L'arrêt n° 81/2020 de la Cour constitutionnelle : de la neutralité pluraliste à la pluralité des formes de neutralité ?

Stéphanie Wattier et Léopold Vanbellingen***

La question du respect du principe de neutralité confronté au port de symboles religieux dans l'enseignement a déjà mobilisé la plupart des cours et tribunaux. Tant les juridictions judiciaires belges que le Conseil d'État, la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'homme se sont d'ores et déjà penchés à plusieurs reprises sur cette question.

Malgré ces nombreux enseignements jurisprudentiels – sur lesquels il ne s'agit pas de revenir à l'occasion de la présente contribution –, il nous semble que l'arrêt n° 81/2020 de la Cour constitutionnelle mérite qu'une analyse spécifique lui soit consacrée. Les pages qui suivent proposent un regard critique sur cet arrêt, en montrant son apport dans l'arsenal jurisprudentiel déjà existant, mais aussi en exposant les questions que l'arrêt laisse sans réponse.

Après un bref rappel des faits et de la procédure applicable ainsi que de l'appréciation de la Cour constitutionnelle (I), notre propos se concentre sur le principe de légalité (II) puis sur le principe de neutralité dans l'enseignement à travers trois aspects centraux : sa place dans l'enseignement supérieur (III), ses multiples facettes (IV) et son extension aux personnes majeures (V).

I. Bref rappel des faits et de la procédure et appréciation de la Cour constitutionnelle

À l'origine de l'arrêt n° 81/2020 rendu par la Cour constitutionnelle le 4 juin 2020 se trouve une question préjudicielle posée par la chambre des référés du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles. L'action en référé a été introduite par des femmes de confession musulmane qui portent le voile et sont inscrites ou souhaitent s'inscrire à la Haute École Francisco Ferrer, laquelle interdit, par le biais de son règlement d'ordre

* Stéphanie WATTIER est *professeure à l'Université de Namur et directrice adjointe du Centre Vulnérabilités et Sociétés.*
** Léopold VANBELLINGEN est *chercheur doctorant à l'Université catholique de Louvain et membre de la Chaire de droit des religions.*

this Jurisquare copy is licenced to UNamur

intérieur, le port « d'insignes, de bijoux ou de vêtements qui reflètent une opinion ou une appartenance politique, philosophique ou religieuse ».

Devant le Tribunal, les requérantes allèguent que l'interdiction contenue dans le règlement d'ordre intérieur est contraire au décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

La chambre des référés, jugeant d'abord que l'action est irrecevable à l'égard de la Haute École, constate que la Ville de Bruxelles a, en tant que pouvoir organisateur, adhéré aux principes de la neutralité de l'enseignement, contenus dans le décret de la Communauté française du 31 mars 1994[1]. Elle constate, en outre, que l'article 3 de ce même décret dispose que « [l]'école de la Communauté garantit à l'élève ou à l'étudiant, eu égard à son degré de maturité, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question d'intérêt scolaire ou relative aux droits de l'homme. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées par tout moyen du choix de l'élève et de l'étudiant, à la seule condition que soient sauvegardés les droits de l'homme, la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, et que soit respecté le règlement intérieur de l'établissement ».

En conséquence, le juge des référés décide de poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : « L'article 3 du décret du 31 mars 1994 de la Communauté française définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté est-il conforme aux articles 19, 23 et 24 de la Constitution, à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, à l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il est interprété comme permettant à un pouvoir organisateur soumis à ce décret de prévoir dans le règlement intérieur d'un établissement scolaire une interdiction totale faite aux élèves, fussent-ils majeurs, de porter des insignes, des bijoux ou des vêtements qui reflètent une opinion ou une appartenance politique, philosophique ou religieuse ainsi que tout couvre-chef, notamment ceux reflétant une telle opinion ou une telle appartenance, et ce afin de créer un environnement éducatif totalement neutre ? »

Devant la Cour constitutionnelle, la violation éventuelle de trois dispositions constitutionnelles est questionnée : la liberté religieuse (art. 19 Const.), le droit à l'enseignement et l'égalité dans l'enseignement (art. 24 et art. 10 et 11 Const.), et le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (art. 23 Const.).

Dans son arrêt rendu le 4 juin 2020, la Cour répond par la négative à la question lui ayant été posée, estimant qu'aucune des dispositions constitutionnelles invoquées n'a été violée.

II. Le principe de légalité : un principe à géométrie variable ?

Dans son raisonnement, la Cour constitutionnelle rappelle que le cinquième paragraphe de l'article 24 de la Constitution – qui dispose que « [l]'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret » – a été inséré par la modification constitutionnelle du 15 juillet 1988 dans le but d'« actualiser l'intention originaire du Constituant »[2]. Elle souligne, ensuite, que « [l]e texte de l'article 24, § 5, a une portée générale : il ne fait aucune distinction et ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'"organisation", ce qui signifie que toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel qu'en soit l'objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret »[3]. À cet égard, la Cour indique, comme elle l'avait déjà fait dans son arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011, que le Constituant n'a pas voulu interdire aux pouvoirs organisateurs d'adopter des règlements d'ordre intérieur touchant au comportement des élèves. Elle souligne néanmoins que toute ingérence dans le droit à l'enseignement consacré par l'article 24 de la Constitution ne peut être envisagée que sous la forme d'une norme à valeur législative.

Pourtant, de manière surprenante, lorsque la Cour est amenée à analyser la question de la restriction à la liberté de religion, elle retient une conception matérielle – et non formelle – du principe de légalité, en affirmant que le décret ne peut régler à lui seul tous les comportements des élèves et en estimant donc que « [l]'inscription dans le règlement intérieur emporte que l'interdiction est accessible et prévisible pour les élèves ou les étudiants de l'école et pour les personnes qui souhaitent s'y inscrire »[4]. Or, cette exigence d'accessibilité et de prévisibilité, employée par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle doit

1 Il est d'ailleurs étonnant de constater que la Haute École se fonde sur le décret du 31 mars 1994 applicable à l'enseignement de la Communauté française, alors qu'en sa qualité d'établissement du réseau officiel subventionné, elle est en principe soumise au décret neutralité du 17 décembre 2003.

2 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.12.1, citant *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 100-1/1°, p. 7.

3 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.12.3.

4 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.23.3.

this Jurisquare copy is licenced to UNamur

analyser si la mesure est « prévue par la loi », est rejetée par la Cour constitutionnelle elle-même dans sa jurisprudence. En matière de droit au respect de la vie privée, la Cour a, en effet, plusieurs fois affirmé que « [b]ien que, en utilisant le terme “loi”, l'article 8.2 de la Convention européenne précitée n'exige pas que l'ingérence qu'il permet soit prévue par une “loi”, au sens formel du terme, le même mot “loi” utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative. Cette exigence constitutionnelle s'impose au législateur belge, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne, selon lequel les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues notamment par le droit interne »[5].

L'on n'aperçoit pas pour quelle raison l'analyse du mot « loi » effectuée par la Cour constitutionnelle en matière de restriction au droit au respect de la vie privée différerait de celle opérée à l'égard de la liberté de religion. La lecture de l'arrêt n° 81/2020 ne fournit pas d'explication sur ce point. Tout au plus, la Cour se contente-t-elle d'affirmer que « [d]ès lors que l'application concrète du principe constitutionnel de la neutralité de l'enseignement officiel constitue une matière étroitement liée à l'établissement du projet pédagogique d'une école, le législateur décrétal de la Communauté française a pu considérer que l'instance compétente pour un établissement d'enseignement est la mieux placée pour apprécier, à la lumière du projet d'enseignement préconisé ou des circonstances concrètes, si l'interdiction précitée doit être inscrite ou non dans le règlement intérieur de l'école concernée »[6]. Pourtant, aucune disposition décrétale ne confie, à notre connaissance, la compétence aux établissements d'enseignement de régler cette question. Au contraire, c'est dans la mesure où la question du port de signes convictionnels n'est pas réglée par décret de la Communauté française dans ces établissements que ceux-ci adoptent des règlements d'ordre intérieur en la matière.

En concluant à la constitutionnalité du règlement d'ordre intérieur de la Haute École Francisco Ferrer, la Cour constitutionnelle se pose finalement, comme l'écrit très justement Xavier DELGRANGE, « en substitut d'un législateur paralysé »[7].

5 Voy. not. C. const., n° 202/2004 du 21 décembre 2004, n° B.5.4 ; n° 151/2006 du 18 octobre 2006, B.5.6,
6 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.25.7.
7 X. DELGRANGE, « Interdiction du voile dans l'enseignement supérieur : la Cour constitutionnelle, substitut d'un législateur paralysé », *J.T.*, 2021, p. 2.

III. La neutralité de l'enseignement officiel subventionné : un principe décrétal

L'article 24, § 1er, alinéa 3 de la Constitution énonce que « [l]'enseignement est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves ». Cet alinéa a été inséré en 1988, date à laquelle l'article 24 de la Constitution a pris de « l'embonpoint », lequel « a permis de rendre compte, parfois trop timidement, des progrès accomplis par le droit de l'enseignement en un siècle et demi »[8]. En effet, originairement en 1831, l'article 24 – à l'époque 17 – énonçait seulement que « [l]'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite ; la répression des délits n'est réglée que par la loi ». Si la nouvelle mouture de 1988 avait pour objectif de consacrer constitutionnellement les principes issus du Pacte scolaire, il faut toutefois remarquer que « par rapport à la loi du pacte scolaire, [l'article 24, § 1er, alinéa 3 de] la Constitution ne retient que le premier élément de définition de la neutralité, celui qui ne suscite pas de contestation », à savoir que « la neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves »[9].

La neutralité au sein de l'enseignement officiel organisé par la Communauté française découle également du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté. L'exigence de neutralité a, ensuite, été étendue à l'enseignement officiel subventionné par le décret du 17 décembre 2003. Cette exigence a, en outre, « été explicitement étendue aux établissements officiels d'enseignement supérieur, en ce compris universitaires »[10].

S'agissant des établissements de l'enseignement officiel subventionné – comme c'est le cas de la Haute École Francisco Ferrer –, l'obligation de neutralité ne découle donc pas de la Constitution mais bien du décret de 2003. Comme l'écrit Xavier DELGRANGE, contrairement à ce qu'indique la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 81/2020, « c'est explicitement que l'article 24 de la Constitution n'impose pas la neutralité à l'enseignement officiel subventionné. Adoptant le décret “neutralité” de 2003, conscient du contexte constitutionnel, le législateur décrétal avait estimé qu'il ne pouvait imposer aux provinces et aux communes la même neutralité que celle que fait

8 X. DELGRANGE et M. El BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », *Les droits constitutionnels en Belgique*, M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1189.
9 X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en communauté française », *A.P.T.*, 2007-2008, p. 128.
10 *Ibid.*, p. 131.

this Jurisquare copy is licenced to UNamur

peser la Constitution sur l'enseignement communautaire, mais une "neutralité moins contraignante" »[11]. La question demeure, cependant, de savoir si « moins contraignante » signifie qu'une marge de manœuvre est uniquement laissée au réseau officiel subventionné pour autoriser le port de signes convictionnels ou si cela signifie également la possibilité de les interdire expressément, comme dans le cas d'espèce.

IV. La neutralité (de l'enseignement) : un principe aux multiples facettes

Par-delà l'enjeu relatif au respect de la condition de légalité, l'arrêt de la Cour s'avère particulièrement original du point de vue de l'appréciation déployée par les juges sur le plan de l'admissibilité d'une neutralité impliquant l'interdiction de certaines expressions convictionnelles dans le chef des étudiants. L'admissibilité d'une telle neutralité est évaluée tant au regard des principes de neutralité de l'enseignement officiel et de liberté d'enseignement (art. 24, §1er Const.) que du point de vue du droit à la dignité humaine (art. 23), du droit à l'enseignement (art. 24, § 3), de l'égalité dans l'enseignement (art. 24, § 4) et de la liberté de religion (art. 19), lus en combinaison avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

Précisons que l'objectif poursuivi en l'espèce a trait à la volonté de l'établissement concerné de créer « un environnement éducatif totalement neutre », tel que le formule le Tribunal dans la question préjudicielle qu'il adresse à la Cour.

IV.1. La « neutralité totale », une conception « nouvelle » mais non moins légitime de la neutralité

S'agissant du sens et de la portée de la notion de neutralité telle qu'inscrite à l'article 24 de la Constitution, la Cour rappelle, comme elle l'avait pu le préciser dans son arrêt de 2011[12], que « le Constituant n'a pas voulu concevoir la notion […] comme une notion statique » ou « rigide »[13]. Prenant appui sur cette acception dynamique de la neutralité de l'enseignement, la Cour considère admissible le fait que le décret « neutralité » de la Communauté française du 31 mars 1994 puisse impliquer, entre autres conceptions de la neutralité, une conception impliquant l'interdiction des signes religieux, philosophiques et politiques dans un établissement d'enseignement. Une telle interdiction « donne à la notion de neutralité […] une orientation nouvelle, qui n'est cependant pas contraire par définition »[14] au principe de neutralité tel qu'inscrit à l'article 24 de la Constitution. Citant les travaux préparatoires du Constituant de 1988[15], la Cour précise en effet que « dans certaines circonstances, la neutralité peut obliger l'autorité compétente à prendre des mesures visant à garantir la "reconnaissance et l'appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes" et à préserver "l'accent sur les valeurs communes" »[16].

Pour appuyer la légitimité de cette neutralité « totale » en tant que conception « nouvelle » de la neutralité de l'enseignement pouvant impliquer une restriction de la liberté des élèves et étudiants de manifester leur religion, la Cour reprend l'idée selon laquelle la Belgique est traversée par « différentes conceptions »[17] de la neutralité convictionnelle, en l'occurrence tantôt inclusive, tantôt exclusive[18]. Face à cette diversité de neutralités, la Cour précise qu'il ne lui « appartient pas […] de privilégier une conception […] par rapport aux autres conceptions envisageables »[19]. Ainsi, d'une neutralité considérée comme le gage du pluralisme convictionnel propre à la Belgique, l'on évoluerait vers un pluralisme interne à la neutralité.

IV.2. La neutralité plurielle, corollaire de la pluralité des réseaux d'enseignement officiel

Faut-il voir, dans cette neutralité *plurielle* – et non nécessairement *pluraliste* – de l'enseignement, l'écho de la pluralité de réseaux d'enseignement officiel ? La neutralité de l'enseignement officiel pourrait ainsi être assurée, non seulement par une conception *pluraliste* – ou inclusive – de la neutralité, mais également par la présence d'une *pluralité* de neutralités – en ce compris, par exemple, une neutralité « totale » ou exclusive – au sein des établissements d'enseignement officiel en Belgique francophone[20]. Envisagé de la sorte, le raisonnement de la Cour constitutionnelle pourrait entrer en résonnance avec l'appréciation de la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Lautsi*

11 X. DELGRANGE, « Interdiction du voile dans l'enseignement supérieur… », *op. cit.*, p. 8, citant : exposé des motifs du projet devenu le décret « neutralité » de 2003, *Doc. parl.,* Comm. fr.., 2002-2003, n° 456/1, p. 2.
12 C. const., 15 mars 2011, n° 40/2011, B.9.3, B.12 et B.15.
13 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.17.3 et B.18.1.
14 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.18.1.
15 Note explicative du Gouvernement concernant la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr., 1988, n° 100-1/1°, p. 2-3.
16 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.17.2.
17 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.24.2.
18 En ce sens, voy. C.E., avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 4-351/2, p. 9-11
19 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.24.2.
20 En ce sens. voy. V. DE COOREBYTER, « Port du voile à l'école : une solution typiquement belge », *Le Soir*, 7 juillet 2020.

this Jurisquare copy is licenced to UNamur

c. Italie. Pour conclure au fait que l'Italie n'a pas dépassé sa marge d'appréciation en refusant de retirer les crucifix des salles de classe de l'école publique, la Cour de Strasbourg appréhende le respect du principe de neutralité à l'aune non pas de la seule présence du crucifix, mais en incluant d'autres éléments concomitants à la visibilité de ce crucifix, tels que la liberté des élèves d'afficher des signes vestimentaires à caractère religieux ou la prise en compte des demandes à caractère religieux dans les écoles publiques[21]. La Cour constitutionnelle choisirait-elle de faire sienne cette idée de « neutralité de compensation »[22] concernant les réseaux d'enseignement en Belgique francophone ? Dans cette perspective, la neutralité de l'enseignement officiel serait évaluée non pas de manière isolée, mais à l'aune de l'ensemble des conceptions de neutralité ayant cours au sein des différents réseaux d'enseignement.

S'agit-il d'aller un pas plus loin dans l'interprétation des attendus de la Cour constitutionnelle, en envisageant que la neutralité ne pourrait, aux yeux de la Cour, être obtenue *que* grâce à la présence *conjointe* d'établissements se référant alternativement à la neutralité inclusive et à la neutralité exclusive, l'une ou l'autre neutralité ne pouvant, à elle seule, prétendre être neutre au sens de l'article 24 de la Constitution ?

IV.3. La neutralité assurée par la diversité des convictions neutres ?

Une telle appréciation rejoindrait alors, en quelque sorte, la position exprimée de manière singulière par la section du contentieux administratif du Conseil d'État en 2010[23], selon laquelle la neutralité elle-même, dans la mesure de son indétermination légale voit ses concrétisations définies comme autant d'options d'« un concept philosophique » parmi d'autres, ce qui ouvrirait la voie à la reconnaissance des écoles officielles soumises au principe de neutralité comme des « organisations de tendance ». Cette appréciation de l'arrêt de la Cour constitutionnelle ferait également écho, dans une moindre mesure, à l'arrêt rendu le 12 mars 2015 par la même Cour constitutionnelle, dans lequel elle concluait au caractère non neutre du cours optionnel de morale non confessionnelle dispensé dans l'enseignement officiel obligatoire[24]. Dans un cas comme dans l'autre, la prétention de neutralité d'un cours ou d'un établissement spécifique se voit « convictionnalisée » par la Cour.

Sans aller jusqu'à cette deuxième hypothèse, il semble en tout cas que le raisonnement de la Cour constitutionnelle opère un effet d'*horizontalisation* de l'exigence de neutralité au sein des différents réseaux de l'enseignement officiel, chaque établissement pouvant revendiquer une conception spécifique de la neutralité, au même titre qu'il bénéficie de la liberté d'enseignement[25].

IV.4. La neutralité comme choix idéologique ou comme nécessité pratique

Quant à la légitimité spécifique d'une « neutralité totale » impliquant l'interdiction de certaines expressions à caractère politique, philosophique ou religieux dans le chef des étudiants, les attendus de la Cour alternent entre deux fondements possibles d'une telle interdiction. Cette dernière peut être décidée par l'établissement « à la lumière du concept d'enseignement préconisé », « ou », alternativement, à la lumière « des circonstances concrètes ». Dans le premier cas, est reconnue la légitimité d'une « neutralité totale » en tant que choix idéologique en lien avec « le concept d'enseignement préconisé »[26], sans que les circonstances rendent ce choix nécessaire. Dans le second cas, ce sont, à l'inverse, les « circonstances concrètes »[27] rencontrées en l'espèce qui viennent légitimer l'interdiction, sans qu'il soit nécessairement question d'un choix idéologique.

La neutralité ainsi légitimée par la Cour, dès lors qu'elle est invoquée dans une perspective idéologique, ne requiert donc pas nécessairement que soit démontrée l'existence de troubles concrets et objectifs liés au port de signes convictionnels (tels que des pressions sociales ou du prosélytisme) pour être en mesure de fonder la légitimité d'une interdiction de ces signes[28]. Dans ce cas, la

21 Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, § 74.

22 L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *Annuaire Droit et Religions*, 2012-2013, p. 578 ; R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », *Ratio Juris*, 2014, vol. 27, n° 4, p. 496-515..

23 C.E. (ass. gén.), 21 décembre 2010, *Administration publique*, 2012, p. 342-384. Au sujet de cet arrêt, voy. la note de J. RINGELHEIM, où est mis en exergue le paradoxe selon lequel « d'absence de parti-pris, de réserve par rapport aux différentes philosophies de la vie, la neutralité devient une doctrine philosophique, une conception engagée, une conviction comparable aux convictions religieuses » (« Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État n° 210.000 du 21 décembre 2010 », *Administration Publique*, 2012, n° 2, p. 383). Notons que cet arrêt apparaît clairement isolé au regard de la jurisprudence ultérieure du Conseil d'État (voy. not. C.E., n° 228.748, 14 octobre 2014, *Sharanjit Singh c. Gemeenschapsonderwijs*; n° 228.752, 14 octobre 2014, *ASBL Justice and Democracy et XXX c. Gemeenschaponderwijs*).

24 C. const., 12 mars 2015, n° 34/2015.

25 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B. 15.3. Sur le caractère hautement contestable de l'appréciation de la Cour selon laquelle le réseau officiel subventionné serait lui-même titulaire de la liberté d'enseignement au même titre que l'enseignement libre, voy. X. DELGRANGE, « Interdiction du voile dans l'enseignement supérieur… », *op. cit.*, p. 3-4.

26 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.18.2 et B.23.3.

27 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.18.2 et B.23.3.

28 Voy. dans le même sens Anvers, 23 décembre 2019, *Limb. Rechtsl.*, 2020, p. 209-218, note D. DE MEYST. Notons à l'inverse que, quelques jours avant l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le Tribunal de première instance du Brabant wallon a conclu au caractère injustifié d'une interdiction des signes religieux au sein d'un établissement

this Jurisquare copy is licenced to UNamur

mise en œuvre du projet pédagogique visant à créer « un environnement éducatif totalement neutre » est, en outre, considérée par la Cour comme répondant à un « besoin social impérieux, à savoir la mise en œuvre d'un projet pédagogique trouvant son fondement dans une conception déterminée de la neutralité de l'enseignement officiel qui n'est pas incompatible avec la notion constitutionnelle de neutralité »[29].

Par ailleurs, l'interdiction est mise en lien avec l'objectif de protection des droits d'autrui (tel que prévu par l'art. 9.2 C.E.D.H.), dès lors qu'elle vise « à protéger l'ensemble des étudiants contre la pression sociale qui pourrait être exercée par celles et ceux, parmi eux, qui rendent leurs opinions et convictions visibles »[30]. Face à ces conceptions diverses de la neutralité, « il n'appartient pas à la Cour de privilégier une conception […] par rapport aux autres conceptions envisageables »[31].

Gardons toutefois à l'esprit que la Cour constitutionnelle était ici seulement amenée à examiner la constitutionnalité d'une interprétation spécifique du décret « neutralité » selon laquelle il permettrait l'interdiction des signes convictionnels. En revanche, son arrêt n'a pas vocation à anticiper l'appréciation concrète du juge confronté à une telle interdiction. C'est, en effet, à l'instance compétente de l'établissement concerné ou, en dernier ressort, au juge du fond, qu'il revient d'évaluer si l'interdiction est « indiquée ou nécessaire pour garantir "la reconnaissance et [l'] appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes" et "l'accent sur les valeurs communes" »[32].

La Cour considère *in fine* qu'une telle interprétation du décret n'emporte pas d'effets disproportionnés sur le plan de la restriction à la liberté de religion ou au droit à l'enseignement, tenant compte du fait que le décret n'impose pas la restriction en question, mais la permet, « à la lumière du projet pédagogique préconisé ou des circonstances concrètes » (B.25.7). Dès lors, sur le plan du droit d'accès à l'enseignement, la Cour laisse entendre que la « possibilité de choisir l'enseignement qui correspond le mieux à [ses] convictions philosophiques »[33] est assurée[34].

Sur le plan spécifique du principe d'égalité dans l'enseignement, la Cour note au demeurant que ni la disposition du décret ni l'interdiction ne peuvent être considérées comme introduisant une « différence de traitement fondée sur la nature des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, […] quand bien même une telle interdiction pourrait être perçue par certaines personnes » comme les touchant davantage que d'autres[35]. Sans pour autant s'y attarder, la Cour semble ainsi exclure qu'une telle interdiction générale des signes convictionnels puisse être considérée comme directement discriminatoire. En cela, l'arrêt fait implicitement[36] sienne l'appréciation de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Achbita*[37], selon laquelle la neutralité restrictive de l'entreprise n'est pas considérée comme directement discriminatoire vis-à-vis des travailleurs. Cela étant, la Cour n'ayant pas été invitée à examiner la compatibilité de la restriction avec les principes d'égalité et de non-discrimination, il appartiendra au Tribunal d'apprécier l'existence et, le cas échéant, le caractère justifié d'une distinction indirecte liée à la religion des étudiantes.

IV.5. Vers une horizontalisation de la neutralité de l'enseignement public ?

L'arrêt de la Cour semble quoi qu'il en soit entériner la légitimité d'une neutralité restrictive de l'État en tant que fondement d'une interdiction des signes religieux. Notons qu'à l'appui de leurs arguments, la Ville de Bruxelles et GO! citent l'arrêt *Achbita* de la CJUE, à travers lequel il est conclu à la légitimité d'une politique de neutralité restrictive au sein de l'entreprise, lorsque celle-ci implique une interdiction des signes convictionnels pour les travailleurs en contact avec la clientèle. Si la Cour ne cite à aucun moment cet arrêt, il est néanmoins permis d'y voir une forme d'inspiration implicite de la neutralité de l'État par l'entreprise : à l'horizontalisation-privatisation de la neutralité – restrictive – de l'État vers l'entreprise, succéderait ainsi la publicisation de la neutralité contractuelle de l'entreprise vers l'État[38].

d'enseignement provincial, s'appuyant sur l'absence d'élément concret relatif à l'existence de pressions ou de comportements prosélytes (4 mai 2020, inéd., disponible sur www.unia.be).

29 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.25.8.

30 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.24.2.

31 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.24.2.

32 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.18.2, citant la note explicative du Gouvernement concernant la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 2-3.

33 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.25.9.

34 Notons à cet égard que, s'agissant de Bruxelles, la déclaration-programme 2019-2024 du Collège de la Commission communautaire française (COCOF) indique qu'il « lèvera l'interdiction » du port de signes convictionnels dans l'enseignement supérieur, alors qu'il maintiendra l'interdiction dans l'enseignement obligatoire (*C.R.*, Ass. COCOF, 18 juillet 2019, n° 2, p. 9).

35 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.25.4.

36 Le Tribunal de première instance de Bruxelles s'était, quant à lui, d'ores et déjà explicitement fondé sur l'arrêt *Achbita* pour écarter l'hypothèse d'une discrimination directe – du fait de l'absence de traitement différencié entre convictions –, tout en reconnaissant néanmoins l'existence d'une distinction indirecte, dont le caractère justifié dépendra *in fine* de son caractère proportionné.

37 CJUE (G.C.), *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C-157/15.

38 Sur les influences mutuelles de la neutralité d'État et de la neutralité d'entreprise en droit belge, voy. L.-L. CHRISTIANS et L. VANBELLINGEN, « Neutralités d'entreprise et neutralités d'État : tendances asymétriques en droit belge », *Dr. soc.*, 2018, p. 337-342.

this Jurisquare copy is licenced to UNamur

V. La neutralité de l'enseignement : un principe qui s'étend aux personnes majeures

La question préjudicielle portée devant la Cour constitutionnelle était libellée de manière à s'intéresser spécifiquement à l'interdiction du port de signes distinctifs faite aux personnes majeures. En effet, la Haute École Francisco Ferrer relevant de l'enseignement supérieur, la grande majorité des étudiants la fréquentant ont au moins dix-huit ans. Plus précisément, la Haute École Francisco Ferrer est un établissement d'enseignement supérieur créé le 5 août 1995 par la Ville de Bruxelles. L'interdiction querellée a été consacrée dans son règlement d'ordre intérieur dès 1996.

Dans leur recours, les parties requérantes précisent qu'elles portent le voile par choix et estiment « qu'il existe une différence essentielle entre les élèves mineurs et les étudiants majeurs, et que l'interdiction est d'autant moins nécessaire lorsqu'il s'agit d'étudiants majeurs, dès lors qu'une intervention protectrice n'est pas nécessaire à l'égard des personnes majeure[s] »[39]. Elles considèrent, en outre, que si l'objectif de la protection des jeunes femmes devait être retenu par la Cour, l'interdiction en cause ne permet pas d'atteindre cet objectif.

Si cet argument est assez logiquement contesté par les parties adverses, l'on s'étonnera que la Cour constitutionnelle ne prenne même pas le temps de l'analyser. Elle se contente, en effet, d'affirmer lapidairement que « le principe constitutionnel de la neutralité de l'enseignement officiel […] entraîne, pour l'autorité compétente, non seulement une obligation d'abstention – dans le sens d'une interdiction de discriminer, de favoriser ou d'imposer des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses –, mais aussi, dans certaines circonstances, une obligation positive d'organiser l'enseignement officiel de telle manière que "la reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes" et "l'accent sur les valeurs communes" ne soient pas compromis. Cette obligation positive peut se traduire par une interdiction, pour les élèves, *mais aussi pour les* étudiants majeurs, de porter des signes religieux, politiques et philosophiques, dictée par l'objectif qui consiste à assurer un bon déroulement du projet d'enseignement fondé sur la neutralité »[40].

En éludant la question de la majorité, l'arrêt de la Cour constitutionnelle fait fi d'un autre élément central, à savoir celui de la plus grande vulnérabilité des personnes touchées par l'interdiction consacrée par le règlement. En effet, même si l'interdiction ne se limite pas au voile islamique, l'on sait que c'est toujours le signe qui est principalement concerné. Or, les personnes qui portent le voile sont très souvent celles qui sont déjà doublement plus vulnérables que les autres puisque ce sont des femmes – qui constituent déjà à elles seules une catégorie vulnérable –, souvent d'origine étrangère, ce qui constitue une seconde catégorie vulnérable. Par ailleurs, ces femmes d'origine étrangère font souvent partie d'un groupe social déjà largement précarisé en matière d'emploi.

En outre, le fait que les étudiantes et étudiants concernés par l'interdiction du port de signes convictionnels soient pour la plupart majeurs amène aussi à considérer *a contrario* que ces étudiants sont moins vulnérables que ne le seraient des élèves mineurs face à l'influence que pourrait emporter sur eux la visibilité d'un signe religieux porté par un autre étudiant. Par conséquent, c'est aussi parce que les étudiants majeurs au contact de ces expressions religieuses sont moins vulnérables que les élèves mineurs qu'il s'agit d'apprécier cette interdiction avec davantage de sévérité dans le contexte de l'enseignement supérieur[41].

Il parait donc d'autant plus regrettable que la Cour ne se soit pas prononcée sur la question de la majorité des personnes visées par l'interdiction querellée.

VI. Conclusion

Si la jurisprudence belge et européenne en matière de port de signes convictionnels est déjà très fournie, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 81/2020 du 4 juin 2020 surprend pour plusieurs raisons que l'on a pu analyser à l'occasion du présent article.

En guise de conclusion, l'on souhaiterait attirer l'attention sur la question, évoquée par Xavier DELGRANGE, de la posture de la Cour constitutionnelle comme « substitut d'un législateur paralysé »[42] en tant qu'elle conclut à la constitutionnalité du règlement d'ordre intérieur de la Haute École Francisco Ferrer. Comme on le sait, en vertu de l'article 127, § 1er, b), de la Constitution, l'enseignement

39 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, A.11.4.

40 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.25.6., l'on souligne.

41 Sur ce point, voy. notamment J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », octobre 2017, disponible sur www.liguedh.be (consulté le 10 février 2021) ; UNIA, « Enseignement supérieur et de promotion sociale en Fédération Wallonie-Bruxelles : Port de signes religieux - Recommandation au Ministre de l'enseignement supérieur et à la Ministre de l'enseignement de Promotion sociale », 3 novembre 2016, disponible sur www.unia.be (consulté le 10 février 2021) ; ASSISES DE L'INTERCULTURALITÉ - COMITÉ DE PILOTAGE, *Rapport*, novembre 2010, p. 47, disponible sur www.cbai.be/resource/docsenstock/services_aux_asbl/Assise_de_linterculturalite.pdf (consulte le 10 février 2021).

42 X. DELGRANGE, « Interdiction du voile dans l'enseignement supérieur : la Cour constitutionnelle, substitut d'un législateur paralysé », *J.T.*, 2021, p. 2.

this Jurisquare copy is licenced to UNamur

est une matière communautaire depuis 1988[43]. En principe, c'est donc au législateur décrétal que revient la compétence d'interdire le port de signes convictionnels dans les établissements d'enseignement. À cet égard, le législateur communautaire se retrouve face à un dilemme du point de vue des droits fondamentaux en ce qu'il se trouve pris entre l'exigence d'une restriction prévue par la loi (en l'occurrence un décret) et l'exigence du caractère nécessaire de la restriction (qui implique une mise en balance des intérêts et droits en présence et dès lors inévitablement une appréciation casuistique de la situation qui dépendra de l'établissement concerné).

Est-ce à dire que la paralysie du législateur décrétal demeure souhaitable ? À notre avis, la réponse est négative. Plutôt que de laisser la décision au cas par cas aux établissements scolaires, le législateur communautaire pourrait adopter un décret-cadre afin de fixer les grands principes, orientations et objectifs devant être suivis par ces établissements en matière de port de signes convictionnels.

43 Et ce, à l'exception de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire, des conditions minimales pour la délivrance des diplômes et du régime des pensions qui demeure de la seule compétence de la collectivité fédérale.

this Jurisquare copy is licenced to UNamur