exclusion des manifestations culturelles et sportives du champ du règlement. Nonobstant les dispositions des articles 4, § 4, et 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), les opérations d'abattage rituel sont encadrées au même titre que les autres activités d'abattage d'animaux qui s'inscrivent dans les circuits économiques de la

⁴² C. const. (b.), arrêt n° 53/2019, 4 avril 2019, A.76.2.

⁴³ Pt 94.

⁴⁴ Voy. aussi, par ex., la directive 98/58/CE du 20 juillet 1998 concernant la protection des animaux dans les élevages, qui ne s'applique pas « aux animaux destinés à participer à des compétitions, à des expositions ou à des manifestations ou activités culturelles ou sportives » (art. 1^{er}, § 2, sous b).

⁴⁵ Voy. aussi les arguments de l'avocat général Hogan selon lequel il ressort « d'éléments de preuve figurant dans le dossier devant la Cour » qu'« une proportion élevée de la viande issue de l'abattage rituel sans étourdissement s'est probablement retrouvée dans le circuit alimentaire ordinaire » : conclusions G. HOGAN, préc., pt 62 et note 27.

production de viande. Si les premiers considérants du règlement invoquent d'emblée la protection et le bien-être des animaux (considérants 1 à 4), il est ensuite fait rapidement mention de cette dimension liée au marché intérieur. Ainsi, le considérant 5 affirme que les législations nationales relatives à la protection des animaux au moment de leur mise à mort « ont un impact sur la concurrence et, par conséquent, sur le fonctionnement du marché intérieur des produits d'origine animale ». Le rôle du droit de l'Union, et donc de ce règlement, est alors « d'établir des règles communes afin de garantir le développement rationnel du marché intérieur pour ce type de produits », comme l'illustre la nécessaire « évaluation économique » déjà citée à propos des mesures à adopter pour les poissons ou la non prise en compte de recommandations, visant à l'abandon de méthodes contestées d'étourdissement des porcins et des volailles, au motif qu'elles ne sont pas jugées « économiquement viables » (considérant 6).

Le fonctionnement du marché intérieur constitue indubitablement un cadre général dans lequel s'insère le règlement qui trouve précisément sa base juridique dans l'article 37 CE (devenu art. 43 TFUE) relatif à la politique agricole commune, au sein de laquelle l'animal d'élevage est d'ailleurs toujours considéré comme un « produit agricole » dont il est fait commerce (art. 38, § 1er, TFUE). Il convient de rappeler en outre que la protection des animaux ne fait pas partie en tant que telle des objectifs des traités conférant à l'Union une compétence générale⁴⁶. Son action doit donc s'intégrer dans les diverses politiques qu'elle met en œuvre dans le cadre des compétences qui lui sont attribuées (agriculture, sécurité alimentaire, transports, recherche...).

La sauvegarde du bien-être animal peut alors entrer en contradiction avec l'objectif de développement économique de l'Union, et c'est ce que sous-tend le considérant 57 du règlement cité par la Cour dans cette affaire⁴⁷, selon lequel il convient de permettre une certaine flexibilité aux États membres afin qu'ils maintiennent ou adoptent des règles nationales plus poussées « pour autant que le fonctionnement du marché intérieur n'en soit pas affecté ». C'est encore le « bon fonctionnement du marché intérieur »⁴⁸ qui est à l'origine de l'article 26, § 4, du règlement évoqué par la Cour pour confirmer la possibilité pour les croyants juifs et musulmans de se procurer de la viande provenant d'animaux abattus conformément à leurs préceptes religieux⁴⁹, sans relever néanmoins que cette disposition constitue aussi une limite au degré de subsidiarité accordé aux États qui imposent une obligation d'étourdissement préalable, puisqu'elle leur interdit de refuser l'importation de viande de produits provenant d'animaux qui ont été abattus rituellement sans étourdissement au sein de l'UE, au nom de la libre circulation des marchandises.

Si l'examen de validité mené par la Cour peut paraître accessoire au regard de la teneur générale de l'arrêt, il a néanmoins le mérite de préciser le champ d'action, et d'inaction, du règlement n° 1099/2009 en le replaçant dans le contexte général du droit de l'Union européenne et en rappelant que la protection des animaux est conçue à l'occasion des activités économiques et marchandes. De façon paradoxale, c'est parce que l'animal est considéré comme une marchandise qu'il se voit appliquer des mesures de protection spécifiques⁵⁰. Les interprétations constructives de la Cour dont nous avons un nouvel exemple ici confortent l'effet utile du

⁴⁶ Voy. C.J.C.E., arrêt *H. Jippes*..., 12 juillet 2001, préc., § 71 : « il convient de rappeler qu'assurer le bien-être des animaux ne fait pas partie des objectifs du traité ».

⁴⁷ Pt 70.

⁴⁸ Pt 57.

⁴⁹ Pts 46 et 78.

⁵⁰ Voy. F. MARCHADIER, « La protection du bien-être de l'animal par l'Union européenne », *R.T.D. eur.*, 2018, p. 251.

règlement qui est sans conteste la protection des animaux mis à mort à destination du marché des denrées alimentaires, y compris dans le cadre de l'abattage rituel.

C'est sur cette logique intrinsèque des dispositions du règlement que va s'appuyer également la Cour pour développer une interprétation axiologique du texte au moment d'examiner la compatibilité de l'obligation d'étourdissement réversible introduite par le décret en cause au principal avec le respect de la liberté de religion garantie à l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux.

II. L'interprétation axiologique du règlement n° 1099/2009

Après avoir démontré la cohérence intrinsèque du règlement n° 1099/2009 et avant de disqualifier la remise en cause de sa validité, la Cour se penche sur la question de la compatibilité de l'obligation d'étourdissement réversible avec « le respect des droits fondamentaux protégés par la Charte »⁵¹. Dans cette confrontation entre le bien-être animal comme valeur et la liberté de religion, la Cour de justice suit la même logique interprétative que la Cour européenne des droits de l'homme (A). Mais n'est-ce pas un trompe-l'œil au profit d'une réelle autonomisation de son contrôle (B) ?

A. La confrontation synergique entre liberté de religion et valeur « bien-être animal »

Cette synergie se donne à voir tant dans l'identification de l'ingérence dans la liberté de religion que dans son contrôle.

1. L'ingérence dans la liberté de religion

Cette confrontation, esquivée dans les deux affaires précédentes⁵², est au cœur de l'arrêt. Si la Cour peut conclure son examen en soulignant que l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, sous c), ne méconnaît pas la liberté de religion garantie par l'article 10 de la Charte en prévoyant que les États peuvent adopter des règles supplémentaires visant à assurer aux animaux une plus grande protection, il lui faut dire plus précisément si, parmi ces règles, l'obligation d'étourdissement réversible préalable à la mise à mort respecte cette disposition. La jurisprudence de la Cour de justice concernant la liberté de religion s'est étoffée ces dernières années sans, jusqu'ici, mettre à mal la conception européenne de cette liberté développée par la Cour européenne des droits de l'homme⁵³. Synergie forcée par l'article 52, § 3, de la Charte qui impose l'alignement du sens et de la portée des droits garantis par la Charte et la Convention européenne. Compte tenu de l'exacte similitude de l'article 10, § 1^{er}, de la Charte avec l'article 9, § 1^{er}, de la Convention, la « préservation d'une définition univoque de la liberté européenne de religion »⁵⁴ coule de source. La Cour rappelle que « la Charte retient une acception large de la notion de 'religion' [...], susceptible de couvrir tant le forum internum, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le forum externum, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse, et la Cour a déjà jugé que l'abattage rituel relève de la liberté de manifester sa religion, garantie à l'article 10,

⁵¹ Pt 48.

⁵² C.J.U.E., 29 mai 2018 et 26 février 2019, préc.

⁵³ G. GONZALEZ, « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *cette Revue*, 2020, pp. 103-120.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 107.

paragraphe 1, de la Charte »⁵⁵. Elle admet qu'« en imposant l'obligation d'étourdissement préalable de l'animal lors de l'abattage rituel, tout en prescrivant que cet étourdissement soit réversible et qu'il ne provoque pas la mort de l'animal, le décret en cause au principal, adopté sur le fondement de l'article 26, paragraphe 2, premier alinéa, sous c), du règlement n° 1099/2009, apparaît incompatible avec certains préceptes religieux juifs et islamiques »⁵⁶. Il y a une « limitation à l'exercice du droit à la liberté des croyants juifs et musulmans de manifester leur religion, telle que garantie à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte »⁵⁷. La Cour poursuit son interprétation chaussée des bottes des juges de la Cour européenne. Elle souligne, comme elle l'a déjà fait, qu'il « convient donc de tenir compte des droits correspondants de la CEDH en vue de l'interprétation de la Charte, en tant que seuil de protection minimale »⁵⁸. La suite apparaît tout aussi consensuelle et, plus que dans d'autres arrêts, la jurisprudence de la Cour européenne est citée notamment pour établir la fundamentalité de la liberté de religion⁵⁹. On pourrait s'étonner de ne trouver, à ce stade du raisonnement, nulle mention de l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, le seul à traiter de l'abattage rituel, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme affirme notamment « qu'en instituant une exception au principe de l'étourdissement préalable des animaux destinés à l'abattage, le droit interne a concrétisé un engagement positif de l'État visant à assurer le respect effectif de la liberté de religion »⁶⁰. Il faut toutefois se rappeler que dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme concluait à l'absence d'ingérence dans la liberté de religion des requérants par le simple encadrement de l'abattage rituel concernant la désignation des sacrificateurs agréés. Pertinente dans les arrêts précédents qui ont pareillement conclu à l'absence d'ingérence⁶¹, la référence est moins utile ici où l'ingérence est avérée.

2. Le contrôle de l'ingérence

L'article 52, § 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux impose une méthode de contrôle calquée sur celle de la Cour européenne, à quelques accommodements près. Toute limitation d'une liberté doit être prévue par la loi, ce qui ici ne pose aucune difficulté. Elle doit par ailleurs respecter « le contenu essentiel »⁶² de cette liberté, exigence qui ne figure pas expressément dans la Convention européenne (art. 9, § 2) mais qui rappelle l'atteinte à la « substance d'un

⁵⁵ Pt 52.

⁵⁶ Pt 53.

⁵⁷ Pt 55.

⁵⁸ Pt 56 ; voy. G. GONZALEZ, « Globalisation des sources et liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE », in R. Tinière et C. Vial (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux*, éd. Bruylant 2020, pp. 399-416.

⁵⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Buscarini c. Saint-Marin*, 18 février 1999 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Wasmuth c. Allemagne*, 17 février 2011, qui reprennent la définition principielle de l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31

⁶⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt du 27 juin 2000, § 76 ; l'arrêt est cité pour rappeler qu'il a jugé que « le droit à la liberté de religion ne saurait aller jusqu'à englober le droit de procéder personnellement à un abattage rituel » (pt 18), ce qui n'est pas en question ici.

⁶¹ C.J.U.E., 29 mai 2018 et 26 février 2019, préc.

⁶² La Cour a qualifié d'essentiels l'indépendance des juges (C.J.U.E., arrêt *Openbaar Ministerie*, 17 décembre 2020, C-354/20, pt 39), les conditions matérielles d'accueil de demandeurs d'asile (C.J.U.E., arrêt *Ministerio Fiscal*, C-36/20, pt 107), le droit à une recours juridictionnel (C.J.U.E., arrêt *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, 14 mai 2020, C-924-19, pt 137), etc.

droit ou d'une liberté »⁶³ dans la jurisprudence de la Cour européenne, notion pour le moins relative, voire subjective, dont elle fait un usage erratique⁶⁴. La Cour de justice semble ici lui emboîter le pas et juge un peu abruptement que la « réglementation nationale [...] respecte le contenu essentiel de l'article 10 de la Charte dès lors que, selon les indications figurant dans le dossier dont dispose la Cour, énoncées au point 54 du présent arrêt, l'ingérence résultant d'une telle réglementation se limite à un aspect de l'acte rituel spécifique que constitue ledit abattage, ce dernier n'étant en revanche pas prohibé en tant que tel »⁶⁵. On doit comprendre que seule la prohibition de l'abattage rituel « en tant que tel » contreviendrait au « contenu essentiel de l'article 10 », mais il n'en va pas ainsi d'une atteinte partielle au rite concerné. Ce point aurait sans doute mérité une explication à la lumière du « dossier dont dispose la Cour », explication qui apparaît plus loin en rapport avec la proportionnalité⁶⁶. Selon la deuxième phrase de l'article 52, § 1^{er}, de la Charte, « *dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* ». Le bien-être animal est un « objectif d'intérêt général »⁶⁷ reconnu par l'Union à l'aune de l'article 13 TFUE et de la jurisprudence⁶⁸. Le contrôle de proportionnalité apparaît comme le cœur du verdict relatif à la « conciliation nécessaire des exigences liées à la protection des différents droits et principes en cause et d'un juste équilibre entre eux »⁶⁹. La Cour de justice met en œuvre une dynamique interprétative marquée par les standards conventionnels promus par la Cour européenne. Ainsi, au visa de l'arrêt SAS⁷⁰, elle adoube la théorie de l'« ample marge d'appréciation » reconnue aux questions de politique générale concernant notamment « la détermination des rapports entre l'État et les religions »⁷¹. Le contrôle de la justification et de la proportionnalité des mesures doit tenir compte de la diversité des perceptions nationales vis-à-vis des animaux, de la flexibilité permise aux États membres par le règlement n° 1099/2009 et de l'ample marge d'appréciation « dans le cadre de la conciliation nécessaire de l'article 13 TFUE et de l'article 10 de la Charte »⁷². Dans son contrôle de la nécessité de

⁶³ Par ex., le droit à un tribunal (Cour eur. dr. h., arrêt *Dos Santos Calado e.a. c. Portugal*, 31 mars 2020, § 135), la comparution rapide devant une autorité judiciaire (Cour eur. dr. h., arrêt *Brogan c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 59), le droit de manifester (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Navalny c. Russie*, § 100), le droit de ne pas extérioriser sa religion (Cour eur. dr. h., arrêt *Sinan Işık c. Turquie*, 2 février 2010, § 42). La Cour de justice emploie l'expression « substance du droit » dans le cadre de sa jurisprudence sur les libertés économiques (par ex., substance du droit des consommateurs : C.J.U.E., Gde Ch. arrêt *Francisco Gutiérrez Narranjo*, 21 décembre 2016, C-154/15, pt 71 ; substance du droit à l'exercice d'une activité professionnelle : C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Metronome Music*, C-200/96, pt 11).

⁶⁴ Depuis Cour eur. dr. h., arrêt, *affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, 23 juillet 1968. Voy. O. ROUVIÈRE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse dactyl. Montpellier, 2017. La notion de « substance du droit » est utilisée expressément par l'avocat général dans ses conclusions (10 septembre 2020, pt 75) ; la Cour de justice se réfère au « contenu essentiel de l'article 10 de la Charte ».

⁶⁵ Pt 61 ; d'autant plus abrupt que l'avocat général concluait en sens contraire (pts 75 et 77).

⁶⁶ Pts 72, 75 et 76.

⁶⁷ Pt 62.

⁶⁸ Outre l'abattage rituel, la protection des bovins en cours de transport (C.J.U.E., arrêt *Viamex Agrar Handel et ZVK*, 17 janvier 2008, C-37/06, pt 22 ; C.J.U.E., arrêt *Zuchtvieh-Export GmbH*, 22 avril 2015, C-424/13), l'interdiction de la commercialisation et détention de certaines espèces (C.J.U.E., arrêt *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW et Andibel*, 19 juin 2008, C-219/07, pt 27).

⁶⁹ Pt 65.

⁷⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *S.A.S. c. France*, 1^{er} juillet 2014.

⁷¹ Pt 67.

⁷² Pts 70-71.

l'ingérence, la Cour juge « qu'il ressort des avis scientifiques de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) cités au considérant 6 du règlement n° 1099/2009, qu'un consensus scientifique s'est formé quant au fait que l'étourdissement préalable constitue le moyen optimal pour réduire la souffrance de l'animal au moment de sa mise à mort »⁷³. La condition de nécessité remplie⁷⁴, il reste à déterminer si l'ingérence est proportionnée. La question est de savoir si l'étourdissement réversible vicie l'intégrité du rite prescrit. L'exigence fondamentale du rite est que l'animal ne soit soumis à aucun procédé provoquant la mort avant l'abattage et l'exsanguination et tel est le cas de l'électronarcose⁷⁵. Les données scientifiques étant désormais connues, le règlement « pris dans son entièreté » invite à adopter cette méthode, « la plus moderne », propre à réduire la souffrance animale⁷⁶ sans porter atteinte à cette exigence fondamentale⁷⁷. Surtout, la Cour réceptionne une notion clé de l'interprétation évolutive de la Cour européenne, soulignant que, « à l'instar de la CEDH, la Charte est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelle et des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques »⁷⁸. Ce n'est plus de la synergie, c'est du mimétisme, la Cour citant comme modèle d'interprétation évolutive l'arrêt *Bayatyan*⁷⁹. Ainsi la valeur montante du bien-être animal doit être davantage prise en compte et pèse plus lourd dans la balance du contrôle de proportionnalité. Son poids est accentué par la possibilité pour les juifs et musulmans les plus stricts de s'approvisionner sur le marché extérieur, la plupart des États de l'Union autorisant l'abattage sans étourdissement⁸⁰. Et si d'aventure tous les États de l'Union interdisaient la mise à mort des animaux sans étourdissement préalable ? Cette hypothèse a été soulevée à l'audience d'examen de la demande de réouverture de procédure orale qui a été rejetée⁸¹. Il faut en déduire que cette situation ne changerait pas l'interprétation de la Cour. Le poids considérable qui serait conféré à la valeur du bien-être animal par ce consensus suffirait à confirmer la validité d'une telle ingérence et une hiérarchisation, non pas des libertés, mais des diverses manifestations de la liberté de religion, certaines apparaissant moins essentielles que d'autres. Ce serait un cadre idéal pour une interprétation consensuelle telle qu'elle est pratiquée par la Cour européenne, notamment dans l'arrêt *Bayatyan*. De plus, les intéressés pourraient toujours s'approvisionner en « produits originaires d'un État tiers »⁸² dans des conditions moins favorables sans doute, mais accessibles. Soulignant que le décret flamand a fait l'objet d'un « vaste débat »⁸³, la Cour peut conclure que « l'article 29 paragraphe 2 premier alinéa sous c) du règlement n° 1099/2009, lu à la lumière de l'article 13 TFUE et de

⁷³ Pt 72.

⁷⁴ Pt 74.

⁷⁵ Pt 75.

⁷⁶ Pt 76.

⁷⁷ Pour une étude détaillée voy. C. KAMANIECKI, « L'obligation d'étourdissement préalable réversible en cas d'abattage rituel, Proposition de réforme de l'article R 214-70-I du Code rural et de la pêche maritime », *Revue semestrielle de droit animalier*, 2/2016, pp. 289-312, spéc. pp. 299-301.

⁷⁸ Pt 77.

⁷⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011. La Cour de Strasbourg a inauguré la notion d'instrument vivant par son arrêt *Tyrer* (25 avril 1978, § 31). L'arrêt *Bayatyan* consacre pour la première fois le droit à l'objection de conscience dans le cadre de l'article 9 de la Convention, droit expressément consacré par l'article 10, § 2, de la Charte.

⁸⁰ Pt 79.

⁸¹ Pt 37.

⁸² Pt 78.

⁸³ Pt 79.

l'article 10, paragraphe 1, de la Charte, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui impose, dans le cadre de l'abattage rituel, un procédé d'étourdissement réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal »⁸⁴.

B. Autonomisation du contrôle sur les restrictions à la liberté de religion ?

Contrairement aux apparences, l'arrêt est une illustration supplémentaire de l'autonomisation « relative » mais « assumée » de la construction de la liberté de religion au sens du droit de l'Union européenne⁸⁵. Aux éléments d'autonomisation concernant sa définition⁸⁶ et ses restrictions⁸⁷ au regard du but légitime poursuivi⁸⁸, l'arrêt interroge par son appel à la doctrine de l'« instrument vivant »⁸⁹.

1. Le contexte de l'appel à la doctrine de l'« instrument vivant »

La Cour européenne des droits de l'homme est fréquemment sollicitée pour résoudre un conflit entre des droits-libertés également garantis par la Convention, par exemple entre la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses⁹⁰ ou entre la liberté de religion et le droit au respect de la vie privée et familiale⁹¹. La Cour de justice peut être amenée, moins directement, à arbitrer de tels conflits⁹². Ici, la liberté de religion est opposée au « bien-être animal en tant que valeur »⁹³. La notion de valeur, absente de la Convention, est présente dans la jurisprudence de la Cour européenne. Il peut s'agir de magnifier un droit, une liberté, surtout des droits indérogeables comme le droit à la vie⁹⁴ et l'interdiction de la torture⁹⁵, mais elle évoque aussi « la valeur sacrée » pour les fidèles des cérémonies religieuses⁹⁶. La Cour européenne puise la part axiologique de son interprétation essentiellement dans les enjeux de la Convention. Par exemple, elle juge « la laïcité respectueuse des valeurs sous-jacentes à la

⁸⁴ Pt 81.

⁸⁵ G. GONZALEZ, « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op.cit.*

⁸⁶ Dans sa définition de la liberté de religion, on a montré comment la Cour de justice absorbait et digérait les éléments de définitions puisés dans la jurisprudence de la Cour européenne pour en faire les siens propres, voy. *ibid.*, p. 412. Ici on a relevé néanmoins que la jurisprudence de la Cour européenne est présente pour asseoir la fondamentalité de la liberté de religion.

⁸⁷ Au point 56, la Cour rappelle qu'il « convient donc de tenir compte des droits correspondants de la CEDH en vue de l'interprétation de la Charte, en tant que seuil de protection minimale ». « Tenir compte » et « seuil minimal », dans un travail interprétatif, ne semblent pas des critères très astreignants.

⁸⁸ Les « objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union » sont une source potentielle d'autonomisation du contrôle de la Cour de Luxembourg, brèche dans laquelle elle va pouvoir s'engouffrer

⁸⁹ Pt 77. Un avocat général avait pu écrire qu'il ne voulait pas aller « jusqu'à affirmer que le marché intérieur est un instrument vivant », de peur « d'être accusé de plagiat par la Cour européenne » (Conclusions M. MACIEJ SZPUNAR, 18 mai 2017, C-360/15 et C-31/16, pt 2 et note 5). La Cour, elle, ne craint pas le plagiat et elle a raison.

⁹⁰ De Cour eur. dr. h., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, à Cour eur. dr. h., arrêt *E.S. c. Autriche*, 25 oct.-octobre 2018.

⁹¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014.

⁹² Par ex., la « prédication » comme manifestation de la liberté de religion confrontée au respect de la vie privée (C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Tietosuojavaltuut c. Jehovan tidostajat – uskonnollinen yhdyskunta*, 10 juillet 2018, C-25/17) ou l'autonomie d'établissements de tendance religieuse confrontée à la vie privée de leur employé licencié pour cause de divorce (C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *IR c. JQ*, 11 septembre 2018, C-68/17).

⁹³ Pt 77.

⁹⁴ Que la Cour qualifie de « valeur fondamentale des sociétés démocratiques » (par ex., Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, 19 décembre 2017, § 164).

⁹⁵ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Al Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, § 60.

⁹⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, § 62.

Convention »⁹⁷, évoque « les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi »⁹⁸, rappelle « les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention »⁹⁹, plus généralement « les idéaux et valeurs d'une société démocratique »¹⁰⁰ et les « valeurs communes »¹⁰¹ aux États parties dans sa recherche d'un consensus. L'interprétation de la Convention a donc forcément une dimension axiologique, soit dans la définition des droits-libertés concernés, soit dans les objectifs qui sous-tendent la Convention et qui peuvent jouer dans le sens du développement des droits-libertés comme de leurs restrictions. La notion de valeur est utilisée en rapport avec un droit-liberté du requérant ou avec le but légitime d'une restriction dans l'intérêt de la sauvegarde de la société démocratique et de ses composantes (ordre public, santé publique) ou des droits d'autrui (conflits de droits). La Cour de justice ne fait pas autre chose. La « protection du bien-être des animaux au moment de leur abattage [...] question d'intérêt général ¹⁰²», « objectif d'intérêt général de l'Union »¹⁰³, renvoie à ce but légitime de restriction d'un droit garanti ; de même le « bien-être animal, en tant que valeur à laquelle les sociétés démocratiques contemporaines attachent une importance accrue »¹⁰⁴, évoque les appréciations portées par la Cour européenne sur la laïcité, le pluralisme, la tolérance, la paix sociale. Nous sommes en terrain connu d'appréciation de la proportionnalité d'une restriction d'un droit-liberté par rapport à un but légitime. C'est dans ce cadre qu'est catapultée la notion d'« instrument vivant » qui sonne comme un ultime hommage à la jurisprudence de la Cour européenne.

2. L'application régressive de la doctrine de l'« instrument vivant »

Pour la Cour de Strasbourg, cette doctrine permet généralement d'étendre¹⁰⁵ ou de renforcer¹⁰⁶ les droits-libertés garantis. Toutefois, elle ne saurait, « en vue de répondre aux nécessités, conditions, vues ou normes actuelles, en dégager des droits n'y ayant pas été insérés au départ, retailler des droits existants ou créer des 'exceptions' ou 'justifications' non expressément

⁹⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 114.

⁹⁸ *Ibid.*, § 116.

⁹⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *SAS c. France*, 1^{er} juillet 2014, § 149 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Ayoub et a. c. France*, 8 octobre 2020, § 138.

¹⁰⁰ Parmi beaucoup : Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et a. c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 45 ; Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Refah Partisi c. Turquie*, 13 février 2003, § 99 ; *SAS*, préc., § 128 ; *Ayoub*, préc., § 134

¹⁰¹ *Bayatyan*, préc., § 122

¹⁰² Pt 40.

¹⁰³ Article 51, § 1er.

¹⁰⁴ Pt 77.

¹⁰⁵ Par exemple, pour étendre l'application de l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (droit à l'instruction) aux universités (*Leyla Şahin* préc., § 136), de l'article 9 au droit à l'objection de conscience (*Bayatyan* préc., § 109), de l'article 3 du Premier protocole additionnel (droit à des élections libres) au Parlement européen (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Matthew c. Royaume-Uni*, 18 février 1999, § 39), etc.

¹⁰⁶ Par exemple, pour écarter l'argument de la spécificité séculaire des juridictions administratives en France (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kress c. France*, 7 juin 2001, § 70), pour abaisser le seuil d'identification des actes de torture (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Selmouni c. France*, 28 juillet 1999, § 101), pour asseoir le caractère obligatoire des mesures provisoires (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 121), pour interpréter restrictivement les atteintes aux droits syndicaux (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 nov. 2008, § 146), etc.

reconnues dans la Convention »¹⁰⁷ et « pour interpréter la Convention, qui est un instrument vivant, il lui faut aussi veiller à ce que toute interprétation qu'elle en donne cadre avec les objectifs fondamentaux poursuivis par le traité et préserve la cohérence que celui-ci doit avoir en tant que système de protection des droits de l'homme »¹⁰⁸. La Cour de justice, visant la Charte des droits fondamentaux, fait bénéficier de cette doctrine la « valeur bien-être animal » qui ne figure pas dans la Charte. Dans la logique conventionnelle, cela reviendrait à faire évoluer le but légitime pour justifier une ingérence plus grande dans la liberté protégée. En tant que valeur, on pourrait admettre que dans le cadre d'un conflit de droits-libertés, le juge applique la doctrine de l'instrument vivant au titre des droits d'autrui pour valoriser un droit conventionnel insuffisamment protégé par l'État en vertu de son obligation positive¹⁰⁹. Tel n'est pas le cas ici. La Cour de justice fait une application involutive de la doctrine de l'instrument vivant, dans un sens réducteur du droit protégé au profit d'un objectif valorisé. Il a été démontré que la jurisprudence de la Cour européenne offre aussi « des illustrations d'interprétations en recul fondées précisément sur l'évolution des conditions actuelles »¹¹⁰ qui sont appelées en renfort de l'abaissement du standard de protection de certains droits conventionnels pour répondre à de « nouveaux défis sécuritaires »¹¹¹ ou à ceux du terrorisme¹¹². Mais ces régressions étaient toujours motivées par des « faits spécifiques et exceptionnels »¹¹³, un « risque imminent »¹¹⁴, des « circonstances exceptionnelles »¹¹⁵. Elles sont donc limitées, même si elles peuvent se répéter¹¹⁶, circonstanciées. Le principe demeure l'interprétation évolutive, l'interprétation involutive étant l'exception. Rien de tel ici et, même si ce n'est pas infondé, il est dommage que la Cour de justice inaugure l'application de la doctrine de l'instrument vivant dans un sens négatif pour la liberté concernée. Alors, la Cour européenne confrontée au même conflit jugerait-elle différemment en faveur de la liberté de religion ? Elle n'est pas imperméable au bien-être animal. En témoigne sa jurisprudence sur les droits de chasse au regard des articles 11 et 1^{er} du Premier Protocole additionnel, seuls ou combinés avec l'article 14¹¹⁷, ou sur la liberté d'expression d'associations protectrices des animaux¹¹⁸. Pour elle, la protection des animaux est une question « d'intérêt public » qui contribue à circonscrire la marge d'appréciation des États¹¹⁹. Le rôle de la protection du bien-être animal pourrait se trouver renforcé dans le champ de la Convention si la Cour, suivant en cela le juge Pinto de Albuquerque, acceptait de l'intégrer dans la notion d'environnement sain, équilibré et durable

¹⁰⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Austin c. Royaume-Uni*, 15 mars 2012, § 53.

¹⁰⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, § 54.

¹⁰⁹ Par exemple, pour faire évoluer la protection du droit à l'image contre la liberté d'expression. Ce n'est pas le cas cependant, expressément, dans la jurisprudence de la Cour européenne.

¹¹⁰ Involutions parfaitement mises en lumière par A. BLANC dans sa thèse : *Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme face au temps*, thèse Montpellier 2020, dactylographiée, p. 253.

¹¹¹ A. BLANC (*op. cit.*, pp. 252-254) cite l'article 5 de la Convention dans les affaires Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Austin et a. c. Royaume-Uni*, 15 mars 2012 ; Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *S. V. et A. c. Danemark*, 22 octobre 2018.

¹¹² A. BLANC évoque l'interprétation régressive de l'article 6, § 3, dans la jurisprudence issue de Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Ibrahim et a. c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2016.

¹¹³ *Austin préc.*, § 68.

¹¹⁴ *S. V. et A. préc.*, §§ 161 et 172.

¹¹⁵ *Ibrahim préc.* §§ 277, 278 et 298.

¹¹⁶ A. BLANC, thèse préc.

¹¹⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Chassagnou c. France*, 29 avril 1999.

¹¹⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Animal defender international c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013.

¹¹⁹ *Ibid.*, § 102.

au titre du but légitime d'une ingérence de l'État¹²⁰. Ce pas n'a pas encore été franchi. Est-ce indispensable pour valider une ingérence dans une manifestation de la liberté de religion telle que celle en cause dans l'affaire commentée ? Pas nécessairement. La Cour européenne a jugé qu'il n'y aurait ingérence dans la liberté de manifester sa religion que si l'interdiction de pratiquer légalement un abattage selon des méthodes particulières « conduisait à l'impossibilité pour les croyants ultra-orthodoxes de manger de la viande provenant d'animaux abattus selon les prescriptions religieuses qui leur paraissent applicables »¹²¹. Cet argument de l'approvisionnement auprès d'États tiers a pesé dans le contrôle de proportionnalité de la Cour de justice. Il pourrait amener la Cour européenne à juger qu'il n'y a pas d'ingérence dans la liberté de religion des croyants juifs et musulmans. Et si le seuil de l'ingérence était franchi, il y a fort à parier que l'ingérence serait jugée proportionnée, peut-être au regard de la protection d'un environnement sain, ce qui serait un pas supplémentaire de la Cour européenne vers l'effectivité du but légitime du bien-être animal. Avec la doctrine de l'instrument vivant, utilisée ici pour restreindre une étape contestée d'une manifestation rituelle de la liberté de religion, la Cour de justice se dote d'un levier propre à dynamiser sa jurisprudence sur la Charte, y compris pour des droits qui ne figurent pas dans la Convention européenne et pour son interprétation en harmonie avec d'autres composantes de même niveau « constitutionnel » contenues dans les traités (principes, valeurs, libertés). Au final, l'application régressive de la doctrine de l'instrument vivant permet de valider le progrès que constitue l'accommodement tout à fait raisonnable de l'étourdissement réversible, un moindre mal pour un peu de mieux-être animal.

La Cour de justice de l'Union européenne serait-elle une Cour de l'animal avant d'être une Cour des droits de l'homme malgré la Charte des droits fondamentaux... de l'homme donc ? La partie axiomatique de son interprétation du règlement n° 1099/2009 parvient à convaincre de la logique interne de ce texte de même que l'appréciation portée sur sa validité malgré les quelques faiblesses soulignées notamment au regard des autres pratiques attentatoires au bien-être animal. Du côté de son interprétation axiomatique les quelques approximations sémantiques pointées dans ce commentaire, comme l'application contestable de la première application de la doctrine de l'instrument vivant, pourraient amener à douter de sa capacité à assumer sa fonction de cour des droits de l'homme. Il est aussi loisible de constater qu'un droit économique (la libre circulation des marchandises) permet ici de cautionner l'abaissement d'une liberté fondamentale (la liberté de religion) dans l'une de ses manifestations rituelles reconnue. Mais la Cour européenne des droits de l'homme ne raisonne pas autrement dans son arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek* et les méandres (jésuitiques ?¹²²) de l'interprétation finaliste

¹²⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Herrmann c. Allemagne*, 26 juin 2012, opinion partiellement concordante et partiellement dissidente.

¹²¹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, préc., § 80 (en l'espèce, il s'agissait d'obtenir, par un contrôle post-mortem des poumons de l'animal, une viande non seulement casher mais « glatt », c'est-à-dire sans aucune impureté au niveau des poumons).

¹²² G. GONZALEZ et G. HAARSCHER, « Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne (Cour eur. dr. h., Gde Ch., *S.A.S. c. France*, 1er juillet 2014) », cette *Revue* 2015, pp. 219-233

ne lui sont pas étrangers. Il faut admettre que les composantes d'une manifestation religieuse peuvent être hiérarchisées et que ce n'est pas atteindre sa substance que d'en gommer les aspects devenus, par la force des choses et l'évolution de la société, inacceptables. L'égorgement à vif des animaux en fait partie. Le rite demeure, purgé de sa dimension devenue la plus inacceptable. La Cour de Luxembourg a finalement atteint cet objectif de « poursuivre la logique du droit jusqu'à son point ultime, au-delà des cultures et du temps, par respect pour l'homme, sa rationalité et son intelligence »¹²³. Alors oui, au final, Cour des droits des animaux, elle s'inscrit à titre principal, malgré les approximations soulignées dans ce commentaire, comme une vraie Cour des droits de l'homme.

¹²³ Yadh BEN ACHOUR, *La deuxième Fâtiha, l'islam et la pensée des droits de l'homme*, PUF, Paris 2011, p. 52 (conclusion d'un chapitre traitant de l'islam et l'animal et de la « question des sacrifices »).