

# Port du foulard islamique : un grand dossier de Corinne Lepage<sup>1</sup> sur toutes les jurisprudences françaises et européennes

La République française est aujourd'hui confrontée à l'un des plus graves défis qu'il lui ait été donné d'affronter au cours des dernières décennies : celui de la présence – et de l'intégration – de plusieurs millions de musulmans. Après que la France se soit dotée ces dernières semaines d'un très contestable Conseil National du Culte Musulman qui a vu la victoire des islamistes, ces intégristes ont aussitôt engagé le fer autour de la question cruciale du port du foulard islamique par les femmes. Comment la France peut-elle se défendre sur ce terrain ? Faut-il légiférer sur le foulard et plus généralement sur la laïcité ? Faut-il modifier les lois de la République pour les adapter à l'islam ou faut-il que les musulmans se plient aux lois de la République ? Corinne Lepage, docteur en droit, avocate, professeur à l'Institut d'Etudes politiques, se livre ici à l'analyse de la Constitution française, de la loi de 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, de la Convention Européenne des droits de l'homme. Elle fait aussi le tour complet de toutes les jurisprudences françaises et européennes concernant le port du foulard dans les établissements scolaires, à l'université, dans le service public et sur les lieux de travail.

## I. PRÉSENTATION, LE DROIT FRANÇAIS, LA POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT ET LA JURISPRUDENCE

Faut-il légiférer sur le foulard islamique et plus généralement sur la laïcité ? Les déclarations politiques se suivent, parfois déconnectées de la réalité juridique française et a fortiori européenne. C'est de cette réalité qu'il convient de repartir pour se faire une opinion, avant d'aborder le fond philosophique et politique du sujet : faut-il modifier les lois de la République pour les adapter à l'Islam ou faut-il que les musulmans se plient aux lois de la République ?

La Constitution du 4 octobre 1958 proclame que la République est laïque, qu'elle assure l'égalité des droits de tous les citoyens et qu'elle respecte toutes les croyances. C'est sur ces bases qu'a pu se construire la coexistence entre enseignement public et privé ; par ailleurs la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, tout en affirmant la liberté de conscience et le libre exercice des cultes interdit tout financement public des cultes et crée des associations culturelles dont l'objet est l'exercice du culte. Ces principes simples ont été interpellés par le port du voile à l'école publique. Dans un avis du 27 novembre 1989, beaucoup plus laxiste que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), le Conseil d'Etat a considéré que le port du voile en soi était admissible, dès lors qu'il ne se faisait pas de manière ostentatoire, qu'il ne constituait pas du prosélytisme, qu'il ne s'accompagnait pas de troubles à l'ordre public ; la jurisprudence a sanctionné tout refus de suivre un cours, tout trouble dans l'établissement et en 1996, le Tribunal administratif de Paris a jugé que le port lui-même était ostentatoire. En revanche est interdit, au terme des décisions contentieuses, le port du voile dans les services publics, sur les photos d'identité. Ces décisions ne reposent que sur le principe de laïcité, le problème du symbole du voile au regard du statut de la femme n'ayant pas été, en France, jugé.

En revanche, la CEDH se montre très ferme sur les le socle démocratique, égalitaire et laïc des Droits.Elle a ainsi admis l'interdiction du voile dans les services publics, la mise à la retraite d'office de militaires ayant adhéré à un parti islamiste. Très récemment, elle a validé la dissolution d'un parti islamiste, rappelant que la Charia était « difficilement compatible avec les principes fondamentaux de la démocratie », et qu' un système multijuridique introduisant une discrimination et faisant prévaloir dans la sphère publique les règles religieuses sur les règles étatiques, était contraire à la Convention.De manière générale, la Cour rappelle que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent, il peut être nécessaire d'assortir la liberté de l'exercice de la religion, de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun

Tel est l'état du droit. La limitation au port du voile n'est pas en soi contraire à la Convention ; au contraire, les Etats ont » l'obligation positive d'assurer à toute personne ...de bénéficier pleinement et sans pouvoir y renoncer à l'avance des droits et libertés garantis par la Convention ».

Dans ces conditions, il suffirait en réalité d'appliquer la jurisprudence de la Cour pour régler les problèmes sans nécessairement légiférer. Il suffirait que le Conseil d'Etat supprime la seule porte qu'il avait ouverte, en admettant que le

---

<sup>1</sup> CORINNE LEPAGE

Docteur en Droit, Avocat , Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris

port du voile, par le sens qu'il prend n'est pas compatible avec les lois de la République, laïcité et égalité entre les hommes et les femmes, notamment. A défaut, au législateur de répondre à la question posée ci-dessus.

**À l'heure où, en France, la question est posée de savoir s'il faut légiférer ou non sur la laïcité**, il paraît indispensable de revenir sur la réalité de l'état de droit dont il faut malheureusement constater qu'il fait bien souvent l'objet de déformations ou de conjectures sans rapport avec la réalité mais en rapport avec des objectifs politiques bien précis.

La Constitution du 4 octobre 1958 proclame, dans son article 2, que la France est une République *laïque* et qu'elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Ainsi, le principe de laïcité et le principe d'égalité de tous, y compris bien entendu des hommes et des femmes sans distinction de religion, sont des principes de valeur constitutionnelle qui ne peuvent être remis en cause.

L'article 1er de la Constitution rappelle également que la République respecte toutes les croyances.

Il s'agit donc également d'un principe de valeur constitutionnelle.

C'est sur cette base qu'a pu se construire le système de coexistence entre l'enseignement public et l'enseignement privé. Le caractère laïc de la République n'exclut pas l'existence de l'enseignement privé (décision du Conseil Constitutionnel du 23 novembre 1977, n° 77.87 DC, § 4), admet une aide de l'État à l'enseignement privé tout en prémunissant l'enseignement public contre les ruptures d'égalité (Conseil Constitutionnel, 13 janvier 1994, décision DC n° 93.329) et assure le principe de laïcité dans l'enseignement public.

Sur le plan législatif, il convient de distinguer les textes généraux d'une part, les textes qui s'appliquent à un certain nombre de domaines de l'action publique d'autre part.

►► S'agissant des textes généraux, la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, rappelle dans son article 1er que la République assure la liberté de conscience et qu'elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public.

L'article 2 précise que la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. Cette loi fixe par ailleurs les conditions d'attribution des biens existants lors de son entrée en vigueur et le régime juridique des édifices servant à l'exercice du culte dont la jouissance est remise aux associations cultuelles. Enfin, les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et l'exercice public d'un culte doivent répondre aux obligations de l'article 5 et suivants du titre I de la loi. Il s'agit des associations cultuelles dont l'objet doit être exclusivement l'exercice d'un culte.

►► Les associations pourront, aux termes de l'article 19 modifié par la loi du 15 décembre 1942, recevoir sous quelque forme que ce soit, des subventions de l'État, des départements et des communes. Le texte précise toutefois que ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour la réparation des édifices affectés aux cultes publics qu'ils soient ou non classés monuments historiques.

Sur cette base d'ordre très général, des dispositions législatives ou réglementaires sont intervenues pour définir des conditions d'application dans un certain nombre de domaines.

## LE VOILE À L'ÉCOLE

Le premier domaine concerné est bien entendu celui de l'école.

►► L'Éducation, ici, dans son article L. 141-1, l'ancien article 1er de la Loi du 31 décembre 1959, dispose :

■ « Comme il est dit au 13ème alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 : la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation et à la culture ; l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïc à tous les degrés est un devoir de l'État ».

►► L'article L. 141-2 précise :

■ « Suivant les principes définis dans la Constitution, l'État assure aux enfants et aux adolescents dans les établissements publics d'enseignement la possibilité de recevoir un enseignement conforme à leurs aptitudes dans un égal respect de toutes les croyances. L'État prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse ».

On examinera ci-dessous les dispositions spécifiques concernant les enseignants.

►► De plus, la Loi du 10 juillet 1989, dans son article 10 désormais codifié sous l'article L. 511-2 du Code de l'Éducation dispose :

■ « Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité de la liberté d'information et de la liberté d'expression l'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement ».

Tel est brièvement résumé le corpus législatif actuellement applicable à l'école.

Enfin, et bien sûr, la France est signataire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et d'un certain nombre de conventions internationales qui l'obligent à respecter les principes établis au niveau de ces textes. On reviendra ci-dessous sur la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

C'est dans ce contexte que le Ministre de l'Éducation avait saisi le Conseil d'Etat, en 1989, de la question de savoir si - compte tenu des principes posés par la Constitution et les lois de la République et eu égard à l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement de l'école publique - le port de signes d'appartenance à une communauté religieuse était ou non compatible avec le principe de laïcité.

En cas de réponse affirmative, à quelles conditions des instructions du ministre, des dispositions du règlement intérieur des écoles, collèges et lycées, des décisions des directeurs d'école et des chefs d'établissement pourraient l'admettre. Enfin, quelles procédures et quelles garanties devraient alors être mises en œuvre en cas de non observation d'une interdiction du port de tel signe ou des conditions prescrites pour celui-ci qui justifieraient le refus d'accueil dans un établissement d'un nouvel élève, le refus d'accès opposé à un élève régulièrement inscrit, l'exclusion définitive de l'établissement ou du service public de l'Education ?

À la première question, sans revenir sur les principes qui viennent d'être rappelés, le Conseil d'Etat répondait :

■ « Le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas lui-même incompatible avec le principe de laïcité dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyance religieuse ; mais cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ».

**Le Conseil d'État admettait  
qu'il revenait aux autorités  
détentrices du pouvoir  
disciplinaire d'apprécier si le  
port par un élève d'un signe  
d'appartenance religieuse  
constitue une faute...**

Dans ces conditions, le Conseil d'État admettait que « le port de signes d'appartenance religieuse puisse faire l'objet d'une réglementation destinée à fixer les modalités d'application des principes qui venaient d'être rappelés et qu'il revenait aux autorités détentrices du pouvoir disciplinaire d'apprécier, sous le contrôle du juge administratif, si le port par un élève à l'intérieur d'un établissement scolaire public ou dans tout autre lieu où s'exerce l'enseignement, d'un signe d'appartenance religieuse qui méconnaîtrait l'une des conditions énoncées au 1 du présent avis ou la réglementation intérieure de l'établissement constituait une faute de nature à justifier la mise en œuvre de la procédure disciplinaire... »

Cet avis a été donné par l'assemblée générale du Conseil d'État ; dès lors, dans cette affaire, le Conseil d'État a agi comme conseil juridique du gouvernement et en aucune manière comme juge administratif.

Cependant dans la mesure où le Conseil d'Etat remplit à la fois les fonctions de Conseil du Gouvernement et de juge administratif suprême, le sens de l'avis a ensuite été suivi par la jurisprudence avec un inflexionnement vers davantage de sérénité.

▶▶ La première décision fut rendue par la Tribunal administratif de Nantes, le 13 février 1992 (YILMAZ). Ce jugement valide une décision de refus d'inscription d'une élève que le père n'autorisait pas à ôter le voile même en cours, à aller à la piscine, à participer à des voyages de plus d'un jour en dehors des heures scolaires, à danser ou à chanter. Le jugement reconnaissait que ce comportement, déjà critiquable au regard du règlement intérieur, traduisait une attitude globale d'opposition au principe même de la laïcité tout comme les comportements identiques adoptés en d'autres lieux, dans d'autres établissements par des élèves de même obédience. Selon les dires non démentis du proviseur du lycée, cette question avait profondément et violemment divisé la communauté scolaire.

▶▶▶ Dans un premier arrêt KHEROUAA du 2 novembre 1990, le Conseil d'État faisait une première application de son avis, en sanctionnant un règlement intérieur qui interdisait le port de tous signes distinctifs vestimentaires ou autres d'ordre religieux, politique ou philosophique. Le Conseil d'État considérait en effet qu'il s'agissait d'une interdiction générale et absolue, en méconnaissance de la liberté d'expression aux élèves, et donc illégale.

Cet arrêt conduira le Ministre de l'Éducation, François Bayrou, dans une circulaire du 29 septembre 1994, à souligner qu'il n'était pas possible d'accepter à l'école la présence et la multiplication de signes si ostentatoires que leur

signification est précisément de séparer certains élèves des règles de vie commune et de l'école. Ces signes sont en eux-mêmes des éléments de prosélytisme, à plus forte raison lorsqu'ils s'accompagnent de remise en cause de certains cours ou de certaines disciplines qui entraînent des perturbations de la vie en commun de l'établissement.

La circulaire précisait : « Je vous demande donc de bien vouloir proposer au conseil d'administration, dans la rédaction des règlements intérieurs, l'interdiction de ces signes ostentatoires sachant que la présence de signes plus discrets traduisant seulement l'attachement à une conviction personnelle ne peut faire l'objet des mêmes réserves comme l'ont rappelé le Conseil d'État et la jurisprudence administrative ».

▶▶ Par un arrêt du 10 mai 1994, le Tribunal administratif de Lyon (AOUKILI, requête 94.00537), se prononçait sur une décision d'exclusion définitive de deux élèves couvertes du foulard refusant d'adopter, dans le cadre du cours d'éducation physique et sportive, une tenue compatible avec l'exercice normal de cette activité et apportant ainsi une perturbation sérieuse. Le tribunal a en effet considéré notamment que, compte tenu des déclarations publiques de leur père refusant tout compromis sur les conditions du port de ces foulards, ces comportements ont constitué un acte de prosélytisme notamment vis-à-vis d'autres élèves et ont entraîné des troubles dans l'établissement et dans le fonctionnement normal du service public.

▶▶ Le Conseil d'État, dans un arrêt du 10 mars 1994, confirmait le jugement rendu par le tribunal administratif et validait également le règlement intérieur de l'établissement qui n'interdisait pas de manière générale et absolue le port de tout insigne, reprenant les limitations émises par l'avis du Conseil d'État.

▶▶ Dans un arrêt du 20 mai 1996, (requête 170.343), en revanche, le Conseil d'État annulait l'interdiction faite par la principale d'un collège à ce qu'une élève soit accueillie en cours aussi longtemps qu'elle n'aurait pas ôté le foulard dans la mesure où cette décision n'était pas fondée sur le comportement de la jeune fille mais sur le seul motif que le port du foulard aurait été par nature incompatible avec le principe de laïcité. Le Conseil d'État a en effet considéré que ce motif était erroné en droit dans la mesure où il n'y avait pas d'acte de prosélytisme ni de trouble à l'ordre public.

▶▶ Le même type de décision a été rendu par la Cour administrative d'Appel de Nancy le 2 mai 1996, *Ministre de l'Éducation c/ GULCAN*, au motif que le port du foulard par l'élève ne constituait pas un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, ne portait pas atteinte à la dignité, la liberté ou la santé des élèves et ne perturbait pas le déroulement normal des activités d'enseignement.

▶▶ En revanche, par un jugement du 10 juillet 1996 (KHEROUAA), le Tribunal administratif de Paris a validé une décision d'exclusion d'un conseil de discipline sur la base d'un règlement intérieur qui imposait aux élèves la discrétion dans la manifestation de leur attachement personnel à des convictions religieuses et interdisait les signes ostentatoires et où, d'autre part, l'intéressée avait refusé avec détermination de retirer le signe ostentatoire religieux qu'elle portait et persistait dans son obstination à considérer que l'expression de sa foi prévalait sur le respect des lois et règlements de la République.

On reviendra ci-dessous sur les conclusions du Commissaire du Gouvernement sous ce jugement, considéré comme un revirement de jurisprudence. En effet, le refus de retirer le foulard a été interprété comme la volonté de faire prévaloir l'expression de sa foi sur les lois de la République.

▶▶ Par un autre arrêt du 26 juillet 1996 (Université de Lille II, requête 17.0106), le Conseil d'État a jugé illégal l'arrêt du Président de l'Université de Lille II interdisant l'accès de bâtiments aux jeunes femmes revêtues du foulard islamique dans la mesure - outre le fait qu'il y ait eu un trac anonyme de menaces - cela ne privait pas les autorités universitaires de la possibilité d'assurer le maintien de l'ordre dans l'établissement sans prendre les mesures d'interdiction.

▶▶ Le 9 octobre 1996, le Conseil d'État (dans un arrêt *Ministre de l'Éducation Nationale c/ UNAL*, requête 172.725) annulait une décision d'exclusion définitive d'une élève dans la mesure où il n'était pas établi qu'elle avait porté le foulard dans des conditions telles que ce port revêtait le caractère d'un acte de prosélytisme ou de propagande, ni qu'elle aurait menacé d'appeler ses condisciples à faire la grève en vue de soutenir les élèves portant le foulard.

▶▶ En revanche, dans un arrêt du 27 novembre 1996 (Ligue Islamique du Nord, Monsieur et Madame CHABOUE et autres, *Petites affiches* 1997, n° 30, p. 10), le Conseil d'État validait le règlement intérieur interdisant le port de signes ostentatoires constitutifs d'éléments de prosélytisme ou de discrimination et validait l'exclusion de 17 élèves du lycée qui, avec le soutien d'éléments extérieurs à l'établissement, avaient participé à des mouvements de protestation de nature à troubler le fonctionnement du service public.

▶▶ Dans un autre arrêt du 15 janvier 1997, le Conseil d'État validait l'exclusion d'élèves portant le foulard refusant de suivre les cours d'éducation sportive et physique alors que le médecin scolaire les avait déclarées aptes à cette pratique (Conseil d'État, 15 janvier 1997, *Ministre de l'Éducation Nationale c/ ALITMASKOUR*, CE 1997, 050077).

▶▶ De même, dans un arrêt du 2 avril 1997 (Ministre de l'Éducation nationale c/ MELIA, DA 1997, n° 7, commentaire 240), le Conseil d'État a dû annuler une décision d'exclusion d'un élève portant le foulard sans acte de pression ou de prosélytisme, mais validait l'exclusion de celles qui, portant le foulard, avaient participé, en faisant signer des pétitions à l'entrée de l'établissement, à des mouvements de protestation ayant gravement perturbé le fonctionnement normal du

lycée. L'une d'elle avait tenté de faire pression sur ces camarades et avait un comportement prosélyte cependant que l'autre refusait de chercher un stage alors que celui-ci était obligatoire.

►► De même, le tribunal administratif de Caen, dans une décision du 5 octobre 1999, (DOGRU, Jurisdata 1999, 10.5342) confirmait le bien-fondé de l'exclusion d'une élève qui refusait d'ôter son foulard au cours d'éducation physique et ayant de surcroît créé un climat de tension au sein de l'établissement.

Or la jurisprudence est aujourd'hui très claire. La problématique a été parfaitement résumée dans les conclusions du Commissaire du Gouvernement, Michel Boulot, sous le jugement KHERROUA, rendu le 10 juillet 1996 par le Tribunal administratif de Paris et non contesté en appel.

Toute manifestation ostentatoire, tout trouble au fonctionnement de l'établissement, tout refus de suivre des cours sont interdits. Seul est autorisé le port du voile lui-même, à condition de n'avoir aucune incidence sur le fonctionnement des cours.

**La question qui est aujourd'hui posée est celle de savoir si le simple fait de porter le voile constitue ou non une atteinte au principe de laïcité et un refus d'appliquer les lois de la République.**

Dans ses conclusions, sous le jugement KHERROUA, le Commissaire du Gouvernement avait pris une position assez novatrice.

*« La Cour européenne des Droits de l'Homme fait preuve de beaucoup de réserves et d'un grand pragmatisme ; sans y être contraint et paradoxalement, le Conseil d'État a, au nom d'un droit d'interprétation nationale de la convention, fait prévaloir une interprétation de cette convention contraire aux conceptions de notre tradition juridique nationale. À s'en tenir donc à une interprétation, sans extrapolation abusive des textes pertinents, tant de droit interne que de droit international, rien ne nécessitait que fut remise en cause une conception traditionnelle du principe de laïcité. Rien n'imposait que l'on abandonnât, au profit d'une laïcité dite pluraliste et tolérante la conception traditionnelle de la laïcité qui prévalait en France, celle qui, apaisée après avoir été militante, s'est pratiquée sans trop de heurt pendant plusieurs décennies ... ».*

### **Une simple évolution jurisprudentielle pourrait permettre d'interdire le port du voile à l'école**

*Il nous semble qu'elle n'était pas sans quelque vertu, cette conception traditionnelle de la laïcité, expression en matière religieuse, du principe général de neutralité de l'État lui-même décliné du principe d'égalité devant la loi. Cette conception de la laïcité est fondée sur l'idée que tenir la religion hors des services publics est le plus sûr et peut-être le seul moyen d'assurer véritablement la neutralité de ceux-ci et donc la liberté de conscience. La plus parfaite manière d'être neutre est d'ignorer ou plus exactement, de s'imposer par un effort délibéré de volonté un devoir d'ignorance afin de n'accepter de connaître du religieux que ce qui est nécessaire pour l'identifier comme tel et ne risquer de blesser inutilement aucune conviction. Cette laïcité dont il nous paraît que l'on pourrait assez justement soutenir qu'elle est la solution française à la question du respect de la liberté de conscience par les institutions étatiques ...*

*Si la laïcité de l'État est, comme nous le pensons, non une limite à la liberté de conscience mais la condition de celle-ci, vouloir opposer l'un à l'autre n'a plus de sens et il faut refuser d'entrer en la matière dans le raisonnement (appliqué en matière de police) , qui passe par l'affirmation d'une liberté publique à la prohibition des interdictions générales et absolues... »*

*« Nous ne comprenons pas, comme d'ailleurs de nombreux commentateurs, ce refus de principe de donner un sens au port d'un insigne au motif qu'il serait religieux. Donner du sens est ce que fait tous les jours un Juge, un sens à un mot, une parole, un sens à un comportement, et c'est la nature même de l'acte jugé.*

*Pourquoi la circonstance qu'un insigne soit qualifié de religieux suffirait-elle pour faire obstacle par principe à une recherche de signification, recherche qui est une opération de qualification juridique et du droit.*

*Vous êtes donc tout à fait fondé à chercher à dire le cas échéant ce que signifie un symbole religieux, ce qu'il signifie pour ceux qui l'arborent et ce qu'il signifie pour ceux qui le perçoivent (et découvrir éventuellement ceux qui s'avancent masqués derrière les apparences du religieux)...*

*Pour ce qui nous concerne, nous ne reconnaissons ce droit et pour ce qui est de l'insigne religieux aujourd'hui en cause, nous soutiendrons qu'il a eu au moins trois significations :*

- ▶ la signification d'un acte non de prosélytisme et de pression sur les coreligionnaires ou supposés tels de celles qui arborent ce foulard,
- ▶ une signification politique,
- ▶ la signification de l'affirmation par celles qui le portent d'un système de valeurs incompatibles avec l'ordre public au sens précédemment exposé... »

Le Commissaire du Gouvernement abordait pour la première fois une question curieusement occultée dans l'avis du Conseil d'Etat, à savoir celle du statut de la femme.

Rappelant le principe de l'égalité et de la liberté que les hommes et les femmes, le Commissaire du Gouvernement indiquait : « le port du foulard islamique conçu comme un impératif religieux renvoie nécessairement à une autre conception inéluctablement opposée du statut de la femme et de la nature de ses rapports avec les éléments masculins de la société. On pourrait évidemment soutenir que cette conception du rôle et du statut de la femme a pour objet de protéger sa dignité, dignité autrement définie mais qui devrait être regardée, au nom d'une certaine idée de l'égalité entre les cultures comme toute aussi estimable et donc admissible. Nous refusons un tel relativisme et ses conséquences. Il faut affirmer qu'il n'y a pas de dignité dans l'inégalité, et l'asservissement même revendiqué, affirmer aussi qu'un individu n'a pas le droit de renoncer à sa dignité... Un libéralisme qui devient trop syncrétique se dégrade en une tolérance sans principe et rapidement, c'est à la notion même de dignité de la personne humaine que l'on ne sait plus donner de sens ».

Dès lors, une simple évolution de la jurisprudence, sans changement de textes existants, pourrait parfaitement conduire par une double application des principes d'égalité entre hommes et femmes et de laïcité à interdire purement et simplement le port du voile. Celui-ci présente une différence avec le port d'une croix ou d'une main de Fatma. Il symbolise l'asservissement de la femme et la soumission à une autre loi que celle de la République, la Charia dont la Cour européenne des Droits de l'Homme a précisément jugé qu'elle était incompatible avec notre système de la Convention des Droits de l'Homme.

Il résulte donc de ce que précède qu'une simple évolution jurisprudentielle pourrait parfaitement permettre, en s'appuyant simultanément sur le principe de laïcité, et surtout le principe d'égalité entre les hommes et les femmes, d'interdire purement et simplement le port du voile à l'école.

Toutefois, afin de n'établir aucune discrimination entre les religions, il serait bien entendu souhaitable qu'une telle interdiction, même si elle vise quasi-exclusivement le foulard, vise le port de tout signe religieux visible.

Si cette évolution jurisprudentielle ne venait pas, il reviendrait alors au législateur d'interdire le port du voile à l'école pour les mêmes raisons que celles qui précèdent.

## LA SITUATION DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

Sur le plan contentieux, c'est dans le service public de l'Éducation que la question s'est tout d'abord posée.

- ▶▶ S'agissant de la fonction publique, l'article 6 de la loi du 17 juillet 1983, modifiée par la loi du 12 juillet 1990, garantit la liberté d'opinion aux fonctionnaires.
- ▶▶ Le même article modifié par l'article 11-1 de la loi du 16 novembre 2001 interdit toute distinction entre fonctionnaires en raison de leurs opinions politique, syndicale, philosophique ou religieuse.
- ▶▶ Visant plus précisément les enseignants, l'article L.141-6 du Code de l'Éducation dispose : « Le service de l'enseignement supérieur est laïque et indépendant. Toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ... ».
- ▶▶ Un premier jugement rendu par le Tribunal Administratif de Versailles (14 avril 1992, Braza c/ Collège Parc des Tourelles, JurisData 1992 05521), a confirmé la légalité du refus de renouveler un contrat d'une maîtresse de demi-pension qui portait un foulard islamique et avait refusé de s'en séparer considérant que ce port était de nature à porter atteinte à la liberté de conscience des élèves dont cette maîtresse avait la charge.

*Dans cet avis, le Conseil d'État a indiqué qu'il « résultait des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquaient à l'ensemble de ceux-ci, que si les agents du service de l'enseignement public bénéficiaient, comme tous les autres agents publics, de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination, dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière, qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'il dispose dans le cadre du service public de droit de manifester leur croyance religieuse. Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ».*

- ▶▶ L'avis du 3 mai 2000 est très clair : il s'agit d'une interdiction totale de manifester une croyance religieuse. S'agissant du service public de l'Éducation, l'impératif de neutralité est encore renforcé par la nature même des usagers.

Le port par un agent de tout signe d'appartenance religieuse constitue un manquement à ses obligations, qui rend possible une sanction disciplinaire.

## Un manque de courage politique et de lucidité qui remonte à 1989

Désormais, pour le secteur de l'éducation, la position jurisprudentielle est parfaitement fixée. Elle l'est également pour tous les services publics.

L'avis du Conseil d'État, extrêmement général, ne concerne pas seulement le service public de l'enseignement mais vise tous les agents publics puisqu'il vise l'ensemble des services publics.

▶▶ Ainsi, la décision qu'avait rendue en son temps le Tribunal Administratif de Bordeaux (3 novembre 1994, Lekkif C/ Centre hospitalier universitaire de Bordeaux, Requête 94-00485) annulant l'exclusion d'une élève d'un centre de formation d'infirmières qui refusait de renoncer au port du foulard islamique, considérant que ce comportement ne pouvait pas perturber des malades mentaux en traitement dans le service psychiatrique, ne pourrait plus être rendu.

Il n'est pas certain qu'après l'avis du Conseil d'État, ce type de décision puisse être rendu.

▶▶ Sur ce sujet, le Conseil d'État a rendu le 3 mai 2000, (Mademoiselle Marteaux, requête 21-70.17 - AJDA 20 juillet 2000, page 602) un avis à la suite d'une demande qui lui avait été faite par le Tribunal Administratif de Chalons en Champagne saisi d'un recours formé par une surveillante d'externat qui portait le foulard.

### LA SITUATION DANS LES ENTREPRISES

Sur le plan juridique, les principes qui s'imposent à l'État laïc et républicain ne jouent plus. En revanche, la liberté de conscience des salariés, comme le droit du chef d'entreprise d'organiser au mieux l'intérêt de son entreprise, et le travail ont à se concilier.

Le port du foulard islamique pose donc un problème spécifique.

Le courage de Nicolas Sarkozy, rappelant sous les huées d'une majorité de membres de l'O.E.I.F. les règles de la République, ne doit pas être un acte isolé. Il est devenu urgent et indispensable soit de légiférer, soit de faire évoluer la jurisprudence pour interdire le port du foulard à l'école, dans les services publics et dans les lieux de travail, au moins s'il y a contact avec le public.

Nous payons aujourd'hui un manque de courage politique et de lucidité qui remonte à 1989. Plutôt que de rappeler les principes républicains de laïcité et d'égalité entre les hommes et les femmes, le gouvernement a préféré renvoyer au Conseil d'État le soin de donner un avis juridique sur le port du foulard à l'école.

Certains ont considéré que l'avis mi-chèvre, mi-chou du Conseil d'État, qui faisait prévaloir la liberté de conscience sur la laïcité a eu pour conséquence de mettre l'immense majorité des provideurs face à de grandes difficultés, l'État ne leur donnant de surcroît pas les moyens d'assurer le maintien de l'ordre si d'aventure l'interdiction du foulard, considéré comme un élément ostentatoire, soulevait des difficultés.

Sans doute, depuis lors, la juridiction administrative s'est-elle montrée plus sévère, le port du voile présentant un caractère ostentatoire et revendicatif étant admis de plus en plus souvent par la jurisprudence pour justifier les mesures d'exclusion des élèves.

▶▶ De la même manière, le Conseil d'État a validé par un arrêt du 27 juillet 2001, l'interdiction prévue à l'article 5 du décret du 25 novembre 1999 de porter le voile ou le foulard sur des photos d'identité.

De la même manière, le Conseil d'Etat a régulièrement sanctionné le refus de suivre les cours d'éducation physique ou de science naturelle comme il avait précédemment validé la non-inscription en classe préparatoire d'un élève juif qui refusait de suivre les cours le samedi matin (Conseil d'Etat, 14 avril 1995, KOEN).

▶▶ Enfin, le Conseil d'État dans une série de décisions, en particulier un arrêt du 27 novembre 1996, (Ligue Islamique du Nord), a validé les dispositions du règlement intérieur interdisant le port de signes ostentatoires constitutifs d'éléments de prosélytisme et de discrimination et le bien fondé de l'exclusion de 17 élèves qui, avec le soutien d'éléments extérieurs à l'établissement, avaient participé à des mouvements de protestation de nature à troubler le fonctionnement normal de la faculté.

Il n'en demeure pas moins que la revendication aujourd'hui affirmée de permettre la généralisation du port du voile par une partie de la population féminine musulmane, de remettre en cause le suivi d'un certain nombre de cours sous le prétexte de la liberté, de refuser de poser tête nue sur les photographies d'identité, de mettre le voile pour donner des cours, participer au service public, notamment hospitalier, ou dans les lieux de travail pose un problème d'une ampleur nouvelle auquel il convient de répondre.

### LE VOILE AU TRAVAIL

▶▶ L'article L. 120-2 du Code du travail rappelle que : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature, la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

▶▶ Dans ce cadre, la Cour d'Appel de Paris, par un arrêt en date du 16 mars 2001, (Madame Charmi c/ SA Hamon - Semaine Juridique E. page 1339 avec une note Puigellier), la Cour a validé un licenciement en admettant comme une cause réelle et sérieuse de licenciement le refus d'une salariée en contact avec les clients au sein d'un centre commercial d'enlever son voile.

La Cour a en effet jugé qu'en refusant à la salariée le port du voile, l'employeur n'avait pas abusé de son pouvoir de direction ; qu'il était le seul apte à juger de l'apparence d'une vendeuse en contact avec la clientèle dès lors que son exigence s'exerce dans le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs et est fondée sur une cause objective liée à l'intérêt de l'entreprise.

▶▶ Dans une décision plus récente qui est aujourd'hui déferée à la Cour d'appel, le Conseil des Prud'Hommes de Paris, le 17 décembre 2002, a en revanche déclaré sans cause réelle ni sérieuse le licenciement d'une salariée aux motifs qu'elle portait le voile islamique sur son lieu de travail ni que celle-ci ait refusé de nouer son voile à la façon d'un turban de façon moins voyante. Mais, cette personne n'était pas en contact direct avec la clientèle.

La question reste donc ouverte.

## LA POLICE

Laïcité et police sont des questions liées quand la laïcité intervient dans les décisions de police que ce soit au niveau de la carte d'identité ou de la police des étrangers.

## LA CARTE D'IDENTITÉ

▶▶ S'agissant tout d'abord de la question de la carte d'identité, il existe une disposition particulière, celle de l'article 5 du décret du 20 novembre 1999 qui exige que les photographies d'identité se fassent tête nue.

▶▶ Cette disposition avait été frappée de recours par le Fonds de Défense des Musulmans en justice par le Conseil d'État. Par arrêt en date du 27 juillet 2001. Le Conseil d'Etat a rejeté cette requête « en considérant que le port du voile ou du foulard par lequel les femmes de confession musulmane peuvent entendre manifester leurs convictions religieuses, peut faire l'objet de restrictions notamment dans l'intérêt de l'ordre public ; que les restrictions que prévoient les dispositions attaquées qui visent à limiter les risques de falsification et d'usurpation d'identité ne sont pas disproportionnées au regard de cet objectif et par suite ne méconnaissent aucune des dispositions ni aucun des principes invoqués par l'association requérante ».

▶▶ De même, le refus de se faire photographier avec une photographie tête nue justifie le refus de délivrance d'un passeport (Cour administrative d'appel de Nantes, 21 décembre 2001, Monsieur et Madame ABBA, requête 98NT02705).

Dès lors, la question des photographies tête nue est très clairement tranchée par la jurisprudence.

## LAÏCITÉ ET NATIONALITÉ

S'agissant de la question d'assimilation, le Conseil d'État a jugé à plusieurs reprises que le fait de porter un voile n'était pas constitutif nécessairement d'un défaut d'assimilation, (voir le cas d'un mari en ce qui concerne son épouse, Conseil d'État, 23 mars 1994, (KARSCHNENAS, NAJAF, ABADIE, n° Juridata 1994, 606007), voir dans le même sens Conseil d'État, (3 février 1999, Madame YAHYAOUÏ, requête n° 161.251, à propos de l'acquisition de la nationalité française). Dès lors, la jurisprudence est très claire quant au respect de la religion et de son expression dans la sphère privée.

## LA NON SUBVENTION DES CULTES

S'agissant du problème du financement des activités culturelles, le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler à propos d'une association hindouiste (Conseil d'État, 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis c/ Association Shiva Soupramanien de Saint- Louis, requête 94.455, AJDA 1992, p. 817), que l'association qui avait pour but de réunir des membres pour la pratique et l'étude d'une religion ainsi que d'acquérir des terrains ou de les louer pour l'exercice du culte, si elle se consacrait également à des activités de caractère social et culturel, ne pouvait bénéficier du régime prévu par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905 en faveur des associations dont l'exercice du culte est l'objet exclusif.

Elle ne pouvait de plus, du fait des activités culturelles, recevoir des subventions publiques qui constitueraient des subventions à un culte interdit par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905.

Cette jurisprudence, établie à propos du culte hindou, est bien entendu applicable à toutes les religions.

▶▶ En revanche, la Cour administrative d'appel de Lyon (17 juin 1999, Fédération des Œuvres Laïques du Rhône, requête 99LY00287), a eu l'occasion de rappeler que l'attribution par des collectivités locales de subventions aux établissements privés d'enseignement supérieur était autorisée par la législation en vigueur.

Il résulte très clairement de cette jurisprudence que les collectivités publiques, pas plus que l'État, ne peuvent directement ou indirectement financer la construction d'édifices dont l'objectif est l'exercice d'un culte mais qu'ils peuvent en revanche financer l'enseignement privé.

Sur le statut de la femme, les problèmes soulevés par le voile n'interpellent pas seulement la question de la laïcité, mais également la question de l'égalité entre les hommes et les femmes et du statut de la femme.

Il est donc intéressant de regarder les décisions qui ont pu être rendues à cet égard concernant l'état des personnes.

## L'ÉTAT DES PERSONNES

Plusieurs décisions sont à cet égard intéressantes notamment en ce qui concerne les questions de répudiation et de polygamie.

▶▶ Tout d'abord, la question s'est posée dans le cadre d'un divorce. Dans un arrêt du 3 octobre 1991 (Jurisdata 1991, 04.52.24), la Cour d'appel de Paris a jugé à propos d'un mari qui avait répudié à l'étranger sa première femme, puis s'était remarié en cours de procédure de divorce, qu'il n'y avait pas polygamie mais en application de la loi personnelle des époux, dans la mesure où la polygamie était admise par la religion musulmane, mais qu'il y avait nécessité d'informer la femme, ce qu'il n'avait pas fait et ce qui constituait une faute créant à cette épouse délaissée un préjudice moral et financier.

▶▶ Une seconde décision de la Cour d'appel de Colmar du 22 novembre 1994 se réfère également à la question de la polygamie en matière de sécurité sociale. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Colmar ( CRAF des Travailleurs Salariés d'Alsace Moselle c/ El Monsouri) a refusé un cumul d'avantages aux deux veuves aux motifs que la polygamie était contraire à l'ordre public français et qu'en conséquence aucune charge supplémentaire qui en découlait ne pouvait être imposée aux caisses de sécurité sociale.

En revanche, la juridiction administrative se montre plus souple.

▶▶ Un jugement du Tribunal administratif de Besançon du 29 juin 1995, (BARRE c/ Préfet du Jura, Jurisdata 1995, 04.81.71), reconnaît que la répudiation est un mode de dissolution du mariage et qu'un époux de nationalité marocaine peut, pour la dissolution des liens du mariage, choisir la juridiction marocaine plutôt que la juridiction française, qu'un préfet ne peut en conséquence estimer qu'il y a eu polygamie aux motifs que la seconde répudiation prononcée à l'encontre de la première épouse n'aurait pas la même valeur qu'un acte de divorce qui aurait été prononcé en dehors de sa présence.

▶▶ L'article 30 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France dispose que, lorsque un étranger polygame réside sur le territoire français avec un premier conjoint, le bénéfice du regroupement familial ne peut être accordé à un autre conjoint. En l'espèce, le tribunal a considéré que le premier conjoint ayant été répudié, le second pouvait bénéficier du droit au regroupement familial.

Tel est donc l'état actuel de la jurisprudence française sur ces sujets. Elle concilie pour l'essentiel, liberté de conscience et de religion.

## II. JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**Reste bien entendu la question de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme** à laquelle, manifestement, certains cherchent à faire dire ce qu'elle ne dit aucunement.

L'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme est ainsi rédigé :

▶▶ « Paragraphe 1 : Toute personne a droit à la liberté de penser, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion et de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement en public ou en privé par la culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

▶▶ Paragraphe 2 : La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé de la moralité publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

▶▶ Ainsi, dans une affaire (KARADUMAN c/ Turquie, requête 16.278 de 1990), la Commission de la Cour européenne des Droits de l'Homme a, le 3 mai 1993, déclaré irrecevable par défaut manifeste de fondement au sens de l'article 27 de la Convention le recours d'une étudiante turque qui s'était vue interdire le port du tchador dans un établissement public laïc.

La Commission a considéré que, d'une part, la manifestation extérieure des croyances religieuses par le port du foulard islamique devait être assimilée à une pression sur les étudiants qui ne pratiquaient pas la religion musulmane ou qui adhéraient à une autre religion susceptible de mettre en cause aussi bien l'ordre public, le respect dû aux opinions

d'autrui, et que, d'autre part, un diplôme universitaire ne constituait pas un support adéquat pour la manifestation de convictions religieuses.

Cette décision avait du reste entraîné le Professeur Flauss (Les Petites Affiches, 26 novembre 1993, n° 142, p. 11) à considérer que le Conseil d'État pouvait être regardé comme ayant accordé un traitement plus favorable que celui exigé par l'article 9 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

►► Une seconde décision, cette fois-ci de la Cour, en date du 15 février 2001, (Madame Dhalab c/ Suisse, requête 42.393), va exactement dans le même sens. Il s'agissait d'un recours formé contre l'interdiction faite par la requérante de porter le foulard dans le cadre de son activité d'enseignement dont elle considérait qu'elle violait le droit de manifester librement sa religion tel qu'il est garanti par l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Cour a rejeté cette requête et justifié la mesure d'interdiction de porter le foulard prise à l'égard de la requérante uniquement dans le cadre de son activité d'enseignement d'une part, du fait de l'atteinte qui pouvait être portée aux sentiments religieux de ses élèves, des autres élèves de l'école et de leurs parents et, d'autre part, du fait de l'atteinte aux principes de neutralité confessionnelle de l'État.

La Cour a refusé une interprétation particulièrement contestable du principe de l'égalité entre les hommes et les femmes et de l'interdiction de discrimination à l'égard des sexes fondée sur l'article 14 de la Convention. Cette personne soutenait en effet que, dans la mesure où un homme de confession musulmane pouvait enseigner à l'école publique, une femme d'une semblable confession ne devait pas renoncer à sa pratique religieuse pour pouvoir enseigner. La Cour a rejeté cette argumentation en rappelant que la progression vers l'égalité des sexes était un objectif important des États membres du Conseil de l'Europe et que seules des raisons très fortes pouvaient amener à estimer compatibles avec la convention une différence de traitement fondée sur le sexe (AJDA 1985, ABDULAZIZ, TABAIS et BALKANDAI c/ Royaume Uni, AJDA n° 94, p. 38, § 78).

Si ici la liberté de penser, de conscience et de religion se trouve consacrée par l'article 9 de la Convention, dans une société démocratique où plusieurs religions conduites au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'apporter à cette liberté des limitations propres à concilier des intérêts divers et d'assurer le respect des convictions de certains, (voir décision AJDA, 25 mai 1993, KODKIMAKIS c/ Grèce, recueil p. 18, § 33).

Ainsi, s'agissant du foulard, au moins au niveau des enseignants, la Cour européenne ne défend pas du tout le principe de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

#### *Sanctions dans l'armée pour appartenance à un mouvement islamique*

Le second principe de décision est extrêmement intéressant puisqu'il s'agit de l'affaire KAMIQUATI du 25 mai 1993 et des affaires KALAÇ c/ Turquie, 1er juillet 1997 et SEPENI c/ Turquie de septembre 2001.

L'affaire KALAÇ concerne un militaire mis d'office à la retraite d'office pour avoir un comportement et des agissements révélant le fait qu'il a adopté des opinions intégristes illégales. À l'époque, le droit de l'État turc était d'une extrême sévérité au regard de la laïcité. La Cour rappelle que si la liberté religieuse relève d'abord du moi profond, elle implique également celle de manifester sa religion de manière collective en public et dans les cercles de ceux dont on partage la foi...

►► Néanmoins, l'article 9 de la Convention ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction. Rappelant que les États peuvent adopter, pour leurs armées, des règlements disciplinaires interdisant tel ou tel comportement, notamment une attitude qui va à l'encontre de l'ordre établi répondant aux nécessités de l'état militaire, la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu que : « la mise à la retraite d'office ne s'analysait pas en ingérence dans les droits garantis par l'article 9 puisqu'elle n'était pas motivée par la façon dont le requérant manifestait sa religion, mais qu'en revanche était fondée sur le comportement et les agissements qui portaient atteinte à la discipline militaire et au principe de laïcité retenus par le droit turc ».

Ainsi, dans cette affaire, le principe de laïcité reconnu par le droit interne national peut-il permettre des mesures disciplinaires justifiées par une profession particulière nonobstant les dispositions de l'article 9 de la Convention.

►► Cette décision a été du reste confirmée par une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 11 septembre 2001, (PIPELLI c/ Turquie) concernant la mise à retraite anticipée d'un militaire pour manquement à la justice militaire en raison de son appartenance à un mouvement fondamentaliste.

Dans cet arrêt, la Cour, appliquant sa précédente jurisprudence, la complète en rappelant que dans une société démocratique où plusieurs religions coexistent, il peut se révéler nécessaire d'apporter à la liberté de religion des limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et assurer le respect des convictions de chacun. Ces limitations peuvent comporter également un devoir pour le personnel militaire de renoncer à s'engager dans le mouvement fondamentaliste islamique qui a pour but et pour plan d'action d'assurer la prééminence des règles religieuses.

## **L'arrêt KOKKINIS est probablement le premier qui a eu à se prononcer sur la rédaction de l'article 9.**

Dans cette affaire, il s'agissait d'un témoin de Jehovah arrêté plus de soixante fois pour prosélytisme. C'est pour une dernière condamnation de ce fait qui a donné lieu à la procédure devant la Cour Européenne.

La Cour a rejeté la demande du requérant qui contestait la validité de la législation grecque interdisant le prosélytisme et l'érigeant en infraction. Comme souligne la Cour dans cet arrêt, la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut faire l'objet de restrictions alors que les dispositions de l'article 1er ne le peuvent pas. Dans cet arrêt, la Cour déduit que, dans une société démocratique où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun.

### **Enfin, un dernier arrêt retiendra particulièrement l'attention.**

Cet arrêt très récent rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme en formation solennelle le 13 février 2003, (REFAH PARTISI - Parti de la Prospérité et Autres c/ Turquie). Cette affaire très délicate concerne la contestation de la dissolution d'un parti politique islamique (qui depuis lors a gagné les élections) aux motifs qu'il s'agissait d'un parti poursuivant des activités visant à mettre fin à l'ordre démocratique et utilisant sa liberté d'expression pour appeler à passer à l'acte en ce sens.

**Cet arrêt est un arrêt dont la portée est tout à fait considérable.**

Tout d'abord, la Cour rappelle qu'un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de législation des structures légales ou constitutionnelles de l'État à deux conditions :

- ▶ les moyens utilisés à cet effet doivent être à tous points de vue légaux et démocratiques.
- ▶ le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux.

Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci, ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (voir arrêt Parti socialiste et autres c/ Turquie du 25 mai 1998, 98.III, p. 1256 et 1257).

▶▶ Par ailleurs, la Cour rappelle que telle que la protège l'article 9, la liberté de penser, de conscience et de religion représente l'une des assises de la Convention qui figure dans sa dimension religieuse parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants, mais qu'elle est aussi un bien précieux pour les athées, agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de pratiquer ou de ne pas pratiquer ...

Le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des divers religions cultes et croyances concourt à l'ordre public, à la paix religieuse et à la tolérance dans une société démocratique.

Par exemple, dans une société démocratique, la liberté de manifester une religion peut être limitée afin d'assurer la neutralité de l'enseignement public qui relève de la protection des droits d'autrui, de l'ordre, et de la sécurité publique.

▶▶ Dans le même sens, ne constituent pas un manquement à l'article 9 de la convention des mesures prises dans les universités laïques afin de veiller à ce que certains mouvements fondamentalistes religieux ne troublent pas l'ordre public et ne portent pas atteinte aux croyances d'autrui (décision de la Commission du 3 mai 1993, KARADUMAN C/ Turquie). La Cour a également estimé que le fait d'empêcher un opposant islamique algérien de se livrer à des activités de propagande sur le territoire Suisse était nécessaire dans une société démocratique à la protection de la sécurité nationale (DAOUI C/ SUISSE, 18 janv. 2001).

▶▶ Les organes de la Convention ont aussi considéré que le principe de laïcité en Turquie était assurément l'un des principes fondateurs de l'État qui a cadré avec la prééminence du droit et du respect des droits de l'Homme. Toute attitude ne respectant pas ce principe ne pouvait être acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion et ne bénéficiait pas de la protection qu'assurait l'article 9 de la convention (voir avis de la Commission dans l'affaire KALACH C/ TURQUIE et l'arrêt KALACH C/ TURQUIE du 1er juillet 1997).

Appliquant ces principes au Parti islamique, la Cour a considéré, comme l'avait fait la Cour constitutionnelle turque qui avait sanctionné le système multi juridique proposé par ce Parti, qu'il introduisait dans l'ensemble des rapports de droit, une distinction entre les particuliers, fondée sur la religion, selon leur appartenance religieuse et leur reconnaissait des droits et libertés, non pas en tant qu'individus mais en fonction de leur appartenance à un mouvement religieux. Que la Charia, reflétant fidèlement des dogmes et les règles divines édictées par la religion, présentait un caractère stable et invariable, que lui sont étrangers des principes tels que le pluralisme dans la participation politique ou l'évolution incessante des libertés publiques.

La Cour relève que lues conjointement, « les déclarations des dirigeants, qui contiennent des références explicites à l'instauration de la Charia sont difficilement compatibles avec les principes fondamentaux de la démocratie tels qu'ils résultent de la convention comprise comme un tout

. Il est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la Charia qui se démarque nettement des valeurs de la convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie, privée et publique, conformément aux normes religieuses ... »

Selon la Cour, « un parti politique dont l'action semble viser l'instauration de la Charia dans un État partie à la Convention, peut difficilement passer pour une association conforme à l'idéal démocratique sous jacent à l'ensemble de la convention ».

▶▶ À propos de la référence par certains membres du Parti à la notion de dyhias, l'ambiguïté dans la terminologie utilisée par certains orateurs, notamment quant au recours à des méthodes violentes pour accéder au pouvoir et y rester, des propos traduisant une haine profonde envers ceux qui sont considérés comme des opposants au régime islamique, la Cour a estimé que « lorsque le comportement incriminé atteint un niveau d'insultes, se rapproche d'une négation de la liberté de religion d'autrui, il perd pour lui-même le droit d'être toléré par la société (voir arrêt du 20 septembre 1994, OTTO PREMING INSTITUT c/ Autriche, Série 1 n°295) ...

Elle juge que : « une telle vision de la société (il s'agit de la Charia) s'inspire du régime théocratique islamique qui a déjà été imposé dans l'histoire du droit turc ; elle conclut donc que les propos et les prises de position en cause des responsables du Parti constituent un ensemble et forment une image assez nette d'un modèle d'État et de société organisée selon les règles religieuses conçues et proposées par le Parti ».

Dès lors, la Cour estime que la sanction infligée au requérant peut raisonnablement être considérée comme répondant à un besoin social impérieux « dans la mesure où les responsables du Parti, sous le prétexte qu'ils donnaient un contenu différent au principe de laïcité, avaient déclaré avoir l'intention d'établir un système multi juridique et d'instaurer la loi islamique (la Charia) et avaient laissé planer un doute sur leur position quant au recours à la force afin d'accéder au pouvoir et notamment d'y rester. Elle considère que même si la marge d'appréciation des États doit être étroite en matière de dissolution des Partis politiques, le pluralisme des idées et des Partis étant lui-même inhérent à la démocratie, l'État concerné peut raisonnablement empêcher la réalisation d'un tel projet politique, incompatible avec les normes de la convention avant qu'il ne soit mis en pratique par des actes concrets, risquant de compromettre la paix civile et le régime démocratique dans le pays ».

La Cour a donc validé la décision de dissolution et l'arrêt de la Cour Constitutionnelle turque.

Tel est l'état de la jurisprudence qui n'interdit donc pas à un État de légiférer pour faire respecter la liberté religieuse, la laïcité et les principes de démocratie.

\*

\* \*