

LES ÉLÈVES ET LE PORT DU VOILE À L'ÉCOLE... QU'EN DIT LE DROIT ?

Résumé de l'analyse: *Centré sur le seul point de vue du droit, l'article passe en revue les positions prises (ou pas) par différentes instances juridiques, telles la Cour européenne des Droits de l'homme, la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat, quant à la possibilité, pour une école, d'interdire aux élèves le port du voile ... ou d'autres signes distinctifs philosophiques.*

AUTEUR

DANIEL DE BEER,

Professeur de droit à l'ISFSC et à l'Université Saint Louis.

Il travaille tout particulièrement les thématiques suivantes : les droits de l'Homme, les «communs» et la place du droit dans le Nouveau Régime Climatique

MOTS-CLEFS

Port de signes distinctifs religieux - Questions de droit - Ecole

Le port du voile, foulard ou encore hijab, à l'école¹ fait débat. Bien que la tendance de l'interdire aux élèves prédomine nettement², il suscite toujours des polémiques loin d'être feutrées. Il est vrai que la question a des dimensions religieuse, sociale, idéologique et politique qui ne laissent pas indifférents. Cependant, à côté du débat d'idée, on peut se demander quelle est la part du droit dans cette affaire ?

¹ Il est question ici des écoles gardiennes, primaires et secondaires relevant de la Communauté Française de Belgique (la Fédération Wallonie-Bruxelles) et non des hautes écoles ni des universités.

² En Belgique. Parmi les autres pays européens, seule la France a légiféré pour interdire le port du voile à l'école (loi 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). Le voile est généralement autorisé sans susciter autant de polémiques qu'en Belgique en Grande-Bretagne, en Allemagne, aux Pays-Bas, en Espagne, en Grèce, au Danemark, en Suède...

Tel est l'objet du propos : somme toute, que dit le droit sur la faculté d'une école d'interdire aux élèves de porter le foulard³ ?

L'enseignement est l'affaire des Communautés. La première démarche est donc de s'enquérir de l'existence d'un décret communautaire qui réglerait la question.

Malheureusement, rien n'est dit explicitement sur le port du foulard à l'école⁴. Il en est d'ailleurs de même dans les textes supérieurs aux décrets, soit essentiellement⁵ la Constitution ou la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Les libertés de religion et de culte s'y retrouvent en bonne place, mais on s'en doute, on n'y aborde pas le port du voile à l'école. Il faut donc chercher ailleurs, ou autrement.

Deux pistes s'offrent alors. On sait que la Constitution prévoit que l'enseignement doit être neutre^{6,7}. Or, la neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. La première piste consiste donc à vérifier si cette neutralité a des incidences sur la question du port du voile. Effectivement, la Fédération Wallonie-Bruxelles a pris deux décrets encadrant cette neutralité. Ceux-ci prévoient en substance que les élèves sont libres de manifester leur religion à leur convenance pour autant qu'il n'y ait pas d'atteinte à l'ordre public ou aux droits de l'Homme et... à la condition du respect du règlement d'ordre intérieur de l'école⁸. On le confirme au ministère de l'Education, il s'agit d'une liberté laissée à la discrétion des écoles⁹. Autrement dit, on peut manifester sa religion à sa convenance pour autant que le ROI ne l'interdit pas. On tourne en rond, cette piste mène à une impasse...

³ Cette interdiction peut prendre différentes formes : interdiction de tout couvre-chef, ou de signes philosophiques, religieux ou politiques ostentatoires etc. Il ne peut évidemment être question de l'interdiction explicite et exclusive du foulard, qui serait discriminatoire.

⁴ La situation est différente en Communauté Flamande, du moins dans l'enseignement officiel. Le Conseil de l'Enseignement (Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs) a en effet interdit le 11 septembre 2009 le port du voile islamique dans les écoles publiques.

⁵ On peut citer aussi la Déclaration Universelles des Droits de l'Homme, la Convention relative aux Droits de l'Enfant et le Pacte international relatif aux Droits Civils et Politiques.

⁶ Article 24 : « (...) 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. (...) Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. (...) ».

⁷ Le principe de neutralité ne doit pas être confondu avec celui de laïcité. La laïcité est le fondement de la séparation du religieux et de l'Etat. Le principe, qui découle des articles 10, 11 et 21 de la Constitution, interdit toute forme de théocratie dans l'organisation de l'Etat. Le politique et le religieux appartiennent chacun à une sphère autonome. L'Etat doit être neutre, tandis que la liberté de religion et le respect du pluralisme doivent être garantis.

⁸ Décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté (article 3) et décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement (article 4). Il y est dit que la liberté des élèves de manifester leur religion comprend « la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées par tout moyen au choix de l'élève, à la seule condition que soient sauvegardés les droits de l'Homme, la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, et que soit respecté le règlement intérieur de l'établissement ».

⁹ Swysen Didier, « Port du voile : pas plus de 10% des écoles ne l'autorisent », SudInfo, 2 sept. 2015.

La seconde piste est celle des droits de l'Homme. La liberté de culte ou la liberté d'expression n'entraînent-elles pas celle de porter le voile à l'école ? Quelle que soit son opinion personnelle, comment le savoir du point de vue du droit ? En examinant la jurisprudence, c'est-à-dire les décisions que les tribunaux auraient été amenés à rendre sur la compatibilité de l'interdiction du foulard avec ces libertés.

La juridiction suprême en matière de droits de l'Homme est la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui siège à Strasbourg. Il se fait qu'elle a déjà été saisie de la question, notamment par une étudiante turque empêchée de porter le foulard sur un campus universitaire. L'étudiante soutenait que cette interdiction violait l'article 9 de la Convention qui protège la liberté de religion : « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. »

Il faut cependant savoir qu'il y a deux types de droits de l'Homme. Les premiers, tels que l'interdiction de la torture ou le droit à la vie, sont des droits absolus. L'Etat ne peut en aucun cas déroger ou limiter ces droits quelles que soient les circonstances. La seconde catégorie de droits de l'Homme, comme la liberté d'expression, d'association, de culte etc., peuvent en revanche être aménagés par l'Etat. On ne pourrait en effet raisonnablement empêcher un Etat d'interdire les associations de malfaiteurs ou la diffamation par exemple. Néanmoins, on ne peut laisser un Etat libre d'aménager ces droits et libertés à sa guise, sous peine de risquer de le voir les vider de tout contenu. La Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit dès lors les conditions que doit respecter un Etat lorsqu'il entend aménager un de ces droits. A propos de la liberté de conscience, de pensée et de religion, la Convention précise ainsi que « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique (...) »¹⁰.

Une abondante jurisprudence de la Cour explique ce qu'il faut entendre par là. En substance, une restriction à cette liberté n'est admissible qu'à trois conditions. Il faut d'abord que la restriction soit connue, prévisible, prévue par un texte officiel. Il est nécessaire ensuite que la limitation du droit soit proportionnelle à l'objectif poursuivi. Un exemple peut illustrer cette condition de proportionnalité. Ficher les personnes condamnées est certes une entorse au droit au respect de la vie privée, mais elle est acceptable dans la perspective de la lutte contre la criminalité. Par contre, ficher également les simples témoins d'une infraction, ou les victimes, est une atteinte à la vie privée disproportionnée par

¹⁰ §2 de l'article 9, où il est précisé : « ... des mesures, nécessaire dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

rapport à l'objectif de combattre la délinquance¹¹. Enfin, l'objectif poursuivi par la mesure restrictive de la liberté doit être légitime, nécessaire dans une société démocratique.

La Cour a donc appliqué ces trois critères au cas de l'étudiante turque et a finalement conclu que l'interdiction du voile n'était pas abusive¹². Malheureusement, cette jurisprudence ne pourra servir de guide à la direction de l'école. En effet, la Cour motive sa décision en examinant à la loupe les contingences concrètes du cas qu'elle jugeait. Elle analyse les circonstances spécifiques de la situation en prenant soin d'éviter d'exprimer toute décision de principe. Impossible de dégager des préceptes ou des recommandations de cette jurisprudence¹³. Cette politique d'évitement est coutumière à la Cour lorsqu'un procès touche aux questions religieuses et éthiques. L'impression domine que la Cour veut éviter de heurter les sensibilités fort différentes entre les pays, elle estime le terrain glissant et préfère laisser une large marge d'appréciation aux autorités des Etats¹⁴. A tout le moins, peut-on retenir de cette jurisprudence qu'il n'est pas absolument défendu d'interdire le port du foulard à l'école. Reste à savoir plus précisément à quelles conditions.

On peut poursuivre la quête en se tournant ensuite vers la Cour Constitutionnelle. On peut y attaquer en effet toute loi ou décret qui ne respecterait pas les droits fondamentaux. Peut-être s'est-elle prononcée sur un litige où le port du foulard à l'école était en cause ? Malheureusement non, la jurisprudence de la Cour n'est d'aucune utilité en la matière.

Il y a encore le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat est compétent pour juger des recours contre les actes administratifs. Or, tant le règlement d'une école que le refus d'inscrire une élève voilée sont considérés par le droit comme des actes administratifs. A nul doute des parents d'élèves, voire des élèves elles-mêmes, auront saisi le Conseil d'Etat contre un nouveau règlement bannissant le voile, ou un refus d'inscription. Cette fois, la chance est au rendez-vous. Plusieurs décisions ont été rendues et, parmi elles, figure celle du 14 octobre 2014¹⁵, bien éclairante. Une école avait modifié son règlement en y ajoutant l'in-

¹¹ CEDH, aff.S. et Marper c. Royaume Uni, req. 30562/04, 4 décembre 2008

¹² Aff. Leyla Sahin c. Turquie, req. n° 44774/98, arrêt du 29 juin 2004.

¹³ On peut néanmoins noter avec intérêt ce que dit la Cour dans un arrêt récent, rendu à propos du refus par des parents de voir leurs fillettes participer aux cours de natation. En substance, la Cour estime que « l'intégration des enfants étrangers de différentes cultures et religions », « la protection des élèves étrangers contre tout phénomène d'exclusion sociale », « ainsi que le bon déroulement de l'enseignement, le respect de la scolarité obligatoire et l'égalité des sexes » constituent des buts légitimes. « Ces éléments peuvent être rattachés à la protection des droits et libertés d'autrui ou à la protection de l'ordre au sens de l'article 9§2 de la Convention » (Affaire Osmanoglu et Kocabas c. Suisse, req. n° 29086/12, arrêt du 10 janvier 2017).

¹⁴ « Les Etats jouissent d'une marge d'appréciation considérable s'agissant des questions relatives aux rapports entre l'Etat et les religions et à la signification à donner à la religion dans la société et ce d'autant plus lorsque ces questions se posent dans le domaine de l'éducation et l'instruction publique » (Affaire Osmanoglu et Kocabas c. Suisse, arrêt du 10 janvier 2017).

¹⁵ Arrêt 228.748. La jurisprudence du Conseil d'Etat a évolué ces deux dernières décennies. L'arrêt 228.748 du 10 octobre 2014 constitue le dernier état abouti de la jurisprudence en la matière.

terdiction du port de signes distinctifs philosophiques. S'étant ainsi vu empêcher de porter le turban sik ou le plus modeste patka, un élève appartenant à la communauté sikhe a saisi le Conseil d'Etat d'un recours attaquant notamment l'application de ce règlement. Le Conseil d'Etat a donné raison à l'élève. L'interdiction de porter des signes distinctifs extérieurs doit répondre aux conditions dans lesquelles l'article 9 de la Convention européenne autorise une ingérence dans la liberté de religion. Le Conseil d'Etat s'est donc basé sur les trois critères définis par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Or, constate le Conseil, la troisième condition portant sur le fait que la restriction du droit doit être nécessaire dans une société démocratique, n'est, « en l'espèce », pas satisfaite. « En l'espèce » veut dire concrètement, compte-tenu des éléments et des circonstances de la situation. Autrement dit, rien n'attestait que cette école se trouvait, ou risquait effectivement de se trouver dans une situation problématique qui pourrait justifier une restriction à la liberté de religion.

On sait donc enfin à quoi s'en tenir. En droit, le principe est actuellement l'interdiction d'interdire. On ne peut interdire le port du voile aux élèves que s'il y a un problème sérieux, ou un risque effectif de problème grave.

L'actualité judiciaire en a offert au mois d'octobre 2016 une autre illustration. Une école liégeoise ouverte au port du foulard se plaignait de certaines dérives, comme le refus de participer à certaines activités scolaires¹⁶, et de pressions sociales de plus en plus fortes de certaines filles voilées et de garçons musulmans envers les filles non voilées. Elle décida de modifier son règlement et d'interdire « tout insigne, bijou ou vêtement qui affiche de manière ostentatoire une opinion ou une appartenance politique, philosophique ou religieuse ». Seize étudiantes ne l'entendirent pas ainsi et saisirent le président du tribunal de première instance de Liège¹⁷. Bien que ce type de décision n'a pas la même portée qu'un arrêt du Conseil d'Etat¹⁸, elle est intéressante¹⁹.

Le Président relève d'abord que l'obligation de neutralité de l'enseignement ne s'applique pas aux élèves qui peuvent manifester leur religion et leurs convictions. Il peut arriver que ce principe pose problème à cause des élèves, notamment en raison de faits de prosélytisme. Dans ce cas, la direction peut évidemment interdire de tels comportements, et refuser qu'on se soustraie à une activité d'apprentissage sous prétexte d'incompatibilité avec les préceptes d'une religion. Le voile doit pouvoir être enlevé, par exemple pour un

¹⁶ Cf. À cet égard la note 13.

¹⁷ Il s'agit d'une procédure particulière, appelée « référé ». Lorsqu'il y a atteinte manifeste à un droit, ou menace d'une atteinte imminente, et qu'il y a urgence, on peut saisir le président du tribunal en vue de faire cesser cette atteinte ou de pallier la menace.

¹⁸ Le Conseil d'Etat est la plus haute juridiction administrative du pays, ce qui donne un poids certain à ses arrêts. Une ordonnance rendue en référés est dite provisoire, elle ne "dit" pas le droit. Elle est d'ailleurs susceptible de faire l'objet d'un recours en appel.

¹⁹ Ordonnance des référés du Président du tribunal de première instance de Liège du 4 octobre 2016.

contrôle avant un examen ou un stage. Néanmoins, en soi, le port du voile n'est pas un obstacle à l'enseignement, ni une source de tension. En définitive dit le Président, le but poursuivi par l'interdiction - apaiser les tensions au sein de l'école - est légitime, mais la mesure prise est disproportionnée par rapport à cet objectif. L'école aurait dû envisager d'autres moyens, moins attentatoires à la liberté d'exprimer ses convictions. Il semble donc que le Président ait été plus loin encore que le Conseil d'Etat. Non seulement on ne pourrait interdire le port du voile que s'il pose très concrètement un problème sérieux, mais aussi que la difficulté ne peut être autrement résolue.

Tel est l'état du droit sur la question. En guise de conclusion, on peut constater une chose d'apparence paradoxale. D'un côté, le nombre d'écoles autorisant le port du voile se réduit comme une peau de chagrin, et d'un autre côté, les tribunaux paraissent s'accorder sur une interprétation très rigoureuse des conditions exceptionnelles qui peuvent justifier cette interdiction. Cela mérite peut-être réflexion.

Daniel de Beer

