

Le port de signes convictionnels par les agents publics

Par Cécile Mathieu, Paul De Hert, Serge Gutwirth, Vrije Universiteit Brussel – Fundamental Rights and Constitutionalism (FRC)¹

Dans le rapport final des Assises, remis à la ministre Milquet le 8 novembre 2010², la recommandation suivante a été adoptée :

« En matière de port de signes convictionnels par les agents des services publics (qu'ils soient ou non en contact avec le public), le Comité de pilotage préconise une liberté générale du port desdits signes, avec une interdiction limitée aux seuls agents investis d'une fonction d'autorité. Des textes légaux devraient définir de manière non équivoque et très restrictive les fonctions (police, justice, armée) visées par cette interdiction. »

Les critiques n'ont pas épargné le rapport des Assises, notamment en ce qui concerne la recommandation mentionnée³. A la lecture de ces critiques, on ne peut que constater qu'aux yeux de certains, tout autre position que l'interdiction générale du port des signes convictionnels dans l'ensemble de la fonction publique remet automatiquement en cause la neutralité et l'impartialité de l'Etat.

Le dictionnaire Larousse définit la neutralité comme l'état de celui qui ne prend parti ni pour l'un ni pour l'autre et mentionne l'impartialité et l'objectivité comme synonymes de ce terme. Son

¹ La présente contribution est la version actualisée et adaptée d'une note d'orientation rédigée par deux des co-auteurs dans le cadre d'une mission de consultation à destination de la commission gouvernance du Comité de pilotage des Assises de l'interculturalité. Ladite note était destinée à fournir un cadre juridique au débat concernant la neutralité des fonctionnaires, particulièrement le port de signes affichant les convictions religieuses ou philosophiques (que l'on désignera par facilité par le néologisme « signes convictionnels » dans les lignes qui suivent). Les auteurs remercient André Mathieu pour ses relectures et suggestions stylistiques.

² Rapport remis à Joëlle Milquet, Vice-Première Ministre, Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des Chances, en charge de la Politique de migration et d'asile, 8 novembre 2010, [disponible sur http://www.interculturalite.be/Rapport-2010](http://www.interculturalite.be/Rapport-2010) (consulté le 30 octobre 2011)

³ Voy. entre autres, la réaction du Réseau pour la promotion d'un Etat laïque (R.A.P.P.E.L.) : <http://www.lalibre.be/actu/belgique/article/622550/les-assises-de-l-interculturalite-institutionnalisent-le-differentialisme-culturel-selon-rappel.html> (consulté le 30 octobre 2011); la prise de position d'élus du C.d.h. sur la question : <http://www.lalibre.be/debats/opinions/article/624937/inquiets-de-la-derive-religieuse-et-communautariste.html> (consulté le 30 octobre 2011)

sens juridique recouvre, pour une part, la sémantique. Résultant de la liberté de religion et des principes d'égalité et de non-discrimination, le devoir de neutralité de l'Etat impose, en effet, à celui-ci, de ne pas obliger ses citoyens à pratiquer un culte, de ne pas pratiquer d'ingérence dans les affaires cultuelles ou plus généralement de ne pas exercer de pouvoir d'appréciation quant à la légitimité des convictions religieuses et de leurs modalités d'expression et de traiter également les citoyens, quelles que soient leurs convictions religieuses ou philosophiques. Ces obligations se retrouvent tant dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que dans la Constitution belge et, dans cette interprétation, le devoir de neutralité ne fait guère l'objet de controverses, ni d'ailleurs le fait qu'il puisse générer des obligations pour les agents de l'Etat. Ce dernier point a été confirmé par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis rendu en 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles⁴.

En tant qu'obligation de traitement des usagers sans parti pris, le principe de neutralité de l'Etat entraîne des obligations pour les agents du service public. Dans le sens où il implique d'être impartial dans le traitement des usagers, il n'est d'ailleurs absolument pas remis en cause. Toute la question est de savoir si la neutralité de l'Etat implique de pouvoir limiter l'expression d'une conviction par un agent de l'Etat, ou de son appartenance à une tendance. Si l'on se réfère à la définition du Larousse citée ci-dessus, il s'agit alors d'une obligation de s'abstenir de faire connaître un «parti pris» pour l'une ou l'autre conviction, et non pas vis-à-vis d'un usager. Pris dans ce sens, le principe de neutralité peut effectivement conduire à interdire le port de signes convictionnels dans le cadre de leurs fonctions par les agents publics puisque ces signes expriment ou matérialisent une prise de parti pour l'une ou l'autre conviction ; l'apparence des agents (ainsi, bien sûr, que leurs actes) doit être neutre.

Or, selon la section de législation du Conseil d'Etat, les deux questions sont distinctes et l'une n'implique pas l'autre⁵. L'avis en question était d'ailleurs plutôt restrictif quant aux possibilités

⁴ Avis du Conseil d'Etat n° 44.521/AG du 20 mai 2008, *Doc. Parl. Sénat*, session 2007-2008, n°4-351/2, p. 8 : « 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 Etat de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, 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 usagers »

⁵ Avis du Conseil d'Etat de 2008, *op. cit.*, p. 9. « 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

d'adopter des mesures générales d'interdiction du port des signes convictionnels par les fonctionnaires. Consacrant qu'une interdiction visant tous les agents publics était disproportionnée eu égard à la liberté de religion de ceux-ci, la section de législation mettait en évidence que la restriction à la liberté de religion que constitue une interdiction du port de signes convictionnels ne pouvait se justifier 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 »⁶. Bien que la section de législation du Conseil d'Etat ait depuis évolué dans le sens de pouvoirs plus larges des autorités publiques, elle continue à se référer à son avis de 2008⁷.

Partant de cette position, le rapport des Assises de l'Interculturalité prône une solution nuancée, seuls les agents titulaires d'une fonction d'autorité étant visés par l'obligation de présenter une apparence neutre. Cette recommandation ne semble pas encore avoir été reçue au niveau politique mais il découle des discussions ayant eu lieu sur le sujet devant différentes instances parlementaires qu'un grand nombre de parlementaires sont plutôt opposés à une interdiction générale visant toutes les catégories de fonctions⁸. Peu de temps après la remise du rapport final des Assises, une commission conjointe au Parlement wallon, au Parlement de la Communauté française et au Parlement francophone bruxellois (ci-après, la «commission conjointe») qui avait travaillé sur la question du port des signes convictionnels dans la première moitié de l'année 2010, a rendu son rapport qui reprend les interventions des différents experts, représentants d'organisations religieuses et de la laïcité organisée, d'organisations gouvernementales et

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 » (c'est nous qui soulignons). La Commission de dialogue interculturel était parvenue à la même conclusion dans son rapport final (Rapport final de la commission de dialogue interculturel (disponible à l'adresse suivante : http://www.diversite.be/?action=publicatie_detail&id=20&thema=2, consulté le 30 octobre 2011), p. 54.

⁶ Avis du C.E. du 20 mai 2008, p. 11.

⁷ Voy. les avis de la section de législation du Conseil d'Etat ultérieurs : Avis n° 48.041/AG, 25 mai 2010, *Doc Parl., Parl wall.*, 2009-2010, n°99-2 ; Avis n° 48.042/AG, 25 mai 2010, *Doc Parl., Parl wall.*, 2009-2010, n°101-2 ; Avis n° 48.144/4/AG, 13 juillet 2010, *Doc Parl., Parl brux.*, 2009-2010, n°A-48-2 ; Avis n° 48.145/4/AG, 13 juillet 2010, *Doc Parl., Parl brux.*, 2009-2010, n°A-49-2 ; Avis n° 48.146/4/AG, 13 juillet 2010, *Doc Parl., Parl brux.*, 2009-2010, n°A-50-2 ; Avis n° 48.147/4/AG, 13 juillet 2010, *Doc Parl., Ass. Comm. Comm.*, 2009-2010, n°B-10-2

⁸ Voy. par exemple le rapport fait au nom de la commission des Finances, du Budget, de la Fonction publique, des Relations extérieures et des Affaires générales (au sujet des différentes propositions d'ordonnances ou de résolution visant à interdire le port de signes convictionnels dans les services publics bruxellois et dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale), 28 avril 2011, *Doc. Parl., Rég. Brux.-Cap.*, 2010-2011, n°A-46-2, pp. 9-10, 11-17, 20-22.

d'institutions publiques, sans formuler de recommandations ou de conclusions précises⁹. La commission a été mise sur pied par le Parlement wallon suite au dépôt par le Mouvement Réformateur de propositions de résolution¹⁰ et de décrets¹¹ visant à interdire le port de signes convictionnels, respectivement dans l'ensemble de la fonction publique de la Région wallonne en ce qui concerne la proposition de résolution et au sein des administrations communales, dans les collèges communaux et membres des organes de gestion des intercommunales, en ce qui concerne les propositions de décrets. Comme des propositions similaires avaient été déposées tant devant les Parlements de la Communauté française¹² que de la Région Bruxelloise¹³ et de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune¹⁴, il avait été décidé de mettre une commission conjointe sur pied. Depuis, les résolutions et décrets ont été rejetés¹⁵. Cette

⁹ Rapport de commission présenté au nom de la commission des affaires générales, de la simplification administrative, des fonds européens et des relations internationales conjointement avec la Commission des relations internationales et des questions européennes, des affaires générales et du règlement, de l'informatique et du contrôle des communications des membres du Gouvernement et des dépenses électorales du Parlement de la Communauté française et la Commission du budget, de l'administration, des relations internationales et des compétences résiduelles du Parlement francophone bruxellois, 25 novembre 2010, *Doc. parl., Parl. wall.*, session 2010-2011, n° 297-1.

¹⁰ Proposition de résolution visant à interdire le port de signes convictionnels au sein des services du Gouvernement de la Région wallonne et des organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne, 22 octobre 2009, *Doc. parl., Parl. wall.*, session 2009-2010, n° 102-1

¹¹ Proposition de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, 22 octobre 2009, *Doc. parl., Parl. wall.*, session 2009-2010, n°99-1 ; Proposition de décret de la Région wallonne modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, 25 novembre 2009, *Doc. parl., Parl. wall.*, 2009-2010, n° 101-1.

¹² Proposition de résolution visant à interdire le port de signes convictionnels au sein des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public qui en dépendent, 22 octobre 2009, *Doc. parl., Com. fr.*, session 2009-2010, n° 35-1

¹³ Proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles- Capitale modifiant la Nouvelle Loi communale, 9 octobre 2009, *Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap.*, 2009, n° A-48/1 ; 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, 9 octobre 2009, *Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap.*, 2009, n° A-49/1 ; 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, 9 octobre 2009, *Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap.*, 2009, n° A-50/1 ; Proposition de résolution visant à interdire le port de signes convictionnels au sein des services du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, 9 novembre 2009, *Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap.*, 2009, n° A-46/1

¹⁴ Proposition 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, 9 octobre 2009, *Doc. parl., Ass. Comm. comm.*, 2009, n° B-10/1 ; Proposition de résolution visant à interdire le port de signes convictionnels au sein des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune, 9 octobre 2009, *Doc. parl., Ass. Comm. comm.*, 2009, n° B-11/1

¹⁵ Une proposition de résolution en ce sens a également été déposée devant la Chambre, mais n'a à ce jour pas encore été examinée. Proposition de résolution visant à interdire le port de signes convictionnels au sein de

absence de consensus pour une interdiction générale ne signifie toutefois pas une autorisation généralisée du port de signes convictionnels, qui est interdit par de nombreuses institutions, en tous cas pour les agents en contact avec le public, ainsi que pour les enseignants.

La question de la pérennité de ce *statu quo* se pose, dès lors que les mesures locales d'interdiction, prises par exemple au niveau communal ou au sein d'une institution particulière, ne sont pas contenues dans une loi ou un décret et ne reposent pas sur une habilitation expresse de la loi ou du décret, à l'exception de l'interdiction du port de signes convictionnels dans l'enseignement communautaire francophone résultant de l'obligation faite aux enseignants de ne pas faire connaître leur engagement religieux¹⁶.

Dans les lignes qui suivent, on analysera la question d'un point de vue purement juridique. La première partie est consacrée à la Convention européenne des droits de l'homme et aux obligations en résultent (I). L'examen de la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme montre que les Etats ont une grande liberté en la matière. Le devoir de neutralité mentionné dans la jurisprudence n'entraîne pas d'obligation dans leur chef d'interdire le port de signes convictionnels (I.1) mais la Cour reconnaît expressément la faculté des Etats de soumettre leurs agents à une obligation de discrétion dans l'expression de leurs convictions religieuses ou à un devoir de réserve (I.2).

La seconde partie vise à donner un éclairage sur le droit belge existant (II) et montre qu'il n'existe pas d'interdiction générale du port de signes convictionnels actuellement (II.1), sauf dans l'enseignement communautaire qu'il soit néerlandophone ou francophone (II.2).

La troisième partie examine la possibilité d'adopter des mesures législatives d'interdiction du port de signes convictionnels en droit belge (III). Se basant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la section de législation a, dans plusieurs avis, consacré que des interdictions visant toutes les fonctions formeraient des atteintes disproportionnées à la liberté de religion mais que des interdictions limitées à certaines fonctions, comme celles en contact avec le public par exemple, sont compatibles avec cette dernière (III.1). Dans cette optique, la recommandation des Assises d'interdire le port de signes convictionnels ne devrait

l'administration publique et des organismes publics qui en dépendent, 28 septembre 2010, *Doc. Parl., Ch., session 2010-2011*, n°53-0218.

¹⁶ Cette obligation résulte du décret "neutralité" de 1994 (Décret définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, 31 mars 1994, *M.B.*, 18 juin 1994).

pas poser de problème de compatibilité avec la liberté de religion, mais beaucoup de doutes subsistent sur sa portée (III.2.).

Pour conclure cette introduction, signalons encore que certaines fonctions (juges, policiers) se voient imposer un devoir particulier de neutralité, matérialisé par le port d'un uniforme; la question de l'adaptation possible de l'uniforme pour permettre le port d'un signe convictionnel n'est pas directement visée par la présente étude.

I. La Convention européenne des droits de l'homme

L'analyse de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence qui y est relative met en évidence la grande liberté des Etats quant à la possibilité d'adopter, ou non, une conception formelle de la neutralité qui imposerait une apparence neutre aux agents. Il n'y a en effet ni obligation d'adopter un tel système (1), ni interdiction de le faire eu égard à la large marge d'appréciation laissée aux Etats en la matière (2).

1. Le devoir de neutralité consacré dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'implique pas l'interdiction du port de signes convictionnels

Le devoir de neutralité de l'Etat est mentionné à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme; il est, selon la Cour, incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de l'Etat quant à la légitimité des convictions religieuses et de leurs modalités d'expression¹⁷. Il impose à ce dernier d'être impartial vis-à-vis des cultes¹⁸ et peut

¹⁷ Voy. notamment les arrêts suivants : Cour eur. D.H., arrêt du 26 septembre 1996, *Manoussakis et autres c. Grèce*, § 47 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hassan et Tchaouch c. Grèce* du 26 octobre 2000, § 78 ; Cour eur. D.H., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie* du 13 décembre 2001, § 123 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hasan et Eylem Zengin* du 9 octobre 2007, § 54; Cour eur. D.H., arrêt *Sinan Isik c. Turquie* du 2 février 2010.

¹⁸ Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt du 14 décembre 1999, *Sérif c. Grèce* (poursuites contre le mufti élu par les fidèles pour usurpation de l'habit de mufti alors qu'un autre mufti avait désigné par le gouvernement). Voy. également les arrêts *Manoussakis* (poursuites contre des témoins de Jéhovah pour tenir des réunions, sans autorisation préalable d'utiliser le local comme maison de prière) et *Eglise métropolitaine de Bessarabie* (refus de reconnaissance d'une église sur la base de critères non utilisés pour la reconnaissance d'autres cultes) précités. Voy. aussi la jurisprudence citée dans : J. RINGELHEIM, «Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?», in C. UNGUREANU, L. ZUCCA, *A European Dilemma: Religion and the Public Sphere*, Cambridge University Press, pp. 283-304, I, B

également être relié à la liberté négative de religion, qui inclut le droit de ne pas participer à des activités religieuses et celui de ne pas devoir révéler ses croyances¹⁹.

Ce devoir de neutralité n'est pas comparable à une clause de non affiliation religieuse comme celle contenue dans la Constitution américaine²⁰. Au contraire, et en dehors de formes théocratiques de pouvoir²¹, l'affiliation religieuse d'un Etat, par exemple par le biais d'une église d'Etat, n'est pas condamnée par la Cour²². Il s'agit donc d'une obligation de neutralité «en actes», non formelle²³, puisqu'elle est la conséquence de dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant la liberté de religion (article 9 de la Convention) et le principe de non-discrimination (article 14) et, en ce qui concerne l'enseignement, de l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention, garantissant le droit des parents à l'éducation de leurs enfants en conformité avec leurs convictions religieuses ou philosophiques²⁴. Selon la Cour, cette stipulation impose aux Etats membres, dans l'exercice de ses missions d'enseignement, de diffuser les connaissances de manière objective, pluraliste et critique sans poursuivre de but d'endoctrinement²⁵.

Le premier arrêt *Lautsi* a été considéré par certains comme une rupture par rapport à la précédente jurisprudence de la Cour, qui marquait une évolution vers une conception plus formelle de la neutralité²⁶. En novembre 2009, la seconde section de la Cour européenne des droits de l'homme avait, on s'en souvient, décidé que l'affichage de crucifix dans les salles de classe italiennes violait le droit des parents au respect de leurs convictions de leurs enfants dans

¹⁹ Voy. notamment l'arrêt *Sinan Isik* précité. Voy. C. MATHIEU, S. GUTWIRTH, P. DE HERT, «Liberté religieuse: vers un devoir de neutralité en matière d'éducation», *J.D.E.*, 2010, p. 134-138, § 27.

²⁰ 1^{er} Amendement à la Constitution américaine : «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances»

²¹ Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, du 13 février 2003

²² Com. Eur. D.H., req. n° 11581/85, décision *Darby c. Suède* du 11 avril 1988.

²³ S. VAN DROOGHENBROECK, «La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière», in *Le service public*, t. 2, pp. 233-298, § 16

²⁴ F. TULKENS, « The European Convention of Human Rights and Church-State relations: pluralism vs pluralism », *Cardozo Law Review*, 2011, pp. 2275-2591, voy. p. 2576.

²⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Petersen c. Danemark*, du 7 décembre 1976, § 53 ; Cour eur. D.H. (Grande Chambre), arrêt *Folgero c. Norvège*, du 29 juin 2007, § 84; Cour eur. D.H. (2^{ème} sect.), arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, du 9 octobre 2007, § 52. Sur ce sujet et sur le premier arrêt *Lautsi*, voy. C. MATHIEU, S. GUTWIRTH, P. DE HERT, *op. cit.*, spéc. § 5-8.

²⁶ Voy., entre autres, J. WEILER, « The debate that won't go away », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, n° 11.

l'éducation de ceux-ci et la liberté de religion des enfants²⁷. Cet arrêt a depuis lors été renversé par la Grande Chambre, en mars 2011²⁸. Cependant, même dans le cas du premier arrêt, il faut noter que la décision de la seconde section s'inscrivait dans la jurisprudence de la Cour relative à l'article 2 du Protocole additionnel²⁹. La portée de cet arrêt était donc limitée à l'enseignement, même s'il est vrai que la Cour semblait ouvrir la porte vers une interdiction de l'affichage de symboles religieux dans d'autres lieux publics³⁰. Dédire du premier arrêt *Lautsi* une obligation générale pour les Etats d'interdire le port des signes convictionnels par les enseignants, voire par les agents publics, nous semble, de toutes façons, un raccourci extrêmement rapide³¹, notamment eu égard à la mise en exergue par la Cour du risque d'identification de l'enseignement et de l'école à la religion catholique. Il est évident que ce risque n'existe pas dans la même mesure quand le « symbole » religieux est porté par un enseignant, à sa propre initiative³². Cet arrêt ne préjugait évidemment pas de la faculté pour les Etats d'aller plus loin et d'interdire le port de signes convictionnels dans l'enseignement.

Enfin, l'arrêt rendu par la Cour en 2009 appartient à l'histoire, la Grande Chambre ayant, au contraire de la seconde section de la Cour, conclu depuis que l'affichage de crucifix dans les salles de classe ne violait pas la Convention européenne des droits de l'homme et son protocole additionnel.

²⁷ Cour Eur.D.H., 3 novembre 2009, *Lautsi c. Italie*.

²⁸ Cour Eur. D.H. (Gr. Ch.), 18 mars 2011, *Lautsi c. Italie*. Les notes de bas de page de la présente contribution renvoyant à l'arrêt *Lautsi* se réfèrent, sauf mention contraire, à l'arrêt de la Grande Chambre.

²⁹ Voy. notamment, les arrêts *Kjeldsen*, *Folgero*, *Hasan et Eylem Zengin* précités. Voy. C. MATHIEU, S. GUTWIRTH, P. DE HERT, *op. cit.*, § 10-13.

³⁰ *Lautsi*, arrêt de 2009, §§ 48, 55 et 57. Voy. sur ce sujet : C. MATHIEU, S. GUTWIRTH, P. DE HERT, *op. cit.*, § 26.

³¹ Gonzalez avait déduit d'une référence, dans la qualification du crucifix comme « symbole religieux fort », à la décision *Dahlab* qui avait consacré la compatibilité avec la liberté de manifestation de ses convictions religieuses d'une interdiction faite à une institutrice de maternelle de porter le foulard islamique (voy. Cour eur. D.H., req. n° 42393/98, décision *Dahlab c. Suisse* du 15 février 2001) que la Cour mettait sur le même pied l'expression de préférence religieuse par l'Etat lui-même dans sa mission d'enseignant (comme dans le premier arrêt *Lautsi*) et par un enseignant lui-même (comme dans *Dahlab*). Voy G. GONZALEZ, « L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 467, voy. p. 474-475. Selon l'auteur : « La neutralité de l'Etat instructeur semble, logiquement, s'étendre de façon contraignante à ceux qui sont la bouche de cet Etat (les enseignants) ou ses bras (le personnel administratif) ». L'auteur nuancait toutefois cette conclusion plus loin en précisant qu'il était difficilement imaginable que la Cour remette en cause, par exemple, le système britannique – qualifié par l'auteur de « communautariste » – et impose le système « laïque » français ou turc à tous les Etats (G. GONZALEZ, *op.cit.*, voy. p. 481).

³² C. MATHIEU, S. GUTWIRTH, P. DE HERT *op. cit.*, § 25.

Ici encore, il ne peut en être déduit de conséquences quant au port de signes convictionnels par les enseignants, ou plus généralement les agents publics. D'une part, la Cour a expressément mentionné que la compatibilité de l'affichage d'un crucifix avec l'article 2 du Protocole additionnel et l'interdiction du port du foulard islamique faite à une enseignante étaient deux questions différentes³³, d'autre part, plusieurs commentateurs ont souligné l'omniprésence de la notion de marge d'appréciation dans l'arrêt de la Grande chambre³⁴. Or, celle-ci est également centrale dans la jurisprudence de la Cour quant à la faculté des Etats membres de réguler le port de signes convictionnels et de limiter la liberté d'expression des agents publics. Cette jurisprudence se voit donc renforcée par le second arrêt *Lautsi*.

Il découle de ce qui précède que, malgré la consécration du devoir de neutralité comme obligation découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, il ne peut en être déduit que le port de signes convictionnels par les agents publics en général, ou les enseignants en particulier, *doit* être interdit. Les seules obligations qui pèsent *ipso facto* sur ces derniers sont celles découlant du principe d'égalité et de non-discrimination ainsi que du respect de la liberté de religion. Il s'agit donc d'un devoir de neutralité « en actes » ou « dans les faits », la neutralité étant une conséquence de ces obligations et non un but en soi.

La faculté des pouvoirs publics d'adopter une conception plus formelle de la neutralité, emportant le cas échéant des obligations pour les fonctionnaires de s'abstenir de manifestations extérieures de convictions ou d'appartenance à une tendance, est une question distincte, qui nécessite d'analyser la jurisprudence de la Cour européenne quant à la compatibilité de restrictions à la liberté de religion et d'expression des agents publics en général, et des enseignants en particulier avec la Convention. Cette question est examinée ci-dessous.

³³ *Lautsi*, § 73 : «Elle [la Grande Chambre] estime en effet que l'on ne peut se fonder sur cette décision [Dahlab] en l'espèce, les circonstances des deux affaires étant tout à fait différentes. Elle rappelle en effet que l'affaire *Dahlab* concernait l'interdiction faite à une institutrice de porter le foulard islamique dans le cadre de son activité d'enseignement, laquelle interdiction était motivée par la nécessité de préserver les sentiments religieux des élèves et de leurs parents et d'appliquer le principe de neutralité confessionnelle de l'école consacré en droit interne. Après avoir relevé que les autorités avaient dûment mis en balance les intérêts en présence, la Cour a jugé, au vu en particulier du bas âge des enfants dont la requérante avait la charge, que lesdites autorités n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation. » (c'est nous qui soulignons)

³⁴ N. HERVIEU, *op. Cit.* ; L. ZUCCA, «A Comment on Lautsi», publié sur le blog European Journal of International law, available at the adress <http://www.ejiltalk.org/a-comment-on-lautsi/> (consulté le 18 août 2011) ; L. ZUCCA, « Lausi : A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber », *J.CON*, vol. 11, n° 1, p. 218, 226-227.

2. La possibilité pour les Etats de soumettre leurs agents à une obligation de discrétion quant à l'expression de leurs convictions religieuses est reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme

Interdire le port de signes convictionnels aux agents publics est susceptible de restreindre la liberté de manifestation des convictions religieuses et/ou d'expression de ces derniers.

L'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule, en son premier alinéa, que :

« 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. » (article 9.1 de la Convention)

La liberté de manifestation des convictions religieuses n'est toutefois pas absolue et peut être restreinte par l'Etat:

« 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, 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. » (article 9.2 de la Convention)

Les restrictions à cette liberté sont donc strictement encadrées par la Convention :

D'une part, les restrictions doivent être prévues «par la loi» (condition de forme), d'autre part, elles doivent être nécessaires, 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 (condition de fond).

La liberté d'expression est, elle, consacrée par l'article 10 de la Convention et peut faire l'objet de restrictions, selon des conditions dont la formulation semble laisser un pouvoir plus large aux Etats puisque l'énumération des buts légitimes que doivent poursuivre les mesures pour être conformes à l'article 10 est plus extensive. L'article 10.2 fait également appel aux devoirs et responsabilités qu'entraînent la liberté d'expression³⁵.

³⁵ Convention européenne des droits de l'homme, art. 10 :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté de manifester sa religion ou sa conviction comprend, notamment, le « droit de pouvoir essayer de convaincre son prochain »³⁶ et le port de symboles religieux³⁷. En ce qui concerne le port d'un foulard islamique, le fait qu'il soit contesté qu'il s'agisse d'une prescription requise par le Coran n'est pas pertinent pour établir l'ingérence dans la liberté religieuse, comme l'a consacré la Cour dans l'affaire *Leyla Sahin*:

« Selon la requérante, en revêtant un foulard, elle obéit à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane. Dès lors, l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux, la Cour partira du principe que la réglementation litigieuse, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions de lieu et de forme dans les universités, a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion.»³⁸

En ce qui concerne plus particulièrement les fonctionnaires, dont il n'est plus mis en doute qu'ils jouissent des droits et libertés garantis par la Convention³⁹, la Cour a confirmé, dans l'affaire *Kurtulmus*, qu'une réglementation portant sur la tenue vestimentaire des fonctionnaires constituait une ingérence dans la liberté de la requérante, professeur à l'Université d'Istanbul, de manifester sa religion⁴⁰.

considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à 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. »

³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993

³⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* du 29 juin 2004; Cour eur. D.H. (gde chbre), arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 novembre 2005.

³⁸ Voy. *Leyla Sahin*, § 71 (dans le premier arrêt) et 78 (dans l'arrêt de la Grande Chambre).

³⁹ B. LOMBAERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, voy. § 1 ; F. KRENC, «Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme : éléments de synthèse», *Ann. Dr. Louvain*, 2005, p. 213.

⁴⁰ Cour Eur. D.H., req. 65500/01, décision *Kurtulmus c. Turquie* du 24 janvier 2006 : « A la lumière de l'argumentation de la requérante, la Cour partira du principe que la réglementation relative à la tenue vestimentaire des fonctionnaires a constitué une ingérence dans l'exercice par l'intéressée de son droit de manifester sa religion, dans la mesure où celle-ci considère que le port du foulard islamique par les femmes musulmanes est une obligation religieuse».

Quant aux conditions de forme auxquelles doivent répondre les restrictions à la liberté de religion (et d'expression) conformément à la Convention, précisons que la Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas de loi au sens formel du terme, ni de conditions quant à la forme de la mesure restrictive d'une liberté, pour autant que ladite mesure soit prévisible, c'est-à-dire qu'elle ait une base en droit interne et qu'elle soit accessible aux personnes concernées dans « 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 »⁴¹.

En ce qui concerne l'application des critères de fond, la poursuite d'un des buts énumérés par la Convention et le caractère nécessaire dans une société démocratique, la Cour a consacré qu'une grande latitude devait être laissée aux Etats tant au sujet de la réglementation de signes convictionnels qu'au sujet des restrictions à la liberté d'expression des fonctionnaires.

Dans certaines matières, dont celles relatives aux relations entre l'Etat et les cultes ainsi qu'à la réglementation du port de signes convictionnels, la Cour tend à laisser une large marge d'appréciation au décideur national, estimant que ce dernier est le plus à même de trancher ce type de débats⁴². En conséquence, un seul cas d'interdiction du port de symboles religieux a été considéré par la Cour comme contraire à la liberté de manifester sa religion : une interdiction générale d'une tenue religieuse dans tout l'espace public a été considérée comme disproportionnée dans l'affaire *Ahmet Arslan*⁴³. La Cour a ainsi admis la compatibilité avec la liberté de religion tant d'une interdiction du port du foulard islamique aux étudiants d'une

⁴¹ Voy. par exemple l'affaire *Leyla Sahin* précitée, § 88. En ce qui concerne l'application de ce standard de prévisibilité quant aux droits et devoirs des fonctionnaires, la Cour semble parfois reconnaître la possibilité d'un plus grand flou, notamment en matière du devoir d'impartialité dont il est difficile de définir avec une précision absolue les manquements à celui-ci (Voy. Cour eur. D.H., *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, § 46). Pour un examen plus exhaustif de cette question, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, § 72.

⁴² *Leyla Sahin*, § 109 : « Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat 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 (...) »

⁴³ Cour Eur. D.H., arrêt *Ahmet Arslan c. Turquie* du 23 février 2010. Les requérants, qui appartenaient à un groupe religieux se qualifiant d' « *Aczimendi tarikati* », avaient été appréhendés alors qu'ils se rendaient à une cérémonie religieuse à la mosquée de Kocatepe à Ankara. Ils portaient la tenue religieuse de leur groupe « composée d'un turban, d'un « *salvar* » (saroual) et d'une tunique, tous de couleur noire, et étaient munis d'un bâton, cette tenue rappelant selon eux celle des principaux prophètes, notamment le prophète Mohammed » (*Ahmet Arslan*, §§ 6-7).

université turque⁴⁴ que de l'interdiction du port de signes religieux ostensibles par les élèves des écoles publiques françaises⁴⁵.

La Cour européenne ne s'est encore jamais prononcée spécifiquement sur la compatibilité de restrictions au port de signes convictionnels par les agents publics. Toutefois, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité d'une interdiction du port du foulard islamique par des enseignantes à deux reprises. Dans les deux cas, la Cour a décidé que les plaintes étaient irrecevables, car manifestement mal fondées et que les mesures critiquées restaient dans la marge d'appréciation respective des Etats concernés.

Dans l'affaire *Dahlab*⁴⁶, la Cour a estimé que le licenciement d'une institutrice pour avoir porté le foulard islamique dans une école maternelle suisse ne violait pas la liberté de celle-ci de manifester ses convictions religieuses parce que l'ingérence pouvait être justifiée par la protection des élèves⁴⁷. La Cour avait mis en exergue le jeune âge de l'enfant et le fait qu'on ne pouvait exclure le risque de tout effet prosélytique d'un signal religieux fort comme le foulard⁴⁸.

Dans *Kurtulmus*⁴⁹, la Cour a également admis qu'une interdiction du port du foulard faite aux professeurs d'université en Turquie, en vertu d'une réglementation de la tenue vestimentaire des

⁴⁴ Arrêt *Leyla Sahin* précité.

⁴⁵ Voy. les décisions rendues le 30 juin 2009 par la Cour : req. n° 43563/08, *Aktas c. France* ; req. n° 14308/08, *Bayrak c. France* ; req. n° 18527/08, *Gamaleddyn c. France* ; req. n° 29134/08, *Ghazal t. Frankrijk* ; req. n° 25463/08, *Jasvir Singh c. France* ; req. n° 27561/08, *Ranjit Singh c. France*

⁴⁶ *Dahlab*, *op. cit.*

⁴⁷ *Dahlab*, *op. cit.* : « 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'Etat, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que donc la mesure qu'elles ont prise n'était pas déraisonnable. »

⁴⁸ *Ibid.* : « La Cour admet qu'il est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge. En effet, 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 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. ». La Cour avait donc aussi tenu compte du caractère difficilement conciliable du port du foulard islamique avec le principe d'égalité des sexes. Cette interprétation d'une règle coranique faite par la Cour ne se retrouve pas – en tous cas de manière explicite – dans ses décisions ultérieures.

⁴⁹ *Op. cit.*

fonctionnaires, est justifiée au regard de l'article 9.2 de la Convention, puisqu'elle repose sur le principe de laïcité, principe fondateur de l'Etat turc, et sur la neutralité de la fonction publique⁵⁰. Si le verdict final dans les deux affaires est similaire, les décisions diffèrent quelque peu. Dans *Dahlab*, la Cour a tenu compte des circonstances concrètes (nature du signe religieux porté, jeune âge des enfants) qui, selon elle, pouvaient justifier de prendre des mesures afin de prévenir tout risque de prosélytisme. Dans *Kurtulmus*, elle s'est plus basée sur des principes juridiques comme la neutralité de la fonction publique et la laïcité, dont elle a mis en exergue le caractère de principe fondamental en Turquie. Elle a également expressément consacré qu'il était légitime d'astreindre les fonctionnaires, en raison de leur statut, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses. Le principe selon laquelle les représentants de l'Etat peuvent être astreints à un devoir de neutralité en raison de leur qualité, évoqué dans *Kurtulmus*, a été réaffirmé dans l'affaire *Ahmet Arslan* précitée⁵¹, bien que cette affaire se soit soldée par un constat de la violation de l'article 9 de la Convention par la Turquie. Comme mentionné ci-dessus, il s'agissait d'une interdiction de certaines tenues religieuses dans tout l'espace public. Mais la Cour a procédé par élimination, en constatant que la mesure critiquée ne concernait pas des représentants de l'Etat et qu'ils ne pouvaient donc être soumis à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses⁵². Le fait que l'Etat puisse limiter ou interdire le port de signes religieux à certaines personnes au nom de la neutralité religieuse et en raison de leurs fonctions publiques a également été mis en

⁵⁰ *Kurtulmus*, *op. cit.* : « La Cour relève que les règles relatives à la tenue vestimentaire des fonctionnaires s'imposent de manière égale à tous les fonctionnaires, quelles que soient leurs fonctions et leurs convictions religieuses. Elles impliquent que tout fonctionnaire, représentant de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions, ait une apparence neutre afin de préserver le principe de laïcité et celui de la neutralité de la fonction publique qui en découle. Selon ces règles, une fonctionnaire doit être nu-tête sur son lieu de travail.

Il ne fait aucun doute que la requérante a librement adhéré à ce statut de fonctionnaire. Enseignante à l'université et, en cette qualité, détentrice de l'autorité universitaire et représentante de l'Etat, elle ne peut ignorer les règles qui l'obligent à faire preuve de discrétion dans l'expression publique de ses convictions religieuses.

Par ailleurs, la Cour a toujours souligné que la sauvegarde du principe de laïcité constitue assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat turc (...); c'est cet impératif qui est la considération primordiale à la base desdites règles et non des objections à une apparence liée aux convictions religieuses de la requérante. A ce sujet, la Cour rappelle avoir admis dans le passé qu'un Etat démocratique puisse être en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie (...). »

⁵¹ *Op. cit.*

⁵² *Ahmet Arslan*, § 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'Etat 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'Etat. 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 (...). *A contrario*, le statut de représentant de l'Etat peut donc entraîner une obligation de discrétion dans l'expression publique des convictions religieuses.

évidence par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans une récente résolution, adoptée le 23 juin 2010⁵³, dont la teneur est confirmée par une recommandation invitant les Etats membres à ne pas adopter d'interdictions générales de port de tenues religieuses, sauf dans les cas où des restrictions à la liberté de manifester ses opinions religieuses sont nécessaires dans une société démocratique, un des exemples donnés étant celui des personnes exerçant des fonctions publiques⁵⁴. Il faut toutefois signaler que les dispositions en question portaient en premier lieu sur les possibilités d'interdire le port du voile intégral, et non toute forme de tenue religieuse.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de neutralité politique des fonctionnaires fournit également un éclairage intéressant puisque la Cour a consacré que ces derniers jouissent de la liberté d'expression mais peuvent être soumis à un devoir de réserve en raison de leur statut⁵⁵ ou à une obligation de neutralité politique⁵⁶. Partant, la Cour a admis, dans l'arrêt *Rekvenyi*, que les Etats pouvaient restreindre les activités politiques de leurs agents et pouvaient aller jusqu'à interdire l'affiliation à un parti politique à certaines catégories de fonctionnaires⁵⁷. Toutefois, le pouvoir de l'Etat n'est pas illimité comme en témoigne l'arrêt *Vogt*, dans lequel la Cour a établi que la conformité du devoir de réserve avec la liberté d'expression devait s'apprécier au cas par cas, en fonction de différents critères et a jugé que la révocation d'une enseignante pour une participation à des élections en tant que membre du parti communiste violait l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁸. Si les interdictions dans ces affaires ne visaient pas l'ensemble des agents publics (policier dans *Rekvenyi*, professeure dans *Vogt*, certaines catégories de fonctionnaires détenant une fonction d'autorité dans *Ahmed*), il s'agissait aussi d'interdictions qui s'étendaient au delà de l'exercice

⁵³ Résolution n° 1743 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 23 juin 2010, sur l'islam, l'islamisme et l'islamophobie en Europe, disponible sur le site internet : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/FRES1743.htm> (consulté le 30 octobre 2011), point 16.

⁵⁴ Recommandation n° 1927 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 23 juin 2010, sur l'islam, l'islamisme et l'islamophobie en Europe, disponible sur le site internet : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/FREC1927.htm> (consulté le 30 octobre 2011), point 3.13.

⁵⁵ Cour eur. D.H., *Vogt contre Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, § 53.

⁵⁶ Cour eur. D.H., *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, § 63.

⁵⁷ Cour eur. D.H., *Rekvenyi c. Hongrie*, arrêt du 20 mai 1999.

⁵⁸ Les critères dont la Cour a tenu compte sont le grand impact d'une révocation pour défaut de loyauté, la nature du poste de la personne concernée qui ne posait pas de problème de sécurité, l'attitude de la professeure qui n'a jamais, même hors de son poste, tenus de propos inconstitutionnels et enfin, le fait que le parti en question n'était pas interdit (*Vogt*, § 60).

des fonctions concernées et qui n'étaient donc pas limitées à l'extériorisation de convictions dans le cadre de ces fonctions.

Enfin, la Cour a également admis des sanctions pour prosélytisme de la part d'agents de l'Etat, que ce soit du prosélytisme à l'égard des usagers⁵⁹ ou entre les agents eux-mêmes⁶⁰. Mais ici, seul le prosélytisme «actif» des agents était visé, et non le simple fait d'afficher leurs convictions religieuses. Par ailleurs, les agents concernés étaient, respectivement, une juge et des généraux de l'armée grecque, donc des fonctions détenant indéniablement une certaine autorité⁶¹.

Si la Cour ne s'est donc jamais prononcée sur une interdiction générale du port de signes convictionnels dans la fonction publique, il découle de ce qui précède qu'en l'état actuel des choses, même une telle interdiction ne semble pas présenter un risque de condamnation très élevé. Toutefois, ce risque n'est pas totalement inexistant. La reconnaissance par la Cour de la possibilité pour les Etats d'imposer à ses agents une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses s'accompagne aussi du rappel que ces agents bénéficient de la protection contenue à l'article 9 et de la nécessité de respecter un équilibre entre leur liberté de religion et les intérêts étatiques⁶². Le devoir de réserve auquel peuvent être soumis les fonctionnaires n'est pas, non plus, absolu comme le montre l'arrêt *Vogt*. Si le principe d'un tel devoir, ou de l'obligation de discrétion mentionnée, est donc reconnu par la Cour, leur nécessité doit être évaluée au cas par cas. Eu égard à ce caractère casuistique et aussi, au fait que la jurisprudence de la Cour peut aussi évoluer au fil du temps et au gré de la constitution de ses chambres, il est donc difficile d'apporter une réponse définitive à la question de la compatibilité d'une interdiction du port de signes convictionnels dans la fonction publique avec les articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'en reste pas moins qu'en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, le contrôle de cette dernière sur la nécessité et la proportionnalité des restrictions aux libertés de religion et d'expression n'est pas poussé très loin et fait la part belle à la marge d'appréciation des Etats.

⁵⁹ Cour eur. D.H., req. n° 47936/99, *Pitkevich c. Russie*

⁶⁰ Cour eur. D.H., *Larissis c. Grèce*, arrêt du 24 février 1998

⁶¹ *Larissis*, § 52.

⁶² *Kurtulmus*, *op. cit.* : «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 Etat démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 9.2 ».

En conclusion, l'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme indique surtout que la décision d'interdire ou non le port des signes convictionnels relève encore largement de la souveraineté des Etats membres, même si celle-ci n'est techniquement pas absolue et si les mesures prises par les Etats sont soumises au contrôle de la Cour.

II. Le droit belge actuel

Dans les lignes qui suivent, nous examinerons successivement le droit belge actuel relativement au devoir de neutralité des agents publics en général (1) et aux enseignants (2). Si ce devoir de neutralité, qui n'est consacré constitutionnellement que pour l'enseignement communautaire, entraîne des obligations pour les agents et les enseignants, il n'entraîne pas *ipso facto* d'interdiction du port de signes convictionnels. En pratique, de nombreuses institutions ont adopté une telle mesure.

1. L'absence d'interdiction générale du port de signes convictionnels en droit public et administratif belge

A l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme, la Constitution belge ne mentionne pas expressément le principe de neutralité de l'Etat, sauf en ce qui concerne l'enseignement organisé par les Communautés, dont la neutralité est garantie constitutionnellement. Toutefois, comme l'a confirmé la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis de 2008 précité, il s'agit d'un principe constitutionnel, qui résulte du principe d'égalité et de non-discrimination et donc des articles 10 et 11 de la Constitution belge. En droit administratif, ce principe est matérialisé par la troisième loi du service public, que constitue l'égalité des usagers⁶³. Par ailleurs, les dispositions constitutionnelles relatives au culte entraînent également des obligations qui peuvent être rattachées à la neutralité. En plus de la liberté de culte et d'exercice du culte consacrée par l'article 19⁶⁴, les articles 20⁶⁵ et 21⁶⁶ de la

⁶³ S VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, § 2.

⁶⁴ Constitution belge, art. 19 : « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

Constitution garantissent, respectivement, la liberté négative de ne pas être contraint à exercer un culte et la non ingérence de l'Etat dans les relations entre les ministres de culte et leurs autorités. Les dispositions constitutionnelles relatives au culte impliquent donc également une certaine neutralité de l'Etat.

Ceci a également des conséquences pour les agents, comme l'a précisé la section de législation dans l'avis du 20 juin 2008. Puisque l'Etat est tenu à traiter les usagers sans discrimination, il est évident que cette obligation lie les agents de l'Etat. De même, les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté de religion peuvent également avoir des conséquences pour les agents. Pour illustrer ces principes, il est évident qu'un fonctionnaire ne pourrait refuser le contact avec les usagers appartenant au sexe opposé ou à une religion déterminée ou avec ceux qui ne respectent pas telle ou telle pratique religieuse. Et le fonctionnaire, tout comme l'administration qui laisserait de telles pratiques se développer, violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, voire de la liberté négative de religion garantie par l'article 20. Mais rien dans les dispositions précitées n'impose en soi des obligations quant à l'apparence des fonctionnaires, comme l'a précisé la section de législation du Conseil d'Etat en 2008⁶⁷.

La mise en pratique du devoir de neutralité en droit administratif belge témoigne surtout d'une application de la neutralité «en actes» ; toutefois, une évolution vers une conception plus formelle de la neutralité, une neutralité «en apparence» se dégage de la pratique récente. Le statut des fonctionnaires fédéraux de 1937⁶⁸ a, en effet, été modifié en 2007 et contient, depuis cette modification, une référence explicite à la neutralité des fonctionnaires, rédigée dans des termes qui semblent indiquer qu'en tous cas pour les fonctionnaires en contact avec le public, le devoir de neutralité revêt également un caractère formel. L'article 8 dispose en effet que:

⁶⁵ Constitution belge, art. 20 : « Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos. »

⁶⁶ Constitution belge, art. 21 : « L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication. (...) »

⁶⁸ A.R., 2 octobre 1937, version à jour en date du 30 mars 2010. Cette version coordonnée est disponible sur le site web du S.P.F. P & O (http://www.fedweb.belgium.be/fr/binaries/19371002_%20KB%20statuut_tcm119-9641.pdf consulté le 20 juillet 2010).

« L'agent de l'Etat traite les usagers de ses services avec bienveillance. Dans la manière dont il répond aux demandes des usagers ou dont il traite les dossiers, il respecte strictement les principes de neutralité, d'égalité de traitement et de respect des lois, règlements et directives.

Lorsqu'il est, dans le cadre de ses fonctions, en contact avec le public, l'agent de l'Etat évite toute parole, toute attitude, toute présentation qui pourraient être de nature à ébranler la confiance du public en sa totale neutralité, en sa compétence ou en sa dignité.» (A.R., 2 octobre 1937, article 8, §1)

Si le premier alinéa de l'article 8 de l'arrêté royal de 1937 semble viser l'égalité de traitement, et donc ne pas impliquer d'interdiction de port de signes convictionnels, le second alinéa, par sa référence à la confiance du public dans la totale neutralité de l'agent de l'Etat, et en particulier dans le fait que ce dernier doive éviter toute parole, toute attitude, mais aussi toute présentation, de nature à ébranler la confiance du public, vise clairement une interprétation plus formelle de la neutralité, qui imposerait une *apparence* neutre à l'agent⁶⁹. Dans la même veine, la circulaire n°573 du 17 août 2007⁷⁰, relative au cadre déontologique de la fonction publique administrative fédérale, précise que :

«Dans l'exercice de leur fonction, les agents restent neutres.

Dans le respect de leurs droits constitutionnels, ils font en sorte que leur participation à ou leur implication dans des activités politiques ou philosophiques ne porte pas atteinte à la confiance de l'utilisateur dans l'exercice impartial, neutre et loyal de leur fonction» (point 15)

Dans les deux cas, la notion de confiance de l'utilisateur dans la neutralité de la fonction publique est mise en avant mais si l'on part du principe, comme le fait de la section de législation du

⁶⁹ Pour un constat similaire, S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, § 6.

⁷⁰ Disponible à l'adresse : http://www.fedweb.belgium.be/fr/reglementation/20070817_cir_573_cadre_deontologique.jsp, consulté le 20 janvier 2010.

Conseil d'Etat⁷¹ que la notion de neutralité en tant que telle ne signifie pas l'absence de reflet de toute préférence religieuse ou idéologique, ces mesures peuvent également être interprétées dans plusieurs sens, surtout la circulaire qui ne fait pas mention de la «présentation» de l'agent. Certains ne semblent voir dans cette dernière qu'un devoir d'impartialité classique⁷², alors que d'autres en déduisent au contraire qu'«il est bien évident que le port du voile (foulard) ou de tout signe distinctif (syndical, politique, religieux) contrevient (aux dispositions citées ci-dessus) dans la mesure où il peut porter atteinte à la confiance de l'utilisateur»⁷³.

Une réponse du Ministre de la Fonction publique à une question d'un membre de la Chambre sur le port de symboles religieux dans les services publics fédéraux confirme qu'une règle générale d'interdiction du port de signes religieux par les fonctionnaires en contact avec le public ne peut être déduite de ce seul article⁷⁴; c'est aux fonctionnaires dirigeants des administrations de faire appliquer l'article 8, et, selon le Ministre « pour des raisons circonstanciées, ils peuvent considérer que le port de certains symboles, religieux ou autres, peuvent gêner le public ou menacer la confiance de ce public dans la neutralité de l'administration. Il est donc normal que ces débats soient menés au sein même de chaque organisation. »⁷⁵ Selon les fonctions et administrations concernées, le port des signes convictionnels peut donc, ou non, faire l'objet d'une interdiction.

A l'heure actuelle, seul le statut des fonctionnaires fédéraux, réglé par l'arrêté royal précité de 1937, contient une mention expresse de la notion de neutralité. Ni l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des entités fédérées, ni les dispositions des entités fédérées n'y font référence.

L'article 5 de l'arrêté de 2000 dispose que :

⁷¹ Voy. *supra* l'introduction, et *infra*, la partie relative aux avis de la section de législation (point 2.1)

⁷² F. GOSSELIN, «Les droits et devoirs des fonctionnaires», *A.P.T.*, 2005, p. 207, § 18

⁷³ C'est la position du groupe d'études et de réforme de la fonction administrative (GERFA) ; voy. communiqué du 7 juillet 2009, «Pas de voile dans les services publics», disponible sur le site http://www.gerfa.be/communiqu%C3%A9_09-07-07.html (consulté le 31 octobre 2011). C'est également celle du Centre d'Action laïque (« Pratiques et signes religieux : et alors ? », http://www.laicite.be/images/tinymce/docs/zone04/436pratiques_signes_religieux052011.pdf, consulté le 31 octobre 2011, voy. p. 23).

⁷⁴ Compte-rendu intégral de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, 7 octobre 2009, CRIV 52, voir <http://www.lachambre.be/doc/CCRI/pdf/52/ic653.pdf> (consulté le 31 octobre 2011), p. 9, n°5.

⁷⁵ Compte-rendu intégral, *op. cit.*, voir p. 12

«Les agents traitent les usagers de leurs services avec compréhension et sans aucune discrimination.» (§ 1^{er})

C'est donc surtout l'égalité de traitement qui est mise en avant et on n'y trouve pas de trace d'une neutralité «dans la présentation» ou «dans l'attitude» comme dans les dispositions mentionnées ci-dessus. Les statuts des agents de la Communauté flamande⁷⁶, de la Communauté française⁷⁷ et de la Région Wallonne⁷⁸ sont de la même veine. Le statut des fonctionnaires de la Région de Bruxelles-Capitale reste contenu dans l'arrêté royal du 22 décembre 2000.

Toutefois, en ce qui concerne la Flandre, le statut des agents renvoie également au Code de déontologie établi par le Ministre compétent pour les affaires publiques⁷⁹. Or, ce Code est plus précis que le statut, surtout depuis sa nouvelle version adoptée en juillet 2011⁸⁰. En effet, dans sa section relative à l'objectivité des agent, il précise que le principe de l'égalité de traitement des usagers et des fournisseurs de l'administration flamande est un élément central dans la mission de celle-ci et qu'en conséquence, les agents doivent garder leur objectivité en toutes circonstances, exercer leur fonction de manière neutre et ouverte, veiller à éviter que leurs préférences personnelles jouent un rôle dans la manière dont ils traitent leurs « clients » internes et externes et prévenir toute apparence de partialité⁸¹. Au delà de l'obligation pesant sur les

⁷⁶ Statut du personnel flamand (Vlaamspersoneel statuut - «VPS») du 13 janvier 2006, *M.B.*, 27 mars 2006. Voy. l'article II.1, § 2 du statut-cadre du personnel flamand : «In de omgang met anderen en in de contacten met het publiek respecteert het personeelslid de persoonlijke waardigheid en handelt het zonder discriminatie.»

⁷⁷ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant le Code de déontologie des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains Organismes d'Intérêt public, 18 avril 2003, *M.B.*, 7 juillet 2003. Voy. l'article 18, 1er alinéa : «Le membre du personnel veille à établir, dans la mesure du possible, une relation de confiance avec l'utilisateur» ainsi que l'article 19 : «Le membre du personnel traite l'utilisateur avec courtoisie, respect, compréhension et sans aucune discrimination, en respectant les principes démocratiques énoncés notamment par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.»

⁷⁸ Arrêté du Gouvernement wallon portant le Code de la fonction publique wallonne, 18 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003. Voy. l'article 2 : «Les agents traitent les usagers de leur service avec compréhension et sans aucune discrimination. Ils garantissent aux usagers l'égalité de traitement sans distinction fondée notamment sur la nationalité, le sexe, l'origine sociale ou ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle» (§2), «Les agents évitent, en dehors de l'exercice de leurs fonctions, tout comportement qui pourrait ébranler la confiance du public dans leur service» (§ 3).

⁷⁹ VPS, *op. cit.*, art. II, 7, § 1 : «De rechten en de plichten worden nader toegelicht in een deontologische code die vastgesteld wordt door de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken. »

⁸⁰ Circulaire n° BZ 2011/6 contenant le code déontologique (« omzendbrief deontologische code ») du Ministre chargé des affaires publiques, 6 juillet 2011. Le code déontologique est disponible sur le site du Ministère flamand des Affaires publiques (<http://www.bestuurszaken.be/deontologische-code>, consulté le 14 octobre 2011).

⁸¹ Circulaire, point 4.4., alinéa 1^{er} « Het gelijkheidsprincipes vormt een centraal element in de opdracht van de Vlaamse administratie: klanten en leveranciers hebben het recht om in gelijke gevallen op dezelfde manier te worden behandeld. Daarom moeten personeelsleden op ieder moment hun objectiviteit bewaren en hun functie op

agents de traiter les usagers sans discrimination, également rappelée⁸², il consacre encore que les préférences, convictions et engagements des agents ne peuvent avoir un impact sur l'objectivité avec laquelle ils exécutent leurs tâches⁸³. Ceci dit, ici encore, il semble surtout s'agir d'une obligation de neutralité « en actes ». L'obligation d'éviter toute apparence de partialité concerne plus l'absence de parti pris dans la décision que l'apparence neutre de l'agent⁸⁴ et la circulaire insiste surtout sur l'objectivité dans l'exécution des tâches. Le code ne mentionne pas, à la différence de l'article 8 du statut des fonctionnaires fédéraux, la présentation de l'agent. Par ailleurs, les exemples donnés sur le site du ministère ne mentionnent, en tous cas pas expressément, la question du port de signes convictionnels⁸⁵.

Quant au personnel des pouvoirs locaux, ces pouvoirs sont compétents pour fixer le statut de celui-ci⁸⁶. Il n'existe pas de dispositions prévoyant des droits et devoirs communs à tous ces fonctionnaires⁸⁷ (l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité ne s'applique pas au personnel des pouvoirs locaux), sauf en Flandre, où le Décret communal prévoit des droits et devoirs pour les agents communaux, dont une obligation semblable à celle contenue dans le statut du personnel de la région⁸⁸. Ceci ne signifie pas en soi que les communes flamandes aient perdu toute compétence pour prévoir des règles spécifiques de comportement pour l'agent, en vertu, et dans les limites de l'autonomie communale⁸⁹.

een onbevangen en neutrale wijze uitoefenen. Dat betekent dat u in de omgang met interne en externe klanten geen persoonlijke voorkeuren niet laat meespelen. U streeft ernaar om elke schijn van partijdigheid te voorkomen. »

⁸² Circulaire, point 4.4., alinéa 2 : « Iedere vorm van discriminatie is uit den boze. U laat zich bij de uitoefening van uw functie niet beïnvloeden door filosofische, politieke of religieuze overtuigingen, door seksuele geaardheid, geslacht, ras of herkomst (...) ». La circulaire renvoie, par ailleurs au décret flamand relatif à l'égalité des chances (Décret portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, 10 juillet 2008, *M.B.*, 23 septembre 2008).

⁸³ Circulaire, point 4.4., alinéa 3 : « Persoonlijke voorkeuren en overtuigingen of uw engagement in een vereniging mogen geen weerslag hebben op de objectiviteit waarmee u uw taken uitoefent. »

⁸⁴ Sur cette distinction, voy. *infra*.

⁸⁵ Ils semblent surtout être relatif à des questions comme les conflits d'intérêt et l'acceptation de cadeaux par des fournisseurs ou usagers (voy. « Dilemmas principe 4 – objectiviteit », <http://www.bestuurszaken.be/deontologische-code>, consulté le 31 octobre 2011).

⁸⁶ Code démocratie locale wallon, article 1212-1; article 145 de la Nouvelle loi communale tel que modifié par l'Ord. du 5 mars 2009, *M.B.* 13 mars 2009, Gemeentedecreet, art. 105.

⁸⁷ A ce sujet, voy. P. BOUVIER, « Les droits et devoirs des agents communaux », *A.P.T.*, 2000, p. 257, voy. p. 258

⁸⁸ Art. 109, § 1 Gemeentedecreet : « Les membres du personnel exercent leur fonction de façon bienveillante et sans discrimination envers les utilisateurs de leur service. ». Le code de déontologie des fonctionnaires de la Communauté flamande ne s'applique pas aux pouvoirs locaux.

⁸⁹ L'exercice de l'autonomie communale doit également tenir compte des limites formelles imposées aux institutions qui en principe exigent un acte législatif pour la restriction des libertés fondamentales, comme par exemple la liberté de religion et la liberté d'expression. Voy. ci-après, § 0-0.

Enfin, on peut observer l'absence d'uniformité dans la pratique belge et ce, à tous les niveaux de pouvoir. Même au niveau fédéral, il ne semble pas y avoir d'uniformité, ce qu'atteste l'intervention du Ministre de la Fonction publique mentionnée plus haut. Par exemple, si la presse a fait état d'une note interne de la cellule diversité du S.P.F. Justice, datant de 2009, qui prônait la neutralité dite « inclusive » pour tous les agents du S.P.F. (c'est-à-dire l'autorisation du port de signes convictionnels), sauf ceux astreints au port d'un uniforme⁹⁰, l'intervention du Ministre de la Fonction publique précisait justement qu'au sein de son administration, le S.P.F. Personnel et Organisation, les fonctionnaires en contact avec le public ne pouvaient porter de signes convictionnels⁹¹. Au niveau des pouvoirs locaux (communes, C.P.A.S.), il y a également une grande diversité de pratiques : interdiction limitée aux fonctions à caractère public, interdiction totale ou autorisation générale. La question se pose *a priori* mais aussi, comme c'est souvent le cas, lors de son apparition : face à une agente qui souhaite porter le foulard islamique (c'est, semble-t-il, le principal cas qui se pose à l'heure actuelle), l'institution doit alors décider comment répondre à cette demande⁹².

Même si le statut des fonctionnaires fédéraux indique une certaine réceptivité des pouvoirs publics vis-à-vis d'un devoir de neutralité « en apparence », à l'heure actuelle, les dispositions statutaires et réglementaires ne suffisent néanmoins pas à fonder une interdiction générale du port de signes convictionnels aux agents publics belges. Un tel devoir de neutralité « en apparence » n'est pas non plus contenu dans la législation belge. Devant la commission conjointe des parlements francophones, Edouard Delruelle a mis en avant la nécessité de légiférer en la matière et le fait que les interdictions « locales » (entendu par là, les interdictions limitées à une institution ou administration) risquaient, en cas de recours en justice, de se voir censurer par les cours et tribunaux au nom du principe de légalité⁹³.

Ce principe de légalité découle en l'occurrence de l'article 19 de la Constitution qui consacre le libre exercice des cultes, y compris dans ses manifestations publiques. Il dispose, par ailleurs, que ne peuvent être réprimés que les délits commis à l'occasion de ces manifestations publiques.

⁹⁰ Voy. La Libre Belgique, 3 juillet 2009 : <http://www.lalibre.be/actu/belgique/article/513598/la-neutralite-affaire-de-gouvernement.html> (date consultation : 31 octobre 2011)

⁹¹ Compte-rendu intégral, *op. cit.*, voir p. 12

⁹² Voy. à ce sujet, I. ADAM, A. REA, «La diversité culturelle sur le lieu de travail. Pratiques d'aménagements raisonnables», disponible sur : <http://www.ies.be/files/Etude-La-diversité-culturelle-au-travail-FR-TOUT.pdf>, consulté le 28 août 2011.

⁹³ Voy. rapport de la commission conjointe, *op. cit.*, p. 7.

L'article 19 ne fait donc pas que consacrer le principe de légalité : il interdit les mesures *a priori* tant au niveau de la liberté de culte que de la liberté d'expression⁹⁴ et limite les restrictions à ces libertés à la seule répression des délits commis à l'occasion de leur exercice⁹⁵. Si le principe de légalité est mentionné dans diverses affaires relatives à des interdictions du port de signes convictionnels dans l'enseignement, l'impact de l'article 19 sur ce type de mesures n'a pas expressément été analysé par la jurisprudence. La Cour constitutionnelle elle-même fait parfois référence au caractère prévisible et accessible des « réglementations » dans sa jurisprudence relative à l'article 19⁹⁶, c'est-à-dire au standard, moins contraignant, imposé par la Convention européenne des droits de l'homme⁹⁷.

Le principe de légalité est également applicable à l'enseignement, comme le consacre l'article 24, § 5 de la Constitution⁹⁸.

La jurisprudence du Conseil d'Etat relative à la liberté d'expression des fonctionnaires fait, à présent, de plus en plus référence à l'article 10 de la Convention européenne⁹⁹ et n'examine pas toujours la compatibilité de restrictions, souvent contenues dans leur statut, donc dans un acte non législatif, avec l'article 19.

Selon Velaers le fait que des restrictions à la liberté d'expression des fonctionnaires puissent être établies par le droit disciplinaire est indispensable au fonctionnement de l'administration, ce qui

⁹⁴ Dans un arrêt rendu en 2000, la Cour constitutionnelle a établi que sont visées par l'article 19, les mesures permettant à une institution de contrôler ou d'interdire la manifestation d'une opinion. *A contrario*, confier à un Centre des missions d'enquête, de conseil et d'information au sujet d'organisations sectaires nuisibles ne constitue pas une mesure préventive (Cour const., arrêt du 21 mars 2000, n°31/2000, voy. B.2.9.).

Les conséquences pratiques de cette interdiction sur la question des restrictions au port de signes convictionnels par les agents publics sont incertaines. Premièrement, l'interdiction des mesures préventives semble avoir souvent été atténuée en ce qui concerne les agents publics (voy. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, MAKLU, Antwerpen, t. 2, § 690), même si le Conseil d'Etat a déjà précisé que les fonctionnaires avaient le droit d'exprimer et de publier leur avis sans demander d'autorisation préalable (C.E., (demande en suspension), n°107.874, 17 juin 2002, *Peersmans*). Deuxièmement, les exemples de mesures préventives qui visaient les fonctionnaires concernaient des régimes d'autorisation préalable, imposant, par exemple, à ces derniers de demander l'autorisation de leurs supérieurs avant de pouvoir accorder une interview. Dans le cas d'interdiction du port de signes convictionnels, il ne s'agit pas ici d'imposer une autorisation préalable aux agents avant d'exercer leur droit à la liberté de manifestation de leurs convictions religieuses et/ou d'expression mais de restreindre certaines formes de manifestation de convictions religieuses.

⁹⁵ Pour plus de développements à ce sujet, voy. , J. VELAERS, *op. cit.*, § 67-117

⁹⁶ Cour const., 5 octobre 2005, n° 152/2005, voy. B.5.

⁹⁷ Comme précisé plus haut (voy. *supra*, § 0), la Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas de loi, ni de conditions quant à la forme de la mesure restrictive d'une liberté, mais exige que ladite mesure soit prévisible, c'est-à-dire qu'elle ait une base en droit interne et qu'elle soit accessible aux personnes concernées.

⁹⁸ Constitution, article 24, § 5 : «L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.»

⁹⁹ Voy. la jurisprudence citée par De Becker (A. DE BECKER, « Kroniek van het Belgische ambtenarenrecht 1999-2008 », R.W., 2008-2009, n° 28, pp. 1154-1182, p. 1167).

entraîne la possibilité de prévoir de telles restrictions dans leur statut, donc un assouplissement du principe de légalité. Admettre des restrictions à la liberté d'expression des fonctionnaires dans leur statut n'est pas, selon l'auteur, contraire à l'esprit de l'article 19 de la Constitution (puisque le droit disciplinaire est aussi constitué par des mesures répressives assimilables, *mutatis mutandis*, à des mesures pénales)¹⁰⁰. De plus, le pouvoir du Roi résulte également d'autres dispositions constitutionnelles, en l'occurrence des articles 37 et 107 de la Constitution¹⁰¹.

Selon De Becker, ce qui peut être accepté en ce qui concerne les fonctionnaires fédéraux, ne vaut, de toutes façons pas pour les fonctionnaires des entités fédérées ou des pouvoirs locaux et que, s'il est effectivement légitime de prévoir des restrictions à la liberté d'expression des fonctionnaires dans leur statut, donc par un acte non législatif, un fondement légal ou constitutionnel est toutefois nécessaire¹⁰². Il en découle donc que l'application stricte de l'article 19 de la Constitution –telle que prônée par cet auteur - pourrait conduire à la censure d'interdictions de port de signes convictionnels décidées par toute autorité n'ayant pas reçu d'habilitation constitutionnelle expresse pour limiter les libertés de ses agents.

En l'état actuel du droit, il n'y a donc pas d'interdiction générale du port de signes convictionnels, même si la formulation équivoque de l'article 8 de l'arrêté royal de 1937 dénote indéniablement une avancée de l'idée que les agents doivent également présenter une « apparence neutre ». L'absence d'interdiction générale du port de signes convictionnels ne poserait pas problème, si de nombreuses institutions n'avaient pas décidé elles-mêmes de telles interdictions, alors que, selon l'article 19 de la Constitution, elles n'en ont, en principe, pas le pouvoir.

¹⁰⁰ J. VELAERS, *op. cit.*, § 699.

¹⁰¹ Constitution, art. 37 : « Au Roi appartient le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution. »

Art. 107 : « Le Roi confère les grades dans l'armée.

Il nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois.

Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi. »

¹⁰² A. DE BECKER, *op. cit.*, p. 1167.

2. Les conséquences de la garantie constitutionnelle de la neutralité de l'enseignement communautaire sur le port des signes convictionnels par les enseignants

La neutralité de l'enseignement organisé par les communautés fait l'objet d'une consécration constitutionnelle expresse, dans l'article 24 de la Constitution. La notion de neutralité n'est pas définie mais selon cet article, elle implique notamment que tant les parents que les élèves aient droit au respect de leurs convictions dans l'enseignement organisé par la communauté¹⁰³.

Il découle des travaux parlementaires relatifs à la révision constitutionnelle de 1988¹⁰⁴ que le constituant entendait laisser une large autonomie aux communautés, y compris pour l'interprétation de la notion de neutralité: si le respect des convictions des parents et des élèves en forme le noyau dur, il était prévu que la notion puisse être interprétée de manière différente selon les communautés¹⁰⁵ et, par exemple, évoluer vers une conception pluraliste, comme la Flandre le souhaitait¹⁰⁶.

Vu que la définition constitutionnelle de la neutralité ne mentionne expressément que le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents et des élèves, on ne peut donc pas déduire, *a priori*, de l'article 24 de la Constitution que les enseignants n'ont pas le droit de porter des signes convictionnels ou plus généralement, d'exprimer des convictions philosophiques ou religieuses¹⁰⁷.

En Flandre, il a été laissé au Conseil de l'enseignement communautaire la compétence de définir plus précisément la notion de neutralité, et ce sur la base d'un décret spécial pris en application de l'article 24 de la Constitution¹⁰⁸. Partant, le Conseil a adopté une déclaration de neutralité, à

¹⁰³ Constitution, article 24, § 1, al. 3: «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.»

¹⁰⁴ Rapport fait au nom de la révision de la Constitution et des réformes des institutions au sujet de la révision de l'article 17 de la Constitution, 8 juin 1988, *Doc. Parl., Sén. S.E.* 1988, n°100-1/2

¹⁰⁵ Une des principales divergences entre les communautés était constituée par l'exigence, contenue dans le Pacte scolaire, qui imposait que $\frac{3}{4}$ des professeurs de l'enseignement étatique à l'époque, et communautaire par la suite, devait être diplômés de l'enseignement officiel. La Flandre, déjà à l'époque souhaitait que cette exigence soit abandonnée alors que la Communauté française souhaitait la conserver. Pour une étude approfondie, voy. : .X. DELGRANGE, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», *A.P.T.*, pp. 119-160.

¹⁰⁶ Rapport fait au nom de la révision de la Constitution (...), *op. cit.*, p. 62.

¹⁰⁷ Ceci semble cependant être contredit par un arrêt de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat de décembre 2010.

¹⁰⁸ Décret spécial relatif à l'enseignement communautaire [Bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs], 14 juillet 1998, *M.B.*, 30 septembre 1998.

laquelle les enseignants doivent adhérer¹⁰⁹. Comme précisé ci-dessus, la déclaration va dans le sens d'une conception pluraliste de l'enseignement¹¹⁰. En ce qui concerne l'extériorisation de convictions religieuses, philosophiques et idéologiques par les enseignants, elle n'est pas interdite *a priori*, tant qu'elle n'est pas assimilable à une forme d'endoctrinement et/ou de prosélytisme¹¹¹. Elle n'est pas non plus autorisée de manière inconditionnelle, la déclaration précisant que l'enseignant doit tenir compte de la situation concrète avant de faire connaître son engagement¹¹².

Bien que la neutralité, telle qu'interprétée en communauté flamande, n'empêche pas en elle-même l'extériorisation de leurs convictions philosophiques ou religieuses par les enseignants, le Conseil de l'Enseignement communautaire a décidé, le 11 septembre 2009, d'interdire le port de signes convictionnels tant aux élèves qu'aux professeurs¹¹³. La décision se réfère à la garantie du pluralisme, qui nécessite de prendre des mesures afin d'éviter que les élèves subissent des pressions pour porter un signe convictionnel et que le choix d'école soit motivé par l'autorisation ou non du port de signes convictionnels et non par le projet pédagogique¹¹⁴. La décision

¹⁰⁹ Décret relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire, [Decreet betreffende de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs], 27 mars 1991, *M.B.*, 4 janvier 1992. Voy. les articles 9 et 14 du décret.

¹¹⁰ La déclaration met l'accent sur le pluralisme actif, que les enseignants censés appliquer lors de l'exercice de leur mission : « Ik neem iedere gelegenheid te baat om de leerlingen en cursisten de waarden van het actief pluralisme bij te brengen en te verhelderen:

- o eerbied voor de Rechten van de Mens en voor de specifieke Rechten van het Kind;
- o zin voor beredeneerde verantwoordelijkheid en zorg voor rechtvaardigheid en eerlijkheid;
- o inzet voor het algemeen welzijn en voor solidariteit;
- o verdediging van de democratie en eerbied voor de rechten van minderheden;
- o eerbiediging van en inzet voor de actieve verdraagzaamheid; de vrijheid van meningsuiting; de scheiding van Kerk en Staat; de gelijkwaardigheid van man en vrouw; het zelfbeschikkingsrecht van het individu; het vrij wetenschappelijk onderzoek. »

¹¹¹ Le Conseil d'Etat a consacré que ce texte ne suffisait pas, en soi, à fonder l'interdiction à une enseignante de religion islamique de porter le foulard en dehors des salles de classe (C.E., 2 juillet 2009. n°195.044, § 15). Ce qui est visé ici par le Conseil d'Etat, c'est une interdiction de principe qui n'était pas fondée sur le comportement de la personne concernée ou sur des circonstances concrètes et spécifiques au cas d'espèce (voy. § 9).

¹¹² Selon le texte de la déclaration:

«Ik weet dat ik mijn persoonlijk engagement kan en mag bekendmaken als de opvoedings- of onderwijs situatie daartoe aanleiding geeft. Dit doe ik echter op bedachtzame en voorname wijze, wat betekent dat ik me zeker onthoud van elke vorm van indoctrinatie en/of bekeringsijver.»

¹¹³ La décision du Conseil de l'enseignement communautaire flamand du 11 septembre 2009 est reprise *in extenso* dans l'exposé des faits de l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 mars 2010 qui suspend mentionné ci-après (renvoi note de bas de pg), point 3.3.

¹¹⁴ Voy. décision du Conseil de l'enseignement communautaire mentionnée ci-dessus :

« Gegeven het feit dat het dragen van levensbeschouwelijke symbolen in het GO! op diverse plaatsen aanleiding gaf tot gedrag dat niet strookt met het pedagogisch project van het GO! noch met het beginsel van actief pluralisme dat

mentionne encore la nature politique de certains signes convictionnels et la menace de ségrégations au sein de l'école, qui peut être causée par l'autorisation du port de signes convictionnels. Elle repose donc sur des motifs factuels et ne signifie pas, en tous cas d'un point de vue formel, que le Conseil de l'enseignement communautaire ait abandonné son interprétation pluraliste de la neutralité, puisqu'il se réfère encore expressément au concept de pluralisme actif. Le Conseil d'Etat avait émis des doutes sur la compatibilité avec l'article 24 de dispositions du décret spécial de 1998 organisant l'enseignement communautaire flamand, interprétées de manière telle qu'elles donnaient le pouvoir à un organe autonome, non élu (le Conseil de l'enseignement communautaire) de donner un contenu à la notion constitutionnelle de neutralité, entraînant l'interdiction générale du port de signes convictionnels dans l'enseignement communautaire¹¹⁵. Le Conseil d'Etat a donc suspendu la décision, le temps qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle concernant l'instance compétente pour l'adoption d'une interdiction générale¹¹⁶. La suspension ordonnée par le Conseil d'Etat a été levée le 8 septembre 2011¹¹⁷, et la décision du Conseil de l'enseignement communautaire d'interdire le port des signes convictionnels a depuis été confirmée.

Dans l'enseignement communautaire francophone, l'interdiction du port de signes convictionnels résulte du décret de 1994, organisant la neutralité de l'enseignement de la

een van de pijlers is van dit project; dat dit gedrag er onder meer in bestaat dat (1) vrouwelijke leerlingen, die bepaalde levensbeschouwelijke symbolen niet dragen, in bepaalde instellingen van het GO!, minstens moreel gedwongen worden dit wel te doen, ongeacht of zij de interpretatie van de levensbeschouwing waarvan deze symbolen de uitdrukking zijn aanhangen of niet (2) de schoolkeuze van bepaalde leerlingen en cursisten niet bepaald wordt door het pedagogisch project en de vraag naar maximale ontplooiing van persoonlijke talenten, maar uitsluitend door de vraag of levensbeschouwelijke symbolen toegelaten zijn of niet en (3) dat bepaalde symbolen, die aanvankelijk uitdrukking waren van een bepaalde interpretatie van een levensbeschouwing gaandeweg de uitdrukking worden van een politiek-maatschappelijke visie; Gegeven het feit dat hierdoor segregatie dreigt te ontstaan, niet alleen tussen scholen onderling, maar tussen leerlingen en cursisten van dezelfde instelling; dat de Raad segregatie op basis van uiterlijke levensbeschouwelijke kentekens wil tegen gaan; »

¹¹⁵ C.E., n° 202.039, 18 mars 2010.

¹¹⁶ La Cour constitutionnelle a confirmé que le Conseil de l'Enseignement communautaire était compétent et qu'une intervention décrétable n'était pas nécessaire (Cour const. , n°40/2011, 15 mars 2011).

¹¹⁷ La requérante, en l'occurrence une élève, ayant depuis lors fini ses études, elle a, selon le Conseil d'Etat, perdu intérêt au maintien de la suspension, qui a donc été levée le 8 septembre 2011 (C.E., n°215.009, 8 septembre 2011).

Communauté française¹¹⁸. Ce décret contient une disposition interdisant aux enseignants de faire connaître leur engagement religieux¹¹⁹.

Bien que la neutralité de l'enseignement officiel subventionné ne soit pas consacrée expressément par la Constitution, elle a fait l'objet d'un décret de 2003 « organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné »¹²⁰. Les textes des décrets de 1994 et de 2003 sont relativement similaires mais présentent une différence importante et décisive. La disposition spécifique du décret de 1994 mentionnée ci-dessus, selon laquelle les enseignants des écoles organisées par la communauté française ne peuvent extérioriser leurs convictions religieuses ne se retrouve pas dans le décret de 2003. Les deux décrets contiennent toutefois des dispositions identiques concernant l'interdiction du prosélytisme et des positions partisans. Ils imposent également aux professeurs de ne pas témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique mais le décret de 2003 n'étend pas cette obligation aux « systèmes religieux »¹²¹.

¹¹⁸ Décret de 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, *op. cit.*

¹¹⁹ Décret de 1994, art. 5 : « Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 2, le personnel de l'enseignement forme les élèves à reconnaître la pluralité des valeurs qui constituent l'humanisme contemporain. En ce sens, il fournit aux élèves les éléments d'information qui contribuent au développement libre et graduel de leur personnalité et qui leur permettent de comprendre les options différentes ou divergentes qui constituent l'opinion. Il traite les justifications politiques, philosophiques et doctrinales des faits, en exposant la diversité des motivations. Il traite les questions qui touchent la vie intérieure, les croyances, les convictions politiques ou philosophiques, les options religieuses de l'homme, en des termes qui ne peuvent froisser les opinions et les sentiments d'aucun des élèves. Devant les élèves, il s'abstient de toute attitude et de tout propos partisans dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique; *de même, il refuse de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique, quel qu'il soit et, en dehors des cours visés à l'article 5, il s'abstient de même de témoigner en faveur d'un système religieux.* De la même manière, il veille à ce que sous son autorité ne se développe ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisés par ou pour les élèves. » (c'est nous qui soulignons)

¹²⁰ Décret du 17 décembre 2003, organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, *M.B.*, 21 janvier 2004.

¹²¹ Décret du 17 décembre 2003, art. 5 : « Afin notamment de garantir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle, le personnel de l'enseignement officiel subventionné :

1° adopte une attitude réservée, objective et constamment alertée contre le risque d'induire chez les élèves ou étudiants des préjugés qui compromettent ce choix;

2° traite les questions qui touchent la vie intérieure, les croyances, les convictions politiques ou philosophiques et les options religieuses de l'homme, en des termes qui ne peuvent froisser les opinions et les sentiments d'aucun des élèves;

3° s'abstient, devant les élèves, de toute attitude et de tout propos partisan dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique. Il amène les élèves à considérer les différents points de vue dans le respect des convictions d'autrui. *De même, il refuse de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique quel qu'il soit.* Il veille toutefois à dénoncer les atteintes aux principes démocratiques, les atteintes aux droits de l'homme et les actes ou propos racistes, xénophobes ou révisionnistes. Il veille, de surcroît, 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. » (c'est nous qui soulignons).

La Cour d'appel de Mons, dans son arrêt du 10 mars 2010¹²², a décidé que le licenciement d'une professeure de mathématiques qui enseignait dans l'enseignement communal de Charleroi était illégal car il n'y avait pas d'obligation de s'abstenir d'afficher son affiliation religieuse dans le décret de 2003 relatif à l'enseignement officiel subventionné et que partant, l'interdiction du port de signes convictionnels décidée par le pouvoir organisateur de l'école ne pouvait être fondée sur le décret de 2003¹²³. L'arrêt notait également que la différence de texte entre le décret de 2003 et le décret de 1994 s'expliquait par la seule consécration constitutionnelle de l'enseignement communautaire et le caractère moins contraignant de la neutralité de l'enseignement officiel subventionné¹²⁴. Il découle des travaux préparatoires du décret du 17 décembre 2003 que les différences entre les deux décrets ne sont pas des différences de plume mais sont précisément motivées par la nature particulière de l'enseignement communautaire, ce qu'appuie l'interprétation de la Cour d'appel¹²⁵.

¹²² Appel Mons, 10 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 549-557

¹²³ Arrêt du 10 mars 2010, *op. cit.*, voy. p. 556: "Dans ce contexte, le port, devant les élèves ou dans l'école, du voile, ou *hidjab*, vêtement pouvant être interprété comme le signe d'un engagement religieux, sauf à considérer qu'il s'agirait en soi d'une attitude prosélyte, ce qui n'est pas admissible, (...), ne peut faire l'objet d'une interdiction de principe, par les directeurs des écoles où l'appelante est affectée, qui n'ont pas le pouvoir d'adopter des dispositions générales, ajoutant des restrictions non prévues par le décret, à la liberté de religion protégée par la loi, celles qu'elle autorise devant, en outre, être interprétées de manière restrictive ; il [n']est pas exclu, par contre, qu'il puisse l'être ponctuellement au titre de mesures de police administratives, limitées au strict nécessaire, dans le temps et l'espace, et justifiées par la survenance de données concrètes (...).

Tel ne semble pas être le cas en l'espèce, l'intimée ne soutenant ni que l'interdiction contestée a été instaurée pour assurer le maintien de l'ordre, ni que l'appelante aurait eu par ailleurs une attitude prosélyte, ni que la décision des directeurs a été dictée par des éléments concrets inhérents au comportement de l'appelante. »

¹²⁴ *Ibid.*: « La mise en perspective de la disposition invoquée par l'intimée avec celle contenue dans l'article 4 du décret de la Communauté française du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, tel que organisé par le décret du 17 décembre 2003 et le décret du 2 juin 2006, est à cet égard éclairante, en ce qu'elle ne précise pas, au contraire de celle de l'article 4 susdit, que le personnel de l'enseignement officiel subventionné, réputé neutre, « s'abstient ... de témoigner en faveur d'un système religieux, en dehors des cours visés à l'article 5 (note de la cour : les cours de religion) ».

La différence de rédaction entre ces deux textes, l'un adopté, l'autre modifié le même jour peut s'expliquer par le respect de l'article 24 de la Constitution qui prévoit que seul l'enseignement organisé par la Communauté française est neutre, il s'en déduit que l'exigence de neutralité imposée par le législateur décretaal au personnel de l'enseignement officiel subventionné est moins contraignante que celle pesant sur le personnel de l'enseignement de la Communauté française. »

¹²⁵ Voy. l'avis du Conseil d'Etat relatif à l'avant-projet du décret: C.E., avis n°35842, *P.C.F., Doc. Parl.*, 2002-2003, n° 456-1, pp. 18-22, voy. p. 20 « En effet, les auteurs ont, d'une part, expurgé les dispositions décretales des aspects d'une neutralité qui ne peuvent être exigées que de l'enseignement organisé par la Communauté et, d'autre part, pris en considération, dans les libellés des articles en projet, les spécificités de l'enseignement officiel subventionné ». Voy. aussi X. DELGRANGE, *op. cit.*, voy. 59, p. 151.

Uyttendaele et Sautois avancent toutefois que l'application stricte du décret de 2003 conduit à une discrimination entre les élèves de l'enseignement communautaire et ceux de l'enseignement officiel subventionné et qu'il est donc

Le litige ne s'est toutefois pas arrêté avec la décision de la Cour d'appel de Mons, le conseil communal de la ville de Charleroi ayant ensuite pris la décision d'adhérer aux règles du décret de 1994. Cette possibilité est prévue par l'article 7 du décret en question¹²⁶ et a pour effet que les règles du décret de 1994, et non plus celles relatives à l'enseignement officiel subventionné s'appliquent. Par conséquent, le conseil communal prit une nouvelle décision d'interdiction du port des signes convictionnels, se basant cette fois sur le décret de 1994.

Le Conseil d'Etat fut alors saisi du litige et refusa, dans un arrêt de 21 décembre 2010, de suspendre l'interdiction du port de signes convictionnels¹²⁷. Toutefois, s'il appliqua notamment la disposition précitée du décret de 1994, de manière conforme sur ce point à l'arrêt de la Cour d'appel de Mons, il a également invoqué la disposition interdisant les attitudes et propos partisans sur les problèmes qui divisent la société, estimant que, comme la question du foulard

nécessaire de modifier le décret de 2003 pour l'aligner sur le décret de 1994 (voy. M. UYTENDAELE, J. SAUTOIS, "La neutralité de l'enseignement et le port de signes convictionnels par les enseignants en Communauté française. Etat des lieux à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme" in *Liber amicorum Michel Melchior Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Anthemis, 2011, pp. 229-254, voy. p. 241). Il faut toutefois noter que l'argumentaire des auteurs en faveur d'une interdiction générale du port de signes convictionnels dans l'enseignement belge (y compris dans l'enseignement libre, à l'exception des signes convictionnels relatifs à une confession religieuse sur lequel l'école se fonde) se basait, pour une part mais pas exclusivement, sur l'interprétation de la jurisprudence de la Cour européenne par Gonzalez selon laquelle le premier arrêt *Lautsi* entraînait une obligation des Etats de "neutraliser" tant les murs des écoles publiques que l'apparence des enseignants. Or, cet arrêt a, comme on le sait, été renversé par la Grande chambre.

Si la différence de texte entre les deux décrets peut constituer une discrimination, c'est, à notre avis, plus en raison de la différence de traitement qui est opérée entre enseignants tenants d'une conviction philosophique (lesquels ne peuvent témoigner en faveur de cette conviction, ni dans l'enseignement communautaire, ni dans l'enseignement officiel subventionné) et enseignants tenants d'une conviction religieuse (qui ne peuvent témoigner en faveur de celle-ci dans l'enseignement communautaire, mais bien dans l'enseignement officiel subventionné). L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait pourtant pas de différence entre ces deux types de convictions puisqu'il consacre la « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction », ce qui permet, également d'éviter l'écueil de la définition de la religion. Les formulations respectives du décret de 1994 et du décret de 2003, en plus de la différence de traitement mentionné ci-dessus, pourrait potentiellement conduire les juges belges à devoir définir et délimiter la notion de « système religieux » par rapport à la notion de « système philosophique ».

¹²⁶ Décret de 1994, art. 7 : « Tout pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné ou libre subventionné non confessionnel peut adhérer aux principes du présent décret. Toutes les dispositions lui sont dès lors, mutatis mutandis, applicables. (...) ».

¹²⁷ C.E. (A.G.), n°210.000, arrêt du 21 décembre 2010.

islamique divise la société, son port est une attitude partisane¹²⁸. Or cette disposition se retrouve également dans le décret de 2003. Si l'arrêt quant à ses conséquences pratiques ne fait que confirmer l'interprétation de la Cour d'appel de Mons qui estimait que le décret de 1994 fondait l'interdiction du port de signes religieux, il découle de sa motivation que le Conseil d'Etat semble donc estimer que le décret de 2003 pourrait aussi fonder cette interdiction, puisqu'il se base aussi sur une disposition figurant dans les deux décrets¹²⁹.

¹²⁸ Arrêt du 21 décembre précité, 6.8.2. Selon le Conseil d'Etat la circonstance que la requérante n'avait pas une attitude prosélyte n'était pas pertinente car le prosélytisme n'était pas une condition d'application des dispositions du décret. Si c'est vrai en ce qui concerne l'obligation pesant sur les professeurs de ne pas faire connaître leur engagement religieux ou idéologique (voy. aussi ci-après, note n°129), c'est plus contestable en ce qui concerne l'interdiction des propos et attitudes partisans. Il découle, en effet, des travaux parlementaires du décret du 17 décembre 2003 que cette interdiction aie pour but de protéger les élèves contre les attitudes prosélytes. Voy. le commentaire des articles du projet de décret (Projet de décret organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, 13 octobre 2003, *P.C.F., Doc. Parl.*, 2002-2003, n°456-1, pp. 1-12, voy. p. 4 : "Cet article s'inspire de l'article 4 du décret du 31 mars 1994 précité et de l'avis du Conseil d'Etat du 2 mai 1996 qui précise que pour garantir la liberté de conscience des élèves, l'enseignement doit être confié à des professeurs spécialement exercés à adopter une attitude réservée, objective, constamment alertée contre le risque d'induire chez leurs élèves toutes sortes de préjugés qui pourraient peser lourd quand ils doivent faire les choix que la Constitution impose de leur laisser.") et le rapport de commission (Rapport de Commission, *P.C.F., Doc. Parl.*, 2002-2003, n°456-3, voy. p.34 : "M. le ministre indique que l'on est dans la définition des attitudes qui sont attendues du comportement de chacun des acteurs du processus éducatif dans l'école neutre. C'est l'attitude réservée, c'est l'expression diverse des croyances, des convictions politico-philosophiques. C'est aussi l'abstention de toute forme de partialité ou de toute action partisane dans l'école. C'est le respect du point de vue des autres pour autant qu'ils s'inscrivent dans le cadre des valeurs qu'il a exprimé auparavant. C'est en tout cas aussi le refus à la fois du prosélytisme religieux ou philosophique et du militantisme politique. L'école officielle n'est pas le lieu de l'endoctrinement comme le rappelait fort justement M. Antoine. Cela est aussi valable tant du point de vue philosophique ou religieux que du point de vue politique. ») Même si la notion d'« attitude réservée » peut prêter à confusion, il semble que le cœur de l'obligation consacrée à l'article 5 du décret de 2003 est le respect de la liberté de conscience des élèves et vise à éviter le prosélytisme, l'endoctrinement, le militantisme.

¹²⁹ En réalité, trois interprétations des deux décrets semblent donc possibles.

La première, énoncée par la Cour d'appel de Mons, est une interprétation littérale des deux décrets, selon laquelle seul le décret de 1994 interdit le port des signes convictionnels. La seconde semble être celle du Conseil d'Etat selon laquelle les dispositions sur l'interdiction des positions partisans fondent l'interdiction du foulard islamique (semblant également aller en ce sens, mais l'auteur plaide néanmoins pour une intervention du législateur décréteur : G. NINANE, « Le service public est-il laïc ? La Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat valident l'interdiction des signes philosophiques et religieux », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1048-1061, voy. p. 1057-1058). La troisième enfin, défendue par Delgrange, est qu'à moins que le port de signes religieux soit fait de manière prosélyte, il faut une mesure spécifique pour interdire les signes religieux dans les deux cas et cela ne découle automatiquement, ni du décret de 1994, ni de celui de 2003 (X. DELGRANGE, *op. cit.*, § 60).

De ces trois interprétations, la première est celle qui nous semble la plus conforme aux textes décrets, même si comme mentionné ci-dessus (voy. *supra*, note n°125) elle peut conduire à un résultat paradoxal, voire discriminatoire. La différence de texte entre les deux décrets peut parfaitement s'expliquer par le fait que seul l'enseignement communautaire soit visé par l'exigence constitutionnelle de neutralité d'enseignement et que du coup, des règles plus restrictives peuvent se justifier. Enfin, cette interprétation nous semble également la plus « neutre », dans le sens où elle ne postule *a priori* aucune signification ou intention au port du foulard islamique ou plus généralement de signes religieux. La position de l'Assemblée générale nous semble en effet, sans le faire expressément, ajouter une intention partisane au port du foulard islamique car la disposition interdisant des attitudes

Par ailleurs, suite à l'arrêt de la Cour d'appel de Mons précité, une proposition de décret visant à interdire le port de signes convictionnels par tout le personnel des établissements de l'enseignement officiel (communautaire et subventionné) avait été déposée devant le Parlement de la Communauté française¹³⁰. La section de législation du Conseil d'Etat a estimé, dans un avis rendu en avril 2010, cette interdiction admissible au regard des droits fondamentaux mais elle a bien précisé que ce n'est pas la seule option possible¹³¹. La proposition de décret a toutefois été rejetée par le Parlement.. A suivre l'interprétation du Conseil d'Etat, dans son arrêt de décembre 2010¹³², selon laquelle le port de signes convictionnels, en tous cas de certains d'entre eux, peut constituer une attitude partisane quant à un problème qui divise la société, la proposition de décret évoquée ci-dessus aurait été alors tout simplement inutile puisqu'il serait alors déjà interdit dans tout l'enseignement officiel¹³³.

La formulation de l'arrêt du Conseil d'Etat est assez équivoque, tant et si bien que l'arrêt donne l'impression de considérer l'interdiction du port de signes convictionnels comme une conséquence automatique tant de la garantie constitutionnelle de la neutralité que du droit au

ou propos partisans sur les problèmes qui divisent la société nous paraît comporter un élément intentionnel¹²⁹, qui n'est pas présent par le simple port d'un signe religieux. Ceci est d'ailleurs confirmé par ce n'est pas le port d'un signe religieux qui est constitutif d'une attitude partisane sur une question divisant la société, mais bien celui du port du voile islamique en particulier. Par contre, admettre que le port d'un signe religieux soit permis aux termes du décret de 1994 alors que celui-ci interdisant même de faire part de sa conviction religieuse, revient à occulter que quelque soit l'intention de celui ou celle qui le porte, il a pour conséquence de faire connaître l'engagement religieux de la personne en question, même si ce n'est pas le but poursuivi (à ce sujet, voy. E. BREMS, «Droits humains, étrangers et multiculturalisme : pour une approche maximaliste et inclusive des droits humains», *R.T.D.H.*, 2010, pp. 237-249. Voy. p. 247: «Le port d'un crucifix par un croyant chrétien est un acte purement symbolique, qui n'est nullement prescrit par la religion, tandis que le port du turban des Sikhs et du foulard par certaines musulmanes est une véritable pratique religieuse. Le fait qu'une règle religieuse appelle différentes interprétations n'est pas pertinent dès lors qu'il n'est pas contesté que, pour la grande majorité des musulmanes qui portent le foulard, il y va d'un acte d'obéissance aux règles de leur religion plutôt que d'une initiative propre en vue de manifester en public leur appartenance religieuse »).

¹³⁰ Proposition de décret interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française, 15 mars 2010, *Parlement de la Communauté française, Doc. Parl.*, 84 (2009-2010), n° 1.

¹³¹ C.E., avis n°48.022 du 20 avril 2010, *Parlement de la Communauté française, Doc. Parl.*, 84 (2009-2010), n° 2.

¹³² *Op. cit.*

¹³³ Cependant, comme le licenciement de la professeure de mathématiques était fondé sur le décret de 1994, suite à l'adhésion de l'enseignement communal de Charleroi à ce dernier décret, le Conseil d'Etat ne s'est pas penché spécifiquement sur le décret de 2003 et ses conséquences quant au port du signes religieux par les enseignants dans les écoles officielles subventionnées. Mais puisque, comme précisé ci-dessous, la motivation de la décision du Conseil d'Etat implique bel et bien que le port de signes religieux soit donc également interdit en vertu du décret de 2003.

respect des convictions des parents dans l'éducation de leurs enfants garantie par l'article 2 du Premier protocole¹³⁴. Selon le Conseil :

« Quant aux intérêts garantis par le principe constitutionnel de neutralité ainsi que par l'article 2 du Protocole du 20 mars 1952 additionnel à la C.E.D.H., ils consistent : 1° à respecter le choix des parents quant à l'enseignement et l'éducation de leurs enfants; 2° à respecter la conception de vie intérieure, les croyances, les convictions politiques ou philosophiques et les options religieuses de l'homme; 3° à veiller à ce qu'aucune vérité ne soit imposée aux élèves lorsqu'ils sont sous l'autorité des enseignants notamment et à ce que les élèves puissent construire librement leurs propres convictions; 4° à éviter sur des questions qui sont d'actualité et qui divisent l'opinion publique, qu'un membre du personnel dépendant d'un service public, par son attitude notamment, ne manifeste visiblement son engagement et par là risque de créer au sein de ces établissements des confrontations et cela sans qu'il apporte de la sorte quoi que ce soit de plus à la pluralité des valeurs »¹³⁵.

En limitant son examen de la proportionnalité de la restriction à la liberté de religion de la requérante à la définition des « intérêts » garantis par la Constitution belge et l'article 2 du Protocole additionnel, qui justifient selon le Conseil la restriction, ce dernier paraît considérer la mesure comme une conséquence nécessaire de ces textes.

Par ailleurs, si les trois premiers « intérêts garantis par le principe constitutionnel de neutralité et l'article 2 du Protocole » semblent en effet découler du principe et de l'article mentionnés, les choses sont plus obscures en ce qui concerne le quatrième « intérêt », à savoir qu'un membre du personnel dépendant d'un service public doit éviter de manifester visiblement son engagement sur des questions d'actualité divisant l'opinion publique. Le Conseil d'Etat semble transformer ici une obligation, contenue dans les décrets de 1994 et 2003, en « intérêt » constitutionnel et conventionnel. Il ne découle en effet pas de la Constitution belge et de l'article 2 du Premier protocole additionnel que les enseignants aient l'obligation de s'abstenir de prendre position sur les questions d'actualité, même si elles divisent l'opinion publique. Le Conseil va même jusqu'à impliquer que cette obligation soit également applicable à tous les agents publics¹³⁶

¹³⁴ C. MATHIEU, "De Raad van State, de lerare wiskunde en de hoofddoek", *Tijdschrift voor Mensenrechten*, 2011, n°1, pp. 14-16.

¹³⁵ Arrêt du 21 décembre 2010, voy. 6.8.6. Le Conseil se réfère également au premier arrêt *Lautsi* (6.8.5) qui semble donc avoir influencé sa conclusion.

¹³⁶ Ce qui n'est pas le cas. Voy. II.1 de la présente contribution.

Il en découle qu'aux yeux de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, non seulement la restriction est justifiée mais également obligatoire puisqu'elle est également contenue dans des dispositions constitutionnelles et conventionnelles qui s'imposent aux pouvoirs publics.

En conclusion, si l'exigence constitutionnelle de neutralité de l'enseignement communautaire francophone n'implique pas en elle-même l'interdiction du port de signes convictionnels par les enseignants, la définition de la neutralité contenue dans le décret de 1994 de la Communauté française entraîne, elle, cette interdiction. Il découle également du décret de 2003, littéralement interprété, que les signes extériorisant une conviction politique ou philosophique sont interdits, à la différence de ceux extériorisant une conviction religieuse, puisqu'il n'est pas interdit aux enseignants des écoles officielles subventionnées de témoigner leur préférence pour un système religieux. Dans l'enseignement communautaire flamand, une décision d'interdiction a été prise par le Conseil de l'enseignement communautaire. Seule l'interdiction du port de signes convictionnels dans l'enseignement communautaire francophone est donc fondée sur un acte de nature législative interdisant sans équivoque l'extériorisation de convictions religieuses ou philosophiques, à la différence de l'enseignement communautaire flamand où des interdictions existent localement dans l'enseignement officiel subventionné qui n'ont pas de base juridique législative (sauf lorsqu'elles sont appliquées par une école de l'enseignement officiel subventionné qui a adhéré au décret de 1994 ou qu'elles ne visent pas les signes religieux). Tout comme les interdictions de port de signes convictionnels décidées au cas par cas par des institutions publiques en général, elles semblent violer le principe de légalité. S'il existe des décisions visant spécifiquement l'application du principe de légalité en matière d'interdiction de port de signes convictionnels dans l'enseignement, les différents juges qui se sont prononcés sur la question divergent dans l'interprétation et l'application de ce principe.

Certaines décisions semblent appliquer le principe de légalité de manière stricte. Ainsi l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 mars 2010, mentionné ci-dessus, a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle car il doutait que l'interprétation du décret spécial sur l'enseignement communautaire flamand de 1998¹³⁷ selon laquelle ledit décret donnait compétence au Conseil de l'enseignement communautaire pour adopter une interdiction générale du port de signes

¹³⁷ *Op. cit.*, note n° **Fout!Bladwijzer niet gedefinieerd.**

convictionnels dans toutes les écoles de l'enseignement communautaire, soit conforme à l'article 24 de la Constitution.

L'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 10 mars 2010, également mentionné plus haut, a décidé que le port du foulard ne pouvait être interdit que par une disposition expresse, de nature législative interdisant aux professeurs de faire connaître leur engagement religieux, appliquant donc strictement le principe de légalité. Assez curieusement, la Cour se base sur la notion de restriction « prévue par la loi » au sens de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que comme on l'a vu plus haut, une loi formelle n'est pas exigée au sens de cet article.

Toutefois, la Cour constitutionnelle, qui, dans son arrêt du 15 mars 2011, a répondu par la négative à la question préjudicielle du Conseil d'Etat, paraît adopter une interprétation plus souple de l'article 24¹³⁸. L'arrêt ne brille pas par sa limpidité mais il établit que l'article 24 ne s'applique qu'aux mesures essentielles relatives à l'enseignement, qui ont un contenu normatif, ce qui n'est pas une nouveauté. Par contre, la Cour a indiqué que, par contenu normatif, il fallait entendre les mesures qui s'appliquent à tous les réseaux¹³⁹. En tant que mesure applicable uniquement dans l'enseignement communautaire, l'interdiction du port de signes convictionnels décidée par le Conseil de l'Enseignement communautaire n'a, selon la Cour, pas de contenu normatif. Elle peut donc être adoptée, en vertu du décret spécial de 1998 par un organe autonome en application de l'article 24.

Il reste à voir les implications que cet arrêt peut avoir sur les enseignants. Ces derniers sont également visés par l'interdiction décidée par le Conseil de l'enseignement communautaire mais le recours devant le Conseil d'Etat qui a donné lieu à la question préjudicielle concernait les seuls élèves. Tant l'arrêt de la Cour que ses implications sont assez obscurs et on ne sait s'il faut en déduire que le Conseil de l'enseignement communautaire est compétent pour adopter n'importe quel type de mesure tant qu'elle n'est applicable qu'à cet enseignement en ce compris concernant le statut des enseignants. Ce serait la conséquence logique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que, tant que le statut est limité aux enseignants des écoles de la communauté flamande, il puisse être fixé par le Conseil de l'enseignement communautaire puisqu'il n'a pas

¹³⁸ Cour const., arrêt 15 mars 2011, *op. cit.*, § 126.

¹³⁹ Arrêt de la Cour constitutionnelle, B.17.2.

de contenu normatif au sens qui lui est donné par la Cour constitutionnelle. Toutefois, il faut constater que les statuts des membres du personnel de l'enseignement, communautaire et subventionné, flamand est réglé par décret¹⁴⁰, tout comme les modifications de ceux-ci, même lorsqu'elles sont postérieures à la création du Conseil de l'enseignement communautaire. C'est également le cas en ce qui concerne les obligations des enseignants en communauté française¹⁴¹. La pratique des communautés semble donc respecter le principe de légalité, en tout cas en ce qui concerne l'adoption du statut des enseignants.

Par ailleurs, la question préjudicielle ne portait que sur l'article 24, § 5 de la Constitution et n'a pas du tout tenu compte de l'article 19 de la Constitution, alors que cet article consacre également le principe de légalité.

L'arrêt de l'assemblée générale du Conseil d'Etat de décembre 2010 jette également le trouble. Il semble en effet impliquer qu'en tous cas dans l'enseignement officiel subventionné, l'interdiction du port des signes convictionnels découle du décret de 2003, voire même que l'article 24 de la Constitution et l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme entraînent une telle interdiction. Selon cette interprétation, il n'est évidemment pas nécessaire d'adopter des mesures décrétales, puisque l'interdiction découle alors de dispositions constitutionnelles et conventionnelles. Ceci dit, le Conseil ne l'a pas consacré expressément et a seulement examiné la légalité de l'interdiction du port de signes convictionnels décidée par l'enseignement communal de la ville de Charleroi.

En conclusion, si en pratique le port de signes convictionnels est interdit par de nombreuses institutions, il ne fait l'objet d'interdictions générales spécifiques que dans l'enseignement communautaire. Seule l'interdiction du port de signes religieux dans les écoles officielles subventionnées est, par ailleurs, fondée sur un acte de nature législative. En conséquence, tant les interdictions locales décidées par des administrations, pouvoirs locaux ou écoles que

¹⁴⁰ Voy. le décret du 27 mars 1991 relatif au statut du personnel de l'enseignement communautaire flamand, *op. cit.*, note n°109 et le décret adopté le même jour concernant le statut du personnel de l'enseignement subventionné flamand (Décret relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'accompagnement des élèves, [Decreet betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding], 27 mars 1991, *M.B.*, 25 mai 1991).

¹⁴¹ Les décrets de 1994 et 2003 mentionnés ci-dessus.

l'interdiction générale du port de signes convictionnels dans l'enseignement communautaire flamand, qui n'est pas encore d'application, peuvent poser problème au regard du principe de légalité consacré par les articles 19 et 24 de la Constitution. Toutefois, ce principe n'est pas toujours appliqué strictement et il est difficile d'arriver à une conclusion définitive quant à sa portée sur les interdictions du port de signes convictionnels, au regard de la jurisprudence récente.

La divergence des pratiques est à la fois un argument pour et contre leur uniformisation dans des instruments de nature législative. D'un côté, cette divergence entraîne une complexité, un manque de clarté et une insécurité juridique des mesures, au regard du principe de légalité. D'un autre côté, elle montre qu'il n'y a pas non plus d'unanimité quant à l'attitude à adopter, ce dont l'absence de consensus politique atteste également et qu'il n'est pas forcément approprié de vouloir imposer l'une ou l'autre solution.

III. La compatibilité de lois ou de décrets interdisant le port de signes convictionnels avec la liberté de religion

Cette section est consacrée à l'étude de la compatibilité de lois ou décrets contenant des mesures générales, ou limitées à certaines fonctions, d'interdiction du port de signes convictionnels avec la liberté de religion. La question a, pour une grande part, déjà été examinée plus haut, dans la section relative à la Convention européenne des droits de l'homme. Sans doute en raison du peu de jurisprudence belge pertinente sur ce point, la section de législation du Conseil d'Etat, qui s'est déjà prononcé sur des propositions de loi contenant des interdictions générales du port de signes convictionnels, se réfère largement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour conclure à l'incompatibilité d'une interdiction générale, visant toutes les fonctions, avec la liberté de religion (1). Ceci n'empêche pas la section de législation d'admettre que de nombreuses catégories d'agents puissent se voir frappés d'une interdiction du port de signes convictionnels. Il en résulte que la compatibilité avec la liberté de religion de la recommandation du comité de pilotage des Assises de l'interculturalité visant l'autorisation du port de signes convictionnels par les agents publics à l'exception de ceux qui sont titulaires d'une fonction d'autorité ne fait guère de doutes, même si elle suscite de nombreuses questions quant à sa portée (2).

1. La nécessité d'une interdiction du port de signes convictionnels doit être justifiée en fonction des exigences de chaque fonction

On a évoqué plus haut l'avis du 20 mai 2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à une proposition de loi visant à appliquer la séparation entre Etat et organisations confessionnelles. Cet avis donne des indications quant à la question de savoir si une interdiction du port de signes convictionnels aux fonctionnaires (contenue à l'article 5 de la proposition) respecte les conditions de fond mises par l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'avis commence par mettre en avant que l'approche de la Cour européenne est casuistique et contextuelle, donc pas forcément transposable à la proposition puisque les affaires tranchées par la Cour concernent l'enseignement et visent, par ailleurs, souvent la Turquie dont le système est caractérisé par la grande importance donnée à la laïcité de l'Etat et qui présente donc des différences importantes avec le système belge. Se basant sur cette jurisprudence, la section de législation estime que l'interdiction contenue à l'article 5 de la proposition, interdiction générale sans distinction quant aux fonctions concernées, ne serait justifiée au regard de l'article 9.2 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'Etat au sens large et de ses organes »¹⁴². Partant, l'interdiction générale du port de signes convictionnels aux fonctionnaires qui est proposée est rejetée. Toutefois, le Conseil ouvre une porte vers une interdiction limitée à certaines fonctions puisqu'il reproche à l'article 5 de la proposition de loi de ne pas faire de distinction entre les fonctions, selon qu'elles soient ou non en contact avec le public ou qu'elles présentent ou non un élément d'autorité¹⁴³.

L'avis était quelque peu équivoque. Il pouvait, en effet, en être déduit que le Conseil estimait qu'une interdiction, même limitée, devait toujours être justifiée par le fait que la neutralité de l'Etat soit mise en danger de manière réelle et convaincante, ce qui rendrait quasi-impossible l'adoption de mesures d'interdiction «de principe», même limitées à certaines fonctions, puisque

¹⁴² Avis du C.E. du 20 mai 2008, p. 11.

¹⁴³ Avis du C.E. du 20 mai 2008, pp. 12-13

l'interdiction devrait être décidée au cas par cas. Mais vu la référence expresse à l'absence de distinction entre fonctions dans la proposition de loi de 2008, l'avis pouvait aussi être interprété comme impliquant le port d'un signe convictionnel par un agent en contact avec le public ou détenant une fonction d'autorité, suffisait à établir cette mise en danger de la neutralité de l'Etat. D'un côté, la première interprétation était plus conforme à la terminologie employée, d'un autre côté, le Conseil faisait bel et bien référence à d'éventuelles distinctions entre catégories de fonction.

La lecture des avis ultérieurs de la section de législation, rendus en 2010 au sujet des propositions de lois d'interdiction de port de signes convictionnels dans la fonction publique wallonne, bruxelloise et francophone, indiquent clairement que c'est à présent la seconde interprétation qui prévaut, sans qu'il apparaisse clairement si c'était celle à laquelle le Conseil adhérerait dès son avis de 2008 ou si la position de la section de législation a évolué depuis le premier avis.

L'avis du Conseil d'Etat rendu le 25 mai 2010 au sujet de la proposition de décret déposée devant le Parlement wallon visant à interdire le port de signes convictionnels dans la fonction publique wallonne est une première évolution¹⁴⁴: le Conseil a en effet estimé que pour les fonctions en contact avec le public, l'interdiction était justifiée¹⁴⁵. Quant aux autres fonctions, il était nécessaire d'établir les motifs de l'interdiction pour chaque fonction et si la restriction est proportionnelle à ces motifs¹⁴⁶. Par la suite, un avis du 13 juillet 2010 au sujet d'une proposition déposée par l'Assemblée réunie de la Commission commune visant à interdire le port de signes publics au personnel des centres publics d'aide sociale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles-Capitale, semble aller encore plus loin, la section de législation admettant

¹⁴⁴ Voy. avis n°48.042 du 25 mai 2010, *op. cit.*

¹⁴⁵ Avis du 25 mai 2010, point 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.»

¹⁴⁶ *Ibid.* : «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.»

dans ses avis que, lorsqu'il est impossible de faire une distinction entre les fonctions en contact avec le public ou non, une interdiction générale peut être admise¹⁴⁷.

Il découle donc de l'examen de la position de la section de législation du Conseil d'Etat que, si une interdiction générale du port de signes convictionnels dans la fonction publique est toujours considérée comme disproportionnée, la section de législation accepte des interdictions pour de nombreuses fonctions, à commencer par toutes celles qui sont en contact avec le public. Les seules fonctions pour lesquelles la section de législation semble avoir des doutes sont les fonctions techniques ou d'exécution, sans contact avec le public. Il en découle qu'en ce qui concerne les fonctions présentant un élément d'autorité, mais sans contact avec le public, la section de législation semble également admettre que les agents les détenant soient soumis à une obligation de présenter une apparence neutre.

L'évolution des avis de la section de législation appelle plusieurs remarques. D'abord, si dans ses avis ultérieurs, le Conseil d'Etat reprend la formule utilisée dans l'avis de 2008 selon laquelle la neutralité doit être mise en danger de manière réelle et convaincante, et non pas éventuelle, et si le Conseil précise qu'une évaluation *in concreto* est nécessaire pour montrer qu'une restriction à la liberté des agents répond à un besoin social impérieux, force est de constater que l'application de ces principes, au demeurant assez convaincants, si elle va plus loin que le contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme, ne correspond qu'assez peu aux principes en question. En effet, la principale justification des propositions, tout comme de la plupart des propositions du Mouvement Réformateur qui touchent de près ou de loin aux relations entre Etat et religions¹⁴⁸, c'est la préférence de l'«interculturalisme» sur le «multiculturalisme»¹⁴⁹. La justification d'une restriction, par un modèle de société, défini par

¹⁴⁷ Voy., avis n°48.147, précité (renvoi note), p. 8. La section de législation met en évidence que le bon fonctionnement du service public peut jouer un rôle dans l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure d'interdiction du port de signes convictionnels et précise également qu'une telle mesure ne porte pas atteinte à la substance des libertés en cause. Cependant, la section précise aussi qu'il est nécessaire de démontrer de manière convaincante qu'il est impossible de distinguer entre les fonctions en contact ou non avec le public

¹⁴⁸ Voy. entre autres les développements la proposition de loi d'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public (Proposition de loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, 28 septembre 2010, *Doc. Parl., Ch.*, n°0219/01, pp. 4-5).

¹⁴⁹ Voy. proposition de décret du 25 novembre 2009, voy. p. 2. Selon les auteurs, à la différence du multiculturalisme, «l'interculturalisme fait prévaloir l'individu sur ses attaches culturelles, philosophiques ou religieuses: les droits et les devoirs du citoyen ne sont pas fonction de ses affinités ni de ses origines ethniques. ce modèle postule également qu'une société ne peut se construire et favoriser au mieux l'intégration de tous que si les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales, tels que le droit à la vie, la liberté de

ailleurs de manière abstraite et sans démontrer qu'il implique l'interdiction du port de signes convictionnels par tous les agents publics¹⁵⁰, nous semble assez éloignée de l'évaluation *in concreto* prônée par la section de législation, tout comme la simple affirmation que « 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 » ne nous semble pas suffire à démontrer que la neutralité de l'Etat est mise en danger de manière réelle et convaincante.

De plus, tout en précisant qu'eu égard à la marge d'appréciation laissée par la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats, il est nécessaire de se baser sur des principes constitutionnels belges, peu d'indications sont données sur ces principes constitutionnels alors que la section de législation elle-même reconnaît, dans tous ses avis, que ces principes n'entraînent pas, en tant que tels, d'obligation de neutralité « en apparence ».

Il est vrai qu'il est difficile de trouver des réponses dans le droit constitutionnel belge vu le peu de jurisprudence en la matière. La Cour constitutionnelle ne s'est jamais prononcée directement sur la question, mais elle a toutefois admis, dans son arrêt du 15 juin 1993, la possibilité de

conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation des églises et de l'état. ces valeurs, qui ont présidé à l'avènement des sociétés démocratiques, sont universelles: elles ne sont pas l'apanage d'une culture ou d'une époque. Au contraire, elles s'imposent à tout état qui ambitionne l'émancipation de l'ensemble de ses membres. ces valeurs sont notamment scellées dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et dans ses Protocoles additionnels. Il revient à l'état de s'imposer comme le premier garant de ces valeurs et de les promouvoir au titre de patrimoine commun de l'ensemble de ses membres. Sensible aux évolutions qui traversent la société, il doit en permanence adapter son action afin de conférer à ce patrimoine commun de valeurs une effectivité toujours accrue.

ce modèle ne postule pas l'indifférence de l'état à l'égard de la diversité des cultures. Au contraire, cette diversité sera valorisée par l'état pour autant que ces cultures s'inscrivent dans le respect des valeurs fondamentales. »

¹⁵⁰ Il n'entre pas dans le cadre de la présente étude de se pencher sur la définition de concepts comme l'interculturalisme et le multiculturalisme., ni de se prononcer sur la conformité d'une interdiction générale du port de signes convictionnels par les agents publics avec l'interculturalisme. Mais il appartient toutefois de souligner que ce dernier concept est interprété par certaines instances d'une manière totalement opposée au contenu de la proposition d'interdiction déposée par le M.R. Par exemple, la recommandation du Comité de pilotage des Assises de l'interculturalité (une notion qu'on suppose voisine ou similaire à l'interculturalisme) puisqu'elle prône l'autorisation de principe du port de signes convictionnels par les agents publics, sauf pour les agents détenant une fonction d'autorité (rapport du comité de pilotage, *op. cit.*, voy. *supra*, 0 et *infra*, partie 2 de la présente section). Le rapport de la commission Bouchard-Taylor sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles au Québec, qui lui se base, entre autres, sur l'interculturalisme (C. BOUCHARD, C. TAYLOR, « Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation », Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, 2008, <http://www.accommodements.qc.ca/index.html>, consulté le 17 octobre 2011, voy. p.19-20, p. 118 et s.), prône également que l'interdiction du port de signes convictionnels soient limités à une liste très restrictive de fonctions (Rapport Bouchard-Taylor, pp. 149 et s.).

Cette équivocité du concept souligne la difficulté de l'utiliser en tant que base juridique supposée justifier, pour une part, une restriction à une liberté fondamentale.

restreindre la liberté d'expression de certaines catégories d'agents, en l'occurrence les gendarmes¹⁵¹, en vue de donner des garanties d'impartialité au public. La Cour était saisie de la constitutionnalité d'une loi qui d'une part, restreignait le droit des gendarmes de prendre part à des activités politiques, d'autre part, celui de manifester leurs opinions politiques dans le cadre de leurs fonctions.

La première restriction était considérée comme disproportionnée par la Cour constitutionnelle, la seconde a, par contre, été considérée comme justifiée, n'étant pas disproportionnée le fait de vouloir donner des garanties au public quant à l'impartialité de la fonction de gendarme¹⁵².

Cet arrêt va certes plutôt dans le sens du raisonnement de la section de législation, mais la loi était limitée à une seule catégorie de fonctions, par ailleurs une fonction qui comporte clairement un élément d'autorité.

Quand à la jurisprudence du Conseil d'Etat, hormis l'arrêt du 21 décembre 2010, étudié ci-dessus, relatif au licenciement de la professeure de mathématiques, lui aussi limité à une fonction spécifique, il ne semble pas possible d'en déduire des enseignements concernant le port de signes convictionnels.

Bien que deux arrêts du Conseil d'Etat aient été mobilisés par certains pour démontrer que le devoir d'impartialité des agents publics impliquerait une neutralisation de l'apparence des agents¹⁵³, cela relève, à notre avis, d'une confusion entre « apparence de neutralité », « absence d'apparence de parti pris » et apparence neutre. Dans l'arrêt *Eben et Hanssens*, le Conseil a reconnu que le principe général d'impartialité pouvait être violé par une simple apparence de partialité, même par un organe non doté de pouvoir de décision¹⁵⁴. Dans un autre arrêt *Noël*, le

¹⁵¹ Cour const., arrêt n° 62/93 du 15 juillet 1993.

¹⁵² Voir point B.3.6. de l'arrêt : « La disposition qui prévoit que les membres du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie « s'abstiennent, en toutes circonstances, de manifester publiquement leurs opinions politiques et de se livrer à des activités politiques » n'est pas, dans l'interprétation donnée sous B.3.3, manifestement disproportionnée à l'objectif visé, qui est de garantir un service de police efficace dont l'impartialité soit incontestable, au bénéfice des autorités et des citoyens, en vue de protéger le bon fonctionnement de la démocratie. »

¹⁵³ Voy. Centre d'Action laïque, « La neutralité de l'Etat fédéral belge et de ses agents. Une exigence normative fondatrice », 22 juin 2009, http://www.ulb.ac.be/cal/presse/prisesdeposition/download/2009/neutralitedelEtat_positionduCAL.pdf (consulté le 19 juin 2011).

¹⁵⁴ C.E., n° 167.303, 30 janvier 2007, *Ebens et Hanssens* : « Considérant que le principe général d'impartialité doit être appliqué à tout organe de l'administration active et ce, même s'il ne s'agit que d'un organe consultatif chargé d'éclairer l'autorité compétente par un simple avis ou une proposition de décision; qu'il suffit qu'une apparence de partialité ait pu susciter chez le requérant un doute légitime quant à l'aptitude à aborder sa cause en toute impartialité; que, cependant ce principe ne s'applique que dans la mesure où il se concilie avec la nature spécifique, et notamment avec la structure, de l'administration active »

Conseil d'Etat a, par ailleurs, consacré que la neutralité s'appliquait aussi entre fonctionnaires¹⁵⁵. Ces arrêts ne visent toutefois pas une conception formelle de la neutralité, mais bien la notion classique d'égalité de traitement des usagers¹⁵⁶.

Par ailleurs, d'autres décisions du Conseil d'Etat consacrent que le fait qu'il puisse être établi qu'un agent ait l'une ou l'autre conviction politique ou philosophique et qu'il l'exprime, ne suffit pas, en soi, à porter atteinte à son impartialité¹⁵⁷. Dans l'arrêt *Harmegnies*, le Conseil a décidé que les mesures disciplinaires prises à l'égard d'un agent communal qui s'était présenté sur des listes électorales (à une place non éligible) sans demander de congé politique formaient une restriction disproportionnée à la liberté d'expression de l'agent en question, mettant entre autres en avant que la neutralité de l'administration pouvait être assurée par des méthodes moins restrictives de la liberté d'expression¹⁵⁸. La seule expression d'une conviction politique, par la participation à des élections, ne suffit donc pas à mettre en cause la neutralité de l'administration. L'arrêt *Tierentijn* statuait déjà dans le même sens en décidant que l'inscription de ses enfants dans une école libre par un professeur de l'enseignement communautaire ne constituait pas une justification suffisante de la sanction prise à l'égard de celui-ci, puisqu'il ne ressortait pas du dossier qu'il avait effectivement manqué à son obligation de neutralité¹⁵⁹. Selon Van Drooghenbroeck, cette jurisprudence montre que l'idée d'une obligation d'«apparence neutre»

¹⁵⁵ C.E., n° 125.678, 25 novembre 2003, *Noël* : «que d'autre part, les agents publics sont soumis à un devoir d'objectivité et d'impartialité; que le respect de cette obligation s'impose non seulement dans leurs relations avec les usagers mais aussi dans celles avec d'autres agents»

¹⁵⁶ La mention de la notion d'«apparence» utilisée dans l'arrêt *Eben et Hanssens* donne peut-être l'impression du contraire mais elle est bien différente de la notion d'apparence ou d'aspect neutre de l'agent : ce sont des éléments concrets relatifs au dossier qui pouvaient indiquer une partialité quant à la décision qui devait être rendue qui étaient en jeu, et non le simple fait qu'il soit établi qu'un agent ait telle ou telle conviction. Dans *Noël*, c'était l'attitude d'un membre de jury d'examen par rapport à la personne concernée qui a été considérée comme violant le devoir d'impartialité. Il s'agit bien d'un devoir de neutralité «par rapport à la décision qui doit être prise» et non «de manière générale, concernant des éléments non relatifs à cette décision».

¹⁵⁷ On peut également mentionner ici la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'impartialité des juges et à l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon la Cour, il ne suffit pas d'établir qu'un juge ait des convictions philosophiques ou politiques pour démontrer sa partialité (Cour eur. D.H., req. n° 28972/95, décision du 18 mai 1999, *Ninn-Hansen c. Danemark* Cour eur. D.H., req. n° 26323/95, décision du 1^{er} juin 1999, *Kiiskinen et Kovalainen c. Finlande* ; Cour eur. D.H., req. n° 43505/98, décision du 15 juin 2000, *Salaman c. Royaume-Uni* ; Cour eur. D.H., req. n° 58540/00, décision du 28 janvier 2003, *M.D.U. c. Italie* ; Cour eur. D.H., req. n° 10526/02, décision du 26 août 2003, *Filippini c. Italie*. Tant le Conseil d'Etat que la Cour constitutionnelle sont également allés en ce sens dans le cadre de demandes visant à récuser des juges pour leurs sympathies politiques supposées ou réelles ou à enquêter sur l'appartenance à la franc-maçonnerie de juges. Voy. C.E. n° 169.314, 22 mars 2007, *A.S.B.L. Vrijheidsfonds et A.S.B.L. Vlaamse Concentratie* ; Cour const., n° 157/2009, 13 octobre 2009.

¹⁵⁸ C.E., n° 152.039, 30 novembre 2005, *Harmegnies c. Ville de Charleroi*

¹⁵⁹ C.E., n° 91.625, 13 décembre 2000, *Tierentijn c. Communauté française*

des fonctionnaires est totalement étrangère au droit belge¹⁶⁰, à la différence du droit français. Or, dans tous ces cas, ce qui était reproché aux agents n'est pas directement comparable au port de signes convictionnels dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions puisqu'étaient visées des activités se déroulant en dehors du travail. En effet, les mesures litigieuses restreignaient la liberté d'expression ou d'enseignement de manière générale et n'étaient pas limitées à l'exercice de leurs fonctions par les agents concernés¹⁶¹, à la différence des interdictions du port de signes convictionnels qui ne visent que le lieu du travail. Il est vrai que, si l'appartenance à une tendance politique (comme dans le cas précité du fonctionnaire qui se présente sur les listes électorales), philosophique ou religieuse est notoire, la différence entre une appartenance de ce type, bien qu'elle ne soit pas affichée dans le cadre de l'exercice des fonctions de l'agent visé, et une appartenance affichée par le port d'un symbole est peut-être quelque peu fictive, voire hypocrite, si l'on pense à certaines hautes fonctions dans l'administration, exercées couramment par d'anciens membres de cabinet ministériel, dont l'appartenance politique est donc très bien connue. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne une interdiction visant également des fonctions n'étant pas en contact avec le public : à partir du moment où l'utilisateur ne voit pas le signe convictionnel, quelle est la différence pour l'utilisateur entre le fait de savoir que certains agents suivent les préceptes de telle religion ou celui de savoir qu'il matérialise cette appartenance par le port d'un signe ? La différence entre les deux situations (appartenance à une tendance politique, religieuse et extériorisation de la tendance dans l'apparence) ne doit donc pas forcément être surestimée mais on ne peut occulter qu'elle existe.

En conclusion, si les avis rendus en 2010 par la section de législation du Conseil d'Etat peuvent prêter le flanc à la critique¹⁶², il n'en reste pas moins qu'en l'absence de jurisprudence belge spécifique à la question, ils sont la seule source de droit belge relative à la compatibilité d'interdictions du port de signes convictionnels aux agents publics avec la liberté de religion. La conclusion du Conseil d'Etat est qu'une interdiction doit montrer, en tous cas pour les agents

¹⁶⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, § 91-92.

¹⁶¹ Dans l'arrêt *Tierentijn*, le Conseil a mis en avant que : « le principe de neutralité qu'impose le statut aux membres du personnel de l'enseignement organisé par les Communautés, a trait principalement à l'exercice des fonctions ». Le Conseil a aussi, dans son évaluation de la nécessité de la sanction, noté qu'il n'était pas établi que le requérant avait donné publicité de son choix d'école dans l'exercice de ses fonctions.

¹⁶² Si sur le plan des principes, l'avis de 2008 semblait moins critiquable, il était toutefois équivoque et ne donnait aucune indication concrète sur l'application des principes qu'il contenait.

exerçant des fonctions techniques ou d'exécution, qu'elle est conforme au principe de proportionnalité.

Il en résulte que la recommandation du Comité de pilotage des Assises semble conforme à ces principes, puisque l'interdiction proposée est limitée aux fonctions présentant un élément d'autorité. Elle n'en présente pas moins des problèmes d'application

2. La recommandation du Comité de pilotage des Assises de l'interculturalité : une interdiction limitée aux fonctions d'autorité

Le Comité de pilotage recommande, comme on l'a précisé plus haut, une interdiction limitée aux fonctions d'autorité. Il s'agit, et le rapport le précise clairement, d'une position de compromis entre différentes positions opposées (autorisation générale, interdiction générale)¹⁶³. La recommandation en question appelle ici plusieurs remarques.

La première est que le rapport ne contient aucune définition des fonctions d'autorité visées par l'interdiction. Certes, des exemples sont donnés, comme la police, la justice, l'armée mais sans préciser s'il s'agit de toutes les fonctions (ce qui peut être très large si, par exemple, tous les fonctionnaires du S.P.F. Justice sont visés) ou seulement les fonctions de policier, juge, paracommando. Dans ce dernier cas, à partir du moment où les personnes concernées voient leur « apparence » neutralisée ce qui se matérialise par le port d'un uniforme ou d'une robe, on ne voit pas trop en quoi la recommandation changerait quelque chose. Le rapport mentionne également les « seules fonctions qui disposent d'un pouvoir de coercition à l'égard des citoyens ou dont les décisions peuvent affecter de façon majeure leur existence »¹⁶⁴. Mais ici encore, cela ne signifie pas grand chose comme tel : les décisions qui peuvent affecter de façon majeure l'existence des citoyens, tout comme d'ailleurs les décisions « coercitives »¹⁶⁵ peuvent être prises à un échelon bas de la fonction publique même si elles sont confirmées à divers échelons

¹⁶³ Voy. Rapport, p. 78-79.

¹⁶⁴ Rapport, p. 78. Cette formulation est, par ailleurs, contestable. En prévoyant que seules les personnes prenant des décisions ayant une influence sur la vie des administrés doivent s'abstenir de porter un signe convictionnel, et ce même lorsqu'elles ne sont pas en contact avec le public, le rapport semble indiquer que la décision pourrait être influencée par la conviction de la personne. Si certes, c'est moins radical qu'une interdiction générale, dans le principe de départ, il n'y a pas vraiment de différence : le port d'un signe convictionnel est supposé influencer l'attitude du fonctionnaire vis-à-vis des usagers.

¹⁶⁵ A partir du moment où une décision a des effets sur les administrés, elle est coercitive.

supérieurs. On ne voit donc guère comment déterminer exactement qui a pris la décision. Plusieurs interprétations sont donc possibles, de la plus extensive comprenant, par exemple, un simple gestionnaire de dossier à la plus restrictive ne visant que les très hauts fonctionnaires. Le fait que, même sur la question des enseignants, il n'y ait pas d'accord entre les membres du comité de pilotage, montre que le compromis n'est qu'apparent. Si les militaires ont un pouvoir de coercition et sont donc visés par la recommandation, il est toutefois étonnant qu'ils soient apparemment considérés comme un exemple évident de fonction d'autorité alors que vu la structure très hiérarchisée de l'armée, peu d'entre eux disposent d'un pouvoir de décision. Il y a donc également un problème quant à la terminologie employée : pouvoir de coercition et pouvoir de décision sont des questions distinctes.

En réalité, définir cette notion de fonction d'autorité *a priori* et de façon abstraite sera très difficile, puisqu'il est quasi-impossible de l'appliquer en dehors d'un contexte donné.

La seconde remarque n'est pas limitée à la recommandation des Assises mais vise toute forme d'interdiction du port de signe convictionnel. L'application d'une interdiction du port de signes convictionnels aux fonctionnaires, qu'elle soit générale ou limitée à certaines fonctions, peut avoir des conséquences involontaires et pose en tous cas un problème épineux quant à la définition des signes visés par l'interdiction. Tant la recommandation des Assises que les propositions de loi d'interdiction visent les signes convictionnels de manière générale et semblent donc viser tous les signes extériorisant une conviction, qu'elle soit politique ou religieuse, ce qui, par ricochet, peut avoir des conséquences étendues en pratique. Dans le cadre de l'interdiction des signes convictionnels qu'elle a décidée, la ville d'Anvers ne vise apparemment pas que les signes religieux mais tous les signes convictionnels, qu'ils soient religieux, politiques, syndicaux ou même sportifs¹⁶⁶. En cas de qualification de la Belgique à une compétition internationale de football, le poster des Diables Rouges sera-t-il banni des bureaux des administrations publiques ou faut-il distinguer le soutien à l'équipe nationale du soutien à une équipe locale ?¹⁶⁷. Une interdiction du port de signes convictionnels, quelle que soit sa

¹⁶⁶ Selon le règlement cité par Tom Lanoye lors de l'acceptation du doctorat *Honoris Causa* par l'université d'Anvers: « Uiterlijke symbolen van levensbeschouwelijke, politieke, syndicale, sportieve, etc. overtuiging worden niet tijdens de werkuren gedragen. Ook niet voor het goede doel. Dus geen kruisje, keppeltje, hoofddoek, tulband, kentekens van serviceclubs, verenigingen, hiv-speldje, enzovoort ». Voy. T. LANOYE, « Het gala-uniform van het Westersedenken », *De Standaard*, 30 avril 2007.

¹⁶⁷ On pourrait aussi se poser quant à la couleur des vêtements choisis, qui pourrait traduire une préférence politique et donc ne pas être neutre, comme le Ministre-président de la Région wallonne l'a d'ailleurs mis en évidence, lors des discussions relatives à l'interdiction du port de signes convictionnels dans la fonction publique en Wallonie. Le

portée, posera inmanquablement le dilemme entre une interprétation très étendue de la notion, qui aura des conséquences sans doute non voulues et disproportionnées, ou une application plus restreinte, mais qui risque alors d'être sélective¹⁶⁸.

La troisième est que plutôt qu'essayer d'adopter une règle générale et abstraite, et de trancher entre plusieurs positions, il aurait été intéressant de dégager un certain nombre de critères en vue de définir une règle générale qui permettrait aux institutions d'interdire le port de signes convictionnels lorsque c'est nécessaire. On ne peut que déplorer qu'à de rares exceptions près, le débat ait tendance à se faire sur la base de principes et rarement au départ de situations concrètes. Tant dans les travaux préparatoires des propositions d'interdiction que dans le rapport des Assises, des considérations concrètes, qui expliquent clairement pourquoi le signe convictionnel pose problème, sont très rares. Un exemple d'analyse concrète est le rapport sur les pratiques d'aménagements raisonnables cité plus haut¹⁶⁹. Nous renvoyons aussi à l'exposé de Monsieur Frédéric Delcor devant la Commission conjointe sur les signes convictionnels. Celui-ci, tout en précisant que le Ministère de la Communauté française n'avait pour ainsi dire jamais été confronté à cette situation, a donné un exemple de fonction où le port de signes convictionnels pourrait poser problème¹⁷⁰ : « par rapport à la nécessaire relation de confiance qui doit exister entre l'administration et les administrés, dans certains types de fonctions en rapport

Ministre a, en effet, interpellé l'auteur des propositions de décret et de résolution en demandant si sa cravate rouge était un signe convictionnel (voy. Rapport présenté au nom de la Commission des affaires générales, de la simplification administrative, des fonds européens et des relations internationales, 14 février 2011, *Parl. Wal.*, 2010-2011, n°102/3, p. 12). Par ailleurs, les discussions au sujet de la présence de sapins de Noël dans les administrations, qui existent déjà à l'heure actuelle, se verront sans nul doute encore réalimentées.

¹⁶⁸ En effet, si dans le cadre de la loi de 2004 d'interdiction des signes religieux dans les écoles publiques françaises, seuls les signes religieux ostensibles sont visés, ceci ne garantit pas toutefois une application facile en pratique. Que l'on songe par exemple aux foulards portés par les femmes de confession musulmane qui peuvent être de simples foulards ou bandanas lesquels, en eux-même, ne sont pas de nature religieuse. Une circulaire a clarifié la notion de signes religieux ostensibles, en distinguant les signes religieux ostensibles par nature (par exemple, une kippa) et les signes religieux ostensibles par destination, qui le deviennent donc en raison de la signification religieuse qui leur est donnée par l'élève et qui en font «la marque substitutive de l'appartenance confessionnelle» (l'exemple type est donc le port d'un bandana par une jeune fille de confession musulmane) – voy. Circulaire du 18 mai 2004, *J.O.R.F.*, p. 9033. Cette distinction, au delà du fait qu'il soit assez étonnant de considérer comme signe religieux ostensible, un objet qui n'est même pas de nature religieuse à la base, laisse évidemment place à l'interprétation en pratique, qui suppose que l'autorité recherche les motivations au comportement adopté et qui sous-entend qu'un bandana peut, ou non, être un signe religieux selon la personne qui le porte et la signification qui lui est donnée (voy. O. DORD, «Laïcité à l'école : l'obscur clarté de la circulaire 'Fillon' du 18 mai 2004, *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1523 et s., voy. p. 1525). L'application pratique de l'interdiction pose d'ailleurs des problèmes, comme en témoigne la controverse qui a existé dans une école au sujet du port de robes longues, considérées par le directeur de l'école en question comme un signe religieux « ostentatoire » (sic). Voy. « Saint-Ouen : quatre lycéennes en longue robe se disent menacées d'exclusion », *Le Parisien*, 23 mars 2011.

¹⁶⁹ I. ADAM, A. REA, *op. cit.*

¹⁷⁰ Rapport de la Commission conjointe, p. 22.

avec le public, avoir des agents qui portent des signes religieux distinctifs pourrait fausser la relation. On peut penser, par exemple, aux relations qui peuvent exister entre des délégués de services d'aide à la jeunesse et des jeunes en difficulté. Les relations ne sont déjà pas toujours évidentes à établir a priori. Si l'on rajoutait l'une ou l'autre couche d'a priori basés sur des signes religieux ou philosophiques distinctifs, la tâche se compliquerait, ainsi que l'établissement de cette relation de confiance dans un cadre de neutralité qui doit exister entre l'administration et les agents. » Pourquoi, sur la base de la pratique, ne pas essayer de caractériser les situations où l'interdiction du port des signes convictionnels peut s'avérer nécessaire pour assurer la confiance du public et rédiger une règle générale permettant alors des solutions au cas par cas tout en évitant un risque de censure pour violation du principe de légalité ? La tâche est-elle tellement plus ardue que l'élaboration d'une liste de fonctions qui disposent d'un pouvoir de coercition à l'égard des citoyens ou dont les décisions peuvent affecter de façon majeure leur existence ?

IV. Conclusion

La présente contribution visait à donner un éclairage juridique sur la question complexe et politiquement controversée de l'interdiction du port de signes convictionnels dans la fonction publique.

Après avoir mis en évidence la grande liberté laissée en la matière aux Etats par la Cour européenne des droits de l'homme, nous avons montré que dans l'état actuel du droit belge, le principe constitutionnel de neutralité, même lorsqu'il est consacré expressément comme c'est le cas en qui concerne l'enseignement communautaire, n'entraîne pas d'interdiction générale du port de signes convictionnels dans la fonction publique belge. Seule les interdictions du port de signes convictionnels dans l'enseignement communautaire francophone reposent sur un acte de nature législative. Ceci n'empêche pas que ce port soit souvent interdit en pratique mais les interdictions décidées localement posent problème au regard du principe de légalité. L'adoption de mesures législatives ou décrétales serait, à cet égard, plus conforme avec le principe de légalité. Selon les avis de la section de législation du Conseil d'Etat de 2010, de telles mesures d'interdiction seraient compatibles avec la liberté de religion si ce n'est que, lorsqu'elles visent des agents qui n'ont pas de contact avec le public et des fonctions techniques ou d'exécution, il est nécessaire d'établir qu'elles respectent le principe de proportionnalité. Dans cette optique, la

proposition du Comité de pilotage des Assises de prévoir une liberté générale du port desdits signes, avec une interdiction limitée aux seuls agents investis d'une fonction d'autorité ne devrait poser aucun problème de compatibilité avec la liberté religieuse garantie par la Constitution belge et la Convention européenne des droits de l'homme. Eu égard à l'absence de lien automatique entre devoir de neutralité de l'Etat et interdiction du port de signes convictionnels, cette proposition ne constitue pas non plus une dérogation, un assouplissement ou un accommodement à ce devoir. C'est principalement au niveau de l'application de la recommandation du Comité de pilotage que des problèmes se posent, puisque cette recommandation semble inapplicable en tant que telle, en l'absence d'une énumération des fonctions visées, qui ne se retrouve pas dans le rapport.

Dans l'optique de la recherche d'un compromis, clairement au centre des préoccupations du Comité de pilotage, il est assez étonnant que la solution de l'interdiction limitée aux fonctions en contact avec le public ait été d'emblée mise de côté. Si, par rapport à une interprétation très stricte de la notion de fonction d'autorité, elle est indéniablement plus restrictive, l'interprétation plus extensive de la notion qui viserait tout agent qui dispose d'un pouvoir de coercition à l'égard des citoyens ou dont les décisions peuvent affecter de façon majeure leur existence ne semble pas forcément préférable à l'interdiction visant uniquement les fonctions en contact avec le public, qui a aussi l'avantage de ne pas mettre « un plafond de verre » pour les fonctionnaires portant un signe convictionnel, puisqu'il est sans doute possible d'exercer des fonctions, même de haut niveau, dans lesquelles les contacts avec le public sont très restreints, voire nuls. De plus, elle permet une application plus souple, puisqu'il ne s'agit plus de définir des fonctions pour lesquelles le port d'un signe convictionnel n'est jamais admissible car contraire avec les exigences de la fonction, mais bien une règle selon laquelle dans ses contacts avec le public, l'agent s'abstient de porter des signes convictionnels. En dehors de ces contacts, l'agent peut porter un signe convictionnel.

Sur le plan juridique, les interdictions limitées aux fonctions en contact avec le public sont acceptées par la section de législation du Conseil d'Etat, même si elles sont assez contestables. L'adoption d'une base juridique, permettant des interdictions au cas par cas, lorsque certaines conditions sont réunies, établissant la mise en danger ou le risque de mise en danger de manière réelle et concrète, nous semble plus en phase avec la liberté de religion, le principe de

proportionnalité et l' évaluation *in concreto* de la nécessité d'une interdiction du port de signes convictionnels.

Mais une telle approche suppose, presque inévitablement, un pouvoir d'appréciation important du juge. Or, la cacophonie qui règne dans la jurisprudence relative à l'interdiction du port de signes convictionnels aux enseignants ne conduit pas vraiment à l'optimisme par rapport à ce pouvoir.

Il est donc très difficile de trancher entre une règle générale précise dont il est illusoire de penser qu'elle puisse prendre en compte toutes les subtilités et nécessités de la réalité concrète des administrations et qui court donc le risque d'être trop abstraite et une règle générale ouverte, nécessitant une application au cas par cas, mais qui risque de laisser la place à l'arbitraire et de faire porter la mission de fixer les critères d'application sur des juges qui semblent déjà largement dépassés par une question très sensible politiquement. S'il est très louable que des personnes, d'horizons très différents, aient pu parvenir à un consensus dans le cadre des Assises de l'interculturalité, force est de constater que le consensus, qui semble surtout apparent, n'est pas à même de résoudre ce dilemme.