

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.022/AG
DU 20 AVRIL 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président du Parlement de la Communauté française, le 25 mars 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur une proposition de décret "interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française" (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2009-2010, n° 84/1), a donné l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

La portée de la proposition de décret

La proposition de décret tend à insérer dans le décret du 31 mars 1994 de la Communauté française définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et dans le décret de la Communauté française du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement deux dispositions rédigées de manière quasi-identique ¹ :

"Le personnel de l'enseignement ² s'abstient du port de signes convictionnels, que ce soit dans l'enceinte de l'établissement scolaire, sur les lieux de stage ainsi que lors des activités scolaires *extramuros* et parascolaires. Cette règle s'applique également lors des déplacements.

Par signe convictionnel, on entend tout vêtement ou accessoire exprimant une conviction ou une identité politique, philosophique ou religieuse".

Observations générales

1. La proposition de décret, qui tend à limiter certains aspects de la liberté de religion et d'expression du personnel de l'enseignement de la Communauté et de l'enseignement officiel subventionné, doit être examinée au regard de la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme sur le port de signes convictionnels dans l'enseignement et sur la neutralité des pouvoirs publics, spécialement lorsqu'ils organisent l'enseignement, afin notamment d'examiner la marge d'appréciation que cette jurisprudence laisse aux États sur ces questions (I).

Vu ce large pouvoir d'appréciation, c'est essentiellement à la lumière des principes constitutionnels en vigueur en Belgique que la deuxième partie de l'avis procédera à l'examen de l'admissibilité de la proposition au regard des règles supérieures (II).

¹Voir la note suivante.

²L'article 4*bis* proposé du décret précité du 17 décembre 2003 (article 2 de la proposition) introduit ici les mots "Le personnel de l'enseignement officiel subventionné".

I. Les principes résultant de la Convention européenne des droits de l'homme

A. L'avis 44.521/AG du 20 mai 2008 de la section de législation du Conseil d'État

2. Le 20 mai 2008, la section de législation du Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, a donné un avis sur une proposition de loi contenant une disposition analogue à celle faisant l'objet du présent avis, applicable à tous les "agents des pouvoirs publics".

Il s'agissait de l'article 5 de la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles³, rédigé comme suit :

"Les agents des pouvoirs publics s'abstiennent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une quelconque manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique, religieuse, communautaire ou partisane".

3. Cet avis, portant le n° 44.521/AG, contient les considérations suivantes :

"2. Il ressort des développements que les auteurs de la proposition entendent ainsi confirmer le principe de neutralité en ce qu'il s'applique aux agents et préposés des pouvoirs publics⁴."

³*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-351/1.

⁴*Note 17 de l'avis cité* : Les mêmes développements ajoutent :

"Par agent ou préposé des pouvoirs publics, il faut entendre, bien entendu, quiconque est au service d'un pouvoir public tant au sens organique qu'au sens fonctionnel, en vertu d'un lien statutaire ou contractuel, mais aussi quiconque exerce de fait ou de droit une mission de service public ou est dépositaire d'une quelconque parcelle de la puissance publique."

Cette dernière précision ne figure pas dans le dispositif, où il n'est question que des "agents des pouvoirs publics". La disposition ne pourrait donc, dans sa formulation actuelle, s'appliquer, sous la réserve des observations qui suivent, qu'aux autorités publiques au sens organique du terme. Si elle devait être modifiée pour s'appliquer également aux institutions de droit

En effet, la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre⁵, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers⁶.

3. Toutefois, la proposition vise à imposer non seulement la neutralité dans l'exercice des fonctions mêmes mais également la neutralité à l'égard des «manifestations extérieures» des agents publics concernés. Sans doute entend-on par là, principalement, que les agents publics concernés ne peuvent porter de vêtements ou arborer de signes faisant connaître leur préférence pour une conviction religieuse ou non confessionnelle ou pour une communauté ou un parti. La proposition a pour effet de restreindre, pour les agents des pouvoirs publics, la liberté d'exprimer leur préférence «par des manifestations extérieures».

Il y a dès lors lieu de vérifier s'il est satisfait aux conditions auxquelles la Constitution et les conventions internationales admettent la limitation de la liberté d'expression d'une part et de la liberté religieuse et philosophique d'autre part. Ces

privé, elle appellerait une observation analogue à celle qui est faite plus bas au sujet de l'article 6 de la proposition, sous le n° 2.

⁵*Note 18 de l'avis cité* : Voir en ce sens l'avis 44.351/1/2/3/4, rendu le 21 avril 2008 sur un avant-projet de loi portant des dispositions diverses (I), l'observation à propos de l'article 40 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-1200/1, p. 249).

⁶*Note 19 de l'avis cité* : Sur la prise en compte du principe de neutralité dans les fonctions assurées par l'État, voir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment : Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse (déc.), 15 février 2001; Gde Ch., Folgero e.a. c. Norvège, 29 juin 2007, § 84; Kurtulmus (déc.), 24 janvier 2006. Dans l'arrêt Folgero e.a. c. Norvège, rendu dans une affaire portant sur l'obligation de respecter les convictions religieuses et philosophiques dans le cadre du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour confirme que le devoir de l'État «de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents [...] est d'application large car il vaut [...] aussi dans l'exercice de l'ensemble des 'fonctions' assumées par l'État» (Cour eur. D.H., Folgero e.a. c. Norvège, 29 juin 2007, § 84).

.../...

conditions sont énoncées à l'article 19 de la Constitution, aux articles 9, paragraphes 2, [et 10,] paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et aux articles 18, paragraphe 3, et 19, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces dispositions imposent que les restrictions

à la liberté religieuse et philosophique et à la liberté d'expression soient prévues par la loi, soient nécessaires dans une société démocratique et soient adoptées dans l'intérêt d'une des valeurs juridiques qu'elles citent expressément⁷.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que celle-ci souligne l'importance du pluralisme religieux et philosophique dans une société démocratique. La liberté religieuse et philosophique garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme implique également le droit de manifester cette religion ou cette philosophie. La Cour expose :

«Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion. Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses»⁸.

La Cour estime dès lors qu'il faut toujours examiner si, effectivement, «un besoin social impérieux» justifie une restriction et également si le principe de proportionnalité est respecté à cet égard.

Dans sa jurisprudence sur l'interdiction du port du voile, la Cour a chaque fois apprécié *in concreto*, d'une part, l'objectif que cette interdiction tendait à poursuivre et, d'autre part, son incidence sur la liberté religieuse.

C'est ainsi que, dans sa décision du 15 février 2001 dans l'affaire Dahlab c. Suisse, la Cour a dû connaître d'une interdiction imposée à une institutrice de l'enseignement fondamental de porter le voile à l'école. En instaurant cette interdiction, l'autorité entendait maintenir la neutralité philosophique de l'école, ainsi que les droits des enfants et de leurs parents. La Cour a estimé que l'interdiction pouvait être justifiée et a notamment tenu compte du bas âge (de 4 à 8 ans) des enfants. La Cour a exposé:

«Partant, mettant en balance le droit de l'instituteur de manifester sa religion et la protection de l'élève à travers la sauvegarde de la paix religieuse, la

⁷Note 20 de l'avis cité : En ce qui concerne la liberté religieuse et philosophique, il s'agit de "la sécurité publique, [de] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [de] la protection des droits et libertés d'autrui" (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme). En ce qui concerne la liberté d'expression, sont formellement citées : "la sécurité nationale, [...] la sûreté publique, [...] la défense de l'ordre et [...] la prévention du crime, [...] la protection de la santé ou de la morale, [...] la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire" (article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme).

⁸Note 21 de l'avis cité : Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse (déc.), 15 février 2001, n° 42393/98.

Cour estime que dans les circonstances données et vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'État, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que donc la mesure qu'elles ont prise n'était pas déraisonnable.».

Autrement dit, c'est au regard des circonstances particulières que la Cour a jugé que l'autorité suisse avait pu estimer que l'interdiction du port du voile et le licenciement de l'enseignante subséquent étaient nécessaires à la protection des «droits d'autrui», à «la sécurité publique» et à «l'ordre public».

Les arrêts de la Cour du 29 juin 2004 et de la Grande Chambre de la Cour du 10 novembre 2005 dans l'affaire Sahin c. Turquie, relative à l'interdiction faite aux étudiantes de porter le voile à l'université mettent également en balance, d'une manière analogue, les droits, intérêts et valeurs en conflit, en accordant une importance déterminante au contexte politique et religieux spécifique de la Turquie ⁹. La Cour a notamment considéré que la neutralité de l'État turc était récente et qu'il existait en Turquie des mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société toute entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses. La Cour a admis que, dans ces circonstances, l'État pouvait juger qu'il y avait lieu d'interdire le port du voile pour éviter que des fondamentalistes religieux fassent pression sur les étudiants pratiquant d'autres religions, ou n'en pratiquant pas, ou sur des étudiantes islamistes ne souhaitant pas porter le voile ¹⁰.

Enfin, dans sa décision du 24 janvier 2006 dans l'affaire Kurtulmus c. Turquie ¹¹, la Cour avait à statuer sur l'interdiction faite aux enseignants de

⁹*Note 22 de l'avis cité* : "Vu le contexte décrit ci-dessus, c'est le principe de laïcité, tel qu'interprété par la Cour Constitutionnelle qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port d'insignes religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi sont enseignées et appliquées dans la pratique, on peut comprendre que les autorités compétentes considèrent comme contraire à ces valeurs d'accepter le port d'insignes religieux y compris, comme en l'espèce, que les étudiantes se couvrent la tête d'un foulard islamique dans les locaux universitaires" (§ 110) (non souligné dans le texte). Voir le même passage dans Cour. eur. D.H., Grande Chambre, Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 116.

¹⁰*Note 23 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., Leyla Sahin c. Turquie, 29 juin 2004; Cour eur. D.H., Grande Chambre, Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005; voir également déjà Comm. eur. D.H., n° 16.278/90, Karaduman c. Turquie, 3 mai 1993.

¹¹*Note 24 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., Kurtulmus c. Turquie, 24 janvier 2006 (déc.). Voir aussi, plus récemment, les décisions de la Cour européenne

l'enseignement universitaire officiel et neutre de porter le voile. La Cour a considéré d'une part que l'État peut légitimement soumettre les membres de la fonction publique à une obligation de discrétion de leurs convictions religieuses, tout en ajoutant d'autre part que ces personnes bénéficiaient aussi de la protection de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi que la Cour l'expose, il y a donc lieu de «rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté de religion et l'intérêt légitime d'un État démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 9 § 2 [de la Convention]»¹². La Cour considère aussi dans cette décision, comme elle l'avait d'ailleurs fait déjà dans son arrêt *Leyla Sahin* précité¹³, que, «lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national». Ceci ne signifie toutefois pas que celui-ci, fût-il le législateur, dispose d'une marge d'appréciation complète en la matière. De cet arrêt, il résulte en effet que, pour justifier son intervention, celui-ci doit faire état de «profondes divergences [pouvant] raisonnablement exister dans une société démocratique» «sur les rapports entre l'État et les religions», mais qu'en outre, dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour exposée dans les affaires susmentionnées *Dahlab c. Suisse* et *Leyla Sahin c. Turquie*, la recherche de l'équilibre entre le droit de l'individu et l'intérêt de l'État doit tenir compte des circonstances de chaque affaire. Comme dans son arrêt *Leyla Sahin*, la Cour a à nouveau mis l'accent dans sa décision *Kurtulmus* sur le rôle que joue le principe de laïcité comme "principe fondateur" de l'État turc. La Cour s'y réfère également à la loyauté aux principes de base de l'État qui peut être attendue des fonctionnaires et y met l'accent plus particulièrement sur l'importance de la neutralité de l'enseignement public. Dans sa décision, la Cour poursuit en attirant l'attention sur le fait que les États peuvent connaître différentes réglementations en matière de port du voile et que ces dernières relèvent de la marge nationale d'appréciation¹⁴.

du 3 avril 2007 dans les affaires *Karaduman c. Turquie*, *Tandogan c. Turquie*, *Caglayan c. Turquie* et *Yilmaz c. Turquie*, chaque fois sur l'interdiction du port du voile dans l'enseignement officiel, dans lesquelles, d'une part, la Cour a mis l'accent sur l'importance du respect de la neutralité dans cet enseignement et, d'autre part, elle a fait état de la marge d'appréciation laissée aux États en la matière.

¹²*Note 25 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., *Kurtulmus c. Turquie*, 24 janvier 2006.

¹³*Note 26 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., Gde Ch., *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 109.

¹⁴*Note 27 de l'avis cité* : Voir au sujet de cette marge d'appréciation et des différences de réglementations en matière de port du voile dans les différents États : A. Nieuwenhuis, «European Court of Human Rights: State and Religion, Schools and Scarves. An Analysis of the Margin of Appreciation as Used in the Case of Leyla Sahin

v. Turkey», Eur. Const. L. Rev., 2005, 495. Il importe d'insister sur le fait que la marge d'appréciation que la Cour européenne des droits de l'homme paraît reconnaître aux États en matière de relation entre l'État et les religions et les conceptions philosophiques doit être appréhendée dans le contexte du contrôle subsidiaire qu'exerce cette juridiction européenne par rapport à des pratiques internes et qu'elle ne signifie donc pas nécessairement en droit interne que, dans le cadre du contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État et celui exercé éventuellement *a posteriori* par la Cour constitutionnelle, une exigence plus stricte quant au respect des principes constitutionnels attachés à la liberté de pensée, d'expression et de religion ne soit pas mise en œuvre. De même, le principe de neutralité de l'État apparaît principalement dans la jurisprudence de la Cour européenne en matière de droit à l'instruction et il n'est pas certain qu'il revête la même signification pour les autres fonctions de l'État, et ce d'autant moins que ce principe, comme exposé ci-avant, doit se concilier avec les exigences de la liberté religieuse et de la liberté de conscience.

.../...

En d'autres mots, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, même si un certain rôle est reconnu au «décideur national» en la matière, il ne s'agit pas d'une appréciation *in abstracto*, mais bien d'une appréciation *in concreto*, à l'occasion de laquelle il faut tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles l'interdiction du port du voile a été édictée, telles par exemple, la fonction à laquelle s'applique l'interdiction et le contexte constitutionnel, politique et religieux de la société dans laquelle elle est mise en œuvre.

Cette approche nécessairement concrète d'une juridiction comme la Cour européenne des droits de l'homme ne signifie pas qu'il serait interdit au législateur d'intervenir dans ces matières, mais, afin de pouvoir résister au contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité, les règles qu'il édicterait en la matière doivent pouvoir faire l'objet d'une motivation tenant compte des principes qui viennent d'être rappelés. Il paraît résulter en outre de la jurisprudence de la Cour européenne ¹⁵ qu'une législation en la matière ne peut régler l'équilibre à assurer entre la liberté de religion et les impératifs liés aux motifs légitimes d'ingérence de l'État, tels qu'ils sont envisagés par les paragraphes 2 des articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que dans l'hypothèse où se trouvent en jeu, de manière non pas éventuelle mais réelle et convaincante, des difficultés liées par exemple à une mise en danger de la neutralité de l'État au sens large et de ses organes ¹⁶ ¹⁷.

B. L'état actuel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

4. Depuis la date de cet avis, donné le 20 mai 2008, plusieurs arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme se sont à nouveau prononcés sur la confrontation, d'une part, du principe de neutralité des services publics en général et de

¹⁵Note 28 de l'avis cité : Voir spécialement Cour eur. D.H., Gde Ch., Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 109, en ce qui concerne une prescription générale prise par l'autorité universitaire relative au port d'un vêtement ou d'un attribut physique à connotation religieuse.

¹⁶Note 29 de l'avis cité : Tel serait le cas par exemple si, dans certains secteurs de la société, devait se développer une tendance au prosélytisme religieux mettant en danger cette neutralité. Il convient d'insister toutefois sur le fait que ces éléments doivent être établis de manière effective et non résulter de simples conjectures.

¹⁷Avis 44.521/AG donné le 20 mai 2008 par la section de législation du Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, sur la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-351/2.

l'enseignement en particulier et, d'autre part, de la liberté religieuse et philosophique. Certains d'entre eux concernent le port public de signes de conviction religieuse; d'autres examinent des questions différentes mais ils ont donné l'occasion à la Cour européenne de préciser les conditions de l'équilibre entre la neutralité de l'État et la règle de la liberté religieuse et philosophique, ainsi que l'ampleur de la marge d'appréciation reconnue au "décideur national" en ces matières.

Il est donc nécessaire de compléter les données renseignées sur ce point dans l'avis 44.521/AG précité du 20 mai 2008.

Comme on le verra, cet examen n'aboutira pas au constat de l'existence d'une directive univoque de la jurisprudence européenne quant à l'obligation qu'auraient les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme d'adhérer à un modèle bien précis de coexistence du principe de neutralité et des libertés en cause.

Il permettra non seulement de compléter l'information et la réflexion du législateur, mais également de préciser l'état actuel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette problématique, spécialement sur la marge d'appréciation reconnue aux États et sur la place du principe de neutralité en la matière. Cet examen doit se faire avec la prudence nécessaire, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant non pas, principalement en tout cas, sur la validité de législations ou de réglementations à caractère général et impersonnel, mais sur les situations concrètes qui lui sont soumises ¹⁸.

5. Lorsque les questions de l'admissibilité de restrictions au port de signes ou de tenues à caractère convictionnel sont soulevées dans le cadre de l'enseignement, les libertés en cause sont consacrées non seulement par les articles 8 à 10 de la Convention

¹⁸Il faut rappeler également, ainsi qu'il est exposé dans la note 27 de l'avis 44.521/AG, que, dans le cadre national, comparé au contrôle subsidiaire exercé par la Cour européenne des droits de l'homme, une exigence plus stricte quant au respect des principes constitutionnels attachés à la liberté de pensée, d'expression et de religion peut apparaître, de même, à l'inverse, que ce cadre national peut présenter des spécificités quant à la conception en vigueur en matière de neutralité des pouvoirs publics.

européenne des droits de l'homme, mais également par l'article 2 du Protocole n° 1 à la même Convention ¹⁹, garantissant dans sa première phrase "le droit à l'instruction" et dans sa seconde phrase l'obligation pour l'État, "dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, [de] respect[er] le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques".

Lorsque la Cour est saisie de ces questions sur la base de griefs fondés sur les articles 8, 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et que ce grief vise essentiellement une atteinte aux convictions religieuses du requérant, il est examiné sous le seul angle de l'article 9 de la Convention ²⁰. Par ailleurs, les considérations émises sur la base de cette dernière disposition peuvent valoir, en principe, pour les articles 8 et 10 de la Convention, s'agissant des restrictions au port de signes convictionnels.

Les conclusions tirées de la portée de l'article 9 de la Convention sur ces questions peuvent également être appliquées à l'article 2 du Protocole n° 1, spécialement à sa seconde phrase relative au respect des convictions religieuses et philosophiques en matière d'instruction ²¹.

¹⁹Cour eur. D.H., Lautsi c. Italie, 3 novembre 2009, § 47 (l'affaire ayant donné lieu à cette affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme); 30 juin 2009, Bayrak c. France (déc.); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

²⁰Cour eur. D.H., 30 juin 2009, Bayrak c. France (déc.); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

²¹Cour eur. D.H., Zengin c. Turquie, 9 octobre 2007, spéc. § 77 et point 2 du dispositif; 30 juin 2009, Bayrak c. France (déc.); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

- a. Le devoir de l'État de respecter une stricte neutralité dans sa fonction d'enseignement et le respect du pluralisme religieux et philosophique des parents

6. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'interprétation de l'article 2 du Protocole n° 1 a été rappelée comme suit dans son récent arrêt *Lautsi c. Italie*, par lequel elle a condamné l'État défendeur en raison de l'exposition obligatoire de crucifix dans les salles de classes de l'enseignement public :

"(a) Il faut lire les deux phrases de l'article 2 du Protocole n° 1 à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention.

(b) C'est sur le droit fondamental à l'instruction que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques et la première phrase ne distingue, pas plus que la seconde, entre l'enseignement public et l'enseignement privé. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 vise à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentiel à la préservation de la «société démocratique» telle que la conçoit la Convention. En raison de la puissance de l'État moderne, c'est surtout par l'enseignement public que doit se réaliser cet objectif.

(c) Le respect des convictions des parents doit être possible dans le cadre d'une éducation capable d'assurer un environnement scolaire ouvert et favorisant l'inclusion plutôt que l'exclusion, indépendamment de l'origine sociale des élèves, des croyances religieuses ou de l'origine ethnique. L'école ne devrait pas être le théâtre d'activités missionnaires ou de prêches; elle devrait être un lieu de rencontre de différentes religions et convictions philosophiques, où les élèves peuvent acquérir des connaissances sur leurs pensées et traditions respectives.

(d) La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 implique que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant dans les programmes soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser.

(e) Le respect des convictions religieuses des parents et des croyances des enfants implique le droit de croire en une religion ou de ne croire en aucune religion. La liberté de croire et la liberté de ne pas croire (la liberté négative) sont toutes les deux protégées par l'article 9 de la Convention (voir, sous l'angle de l'article 11, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, §§ 52-57 [...]).

Le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci. Dans le contexte de l'enseignement, la neutralité devrait garantir le pluralisme (*Folgero [c. Norvège, Gde Ch.*, 29 juin 2007], § 84)" ²².

Le même arrêt poursuit :

"Pour la Cour, ces considérations conduisent à l'obligation pour l'État de s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables. La scolarisation des enfants représente un secteur particulièrement sensible car, dans ce cas, le pouvoir contraignant de l'État est imposé à des esprits qui manquent encore (selon le niveau de maturité de l'enfant) de la capacité critique permettant de prendre distance par rapport au message découlant d'un choix préférentiel manifesté par l'État en matière religieuse" ²³.

Il faut aussi rappeler la jurisprudence de la Cour européenne selon laquelle même les États connaissant une religion officielle reconnue comme telle dans leur Constitution doivent, "dans l'ensemble du programme de l'enseignement public [...], respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents (*Kjeldsen, Busk, Madsen et Pedersen*, précité, [...], § 51). Ce devoir est d'application large car il vaut pour

²²Cour eur. D.H., *Lautsi c. Italie*, 3 novembre 2009, § 47. Il est rappelé que la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de cette affaire.

²³Cour eur. D.H., *Lautsi c. Italie*, 3 novembre 2009, § 48.

le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser mais aussi dans l'exercice de l'ensemble des «fonctions» assumées par l'État. Le verbe «respecter» signifie bien plus que «reconnaître» ou «prendre en compte». En sus d'un engagement plutôt négatif, il implique à la charge de l'État une certaine obligation positive" ²⁴.

Si ces arrêts confirment la nécessité d'une stricte neutralité de l'État dans sa fonction d'enseignement et du respect du pluralisme religieux et philosophique des parents qui lui confient leurs enfants et s'il met l'accent sur le caractère "particulièrement sensible" de la "scolarisation des enfants", ces derniers "manqu[a]nt encore (selon le niveau de maturité de l'enfant) de la capacité critique permettant de prendre distance par rapport au message découlant d'un choix préférentiel manifesté par l'État en matière religieuse", ils ne répondent pas à la question de la confrontation du principe, ainsi réaffirmé, de la neutralité de l'État et de la liberté religieuse et philosophique des enseignants, des élèves et de leurs parents, pareille confrontation s'opérant toutefois la lumière des considérations de principe que contiennent ces arrêts.

b. L'interdiction de porter des signes convictionnels dans le cadre de l'enseignement

²⁴Cour eur. D.H., Gde Ch., Folgero e.a. c. Norvège, § 84, c. Selon le même arrêt, qui ne fait pas de différence selon qu'il existe ou non une religion officielle dans l'État en cause, "[l]a seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 implique [...] que l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser ([Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, § 53])" (§ 84, h). Dans le même sens, Com. D.H. (N.U.), Observations générales n° 22, "Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18)", 30 juillet 1993, § 9 : "Le fait qu'une religion est reconnue en tant que religion d'État ou qu'elle est établie en tant que religion officielle ou traditionnelle, ou que ses adeptes représentant la majorité de la population ne doit porter en rien atteinte à la jouissance de l'un quelconque des droits garanties par le Pacte [international relatif aux droits civils et politiques], notamment les articles 18 et 27"; voir aussi Comm. eur. D.H., Darby c. Suède, rapport, 9 mai 1989, Série A, n° 187, p. 16, § 45.

.../...

7. Dans plusieurs affaires mettant en cause la France, la Cour européenne s'est prononcée assez récemment sur l'interdiction faite aux élèves de l'enseignement officiel de porter des signes ou tenues manifestant ostensiblement leur appartenance religieuse.

Deux arrêts du 4 décembre 2008, *Dogru c. France* et *Kervanci c. France*, concernent des faits antérieurs à la loi française n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. La mesure faisant l'objet de la requête devant la Cour était une interdiction faite à des élèves de l'enseignement officiel, contrairement à leur souhait, de porter le foulard islamique au cours d'éducation physique. Ces arrêts rappellent que, selon la jurisprudence de la Cour, "il incombait aux autorités nationales, dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent, de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion"²⁵. Les mêmes arrêts énoncent qu'"[e]u égard à la marge d'appréciation qui doit être laissée aux États membres dans l'établissement des délicats rapports entre l'État et les églises, la liberté religieuse ainsi reconnue et telle que limitée par les impératifs de la laïcité paraît légitime au regard des valeurs sous-jacentes à la Convention"²⁶.

La Cour se réfère ainsi à la laïcité après avoir "not[é] [...] qu'en France, comme en Turquie ou en Suisse, la laïcité est un principe constitutionnel, fondateur de la République, auquel l'ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, en particulier à l'école"^{27 28}.

²⁵Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *Dogru c. France*, § 71; 4 décembre 2008, *Kervanci c. France*, § 71.

²⁶Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *Dogru c. France*, § 72; 4 décembre 2008, *Kervanci c. France*, § 71.

²⁷Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *Dogru c. France*, § 72; 4 décembre 2008, *Kervanci c. France*, § 72. Voir aussi les mêmes arrêts, § 71, *in fine*.

²⁸La référence à la Turquie et à la Suisse s'explique par le fait que d'autres arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur le port de signes

Selon ces arrêts, la mesure d'interdiction ne viole pas la liberté de religion garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le 30 juin 2009, la Cour européenne a rejeté des recours dirigés contre des mesures analogues d'interdiction de port de signes ou tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse; il s'agissait du voile islamique ou du sous-turban sikh. Ces affaires se différenciaient, sur deux points principaux, des affaires Dogru et Kervanci jugées le 4 décembre 2008 : d'une part, ces mesures avaient été prises en exécution de la loi française n° 2004-228 du 15 mars 2004, précitée, et de la circulaire ministérielle du 18 mai 2004 qui la commente, et, d'autre part, l'interdiction ne concernait pas seulement un cours particulier comme celui d'éducation physique mais elle présentait un caractère général.

Ces deux différences n'ont pas empêché la Cour, par des décisions cette fois d'irrecevabilité, de déclarer manifestement mal fondé le grief de violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 2 de son Protocole n° 1, et d'étendre aux cas qui lui étaient soumis, en un considérant particulièrement net, les données de sa jurisprudence issue des arrêts Dogru et Kervanci précités :

"Dans la présente espèce, juge-t-elle, bien que l'ingérence litigieuse ne fût pas seulement limitée aux cours d'éducation physique mais à l'ensemble des cours, tel que le prévoit la nouvelle loi, la Cour ne voit aucun motif susceptible de la convaincre de s'éloigner de cette jurisprudence. Elle constate en effet que l'interdiction de tous les signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics a été motivée uniquement par la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité (Dogru et Kervanci, précités, §§ 17 à 22) et que cet objectif est conforme aux valeurs sous-jacentes à la Convention ainsi qu'à la jurisprudence en la matière rappelée ci-dessus²⁹ ³⁰.

convictionnels ont concerné ces deux États, ainsi qu'il a été exposé dans les observations formulées dans l'avis 44.521/AG précité et reproduites plus haut, sous le n° 3.

²⁹Il s'agit de la jurisprudence résultant des arrêts Refah Partisi e.a. c. Turquie, du 13 février 2003, Sahin c. Turquie (Gde Ch.), du 10 novembre 2005, Dogru c. France, précité, et Kervanci c. France, précité.

³⁰Cour eur. D.H., 30 juin 2009, Bayrak c. France (déc.); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

.../...

c. L'interdiction de porter des signes et vêtements à caractère convictionnel dans les lieux publics

8. Dans un récent arrêt du 21 février 2010³¹, la Cour a apprécié l'admissibilité conventionnelle de restrictions à la liberté religieuse dans l'espace public. Dans cette affaire, des personnes, se rendant en rue à une cérémonie à caractère religieux organisée dans une mosquée turque, avaient été arrêtées et condamnées pénalement pour avoir ainsi manifesté leur religion par leur tenue vestimentaire. Pour justifier ces restrictions à la liberté de religion, la Turquie, État défendeur devant la Cour, invoquait le "but de faire respecter les principes laïcs et démocratiques de la République et d'empêcher des actes de provocation, de prosélytisme et de propagande de la part des requérants"³². La Cour européenne des droits de l'homme, rejetant cette justification, a jugé que la condamnation avait enfreint l'article 9 de la Convention. Elle a fait valoir ce qui suit :

"48. Dans son évaluation des circonstances de l'affaire, la Cour relève d'abord que les requérants sont de simples citoyens : ils ne sont aucunement des représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique; ils n'ont adhéré à aucun statut qui procurerait à ses titulaires la qualité de détenteur de l'autorité de l'État. Ils ne peuvent donc être soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses. Il en résulte que la jurisprudence de la Cour relative aux fonctionnaires (par exemple, *mutatis mutandis*, *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 53 [...], et *Rekvényi c. Hongrie* [Gde Ch.], n° 25390/94, § 43 [...]) ou en particulier aux enseignants (*Dahlab c. Suisse* (déc.), n° 42393/98, [...], *Kurtulmus c. Turquie* (déc.), n° 65500/01 [...]) ne peut s'appliquer en l'espèce.

49. La Cour rappelle ensuite son constat selon lequel les requérants ont été sanctionnés pour la tenue vestimentaire qu'ils portaient dans des lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques. Il ne s'agit donc pas de la réglementation du port de symboles religieux dans des établissements publics, dans lesquels le respect de la neutralité à l'égard de croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion. Il s'ensuit que la jurisprudence de la Cour mettant l'accent sur l'importance particulière du rôle du décideur national quant à l'interdiction du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement public (voir, entre autres, *Leyla Sahin*, précité, § 109) ne trouve pas à s'appliquer dans la présente affaire.

³¹Cour eur. D.H., *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010; le délai de renvoi éventuel de cette affaire à la Grande Chambre de la Cour européenne du droit de l'homme n'est pas expiré à la date du présent avis.

³²Cour eur. D.H., *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010, § 47.

50. La Cour relève enfin qu'il ne ressort pas du dossier que la façon dont les requérants ont manifesté leur croyances par une tenue spécifique constituait ou risquait de constituer une menace pour l'ordre public ou une pression sur autrui. En effet, les requérants, au début de la période où ils ont commis les infractions [...] s'étaient réunis devant une mosquée, dans la tenue en cause, dans le seul but de participer à une cérémonie à caractère religieux.

[...]

52. Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce de la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie de manière convaincante"³³.

C. Les principaux enseignements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

9.1. Le Conseil d'État croit pouvoir déduire les enseignements suivants de l'avis 44.521/AG susvisé du Conseil d'État et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme examinée ci-dessus.

9.2. La Cour considère tout d'abord que l'interdiction du port du voile doit être considérée comme une restriction de la liberté religieuse et que cette mesure doit par conséquent être justifiée à la lumière de l'article 9, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme³⁴. Dans sa jurisprudence sur le port de signes et vêtements à caractère convictionnel, la Cour rappelle d'ailleurs en premier lieu que la liberté de pensée, de conscience et de religion, qui se trouve consacrée à l'article 9 de la Convention, "représente l'une des assises d'une «société démocratique» au sens de la Convention. Elle est, dans sa dimension religieuse, l'un des éléments les plus vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société. Si

³³Cour eur. D.H., Ahmet Arslan e.a. c. Turquie, 23 février 2010, §§ 48 à 50 et 52.

³⁴Voir entre autres Cour eur. D.H., Gde Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 78; Cour eur. D.H., Dogru c. France, 4 décembre 2008, § 48; Cour eur. D.H., Bayrak c. France, (déc.) 30 juin 2009; Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion. Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses (arrêts *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, [...] § 31 et *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994, [...] § 47)"³⁵.

9.3. Pour être conforme à l'article 9, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'interdiction de porter des signes religieux ou philosophiques doit être prévue par la loi et doit être nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Dans les arrêts examinés, la Cour "rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'expression «prévue par la loi» veut d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais a trait aussi à la qualité de la loi en question : cette expression exige l'accessibilité de la loi aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre, en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite"³⁶. Eu égard aux circonstances de la cause et aux termes des décisions internes, la Cour a accepté dans ces affaires que l'ingérence incriminée poursuit les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public et de la sécurité publique³⁷.

³⁵Voir entre autres *Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse*, (déc.), 15 février 2001.

³⁶*Cour eur. D.H., Gde Ch., Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 84; *Cour eur. D.H., Dogru c. France*, 4 décembre 2008, § 49; *Kervanci c. France* 4 décembre 2008, § 49.

³⁷Voir notamment *Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse*, (déc.), 15 février 2001; *Cour eur. D.H., Gr. Ch., Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, §§ 99 et 111; *Cour eur. D.H., Dogru c. France*, 4 décembre 2008, § 60; *Cour eur. D.H., Bayrak c. France*, (déc.) 30 juin 2009; *Gamaled dyn c. France* (déc.); *Ghazal c. France* (déc.); *Aktas c. France* (déc.); *Jasvir Singh c. France* (déc.); *Ranjit Singh c. France* (déc.).

9.4. Examinant enfin si l'interdiction de porter des signes et vêtements à caractère convictionnels était "nécessaire dans une société démocratique", la Cour a, dans tous ses arrêts et décisions en la matière, jugé qu'il faut reconnaître aux États contractants une marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence et de son étendue ³⁸. En ce qui concerne l'interdiction de porter des signes ou des tenues manifestant une conviction religieuse ou philosophique, la Cour constate en effet qu'il n'existe pas de conception uniforme entre les États membres du Conseil de l'Europe ³⁹. Dans ces arrêts et décisions, la Cour a pris en considération les conceptions (constitutionnelles) propres des États mis en cause quant au rapport entre les églises et l'État, le contexte politique et social dans lequel l'interdiction doit être appliquée ou les tensions et rapports concrets qui existent entre les différentes conceptions religieuses et philosophiques dans un État.

Il est renvoyé à l'exposé qui suit, sous les n^{os} 10 et 11, pour l'examen des conditions et de la mesure dans lesquelles il est tenu compte par la Cour des divers aspects de ce contexte national mais il peut déjà être retenu que, dès lors que la Cour reconnaît l'existence dans les 47 États membres du Conseil de l'Europe de différentes conceptions en ce qui concerne le rapport entre l'Église et l'État et dès lors que la Cour doit en outre constater que le contexte politique et social peut varier d'un État à l'autre, elle admet, à la lumière notamment de la subsidiarité du contrôle européen, qu'il appartient tout d'abord à l'autorité nationale (au "décideur national") de juger si une restriction de la liberté religieuse peut être considérée comme "nécessaire dans une société démocratique". Ce

³⁸Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse, (déc.), 15 février 2001, n° 42393/98; Cour eur. D.H., Grande Chambre, Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 122; Cour eur. D.H., Karaduman c. Turquie, (déc.) 3 avril 2007; Cour eur. D.H., Dogru c. France, 4 décembre 2008, §§ 72 et 77; Cour eur. D.H., 30 juin 2009, Bayrak c. France, (déc.); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

³⁹Dans son arrêt du 10 novembre 2005, la Grande Chambre entreprend d'ailleurs un examen de droit comparé de la réglementation sur le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans l'enseignement. (Cour eur. D.H., Gr. Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, §§ 55 à 65).

"décideur national" dispose dès lors d'une marge d'appréciation ⁴⁰. Aussi, peut-on lire dans de nombreux arrêts et décisions : "lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement" ^{41 42}.

⁴⁰Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse, (déc.), 15 février 2001, n° 42393/98; Cour eur. D.H., Gde Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 122; Cour eur. D.H., Karaduman c. Turquie, (déc.) 3 avril 2007; Cour eur. D.H., Dogru c. France, 4 décembre 2008, 72 et 77; Cour eur. D.H., 30 juin 2009, Bayrak c. France; Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

⁴¹Cour eur. D.H., (déc), Kurtulmus c. Turquie, 24 janvier 2006, Cour eur. D.H., Dogru c. France, 4 décembre 2008, § 63; Kervanci c. France, 4 décembre 2008, § 63; 30 juin 2009, Cour eur. D.H., 30 juin 2008, Bayrak c. France, (déc); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

⁴²Dans son arrêt Sahin c. Turquie du 10 novembre 2005, la Cour européenne des droits de l'homme s'est exprimée plus complètement comme suit : "Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national [...]. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé [à laquelle la Cour européenne a procédé plus haut dans son arrêt, aux paragraphes 55 à 65], au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. En effet, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société [...] et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes [...]. La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre

9.5. Même si les États disposent d'une marge d'appréciation, la Cour rappelle aussi constamment dans sa jurisprudence que cette marge "va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe, c'est-à-dire si les motifs invoqués pour les justifier apparaissent «pertinents et suffisants», et sont proportionnées

public [...]. Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'État concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré [...]" (Cour eur. D.H., Gde Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 109).

.../...

au but légitime poursuivi. Pour statuer sur ce dernier point, il y a lieu de mettre en balance les exigences de la protection des droits et libertés d'autrui avec le comportement reproché au requérant" ⁴³.

10.1. Dans son examen de la question de savoir si l'interdiction du port du voile peut être considérée comme "nécessaire dans une société démocratique", la Cour, ainsi qu'il ressort de sa jurisprudence, ne statue pas *in abstracto*, en fonction de solutions pouvant être appliquées de manière générale dans l'ensemble des 47 États membres du Conseil de l'Europe. Au contraire, elle statue toujours *in concreto*, en fonction de la situation particulière de l'État qui a décrété l'interdiction. Le contexte concret pris en compte par la Cour peut comporter divers aspects, parfois isolés, parfois combinés, et qui concernent les règles constitutionnelles régissant les rapports entre les églises et l'État (point a, n° 10.2, ci-après), la neutralité de l'État en général et de l'enseignement officiel en particulier (point b, n° 10.3, plus bas) et les "éléments de type fonctionnel" susceptibles de justifier l'interdiction (point c, n° 10.4, plus bas).

a. Les règles constitutionnelles régissant les rapports entre les églises et l'État

10.2.1. Ainsi, la Cour a admis le "principe de la laïcité" inscrit dans la loi (ou Constitution) suisse, turque et française pour justifier l'interdiction du port de signes religieux et philosophiques dans l'enseignement ⁴⁴. Dans un certain nombre d'arrêts, le

⁴³Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse, (déc.), 15 février 2001; Cour eur. D.H., Gr. Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 110. Même si la Cour reconnaît que le "décideur national" dispose d'une marge d'appréciation, toutes les interdictions du port de signes religieux ou philosophiques n'ont pas résisté au contrôle européen, comme le montre l'arrêt Ahmet Arslane.a. c. Turquie, du 23 février 2010, dont les motifs principaux ont été reproduits plus haut, sous le n° 8.

⁴⁴"La Cour note également qu'en France, comme en Turquie ou en Suisse, la laïcité est un principe constitutionnel, fondateur de la République, auquel l'ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, en particulier à l'école" (Cour eur. D.H., Dogru c. France, 4 décembre 2008, § 72; Kervanci c. France, 4 décembre 2008, § 72).

principe de la laïcité a été invoqué à titre de justification en combinaison avec d'autres circonstances concrètes⁴⁵; dans un certain nombre d'autres arrêts et décisions plus récents, le principe en tant que tel paraît être admis à titre de justification⁴⁶. Sur le principe constitutionnel de laïcité, la Cour a jugé "qu'il est respectueux des valeurs sous-jacentes à la Convention"⁴⁷.

10.2.2. Il ne peut pourtant être déduit de ces arrêts et décisions que la conception suisse, turque ou française de la laïcité serait la seule à correspondre aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils mettent plutôt l'accent sur la marge d'appréciation de chacun des États concernés. Ces derniers disposent donc d'une large faculté de définir la manière dont la neutralité de l'enseignement public doit être traduite au regard des manifestations d'appartenance philosophique ou religieuse des enseignants.

Sur ce dernier point, s'agissant des valeurs en vigueur dans les États concernés, si, jusqu'à présent seuls des États se revendiquant officiellement du principe de laïcité ont été mis en cause devant la Cour européenne sur la question du port de signes

⁴⁵Cour eur. D.H., Gr. Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, §§ 29, 30 et 116 ("Vu le contexte décrit ci-dessus, c'est le principe de laïcité [...] qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port de symboles religieux dans les universités"). Dans les affaires turques, la Cour a tenu compte des circonstances politiques concrètes. Elle a notamment fait référence au fait que le voile était considéré par les autorités turques comme un symbole par lequel l'islam politique et fondamentaliste défie l'État de droit démocratique, constitue une menace pour les valeurs républicaines, divise la population, en très grande majorité musulmane, et exerce des pressions sur les femmes qui ne portent pas le voile.

⁴⁶Voir les arrêts contre la France Dogru et Kervanci, précités, §§ 17 à 22; Cour eur. D.H., 30 juin 2009, Bayrak c. France (déc.); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

⁴⁷Cour eur. D.H., Gr. Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 114. Cour eur. D.H., 30 juin 2009, Bayrak c. France (déc.), Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.); Aktas c. France (déc.); Jasvir Singh c. France (déc.); Ranjit Singh c. France (déc.).

et tenues à caractère convictionnel et si, en conséquence, la Cour n'a pu se référer qu'à ce principe en tant qu'il donnait corps à la marge nationale d'appréciation reconnue aux États en la matière, ce n'est pas nécessairement le principe de laïcité en tant que tel qui doit être considéré comme pouvant justifier seul, dans la jurisprudence de Cour européenne, la validation des mesures de limitation de la liberté religieuse⁴⁸. C'est davantage l'exigence de la neutralité, impliquée certes par le principe de laïcité⁴⁹, mais qui peut être consacrée comme règle de fonctionnement des services publics de manière autonome à ce dernier principe, qui est regardée par la Cour comme pouvant justifier, quant au contexte national, les ingérences en cause. On a vu plus haut que le principe de neutralité du service public doit être considéré en Belgique comme un principe constitutionnel⁵⁰.

Cette question fait l'objet du point b, ci-après (n° 10.3).

b. La neutralité de l'État en général et de l'enseignement officiel en particulier

10.3. À diverses reprises la Cour européenne a mis l'accent sur le principe de neutralité comme devant commander l'attitude des pouvoirs publics au sein des services publics, notamment dans le cadre scolaire. Ainsi la Cour énonçait ce qui suit dans son

⁴⁸Le principe de laïcité revêt d'ailleurs une signification variable selon les États concernés, à savoir la Suisse, la Turquie et la France.

⁴⁹Dans sa décision *Kurtulmus c. Turquie* du 24 janvier 2006, la Cour se réfère à la laïcité comme ayant inspiré la mesure d'interdiction du port du voile islamique faite à l'enseignante requérante mais aussi au principe "de la neutralité qui en découle". La lecture des décisions d'irrecevabilité précitées du 30 juin 2009 mettant en cause la France montre également qu'elles se fondent non seulement sur la loi précitée n° 2004-228 invoquant dans son intitulé le "principe de laïcité" et fondée sur ce principe, mais aussi sur la circulaire d'application de cette loi du 18 mai 2004, dont elle reproduit le texte et qui invoque la neutralité du service public. Ainsi, selon cette circulaire, "[l]a neutralité du service public est à cet égard un gage d'égalité et de respect de l'identité de chacun".

⁵⁰Voir, plus haut, sous le n° 3, l'observation n° 2 formulée sur l'article 5 de la proposition examinée dans l'avis 44.521/AG précité du Conseil d'État. Voir aussi le n° 13, plus bas.

arrêt du 10 novembre 2005 dans l'affaire Sahin c. Turquie ⁵¹ :

- "Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (Kokkinakis, précité, [...], § 33). Cela découle à la fois du paragraphe 2 de l'article 9 et des obligations positives qui incombent à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la Convention" ⁵²;

- "La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'État en tant qu'organisateur *neutre et impartial* de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle [...] considère que ce devoir impose à l'État de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent [...] Dès lors, 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" ⁵³;

- "Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, [30 janvier 1998], § 45, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, [13 février 2003], § 99). Si les «droits et libertés d'autrui» figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les États à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention: c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une «société démocratique» (Chassagnou et autres, précité, § 113)" ⁵⁴.

En ce qui concerne plus précisément l'enseignement, la Cour a jugé dans divers arrêts que l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme implique l'obligation pour tout État de respecter les convictions religieuses et

⁵¹ Les citations qui suivent sont extraites de l'arrêt de Grande Chambre Sahin c. Turquie, du 10 novembre 2005, mais elles sont exemplatives de la jurisprudence de la Cour ressortant d'autres arrêts et décisions.

⁵² Cour eur. D.H., Gde Ch., 10 novembre 2005, Sahin c. Turquie, § 106.

⁵³ Cour eur. D.H., Gde Ch., 10 novembre 2005, Sahin c. Turquie, § 107 (non souligné dans le texte).

⁵⁴ Cour eur. D.H., Gde Ch., 10 novembre 2005, Sahin c. Turquie, § 108.

philosophiques des parents dans toutes les fonctions assumées par lui en matière d'enseignement. Selon la Cour, cette disposition implique que tous les États, même ceux connaissant une religion officielle, veillent "à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents"⁵⁵. Elle implique en outre que les États veillent à l'absence de "symboles forts" dans les salles de classe de l'enseignement officiel. Dans son arrêt du 3 novembre 2009 en cause *Lautsi c. Italie*, la Cour a jugé à propos de la présence de crucifix dans les salles de classe de l'enseignement officiel : "L'État est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique"⁵⁶. Prenant en compte la nature du symbole religieux et son impact sur des élèves d'un jeune âge, elle estima que, "dans les pays où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, la manifestation des rites et des symboles de cette religion, sans restriction de lieu et de forme, peut constituer une pression sur les élèves qui ne pratiquent pas ladite religion ou sur ceux qui adhèrent à une autre religion"⁵⁷. La Cour conclut que l'exposition obligatoire d'un symbole d'une confession dans les salles de classe "restreint le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire"⁵⁸.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a également considéré le port du foulard par les enseignants comme un "signe extérieur fort", certainement s'il est porté par une enseignante d'une classe de jeunes enfants. Dans sa décision *Dahlab c. Suisse*⁵⁹, la Cour a notamment jugé : "la requérante a enseigné dans une classe d'enfants entre quatre et huit ans et donc d'élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d'autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé. Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du

⁵⁵Cour eur. D.H., *Folgero e.a. c. Norvège*, 29 juin 2007, § 84, h.

⁵⁶Cour eur. D.H., *Lautsi c. Italie*, 3 novembre 2009, § 56 (affaire actuellement soumise à la Grande Chambre de la Cour).

⁵⁷*Ibid.*, § 50.

⁵⁸*Ibid.*, § 57.

⁵⁹Cour eur. D. H., *Dahlab c. Suisse*, (déc.), 15 février 2001.

foulard dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Aussi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves. Partant, en mettant en balance le droit de l'instituteur de manifester sa religion et la protection de l'élève à travers la sauvegarde de la paix religieuse, la Cour estime que dans les circonstances données et vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'État, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que donc la mesure qu'elles ont prise n'était pas déraisonnable".

On peut déduire de cette jurisprudence concernant la Suisse, la Turquie et la France que la Cour considère que compte tenu du principe de laïcité applicable dans ces pays et également de la marge d'appréciation nationale, l'interdiction du port du foulard, instaurée afin de garantir la neutralité de l'enseignement officiel, peut être justifiée au regard de l'article 9, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, la Cour a tenu compte de "la nature même de la profession d'enseignant de l'école publique, détenteur de l'autorité scolaire et représentant de l'État, mettant ainsi en balance la protection du but légitime que représente la neutralité de l'enseignement public et la liberté de manifester sa religion" ⁶⁰.

Les arrêts *Dogru c. France* et *Kervanci c. France*, précités, montrent également que, si c'est au départ du principe de laïcité en vigueur en France que la Cour est naturellement amenée à examiner le contexte national en cause, c'est au regard du principe de neutralité impliqué par ce principe, tel qu'il est notamment avancé dans la circulaire d'application de la loi française n° 2004-228 du 15 mars 2004, qu'elle admet la conventionnalité de la mesure d'interdiction du port du voile islamique.

Dans le même sens, dans sa décision *Kurtulmus c. Turquie*, du 24 janvier 2006 déjà, la Cour s'était référée dans les termes suivants à sa jurisprudence : "En particulier, évoquant les décisions internes dans l'affaire *Dahlab* précitée, elle a mis l'accent sur l'importance du respect de la neutralité de l'enseignement public dans les

⁶⁰Cour eur. D.H., *Dahlab c. Suisse* (déc.), 15 février 2001.

établissements d'enseignement"⁶¹.

⁶¹Cour eur. D.H., Kurtulmus c. Turquie (déc.), 24 janvier 2006.

c. "Éléments de type fonctionnel" pouvant justifier l'interdiction

10.4 Enfin, il apparaît que dans sa jurisprudence, la Cour cite parfois aussi un certain nombre d'"éléments de type fonctionnel" spécifiques qui, dans des circonstances bien déterminées, peuvent justifier une interdiction du port de signes religieux et philosophiques.

Ainsi, une interdiction peut se justifier lorsqu'il s'est concrètement avéré que la tranquillité, la sérénité et la tolérance nécessaires à la réussite d'un projet pédagogique sont compromises en raison des tensions que le port du foulard génère parmi les étudiants. Ainsi, à titre d'élément pour interdire aux étudiants universitaires le port du foulard, la Cour a pris en compte le fait que les juges constitutionnels turcs avaient souligné "que les étudiants doivent pouvoir travailler et se former ensemble dans un climat de sérénité, de tolérance et d'entraide sans que le port de signes d'appartenance à une religion les en empêche. Ils estimèrent que, indépendamment de la question de savoir si le foulard islamique était un précepte de la religion musulmane, la reconnaissance juridique d'un tel symbole religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur n'était pas non plus compatible avec la neutralité de l'enseignement public, dans la mesure où une telle reconnaissance était de nature à générer des conflits entre les étudiants en fonction de leurs idées ou croyances religieuses" ⁶². Lorsque le port d'un foulard à des fins prosélytiques entraîne des tensions, la Cour estime qu'il revient aux autorités nationales, "dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent, de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion" ⁶³.

La nécessité d'assurer l'assiduité et la sécurité des élèves peut également justifier une interdiction du port du foulard pour certains cours. Ainsi, dans les arrêts *Dogru c. France* et *Kervanci c. France* du 4 décembre 2008, la Cour a estimé qu'une interdiction pour les élèves de porter le foulard pendant les cours d'éducation physique

⁶²Cour eur. D.H., Gr. Ch., *Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 39.

⁶³Cour eur. D.H., *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, § 71; *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, § 71.

était justifiée "par la combinaison de trois éléments que sont l'obligation d'assiduité, les exigences de sécurité et la nécessité d'adopter une tenue vestimentaire compatible avec l'exercice de la pratique sportive" ⁶⁴.

Dans ces mêmes arrêts, la Cour a mentionné d'autres circonstances comparables : "Ainsi, l'obligation faite à un motocycliste, sikh pratiquant portant le turban, de porter un casque est une mesure de sécurité nécessaire et que toute ingérence que le requérant peut avoir subie de ce fait dans l'exercice de son droit à la liberté de religion est justifiée par la protection de la santé (*X c. Royaume-Uni*, n° 7992/77, décision de la Commission du 12 juillet 1978, Décisions et rapports (DR) 14, p. 234). De la même façon, les contrôles de sécurité imposés aux aéroports (*Phull c. France* (déc.), n° 35753/03, CEDH 2005-I, 11 janvier 2005) ou à l'entrée des consulats (*El Morsli c. France* (déc.), n° 15585/06, 4 mars 2008, CEDH 2008-...) et consistant à faire retirer un turban ou un voile afin de se soumettre à de tels contrôles ne constituent pas des atteintes disproportionnées dans l'exercice du droit à la liberté religieuse. Ne constitue pas non plus une ingérence disproportionnée le fait de réglementer la tenue vestimentaire des étudiants ainsi que celui de leur refuser les services de l'administration, tels la délivrance d'un diplôme, aussi longtemps qu'ils ne se conforment pas à ce règlement (en l'espèce apparaître tête nue sur une photo d'identité pour une étudiante portant le foulard islamique), compte tenu des exigences du système de l'université laïque (*Karaduman c. Turquie*, 16278/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, DR 74, p. 93)" ⁶⁵.

11. En résumé, il résulte de cet aperçu que la Cour européenne des droits de l'homme :

- confirme que l'activité des pouvoirs publics en matière d'enseignement doit reposer sur la neutralité;

⁶⁴Cour eur. D.H., *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, § 51 (voir aussi les paragraphes 68 et 73); *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, § 51 (voir aussi les paragraphes 68 et 73).

⁶⁵Cour eur. D.H., *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, § 64; *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, § 64.

- ne considère en rien que ce principe imposerait de manière abstraite et générale à tous les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme une manière uniforme de régler le port, par le personnel de l'enseignement public, de signes ou de tenues à caractère convictionnel, les États disposant d'une marge d'appréciation sur ces questions en fonction notamment de leur contexte propre;
- admet, compte tenu de cette marge nationale, que les États prennent des mesures d'interdiction en fonction de ce contexte concret.

Celui-ci peut porter tant sur les principes gouvernant les rapports entre l'Église et l'État applicables dans l'État concerné (par exemple - mais pas exclusivement - le principe de la laïcité), sur le sens que l'État concerné donne à l'obligation de neutralité en matière d'enseignement, que sur certains motifs fonctionnels susceptibles de justifier une interdiction dans certaines circonstances.

Ceci ne signifie pas que, dans l'état actuel de sa jurisprudence, la Cour européenne exigerait, pour admettre la validité conventionnelle de mesures de restrictions au port de signes ou de tenues à caractère convictionnel, qu'elles soient justifiées cumulativement par des éléments contextuels touchant à la fois à la conception en vigueur au sein de l'État mis en cause quant aux relations qu'il entretient avec les convictions religieuses philosophiques, et à des éléments de type fonctionnel du contexte national. Il a même pu être observé au contraire que les derniers arrêts et décisions de la Cour européenne paraissent mettre davantage l'accent sur le lien entre les mesures d'interdiction et le principe de neutralité (impliqué, dans ces affaires, par celui de la laïcité dans l'État concerné) que sur le contexte social à prendre éventuellement en considération ⁶⁶.

À la lumière de cette appréciation *in concreto* de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État estime, en tirant des leçons de sa jurisprudence, qu'une certaine prudence s'impose. Lorsque la Cour européenne juge qu'une certaine mesure de l'État peut être justifiée au regard de la marge nationale d'appréciation, en tenant compte

⁶⁶Voir spécialement les décisions du 30 juin 2009, précitées, de la Cour européenne des droits de l'homme dans des affaires ayant mis en cause la France.

des conceptions constitutionnelles relatives aux rapports entre les églises et l'État et du contexte politique et social concret dans l'État concerné, on ne saurait simplement en déduire que l'introduction d'une mesure étatique similaire est également justifiée dans un autre État, voire que cette mesure devrait obligatoirement être instaurée dans d'autres États. À propos de l'interdiction pour les enseignants de porter un voile, la Cour a expressément confirmé dans sa jurisprudence "la marge d'appréciation laissée aux États contractants en ce qui concerne la réglementation des obligations des enseignants de l'enseignement public, suivant les niveaux de celui-ci (primaire, secondaire et supérieur)" ⁶⁷. De même, en ce qui concerne l'interdiction pour les élèves de porter un voile, on ne peut pas non plus tirer de conclusions univoques de la jurisprudence de la Cour quant à l'existence d'un dispositif unique à l'échelle européenne qui serait conforme aux standards de la Convention européenne des droits de l'homme sur les questions à l'examen. Dans la décision du 24 janvier 2006, dans l'affaire *Kurtulmus c. Turquie*, relative à une interdiction pour des étudiants de l'université de porter le voile, la Cour a expressément affirmé : "Les différences de réglementation entre les États peuvent ainsi passer pour entrer dans le champ de la marge d'appréciation en la matière" ⁶⁸.

12. Compte tenu de la marge d'appréciation reconnue aux États sur ces questions, pour juger si l'interdiction envisagée par la proposition de décret de porter un signe convictionnel est justifiée dans l'ordre juridique belge, il faut dès lors avoir égard plutôt aux principes constitutionnels spécifiques qui gouvernent les rapports entre les églises et l'État et aux obligations qui découlent des dispositions constitutionnelles en matière d'enseignement.

⁶⁷Cour eur. D.H., *Karaduman c. Turquie* (déc.), 3 avril 2007.

⁶⁸Cour eur. D.H., *Kurtulmus c. Turquie* (déc.), 24 janvier 2006.

II. L'interdiction de porter des signes religieux et philosophiques au regard de l'ordre constitutionnel

A. La neutralité de l'enseignement officiel

13. Dans l'ordre juridique belge, ni la Constitution, ni la législation ne confirment formellement le principe de la laïcité ⁶⁹. Le système constitutionnel et institutionnel belge, n'établit non plus une séparation absolue entre les pouvoirs publics et les églises, cultes et groupes reflétant les convictions religieuses et philosophiques ⁷⁰. Le système repose par contre bien sur le principe fondamental de la neutralité du service public, ainsi que le Conseil d'État l'a rappelé dans son avis 44.521/AG précité du 20 mai 2008 ⁷¹.

Le principe de neutralité est expressément confirmé, pour l'enseignement

⁶⁹Les dispositions des articles 24, § 1^{er}, alinéa 4 ("Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle") et 181 de la Constitution ("§ 1^{er}. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.- § 2. Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.") témoignent de la différence entre le régime belge en matière de rapports entre les église et l'État et le régime français basé sur le principe de la laïcité, qui implique notamment que "la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte" (article 2 de la loi du 9 décembre 1905, dite loi de séparation de l'église et de l'État).

⁷⁰Voir notamment les articles 24, §§ 1^{er}, alinéas 3 et 4, et 3, alinéa 2, et 181 de la Constitution, la reconnaissance par l'État et les collectivités publiques des différents cultes et conceptions philosophiques en vue de l'exercice de différentes missions d'intérêt général, la prise en charge par les communes et les provinces des déficits des organes chargés de la gestion des cultes, etc.

⁷¹Voir l'observation n° 2 sur l'article 5, reproduite plus haut, au n° 3.

organisé par les communautés, par l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, qui dispose :

"La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves."

Sur la neutralité, le Conseil d'État a considéré, de manière générale :

"[L]a neutralité est bien toujours, ainsi que le fait comprendre l'étymologie du mot, une attitude de réserve et d'abstention. Celui qui est neutre n'est ni du parti de l'un, ni du parti de l'autre, ou, du moins, n'exprime ses préférences ni pour l'un, ni pour l'autre. La neutralité n'exclut pas pour autant le goût pour la vérité et la recherche de celle-ci" ⁷².

L'enseignement n'est "neutre" que s'il est indépendant de toute confession religieuse. En outre, il ne peut être engagé ni philosophiquement, ni idéologiquement ⁷³.

L'obligation pour la Communauté d'organiser un enseignement neutre et la neutralité du service public ont évidemment une incidence sur l'attitude pouvant être escomptée de la part des enseignants dans le secteur public. Ces derniers étant, comme l'exprime la Cour européenne, "détenteurs de l'autorité scolaire", on peut attendre d'eux que par leurs propos et leur attitude, ils adhèrent au projet d'enseignement neutre auquel ils prennent part. Plus particulièrement, ils doivent s'abstenir de propos et de comportements qui témoignent d'un manque de "respect pour les conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves".

Bien que le port de signes "exprimant une conviction ou une identité, politique, philosophique ou religieuse" ne doive pas nécessairement être considéré en soi comme témoignant d'un manque de "respect pour les conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves", il peut en revanche revêtir une telle

⁷²Avis 21.680/2 du 8 février 1993 sur une proposition de décret définissant les obligations de l'enseignement de la Communauté en matière de neutralité (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1990-1991, n° 214/2).

⁷³Avis 19.066/2 du 29 mai 1989 sur une proposition de décret portant définition de l'enseignement officiel et de l'enseignement libre (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1988-1989, n° 54/2).

signification dans certaines circonstances, par exemple en raison de la manière prosélytique avec laquelle l'enseignant en question exprime ses convictions par ces signes.

Les mots "notamment" à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, indiquent clairement que "le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves" n'est pas le seul aspect de la neutralité. En outre, la conception que se fait la Communauté de son devoir de neutralité n'est pas figée et le législateur est libre, dans le respect de la Constitution, d'examiner l'opportunité de la faire évoluer.

14. Après avoir exposé les raisons pour lesquelles ils estiment ne pas souscrire au modèle du "multiculturalisme" où "l'individu [est envisagé] essentiellement comme le membre d'une communauté caractérisée par une culture, une religion, une origine ethnique", les auteurs de la proposition défendent dans les développements de cette dernière un modèle social qu'ils qualifient sous le nom d'"interculturalisme", dans lequel "les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales, tels que le droit à la vie, la liberté de conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation des églises et de l'État". Ils considèrent qu'"[i]l revient à l'État de s'imposer comme le premier garant de ces valeurs", qu'ils qualifient d'"universelles" et que "la diversité des cultures [...] sera valorisée par l'État pour autant que ces cultures s'inscrivent dans le respect de ces valeurs fondamentales". "C'est en raison de ce choix clair pour ce modèle, concluent les auteurs de la proposition, que [ces derniers] préconisent l'interdiction du port de signes convictionnels par les membres du personnel des établissements scolaires d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française".

Ce faisant, les auteurs de la proposition appréhendent le contexte auquel ils estiment devoir faire face sur la base de leur conception des rapports entre l'État et les conceptions religieuses et philosophiques, même si la dimension sociale n'est pas totalement absente puisque les développements de la proposition font également état d'un "phénomène de radicalisation identitaire" comme conséquence dans notre société de la "coexist[ence] [de] plusieurs cultures, plusieurs langues et plusieurs religions".

La conception de la société et de la neutralité de l'État qu'entendent ainsi défendre les auteurs de la proposition peut être considérée d'une manière générale comme conforme aux valeurs de la Constitution belge et de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, sans qu'évidemment ceci n'implique qu'elle serait la seule à être conforme à ces valeurs,

.../...

d'autres approches, mettant par exemple davantage l'accent sur la diversité des conceptions en présence, pouvant également se concevoir dans ces cadres constitutionnel et conventionnel.

Les travaux parlementaires devraient mieux faire correspondre la motivation de l'intervention du législateur à la spécificité des situations traitées dans le dispositif de la proposition. Au demeurant, les développements de la proposition sont, pour une très large part, communs à ceux qui précèdent deux autres propositions de décret déposées devant le Parlement de la Région wallonne ⁷⁴, trois propositions d'ordonnance déposées devant le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ⁷⁵ et une proposition d'ordonnance déposée devant l'Assemblée réunie de la Commission communautaire

⁷⁴Proposition de décret de la Région wallonne modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 99-1); proposition de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 101-1). Ces deux autres propositions font l'objet d'un avis donné ce jour par la section de législation du Conseil d'État siégeant en assemblée générale sous les numéros de rôle 48.041/AG et 48.042/AG.

⁷⁵Proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant la Nouvelle Loi communale (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2009, n° A-48/1), inscrite sous le numéro de rôle n° 48.144/4 de la section de législation du Conseil d'État; proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'article 130 de la loi provinciale en vue d'interdire le port de signes convictionnels par le gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2009, n° A-49/1), inscrite sous le numéro de rôle n° 48.145/4 de la section de législation du Conseil d'État; proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'article 27bis de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales en vue d'interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des intercommunales en Région bruxelloise (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2009, n° A-50/1), inscrite sous le numéro de rôle 48.146/4 de la section de législation du Conseil d'État.

commune ⁷⁶, sans égard au fait que la question du port de signes convictionnels est ici traitée dans le contexte de l'enseignement. Ce n'est en outre que très implicitement que les développements renvoient au principe de neutralité, au travers de l'un de ses aspects, à savoir "la séparation des églises et de l'État". La référence à ce principe mériterait également d'être développée au cours des travaux préparatoires, afin de mieux correspondre au lien que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exposée plus haut permet aux États d'établir en fonction de leur contexte national entre ce principe et l'interdiction du port de signes convictionnels dans l'enseignement.

Sous cette réserve et sous réserve de ce qui est exposé au point B, ci-après, les limites à la liberté de religion que la conception défendue par les auteurs de la proposition implique pour les enseignants de l'enseignement officiel peuvent également se justifier à la lumière à la fois de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, qui impose à la Communauté un enseignement neutre, et, plus largement, du principe de neutralité applicable aux pouvoirs publics, en ce compris ceux qui organisent un enseignement subventionné, étant entendu, comme exposé plus haut, que d'autres approches pourraient être retenues par le législateur sur ces questions, dans le respect du principe de neutralité, ainsi qu'il a été développé plus haut. Ce qui précède vaut également pour ce qui concerne les limites admissibles à l'expression, par le port de signes convictionnels, d'une identité politique ou philosophique.

La conception retenue par les auteurs de la proposition de décret se situe au demeurant dans le prolongement des dispositions actuelles des décrets précités du 31 mars 1994 et du 17 décembre 2003 dans lesquels les dispositions à l'examen viendraient s'insérer. En effet, selon ces décrets, le personnel de l'enseignement dans les

⁷⁶Proposition d'ordonnance de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale visant à interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des centres publics d'action sociale de la Région de Bruxelles-Capitale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles-Capitale (*Doc. parl.*, Ass. Comm. comm., 2009, n° B-10/1), inscrite sous le numéro de rôle n° 48.147/4 de la section de législation du Conseil d'État.

établissements concernés "s'abstient, devant les élèves"⁷⁷, de toute attitude et de tout propos partisan dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique. [...] [I]l refuse de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique, quel qu'il soit, et, en dehors des cours visés à l'article 5⁷⁸, il s'abstient de même de témoigner en faveur d'un système religieux⁷⁹. [...] Il veille, de surcroît,⁸⁰ à ce que, sous son autorité, ne se développent ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisé par ou pour les élèves"⁸¹. Selon les mêmes décrets, "[t]out membre du personnel est tenu au respect du principe de neutralité organisée⁸² par le présent décret [...]"⁸³. Les travaux préparatoires gagneront à faire apparaître la nécessité du renforcement de ces dispositifs légaux.

B. L'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle

15. La règle de la neutralité, qui gouverne en principe l'action des pouvoirs

⁷⁷À l'article 4, alinéa 4, du décret précité du 31 mars 1994, les mots "s'abstient, devant les élèves" sont inversés, le texte devenant : "Devant les élèves, il s'abstient".

⁷⁸Il s'agit des "cours de religions reconnues et de morale inspirée par ces religions, ainsi que des [...] cours de morale inspirée par l'esprit de libre examen".

⁷⁹Les mots "et, en dehors des cours visés à l'article 5, il s'abstient de même de témoigner en faveur d'un système religieux" ne figurent pas à l'article 5, 3°, du décret précité du 17 décembre 2003.

⁸⁰À l'article 4, alinéa 4, du décret précité du 31 mars 1994, les mots "Il veille, de surcroît" sont remplacés par "De la même manière, il veille".

⁸¹Article 5, 3°, du décret précité du 17 décembre 2003 et article 4, alinéa 4, du décret précité du 31 mars 1994.

⁸²À l'article 9 du décret précité du 31 mars 1994, le mot "organisée" est remplacé par "définie".

⁸³Article 10 du décret précité du 17 décembre 2003 et article 9 du décret précité du 31 mars 1994.

publics⁸⁴, connaît, spécialement dans le contexte scolaire, une limite constitutionnelle, qui résulte de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, de la Constitution, aux termes duquel

"[l]es écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle".

Cette disposition a été qualifiée par la Cour constitutionnelle comme consacrant un "droit fondamental"⁸⁵.

Lue en combinaison avec la règle de l'indépendance des cultes et de l'État, tel qu'elle ressort notamment des articles 21 et 25 (articles 16 et 18 anciens), de la Constitution, il en résulte qu'une "autonomie doctrinale" doit être reconnue à chacun des cultes, ce qui implique en principe⁸⁶ une interdiction d'ingérence de la part des pouvoirs publics pour ce qui concerne l'enseignement des religions reconnues qui constitue le prolongement de la liberté des cultes dans le domaine scolaire⁸⁷.

En conséquence, la proposition de décret ne peut pas s'appliquer aux titulaires des cours des religions reconnues, pour ce qui concerne "tout vêtement ou accessoire exprimant une conviction ou une identité religieuse".

Observation particulière

⁸⁴Voir, plus haut, sous le n° 3, l'observation n° 2 formulée sur l'article 5 de la proposition examinée dans l'avis 44.521/AG précité du Conseil d'État.

⁸⁵C.C., n° 90/1999, 15 juillet 1999, B.6.1.

⁸⁶Il convient de tenir compte également de la règle inscrite à l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution, selon laquelle le droit à l'enseignement est conçu "dans le respect des libertés et droits fondamentaux".

⁸⁷En ce sens, voir notamment l'arrêt n° 18/1993 du 4 mars 1993 de la Cour constitutionnelle et l'avis 27.641/2 donné le 11 juin 1998 sur un projet de décret de la Communauté germanophone relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 1997-1998, n° 117/1, pp. 76 à 78).

Selon la seconde phrase de l'alinéa 1^{er} des dispositions en projet, la règle d'interdiction exposée dans la première phrase "s'applique également lors des déplacements".

Ainsi qu'il est précisé dans le commentaire des articles, selon lequel ce sont "les déplacements pour se rendre [aux] activités [scolaires extramuros ou parascolaires]" qui sont ainsi visés, les auteurs de la proposition entendent se référer aux déplacements effectués dans le cadre des activités d'enseignement au sens large.

Le texte devrait être modifié en ce sens. À défaut, la disposition pourrait être lue comme s'appliquant également aux déplacements en général d'un enseignant en dehors du cadre scolaire, en ce compris à ceux vers ou depuis les établissements d'enseignement et les lieux où s'exerce leur charge, ce qui, sauf justification complémentaire, porterait atteinte de manière disproportionnée à la liberté de religion.

Ceci ne signifie pas qu'il n'y aurait pas des motifs de réglementer le port de certains vêtements dans l'espace public pour des motifs légitimes, comme par exemple en matière de sécurité publique. Mais ces aspects, qui ne relèvent pas de la compétence de la Communauté française, ne sont pas ceux qui sont invoqués par les auteurs de la proposition, et il n'est pas nécessaire que cette question soit examinée dans le cadre du présent avis.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de :

Monsieur	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
Madame	M.-R. BRACKE,	présidente du Conseil d'État,
Messieurs	M. VAN DAMME, Y. KREINS, L. HELLIN, P. LIÉNARDY,	présidents de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN, L. DETROUX,	conseillers d'État
	H. COUSY, J. VELAERS, G. KEUTGEN G. de LEVAL, V. VANNES, L. DENYS,	assesseurs de la section de législation,
Madame Monsieur		
Madame Monsieur	A. BECKERS, M. FAUCONIER,	greffier, greffier assumé.

Les rapports ont été rédigés par MM. R. WIMMER et B. STEEN, auditeurs.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

A. BECKERS

R. ANDERSEN