

La laïcité à l'épreuve de l'Islam. Le cas du port du « foulard islamique » dans l'école publique en France

Dominique Le Tourneau

Volume 28, Number 2, June 1997

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035640ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035640ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Le Tourneau, D. (1997). La laïcité à l'épreuve de l'Islam. Le cas du port du « foulard islamique » dans l'école publique en France. *Revue générale de droit*, 28(2), 275–306. <https://doi.org/10.7202/1035640ar>

Article abstract

Secularity, both a historical heritage and a constitutional principle, has many specific characteristics in France. Many question its evolution in view of France's visible socio-cultural modifications, its international commitments and its presence in Europe. The case of the "islamic scarf" may be very revealing in this respect. As a matter of fact, State Council jurisprudence has already demonstrated the evolution of secularity. The study of this case covers other European and American countries and concludes with the inescapable reorientation of secularity.

La laïcité à l'épreuve de l'Islam le cas du port du « foulard islamique » dans l'école publique en France

DOMINIQUE LE TOURNEAU

Professeur visiteur à la Faculté de droit canonique,
Université Navarre, Pampelune (Espagne)

RÉSUMÉ

À la fois héritage historique et principe constitutionnel, la laïcité présente en France des caractéristiques bien spécifiques. Beaucoup s'interrogent toutefois sur l'évolution qu'elle pourrait être amenée à subir du fait à la fois des modifications socioculturelles visibles dans le pays et des engagements internationaux de la France et de sa présence dans l'espace européen. L'affaire des « foulards islamiques » peut servir de révélateur à cet égard. De fait, la jurisprudence du Conseil d'État marque déjà une évolution de la laïcité « à la française ». L'étude de cette affaire est élargie à d'autres pays d'Europe et d'Amérique et conclut sur l'avènement inéluctable d'une inflexion de la laïcité.

ABSTRACT

Secularity, both a historical heritage and a constitutional principle, has many specific characteristics in France. Many question its evolution in view of France's visible socio-cultural modifications, its international commitments and its presence in Europe. The case of the "islamic scarf" may be very revealing in this respect. As a matter of fact, State Council jurisprudence has already demonstrated the evolution of secularity. The study of this case covers other European and American countries and concludes with the inescapable reorientation of secularity.

SOMMAIRE

Introduction	276
I. La neutralité de l'enseignement public à l'épreuve des « foulards islamiques ».....	277
A. Le cadre juridique de la neutralité de l'enseignement.....	278
1. La neutralité de l'école.....	278
2. La neutralité des professeurs	278
3. La neutralité des élèves	279
B. Les principaux faits relatifs à « l'affaire des foulards islamiques ».....	282

II. Une laïcité en mouvement	286
A. La jurisprudence du Conseil d'État	286
1. L'avis du 27 novembre 1989	286
2. Les arrêts rendus par le Conseil d'État	291
3. Les conditions du port d'insignes religieux dans les établissements d'enseignement public	293
B. Les nouveaux enjeux	296
1. Le défi de l'islam	296
2. L'inadaptation de la laïcité à l'environnement international	300
Conclusion	304

INTRODUCTION

La laïcisation de l'école en France est un phénomène qui plonge ses racines dans la tourmente révolutionnaire de 1789¹. Dans son rapport d'avril 1792 pour le Comité d'instruction publique de l'Assemblée législative, Condorcet prévoit un enseignement à la fois démocratisé avec une école primaire par agglomération de 400 habitants et laïcisé puisque l'enseignement religieux, confiné aux familles et aux églises, serait exclu des écoles et remplacé par une éducation civique et morale.

La loi de 1833 sur l'enseignement primaire qui dispose que l'instruction morale et religieuse sera assurée soit par un instituteur laïc selon la confession des parents, soit par des membres des congrégations enseignantes, ne satisfait pas le camp laïc. L'idéal républicain est repris par Hyppolyte Carnot (projet de 1848) et par la Commune de Paris². Il appartenait à Jules Ferry, ministre de l'Instruction publique de 1879 à 1883³, de lui donner ses lettres de noblesse, si l'on peut dire... Dans un premier temps, il institue la gratuité de l'enseignement⁴, puis sa laïcité⁵. La laïcisation, par suppression de tout signe religieux, s'étendra aux établissements primaires publics de confession protestante. Parallèlement sont abrogées les dispositions de la loi du 15 mars 1850 reconnaissant aux ministres du culte un droit d'inspection, de surveillance et de direction dans les écoles primaires, tant publiques que privées. Quant à l'enseignement secondaire, les établissements, placés depuis Napoléon sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique, s'étaient vus concurrencés par l'éclosion de collèges congréganistes permise par la loi Falloux de 1850. Mais les décrets du 29 mars 1880 interdisent les jésuites d'enseignement. Les autres congrégations d'hommes non autorisées préalablement sont dissoutes.

1. Pour un bref aperçu historique, cf. G. SICARD, « La laïcité de Jules Ferry », *La laïcité au défi de la modernité*, sous la direction de J.-B. D'ONORIO, Paris, Téqui, 1990, pp. 73-100.

2. Cf. S. RIALS, *L'Histoire de Paris. De Trochu à Thiers 1870-1873*, Paris, Hachette, 1985.

3. Cf. J.-M. MAYEUR, « Laïcité et idée laïque au début de la troisième République », (1988) 164 *Revue d'éthique et de théologie morale* « Le Supplément », pp. 23-44.

4. Loi du 16 juin 1881, dont l'article 1^{er} décide : « Il ne sera plus perçu de rétribution scolaire dans les écoles primaires publiques, ni dans les salles d'asile [les écoles maternelles] ».

5. En faisant voter la loi du 28 mars 1882, dont l'article 1^{er} est ainsi rédigé : « L'instruction religieuse ne sera plus donnée dans les écoles primaires publiques des divers ordres ».

La loi du 27 février 1880 réorganise le Conseil supérieur de l'Instruction publique et des conseils académiques. La loi du 18 mars 1880 réserve les postes aux enseignants professionnels à l'exclusion des membres des confessions religieuses, réserve à l'État la collation des grades et refuse le label d'universitaire aux établissements d'enseignement supérieur confessionnels, c'est-à-dire catholiques. La loi Goblet, du 30 octobre 1886, consacre ce principe à son article 17 : « Dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque. » Les facultés d'État se voient, pour leur part, attribuer le monopole des inscriptions et de la collation des grades universitaires.

En instaurant le régime de séparation de l'Église et de l'État, la loi du 9 décembre 1905 pose des principes qui gouvernent encore les relations entre ces deux sociétés, au nombre desquels figure celui de la neutralité de l'enseignement⁶. L'article 1^{er} de ladite loi affirme que « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes, sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public », permettant le financement d'aumôneries quand ce libre exercice ne peut être sauvegardé que par l'institution de ces aumôneries à l'intérieur des établissements. Quant au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, il fait de « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés un devoir de l'État », principe qu'il élève au rang de norme constitutionnelle : c'est à partir de ce texte que la notion de laïcité est introduite dans le droit public⁷.

Tel est le processus, sommairement rapporté, de la laïcisation de l'enseignement en France. Les principes posés continuent de régir la vie de la société française⁸. Mais l'émergence de phénomènes nouveaux, tels que l'espace européen ou la montée des intégrismes, n'est pas sans les remettre quelque peu en question. L'affaire dite des « foulards islamiques » peut servir de révélateur à cet égard, car, par certains côtés, elle met la neutralité de l'enseignement public à l'épreuve (I). La jurisprudence du Conseil d'État et l'environnement international, dont le législateur français doit tenir compte, font que la laïcité française est appelée à évoluer (II).

I. LA NEUTRALITÉ DE L'ENSEIGNEMENT PUBLIC À L'ÉPREUVE DES « FOULARDS ISLAMIQUES »

La séparation de l'Église et de l'État a entendu confiner le religieux dans la sphère privée de l'individu. D'où une constante réaffirmation du principe de la neutralité⁹ de l'État et de ses institutions, notamment de l'institution scolaire, à l'égard de toute religion ou croyance et de leurs manifestations. Nous devons donc préciser davantage le cadre juridique¹⁰ en vigueur de la neutralité de

6. Cf. L. DE NAUROS, « La mise en œuvre juridique de la séparation des Églises et de l'État (loi du 9 décembre 1905) », (1982) 26 *L'Année canonique*, pp. 333-345.

7. Cf. G. KOUBI, « Les voiles de la laïcité ou la laïcité sans le voile », *Les Petites Affiches*, 1989, p. 6.

8. Cf. L. DE NAUROS, « La non-confessionnalité de l'État en droit français », (1982) 26 *L'Année canonique*, pp. 257-271.

9. La jurisprudence distingue le *devoir* de neutralité, qui s'impose « hors » le service et se rapproche du devoir de réserve, d'avec l'*obligation* de neutralité qui est un élément de l'obligation traditionnelle du fonctionnaire de se consacrer à sa fonction. Cf. G. KOUBI, *loc. cit.*, note 7.

10. Cf. J. MORANGE, « Le droit et la laïcité », (1988) 164 *Revue d'éthique et de théologie morale « Le Supplément »*, pp. 52-60.

l'enseignement public, à tous les degrés (A). Nous pourrions aborder ensuite les problèmes que pose de nos jours la présence d'une fraction de plus en plus importante de la population scolaire appartenant à la communauté musulmane, à partir de l'exposé des faits relatifs à l'affaire dite des « foulards islamiques » (B).

A. LE CADRE JURIDIQUE DE LA NEUTRALITÉ DE L'ENSEIGNEMENT¹¹

1. La neutralité de l'école

Le cadre légal de la neutralité de l'enseignement public, à tous les degrés, a été établi et défini par différents textes dont il convient de rappeler les principales dispositions. Elles établissent d'abord un enseignement religieux nettement distingué de tout autre type d'enseignement. En vertu du principe de neutralité, l'instruction religieuse ne peut pas être assurée dans l'enceinte des établissements scolaires publics. La loi du 28 mars 1882, déjà citée, faisait obligation, en son article 2, aux écoles primaires publiques de vaquer « un jour par semaine en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires ». S'appuyant sur cette disposition à laquelle elle renvoie, la loi du 9 décembre 1905 précise que « l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants de six à quatorze ans inscrits dans les écoles publiques qu'en dehors des heures de classe » (art. 30). La loi Debré du 31 décembre 1959 instaurant l'enseignement privé sous contrat, s'inspire des textes précédents dans son article 1^{er} : « 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. [...] Il prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse. »

2. La neutralité des professeurs

La neutralité ainsi posée des établissements scolaires par rapport à l'enseignement de la religion s'accompagne de l'obligation de neutralité des enseignants du public. La loi Ferry du 28 mars 1882 instaure une « instruction morale et civique » qui vient se substituer à la « morale religieuse »¹². Des instructions générales du ministère de l'Instruction, en date du 9 avril 1903, apportent des précisions : « 1^o La suppression de l'enseignement confessionnel dans les écoles publiques a été réalisée par la loi du 28 mars 1882, qui a omis sciemment l'enseignement religieux dans l'énumération des matières obligatoires enseignées à

11. Cf. J. BOUSSINESQ, M. BRISACIER, É. POULAT, *La laïcité française. Mémento juridique*, Paris, Éditions du Seuil, 1994, pp. 59-108.

12. Elle précise, en effet, que « l'enseignement primaire comprend : l'instruction morale et civique; la lecture et l'écriture; la langue et les éléments de la littérature française [...] ». Suit l'énumération des différentes disciplines enseignées, qui s'achève par « pour les garçons, les exercices militaires. Pour les filles, les travaux à l'aiguille » (art. 1^{er}).

l'école primaire. Le curé n'est pas compris dans l'énumération des personnes qui peuvent avoir accès dans l'école¹³. »

Le paragraphe 2 des instructions générales de 1903 ajoute que « l'instituteur n'a ni qualité, ni compétence pour donner, à la place du curé ou de son préposé, l'enseignement du catéchisme. Il ne peut le faire répéter ni pendant les heures réglementaires de l'école, qui doivent être consacrées intégralement à l'enseignement fixé par les programmes, ni dans les locaux affectés à cet enseignement. Les mêmes locaux ne peuvent servir à aucune cérémonie cultuelle », locaux desquels, par ailleurs, tout crucifix, image pieuse, statue, etc. doit être retiré, avec prudence¹⁴. Ces instructions précisent que les républicains ont pour politique « d'assurer la neutralité de l'école, de la dégager des liens confessionnels qui ont pendant des siècles pesé sur elle, de séparer nettement le domaine de l'Église et celui de l'enseignement de l'État »¹⁵.

Il y aurait beaucoup à dire non seulement quant à la théorie relative à l'enseignement de la « morale civique » à l'école, mais aussi sur la pratique, au sujet de laquelle on peut se demander si la neutralité est bien respectée par certains enseignants à l'idéologie marquée¹⁶.

3. La neutralité des élèves

Notre attention sera retenue plus longuement par la neutralité des élèves eux-mêmes quant à l'expression de leurs sentiments religieux, voire politiques puisqu'en fait ce sont les critères posés pour ces derniers qui ont été appliqués aux premiers. Apparaît ici la notion de port de signes extérieurs d'une conviction religieuse. L'exclusion est une sanction couramment acceptée dans les cas où ce port crée des situations graves.

Un ensemble de circulaires ministérielles dessine les contours de la neutralité des élèves. Une première circulaire, du 28 avril 1925, se limite à l'activité politique dans les établissements¹⁷. N'ayant probablement pas porté les fruits escomptés, il est précisé par une nouvelle circulaire, du 12 avril 1934, que « cette interdiction vise le port d'insignes politiques, la distribution de tracts, brochures,

13. À la suite de la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation générale de l'enseignement primaire qui abroge toutes les dispositions alors en vigueur concernant l'enseignement public et les dispositions reconnaissant aux évêques, aux prêtres et aux différents ministres du culte un pouvoir dans les divers conseils de l'instruction publique.

14. C'est peut-être une semblable prudence qui a manqué dans la décision du premier sénat de la Cour constitutionnelle allemande, en date du 16 mai 1995 (1BvR 1087/91), déclarant non conforme à la Constitution la présence d'un crucifix dans les salles de classe d'une école non confessionnelle, déclenchant ce qui a été appelé immédiatement la « guerre des crucifix » (cf. R. PUZA, « La Cour constitutionnelle, la Bavière et le Crucifix dans les écoles », (1995) 45 *Revue de Droit canonique*, pp. 373-379).

15. Tout en affirmant également que « l'État a le devoir d'assurer à la fois le libre exercice de la religion des enfants qui lui sont confiés et le respect absolu de la liberté de conscience du maître. Agir autrement serait violer la neutralité qui est son principe ».

16. Cf. P. LASSIEUR, *La laïcité est-elle la neutralité? Histoire du débat : depuis 1850 jusqu'aux manuels de philosophie d'aujourd'hui*, Paris, François-Xavier de Guibert, 1995.

17. « Je vous invite à ne tolérer parmi vos effectifs scolaires ni création de secteurs, ni désignation de subdélégués mandatés par aucune organisation, ni remise de buvards communistes ou de programmes électoraux. Vous ne devez admettre dans les établissements d'enseignement public aucune caricature de nos querelles civiques, auxquelles les adultes suffisent ».

tant à l'intérieur qu'aux abords de l'établissement, et d'une manière générale toute manifestation d'ordre politique. La jurisprudence comme les textes réglementaires prévoient l'exclusion de l'établissement de tout élève qui ne se conforme pas aux dispositions rappelées ci-dessus ».

N'ayant pas été abrogées, ces dispositions restent en vigueur et doivent de ce fait être appliquées « à la lettre et dans leur esprit » dans tous les établissements d'enseignement secondaire public. Expliquant pourquoi, la circulaire ajoute que « il y a le plus grand intérêt, en effet, à préserver de toute agitation politique des élèves auxquels l'âge interdit toute participation aux affaires publiques et à maintenir dans nos établissements la plus stricte neutralité en matière politique, qui a toujours été de tradition dans l'université ». La raison de l'âge a sans doute perdu de sa force de nos jours, non seulement avec l'abaissement de l'âge de la majorité politique à 18 ans, mais aussi avec la création de conseils municipaux de jeunes dans un certain nombre de villes, précisément pour intéresser les jeunes à « la chose publique » et les y faire participer de bonne heure.

L'évolution des affaires politiques a conduit le ministère à préciser encore davantage la portée de l'interdiction ainsi faite, par une nouvelle circulaire, du 31 décembre 1936¹⁸ : « Quant aux élèves, il faut qu'un avertissement collectif et solennel leur soit donné. [...] Toute infraction caractérisée et sans excuse sera punie de l'exclusion immédiate de tous les établissements du lieu où elle aura été commise. Dans les cas les plus graves, cette exclusion pourra s'étendre à tous les établissements d'enseignement public. »

Quelque temps plus tard, le ministre précise que ces dispositions atteignent également les agissements de nature religieuse. Rappelant d'abord, dans une circulaire du 15 mai 1937, que sa circulaire précédente du 31 décembre 1936 a attiré l'attention de l'administration et des chefs d'établissements sur la nécessité de maintenir les établissements de l'enseignement public à l'écart des propagandes d'ordre politique, le ministre ajoute que « il va de soi que les mêmes prescriptions s'appliquent aux propagandes confessionnelles. L'enseignement public est laïque. Aucune forme de prosélytisme ne saurait être admise dans les établissements. Je vous demande d'y veiller avec une fermeté sans défaillance ».

Cependant, l'évolution de la société amène les instances ministérielles à reconnaître que l'éducation ne peut plus se limiter, de nos jours, à une simple accumulation de connaissances. La circulaire du 28 mai 1970 insiste en ce sens sur le fait qu'elle « comporte à la fois un entraînement à l'activité intellectuelle, manuelle, sportive, un apprentissage de la liberté et de la responsabilité ». « L'esprit de mai 1968 » a soufflé, et le ministre de l'Éducation nationale en tire les conséquences. « Certaines de ces activités — précise-t-il — peuvent être l'information culturelle, philosophique et religieuse, économique et sociale, politique et civique. » Pour que les lycéens ne soient pas coupés de la société dans laquelle ils sont appelés à vivre, il convient que l'école « leur permette progressivement la recherche de l'information objective et la pratique de la tolérance, conditions

18. « On devra poursuivre énergiquement la répression de toute tentative politique s'adressant aux élèves ou les employant comme instruments, qu'il s'agisse d'enrôlements directs ou de sollicitations aux abords des locaux scolaires ». La circulaire venait d'illustrer ces situations en énumérant un certain nombre d'entre elles. Le ministre Jean Zay poursuit : « Je vous rappelle que les lois et règlements de police permettent sans conteste aux autorités locales d'interdire les distributions de tracts dans leur voisinage, lorsqu'elles sont de nature à troubler l'ordre, tout spécialement quand le colportage est l'œuvre de mineurs non autorisés ».

nécessaires à l'éducation du citoyen »¹⁹. Ceci sans préjudice du maintien de l'interdiction de la distribution de tracts, de l'apposition d'affiches ou de la proclamation orale d'une quelconque propagande²⁰.

Une inflexion est à relever dans l'organisation de la laïcité scolaire, qui tient compte des évolutions perceptibles dans la société. La loi du 31 décembre 1959 (loi Debré) relative aux rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé, établit en son article 1^{er} que, « suivant les principes définis par la constitution l'État assure aux enfants et 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 ». En outre, selon l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1975 (loi Haby) relative à l'éducation, « tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation. Cette formation favorise l'épanouissement de l'enfant, lui permet d'acquérir une culture, le prépare à la vie professionnelle et à l'exercice de ses responsabilités d'homme et de citoyen [...] L'État garantit le respect de la personnalité de l'enfant et de l'action éducative des familles ». La nouvelle loi d'orientation sur l'éducation (loi Jospin), du 10 juillet 1989²¹, pose comme principe que « le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté » (art. 1^{er})²². Un autre principe essentiel figure à l'article 10 de la même loi, et vise cette fois les devoirs des élèves : « Les obligations des élèves consistent dans l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études; elles incluent l'assiduité et le respect des règles de fonctionnement et de la vie collective des établissements ». 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, mais l'expression religieuse n'est pas mentionnée. L'exercice de ces libertés ne peut « porter atteinte aux activités d'enseignement »²³. »

19. C'est pourquoi le Conseil d'État a pu annuler le 1^{er} mars 1993 le jugement du 27 avril 1990 par lequel le tribunal administratif de Montpellier avait annulé la décision du proviseur du lycée Joffre, de la même ville, en date du 26 avril 1989, autorisant la tenue, en dehors des heures d'activité scolaire, d'une réunion animée par le président de l'association SOS Racisme sur le thème « Le rôle de l'État dans l'intégration des enfants d'origine étrangère », en considérant que « cette association ne peut être assimilée à un groupement politique » (*L'Actualité juridique—Droit administratif*, 1993, note de B. TOULEMONDE, pp. 881-883).

20. Le Conseil d'État continue donc d'interdire l'organisation de débats politiques dans les établissements publics d'enseignement : cf., par exemple, son arrêt du 8 novembre 1985, *L'Actualité juridique—Droit administratif*, 1985, p. 475.

21. Cf. l'analyse de J.-Y. FABERON, « La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 », *L'Actualité juridique—Droit administratif*, n° 9, 1989, pp. 491-506.

22. Le même article 1 ajoute : « [...] Les écoles, les collèges, les lycées et les établissements d'enseignement supérieurs [...] contribuent à favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes. Ils dispensent une formation adaptée dans ses contenus et ses méthodes aux évolutions technologiques, sociales et culturelles du pays et de son environnement européen et international ». La citoyenneté est perçue par le Conseil d'État comme un attribut de la dignité humaine : cf. G. KOUBI, « De la laïcité à la liberté de conscience : le port d'un signe d'appartenance religieuse », *Les Petites Affiches*, 1990, p. 10.

23. Il faut mentionner encore l'article 2 de la loi du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, article aux termes duquel l'école « doit inculquer aux élèves le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences ».

L'on peut, en revanche, relever un assouplissement du principe de la neutralité de l'enseignement public dans les arrêts du Conseil d'État relatifs à l'autorisation d'absence des cours le samedi pour permettre d'observer une fête juive. La circulaire Jospin, dont il sera question plus avant, consentait incidemment aux élèves de participer, à titre exceptionnel et sans porter atteinte au fonctionnement régulier des cours, aux fêtes religieuses établies pour l'ensemble du pays qui ne coïncideraient pas avec les jours de congés scolaires. C'est en ce sens que le Conseil d'État s'est prononcé. Le Consistoire central des Israélites de France demandait l'annulation pour excès de pouvoir de l'article 8 du décret du 18 février 1991 précisant l'exigence d'assiduité scolaire qu'il estimait attentatoire à la liberté religieuse, car ne permettant pas de dérogation. Le Conseil d'État estime que le principe général n'empêche pas les élèves d'obtenir des autorisations individuelles d'absence pour observer le shabbat²⁴. Mais celles-ci ne doivent ni perturber leur scolarité ni troubler la vie de l'établissement. C'est ainsi que le Conseil d'État estime²⁵ que « les contraintes inhérentes au travail des élèves en classe de mathématiques supérieures font obstacle à ce qu'une scolarité normale s'accompagne d'une dérogation systématique à l'obligation de présence le samedi, dès lors que l'emploi du temps comporte un nombre important de cours et de contrôles de connaissances organisés le samedi matin »²⁶.

C'est dans le cadre ainsi défini, et dans le contexte de l'évolution que nous venons de mentionner, que se situe l'affaire dite des « foulards islamiques ». Il est à noter toutefois qu'il n'y a pas eu « d'affaires des croix », ni « d'affaires des kippas », ou d'autres affaires de cette nature, alors même que nombre d'élèves n'hésitent pas à arborer ce genre de signes religieux, sans leur accorder toujours, il est vrai, la signification religieuse qui leur est propre, mais en le rabaisant à la condition de simples objets décoratifs²⁷.

B. LES PRINCIPAUX FAITS RELATIFS À « L'AFFAIRE DES FOULARDS ISLAMQUES »

L'affaire des « foulards islamiques » ou « foulards coraniques » débute au collège Gabriel-Halvez de Creil, à la mi-octobre 1989, quand trois jeunes filles (deux marocaines et une tunisienne) refusent de retirer leur voile en classe. Un problème similaire se posait presque simultanément à Poissy, Avignon et Marseille. L'affaire est aussitôt « médiatisée », l'émotion soulevée dans l'opinion publique est

24. *Conseil d'État*, 14.IV.1995, D.1995.II.481-482.

25. *Conseil d'État*, 14.IV.1995, D.1995.II.482-483.

26. Cf. la note critique de G. KOUBI à ces deux arrêts, *Conseil d'État*, 14.IV.1995, D.1995.II.483-485, qui estime que les décisions du Conseil d'État consolident les revendications des groupes religieux, méconnaît la fonction des circulaires et notes de service qui précisent chaque année les dates des fêtes religieuses communautaires des religions autres que la religion catholique, introduit un espace pour la problématique du droit des minorités pourtant combattue par la République française...

27. « Il n'y a aujourd'hui pour les chefs d'établissement et les professeurs qui tolèrent la croix et la kippa, aucun caractère politico-religieux attaché à ces signes : ils sont refoulés dans la sphère privée, *personnelle*, purement spirituelle et ont ainsi perdu toute raison d'attirer l'attention. C'est pourquoi, sans doute, on les juge *discrets* » (P. FARAGO-BERMON, « Controverse : le foulard islamique ou la laïcité dévoilée », *Esprit*, 1995, p. 182).

considérable et les prises de position parfois passionnées et épidermiques de la part des partisans et des adversaires d'une certaine laïcité²⁸.

Quel a été le facteur de trouble ? L'élève porteur d'un signe religieux ou l'enseignant dérangé par ce signe ? Que penser lorsque c'est « un principal ou un enseignant lui-même qui crée le problème en réagissant négativement à la vue d'un signe religieux », comme en l'espèce²⁹ ? Le ministre d'État, ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports, monsieur Jospin, entreprend dès le 6 novembre 1989 de saisir le vice-président du Conseil d'État d'une demande d'avis de la Haute Assemblée, sollicité pour avant le mois de décembre. Ce premier avis est rendu le 27 novembre suivant, en Assemblée générale plénière³⁰.

Une nouvelle affaire éclate lorsque Samira Kherouaa, Hatice et Alyse Balo sont définitivement exclues le 14 décembre 1990 du collège Jean-Jaurès de Montfermeil, le règlement intérieur de l'établissement en date du 28 septembre 1990, modifié le 9 novembre suivant, disposant en son article 13 que « le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique est strictement interdit ». Les parents des élèves sanctionnés ont adressé une requête au Conseil d'État contre cette mesure d'exclusion, ainsi que pour demander l'annulation du jugement du Tribunal administratif de Paris, du 2 juillet 1991 rejetant leur demande d'annulation de la décision du conseil d'administration du collège, et demandant encore l'annulation des décisions du recteur de l'académie de Creil, en date du 11 mars 1991, confirmant les décisions des autorités du collège de Montfermeil³¹.

Le cas Yilmaz porte sur l'exclusion du lycée polyvalent Joachim Du Bellay, à Angers, de Zehranur Yilmaz et le refus d'inscrire Neslinur Yilmaz dans le même lycée, dont le règlement intérieur comporte à son titre 2, une disposition, ajoutée le 11 juin 1991, aux termes de laquelle « aucun élève ne sera admis en salle de cours, en étude ou au réfectoire la tête couverte ». Le 13 février 1992, le tribunal administratif de Nantes a rejeté la demande des intéressées³².

Les époux Aoukili ont porté devant la justice le différend qui les opposait à l'administration du collège Xavier-Bichat de Nantua, après que leurs filles Fouzia et Fatima, âgées respectivement de 13 et 11 ans, en aient été expulsées définitivement, le règlement intérieur de l'établissement interdisant toute marque vestimentaire tendant à promouvoir une croyance religieuse. Le tribunal administratif

28. Les clivages traditionnels gauche-droite éclatent à cette occasion et l'on voit une partie de la gauche prendre fait et cause pour le respect de la différence culturelle à l'école, alors qu'une autre partie de la même gauche rejoignait la droite pour dénoncer le port du voile iranien (cf. M. WIEVIORKA, « Laïcité et démocratie », *Pouvoirs*, p. 65). De toute façon, il n'a jamais existé de conception univoque de la laïcité : cf. É. POULAT, *Liberté, laïcité. La guerre des deux Frances et le principe de la modernité*, Paris, Cerf-Cujas, 1987. Pour les clivages, cf. J.-F. FLAUSS, « Le principe de laïcité en droit français. Évolutions récentes », *Le Quotidien juridique*, n° 150, 1990, pp. 10-11.

29. J.-P. WILLAIME, « La laïcité française au miroir du foulard », (1992) 181 *Revue d'éthique et de théologie morale « Le Supplément »*, p. 73.

30. Cf. *L'Actualité juridique—Droit administratif*, 1990, pp. 39-42 et note J.-P. C., *id.*, pp. 42-45; (1989) 32 *L'Année Canonique*, pp. 363-367; J. RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse », (1990) 6(1) *Revue française de droit administratif*, pp. 1-6, suivi du texte de l'arrêt, pp. 6-9.

31. Tribunal administratif de Paris, 2 juillet 1991, *JCP*. 1992. II. 21837.

32. Tribunal administratif de Nantes (3^e Chambre), 13 février 1992, *B. Yilmaz et Z. Yilmaz*, requête n° 91-1887.

de Lyon décide, le 10 mai 1994, de maintenir l'exclusion des deux sœurs musulmanes aux motifs qu'elles refusaient d'ôter leur voile, couvrant la tête et la poitrine, même à l'occasion des cours d'éducation physique et sportive, et donc d'adopter « une tenue vestimentaire compatible avec l'exercice normal de l'éducation physique, apportant ainsi une perturbation sérieuse dans le déroulement d'activités pédagogiques dont elles n'étaient pas dispensées »; que, compte tenu des déclarations publiques du père des jeunes Aoukili, de la distribution de tracts de propagande religieuse, et de manifestations aux alentours du lycée, les conditions du port dudit foulard « ont constitué un acte de prosélytisme » et ont « entraîné des troubles dans l'établissement et dans le fonctionnement du service public », leur comportement étant dès lors « de nature à justifier une sanction disciplinaire »³³.

D'autres « affaires » ont trouvé une solution négociée ou sont encore en cours. C'est ainsi qu'à Saint-Jean-de-la-Ruelle, dans le Loiret, le conseil d'administration du collège André-Malraux a accepté, le 3 juin 1994, le port du foulard dans l'enceinte de l'établissement, malgré l'interdiction résultant du règlement intérieur du collège, suite à deux manifestations de soutien de cinq ou six jeunes turques porteuses du foulard et de quatre autres vêtues d'une grande tunique noire. Un accord était obtenu avec les jeunes musulmanes, qui acceptaient de quitter leur foulard pendant les cours.

Pour les deux élèves d'origine turque exclues du lycée Ronsard de Vendôme (Loir-et-Cher), c'est le tribunal administratif d'Orléans qui, le 17 mai 1994, avait dû décider de leur réintégration.

Le 6 avril 1995, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand³⁴ a annulé l'exclusion de Razieh, jeune iranienne âgée de dix ans, de l'école primaire Jean-de-La-Fontaine, mais uniquement par défaut de concertation entre le directeur et les parents de l'élève. En même temps ce tribunal qualifie le foulard islamique de signe *en soi ostentatoire*, car il s'agit à ses yeux d'« un signe d'identification marquant l'appartenance à une obéissance religieuse extrémiste d'origine étrangère »³⁵.

Presque simultanément, le 14 du même mois³⁶, le tribunal administratif de Lille a rendu plusieurs jugements qui, tout en confirmant vingt-trois expulsions de jeunes musulmanes voilées de leurs établissements et en annulant trois autres, manifestent que le port du foulard islamique n'est pas en soi un signe osten-

33. Tribunal administratif de Lyon, 10 mai 1994, n^{os} 94-00537 et 94-00538, *M. et Mme Aoukili*, dans *Les Petites Affiches*, n^o 143, 1994, pp. 10-12 (l'attendu est à la p. 11).

34. Cf. *Les Petites Affiches*, 1995, pp. 15-17.

35. Le tribunal ajoute que ladite obéissance « se réclame d'une orientation particulièrement intolérante, refuse aux personnes de sexe féminin le bénéfice de l'égalité que leur reconnaissent les institutions démocratiques de la France, cherche à faire obstacle à l'intégration des Français et étrangers de confession musulmane à la culture française en s'opposant au respect de la laïcité ». Une telle conception de l'islam conduit tout naturellement le tribunal administratif de Clermont-Ferrand à conclure que le hidjab « ne saurait être regardé que comme un signe constituant en lui-même, dans les circonstances de l'espèce, un élément de prosélytisme et de discrimination de nature à justifier une sanction en application du règlement intérieur de l'école, laquelle sanction ne pouvant être inférieure à la mesure conditionnelle de refus d'admission » dans l'établissement concerné. Ce jugement est spécifique en ce qu'il concerne une élève scolarisée en primaire (CM1). Les écoles primaires n'ont pas de conseil de discipline ni de règlement à caractère national. Toute exclusion doit être décidée après consultation de l'équipe éducative et du conseil de l'école (cf. note de Cl. MARLIAC et J. HAMME, *Les Petites Affiches*, 1995, pp. 17-21).

36. Cf. *Le Monde*, 15 avril 1995.

tatoire et que, par suite, il n'y a pas lieu d'édicter « une interdiction générale et absolue »³⁷.

En revanche, le même tribunal administratif autorise la jeune Hanane Mabchour à réintégrer le collège Arthur-Rimbaud de Villeneuve d'Ascq, car les modifications apportées par le conseil d'administration au règlement intérieur de l'établissement n'étaient pas conformes aux textes et du fait, de surcroît, que la proposition de la jeune fille de porter un foulard plus petit avait été rejetée par l'administration³⁸.

37. Les expulsions qui ont été confirmées l'ont été au motif : a) que en même temps que les jeunes filles, soutenues par la Ligue islamique du Nord et expulsées le 3 octobre 1994, peu après la publication de la circulaire Bayrou, étaient interdites des cours au lycée Faidherbe de Lille, tout en étant autorisées à étudier dans la salle de permanence, des manifestations se déroulaient et à l'extérieur et à l'intérieur du lycée, perturbant ainsi les activités d'enseignement. « L'atteinte portée par les dix-sept jeunes filles à l'organisation du service a constitué à elle seule un motif de nature à justifier la sanction de l'exclusion » ; b) que les deux élèves exclues du collège Robert-Schumann d'Halluin portaient le foulard par « pure provocation » puisqu'elles ne le portaient pas pendant les vacances de la Toussaint, que l'une d'entre elles avait refusé d'aller aux séances de natation alors que son état ne l'en empêchait pas, que leurs frères avaient parcouru l'établissement « en frappant aux portes et aux fenêtres des salles de cours » ; c) qu'au lycée Édouard-Branly de Tourcoing, trois jeunes filles refusaient de participer aux cours d'éducation physique, l'une d'elle allant même jusqu'à vouloir influencer d'autres élèves plus jeunes et faire preuve de prosélytisme. Là encore l'exclusion se voyait confirmée.

38. L'interdiction faite à deux étudiantes en droit d'entrer couvertes à l'Université de Lille-II était annulée pour la même raison que précédemment, à savoir que le seul motif de porter un foulard islamique ne peut être assimilé au port d'un signe religieux ostentatoire.

Le 7 juillet 1995 le tribunal administratif de Strasbourg annule l'exclusion de Turkan Unal du lycée professionnel Jean-Jacques Rousseau de Strasbourg, sanction prononcée le 25 janvier précédent sur décision du recteur, entérinant celle prise le 15 décembre 1994 par le conseil de discipline du lycée.

Le 21 octobre 1995, le conseil de discipline du lycée Jules-Renard de Nevers a prononcé l'exclusion définitive de deux jeunes irakiennes, de 16 et 17 ans, pour port « d'un signe ostentatoire de leur religion ».

Le 3 octobre 1986 le tribunal administratif de Grenoble annule l'exclusion de quatre jeunes filles du lycée Jean-Moulin d'Albertville, prononcée le 15 décembre 1994, estimant que le foulard n'a pas en soi « le caractère d'un acte de pression ou de prosélytisme » (cf. *Le Monde*, 8 novembre 1996).

Relevons la décision inédite du tribunal administratif de Nancy (cf. *Le Monde*, 14 septembre 1995) de condamner, le 12 septembre 1995, l'État français à verser 50 000 francs de dommages-intérêts aux parents de Salwa Aït Hamad, âgée de quinze ans, exclue le 8 juin précédent du collège du Haut-de-Penoy, à Vandoeuvre, pour avoir refusé de retirer son « voile islamique ».

Le tribunal administratif de Bordeaux annule le 20 octobre 1994 la décision de la directrice de l'Institut de formation en soins hospitaliers universitaires de Bordeaux, du 11 février 1994, excluant une élève pour le seul motif qu'elle entendait maintenir le port du foulard islamique ou d'une toque chirurgicale qu'elle avait proposée en remplacement, dont il était allégué « qu'il était de nature à perturber gravement certains malades mentaux en traitement dans le service psychiatrique dans lequel elle devait effectuer un stage » (cf. *Les Petites Affiches*, 1995, pp. 40-41 et note M.-Fr. VERDIER, pp. 41-43).

Dans d'autres domaines encore, le tribunal administratif de Versailles, dans un arrêt du 14 mai 1992, non publié, a reconnu la légalité du refus de renouveler le contrat d'un membre du personnel administratif qui portait le foulard dans une école publique, car l'ensemble du personnel concourt à la mission du service public d'éducation. La Cour d'assise de Bordeaux a décidé, le 5 mai 1993 (arrêt non publié) que le port du voile ne justifiait pas l'exclusion d'un jury populaire de Cour d'assise (cf. A. FERRARI, « L'Islam e la Repubblica, ovvero un interrogative per il separatismo francese », (1996) *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, pp. 113-161, note 80, p. 144). Voir d'autres cas dans J.-P. WILLAIME, *loc. cit.*, note 26, pp. 76-77.

II. UNE LAÏCITÉ EN MOUVEMENT

Les juridictions administratives ne se sont pas toutes prononcées dans le même sens, on le voit. De plus, le pouvoir politique a marqué des hésitations et ses directives n'ont pas été appliquées uniformément. Saisi par le ministre de l'Éducation de l'époque, Lionel Jospin³⁹, de « la situation, au regard du service public d'enseignement, des jeunes qui porteraient des signes religieux à l'école », le Conseil d'État émet tout d'abord un avis, qui pose les principes généraux, tout en renvoyant au règlement un par un des cas d'espèce⁴⁰. Les arrêts qu'il rend ultérieurement permettent de dégager les conditions du port d'insignes religieux dans les établissements d'enseignement public (A). Par ailleurs, « l'affaire du foulard islamique » sert de révélateur aux nouveaux enjeux de la laïcité, non seulement du fait du défi lancé par la présence de l'islam en France, mais aussi d'une certaine inadaptation de la laïcité aux exigences des normes internationales (B).

A. LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

1. L'avis du 27 novembre 1989

L'avis du Conseil d'État commence par énumérer vingt-trois textes sur lesquels il compte s'appuyer. Ils peuvent se ramener à quatre groupes⁴¹ : des textes fondamentaux sur les libertés, à savoir des lois françaises et des conventions internationales signées par la France ; des textes de loi concernant la laïcité de l'État et celle de l'enseignement public ; des dispositions, par voie de décret, organisant ledit enseignement ; des textes portant sur d'autres sujets.

Le premier groupe est constitué par :

- a) l'article 6 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen*, du 26 août 1789⁴² ;
- b) le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946⁴³ ;
- c) l'article 2 de la Constitution de la république française, du 4 octobre 1958⁴⁴ ;

39. Le 6 novembre 1989.

40. Précédemment, le Conseil d'État avait annulé la sanction disciplinaire prise à l'encontre d'une institutrice qui portait une petite croix (*Conseil d'État*, D.1939.41).

41. Pour l'ensemble des textes relatifs à la neutralité de l'enseignement public, cf. J. BOUSSINESQ, M. BRISACIER, É. POULAT, *op. cit.*, note 7, pp. 71-88 (« Neutralité de l'enseignement public, à tous les degrés », avec une large référence aux foulards islamiques).

42. « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. » Cf. S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988 ; J.-M. AUBERT, *Droits de l'homme et libération évangélique*, Paris, Le Centurion, 1987.

43. Qui fait de « l'organisation de l'enseignement public et gratuit à tous les degrés un devoir de l'État ». Cf. L. DE NAUROIS, « Le statut de la liberté de l'enseignement » (texte publié pour la première fois en 1956), 1982 (26) *L'Année canonique*, pp. 223-243.

44. « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ».

- d) l'article 9 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, du 4 novembre 1950⁴⁵; et
- e) la convention du 15 décembre 1960 concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement.

Le Conseil d'État précise qu'en vertu de ces conventions internationales la France s'est engagée : d'abord à garantir à tous les individus se trouvant sur le territoire, le droit d'accéder à l'enseignement sans distinction aucune, notamment de religion; ensuite à assurer la liberté de pensée, de conscience et de religion, ou de convictions, individuellement ou collectivement, en public ou en privé, sous la seule réserve des restrictions prévues par la loi; en troisième lieu à respecter, dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents à faire assurer cette éducation notamment conformément à leurs convictions religieuses; enfin, à prendre les mesures nécessaires pour que l'éducation favorise la compréhension et la tolérance entre tous les groupes raciaux et religieux.

Le second groupe de textes comprend les lois, déjà mentionnées, des 28 mars 1882, 30 octobre 1886, 9 décembre 1905, 31 décembre 1959 et 11 juillet 1975, ainsi que l'ordonnance du 6 janvier 1959 portant prolongation de la scolarité obligatoire jusqu'à l'âge de 16 ans.

Le troisième groupe est composé d'une série de décrets : du 28 décembre 1976 modifié relatif à l'organisation et à la formation dans les écoles maternelles et élémentaires, du 21 août 1985 relatif aux conseils de l'éducation nationale dans les départements et les académies, du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement, du 28 novembre 1985 relatif aux conseils de l'éducation nationale dans les régions et départements d'outre-mer, du 18 décembre 1985 relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées et les établissements d'éducation spéciale, du 31 janvier 1986 portant organisation administrative et financière des établissements d'enseignement dont la responsabilité et la charge incombent à l'État et portant dispositions diverses applicables aux établissements de second degré municipaux et départementaux, du 24 février 1989, enfin, relatif aux directeurs d'école.

Dans le dernier groupe, nous trouvons le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ouvert à la signature à New York le même jour, la loi du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour des étrangers en France⁴⁶.

45. « 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 des libertés d'autrui ».

46. Dont l'article 1^{er}, 2^e alinéa dispose que « les agissements discriminatoires des détenteurs de l'autorité publique, des groupements ou des personnes privées, la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, la diffamation et l'injure au motif de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion sont interdits » et qui précise à l'article 2 que l'école « doit inculquer aux élèves le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences ».

Répondant à partir de cet ensemble de textes à la requête qui lui était présentée, le Conseil d'État, réuni en Assemblée générale plénière, sa formation consultative la plus solennelle, estime, dans son avis⁴⁷, que le principe de la laïcité⁴⁸ de l'enseignement public qui résulte de ces textes et qui, de surcroît, constitue un des piliers de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble 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 »⁴⁹. Conformément aux principes rappelés par ces textes et par les engagements internationaux de la France, ce même principe de la laïcité interdit « toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves ». En outre, la liberté ainsi reconnue aux élèves « comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité ». Par conséquent, nul ne peut arguer de sa religion pour se soustraire aux enseignements de l'établissement où il est inscrit et aux obligations qui en découlent⁵⁰.

Le Conseil d'État ajoute 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 la laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses, mais que 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 »⁵¹.

Le numéro II du dispositif du Conseil d'État rappelle que la discipline dans les écoles relève, d'une part, de l'inspecteur d'académie, qui arrête le règlement-type du département et, d'autre part, du conseil d'école, qui vote le règlement intérieur de l'établissement⁵², lequel règlement doit déterminer « 1° le respect des principes de laïcité et de pluralisme; 2° le devoir de tolérance et de respect d'autrui

47. Rendu aussitôt public par le ministre de l'Éducation, alors que les avis et les rapports du Conseil d'État ne sont habituellement pas publiés. À moins, bien entendu que, comme en l'espèce, le ministre ou le gouvernement n'en décide autrement.

48. Cf. un historique de cette notion dans L. DE NAUROIS, « Laïcité », (1982) 26 *L'Année canonique*, pp. 247-255.

49. Cf. F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Éd. Economica, 1987.

50. Toutefois la jurisprudence récente du Conseil d'État tempère quelque peu ce principe : cf. *supra*, notes 16 et 17.

51. L'exercice de la cette liberté peut être limité cependant, « dans la mesure où il ferait obstacle à l'accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l'éducation, lequel doit notamment, [...] contribuer au développement de sa personnalité [de l'enfant], lui inculquer le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences, garantir et favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes ».

52. Le conseil d'administration pour les lycées et les collèges.

dans sa personnalité et dans ses convictions; [...] 4° l'obligation pour chaque élève de participer à toutes les activités correspondant à sa scolarité organisées par l'établissement et d'accomplir les tâches qui en découlent »⁵³.

Les garde-fous ainsi posés par le Conseil d'État ont paru à certains vider largement le principe de la laïcité de sa substance. Car, à lire l'énumération faite, il ne resterait pratiquement aucun signe ou vêtement qui puisse être toléré dans un établissement. À moins que les règlements intérieurs ne se montrent trop laxistes, aux dépens de la neutralité de l'école publique⁵⁴... L'on a souligné que la marge de manœuvre ainsi laissée à chaque établissement est telle qu'il est à craindre que des solutions différentes soient apportées au même problème en fonction de la sensibilité majoritaire au sein du conseil d'administration de l'établissement ou de la personnalité du principal ou du proviseur. « Si cette crainte s'avérait justifiée, l'un des grands principes du droit public français — l'égalité de tous devant le service public — se trouverait mis en échec. Pis encore, il n'est pas exclu qu'un règlement intérieur, à force de restrictions, vide largement la "nouvelle" laïcité de sa substance⁵⁵. »

Justement le numéro III de l'avis du Conseil d'État précise qu'« il appartient 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 n. I du présent avis ou la réglementation intérieure de l'établissement, constitue une faute de nature à justifier la mise en œuvre de la procédure disciplinaire et l'application, après respect des garanties instituées par cette procédure et des droits de la défense, de l'une des sanctions prévues par les textes applicables, au nombre desquelles peut figurer l'exclusion de l'établissement »⁵⁶. La décision doit donc être prise cas par cas⁵⁷. Cette méthode, rappellera monsieur Kessler, commissaire du gouvernement, est à la fois « soulignée et préconisée par le Haut Conseil à l'intégration dans son 3^e rapport annuel [...] qui y voit une méthode de résolution d'un grave conflit riche d'enseignements »⁵⁸.

Cet avis du Conseil d'État fait de la question du foulard islamique « non une affaire de principe mais une affaire d'espèce »⁵⁹. Il opère un choix parmi les différentes conceptions de la laïcité. D'une part, une laïcité « dure », qui exige que les usagers de l'école publique respectent strictement la neutralité du service public en s'abstenant de manifester leurs opinions, lesquelles peuvent s'exprimer par les voies prévues pour le libre exercice du culte, les aumôneries notamment⁶⁰; une

53. En vertu de l'article 3 du décret du 30 août 1985 et de l'article 4 du décret du 31 janvier 1986.

54. Cf. J.-P. C., *loc. cit.*, note 30, p. 45.

55. J.-C. WILLIAM, « Le Conseil d'État et la laïcité », (1991) *Revue française de science politique*, p. 35.

56. Avis du Conseil d'État, 27 novembre 1989. Cf. J.-P. DURAND, « L'affaire des foulards islamiques », *Chronique de droit civil ecclésiastique*, (1989) 37 *L'Année canonique*, pp. 349-354 et *id.*, *Chronique de droit civil ecclésiastique*, (1990) 38 *L'Année canonique*, pp. 214-217.

57. La responsabilité ainsi reconnue aux chefs d'établissements mérite d'être relevée, car « il est si rare qu'on leur laisse une vraie responsabilité » (J. MINOT, « Droits de l'homme et neutralité de l'État. À propos de l'affaire du foulard », (1990) *La Revue administrative*, p. 38.

58. Cf. D. KESSLER, « Neutralité de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves », (1993) 9(1) *Revue française de droit administratif*, I, p. 114.

59. D. KESSLER, *id.*, p. 118.

60. Cf. J.-M. SWERRY, *Aumôneries catholiques dans l'enseignement public. Un renouveau de la laïcité?* Paris, Cerf, 1995.

laïcité « souple », d'autre part, qui reconnaît le fait religieux et lui permet de s'exprimer⁶¹. La laïcité n'emporte plus négation des croyances ou des opinions philosophiques ou politiques. Elle autorise toute croyance ou toute opinion, et reconnaît que leur expression, par un signe extérieur, relève des droits de la personne⁶². Autrement dit, l'enseignement sera laïque, non parce qu'il interdit d'extérioriser sa foi ou sa conviction religieuse, mais parce qu'il les tolère toutes. Ainsi la liberté devient le principe et l'interdiction l'exception⁶³. C'est la notion de laïcité qui se dégage des textes internationaux auxquels la France a souscrit, celle aussi que le Conseil d'État retient ici.

D'où une évolution quant au principe de neutralité, appliqué aux enseignants et aux élèves, tel que nous l'avons exposé ci-dessus⁶⁴. Ce principe continue de s'appliquer de façon absolue aux premiers, à qui il est interdit de témoigner de leur foi religieuse et de leurs opinions politiques dans leur enseignement. En revanche, les élèves se voient reconnaître le principe de la liberté d'expression de leurs croyances religieuses ou de leurs opinions philosophiques. La limite apportée à cette liberté est le respect de la liberté d'autrui. Il appartient aux directeurs d'établissement, en vertu de leur pouvoir réglementaire, de préciser les droits et les devoirs des élèves dans leur établissement. En cas de litige, le juge administratif sera appelé à en contrôler la légalité. L'avis du Conseil d'État — ce que confirmera la jurisprudence que nous allons examiner aussitôt — traduit « un élargissement des possibilités d'action des administrés et, en contrepartie, une extension du contrôle du juge »⁶⁵.

Ayant reçu cet avis du Conseil d'État, le ministre de l'Éducation nationale prépare une circulaire qui apparaît *en retrait* par rapport à l'avis⁶⁶. En effet, elle incitait les directeurs d'établissements à inviter les jeunes à renoncer à tout port d'insigne religieux, précisant que « le caractère démonstratif du vêtement ou des signes portés peut s'apprécier en fonction de l'attitude ou des propos des élèves et des parents ». En cas de conflit, « le dialogue doit être immédiatement engagé avec le jeune et ses parents afin que, dans l'intérêt de l'élève et le souci du bon fonctionnement de l'école, il soit renoncé au port de ces signes ». D'où l'existence de « médiatrices » en tant que de besoin⁶⁷. Alors que, comme nous venons de le voir, l'avis du Conseil d'État, s'appuyant sur les textes législatifs français et sur les engagements internationaux de la France, leur reconnaît le droit d'exprimer par là leurs convictions religieuses aux limites précisées⁶⁸. Il faut relever d'ailleurs que

61. Cf. C. MAUGÜÉ, R. SCHWARTZ, « Chronique générale de jurisprudence administrative », *Actualité Juridique—Droit administratif*, 1992, pp. 791-792.

62. Cf. P. TEDESCHI, « Note à l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Kherouaa », *La Semaine Juridique (JCP)*, Éd. G, n° 6, 21998, p. 64.

63. Cf. D. KESSLER, *loc. cit.*, note 58, p. 114.

64. Cf. I.A.1. et 2.

65. P. TEDESCHI, *loc. cit.*, note 62, p. 63.

66. Cf. le texte dans (1989) 37 *L'Année canonique*, pp. 368-372.

67. Cf. *La Croix*, 7 novembre 1996.

68. Cf. note J. RIVERO et commentaire, « L'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989 », (1990) 6(1) *Revue française de droit administratif*, pp. 1-6; Cf. DURAND-PRINBORGNE, « Sur la "circulaire Jospin" du 12 décembre 1989 », (1990) 6(1) *Revue française de droit administratif*, pp. 1055.

ces documents internationaux sont nettement moins empreints d'esprit laïque que la législation française⁶⁹.

2. Les arrêts rendus par le Conseil d'État

C'est donc de ces principes que, reprenant dans ses visas un certain nombre des textes fondamentaux énumérés dans son avis de 1989, le Conseil d'État partira pour rendre ses arrêts dans les cas qui lui sont soumis. Le premier d'entre eux, dans l'affaire Kherouaa, date du 2 novembre 1992⁷⁰. Le Conseil d'État rappelle que « la liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui ». En vertu de quoi « 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 la laïcité ». Le Conseil d'État annulait l'exclusion de trois élèves du collège Jean-Jaurès de Montfermeil, au motif que « l'interdiction édictée dans le règlement [du collège] était trop générale et trop absolue. Elle portait donc atteinte de manière excessive à la liberté de manifester une appartenance à une religion, contrairement aux principes fondamentaux rappelés par l'avis de 1989 »⁷¹. Or la jurisprudence est constante, qui prohibe toute interdiction générale et absolue en matière de liberté publique⁷².

Un second arrêt casse le 14 mars 1994 la décision d'expulsion de la jeune Yilmaz du lycée Joachim du Bellay à Angers. Le Conseil d'État estime que le conseil d'administration dudit lycée a voulu « réglementer le port de signes distinctifs de caractère religieux », en instituant « une interdiction permanente et dont le champ d'application recouvre la majeure partie des locaux scolaires ». Une telle mesure, dont il n'est pas établi que des circonstances particulières la justifiaient, « méconnaît les principes rappelés et notamment la liberté d'expression reconnue aux élèves dans le cadre des principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public »⁷³.

69. Cf. J. MORANGE, « Le régime constitutionnel des cultes en France », Consortium européen : rapports religions-état, *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne*. Actes du Colloque. Université de Paris XI, novembre 1994, Paris-Milan, Litec-Giuffrè Editore, 1995, p. 127.

70. Cf. *Recueil des décisions du Conseil d'État*, Paris, 1992, pp. 389-390; (1993) *Revue française de droit administratif*, pp. 112-119; *La Semaine Juridique (JCP)*, n° 6, 1993, pp. 61-62; *Recueil Dalloz Sirey*, 1993, 9^e cahier — Jurisprudence. Cf. P. SABOURIN, « L'affaire du foulard islamique (CE, 2 novembre 1992, Kherouaa et autres) », (1993) 1 *RDP*, pp. 220ss. En réalité, une affaire semblable s'était déjà produite à Amiens et avait fait l'objet d'une requête devant le Conseil d'État, requête rejetée au motif que les requérants n'avaient pas exercé de recours préalable devant le recteur de l'académie (affaire M. et Mme BOUDIL et autres, req. n° 123340, CE 13 mai 1992; cf. D. KESSLER, *loc. cit.*, note 58, p. 113).

71. À noter que, conformément aux conclusions du gouvernement, le Conseil d'État statue non sur le règlement du collège du 28 septembre 1990 que les requérants attaquent, mais sur celui du 9 novembre 1990 dont la modification était motivée par la volonté d'exclure les jeunes filles de l'établissement. Le Conseil d'État a opéré ainsi une requalification, car plus favorable aux parties (cf. Cl. DEBBASCH, « L'interprétation par le juge administratif de la demande des parties », *JCP* 1982, éd. G, I, n° 3085).

72. Cf. *Conseil d'État*, arrêt Dardignac, 22 juin 1953; arrêt Benjamin, 19 mai 1953.

73. *Conseil d'État*, 14 mars 1994, Yilmaz, dans *Les Petites Affiches*, n° 26, 1995, p. 24.

L'arrêt du 10 mars 1995⁷⁴ déboute les époux Aoukili au motif que les faits retenus par le conseil de discipline de l'établissement scolaire sont avérés et « constituent des infractions à l'ordre » dans ce dernier et « à l'interdiction de tout prosélytisme »; au motif secondairement que si le règlement du collège Xavier-Bichat de Nantua met des limites au port de signes d'appartenance religieuse, elles « n'ont ni pour objet ni pour effet de l'interdire de façon générale et absolue »; au motif enfin que le refus d'ôter le foulard pendant un enseignement d'éducation physique a entraîné des troubles dans la vie de l'établissement, troubles aggravés par les manifestations auxquelles participait le père des intéressées.

Par un arrêt du 10 juillet 1995, la Haute Assemblée a conforté un jugement du tribunal administratif de Strasbourg annulant l'exclusion d'une collégienne, du fait que son attitude ne comportait ni acte ni comportement prosélyte ou discriminatoire et n'avait pas davantage perturbé le bon fonctionnement de l'établissement.

Le 9 octobre 1996, le Conseil d'État annule l'exclusion prononcée contre une jeune musulmane du lycée Jean-Jacques Rousseau de Strasbourg, au motif que « le seul port de ce foulard ne saurait être considéré comme un signe présentant par nature un caractère ostentatoire ou revendicatif, ni un acte de pression, de prosélytisme ou de propagande ». Le manque d'assiduité au cours d'éducation physique aurait dû être allégué au moment de la sanction, non *a posteriori*⁷⁵.

Le Conseil d'État n'aura plus à se prononcer en la matière, car la réforme du contentieux est arrivée à son terme, réforme qui assure le transfert intégral des compétences d'appel aux tribunaux administratifs d'appel, qui sont compétents pour les affaires traitées après le 1^{er} octobre 1995.

Ces arrêts ne sont pas sans conséquences sur le déroulement du fonctionnement des établissements d'enseignement public.

74. D.1995.365, avec note de G. KOUBI, *ibid.*, pp. 366-368; cf. conclusions de Y. AGUILA, commissaire du gouvernement et arrêt, *L'Actualité juridique—Droit administratif*, 1995, pp. 333-335.

75. *Le Monde*, 15 octobre 1996. Déjà l'année précédente, il avait confirmé l'annulation par le tribunal administratif de Strasbourg de dix-huit exclusions au même motif, bien que le commissaire du gouvernement ait fait valoir que « c'est collectivement que le port du foulard a pu revêtir un caractère ostentatoire et prosélytiste » (*La Croix*, 15 octobre 1996). Le 27 novembre 1996, le Conseil d'État a achevé d'examiner les cas d'exclusion pour port du voile islamique qui lui ont été déférés. Il s'est refusé à suivre le tribunal administratif et a annulé l'exclusion de quatre élèves du collège Arthur-Rimbaud d'Amiens, d'une élève du collège Albert-Camus de Clermont-Ferrand et d'une élève du lycée Jean-Zay d'Aulnay-sous-Bois, au motif que les rec-teurs d'académies respectifs avaient fondé leur sanction « exclusivement sur le port d'un signe religieux ». Il a, pour le même motif, rejeté le recours du ministre de l'Éducation nationale contre une décision du tribunal administratif de Paris annulant une exclusion par décision rectorale. L'État devra réparer financièrement le dommage causé à la scolarité des jeunes filles (*Le Monde*, 29 novembre 1996). Le même jour, le Conseil d'État confirmait, en revanche, les exclusions déjà confirmées par le tribunal administratif de Lille le 14 avril 1995, car elles s'appuyaient sur des griefs autres que le simple port d'un signe religieux, à savoir pour les dix-sept élèves du lycée Faidherbe de Lille leur participation à des « mouvements de protestation ayant gravement troublé le fonctionnement de l'établissement et ayant au surplus été soutenus par des éléments extérieurs à celui-ci »; les élèves incriminées ayant ainsi « excédé les limites du droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ». Les autres griefs avancés ont été des « actes de pression et de prosélytisme », une « irruption dans les locaux d'éléments extérieurs à l'établissement », une « agression verbale d'un responsable par un parent d'une jeune fille », le « refus de participer à un cours de natation », la « méconnaissance de l'obligation d'assiduité » (*Le Figaro*, 28 décembre 1996) alors que le médecin scolaire avait reconnu l'aptitude des élèves à participer aux cours d'éducation physique.

3. Les conditions du port d'insignes religieux dans les établissements d'enseignement public

Tout d'abord, c'est le caractère ostentatoire du signe qui est mis en cause. La circulaire Bayrou, du nom du ministre de l'Éducation nationale de l'époque, en date du 20 septembre 1994⁷⁶, stigmatise « la présence et la multiplication de signes si ostentatoires que leur signification est précisément de séparer certains élèves des règles de vie commune de l'école », et interdit « les signes ostentatoires qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme, à plus forte raison lorsqu'ils s'accompagnent de remise en cause de certains cours de certaines disciplines, qu'ils mettent en jeu la sécurité des élèves ou qu'ils entraînent des perturbations dans la vie en commun de l'établissement ».

En annexe à cette circulaire, le ministre de l'Éducation propose un article à insérer dans le règlement intérieur des établissements ainsi libellé : « Le port par les élèves de signes discrets, manifestant leur attachement personnel à des convictions notamment religieuses, est admis dans l'établissement. Mais les signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination, sont interdits. Sont interdits aussi les attitudes provocatrices, les manquements aux obligations d'assiduité et de sécurité, les comportements susceptibles de constituer des pressions sur les autres élèves, de perturber le déroulement des activités d'enseignement ou de troubler l'ordre dans l'établissement. »

Certains considèrent que cette circulaire porte atteinte au principe de l'égalité de tous devant le service public, car elle viserait, sans les nommer, les seuls élèves de religion islamique⁷⁷ et entend, en fait, considérer le voile islamique comme ostentatoire.

Le texte se garde bien toutefois de définir ce qu'il faut entendre par ostentatoire. Il ne pouvait d'ailleurs pas le faire : « Si l'interdiction des signes ostentatoires est une règle de droit, ce n'est pas une circulaire qui pourrait l'édicter. Si elle laisse aux chefs d'établissement l'appréciation de ce qui est ostentatoire, c'est bien ce que peut faire une circulaire », devait déclarer le vice-président du Conseil d'État⁷⁸. En effet, ni l'administration ni le juge ne peuvent entrer dans cette logique d'appréciation du signe ostentatoire « sans méconnaître gravement les principes de laïcité de l'État, de liberté religieuse et de respect des consciences. Dès lors que le signe ainsi mis en cause n'est pas en lui-même contraire aux principes que l'école doit protéger, son port est licite tant que la provocation ou l'incitation au prosélytisme en sont exclus »⁷⁹.

Le Conseil d'État quant à lui, ne suit pas le ministre. En effet, il estime, nous l'avons vu, qu'un signe religieux — ce qui ne concerne évidemment pas seulement le foulard dit islamique, mais aussi le port d'une croix, d'une étoile de

76. Cf. *Le Monde*, 21 septembre 1994.

77. Cf. A. DE LAJARTRE, « Notes de jurisprudence », (1995) 1 *Revue de Droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, p. 248.

78. *Le Monde*, 20 décembre 1994, p. 14.

79. D. KESSLER, *loc. cit.*, note 58, p. 117.

David, etc.⁸⁰ — ne peut pas être intrinsèquement ostentatoire. C'est dire, *a contrario*, que l'élève dispose d'une liberté vestimentaire totale. Cela doit être d'autant plus vrai que les chefs d'établissement n'ont pas compétence pour enquêter sur l'appartenance religieuse des élèves ou sur les préceptes de leur religion leur enjoignant de porter un couvre-chef dans des circonstances données, spécialement à l'école⁸¹. Autrement dit, le port du foulard islamique — ou d'un autre signe religieux distinctif, bien évidemment — relève des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques⁸².

C'est pourquoi des dispositions qui porteraient interdiction générale d'arborer des signes religieux en tous lieux à l'intérieur de l'établissement scolaire seraient manifestement illégales. Elles seraient immanquablement déclarées telles, car « elles finissent par être aveugles »⁸³. Surtout parce qu'elles seraient contraires aux dispositions constitutionnelles et législatives et aux engagements internationaux de la France rappelés par le Conseil d'État dans son avis du 27 novembre 1989.

La décision du tribunal administratif de Nantes dans l'affaire Yilmaz considérait que l'interdiction du port du foulard islamique dans les salles de cours et au réfectoire ne s'appliquait ni aux couloirs, ni à la cour, ni aux locaux administratifs de l'établissement scolaire, et, partant, n'avait pas un caractère général. Cette analyse a été contestée par le Conseil d'État, qui a cassé l'arrêt du tribunal de Nantes. Le droit au port de signes religieux, reconnu par cette juridiction dans son avis précité et dans son arrêt Kherouaa du 2 novembre 1992 doit être compris comme s'étendant nécessairement aussi aux salles de classes.

Quant au respect de l'ordre public, le simple port d'un signe religieux distinctif n'est donc pas suffisant pour y porter atteinte, tant s'en faut. L'on a écrit qu'« à partir du moment où le foulard islamique, pour le moins, ne peut être tenu comme attentatoire à la dignité des élèves — de ceux qui le portent le cas échéant, mais surtout des autres élèves — et moins encore comme significatif d'un prosélytisme abusif⁸⁴, force est d'admettre que le trouble non matériel à l'ordre public, comme cause légale d'interdiction du port d'un signe religieux distinctif, restera un cas de figure d'école »⁸⁵. Tel est le motif sur lequel le tribunal administratif

80. « Ce qui sépare le Conseil d'État du ministre est précisément l'importance que François Bayrou attache à la charge symbolique du port du voile. Le Conseil d'État ne peut suivre cette conception, sauf à donner également une charge symbolique au port de la croix ou de la kippa » (R. DENOIX DE SAINT MARC, vice-président du Conseil d'État, entretien à *La Croix*, 7 novembre 1996). Les milieux juifs, prenant peut-être les devants, ont étudié le port de la kippa pour affirmer qu'il ne constitue pas un signe ostentatoire (cf. C.B., « Le couvre-chef dans le judaïsme », *Les nouveaux Cahiers*, 1994, p. 37).

81. À moins de pratiquer ce qui a été qualifié de « traite de l'intimité » (J. ESCRIVA, *Quand le Christ passe*, 2^e édition, Paris, Le Laurier, 1989, n° 69).

82. Cf. l'article 34 de la Constitution de la république française.

83. Déclaration de M. LONG, vice-président du Conseil d'État, *Le Monde*, 20 décembre 1994.

84. Il nous semble important de souligner que c'est le caractère abusif du prosélytisme qui est en cause, c'est-à-dire le prosélytisme compris comme usant de la coercition pour amener des individus à embrasser une croyance déterminée. Autre est le prosélytisme — certainement lui aussi interdit en France par la neutralité des établissements d'enseignement — qui ne recourt nullement à la force, mais qui cherche à convaincre, dans le respect de la liberté de la conscience individuelle, du bien-fondé de la réponse à une vocation : l'on ne voit pas de quelle autre manière une institution religieuse pourrait être amenée à s'étendre.

85. J.-Fr. FLAUSS, « Le port des signes distinctifs à l'école : vers l'épilogue (C.E., 14 mars 1994) », *Les Petites Affiches*, n° 26, 1995, p. 26.

d'Orléans s'est appuyé pour annuler l'exclusion de deux jeunes turques du lycée Ronsard de Vendôme⁸⁶.

La liberté religieuse⁸⁷ ne peut, en définitive, être limitée que pour des raisons d'ordre public⁸⁸, raisons qui doivent s'apprécier au cas par cas. Les établissements qui incorporent à leur règlement les recommandations de la circulaire Bayrou peuvent exclure légalement les élèves qui portent le voile islamique, mais toujours à condition que cette entrave à l'ordre public soit dûment constatée. L'interdiction pure et simple d'un signe religieux et l'interdiction générale, nous l'avons vu, ne sont pas admissibles en droit. « Si les chefs d'établissement justifient mieux les mesures qu'ils sont amenés à prendre, la jurisprudence administrative admettra sans doute la légalité des mesures d'exclusion, comme elle l'a déjà fait au demeurant⁸⁹. »

Ceci étant, cette jurisprudence du Conseil d'État n'est pas acceptée pacifiquement par tous, car l'affaire a également une portée politique⁹⁰, comme en témoigne la prise de position du député Ernest Chénier, pour qui le foulard « est le signe d'un fondamentalisme féroce de caractère totalitaire, une menace pour l'ordre républicain et les communautés musulmanes qui souhaitent s'intégrer. Le Conseil d'État, poursuit l'homme politique, bafoue les valeurs de la République et sert celles de l'intégrisme. Il place la France dans un système où il n'y a plus séparation de l'Église et de l'État », et de proposer qu'une loi « rétablisse les principes de neutralité et de laïcité » dans les établissements scolaires publics⁹¹. Mais est-on bien assuré que la fonction émancipatrice d'une loi contre le foulard à l'école ne dériverait pas vers « des scénarios communautaristes qui ne sont souhaitables ni pour l'État, ni pour la société, ni pour les familles concernées »⁹²?

Certains déplorent que le Conseil d'État ne mentionne jamais dans ses visas la convention internationale contre la discrimination de la femme ratifiée par la France⁹³, car les jeunes filles qui, en France, sont contraintes de porter le voile, sont en danger, tout comme les femmes des pays musulmans qui tentent de lutter contre l'oppression. Les décisions des tribunaux administratifs et du Conseil d'État relèvent donc de la « non-assistance à personnes en danger », estime le philosophe Alain Finkielkraut⁹⁴.

D'autres en appellent au peuple et réclament l'organisation d'un référendum⁹⁵, sans pour autant recueillir l'adhésion des syndicats d'enseignants.

86. C'est également pour cette raison — la non-violation de l'ordre public — que le conseil d'administration du collège André-Malraux de Saint-Jean-de-la-Ruelle a été autorisé à modifier le règlement intérieur de l'établissement pour permettre le port du hidjab dans l'enceinte du collège.

87. Cf. L. DE NAUROIS, « Aux confins du droit privé et du droit public. La liberté religieuse », (1982) 26 *L'Année canonique*, pp. 274-299.

88. Cf. les différents aspects de l'ordre public énumérés par L. DE NAUROIS, « Port du Tsador et principe de laïcité », (1989) 50 *Esprit et Vie*, pp. 330-331.

89. R. DENOIX DE SAINT MARC, entrevue du 7 novembre 1996 à *La Croix*, note 80.

90. Cf. E. ALTSCHULL, *Le voile contre l'école*, Paris, Éditions du Seuil, 1995.

91. Cf. *Le Figaro*, 7 novembre 1996. Il est suivi en cela par le député François Grosdidier.

92. R. KASTORYANO, « Le retour du foulard », *Le Monde*, 15-16 décembre 1996.

93. Cf. Cl. JELEN, *La France éclatée. Les reculades de la République*, Hachette, Nil, Paris, 1996.

94. Cf. *Le Figaro*, 7 novembre 1996.

95. Cf. G. MAISTRE, P. BOUVIER, « La République et le foulard islamique », *Le Figaro*, 5 novembre 1996.

Une loi sera-t-elle votée ? L'idée semble avoir la faveur du Président de la République⁹⁶ et de son ministre de l'Éducation nationale⁹⁷. S'il est incroyable qu'il faille être « contraint à des lois spécifiques par la faute de ceux qui se proclament les gardiens des grands principes juridiques »⁹⁸, c'est-à-dire les membres du Conseil d'État, l'on peut se demander toutefois si un texte qui « interdirait le port de tout signe religieux serait conforme à nos engagements internationaux »⁹⁹. La seule porte de sortie, pour tenir compte de ces engagements, serait alors de « ne plus voir dans le foulard un symbole religieux mais un signe de soumission de la femme contraire à l'égalité entre les sexes », d'après le Syndicat national des lycées et collèges¹⁰⁰.

À moins que, pour éviter toute dramatisation du débat, il ne soit possible de s'en tenir aux mesures « transitoires » qui ont été adoptées ici ou là pour des élèves réintégrées ou transférées dans un établissement scolaire et refusant d'enlever leur foulard à certains cours¹⁰¹ ?

Une solution pourrait être également trouvée dans la création d'écoles privées musulmanes, comme il en existe de confession catholique, protestante ou israélite. Cependant la loi Debré exigeant cinq ans de fonctionnement pour accorder le statut d'école sous contrat, cela rend très difficile l'ouverture d'écoles musulmanes. De fait, il n'en existe qu'une, à Saint-Louis de la Réunion¹⁰².

B. LES NOUVEAUX ENJEUX

1. Le défi de l'islam

Nous constatons donc que la laïcité, qui fait l'objet d'une polarisation typiquement franco-française difficilement compréhensible pour les étrangers¹⁰³, est soumise à des tensions, qui ne peuvent manquer de conduire à la redéfinir. Elle ne peut, tout d'abord, rester indifférente à la présence de l'islam en France.

96. Cf. *Le Monde*, 5 décembre 1996.

97. Cf. *Le Monde*, 4 décembre 1996. Mais celui-ci a changé au moment où cet article voit le jour.

98. A. GRIOTTERAY, « Jeu de massacre », *Figaro Magazine*, 26 octobre 1996.

99. R. DENOIX DE SAINT MARC, entretien du 7 novembre 1996 à *La Croix*, note 80.

100. Cf. *Le Figaro*, 9-10 novembre 1996.

101. Au lycée Racine de Paris, ces mesures consistent en l'inscription au Centre d'enseignement à distance pour la philosophie, les lettres et les mathématiques, les professeurs de ces disciplines se refusant à faire cours en présence d'une élève portant le foulard (cf. *Le Monde*, 4 décembre 1996; *Le Figaro*, 29 novembre 1996), tandis qu'au lycée Jean-Moulin d'Albertville les jeunes filles qui continuent de refuser d'enlever leur foulard pendant les cours d'éducation physique sont envoyées en permanence (cf. *Le Monde*, 8 novembre 1996).

102. Cf. B. BASDEVANT-GAUDEMET, « Lo statuto giuridico dell'Islam in Francia », (1996) *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, pp. 81-112, en particulier p. 102. Cette question est distincte de cours de « Langue et culture d'origine » (LCO), assurés par des professeurs payés par leur pays d'origine, dans le cadre d'accords bilatéraux signés dans les années 1970-1980 par la France et le Maroc, l'Algérie, la Tunisie et la Turquie : cf. Fr. LORCERIE, « L'islam dans les cours de "langue et culture d'origine" », *Les statuts de l'enseignement religieux*, sous la direction de Fr. MESSNER et J.-M. WOEHRLING, Paris, Cerf, 1996, pp. 161-194.

103. Cf. I. BRIONES, « La laicidad en la jurisprudencia francesa », (1996) 36, *Ius Canonicum*, pp. 259-281 (article qui traite, en fait, exclusivement de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de « foulards islamiques »).

Toute cette affaire des « foulards islamiques », si rapidement porteuse d'une forte charge émotionnelle, est sans doute le fruit d'une maladresse. Ce n'est pas tant le port du hidjab qui était reproché aux élèves du collège Gabriel-Halvez de Creil, qu'un comportement général donnant à lui seul matière à réunir le conseil de discipline. C'est ce que le principal du collège reconnaîtra tardivement. En effet, les élèves incriminées avaient fait des crises de nerfs dans la cour de l'établissement au moment de la mort de l'ayatollah Khomeiny, s'étaient livrées à des actes de propagande et des injures à l'égard d'autres élèves musulmanes non porteuses du voile, et refusaient d'assister à certains cours.

L'affaire aura toutefois eu le mérite d'obliger à clarifier la situation. S'il est acquis, en règle générale, que le simple port d'un foulard dit islamique ne saurait pas davantage porter atteinte au principe de la laïcité et de la neutralité des établissements d'enseignement public que le port d'un quelconque autre signe religieux, cela n'empêchera pas que des conseils de discipline prennent encore des décisions d'expulsion au seul chef du port du foulard, décisions qui auront toute chance d'être annulées. N'est-ce pas en définitive le sens et la portée de l'article premier de la *Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen*, aux termes desquels « tous les être humains naissent égaux en dignité et en droits » ? Et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁴ n'énonce-t-il pas comme droit des minorités que « dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue » (art. 27) ? C'est dire que tout homme, toute femme, devrait jouir de « la liberté d'avoir un *comportement différent* de ceux qui professent une autre religion » et ce, « partout, y compris dans les classes de l'école publique laïque »¹⁰⁵.

L'attention a été attirée par cette affaire sur l'importance de la présence de l'islam en France. Il serait tout à fait tragique de la ramener à cette seule question, somme toute marginale. La présence, fort importante dans certains établissements, d'élèves de religion musulmane pose d'autres problèmes. Et, au-delà du monde scolaire, n'est-ce pas la laïcité elle-même qu'il conviendrait de redéfinir, ou tout au moins de repenser ?

La laïcité a été définie, brutalement certes, par rapport à la religion catholique, alors dominante en France. Elle a été étendue ensuite aux confessions protestantes et au judaïsme. Mais ces trois religions étaient ancrées depuis fort longtemps dans le pays, et bien intégrées à ses différentes populations. Leurs coutumes, leurs modes de vie pouvaient exister dans le respect des institutions. L'islam est-il prêt à accepter de se couler dans le moule français de la laïcité ? Et d'abord peut-il le faire sans se trahir lui-même ? C'est sans doute la question cruciale, rendue plus aiguë par le fait qu'il n'y a pas de représentant autorisé de l'islam avec lequel le gouvernement français pourrait entamer des pourparlers et envisager sereinement l'avenir¹⁰⁶. Les

104. Assemblée générale des Nations Unies, Rés. 2200A (XXI), du 16 décembre 1966, R.T.N.U. 999 (1976), p. 187.

105. G. Rossi, « Le respect des minorités », *Conscience et liberté*, (1990) 39 *Revue de l'Association internationale pour la défense de la liberté religieuse*, pp. 4-5.

106. Le ministre chargé de l'intégration a encouragé le recteur de la mosquée de Paris à organiser la communauté musulmane de France. Mais la représentativité du recteur est contestée par la Coordination nationale des musulmans de France, qui voit dans cette intervention gouvernementale une pression contraire à la laïcité (cf. É. MARÉCHAL, *Le Figaro*, 23 octobre 1995).

efforts du gouvernement pour rassembler les représentants des associations musulmanes dans un organe officiel unique, le CORIF, réuni sous la présidence du ministre de l'Intérieur, n'ont pas répondu aux espoirs¹⁰⁷. Le gouvernement souhaitait que la question de l'islam soit « traitée comme une question française », ainsi que le déclarait Charles Pasqua, alors ministre de l'Intérieur, à l'occasion de l'inauguration de la mosquée de Lyon en 1995. La solution pourrait être trouvée dans la constitution d'un « islam français »¹⁰⁸.

Si l'on veut une coexistence pacifique, respectueuse des principes qui fondent nos institutions, des pas seront à effectuer par l'une et l'autre « partie ». Pour ce qui est des musulmans, cela pourrait consister à utiliser les possibilités que la loi reconnaît à tout citoyen et de faciliter ainsi leur adaptation et leur intégration à la société française. L'absence d'école privée musulmane, des écoles coraniques totalement coupées de l'école publique, et tant d'autres exemples montrent que « l'islam n'occupe pas encore à l'heure actuelle tout le champ que la loi offre à toutes les religions sans discrimination, à condition qu'elles ne présentent pas de menace de trouble à l'ordre public et respectent l'État démocratique et la loi républicaine »¹⁰⁹. Mais les projets en ce sens rencontrent-ils un écho toujours favorable¹¹⁰?

L'islam a bien su se faire reconnaître en Belgique¹¹¹, après le catholicisme, le protestantisme et l'anglicanisme, le judaïsme, et avant l'Église orthodoxe¹¹², même si, faute d'interlocuteur représentatif, la loi n'a pas été exécutée¹¹³. Une solution doit pouvoir être trouvée. Encore faut-il qu'elle n'introduise pas de déséquilibres ni d'inégalités nouvelles¹¹⁴.

D'aucuns font remarquer que l'obligation faite par sa religion à la femme musulmane d'avoir la tête couverte partout serait contraire à la dignité de la

107. Cf. A. DAMIEN, « Y a-t-il une politique religieuse en France », (1995) 45 *Revue de Droit canonique*, pp. 351-372, en particulier pp. 364-368.

108. Cf. R. KASTORYANO, *loc. cit.*, note 92, qui écrit : « Cela suppose bien entendu la libération de l'Islam de France des influences étrangères, et, plus encore, que l'on suscite la formation et le développement d'un islam français. Cela suppose de "nationaliser" l'islam, l'aidant ainsi à se libérer de l'influence des pays d'origine. Cela suppose que non seulement des conseils représentatifs avec des associations sociales et religieuses, des œuvres de bienfaisance, des mosquées, soient officiellement reconnus, mais aussi que se créent des écoles privées musulmanes et qu'elles puissent être dotées d'un statut légal au même titre que les écoles libres et religieuses d'autres confessions ». Cf. encore J. MINOT, *loc. cit.*, note 57, p. 36.

109. Alain BOYER, *Le droit des religions en France*, Paris, P.U.F., 1993, p. 80.

110. Cf. S. SELAM, « Pour une direction spirituelle de l'islam en France », *La Croix*, 1996, qui se plaint de l'opposition de hiérarques d'autres religions au projet d'ouverture d'établissements d'enseignement supérieur musulman.

111. Loi du 19 juillet 1974, *Moniteur belge*, 23 août 1974.

112. Cf. J.-B. D'ONORIO, « Religions et libertés dans les constitutions d'Europe de l'Ouest », *La liberté religieuse dans le monde. Analyse doctrinale et politique*, sous la direction de J.-B. D'ONORIO, Paris, Éditions Universitaires, 1991, p. 132; R. TORFS, « Le régime constitutionnel des cultes en Belgique », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, *op. cit.*, note 69, p. 77.

113. Cf. Fr. MESSNER, « Pour un enseignement religieux pluraliste et intégré dans l'école », *Les statuts de l'enseignement [...]*, *op. cit.*, note 102, p. 13.

114. « Les tribunaux français acceptent, dans certains cas, de reconnaître et de sanctionner la conception musulmane du mariage [c'est-à-dire la polygamie], dont on peut sembler-il contester la compatibilité avec l'ordre public français, tandis que la législation sur le divorce interdit en principe aux catholiques de se prévaloir de l'indissolubilité sacramentelle du mariage » (J.-M. LEMOYNE DE FORGES, « Laïcité et liberté religieuse en France », dans *La liberté religieuse [...]*, *op. cit.*, note 112, p. 160).

femme. Dans l'affaire Yilmaz, le commissaire du gouvernement était d'avis que l'argument de la méconnaissance de la dignité de la femme est inopérant. En effet, « le foulard n'est ressenti comme une agression contre la dignité féminine que moyennant toute une reconstruction à partir de ce que l'on sait de la religion ou de la civilisation islamique. Or il paraît évident [...] que ni l'administration ni le juge ne peuvent s'immiscer dans de telles considérations »¹¹⁵, sans méconnaître « gravement les principes de laïcité de l'État, de liberté religieuse et de respect des consciences »¹¹⁶. Il serait pour le moins curieux de penser qu'une femme est diminuée du fait qu'elle porte une marque de sa religion. Ce serait « dénaturer le sens de l'égalité »¹¹⁷. Il n'en reste pas moins que le droit interne d'une confession religieuse présente sur le territoire national doit respecter l'ordre public français, qui professe l'égalité des individus des deux sexes. Si la tradition chrétienne est accordée à la séparation, et si la situation ainsi créée fonctionne à la satisfaction des uns et des autres dès lors que chacun respecte la séparation de l'espace politique et de l'espace religieux, peut-on en attendre autant de l'islam¹¹⁸? Si seul le commandement « Rendez à Dieu ce qui est à Dieu et à César ce qui est à César »¹¹⁹ permet de conjuguer tradition religieuse et laïcité républicaine, il est clair que l'islam ne le respecte pas.

Est-ce à dire qu'il faut combattre l'islam à tout prix? Qu'il doit se plier impérativement à la laïcité telle qu'elle est vécue en France de nos jours? Qu'il doit être mis au ban de la société? Qu'il faut en ignorer la réalité? Tout d'abord, il ne faut pas confondre islam et fondamentalisme islamiste, qui en est une déviation. D'autre part, l'islam, ne l'oublions pas, était par la force des choses absent au moment où la séparation de l'Église et de l'État s'est opérée. Il était certes présent dans l'Empire, mais comme un phénomène extérieur à la tradition française, la plupart des musulmans, par exemple, ayant conservé leur statut personnel en Algérie¹²⁰. « Si l'islam doit s'adapter à un contexte politique et sociologique nouveau et abandonner des coutumes limitées à certaines zones géographiques, comme l'excision, ou renoncer à des préceptes, comme la polygamie¹²¹, qui n'ont rien d'obligatoires mais sont seulement des concessions aux mœurs d'une époque, il faut que la laïcité française accepte de lui faire la place qu'il peut revendiquer au nom de la liberté religieuse et du libre exercice des cultes¹²². »

115. J.-Fr. FLAUSS, *loc. cit.*, note 85, p. 26.

116. D. KESSLER, *loc. cit.*, note 58, p. 117.

117. P. TEDESCHI, *loc. cit.*, note 62, p. 64.

118. Cf. Fr. TERRÉ, « Le foulard et la croix », dans *Le Figaro*, 31 octobre 1994.

119. Matthieu 22, 21; Marc 12, 17; Luc 20, 25.

120. Sur la notion de statut personnel, et son application au Liban, cf. B. BASILE, O.L.M., *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, Kaslik, Presses de l'Université de Kaslik, 1993. Cf. aussi J. GAEREMYNCK, « Le statut personnel et la loi française », *Projet*, 1992, n° 231, pp. 89 ss; M. DROZ, « Le statut personnel des Musulmans d'Algérie résidant en France », *Mélanges Wengler*, vol. II, Berlin, 1973, pp. 235 ss; B. GENEVOIS, « Un statut constitutionnel pour les étrangers? À propos de la décision du Conseil Constitutionnel n. 93-325 D.C. du 13 août 1993 », (1993) *Revue française de Droit administratif*, pp. 871 ss.

121. Cf. J.-B. D'ONORIO, « Les droits constitutionnels de la famille en France », *Les droits de la famille* sous la direction de J.-B. D'ONORIO et S. COTTA, Paris, Téqui, 1996, pp. 29-47; J.-P. GRIDEL, « Personne et famille en droit français », *id.*, pp. 49-70.

122. A. BOYER, *op. cit.*, note 109, p. 80.

De nombreuses questions se posent alors et réclament une solution : implantation de lieux de culte pour les musulmans¹²³, menus des cantines scolaires, création de « carrés musulmans » dans les cimetières communaux, abattage rituel, « visiteurs » musulmans dans les hôpitaux ou les prisons, émissions islamiques à la télévision le dimanche¹²⁴. Ces questions, et d'autres encore¹²⁵, devront être abordées dans un climat de confiance et dans le respect des principes essentiels de la République. Mais il ne faut pas oublier que la conception française de la neutralité religieuse dans l'État repose sur une idée de la liberté religieuse très différente de celle qu'en ont les grandes religions. Dans l'esprit laïque, la liberté individuelle prime toute autre considération, alors que pour le catholicisme et pour l'islam elle demeure subordonnée à la vérité. N'est-il pas concevable de parvenir à une entente entre l'État et l'islam semblable à celle qui existe entre l'État et le catholicisme, même avec cette « vision réductrice du fait religieux et donc de la liberté religieuse qu'il consacre »¹²⁶? Dans un certain sens l'équilibre de la société française en dépend.

L'avenir le montrera. Mais au fond la laïcité est une problématique spécifiquement chrétienne. L'islam ignore la séparation du fait politique et du fait religieux. Il n'a pas de mot pour désigner la laïcité, sauf à recourir à l'idée française et à l'adjectif de « séculière ». « Si bien que l'on peut se demander si notre "laïcité sur mesure" élaborée pour réduire le catholicisme est utilisable en "laïcité prêt-à-porter" pour contenir l'islam »¹²⁷, et si les exemples étrangers ne pourraient pas être de quelque secours.

2. L'inadaptation de la laïcité à l'environnement international

Le problème soulevé par le voile islamique trouve une solution différente dans les autres pays. Il a été explicitement traité au Canada¹²⁸. Doivent être

123. Le ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation a précisé, en réponse à une question écrite, que les subventions pour l'édification de centres islamiques, à la fois culturels et culturels, ne constituent pas une violation de la loi de séparation du 9 décembre 1905. Le dernier argument apporté par le ministre est le suivant : « Enfin, si l'égalité entre les diverses confessions religieuses est souhaitable et doit être recherchée, force est de constater, dans la pratique, une évidente inégalité entre les différents cultes, au détriment surtout du culte musulman. L'aide épistémologique que des collectivités publiques ont apportée ou viendraient à apporter en vue de l'aménagement ou de l'édification de centres islamiques vise à remédier à cette inégalité et, dans la mesure où, comme la mosquée de Paris, ces centres ont à la fois un objet culturel et culturel, n'apparaît pas constituer une violation du principe de séparation des Églises et de l'État » (cf. le texte dans B. JEUFRY, F. TRICARD, *Liberté religieuse et régime des cultes en droit français. Textes, pratique administrative, jurisprudence*, Paris, Les Éditions du Cerf, 1996, pp. 878-879).

124. Cf. Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, « Les lieux de culte musulmans en France, régime juridique et réalités », (1990) 175 *Revue d'éthique et de théologie morale* « *Le Supplément* », pp. 151-174.

125. Cf. J. MORAND-DEVILLER, « Un centre culturel islamique peut-il être qualifié équipement public? », *Les Petites Affiches*, 1988, pp. 4 ss.

126. J.-M. LEMOYNE DE FORGES, *loc. cit.*, note 114, p. 157.

127. J.-B. D'ONORIO, « La crise de la laïcité française », dans *La laïcité au défi [...]*, *op. cit.*, note 1, p. 67; l'auteur dresse une longue liste d'entorses à la laïcité en faveur de l'islam, sans réciprocité pour les catholiques, *id.*, p. 68.

128. Cf. Commission des Droits de la personne du Québec, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, document soumis à la réflexion publique, février 1995, 51 pages, à qui nous empruntons les réflexions qui suivent.

pris en compte la *Charte canadienne des droits et des libertés* de la personne ainsi que la législation scolaire québécoise, qui ne connaît pas le principe de la laïcité tel qu'il existe en France. La *Loi constitutionnelle de 1867* garantit l'existence de commissions scolaires confessionnelles pour les écoles protestantes et les écoles catholiques. Cependant les écoles sont ouvertes à tous, quelle que le soit leur religion. C'est à chaque école à déterminer les règles de conduite à tenir dans l'établissement. Les règles d'ordre vestimentaire relèvent de ce pouvoir réglementaire.

L'article 10 de la *Charte canadienne des droits et des libertés* de la personne dispose que « toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap ».

Ce droit à l'égalité permet d'aborder la question du port du foulard islamique. Si seul le port du hidjab est interdit, il s'agit « d'une forme de discrimination directe, au sens où l'entend la Cour suprême du Canada »¹²⁹, parce qu'une telle interdiction expresse revient à astreindre des élèves musulmanes à des conditions d'exercice du droit à l'instruction publique plus contraignantes que pour les autres élèves. Même des règles édictant une interdiction générale de porter un type de vêtements risquant de « marginaliser » l'élève peuvent léser le droit à l'égalité, malgré leur neutralité apparente, si elles touchent « une personne ou un groupe de personnes d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer »¹³⁰.

En outre, en vertu du principe du libre choix de l'école, il n'est pas admissible qu'une élève soit contrainte de s'inscrire dans un autre établissement qui, lui, l'autoriserait à porter un signe distinctif de sa religion. Subsiste l'obligation d'un accommodement raisonnable. C'est-à-dire, selon la Cour d'appel du Québec, tel que l'auteur de la discrimination n'ait pas à « subir de contraintes excessives et sans porter atteinte de façon importante aux droits des autres membres du groupe »¹³¹.

En Allemagne, il n'est pas certain que l'article 4 de la *Grundgesetz*, la Constitution de 1949, sur la liberté religieuse, puisse s'appliquer aux comportements et activités inhabituels d'adhérents à des communautés religieuses nouvelles telles que l'islam¹³². Toutefois, il reconnaît une spécificité à la liberté de croyance, de conscience, de confession de la religion et de conception de l'univers, et le libre exercice du culte, et donc aussi la libre expression de cette croyance par des signes

129. P. BOSSET, « Les effets de contraintes vestimentaires sur l'exercice, en milieu scolaire, du droit à l'égalité et des libertés de conscience et de religion : aspects juridiques », *id.*, p. 33.

130. Décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 551, même si cette décision a été prise dans le contexte d'un conflit du travail. Pour une critique de ce pourvoi et d'une autre décision en matière de turban sikh voir A. JODOUIN, « La fragilité des assises des droits fondamentaux : les arrêts *Bhinder* et *O'Malley* », (1987) 18 *Revue générale de droit* 461-479.

131. *Commission des droits de la personne c. Commission scolaire de Saint-Jean-sur-Richelieu*, C.A.M. n° 500-09-001750-918, J.E. 94-925.

132. Cf. A. VON CAMPENHAUSEN, « Le régime constitutionnel des cultes en Allemagne », *Le statut constitutionnel des cultes* [...], *op. cit.*, note 69, pp. 41-42.

et des rites¹³³. C'est ainsi que, l'enseignement devant être « donné en conformité avec les principes de base de chaque communauté religieuse »¹³⁴, mille maîtres de religion islamique sont en poste en Rhénanie du Nord et Westphalie et suivent des programmes élaborés en concertation avec le Présidium turc pour les affaires religieuses et le ministère turc de l'Éducation, avec avis favorable de la faculté de théologie Marmara d'Istanbul et de l'université Al-Azhar du Caire¹³⁵. De toute façon, les tribunaux allemands ont toujours affirmé que les élèves musulmanes peuvent ne pas assister aux cours de natation mixtes et aux activités sportives¹³⁶.

En Belgique, pays où, nous l'avons vu, l'islam est une religion reconnue, le tribunal civil de Liège a estimé, le 26 septembre 1994, que le port du voile répond, non à une obligation religieuse, mais à des convictions personnelles ou familiales, et échappe donc à la protection garantie à la liberté religieuse¹³⁷. Le ministre Van der Bossch avait estimé que le port d'un symbole religieux ne violait pas le principe de neutralité, étant donné que la liberté de manifester ses convictions religieuses implique la liberté d'en arborer des signes extérieurs, pourvu qu'ils ne soient pas provocants¹³⁸.

Une décision du Bezirksgericht d'Arbon, en Suisse, le 17 décembre 1990, établit que la liberté religieuse comprend le droit de porter le voile islamique¹³⁹.

L'interdiction du port du voile islamique serait inconstitutionnelle aux États-Unis, selon la Cour suprême de ce pays¹⁴⁰.

En Espagne, un accord a été signé le 10 novembre 1992 entre l'État espagnol et la Commission islamique d'Espagne¹⁴¹, composée de deux fédérations, car les musulmans n'ont pas accepté de constituer une fédération unique¹⁴².

133. Cf. F. MESSNER, « Liberté religieuse, neutralité et coordination entre les États et les Églises : l'exemple de la République fédérale d'Allemagne », (1990) 175 *Revue d'éthique et de théologie morale* « Le Supplément », pp. 95-117.

134. *Grundgesetz*, art. 7 § 3.

135. Cf. R. STEHLY, « L'enseignement religieux islamique : en Rhénanie du Nord-Westphalie et en Alsace », (1992) 181 *Revue d'éthique et de théologie morale* « Le Supplément », pp. 53-60, en particulier pp. 54-55.

136. Cf. G. ROBBERS, « Lo statuto giuridico dell'Islam in Germania », (1996) *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, pp. 163-169, en particulier p. 166.

137. Cf. L.L. CHRISTIANS, « Une norme religieuse en question devant le juge des référés : le concept d'urgence face au "foulard islamique" (observations sous civ. Liège réf., 26 septembre 1994) », *Journal des Tribunaux*, 17 décembre 1994, p. 831, cité par A. FERRARI, *loc. cit.*, note 38, p. 149.

138. Cf. R. TORFS, « Lo statuto giuridico dell'Islam in Belgio », (1996) *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, pp. 213-239, en particulier p. 229.

139. Cf. CONSEIL DE L'EUROPE, *Annuaire de la Convention Européenne des droits de l'homme*, 1991, cité par A. FERRARI, *loc. cit.*, note 38, p. 149.

140. Cf. R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Le obiezioni di coscienza. Profili di Diritto comparato*, Turin, 1995, pp. 180-181, cité par I. BRIONES, *loc. cit.*, note 103, p. 277.

141. Cf. (1991) 7 *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, pp. 549 ss; COLLECTIF, *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Université pontificale de Salamanque, Salamanque, 1994. Ces accords sont passés, non pas avec la religion, mais avec des entités fédérées, qui la représentent officiellement. Cf. J. FORNÉS, « El refuerzo de la autonomía de las confesiones en los Acuerdos españoles con confesiones religiosas minoritarias », (1994) 34 *Ius Canonicum*, pp. 525-551; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho eclesiástico del Estado*, vol. II, Madrid, 1993.

142. Cf. J.M^a GONZÁLEZ DEL VALLE, « Constitutional Status of Religious Confessions in Spain », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, *op. cit.*, note 69, p. 109.

À signaler, comme élément d'intégration de l'islam dans le pays, que les dispositions sur le mariage des Espagnols de confession musulmane établissent la nécessité de la forme requise pour les autres confessions, à savoir l'assistance d'un ministre du culte et de deux témoins¹⁴³. Mais notre problématique ne se retrouve pas¹⁴⁴.

Aucune restriction légale ou statutaire n'existe en Grande-Bretagne à l'établissement de l'organisation d'autres croyances que les religions chrétiennes ou à la pratique de leurs croyances¹⁴⁵. L'*Education Reform Act* de 1988 dispose que dans toutes les écoles publiques les élèves doivent participer à des actes collectifs de culte, les cérémonies devant avoir en tout ou en partie un caractère chrétien. Cependant, le conseil consultatif pour l'éducation de chaque école peut déterminer que le culte soit caractéristique d'une autre confession religieuse. L'on peut indiquer une école publique qui organise le vendredi des actes de culte séparés pour les chrétiens, pour les musulmans et pour d'autres élèves¹⁴⁶. La tenue vestimentaire des élèves est donc une question interne aux établissements scolaires, sans répercussions religieuses, politiques ou judiciaires.

Au nombre des principes fondamentaux de la Constitution italienne figure le principe d'autonomie constitutionnelle des confessions religieuses autres que l'Église catholique. Elles ont le droit de s'organiser selon leurs statuts propres, pourvu qu'ils ne soient pas en contradiction avec le système juridique italien¹⁴⁷. Le voile islamique a valeur de symbole religieux. Son port est libre, sauf s'il perturbe l'ordre interne de l'école¹⁴⁸. La proposition d'entente formulée par les communautés islamiques¹⁴⁹ n'a pas encore rencontré d'écho chez les autorités gouvernementales¹⁵⁰.

Dans d'autres pays, la problématique ne semble pas s'être posée. En Autriche, l'islam a obtenu une reconnaissance légale comme société religieuse, acquérant ainsi le statut de corporation de droit public¹⁵¹.

Aux termes de l'article 41 de la Constitution portugaise de 1976, les Églises et les autres communautés religieuses sont libres dans leur organisation et dans l'exercice de leurs fonctions et de leur culte¹⁵².

143. Cf. A. DE LA HERA, « Acuerdos con las confesiones religiosas minoritarias », (1995) 35 *Ius Canonicum*, p. 231.

144. Cf. I. MARTÍN SÁNCHEZ, « El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal constitucional español », (1993) 33 *Ius Canonicum*, pp. 61-96, ne signale aucune sentence relative au port de signes religieux.

145. Cf. F. LYALL, D. McCLEAN, « The Constitutional Status of Churches in Great Britain », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, op. cit., note 69, pp. 151-152.

146. Cf. A. BRADNEY, « Lo statuto giuridico dell'Islam nel Regno Unito », (1996) *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, pp. 171-211, en particulier p. 188.

147. Cf. C. MIRABELLI, « Le régime constitutionnel des cultes en Italie », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, op. cit., note 69, pp. 183-184.

148. Cf. I. BRIONES, loc. cit., note 103, p. 277.

149. Cf. UNION DES COMMUNAUTÉS ET DES ORGANISATIONS ISLAMIQUES EN ITALIE, « Proposition d'entente de février 1993 », (1994) 11 *Praxis Juridique et Religion*, pp. 151-166.

150. Cf. M. VENTURA, « Perspectives d'entente entre État et communautés islamiques. L'expérience italienne », (1994) 11 *Praxis Juridique et Religion*, pp. 101-150.

151. Cf. B. PRIMETSHOFER, « The Constitutional status of Religious Entities in Austria », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, op. cit., note 69, p. 53.

152. Cf. J. DE SOUSA E BRITO, « Le régime constitutionnel des religions au Portugal », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, op. cit., note 69, p. 218.

La minorité musulmane installée en Thrace occidentale est régie par les dispositions du Traité de Lausanne de 1923 et par diverses lois¹⁵³.

Aux Pays-Bas, le principe de séparation de l'Église et de l'État est en vigueur. L'entière liberté de religion est assurée. Et ce ne sont pas seulement les individus qui sont protégés par les droits fondamentaux, mais aussi les groupes et les organisations¹⁵⁴.

Quant aux dispositions légales luxembourgeoises ayant trait aux libertés religieuses, elles s'appliquent à tous les cultes, qu'ils soient reconnus ou non¹⁵⁵.

CONCLUSION

Cette vision panoramique de la réalité d'autres pays peut amener à s'interroger sur l'actualité de la « laïcité à la française ». Ce particularisme peut-il se maintenir en l'état en France métropolitaine non concordataire¹⁵⁶?

Dans un monde qui prône de plus en plus la tolérance — même s'il en a souvent une conception déformée¹⁵⁷ — il est plus que jamais nécessaire de se garder de verser de la laïcité dans le laïcisme qui, sous prétexte de tolérance et de neutralité, entend imposer sa religion d'un monde sans religion et une conception unilatérale de la liberté, nécessairement en contradiction avec la liberté qui exige le

153. Cf. C. PAPASTATHIS, « Le régime constitutionnel des cultes en Grèce », *Le statut constitutionnel des cultes...*, op. cit., note 69, p. 164.

154. Cf. S.C. VAN BUSTERVELD, « The Constitutional Status of Religion in The Netherlands », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, op. cit., note 69, p. 207-208.

155. Cf. A. PAULY, « Le régime constitutionnel des cultes au Luxembourg », *Le statut constitutionnel des cultes [...]*, op. cit., note 69, p. 193.

156. L'on sait que le régime des D.O.M.-T.O.M. présente des particularités importantes, qui excluent la laïcité dans certains cas, la Guyane, par exemple, ne connaissant pas la séparation de l'Église et de l'État. Cf. J.-P. DURAND, « Droit civil ecclésiastique et droit public ecclésiastique », COLLECTIF, *Droit canonique*, Paris, Précis Dalloz, 1989, pp. 545-558.

157. La tolérance est souvent conçue dans l'idée que toutes les opinions et tous les comportements possèdent la même valeur, afin de permettre une coexistence démocratique et pacifique. « L'on tend à affirmer de nos jours que l'agnosticisme et le relativisme sceptique représentent la philosophie et l'attitude fondamentale accordées aux formes démocratiques de la vie politique, et que ceux qui sont convaincus de connaître la vérité et qui lui donnent une ferme adhésion ne sont pas dignes de confiance du point de vue démocratique, parce qu'ils n'acceptent pas que la vérité soit déterminée par la majorité, ou bien qu'elle diffère selon les divers équilibres politiques. À ce propos, il faut observer que, s'il n'existe aucune vérité dernière qui guide et oriente l'action politique, les idées et les convictions peuvent être facilement exploitées au profit du pouvoir ». (JEAN-PAUL II, *enc. Centesimus annus*, 1^{er} mai 1991, n° 46). Ce relativisme n'est pas acceptable. Il faut, certes, respecter les différences d'avec autrui et la liberté légitime de chacun, la liberté étant, d'ailleurs, un grand don de Dieu. Elle est en rapport avec la vérité objective, universelle, qui ne dépend pas des hommes et s'impose à eux tous, indépendamment des circonstances de temps et de lieu. Elle est la « condition nécessaire pour la recherche de la vérité digne de l'homme, et pour y adhérer » (JEAN-PAUL II, *Message pour la Journée mondiale de la Paix de 1991*, 8 décembre 1990, n° 1). Par conséquent, qu'un État reconnaisse le droit à la liberté religieuse ne saurait impliquer qu'il approuve n'importe quel usage de cette liberté. « La mission essentielle de toute autorité politique est de protéger les droits inviolables de l'être humain et de faire en sorte que chacun s'acquitte plus aisément de sa fonction particulière » (PIE XII, *Radio-message de la Pentecôte*, 1^{er} juin 1941).

pluralisme¹⁵⁸. D'aucuns n'hésitent à poser ouvertement la question de savoir si l'État peut gérer une école publique neutre dans une société plurielle ou s'il ne sera pas obligé de « reconnaître comme publics une série de réseaux scolaires en lien explicite avec une philosophie déchirée, c'est-à-dire d'organiser à la manière d'autres États démocratiques, un vrai pluralisme »¹⁵⁹.

Il faut certainement tenir compte des différents pactes et conventions auxquels la France a souscrit. Or c'est de cette évolution juridique des quarante dernières années que la laïcité est en quelque sorte malade. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nous l'avons vu, garantit aux minorités le respect de leurs droits dans leurs diversités. Son article 18 prévoit explicitement que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement ». À cela il faut ajouter que le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U. a précisé que ce droit comprend le droit de porter des vêtements ou des couvre-chef distinctifs¹⁶⁰. Il est étonnant que personne n'ait rappelé cette précision pour dénier au port du foulard islamique tout caractère ostentatoire *a priori*.

D'autre part, il est à noter que dans le cas où un pourvoi serait un jour porté devant les instances prévues par la Cour européenne des droits de l'homme, cette Cour se montre généralement plutôt favorable à ceux qui sont victimes d'intolérances dans leur pays¹⁶¹.

L'on a écrit que l'affaire des « foulards islamiques » montre « une méconnaissance et une incompréhension de ce que renferme le droit à la liberté de conscience et de religion des minorités ». L'école ne doit-elle pas enseigner et pratiquer « le respect de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris le respect des droits de ceux qui appartiennent à une minorité religieuse »¹⁶²? Tel est le sens de la loi Jospin du 10 juillet 1989¹⁶³. À cette préoccupation répond aussi la loi Pleven de 1972 contre toutes discriminations raciales et religieuses.

Alors l'ouverture de l'espace européen conduit-elle à « l'effacement de la France, de la République? », parce que « tout un courant influent chez les juristes français » ferait une « lecture anti-républicaine et anti-laïque » du droit international¹⁶⁴?

158. Cf. D. LE TOURNEAU, « Liberté, liberté chérie... Mais quelle liberté? » (1991) 22-23 *Theologica*, pp. 3-14.

159. G. AVANZINI, « De l'invalidité de la notion de laïcité », (1988) 164 *Revue d'éthique et de théologie morale « Le Supplément »*, p. 70.

160. Observation générale n° 22 relative à l'article 18 du Pacte, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4, 20 (juillet 1993), par. 4.

161. Cf. Madsen Pedersen, 7 décembre 1976.

162. G. ROSSI, *loc. cit.*, note 105, pp. 4-5.

163. Cf. texte, *supra*, paragraphe I. A.

164. G. COQ, « Le voile oppose l'éducateur et le conseiller d'État », *La Croix*, 27 décembre 1996.

En fait, comme il fallait s'y attendre, les membres du Conseil d'État se sont abstenus de toute attitude polémique. Leur rôle a consisté à dire le droit. Tel est le sens du mot « jurisprudence »¹⁶⁵. Ils le remplissent en dehors de toutes considérations politiques, qui ne sont pas de leur ressort. Contrairement à ce qu'en pense un secteur de l'opinion, ils ont agi avec mesure et, selon nous, non sans une certaine sévérité, puisqu'une agression verbale d'un responsable d'établissement par un parent d'une des élèves a suffi à confirmer la décision d'exclusion de cette élève.

Dominique Le Tourneau
7, rue Dufrénoy
75116 PARIS, France
Tél. : (1) 40-72-29-40
Téléc. : (1) 45-03-21-71

165. Cf. A. SÉRIAUX, *Droit canonique*, Paris, P.U.F., 1996, n^{os} 6 et 21.