

projet, un employé, a fortiori s'il est directeur, n'a pas à faire apparaître son nom sur une pétition dirigée contre l'initiative de son employeur.

In casu, la faute commise ne peut cependant entraîner la rupture pour motif grave.

C. trav. Liège (sect. Namur, 20 mars 2008), Foyer jambois c/S. RG n° 8282/06.

DROIT ADMINISTRATIF

Conseil d'État (douzième chambre)¹ 18 octobre 2007

Siège.: MM. D. Verbist, prés. ch.; J. Lust et G. Van Haegendoren, cons.

Aud.: D. Mareen (Avis conforme).

Plaid.: MMes R. Heijse et M. Stommels.

(XXX c/Communauté flamande)

Arrêt de suspension – ENSEIGNEMENT – Communauté flamande – NEUTRALITÉ – PROFESSEUR DE RELIGION ISLAMIQUE – PORT DU VOILE – Non constitutif de prosélytisme – PRINCIPE DE LÉGALITÉ – Interdiction générale de porter un vêtement religieux.

La décision attaquée ne semble pas avoir été dictée par des éléments concrets propres au professeur de religion concerné ou à la situation spécifique de l'école ou du groupe d'écoles. L'interdiction litigieuse n'a pas été instaurée pour des motifs particuliers de maintien de l'ordre dans l'école et ne semble pas davantage liée à des mesures visant à assurer la sécurité des élèves ou du professeur. À l'audience, la partie défenderesse confirme qu'aucun acte de prosélytisme, comportement irrespectueux ou acte d'endoctrinement n'est reproché à la requérante.

En l'occurrence, il n'y a par conséquent pas eu d'appréciation in concreto et le licenciement pour motif grave décidé par la partie défenderesse est dès lors fondé sur une interdiction générale, de principe, de porter le voile en dehors du cours de religion. Cette interdiction générale de porter un vêtement religieux a pour unique origine une interprétation de la déclaration de neutralité dans l'enseignement communautaire. Comme le soutient, à première vue, à bon droit la requérante, le décret spécial réserve

(1) Arrêt n° 175.886 (traduction). Par un arrêt n° 162.160 du 30 août 2006, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension d'extrême urgence introduite par la même requérante à l'encontre de la même décision, estimant en l'occurrence qu'il n'y avait pas extrême urgence.

la compétence de rédiger la déclaration de neutralité au Conseil de l'enseignement communautaire.

Le Conseil d'État estime qu'un professeur de religion occupé dans l'enseignement communautaire ne doit pas forcément considérer comme une évidence que la déclaration de neutralité implique une interdiction vestimentaire qui n'y est en tout cas pas explicitement inscrite.

LE CONSEIL D'ÉTAT,

Vu la requête introduite le 30 septembre 2006 par laquelle XXX demande la suspension de l'exécution de la décision du 31 juillet 2006 de la chambre de recours pour le personnel de l'enseignement communautaire qui rejette son recours contre son licenciement pour motif grave du 17 janvier 2006 par le directeur de l'école fondamentale De Zonnewijzer à Woluwe-Saint-Pierre;

(...)

Les éléments de la cause

1.1. Pour l'année scolaire 2005-2006, la requérante a été temporairement désignée comme professeur de religion – religion islamique (8 heures) à l'école fondamentale De Zonnewijzer à Woluwe-Saint-Pierre. Elle travaillait également à l'école fondamentale communale de Kraainem et dans une école fondamentale de l'enseignement communautaire à Zaventem.

1.2. Le règlement de l'école De Zonnewijzer interdit, sur l'ensemble du domaine de l'école, de porter tous signes ou symboles exprimant ostensiblement ou laissant supposer une obédience ou conviction religieuse ou philosophique. Le règlement de l'école indique que cette interdiction «s'applique aux élèves, aux enseignants (à l'exclusion de ceux chargés de l'enseignement de la religion qui sont autorisés à porter leurs symboles religieux dans leur local de classe) et aux enseignants stagiaires». Cette disposition figure dans le règlement de l'école depuis le 1^{er} septembre 2005 à la suite d'une décision du conseil d'administration du groupe d'écoles du 1^{er} mars 2005. Selon cette décision, le conseil d'administration établit le règlement des institutions du groupe d'écoles en s'inspirant du modèle de règlement d'école de l'administration centrale de l'enseignement communautaire, qu'il s'imposait de compléter notamment par «l'interdiction de porter des symboles religieux et politiques ostensibles».

1.3. Les 10 et 17 janvier 2006, la requérante refuse d'ôter son voile en dehors de la classe. Par courrier du 17 janvier 2006, le directeur de l'école fondamentale De Zonnewijzer la licencie pour motif grave. Une lettre du 18 janvier 2006 précise que «le fait pour les professeurs de porter un voile constitue une transgression majeure de la neutralité de l'enseignement public et, en particulier, de l'enseignement communautaire» et qu'en refusant d'ôter le voile en dehors de sa classe, la requérante s'est clairement positionnée comme adepte d'une religion déterminée et a ainsi méconnu la neutralité requise dans l'enseignement public ainsi que le projet pédagogique de l'école.

Le 3 février 2006, la requérante introduit un recours contre le licenciement

devant la chambre de recours pour le personnel de l'enseignement communautaire. La décision de la chambre de recours du 31 juillet 2006, actuellement attaquée, rejette le recours de la requérante.

1.4. À l'audience, la requérante déclare travailler comme professeur de religion islamique selon un horaire incomplet (20 heures) à Zaventem et à Machelen, dans deux écoles appartenant au groupe 10 de l'enseignement communautaire, ainsi qu'à l'école communale de Kraainem.

La procédure

2. La décision attaquée émane de la chambre de recours de l'enseignement communautaire, instituée par l'article 71 du décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire (ci-après: décret statutaire). Cette chambre de recours doit être considérée comme un organe de la Communauté flamande. C'est par conséquent à bon droit que l'enseignement communautaire demande d'être mis hors de cause; la demande est accueillie.

La recevabilité de la demande

3.1. La partie défenderesse objecte que la requérante n'a pas d'intérêt à son recours étant donné que son emploi prenant fin en tout état de cause le 30 juin 2006, une éventuelle suspension ne lui procurerait aucun avantage.

3.2. Ce faisant, la partie défenderesse confond l'intérêt et le préjudice grave difficilement réparable conditionnant la suspension, qui est apprécié ci-dessous. La requérante attaque la cessation anticipée de sa désignation. Elle dispose de l'intérêt requis pour voir une annulation écarter cette décision de l'ordonnancement juridique et, par conséquent, également pour en demander la suspension. L'exception n'est pas fondée.

Les conditions de la suspension

4. En vertu de l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Appréciation de la première condition de suspension

5.1. Dans un *deuxième moyen*, la requérante invoque notamment la violation des articles 33, § 1^{er}, 1^o, et 34, 1^o, du décret spécial relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998 parce que selon ces dispositions, seul le Conseil de l'enseignement communautaire est compétent pour rédiger la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire, la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire et le projet pédagogique. Une décision du conseil d'administration d'un groupe d'écoles ou un règlement d'école propre à un établissement ne sont dès lors pas autorisés à instaurer une restriction générale supplémentaire à la liberté d'engagement personnel, comme par exemple l'interdiction générale du port de vêtements exprimant ostensiblement ou laissant supposer une obédience ou conviction religieuse ou philosophique. Encore selon la requérante, la déclaration de neutralité

ne comporte pas de délégation de compétence qui permettrait à d'autres organes d'en préciser « les modalités d'exécution ». Ce serait d'ailleurs contraire au principe constitutionnel de légalité applicable en matière d'enseignement. En tout état de cause, l'interdiction décrétée excède la teneur de la déclaration de neutralité et impose une restriction supplémentaire au droit à la liberté d'expression et à la liberté religieuse.

5.2. Dans la note d'observations, la partie défenderesse répond que le port du voile emporte par lui-même une violation de la déclaration de neutralité que la requérante a signée. L'interdiction de porter des symboles religieux ostensibles découle directement de la déclaration de neutralité et s'applique à tous les membres du personnel de toutes les écoles de l'enseignement communautaire. En signant la déclaration de neutralité, qui est une norme légale (au sens matériel), la requérante a pris connaissance du principe de neutralité et s'est aussi engagée à le respecter. L'interdiction est fondée sur une règle générale qui est suffisamment claire et intelligible, vise un objectif d'intérêt général – notamment garantir la liberté religieuse – et a été édictée en vue de préserver les droits d'autrui.

6.1. L'article 24 de la Constitution dispose :

« § 1. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

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.

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

§ 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.

6.2. Les dispositions invoquées du décret spécial relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998 (ci-après également: le décret spécial) énoncent ce qui suit :

« Art. 33, § 1^{er}. En matière de politique générale, le Conseil est compétent pour :
1° la rédaction de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire et de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire; [...].

Art. 34. En matière de politique pédagogique, le Conseil est compétent pour :
1° la définition du projet pédagogique propre à l'enseignement communautaire; [...].

6.3. La déclaration de neutralité, visée à l'article 33, § 1^{er}, 1°, est rédigée comme

suit :

« L'école communautaire a tout d'abord une fonction éducative; elle favorise le développement et la formation de tous les aspects de la personnalité. Elle ne se limite dès lors pas à enseigner un savoir et à développer des aptitudes et comportements dont la jeunesse a besoin pour construire un avenir. Elle vise à faire de la personne un individu et un citoyen accompli, qui est en mesure, avec sa conception et son engagement propres, de prendre sa place dans la société.

L'éducation à l'école ne constitue qu'un élément d'une éducation globale.

Outre l'école, le cercle de famille restreint et élargi, le milieu social, idéologique, culturel, religieux et la société considérée dans ensemble, ont également un rôle éducatif. L'école doit respecter et intégrer dans ses activités la contribution de ces milieux à la formation et au développement de la jeunesse.

Grâce à la diversité interne, dans de nombreux domaines, de ses groupes d'accompagnement, ainsi que de l'ensemble des écoliers et étudiants, l'enseignement communautaire inspire spontanément et naturellement la compréhension mutuelle entre les personnes ayant des conceptions idéologiques et sociales différentes. En suscitant et en développant l'esprit critique d'une manière constructive, il stimule et conduit d'ailleurs délibérément, les écoliers et élèves à la réflexion critique. Il ouvre leur esprit à la pluralité et à la diversité des valeurs de la vie en société pour qu'ils puissent respecter les convictions sincères des individus et s'intéresser justement à tous les courants de pensées et d'opinions.

En ce qui concerne l'enseignement proprement dit, la neutralité requiert de la part de tous ceux qui sont concernés par l'accompagnement des écoliers et élèves dans leur développement, une objectivité parfaite lors de l'exposé des faits et de l'honnêteté intellectuelle lors de leur examen. Les écoliers et les élèves seront ainsi en mesure de percevoir les cultures qu'ils rencontreront en apprenant à distinguer clairement les faits et les valeurs.

Dans leurs relations avec les écoliers et les élèves, ceux qui les accompagnent dans leur développement, n'évident pas les problèmes relatifs aux convictions philosophiques, idéologiques et religieuses de l'individu. Si le contexte éducatif ou scolaire s'y prête, ils peuvent librement faire état de leur engagement personnel, mais avec modération, ce qui signifie qu'ils s'abstiennent résolument de toute forme d'endoctrinement et/ou de prosélytisme. Il convient d'éviter toutes expressions ou considérations qui peuvent être ressenties comme irrespectueuses pour ceux qui adhèrent à un autre courant de pensée.

Les valeurs en relation avec les faits exposés sont examinées honnêtement, et par conséquent ouvertement, de sorte que les écoliers et les élèves prennent progressivement conscience que des motivations ayant des origines différentes méritent d'être respectées et étudiées.

Les personnes qui accompagnent le développement des écoliers et des élèves saisissent toujours toute occasion de leur enseigner les valeurs idéologiques, culturelles, religieuses, philosophiques et éthiques qui caractérisent généralement une civilisation pluraliste :

- le respect des droits de l'homme et des droits spécifiques de l'enfant;
- le sens des responsabilités, de la justice et de l'honnêteté;
- l'attachement à l'intérêt général et à la solidarité humaine;
- la défense de la démocratie et le respect des minorités;
- le respect du modèle pluraliste;

– la tolérance active.

La liberté d'expression et l'engagement personnel font parties intégrantes du projet pédagogique de l'enseignement communautaire et ne sont restreints que dans les seules limites du texte de la présente déclaration de neutralité».

7. La décision attaquée ne semble pas avoir été dictée par des éléments concrets propres au professeur de religion concerné ou à la situation spécifique de l'école ou du groupe d'écoles. L'interdiction litigieuse n'a pas été instaurée pour des motifs particuliers de maintien de l'ordre dans l'école et ne semble pas davantage liée à des mesures visant à assurer la sécurité des élèves ou du professeur. À l'audience, la partie défenderesse confirme qu'aucun acte de prosélytisme, comportement irrespectueux ou acte d'endoctrinement n'est reproché à la requérante.

En l'occurrence, il n'y a par conséquent pas eu d'appréciation *in concreto* et le licenciement pour motif grave décidé par la partie défenderesse est dès lors fondé sur une interdiction générale, de principe, de porter le voile en dehors du cours de religion. Cette interdiction générale de porter un vêtement religieux a pour unique origine une interprétation de la déclaration de neutralité dans l'enseignement communautaire. Comme le soutient, à première vue, à bon droit la requérante, le décret spécial réserve la compétence de rédiger la déclaration de neutralité au Conseil de l'enseignement communautaire.

À l'inverse de ce que prétend cependant la partie défenderesse, le Conseil d'État estime qu'un professeur de religion occupé dans l'enseignement communautaire ne doit pas forcément considérer comme une évidence que la déclaration de neutralité précitée implique une interdiction vestimentaire qui n'y est en tout cas pas expressément inscrite.

Au moment de la décision attaquée comme aujourd'hui, la requérante travaillait dans un autre groupe d'écoles de l'enseignement communautaire où le port de son voile ne pose pas de problème. Cette constatation non seulement relativise, mais aussi contredit l'affirmation de la partie défenderesse selon laquelle il est évident que la déclaration de neutralité interdit à un professeur de religion de porter le voile en toutes circonstances et dans toutes les écoles de l'enseignement communautaire.

Pour l'instant, l'on ne saurait dès lors suivre la partie défenderesse lorsqu'elle soutient qu'en rédigeant la déclaration de neutralité, le Conseil de l'enseignement communautaire a élaboré une règle générale d'une clarté et d'une intelligibilité telles qu'en la signant, la requérante devait et pouvait savoir qu'elle devait s'abstenir de porter un voile. Dans cette mesure, le moyen est sérieux.

8. Dans la requête introductive, la requérante soutient encore que l'interdiction a pour effet de violer sa liberté religieuse et qu'en toute hypothèse, elle est contraire à la conception active et pluraliste de la neutralité dans l'enseignement communautaire. Dès lors que pour la suspension, il suffit qu'au moins un moyen invoqué soit sérieux et que le considérant 7 indique qu'il en est ainsi, le Conseil d'État s'abstient provisoirement d'apprécier ces moyens *prima facie*, en l'absence du débat contradictoire qui est de mise dans la procédure au fond. La décision provisoire sur la branche du moyen examiné ne peut par conséquent pas conduire à conclure que le Conseil d'État, se serait, ne serait-ce qu'implicitement, prononcé sur les autres irrégularités invoquées.

Appréciation de la deuxième condition de suspension

9.1. La requérante fait valoir que le préjudice grave et difficilement réparable résulte notamment du fait que le licenciement pour motif grave a pour effet de la priver de l'ancienneté de service qui précédait le licenciement, que normalement – en l'absence de licenciement – son ancienneté de service lui aurait permis de prétendre à une désignation temporaire à durée ininterrompue (DTDI), que le licenciement a motivé le rejet de sa demande de DTDI et qu'elle a pareillement attaqué ce refus devant le Conseil d'État. Elle précise encore être privée de toute mesure de priorité dans toute autre institution du groupe d'écoles, que ce groupe couvre le territoire de Bruxelles, qu'il va sans dire que c'est dans l'enseignement communautaire que se présentent la plupart des offres d'emploi de professeur de religion islamique et qu'en tant que mère de cinq enfants et habitant à Bruxelles, il est logique qu'elle cherche à obtenir une désignation à Bruxelles.

9.2. Concernant cet aspect du préjudice invoqué, la partie défenderesse répond que la requérante fait état d'un préjudice financier qui peut être réparé. Elle fait également référence à l'arrêt interlocutoire intervenu dans la procédure en extrême urgence. Elle observe que la requérante n'indique pas quel droit de priorité elle pourrait faire valoir.

10. L'arrêt n° 162.160 du 30 août 2006 a uniquement considéré «que dans les circonstances de la cause, il n'y a pas de motif pour suspendre en extrême urgence la décision attaquée en raison du droit éventuel de la requérante à une désignation temporaire à durée ininterrompue». Par conséquent, l'arrêt ne s'est pas prononcé sur le point de savoir si le préjudice avait ou non le caractère grave et difficilement réparable requis pour une suspension ordinaire.

La requérante a demandé à obtenir une DTDI. Elle lui a été refusée sur le fondement du licenciement pour motif grave. La partie défenderesse ne conteste pas non plus que si ce licenciement n'avait pas eu lieu, la requérante disposerait de l'ancienneté requise et satisferait aux conditions permettant de faire valoir le droit à la DTDI visé à l'article 21 du décret statutaire. Pour l'année scolaire 2007-2008, la requérante a également introduit une demande de désignation temporaire pour De Zonnewijzer, qui a été une nouvelle fois refusée le 28 juin 2007 parce qu'elle avait été licenciée pour motif grave depuis le 17 janvier 2006. La notification de ce refus à la requérante précise encore qu'elle ne peut pas faire valoir de droit à une DTDI à la fonction de professeur de religion dans l'enseignement fondamental dans le groupe d'écoles. La requérante a également introduit un recours en annulation contre cette décision.

En outre, la requérante justifie qu'elle a des raisons légitimes de préférer un emploi à Bruxelles.

Il résulte de tout ceci que la requérante a invoqué un préjudice qui ne se limite pas à un préjudice financier réparable et que, eu égard aux éléments concrets de la cause, le Conseil d'État considère comme grave et difficilement réparable.

11. Les conditions fixées par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour accueillir une demande de suspension sont réunies.

PAR CES MOTIFS,

(dispositif conforme aux motifs)

NOTE

La démocratie voilée¹

1. En France, la question du port du voile islamique dans les écoles publiques a fait l'objet de nombreux débats juridiques, académiques mais également judiciaires, qui ont été tranchés par la loi du 15 mars 2004 «encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics». Cette loi a inséré dans le Code de l'éducation la disposition suivante: «dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève»².

En Belgique, il n'y a pas encore eu de véritable débat démocratique relativement à cette question que le législateur, qu'il soit fédéral ou communautaire, n'a pas abordé. Son seul théâtre fut donc le prétoire, et encore, de manière sporadique³. Jusqu'à ce jour, aucune des trois plus hautes juridictions belges, la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'État, n'a eu l'occasion de se prononcer sur le fond de la question⁴. Trois arrêts peuvent toutefois être mis en exergue en ce qu'ils permettent d'appréhender le raisonnement juridique tenu. Les deux premiers sont l'œuvre de cours d'appel: l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 23 février 1995⁵

{1} Je dédie ce commentaire consacré à la condition féminine à Jacqueline Spineux, qui va profiter d'une retraite on ne peut plus méritée. J'ai pu bénéficier, en tant qu'étudiant puis assistant à la Faculté de droit de Namur, de son efficace compétence et d'une gentillesse habilement dissimulée derrière une apparente sévérité.

{2} J.O. n° 65 du 17 mars 2004, p. 5190. Voy. not. Ph. Malaurie, «Laïcité, voile islamique et réforme législative», La semaine juridique, n° 14, 31 mars 2004, pp. 607-610. Sur les difficultés d'application de cette législation d'apparence univoque, voy. Ph. Blondel, «Quelle jurisprudence pour la nouvelle loi sur les signes religieux?», Archives de philosophie du droit, Tome 48, La laïcité, Paris, Dalloz, 2004, pp. 197-219. Selon le Conseil d'État de France, «il résulte de ces dispositions que, si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève» (arrêt n° 285.394 du 5 décembre 2007. Ranjit, Droit administratif, janvier 2008, p. 35).

{3} Voy. E. Brems, «Het recht van leerlingen om een hoofddoek te dragen op school: recente ontwikkelingen», C.D.P.K., 2006, pp. 339-340.

{4} En ce sens E. Brems, op. cit., p. 413, qui estime que, jusqu'à présent, la jurisprudence belge en la matière est pauvre. L'arrêt annoté confirme cette analyse. Il insiste en effet sur le fait qu'il s'abstient, à ce stade de la procédure de suspension, de se prononcer sur la question de fond soulevée par la requérante, à savoir que l'interdiction du port du voile aurait «pour effet de violer sa liberté religieuse et qu'en toute hypothèse, elle est contraire à la conception active et pluraliste de la neutralité dans l'enseignement communautaire» (point 8 de l'arrêt).

{5} Voy. les observations sous cet arrêt de Ph. Bouvier, «Un voile à l'école, des juges et la neutralité», R.R.D., 1995, pp. 536-552; L.-L. Christians, «Le juge entre le théologique et le politique: les paradoxes normalisés du concept de trouble», J.T., 1995, pp. 720-725; V. Lévy-Riveline, Journ. dr. j., n° 145, 1995, pp. 232-235.

et l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 14 juin 2005⁶. Le troisième est l'arrêt du Conseil d'État n° 175.886 du 18 octobre 2007, qui fait l'objet de la présente annotation⁷.

2. L'appréciation de la validité juridique de l'interdiction du port du voile doit se faire en quatre étapes. Tout d'abord, cette mesure constitue une restriction à la liberté religieuse, au sens de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (I).

Cet article dispose:

«1. 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.

2. 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».

L'interdiction doit dès lors satisfaire aux conditions énoncées par le § 2 de cette disposition, à savoir être prévue par la loi (II), poursuivre un objectif légitime (III) et être proportionnée à cet objectif (IV).

I. Une restriction à la liberté religieuse

3. Le juriste doit éviter un premier écueil qui consisterait à entrer dans le champ théologique pour déterminer si la religion, en l'occurrence l'Islam, impose le port du

{6} Voy. les observations sous cet arrêt de E. Brems, «Het recht van leerlingen om een hoofddoek te dragen op school: recente ontwikkelingen», op. cit., p. 406-414; M.-Cl. Foblets et J. Velaers, «De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatie wet», R.W., 2006-2007, pp. 122-132.

{7} Arrêt publié dans sa version originale néerlandaise dans C.D.P.K., 2007/4, pp. 610-620, avec la note d'observations d'Eva Brems, «Mag een leerkracht Islamistische godsdienst een hoofddoek dragen op school?». Préablement à cet arrêt, le Conseil d'État a été saisi à différentes reprises, mais les parties se sont désistées (arrêt n° 46.237 du 23 février 1994, Oulad c. la Commune de Molenbeek-Saint-Jean; arrêt n° 114.776 du 21 janvier 2003, Abdoul c. Ville de Gand, T.B.P., 2004, pp. 377-385 et le rapport de l'auditrice Mareen), ou ont renoncé à poursuivre la procédure (arrêt n° 55.249 du 20 septembre 1995, Durkaya c. Communauté française). Dans des espèces plus récentes (arrêt n° 148.566 du 2 septembre 2005, Tamarante c. Communauté française; arrêt n° 148.567 du 2 septembre 2005, Karadogan c. Communauté française J.T., 2005, p. 593), les recours tendant à la suspension d'extrême urgence ont été rejetés pour absence de préjudice, sans que le Conseil d'État ne se prononce sur le fond (voy. néanmoins ci-après). Voyez aussi l'avis rendu le 5 juillet 2002 par la section d'administration du Conseil d'État dans le Journal droit des Jeunes, n° 218, octobre 2002, p. 13. Le Conseil d'État y décline sa compétence consultative pour connaître des questions que lui avait adressées le Ministre-Président de la Communauté française, compte tenu de leur caractère contentieux.

voile⁸. Il suffit de constater que certaines musulmanes ont la conviction d'être tenues par ce prescrit. Comme le relève la Cour d'appel de Liège, même si la question est débattue, l'opinion de fidèles qui considèrent que le Coran impose le port du foulard est «respectable» et en tout état de cause, «il est certain qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire ou aux autorités étatiques de définir le contenu d'une religion ou d'interpréter les commandements ou recommandations qu'elle impose à ses adeptes»⁹.

Cette analyse s'inscrit parfaitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: «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»¹⁰.

II. La restriction doit être «prévues par la loi»

4. L'article 9 de la Convention requiert tout d'abord que la restriction soit «prévues par la loi». En Belgique, l'interdiction du port du voile dans les écoles n'est pas explicitement prévue, ni même permise, par une norme législative. Elle figure dans le règlement d'ordre intérieur des établissements scolaires qui ont établi cette prohibition.

5. Dans un premier temps, la jurisprudence a estimé qu'un tel règlement pouvait être considéré comme une loi au sens de l'article 9 de la Convention. L'exigence de légalité était appréhendée selon la conception développée par la Cour européenne des droits de l'homme et adoptée par la Cour de cassation belge, à savoir que «le terme 'loi' désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que celle-ci soit

accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise»¹¹. La Cour d'appel de Liège en déduisit qu'elle pouvait se contenter de constater la validité de la procédure d'adoption du règlement¹².

6. Cette souplesse n'est toutefois plus admise. En effet, le droit constitutionnel belge se montre plus exigeant en la matière, requérant que les restrictions aux droits et libertés soient décidées par une assemblée délibérante élue. La Cour constitutionnelle a tout d'abord considéré, à propos de l'exigence de l'intervention du législateur pour restreindre le droit à la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention «bien que, en utilisant le terme «loi», l'article 8.2 de la Convention européenne précitée n'exige pas que l'ingérence qu'il permet soit prévue par une «loi», au sens formel du terme, le même mot «loi» utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative. Cette exigence constitutionnelle s'impose au législateur belge, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne, selon lequel les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues notamment par le droit interne»¹³. Ce raisonnement est manifestement directement transposable à l'article 9, qui est applicable ici.

La nécessité d'une intervention législative pour décider ou même permettre l'interdiction du port du voile au sein des établissements scolaires est renforcée par l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que l'organisation de l'enseignement soit réglée par le législateur. Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, «cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. Elle n'interdit cependant pas que des habilitations soient données sous certaines conditions d'autres autorités. L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces habilitations portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décrète à lui-même adoptés. A travers elles, le Gouvernement de communauté ou une autre autorité n'aurait comblé l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment

(8) M.-Cl. Foblets et J. Velaers, «De hoofdoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet», R.W., 2006-2007, pp. 122-132, sp. p. 128. En ce sens, déjà, B. Blero, «Du droit d'extérioriser son appartenance religieuse à l'école. L'interdiction du foulard islamique face à la liberté religieuse», in Rev. dr. étr., 1996, pp. 22-23; Ph. Bouvier, op. cit., p. 551.

(9) Liège, arrêt précité. Cet arrêt réforme sur ce point l'ordonnance rendue le 26 septembre 1994 par le juge des référés de Liège, qui considérait que «le refus d'enlever le voile résulte d'un souhait personnel ou parental, et non d'une obligation religieuse» (J.T., 1994, pp. 831-833 et obs. L.-L. Christians, «une norme religieuse en question devant le juge des référés: le concept d'urgence face au «foulard islamique». Pour la Cour d'appel d'Anvers, il n'est pas «utile pour le débat juridique» de trancher la question du caractère obligatoire du port du voile pour les islamiques, «il suffit que l'appelante l'éprouve ainsi» (traduction libre). Dans le même sens, Civ. Bruxelles, référé, 11 décembre 1997 (<http://www.juridat.be>).

(10) C.E.D.H. (Grande chambre), 10 novembre 2005, Leyla Sahin c. Turquie, §78, et les commentaires de L. Burgorgue-Larsen et E. Dubout, «Le port du voile à l'université. Libres propos sur l'arrêt de la Grande Chambre Leyla Sahin c. Turquie du 10 novembre 2005», Rev. trim. dr. h., 2006, pp. 183-215; E. Brems, «De hoofdoek als constitutionele kopzorg», op. cit., pp. 406-414; E. Bribosia et I. Rorive, «Le voile à l'école: une Europe divisée», Rev. trim. D.H., 2004, pp. 952-963; C. Brocal, «Le droit à l'accès à l'instruction entre confirmations et nouvelles pistes», C.D.P.K., 2006, pp. 400-406; F. Krenic, «Strasbourg et le voile: bis repetita?», Journal du juriste, n° 47, 2005, p. 1.

(11) Cass., 14 mai 1987, Bull. cass., p. 1067 et les conclusions de l'avocat général Velu. Dans le même sens: J. De Groof et G. Lauwers, «Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd, juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels d'hoofdoek», T.O.R.B., 2004-05, pp. 13-14; D. Mareen, op. cit., p. 379.

(12) Ph. Bouvier estimait quant à lui que cette validité était sujette à critique (op. cit., p. 547).

(13) C.C., arrêts n° 202/2004 du 21 décembre 2004, B.5.4.; n° 131/2005 du 19 juillet 2005, B.5.2.; n° 157/2006 du 18 octobre 2006, B.5.6. L'article 53 de la Convention dispose: «aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante». Voy. déjà en ce sens, Cass., 21 avril 1998, Pas., p. 471; R. Ergéc, Introduction au droit public t. II, Les droits et libertés, 2ème éd., 2003, p. 56; S. van Drooghenbroeck, «Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme», Adm. pub. trim., 2001, p. 144 n° 57.

détaillées»¹⁴. L'on ne pourrait sérieusement soutenir que la réglementation du port du voile est une question de détail au regard de cette disposition constitutionnelle¹⁵.

7. Dans l'arrêt annoté, la section du contentieux administratif du Conseil d'État vient de consacrer cette exigence de légalité. Elle a suspendu le renvoi d'une professeur de religion islamique qui refusait d'ôter son voile dans les couloirs d'une école de la Communauté flamande, alors que le règlement d'ordre intérieur le requérait.

En Communauté flamande, un décret spécial charge le Conseil autonome de l'enseignement communautaire d'établir le texte de la déclaration de neutralité¹⁶. Le Conseil d'État reproduit intégralement ce texte et constate qu'il ne comporte pas de prescription en matière de port de signes religieux ou plus généralement de tenue vestimentaire¹⁷. Interdisant le port du voile, le règlement d'ordre intérieur ne peut donc se fonder directement sur la déclaration, mais seulement sur une interprétation de celui-ci. Or, «comme le soutient, à première vue, à bon droit la requérante, le décret spécial réserve la compétence de rédiger la déclaration de neutralité au Conseil de l'enseignement communautaire». Le Conseil d'État ajoute, constatant que les autres écoles dans lesquelles preste la requérante n'interdisent pas le port du voile alors qu'elles sont également soumises à la déclaration de neutralité que, «pour l'instant, l'on ne saurait dès lors suivre la partie défenderesse lorsqu'elle soutient qu'en rédigeant la déclaration de neutralité, le Conseil de l'enseignement communautaire a élaboré une règle générale d'une clarté et d'une intelligibilité telles qu'en la signant, la requérante devait et pouvait savoir qu'elle devait s'abstenir de porter un voile». Si le Conseil d'État se contente d'un examen *prima facie*, c'est parce qu'il se prononce ici sur une demande de suspension. Pour prendre en compte cet arrêt, la déclaration a été complétée, notamment pour interdire le port de signes religieux par les enseignants, sauf ceux qui sont exclusivement professeurs de religion¹⁸.

Dans l'espèce commentée, le Conseil d'État ne devait pas s'interroger sur la validité de l'habilitation faite par le décret spécial au Conseil autonome de rédiger la déclaration de neutralité. Celle-ci est toutefois critiquable au regard du principe de

légalité consacré par l'article 24, §5, de la Constitution. Dans son avis, donné pourtant en extrême urgence dans un délai de trois jours, la section de législation du Conseil d'État n'avait pas manqué de relever que l'attribution d'un pouvoir réglementaire au Conseil autonome était difficilement compatible avec le principe de légalité et celui de l'unité du pouvoir réglementaire¹⁹.

8. En Communauté française, la neutralité de l'enseignement officiel fait l'objet de deux décrets, celui du 31 mars 1994 «définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté» et celui du 17 décembre 2003 «organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné»²⁰. Il résulte de cette législation que la neutralité s'impose aux écoles et aux enseignants, à l'exception des professeurs de religion. Les élèves et les étudiants voient leur liberté d'expression, notamment celle de manifester leur religion, consacrée et même encouragée. Deux limites sont toutefois posées. D'une part, cette liberté s'exerce «à la seule condition que soient sauvegardés les droits de l'homme, la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, et que soit respecté le règlement d'ordre intérieur»²¹. D'autre part, l'enseignant doit veiller «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»²².

Pas davantage que la déclaration flamande, les décrets «neutralité» n'abordent la question des signes religieux ou de la tenue vestimentaire. Deux interprétations permettraient donc de fonder l'interdiction du port du voile sur ces décrets.

L'on pourrait d'une part considérer que porter le voile est en soi un acte prosélyte²³. Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'État n'a pas retenu une telle qualification, extrêmement sévère²⁴. Il constate en effet que la professeur se voyait exclusivement

(14) C.A., arrêt n° 17/2006 du 1^{er} février 2006, B.5.2. Sur la portée de l'article 24, § 5, de la Constitution, voy. X. Delgrange et C. Nikis, «L'exigence de légalité en matière d'enseignement: la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État relative à l'article 24, § 5, de la Constitution», A.P.T., 2000, pp. 203-235; B. Steen, «Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5 G.W.): een stand van zaken», T.O.R.B., 2000-01, pp. 347-382.

(15) En ce sens, Eva Brems écrit: «Aangezien de Schoolvrede die is vastgelegd in artikel 24 GW in hoofdzaak draait om levensbeschouwelijke evenwichten in het onderwijs, kan moeilijk worden betwist dat het reglementeren van de godsdienstvrijheid in een schoolomgeving tot deze essentiële aspecten behoort» («Mag een leerkracht Islamistische godsdienst een hoofddoek dragen op school?», op. cit., p. 400).

(16) Décret spécial du 19 décembre 1988 «betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO)», depuis remplacé par le décret spécial du 14 juillet 1998 «betreffende het Gemeenschapsonderwijs».

(17) «Déclaration de neutralité de l'Enseignement communautaire». Document adopté par le Conseil autonome de l'Enseignement communautaire le 25 mai 1989 et sanctionné par le Gouvernement flamand le 15 décembre de la même année, M.B., 3 avril 1990, p. 6186.

(18) Voy. E. Brems, op. cit., pp. 616-617; la réponse du ministre Vandenbroucke, Handelingen VI. P., 2007-2008, 8 novembre 2007, C59-OND8, pp. 1-3.

(19) «De bevoegdheden welke het voorstel van bijzonder decreet verleent aan de organen van die openbare instelling mogen dan ook niet worden ingevuld op een wijze die tot gevolg zou hebben dat hen reglementaire bevoegdheid is verleend. Menige bevoegdheid die in het bijzonder aan de centrale raad wordt verleend lijkt zich met het legaliteitsbeginsel en met het beginsel van de eenheid van verordenende macht slecht te verdragen, zo onder meer in artikel 32, § 1, 1^o, het opstellen van de neutraliteitsverklaring en de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs, over de mogelijke inhoud waarvan niets is bepaald» (avis 27.936/1 donné le 25 juin 1998 sur un avant-projet devenu le décret spécial du 14 juillet 1998 «betreffende het Gemeenschapsonderwijs», Doc. VI. R., 1997-1998, n° 1095/1).

(20) Voy. X. Delgrange, «La neutralité de l'enseignement en Communauté française», Administration publique (trimestriel), 2008, à paraître.

(21) Article 3 du décret de 1994 et article 4 du décret de 2003.

(22) Article 4 du décret de 1994 et article 5 du décret de 2003.

(23) Selon les travaux préparatoires, «au sens de la présente proposition de décret, le prosélytisme peut se définir comme un engagement actif de la part des élèves en faveur d'un système religieux ou philosophique afin d'obtenir des adhésions de la part de leurs condisciples» (commentaire de l'article 4, Doc. C.C.F., 1993-1994, n° 143/1, p. 6).

(24) Dans l'arrêt Dalhab c/Suisse du 15 février 2001, la Cour européenne des droits de l'homme n'a reconnu un effet prosélyte au port du voile par une institutrice que vu la circonstance qu'elle avait la charge d'enfants en bas âge, «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» (Rev. fr. dr. Adm., 2003, pp. 536-545, et obs. N. Chauvin, «Le port du foulard islamique par une enseignante»).

reprocher de porter le voile, mais qu'on ne l'accusait pas de prosélytisme ou d'endocritinement²⁵.

L'on pourrait d'autre part estimer que le décret, en soumettant notamment l'exercice de la liberté au respect du règlement d'ordre intérieur, permet à celui-ci de proscrire le port du voile²⁶. Ce raisonnement n'est toutefois pas admissible au regard du principe de la hiérarchie des normes. Il ne se conçoit en effet pas que ce règlement déroge au décret. Les travaux préparatoires du décret de 1994 le confirment. Ils expliquent, en effet, la référence du décret aux règlements d'ordre intérieur comme suit: «eu égard à la nécessaire organisation des établissements scolaires, au respect du programme et de ses plages horaires, par exemple, il y a lieu de viser également le règlement intérieur de l'établissement, qui s'inspirera nécessairement du présent décret»²⁷.

9. Il est dès lors permis d'affirmer que les écoles officielles²⁸, tant flamandes que francophones²⁹, qui interdisent le port du voile sans y être habilités expressément par un décret méconnaissent la liberté religieuse telle qu'elle est consacrée par l'article 9 de la Convention.

Les autorités en sont d'ailleurs parfaitement conscientes.

Les deux précédents ministres de la Communauté française en charge de l'enseignement ont incité leurs propres établissements à modifier leurs règlements d'ordre intérieur afin d'interdire le port du voile par les élèves³⁰. Le Ministre libéral Hazette expliquait ainsi en 2003 que, s'il n'entendait pas légiférer, ni même prendre une circulaire générale enjoignant aux établissements organisés par la Communauté fran-

(25) Marie Arena, alors Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, semblait partager cette analyse: «si (les décrets 'neutralité') interdisent de manifester toute forme de propagande commerciale, politique ou religieuse à l'école, il est évident que dans le cadre de son cours de religion, l'enseignante peut porter le voile. Mais, lorsqu'elle sort de ce cours, l'école peut lui demander de le retirer sur base de ces décrets si cela ressort de la propagande» (nous soulignons) («Prof voilée: pas un problème en Communauté française», <http://www.lesoir.be/actualite/belgique/prof-voilee-pas-un-probleme-2007-10-23-556890.shtml>).

(26) Ce que fait l'arrêt de la Cour d'appel de Liège.

(27) Développements de la proposition, Doc. C.C.F., 1993-1994, n° 143-1, pp. 5-6. Souligné par nous. Dans le même sens, B. Blero, op. cit., p. 20.

(28) Les écoles libres sont dans une situation différente. En effet, l'on considère que la relation qui les lie avec leur personnel ou avec leurs élèves ou étudiants est de nature contractuelle (voy. X. Delgrange, «S.O.S. Bonheur», note sous Cass., 6 septembre 2002, *Meulenijzer/Instituut Zusters van de Onbevleete Ontvangenis* (n° C.01.0382.N) et *Leman/Katholiek Universiteit Leuven* (n° C.02.0177.N); C.A., arrêt n° 41/2003 du 9 avril 2003, R.C.J.B., 2005, pp. 201-278).

(29) Dans le communiqué précédemment cité, Marie Arena avait réagi à l'arrêt annoté en estimant que «le problème posé en Flandre à propos du port du voile par les professeurs de religion islamique ne se pose pas en Communauté française. Il est réglé de façon générale par les décrets sur la neutralité». Comme on vient de le voir, de tels propos relèvent davantage de l'incantation que de l'analyse juridique.

(30) Du côté flamand, le ministre Vandenbroucke maintient qu'il revient à chaque école de l'enseignement communautaire de décider, dans son règlement d'ordre intérieur, s'il convient d'interdire ou non les signes religieux (il renvoie à la décision du conseil de l'enseignement communautaire du 23 janvier 2004 «over religieuze symbolen bij leerlingen op school»). Il considère que l'arrêt du Conseil d'État, relatif à une enseignante, n'est pas transposable à la situation des élèves. Il se refuse toutefois à suggérer une attitude (réponse parlementaire précitée, p. 3).

çaise d'interdire le port du voile, c'est parce qu'il craignait que pareille norme générale soit jugée contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme. Il invitait néanmoins les directions des écoles à mettre en garde les jeunes filles «contre le risque que représente, pour leur devenir, le port du voile», ajoutant: «je crois que l'interdiction est ce qui correspond le mieux à l'esprit de l'école». Il estimait pouvoir s'appuyer sur le fait que les décrets relatifs à la neutralité proscrivent le prosélytisme religieux, ajoutant que «marquer aussi fort son appartenance religieuse à l'école, c'est finalement un acte de prosélytisme»³¹.

La position de Marie Arena, socialiste, lorsqu'elle était Ministre-Présidente de la Communauté française en charge de l'enseignement obligatoire, rejoignait celle de son prédécesseur. Interrogée sur l'opportunité d'adopter une législation comparable à la loi française, elle répondit qu'une telle norme «risquerait de contrevenir aux dispositions de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme»³². Elle a néanmoins approuvé les modifications des règlements d'ordre intérieur d'établissements organisés par la Communauté française en vue d'y interdire «le port de tout couvre-chef». Elle considérait donc que ces règlements sont conformes aux normes supérieures. L'approbation se fonde notamment sur la considération que «les règles édictées dans ce règlement d'ordre intérieur sont, dans leur ensemble, similaires à celles prévues par les autres établissements de la Communauté française» et «qu'une telle interdiction est une restriction admissible à la liberté de manifester sa religion eu égard aux principes de neutralité et d'égalité; que cette interdiction a été considérée à juste titre par l'équipe éducative comme proportionnelle au but poursuivi, à savoir le bon déroulement des cours dans l'intérêt des élèves»³³.

10. L'on aperçoit dès lors la stratégie mise en place. Plutôt que de recourir à la voie législative qui présente le défaut de requérir un débat démocratique et public, les autorités de la Communauté française préfèrent agir discrètement, en invitant les directions des écoles à interdire le port du voile et en approuvant ensuite les modifications apportées en ce sens aux règlements d'ordre intérieur propres à chaque école. La même démarche a été adoptée par le Ministre flamand des affaires inté-

(31) Interview de Pierre Hazette par M. Mcharek, «L'interdiction du voile ne se fera pas par la norme», *Nouvelle Tribune*, n° 33, juin/août 2003. La position du ministre était confirmée par la publication sur son site internet d'un document de B. Carlier, «Est-il interdit d'interdire?», qui, sous couvert d'analyse juridique, assène un point de vue unilatéral et pratique l'amalgame, soutenant notamment que «les défenseurs du port du foulard au sein de l'école publique en minimisent la portée et présentent le principe de la neutralité comme un principe archaïque, dépassé. Ils préfèrent parler d'une 'neutralité plurielle'. Celle-ci se veut tolérante, respectueuse des différences, valorisant la diversité et forcément plus 'moderne'. La tolérance devient alors le masque d'un relativisme culturel qui considère avec bienveillance, toutes les manifestations de la différence. Mais au nom de cette valorisation des différences, va-t-on jusqu'à justifier la polygamie ou la répudiation?». C'est en se fondant notamment sur ce texte que, dans la foulée du rapport de la Commission Stasi en France, la Présidente du Sénat A. M. Lizin et le sénateur A. Destexhe ont déposé une proposition de résolution invitant les différentes assemblées à légiférer pour interdire dans l'enseignement public fondamental et secondaire «les tenues et signes manifestant une appartenance religieuse» (Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 3-451/1).

(32) Parlement de la Communauté française., Bull. questions et réponses, 2004-2005, n° 2, 30 novembre 2004, p. 15.

(33) Notes de la Ministre-Présidente de la Communauté française du 25 août 2005, citées dans les arrêts du Conseil d'État Tamarante et Karadogan précités. Ces considérants sont reproduits dans les deux notes.

rieures, Marino Keulen, en vue d'inciter les communes à prendre des règlements interdisant le port de la Burqa en rue. Plutôt que d'intervenir par la voie législative ou réglementaire, il a diffusé une circulaire-type établissant un modèle de règlement communal³⁴.

III. Quel objectif poursuit-on ?

11. L'exigence de légalité posée par l'article 9 de la Convention n'a rien d'anecdotique, ni même de technique. Elle se fonde sur la volonté qu'une restriction à une liberté ne soit adoptée qu'à l'issue d'un débat public au sein d'une assemblée délibérante élue, qui aura notamment la légitimité de l'objectif poursuivi par la législation en projet.

Quel serait en l'occurrence l'objectif poursuivi par le législateur interdisant ou permettant aux écoles le port du voile ? L'on peut en envisager deux, qui seraient liés à «la protection des droits et libertés d'autrui», qui figure parmi les objectifs que l'article 9 de la Convention légitime. Il s'agit de lutter contre le prosélytisme (A) ou contre la discrimination des femmes (B). Le premier objectif se rapproche d'un autre, tout aussi admissible, à savoir la protection de l'ordre public³⁵. Un troisième objectif, plus spécifique, pourrait encore être la garantie de la neutralité de l'enseignement officiel (C).

A. La lutte contre le prosélytisme et le maintien de l'ordre public ?

12. Comme on vient de le voir, les écoles officielles de la Communauté française comme les écoles communautaires de la Communauté flamande sont astreintes à la neutralité qui suppose qu'en dehors des cours de religion, toute attitude prosélyte soit condamnée tant dans le chef des enseignants que dans celui des élèves ou étudiants³⁶. Par ailleurs, tolérer le prosélytisme pourrait mettre en péril l'ordre public qui doit régner au sein de tout établissement scolaire. C'est manifestement ce souci qui a été retenu par la Cour d'appel de Liège³⁷. La Cour d'appel d'Anvers invoque également des circonstances particulières, en l'occurrence des perturbations causées par certaines jeunes filles voilées.

13. Les directions d'écoles pourraient certes très légitimement, en respectant les procédures et notamment les droits de la défense, sanctionner un enseignant, un élève ou un étudiant qui afficherait une attitude prosélyte ou qui perturberait l'ordre

public. L'arrêt annoté l'envisage d'ailleurs : «la décision attaquée ne semble pas avoir été dictée par des éléments concrets propres au professeur de religion concerné ou à la situation spécifique de l'école ou du groupe d'écoles. L'interdiction litigieuse n'a pas été instaurée pour des motifs particuliers de maintien de l'ordre dans l'école et ne semble pas davantage liée à des mesures visant à assurer la sécurité des élèves ou du professeur».

Mais l'on ne peut affirmer qu'en toute circonstance porter le voile emporte pareille attitude ou perturbation. La poursuite de cet objectif légitime ne justifie donc pas une interdiction générale du port du voile³⁸. Généralement, le souci de maintenir l'ordre public ne suffit pas à légitimer une interdiction générale et absolue, fût-elle limitée à une école, d'exercer une liberté³⁹.

B. L'égalité des sexes ?

14. Dans sa décision Dahlab contre Suisse du 15 février 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a fait siennes les considérations du Tribunal fédéral suisse selon lesquelles le port du foulard semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui «est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes». Elle ajoutait qu'il paraît «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». Ce raisonnement était encore rappelé dans l'arrêt Leyla Sahin⁴⁰.

A tout le moins, la Cour européenne des droits de l'homme manque en l'espèce de nuance⁴¹, la signification du port du voile étant loin d'être univoque. La Commission du dialogue interculturel, pendant belge de la Commission Stasi en France⁴², juge ainsi «douteux que l'on puisse statuer sur la signification 'symbolique' du foulard. Signe d'aliénation de la femme, expression légitime de la liberté religieuse, marque de pudeur, parure esthétique, affirmation identitaire, etc ? Il n'y a aucun sens à trancher de façon péremptoire entre ces divers sens (nullement exclusifs l'un de l'autre d'ailleurs)»⁴³. Elle constate que telle a été aussi l'attitude de la Cour constitutionnelle allemande dans un arrêt du 24 septembre 2003 : cette haute juridiction a souligné, en effet, que «le port du voile n'a pas de signification univoque et qu'il ne

(38) Voy. ci-avant, n° 8 et ci-après, n° 19.

(39) Point 7 de l'arrêt commenté. Voy. déjà Ph. Bouvier, op. cit., p. 550.

(40) Op. cit., § 111.

(41) Je partage la sévérité d'Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive à l'égard de la Cour de Strasbourg : « Sans prendre la moindre précaution, la Cour entre dans ce délicat débat 'chaussée de gros sabots' (...). L'on est bien en peine de comprendre l'attitude pour le moins indécise et paternaliste – maternaliste ? – de la Cour à l'égard des femmes musulmanes. En tout état de cause, quelle que soit l'opinion de chacun sur cette question, personne ne gagne en crédibilité en passant sous silence l'argument selon lequel le hijab peut aussi être un facteur d'émancipation des femmes » (op. cit., pp. 961-962). Dans le même sens encore et surtout, l'opinion dissidente de la juge Tulkens dans l'affaire Sahin, § 11.

(42) Voy. H. Dumont et X. Delgrange, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et Société*, 2008, n° 68, pp. 75-108.

(43) Commission du dialogue interculturel, Rapport final et livre des auditions remis au ministre de l'Égalité des Chances, de l'Intégration Sociale et de l'Interculturalité Christian Dupont, mai 2005, pp. 113-114. Le rapport est accessible sur le site web du Centre belge pour l'égalité des chances : www.diversite.be.

(34) « Modelreglement met betrekking tot het verbod om zich niet identificeerbaar op het openbaar en het privaat domein van de overheid te vertonen » (http://binnenland.vlaanderen.be/regelgeving/modelreglementen/niet_identificeerbaar/niet_identificeerbaar_modelreglement.htm).

(35) Ce sont d'ailleurs les buts légitimes au regard desquels la Cour européenne apprécie la validité des interdictions du port de voile (voy. l'arrêt Leyla Sahin, op. cit., § 99).

(36) Voy. ci-avant, nos 7 et 8.

(37) Le règlement « vise à éviter le militantisme affiché qui peut constituer un défi à l'opinion plus discrète des autres ainsi qu'à l'autorité qui a la charge du bon ordre de l'établissement et doit veiller à la paisible coexistence des différentes opinions (...). Le risque de déstabilisation d'un établissement de plus de 1000 étudiants dans lequel la réglementation des signes extérieurs est apparue nécessaire pour assurer le bon ordre doit en état de cause, au stade du référé, être préféré à l'intérêt particulier d'une seule étudiante qui dispose de solutions de rechange pour autant qu'elle accepte un minimum de gêne ».

symbolise donc pas nécessairement la soumission de la femme à l'homme»⁴⁴.

15. En outre, l'on ne peut juger que le port du voile exprime l'infériorité de la femme sans pénétrer, une fois encore, dans le débat théologique, ce que la Cour européenne des droits de l'homme avait judicieusement évité s'agissant de décider si le Coran impose cette attitude vestimentaire⁴⁵.

La Cour d'appel d'Anvers a évité ce second écueil: elle estime qu'il ne lui appartient pas davantage «de se mêler de l'interprétation des signes religieux et de leur incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes»⁴⁶. Cette démarche apparaît plus appropriée⁴⁷.

16. L'argument pourrait même être retourné, en estimant qu'interdire le port du voile ou, pire encore, du couvre-chef au titre de règle vestimentaire, discrimine les adeptes d'une religion par rapport à ceux qui pratiquent une autre confession, imposant d'autres pratiques qui, elles, ne sont pas prohibées. Au sein même de la religion musulmane, les femmes seraient discriminées par rapport aux hommes puisque seules celles-ci se verraient interdire de respecter un prescrit religieux, tant que l'on n'a pas régi la taille des barbes⁴⁸.

A cet égard, le décret de la Communauté française du 19 mai 2004 relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement pourrait s'immiscer dans le débat. Il prohibe en effet d'une manière absolue et inconditionnelle les discriminations fondées notamment sur la religion et les convictions⁴⁹.

C. Le respect de la neutralité de l'enseignement communautaire?

17. Conformément à l'article 24 de la Constitution, les Communautés doivent organiser un enseignement «qui est neutre».

La Constitution postule-t-elle dès lors l'interdiction, à tout le moins pour les enseignants, de porter le voile ou tout autre vêtement exprimant des convictions religieuses? C'est une autre leçon importante apportée par l'arrêt annoté du Conseil d'État: il «estime qu'un professeur de religion occupé dans l'enseignement communautaire ne doit pas forcément considérer comme une évidence que la déclaration de neutralité précitée implique une interdiction vestimentaire qui n'y est en tout cas pas expressément inscrite». A fortiori faut-il en déduire que la Constitution n'inclut pas nécessairement l'interdiction du port du voile dans l'exigence de neutralité de l'ensei-

gnement. Le législateur ne pourrait donc se retrancher derrière cette obligation constitutionnelle pour justifier pareille interdiction.

IV. Une mesure proportionnée

18. En admettant que la restriction soit prévue par un décret et qu'elle poursuive effectivement un objectif légitime, il faut encore que la réglementation soit proportionnée à cet objectif. Cela suppose notamment, aux termes mêmes de l'article 9 de la Convention, qu'elle soit nécessaire pour atteindre ce but⁵⁰.

19. Cette proportionnalité fut admise avec beaucoup de largesse par les deux cours d'appel.

D'une part, les circonstances particulières qui permettent de considérer que l'interdiction est nécessaire ne sont pas explicitées, encore moins appréciées⁵¹.

D'autre part, les règlements validés par les cours d'appel édictaient une interdiction générale et absolue de porter le voile. La doctrine s'appuie sur le fameux avis du Conseil d'État de France rendu en 1989 pour estimer qu'une telle mesure est disproportionnée⁵². Après avoir rappelé que la laïcité, élément de la neutralité des services publics, «impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves», la Haute juridiction française considérait que. «dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par 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 croyances religieuses, mais (...) cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par 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 à 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»⁵³. Dans ses décisions contentieuses antérieures à la loi sur la laïcité du 15 mars 2004, le Conseil d'État de France avait appliqué ces principes, refusant les interdictions

(44) Rapport précité, p. 121.

(45) Voy. ci-avant, n° 3.

(46) Traduction libre. Cette question n'était pas abordée par la Cour d'appel de Liège. Il est vrai que son arrêt est antérieur de dix ans et que cet argument est intervenu plus récemment dans le débat.

(47) En ce sens, toujours, M.-C. Foblets et J. Velaers, op. cit., pp. 128-130.

(48) En ce sens, E. Brems, «Mag een leerkracht Islamistische godsdienst een hoofddoek dragen op school?», op. cit., p. 402; J.-P. Dubois, «Pluralisme, laïcité, sphères publiques et sphère privée», in Le Pluralisme, Archives de philosophie du droit, n° 49, 2005, pp. 180-181.

(49) Voy. à cet égard, S. Van Drooghenbroeck, «La discrimination dans les rapports entre particuliers: de nouvelles données», in M. Pâques et J.-C. Scholsem (coord.), L'égalité: nouvelle(s) clé(s) du droit?, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 152; adde E. Bribosia et I. Rorive, op. cit., p. 972.

(50) Voy. S. Van Drooghenbroeck, La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, prendre l'idée simple au sérieux, Bruxelles, Bruylant-FUSL, 2001.

(51) En ce sens, B. Biero, op. cit., p. 24; M.-C. Foblets et J. Velaers, op. cit., p. 131.

(52) Ph. Bouvier, op. cit., pp. 547-552; E. Brems, «De hoofddoek als constitutionele kopzorg», op. cit., p. 342; L.-L. Christians, op. cit., p. 724. Ces auteurs rappellent, en contre-exemple, la décision du juge des référés de Bruxelles du 1^{er} décembre 1989 (J. dr. jeun., 1989, n° 10, p. 28) qui a ordonné la réintégration d'une jeune fille voilée malgré un règlement d'ordre intérieur interdisant tout couvre-chef tout en admettant l'interdiction en dehors des salles de classe (nécessité de reconnaître rapidement les élèves afin d'assurer la sécurité) et lors des activités physiques (motifs de sécurité et d'hygiène).

(53) Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État de France du 27 novembre 1989, Rev. fr. dr. Adm., 1990, pp. 1-9, obs. J. Rivero; A.J.D.A., 1990, pp. 39-42, obs. J.P.C.

générales et absolues de porter le voile, mais validant le renvoi de jeunes filles qui refusaient, par exemple, d'adapter leur tenue vestimentaire lorsque le voile présentait un danger pour certaines activités comme l'éducation physique ou le travail en laboratoire⁵⁴.

20. Un élément semble avoir fortement influencé les juges belges dans leur appréciation de la proportionnalité⁵⁵: les requérantes pouvaient poursuivre leurs études dans un autre établissement qui ne prohibe pas le port du voile. Ce même argument fut également invoqué par le Conseil d'État de Belgique pour rejeter les recours en suspension introduits par des étudiantes exclues de leur école parce qu'elles portaient le voile, estimant que cette exclusion ne générerait pas un préjudice grave et difficilement réparable⁵⁶.

Il est vraisemblable que cet argument manque désormais en fait. Une étude menée en 2001 estimait que 84 % des établissements francophones bruxellois interdisent le port du voile, 88 % dans l'enseignement libre catholique, 87 % dans l'enseignement communal et 41 % dans l'enseignement de la Communauté⁵⁷, sans compter que la Commission communautaire française l'interdit dans les établissements qu'elle organise⁵⁸. Ces chiffres évoluent manifestement à la hausse⁵⁹, à la fois en raison de la politique menée par les ministres de l'Enseignement⁶⁰ et de la concurrence que se livrent les établissements scolaires.

Les jeunes musulmanes sont donc confrontées à un dilemme⁶¹. Ou bien elles abandonnent le voile, ou bien elles renoncent à leur scolarité, à tout le moins à une scolarité de qualité, les derniers établissements les accueillant se transformant en écoles-ghettos, dans un environnement où aucune contrainte ne pèse théoriquement sur les parents lors du choix de l'école que fréquenteront leurs enfants. Telle est l'analyse développée par le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX): «de plus en plus d'écoles interdisent le port du foulard à l'école; cela pousse les élèves qui souhaitent le porter à se rassembler dans les rares écoles qui l'acceptent encore. Dans un contexte scolaire de "quasi-marché", d'aucuns en profi-

tent pour qualifier ces dernières d'établissements de moyenne, voire de mauvaise qualité. Le processus est par ailleurs pervers, puisqu'il met sous pression lesdites rares écoles pour qu'à leur tour, elles se mettent à l'interdire. L'inverse est vrai également: certaines écoles – sensibles à leur 'image' – interdisent 'préventivement' le port du foulard dans le but de filtrer leur public et de marquer leur préférence pour un certain type de population plutôt qu'un autre. Ces éléments, indicateurs de xénophobie, participent à la formation d'un nouveau type d' 'écoles ghettos' fondées sur les convictions religieuses, lesquelles ne font qu'aggraver le paysage scolaire qui en connaît déjà trop, dans bien d'autres domaines (économique, origine, etc.)»⁶².

Le MRAX a dès lors décidé d'introduire un recours en annulation auprès du Conseil d'État contre les dernières modifications apportées aux règlements d'ordre intérieur, approuvées par la Ministre-Présidente de la Communauté française⁶³. La Ligue des droits de l'Homme estime également que la liberté religieuse ne peut être limitée que par une norme législative et «réaffirme que les règlements sont inappropriés en cette matière – même s'ils cherchent à contourner le problème en mettant en avant l'interdiction d'un couvre-chef – et donc attaquables auprès du Conseil d'État». Elle estime, pour sa part, «qu'il n'y a pas lieu de légiférer, soit parce qu'aucun objectif légitime ne justifierait cette limitation de la liberté religieuse, soit que la loi serait disproportionnée, soit encore qu'elle serait difficilement lisible et prédictible»⁶⁴.

Pour conclure

21. Comme l'a démontré l'arrêt annoté, l'interdiction du port du voile ne peut pas être déduite directement de la législation définissant la neutralité de l'enseignement et encore moins de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, lequel requiert que «la communauté organise un enseignement qui est neutre». Cette interdiction n'est pas l'œuvre du législateur, ni même d'une autorité politiquement responsable. Les élèves la découvriront au détour d'une disposition du règlement d'ordre intérieur de leur école. Les professeurs sont invités à la déduire de leur devoir de neutralité. En Flandre, à la suite de l'arrêt annoté, elle a été insérée dans la déclaration de neutralité.

L'abstention du législateur pourrait se justifier si elle était motivée par la volonté, dans une subsidiarité bien comprise, de laisser les écoles apprécier au cas par cas, dans quelles circonstances et selon quelles modalités il est nécessaire de porter atteinte à la liberté religieuse.

Le résultat est pourtant bien éloigné. La proportionnalité de la mesure n'est pas soupesée à l'aune de critères préalablement définis. L'objectif poursuivi n'est pas clairement énoncé par des directions d'écoles aveuglées notamment par l'atmosphère ambiante et la concurrence qui sévit entre les établissements scolaires.

(62) Mrax, «Liberté de porter ou non le foulard à l'école», <http://mrax.be>.

(63) N° de rôle 166.574. Pour contraindre le Conseil d'État à trancher le fond du litige, le MRAX a choisi d'introduire un recours en annulation sans demander la suspension.

(64) «Position de la Ligue des Droits de l'Homme concernant le voile islamique», <http://liguedh.be>.

(54) Voy. not. N. Defrains, «Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique», *Rev. trim. D.H.*, 1998, pp. 203-250.

(55) L.-L. Christians, *op. cit.*, p. 725.

(56) Arrêt n° 148.566 du 2 septembre 2005, Tamarante c. Communauté française; arrêt n° 148.567 du 2 septembre 2005, Karadogan c. Communauté française J.T., 2005, p. 593.

(57) M. Bouselmat, *Le voile contre l'intégrisme. Le foulard dans les écoles*, Bruxelles, Labor, 2002, p. 21, cité par E. Brems, «De hoofddoek als constitutionele kopzorg», *op. cit.*, p. 340. La situation semble comparable en Flandre (voy. «Flandre: port du voile islamique, l'interdiction en débat», <http://www.altereduc.be>).

(58) Arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 19 juin 1997 portant modification du règlement organique général des établissements provinciaux dont la langue d'enseignement est le français et approbation du règlement d'ordre intérieur des établissements d'enseignement primaire, secondaire, ordinaire et spécial de plein exercice, organisés par la Commission communautaire française.

(59) Ainsi, en région bruxelloise, il n'y aurait plus actuellement qu'au maximum quatre écoles autorisant encore le port du voile (G. Quoistiaux, «Le voile au ban de l'école», *Le Soir*, 29 mai 2008).

(60) Voy. ci-avant, n° 8.

(61) Voy. sur cette question la pièce de théâtre écrite par F. Ost, *Antigone voilée*, Bruxelles, Larcier, 2004.

Au sens propre, la démocratie est donc voilée. Les professeurs et élèves qui sont contraintes d'ôter leur foulard n'ont en effet même pas le droit de savoir exactement pour quelle raison elles subissent cette entrave. S'agissant des élèves, la mesure est d'autant plus grave qu'elle frappe l'une des seules libertés, avec le droit de vote qu'elles découvriront plus tard, dont on leur impose par ailleurs la jouissance. Soumises à l'obligation scolaire, elles ne peuvent en effet, heureusement, renoncer à leur droit à l'enseignement pour exercer pleinement leur liberté religieuse.

22. La métaphore cycliste peut également être développée. La démocratie est voilée comme une roue de vélo tordue. Elle ne tourne plus rond. Si elle n'est pas redressée, elle risque de se briser et provoquer la chute du citoyen.

Au sens propre, la démocratie requiert le débat. Lorsque la Cour constitutionnelle rappelle que les règles essentielles qui organisent l'enseignement ou restreignent les libertés doivent être adoptées par «une assemblée délibérante démocratiquement élue»⁶⁵, elle n'énonce pas une bureaucratique règle de procédure. Elle entend que l'atteinte à une liberté poursuive un objectif dont la légitimité aura été admise démocratiquement et la nécessité appréciée soigneusement.

En fuyant la clarté du Parlement pour se réfugier dans l'obscurité des arcanes des procédures administratives, les communautés française et flamande fuient le débat et donc la démocratie⁶⁶. Cela ne les empêche pas d'assigner à l'école d'avoir pour ambition de transformer les élèves qui leur sont confiés en citoyens⁶⁷. Mais qu'une jeune musulmane n'ait pas l'outrecuidance de demander pourquoi elle doit ôter le voile de sa tête pour le jeter sur la figure de la démocratie!

Xavier DELGRANGE
premier auditeur au Conseil d'État,
chargé d'enseignement aux Facultés universitaires Saint-Louis,
maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles

(65) Voy. par exemple l'arrêt 40/2006 du 15 mars 2006, B.4.1.

(66) Voy. à cet égard V. de Coorebyter, «Un débat sans débattreur», Le Soir, mardi 3 juin 2008, p. 17.

(67) L'un des quatre objectifs généraux de l'enseignement, tels qu'ils sont définis à l'article 6 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, est de «préparer tous les élèves à être des citoyens responsables, capables de contribuer au développement démocratique, solidaire, pluraliste et ouvert aux autres cultures.

Conseil d'Etat

27 mai 2008 (arrêt n° 183.478 – Assemblée générale)

Siège.: MM. Andersen, prem. prés.; MM. Geus, Hanotiau, Verbiest, Beirlan, Messine, Stevens, prés.; Vandendriessche, Mme Daurmont, MM. Lewalle, Moons, Mme Gehlen, rapporteur, MM. Lust, Van Haegendooren, Daout, Brewaeys, Nihoul, Mme Debroux, MM. Adams et Lefranc, cons.

Aud.: M. Cuvelier, pr. aud. (avis conforme).

Plaid.: MMes Laurent et M Bailly.

(Gillain c/Etat belge, repr. par le Ministre des Finances)

COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT – Contentieux de l'annulation – Exclusion en vertu d'un texte.

BIEN-ÊTRE DES TRAVAILLEURS – HARCELEMENT MORAL – Contentieux.

Il n'y a pas lieu de voir dans l'article 79 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, une exclusion générale et totale de la compétence du Conseil d'État en matière de différends concernant la loi du 4 août 1996 et ses arrêtés d'exécution. Cette lecture ignore l'article 32octiesdecies de la loi du 4 août 1996.

Selon les travaux préparatoires de la loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail qui a inséré l'article, cette prescription entend contribuer à l'optimisation de la connaissance de l'interprétation des dispositions concernées en étendant l'obligation de la notification des décisions de justice relatives à cette matière, jusqu'alors limitée aux décisions prises par le tribunal du travail ou la cour du travail en vertu de l'article 578, 11, du Code judiciaire, aux arrêts du Conseil d'État, notamment, «portant sur des actes administratifs unilatéraux contraires à la législation relative à la protection contre la violence, le harcèlement moral et sexuel au travail» (Doc. parl., Chambre 2005-06, 2686/001, Exposé des Motifs, pp. 43-44).

L'article 32octiesdecies indique que le Conseil d'État n'a pas été privé de toute compétence en matière de différends concernant la loi du 4 août 1996 et ses arrêtés d'exécution.

Toute loi doit être interprétée en fonction de la volonté du législateur. La compétence d'annulation du Conseil d'État à l'égard d'actes administratifs unilatéraux afférents à un acte de violence, de harcèlement moral ou sexuel au travail a été explicitement confirmée dans l'exposé des motifs lors de l'introduction, par la loi du 6 février 2007 modifiant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en ce qui concerne les procédures judiciaires de l'article 32decies, § 1^{er}, dans la loi du 4 août 1996. Selon cette disposition, toute personne qui justifie d'un intérêt peut intenter une procédure «devant la juridiction