FP

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 48.042/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 la Présidente du Parlement wallon, le 29 mars 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours [(*)], sur une proposition de décret "modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n/ 101/1), a donné l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation trois dispositions, applicables respectivement aux membres du personnel communal, du personnel provincial et des intercommunales, contenant l'obligation de s'abstenir "de porter ou d'afficher des signes qui manifestent [leurs] convictions culturelles, religieuses, philosophiques ou politiques".

S'agissant du personnel communal et provincial, les dispositions sont formulées sous la forme d'un complément aux compétences respectivement attribuées au conseil communal et au conseil provincial pour les habiliter à fixer "un code de tenue vestimentaire du personnel" concerné [(1)]. S'agissant du personnel des intercommunales, le texte est rédigé comme une interdiction directe formulée par l'article L1523-1, alinéa nouveau, proposé du Code [(2)].

Observations générales

1. La proposition de décret, qui tend à limiter certains aspects de la liberté de religion et d'expression des membres du personnel communal, du personnel provincial et des intercommunales, 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 la fonction publique et sur la neutralité des pouvoirs publics, afin notamment d'examiner la marge d'appréciation que cette jurisprudence laisse aux États sur ces questions (I).

---

(1) À la suite d'une erreur de plume, l'article L2221-1 proposé du Code, qui concerne les attributions du conseil provincial, mentionne le personnel "communal".

(2) Conformément aux usages de la légistique, les modifications doivent être présentées dans l'ordre des articles modifiés du Code. Les articles 2 et 3, qui doivent en conséquence être intervertis, peuvent, dans la phrase introductive, se limiter à écrire qu'il s'agit du "même Code" et la phrase introductive des dispositions modificatives ne doivent pas préciser, après l'intitulé du Code, l'objet des dispositions modifiées (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandations n^os^ 112 et 122 et formule n/ F 4-2-2-1). L'article 3 devrait préciser en outre que le texte modifié constitue un alinéa nouveau de l'article L1523-1 du Code (*ibid.*, formule n/ F 4-2-5-4).

.../...

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).

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

2. Dans plusieurs de ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, quant aux limites à la liberté d'expression des membres de la fonction publique en général, que,

> "s'il apparaît légitime pour l'État de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de réserve, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 10 de la Convention [européenne des droits de l'homme]. Il revient donc à la Cour, en tenant compte des circonstances de chaque affaire, de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un État démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 10 § 2. En exerçant ce contrôle, la Cour doit tenir compte du fait que, quand la liberté d'expression des fonctionnaires se trouve en jeu, les «devoirs et responsabilité» visés à l'article 10 § 2 revêtent une importance particulière qui justifie de laisser aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour juger si l'ingérence dénoncée est proportionnée [à l'objectif légitime en question]" (3).

Ces considérations s'appliquent également, entre autres, aux magistrats (4), aux militaires (5) et aux policiers (6).

---

(3) Cour eur. D.H., Gde Ch., Vogt c. Allemagne, 26 septembre 1995, § 53. Cette jurisprudence est confirmée par de nombreux arrêts (récemment : Cour eur. D.H., Kayasu c. Turquie, 13 novembre 2008, § 89).

(4) Cour eur. D.H., Gde Ch., Wille c. Liechtenstein, 28 octobre 1999, § 62.

(5) Cour eur. D.H. (plén.), Engel e.a. c. Pays-Bas, 8 juin 1976, §§ 54 et 100; Cour eur. D.H., Gde Ch., Rekvényi c. Hongrie, 20 mai 1999, § 43.

(6) Cour eur. D.H., Gde Ch., Rekvényi c. Hongrie, 20 mai 1999, §§ 26 et 43.

De même, selon la Cour européenne des droits de l'homme, s'agissant des limites à la liberté de religion des membres de la fonction publique,

> "s'il apparaît légitime pour l'État de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 9 de la Convention. Il revient donc à la Cour, en tenant compte des circonstances de chaque affaire, 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 (voir, *mutatis mutandis*, *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, […], § 53, et, également, [Gde Ch.,] *Rekvényi c. Hongrie* […], § 43 […])" [(7)].

Dans un récent arrêt du 21 février 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé que les "représentants de l'État" qui ont adhéré à un "statut qui procurerait à ses titulaires la qualité de détenteur de l'autorité de l'État" peuvent "être soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses" [(8)].

3.1. Plus spécifiquement par rapport à l'interdiction de porter des signes ou des vêtements à caractère convictionnel, la section de législation du Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, a à deux reprises examiné la jurisprudence de la Cour européenne.

---

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

(8) Cour eur. D.H., Ahmet Arslan e.a. c. Turquie, 23 février 2010, § 48; le délai de renvoi éventuel de cette affaire à la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas expiré à la date du présent avis.

3.2. L'avis 44.521/AG du 20 mai 2008 contient notamment les considérations suivantes au sujet d'une disposition analogue à celles faisant l'objet du présent avis, mais applicable à tous les "agents des pouvoirs publics" :

> "3. […] 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» [(9)].
>
> 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.
>
> […]
>
> […] [I]l 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 [(10)] 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

---

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

(10) *Note 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.

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 [(11)]" [(12)].

3.3. Dans son avis 48.022/AG donné ce jour sur une proposition de décret de la Communauté française "interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française" [(13)], la section de législation du Conseil, siégeant en assemblée générale, a, compte tenu d'arrêts et de décisions récents de la Cour européenne des droits de l'homme, examiné l'état actuel de la jurisprudence européenne en la matière et en a conclu ce qui suit :

"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;

- 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 meures 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.

---

(11) *Note 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.

(12) Avis 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, n/ 3 (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n/ 4-351/2).

(13) *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2009-2010, n/ 84/1.

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 paraissaient 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 [(14)].

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 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)» [(15)]. 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» [(16)]".

3.4. 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 dans la fonction publique.

---

(14) *Note 66 de l'avis cité :* Voir 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.

(15) *Note 67 de l'avis cité :* Cour eur. D.H., Karaduman c. Turquie (déc.), 3 avril 2007.

(16) *Note 68 de l'avis cité :* Cour 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

4.1. Dans son avis 44.521/AG précité donné le 20 mai 2008 sur une proposition contenant une disposition analogue à celles faisant l'objet du présent avis, applicable à tous les "agents des pouvoirs publics" [17], la section de législation du Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, a considéré ce qui suit :

> "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 publics [18].
>
> 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 neutre [19], 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

---

(17) 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 confessionnelles (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n/ 4-351/1), 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".

(18) *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 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.

(19) *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).

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 usagers [(20)].

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 pouvoir publics, la liberté d'exprimer leur préférence «par des manifestations extérieures».

[…]

4. […] En imposant que non seulement les agents des pouvoirs publics exercent leur fonction d'une manière neutre, mais également que «leur apparence extérieure» respecte cette neutralité, les auteurs de la proposition entendent de toute évidence renforcer la confiance des citoyens dans la neutralité de la fonction publique, considérant qu'un agent de l'autorité qui n'est pas vêtu d'une manière neutre pourrait aussi susciter le sentiment qu'il n'exercera pas sa fonction d'une manière impartiale. Ceci vaut aussi pour toute autre forme extérieure d'appartenance philosophique, religieuse, communautaire ou partisane.

L'article 5 de la proposition de loi ayant un champ d'application général, il s'appliquera à tous les «agents des pouvoirs publics», ce compris à ceux qui n'exercent pas de fonctions susceptibles de mettre en cause la neutralité de l'autorité ou de donner lieu à une perception erronée à cet égard. C'est ainsi que l'article 5 s'appliquera tant, par exemple, aux fonctions dirigeantes de l'autorité qu'aux fonctions qui concernent des tâches purement d'exécution. Il s'appliquera en outre tant aux fonctions dans lesquelles les agents des pouvoirs publics sont en contact avec le public qu'à celles dans lesquelles un tel contact est inexistant.

---

(20) *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).

Exclusivement à l'égard de ces dernières, les développements de la proposition tentent d'apporter une justification complémentaire, en ces termes :

> «Cette obligation de neutralité doit tout d'abord s'exercer à l'égard du public. La question a été posée de savoir si cette obligation s'imposait dès lors également aux agents qui ne sont pas en contact avec ce public. Une réponse négative est souvent donnée au motif, en lui-même pertinent, que, s'agissant d'une restriction à la liberté d'expression, elle n'est justifiée que restrictivement dans la mesure où elle est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi. Sans doute, mais il faut également considérer que les rapports entre agents ne sont pas nécessairement égalitaires et que ce qui est vrai entre agents et citoyens l'est également entre agents de niveaux hiérarchiques différents. L'obligation de neutralité s'impose non seulement aux agents vis-à-vis du public, mais également aux supérieurs hiérarchiques vis-à-vis de leurs subordonnés. Il n'y a pas lieu, dès lors, de distinguer les situations en fonction du contact avec le public.»

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelée ci-dessus, dont il ressort qu'une évaluation *in concreto* est requise pour pouvoir apprécier s'il existe un «besoin social impérieux», d'une part, et si la restriction est «proportionnée» au but poursuivi, d'autre part, il apparaît au Conseil d'État que les auteurs de la proposition ne justifient pas suffisamment le champ d'application très général de l'article 5. Notamment, les développements ne contiennent pas de justification suffisante de l'obligation qui est faite à tout agent des pouvoirs publics d'observer une même neutralité stricte dans son apparence extérieure, quelle que soit la nature de sa fonction et indépendamment de la circonstance que cette fonction soit exercée en contact ou non avec le public. Compte tenu du principe de proportionnalité, cette justification s'impose d'autant plus que l'obligation inscrite à l'article 5 peut conduire à l'exclusion de citoyens de la fonction publique pour le seul motif qu'ils exercent un droit fondamental, sans qu'il ne soit démontré adéquatement que cet exercice représente un danger pour «la sécurité publique, [...] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [...] la protection des droits et libertés d'autrui» (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) ou pour «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) [(21)].

La justification doit également répondre aux exigences résultant du principe d'égalité et de non-discrimination [(22)]".

4.2. Comme le Conseil d'État l'a exposé dans le même avis 44.521/AG au sujet de l'appréciation à laquelle le "décideur national" doit se livrer sur ces questions, "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" [(23)].

4.3. 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

---

(21) *Note 30 de l'avis cité :* La justification donnée dans les développements soulève au demeurant la question de la portée du segment de phrase «et que ce qui est vrai entre agents et citoyens l'est également entre agents de niveaux hiérarchiques différents». Les auteurs de la proposition entendent-ils exclure un «effet prosélytique» éventuel entre fonctionnaires ? Dans ce cas, force est de se demander si, dans la société belge, on peut postuler *in abstracto* cet effet prosélytique; il a déjà été constaté concrètement par le juge que, dans certaines circonstances, le fait de porter un voile peut avoir un effet prosélytique (voir, par exemple, Anvers, 14 juin 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 136 ; *C.D.P.K.* 2006, p. 438; *N.j.W.*, 2006, p. 169; *T. Vreemd.*, 2006, p. 12074; *T.O.R.B.*, 2005-2006, p. 225). Ou les auteurs de la proposition entendent-ils de nouveau faire obstacle à la perception d'un manque de neutralité ? Dans ce cas, il faut rappeler les objections formulées ci-dessus selon lesquelles une mise en balance *in abstracto* n'est pas suffisante, mais qu'une évaluation *in concreto*, qui tient compte des circonstances spécifiques, est requise. En tout état de cause, la justification donnée ne concerne que le rapport entre les supérieurs hiérarchiques et leurs subordonnés, tandis que l'article 5 a une portée générale.

(22) *Note 31 de l'avis cité :* Dans la mesure où le critère apparemment neutre de «manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique, religieuse, communautaire ou partisane» a un effet particulièrement préjudiciable pour un groupe donné de croyants, la question doit être examinée sous l'angle de l'interdiction de la discrimination indirecte.

(23) Avis 44.521/AG du 20 mai 2008, précité, n/ 3 (texte reproduit plus haut, sous le n/ 3.2).

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 aux personnes qui exercent une mission de service public au sein d'une commune, d'une province ou d'une intercommunale de s'abstenir de porter des signes qui manifestent leurs convictions culturelles, religieuses, philosophiques ou politiques".

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".

4.4. 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.

4.5. Quant aux restrictions à la liberté de religion et à la liberté d'expression que cette conception implique pour les membres du personnel communal, provincial et des intercommunales, elles peuvent se justifier à la lumière du principe constitutionnel de la neutralité des pouvoirs publics pour les membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale.

Pour les autres membres de ce personnel, les travaux parlementaires devraient mieux expliquer les raisons pour lesquelles une interdiction identique leur est imposée et dans quelle mesure celle-ci est conforme au principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissibles les restrictions envisagées à la liberté d'expression et à la liberté de religion.

Si cette explication ne peut être fournie, l'interdiction ne peut être générale.

5. On s'interroge également sur les motifs pour lesquels seuls les agents des communes, des provinces et des intercommunales sont concernés, et non ceux de la fonction publique attachée au Gouvernement de la Région, aux personnes morales de droit public qui en dépendent, aux collectivités décentralisées qui, tels les centres publics d'action sociale, relèvent de la compétence de la Région wallonne, aux associations de projet formées sur la base des articles L1512-2 à L1512-6 et L1522-1 à L1522-8 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation dans le cadre de "la coopération entre communes" (24), etc.

Le législateur devrait être en mesure d'expliquer cette différence de traitement entre les agents concernés. A défaut, les textes proposés s'exposent à des critiques fondées sur les articles 10 et 11 de la Constitution.

Les décrets concernant les centres publics d'aide sociale et les personnes morales décentralisées traitant des matières communautaires transférées à la Région wallonne doivent être pris sur la base et dans le respect de l'article 138 de la Constitution (25).

---

(24) Partie I, livre V, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation.

(25) Articles 5, § 1er, II, 2/, et 9 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, lus en combinaison avec l'article 4, 1/, du décret commun au décret de la Communauté française n/ II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret de la Région wallonne n/ II du 22 juillet 1993 portant le même le même intitulé.

Observations particulières

1. Les textes à l'examen envisagent d'interdire notamment de porter ou d'afficher des signes qui manifestent les convictions culturelles des membres du personnel concerné.

On n'aperçoit pas ce à quoi renvoie la notion de "convictions culturelles". Vu l'acception très large qu'elle revêt, il paraît préférable de l'omettre.

2. L'article L2221-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation a été complété par deux alinéas par l'article 4 du décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 portant des dispositions en matière de Fonction publique locale [(26)] et ne se compose donc plus d'un alinéa unique.

Tel qu'il est rédigé, l'article 2 de la proposition tend à remplacer l'ensemble de l'article L2221-1 du Code et non son seul alinéa 1er.

Il y a lieu de tenir compte de ces éléments dans la rédaction de la phrase introductive de l'article 2.

---

(26) *M.B.*, 6 juillet 2009.

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	A. BECKERS, M. FAUCONIER,	greffier, greffier assumé.

Les rapports ont été rédigés par MM. R. WIMMER, auditeur, et F. VANNESTE, auditeur adjoint.

LE GREFFIER LE PREMIER PRÉSIDENT

A. BECKERS R. ANDERSEN