



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

E-Avis ISDC 2018-03

AFFICHAGE ET PORT DES SIGNES ET SYMBOLES RELIGIEUX

**Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique,
France, Italie et Suède**

Etat au : 30.10.2015

Citation suggérée : A. Aronovitz / K. El Chazli / J. Curran / P. Dédié / S. De Dycker / S. Deuring / L. Ferraiulo /
J. Fournier / I. Pretelli / C. Viennet / H. Westermark,
Affichage et port des signes et symboles religieux, état au 30.10.2015,
E-Avis ISDC 2018-03, disponible sur www.isdc.ch.

Ce texte peut être téléchargé uniquement à des fins de recherche personnelle. L'Institut suisse de droit comparé n'assume aucune responsabilité découlant d'une autre utilisation du texte, notamment à des fins professionnelles. Toute reproduction à d'autres fins, que ce soit papier ou électronique, requiert le consentement de l'Institut.

E-Avis ISDC

Série de publications électroniques d'avis de droit de l'ISDC / Elektronische Publikationsreihe von Gutachten des SIR / Serie di pubblicazioni elettroniche di pareri dell'Istituto svizzero di diritto comparato / Series of Electronic Publications of Legal Opinions of the SICL

INDEX

EXECUTIVE SUMMARY	5
I. FAITS	7
II. QUESTIONS ET METHODE	7
III. ANALYSE	9
A. ALLEMAGNE	9
1. Anbringen religiöser Symbole in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen	9
1.1. Quellen und Regelungsdichte	9
1.2. Inhalt der Regelungen.....	12
1.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen	18
2. Tragen religiöser Zeichen und Symbole durch Einzelne in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen	18
2.1. Quellen und Regelungsdichte	19
2.2. Inhalt der Regelung.....	22
2.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen	31
B. AUTRICHE	33
1. Anbringen religiöser Symbole in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen	34
1.1. Quellen und Regelungsdichte	34
1.2. Inhalt der Regelungen.....	36
1.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen	40
2. Tragen religiöser Zeichen und Symbole durch Einzelne in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen	40
2.1. Quellen und Regelungsdichte	40
2.2. Inhalt der Regelung.....	40
2.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen	41
C. BELGIQUE	42
1. La réglementation de l’affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public.....	43
1.1. Sources et densité normative de la réglementation	43
1.2. Contenu de la réglementation.....	45
1.3. La marge d’appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation	49
2. La réglementation du port, par des individus, des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public.....	51
2.1. Sources et densité normative de la réglementation	51
2.2. Contenu de la réglementation.....	56
2.3. La marge d’appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation	68

D. FRANCE.....	72
1. La réglementation de l’affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public	74
1.1. Sources et densité normative de la réglementation	74
1.2. Contenu de la réglementation	75
1.3. La marge d’appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation	77
2. La réglementation du port, par des individus, des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public.....	77
2.1. Sources et densité normative de la réglementation	77
2.2. Contenu de la réglementation	79
2.3. La marge d’appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation	104
E. ITALIE	107
1. Regulation of the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public	110
1.1. Legal sources and the normative density of applicable rules.....	110
1.2. Grounds on which the rules on the display of the crucifix are deemed compatible with the Italian concept of secularism.....	114
1.3. Margin of appreciation of the authorities in the implementation of rules	116
2. Regulation of the wearing, by individuals, of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public	117
2.1. Legal sources and normative density of applicable rules	117
2.2. Relevant rules and their content	117
2.3. Margin of appreciation of authorities in the implementation of the rules	121
F. ROYAUME-UNI	123
1. Regulation of the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public	123
1.1. Legal sources and the normative density of applicable rules.....	123
1.2. Content of the rules	126
1.3. Margin of appreciation of the authorities in the implementation of rules	127
2. Regulation of the wearing, by individuals, of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public	128
2.1. Legal sources and normative density of applicable rules	128
2.2. Content of the rules	131
2.3. Margin of appreciation of authorities in the implementation of the rules	137
G. SUEDE.....	139
1. Regulation of the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public	139
1.1. Legal sources and the normative density of applicable rules.....	139
1.2. Content of the rules	140
1.3. Discretion of the authorities in the implementation of rules.....	141

2. Regulation of the wearing, by individuals, of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public	142
2.1. Legal sources and normative density of applicable rules	142
2.2. Content of the rules	143
2.3. Discretion of authorities in the implementation of the rules.....	147
IV. ANALYSE COMPARATIVE	149
1. Vue d'ensemble par pays	149
1.1. Autriche.....	149
1.2. Allemagne	149
1.3. Belgique	150
1.4. France	151
1.5. Italie	151
1.6. Royaume-Uni	153
1.7. Suède	154
2. Tableaux comparatifs	155
2.1. Affichage des signes religieux	155
2.2. Port des signes religieux	158
3. Réflexions comparatives.....	163
3.1 Définition des signes religieux	163
3.2 Détermination du régime juridique des signes religieux.....	166

EXECUTIVE SUMMARY

L'Institut suisse de droit comparé a été mandaté par l'OFJ pour la réalisation d'une étude sur l'**affichage** et le **port de signes religieux** dans des bâtiments publics et les espaces accessibles au public. L'étude concerne les droits nationaux de l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, l'Italie, le Royaume Uni et la Suède. Elle décrit la réglementation de l'affichage et du port, par des individus, des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public.

L'affichage des signes et symboles religieux

Sur les sept Etats analysés, seule la France dispose d'une législation réglant l'affichage des signes et symboles religieux **dans l'ensemble de l'espace public**. Il s'agit de la loi de 1905 dont l'article 28 pose le principe de l'interdiction de l'affichage des signes et symboles religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit (en prévoyant néanmoins quelques exceptions). Dans les autres Etats, il existe parfois des textes spécifiques aux domaines de l'éducation et de la justice qui réglementent l'affichage des signes religieux.

Concernant les **établissements scolaires**, trois des Etats analysés dans la présente étude n'ont pas de réglementation à ce sujet. Ainsi, au Royaume Uni il n'y a **ni texte légal, ni jurisprudence réglant spécifiquement** l'affichage de signes religieux. C'est aussi le cas en **Suède et en Belgique**. En Suède et en Belgique, la neutralité de l'enseignement (en vigueur dans une intensité variable selon les communautés en Belgique), s'opposerait probablement à un tel affichage. Dans les ordres juridiques qui connaissent une réglementation de l'affichage, on peut distinguer deux types : **l'interdiction d'affichage**, qui découle de la législation générale évoquée ci-dessus en France, et **des dispositions envisageant l'affichage de certains signes**, notamment le crucifix, qui existent en **Italie, en Autriche et dans un Bundesland (Bayern/Bavière) en Allemagne**. En Bavière et en Autriche, les dispositions prévoient l'affichage d'un crucifix alors qu'en Italie, le crucifix est simplement mentionné comme faisant partie de l'équipement des salles de classe. Les tribunaux se sont également prononcés sur cette obligation. En Italie, les dispositions et la pratique d'afficher a été maintenue (selon le *Consiglio di Stato*, en raison de la tradition historique et selon la CEDH, en raison de la marge nationale d'appréciation) alors que le *Bundesverfassungsgericht* allemand a exigé d'introduire la possibilité pour les parents (*Erziehungsberechtigte*) de s'opposer à l'affichage dans des cas individuels. En Autriche, qui a maintenu la disposition en raison de la jurisprudence européenne relative à l'Italie, l'affichage n'est prévu que dans les cas où la majorité des élèves appartient à la religion chrétienne.

Pour l'affichage de signes religieux dans les **tribunaux**, ni la Suède ni le Royaume Uni ni l'Autriche ne prévoient de règles spécifiques (législatives ou jurisprudentielles) à cet égard. En ce qui concerne les ordres juridiques qui réglementent l'affichage, on peut distinguer ceux qui prévoient une interdiction (la France, cf. ci-dessous, et la Belgique, où une circulaire interdit spécifiquement l'affichage des signes religieux dans les tribunaux, sauf exceptions (œuvres d'art)) de ceux (l'Italie et l'Allemagne) où la jurisprudence a introduit une possibilité de s'opposer à l'affichage dans le cas concret. Enfin, en Italie, le crucifix fait partie de l'inventaire des tribunaux sans qu'il y ait une véritable obligation de l'installer dans les salles des tribunaux.

Port des signes et symboles religieux par des individus

Sur les sept Etats analysés, seulement la France et la Belgique se sont dotés d'une législation interdisant la dissimulation du visage dans l'ensemble de l'espace public ce qui conduit concrètement à interdire le port du voile intégral **dans l'ensemble de l'espace public**. En Italie, il est interdit de comparaître dans des lieux publics avec le visage masqué sans justification. La motivation religieuse pour dissimuler le visage sous le voile intégral peut être tenue comme une justification suffisante, mais

l'interprétation n'est pas claire. Dans les autres ordres juridiques, il existe quelques règles et décisions sectorielles qui s'appliquent notamment aux écoles, aux tribunaux ou à l'administration.

Dans le cadre des **écoles**, au Royaume Uni, en Suède, en Italie et en Autriche, il n'y a pas de norme qui règle spécifiquement le port de signes religieux par les enseignants ou les élèves. Dans la majorité de ces ordres juridiques (à l'exception de l'Autriche), les tribunaux ont cependant été confrontés à des situations individuelles. En Belgique, les entités fédérées ont compétence pour réglementer le port des signes religieux ce qui conduit à une variabilité des solutions. Le port des signes religieux est limité dans plusieurs *Bundesländer* en Allemagne et, de manière plus stricte en France, où les agents du service public de l'enseignement ne peuvent porter des signes manifestant leur appartenance religieuse. La législation française paraît être la seule qui affecte le port des signes religieux des élèves. Ainsi, les élèves ne peuvent pas porter des signes manifestant ostensiblement leur appartenance religieuse ; seuls les signes religieux discrets sont autorisés.

En ce qui concerne le port de signes religieux **dans les tribunaux et les bâtiments de l'administration**, ni la Suède, ni l'Autriche ne prévoient de législation sur le port de signes religieux dans ces locaux. En Belgique et en France, les interdictions générales (relatives à la dissimulation du visage dans l'espace public) s'appliquent. Au Royaume Uni, il existe des directives judiciaires (guidance) qui porte sur l'égalité de traitement, notamment sur le port de vêtements religieux. Selon ces règles, le juge peut considérer si le port d'un *niqab* ou la couverture totale du visage peuvent empêcher la participation effective au procès et la garantie d'un procès équitable pour la femme en question et les autres parties au procès.

Une législation spéciale existe parfois pour **les agents de l'Etat**. Ainsi, le droit des fonctionnaires de porter des signes religieux est limité dans la législation de certains *Bundesländer* allemand. En France, l'interdiction pour les juges et autres fonctionnaires de porter des signes religieux découle des règles générales.

Le port des signes religieux s'est donc développé de manière très différente dans les ordres juridiques qui ont fait l'objet de l'étude. Il est ainsi possible de distinguer trois tendances différentes : Premièrement, certains ordres juridiques tels que la France et la Belgique interdisent la dissimulation du visage de manière générale dans l'espace public. Deuxièmement, le port de signes religieux est souvent limité pour certains agents de l'Etat, et cela notamment en raison de la laïcité de l'Etat. De telles limitations existent dans quelques *Bundesländer* allemands, en Belgique et en France. Une troisième tendance, qui est très répandue notamment par rapport au port des signes dans les écoles, est un nombre croissant de décisions judiciaires. Cette variation de régimes peut s'expliquer par les traditions historiques et des sensibilités différentes dans les ordres juridiques analysés.

I. FAITS

Das Bundesamt für Justiz ist mit der Beantwortung des Postulats Aeschi 13.3672 Abklärung religiöser Fragestellungen beauftragt (überwiesen sind nur die Fragen 1 und 2 des Postulats). Die Arbeiten werden begleitet von einer verwaltungsinternen Arbeitsgruppe. Grundlage für die Beantwortung der von NR Aeschi aufgeworfenen Fragen sollen breit angelegte Erhebungen bilden zur Bedeutung und Präsenz religiöser Zeichen und Symbole in öffentlichen Gebäuden und zum Tragen religiöser Zeichen und Symbole. Diese Erhebungen, umfassend die bestehenden rechtlichen Regelungen, die Rechtsprechung, die Fachliteratur und die Medien, andere politische Vorstösse sowie das Vorkommen, sollen im Rahmen eines externen Mandats vorgenommen werden.

Für die Beantwortung des Postulats sollte auch ein rechtsvergleichender Blick in das umliegende Ausland geworfen werden.

II. QUESTIONS ET MÉTHODE

Selon les correspondances entre l'Office fédéral de la justice et l'Institut suisse de droit comparé, l'étude doit traiter des questions suivantes :

- 1. L'affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public**
 - 1.1. Quelles sont les sources de la réglementation relative à l'affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public ? Quelle est la densité normative de cette réglementation ?**
 - 1.2. Quel est le contenu de la réglementation relative à l'affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public (notamment : quelle réglementation pour quels lieux et domaines [école, tribunaux, etc.] ? Quels signes et symboles religieux sont concernés par cette réglementation ? Y a-t-il une différenciation entre les symboles et signes de grande et de petite taille ?) ?**
 - 1.3. Dans la mise en œuvre de la réglementation relative à l'affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public, les autorités disposent-elles d'une marge d'appréciation ? Si oui, quelle est son étendue ?**
- 2. Le port, par des individus, des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public**
 - 2.2. Quelles sont les sources de la réglementation relative au port des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public ? Quelle est la densité normative de cette réglementation ?**
 - 2.3. Quel est le contenu de la réglementation relative au port des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public¹ (notamment : quelle réglementation pour quels lieux et domaines [école, tribunaux,**

¹ Pour la détermination de ces lieux, il convient de se référer à l'article 1, al. 2 de la Loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif (RS 818.31), avec une extension aux rues et places publiques.

etc.] ? Quels signes et symboles religieux sont concernés par cette réglementation ? Y a-t-il une différenciation entre les symboles et signes de grande et de petite taille ?) ?

- 2.4. Dans la mise en œuvre de la réglementation relative au port des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public, les autorités disposent-elles d'une marge d'appréciation ? Si oui, quelle est son étendue ?**

Du point de vue de la méthode, l'étude est constituée de deux parties. La première partie contient sept rapports nationaux préparés sur la base des sources à disposition de l'Institut. La jurisprudence nationale est analysée dans la mesure où celle-ci est pertinente pour interpréter les normes légales ou pour combler des lacunes. L'analyse des décisions de la cour de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait pas partie de l'étude, mais certains cas de cette instance sont mentionnés lorsque ceci est jugé pertinent. La deuxième partie de l'étude se compose d'une réflexion comparative, qui permet une observation « transversale » des sujets les plus importants soulevés dans les rapports nationaux. Finalement, l'étude propose une série de tableaux, qui offrent la possibilité d'avoir un aperçu comparatif de la situation dans les différentes juridictions.

III. ANALYSE

A. ALLEMAGNE

1. Anbringen religiöser Symbole in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen

Das Anbringen religiöser Symbole in öffentlichen Räumen ist für den Schulbereich im Bundesland Bayern im bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen geregelt. Die anderen Bundesländer haben eine solche Regelung nicht erlassen. Für andere Räumlichkeiten als Schulen haben weder das Land Bayern noch die anderen Bundesländer eine gesetzliche Regelung getroffen. In diesen nicht gesetzlich geregelten Bereichen hat die Rechtsprechung in Einzelfällen über die Zulässigkeit von religiösen Symbolen im öffentlichen Raum entschieden. Ein generelles Verbot lässt sich den Entscheidungen nicht entnehmen. Je mehr der/die Einzelne aufgrund staatlich geschaffenen Zwangs keine Möglichkeit hat, sich dem Symbol zu entziehen, desto eher gehen die Gerichte jedoch vom Recht des/der Einzelnen aus, das Entfernen des Symbols zu verlangen.

Dabei ist zu beachten, dass die im Folgenden dargestellten Grundsätze keine Anwendung finden, wenn es sich um das private Anbringen religiöser Symbole in öffentlichen Räumen handelt. Religiöse Aktivitäten der Bürger gestattet der Staat auch in seinen eigenen Räumen, sodass beispielsweise ein Kreuz im Klassenzimmer angebracht werden kann, wenn sich alle Eltern und Schüler/-innen darüber einig sind. Lediglich wenn sich Bürger/-innen im staatlichen Raum streiten, muss der Staat gemäss den nachfolgend dargestellten Grundsätzen schützend einschreiten.²

1.1. Quellen und Regelungsdichte

1.1.1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die Regelungen des Grundgesetzes bilden die verfassungsrechtliche Grundlage für das Verhältnis zwischen Bürger/-in und Staat im Hinblick auf die Glaubensfreiheit. Hieraus haben sich bestimmte Gebote und Verbote des Staates entwickelt, die die Glaubensfreiheit der Bürger/-innen garantieren sollen und die sie vor staatlichen Eingriffen in dieses Recht schützen sollen.³ Das Grundgesetz ist **bundesweit verbindliches Recht**.

Aus Artikel 4 Absatz 1 und 2 Grundgesetz (GG), ergänzt durch Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 136 Absatz 4 Weimarer Reichsverfassung (WRV)⁴ leitet sich das **Recht auf Religionsfreiheit und das Recht auf Freiheit von Glaubenszwang** ab.⁵

² M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 137.

³ M. Germann, in V. Epping & C. Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, München, C. H. Beck, 2015, Art. 4 GG Rn. 36 und 37.

⁴ Die Weimarer Reichsverfassung ist in Deutschland nicht mehr gültig. Lediglich aufgrund der Verweisung des Art. 140 GG auf bestimmte Artikel der Weimarer Reichsverfassung sind diese bestimmten Artikel noch anwendbar.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 16.05. 1995 – 1 BvR 1087/91; M. Germann, in V. Epping & C. Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, München, C. H. Beck, 2015, Art. 4 GG Rn. 21 und 21.5; S. Koriath, in T. Maunz & G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 73. Ergänzungslieferung, C. H. Beck, München, 2014, Art. 136 WRV Rn. 108.

Artikel 4 GG in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG garantiert das **Erziehungsrecht der Eltern** in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht.⁶ Das Recht ist dabei begrenzt durch Artikel 7 Absatz 1 GG, der im Schulwesen dem **Staat** ein **Erziehungsrecht** zuweist.⁷

Das **staatliche Neutralitätsgebot**, wonach der Staat sich mit keiner bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren darf, ergibt sich aus einer Gesamtschau der Artikel 4, Artikel 3 Absatz 3 und Artikel 33 Absatz 1 GG sowie Artikel 136 Absatz 1 und Absatz 4 und Artikel 137 Absatz 1 WRV in Verbindung mit Artikel 140 GG.⁸

Die Grundrechte sind Abwehrrecht des/der Bürgers/-in gegen den Staat.⁹ Ihre Schranken findet die Religions- und Weltanschauungsfreiheit nach Artikel 4 GG nur im Verfassungsrecht, also anderen Werten von Verfassungsrang, mit denen die Ausübung der Glaubensfreiheit im Einzelfall kollidiert. Bei Konflikten zwischen der Glaubensfreiheit und anderen Verfassungsrechtsgütern muss der Staat eine Abwägung vornehmen. Unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte und Heranziehung des Toleranzgebots muss er bei Kollisionen verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen einen **schonenden Ausgleich** suchen.¹⁰ Eingriffe der ausführenden Gewalt bedürfen jedoch in jedem Fall einer gesetzlichen Ermächtigung. Das ergibt sich aus den allgemeinen Regeln über den Vorbehalt des Parlamentsgesetzes, Artikel 20 GG.¹¹

Die Bundesrepublik Deutschland besteht aus 16 Bundesländern, die auch jeweils eine eigene Verfassung haben. Zudem sind die Bundesländer zum Erlass von Gesetzen befugt, sofern das Grundgesetz die zu regelnde Materie nicht ausdrücklich der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zuweist.¹²

Auch die Landesverfassungen der Bundesländer gewährleisten die Glaubensfreiheit. Teilweise regeln die Landesverfassungen diese ausdrücklich¹³, teilweise nehmen sie Bezug auf die Grundrechte des Grundgesetzes¹⁴. Lediglich die Verfassung des Landes Hamburg enthält keine Regelung, dort gilt die Glaubensfreiheit des Grundgesetzes als bundesweit verbindliches Recht. Soweit die Landesverfassungen selbst oder durch Bezugnahme die Glaubensfreiheit gewähren und damit gleichlautend mit dem Grundgesetz sind, bleibt die Landesverfassung neben dem Grundgesetz anwendbar. Die Länder können ihre Verfassungen als Massstab für ihre Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung nehmen.¹⁵

⁶ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

⁷ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

⁸ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

⁹ M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 115.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 28.03.2002 – 2 BvR 307/01.

¹¹ M. Germann, in V. Epping & C. Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, München, C. H. Beck, 2015, Art. 4 GG Rn. 49.

¹² Art. 70 Abs. 1 GG.

¹³ Art. 107 BayVerf (Bayern); Art. 29 BlnVerf (Berlin); Art. 13 BbgVerf (Brandenburg); Art. 4 BremVerf (Bremen); Art. 9 HV (Hessen); Art. 8 RhPfVerf (Rheinland-Pfalz); Art. 4 SLVerf (Saarland); Art. 19 SaVerf (Sachsen); Art. 9 LSAVerf (Sachsen-Anhalt); Art. 39 ThürVerf (Thüringen).

¹⁴ Art. 2 Abs. 1 LV BW (Baden-Württemberg); Art. 8 Abs. 3 MVVerf (Mecklenburg-Vorpommern); Art. 3 Abs. 2 NV (Niedersachsen); Art. 4 Abs. 1 NRWVerf (Nordrhein-Westfalen); Art. 3 SHVerf (Schleswig-Holstein).

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 29.01.1974 – 2 BvN 1/69.

1.1.2. Einfachgesetzliche Regelungen

Konkrete Regelungen wie Gebote oder Verbote, religiöse Symbole in öffentlichen Räumen anzubringen, können in formellen Gesetzen niedergelegt sein. Eine solche konkrete Regelung gibt es lediglich in Bayern, wo das Anbringen von Kreuzen in Schulklassen vorgeschrieben ist.

Das Schulrecht ist gemäss Artikel 70 GG Teil der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Das Grundgesetz räumt den Ländern bei der Regelung des Schulrechts einen umfassenden Gestaltungsspielraum ein. Artikel 7 GG garantiert auch in Bezug auf weltanschaulich-religiöse Aspekte den Ländern eine grundsätzlich selbständige und freie Ausgestaltung des Schulwesens.¹⁶ Die Gesetze sind in den jeweiligen Bundesländern verbindliches Recht.

In **Artikel 7 Absatz 4 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG)**¹⁷ findet sich eine Regelung, wonach in allen Klassenräumen der Grundschule¹⁸ ein Kreuz anzubringen ist. Dabei besteht die Möglichkeit eines/einer jeden Erziehungsberechtigten, dem Anbringen des Kreuzes zu widersprechen. Diese gesetzliche Regelung ist das Ergebnis einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1995¹⁹ zu § 13 Absatz 1 Satz 3 der Schulordnung für die Volksschulen in Bayern (VSO) alte Fassung²⁰, nach welcher ausnahmslos in jedem Klassenzimmer ein Kreuz anzubringen war. Die Volksschulordnung ist eine vom Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus erlassene Rechtsverordnung, die auf einer Ermächtigung im Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) und im (inzwischen aufgehobenen) Volksschulgesetz beruht. § 13 VSO wurde vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstosses gegen Artikel 4 GG für verfassungswidrig erklärt.²¹ Der bayerische Verfassungsgerichtshof erklärte 1997 den daraufhin erlassenen Artikel 7 Absatz 3 BayEUG²² aufgrund der darin enthaltenen Widerspruchsregelung für mit der bayerischen Verfassung vereinbar.²³ Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zwei Jahre später festgestellt, dass die Norm nicht gegen Bundesverfassungsrecht verstösst.²⁴

Die Schulgesetze der anderen Länder sehen eine solche Regelung nicht vor.

1.1.3. Rechtsprechung

Inhalt und Schranken der Grundrechte wurden im Laufe der Zeit durch Wissenschaft und die Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, entwickelt und konkretisiert.²⁵ Einzelfragen hinsichtlich der Vereinbarkeit von religiösen Symbolen in öffentlichen Räumen mit der Glaubensfreiheit des/der Einzelnen sind daher weniger in gesetzlichen Regelungen als in gerichtlichen Entscheidungen zum Schutzzumfang dieses Grundrechts zu finden. Zu nennen sind insbesondere

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

¹⁷ Art. 7 Abs. 3 BayEUG a.F. mit selbem Inhalt.

¹⁸ Die Grundschule umfasst die ersten vier Schuljahre.

¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

²⁰ § 13 Abs. 1 S. 3 BayVSO a.F.: „In jedem Klassenzimmer ist ein Kreuz anzubringen.“

²¹ Diese Entscheidung ist nicht einstimmig ergangen. Abweichende Meinung Richter Seidel und Söllner und Richterin Haas in Sondervotum zu BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, die einen Verstoß gegen Art. 4 GG ablehnen.

²² Jetzt Art. 7 Abs. 4 BayEUG mit selbem Inhalt.

²³ BayVerfGH, Beschluss vom 01.08.1997 – 6-VII-96 u.a.

²⁴ BVerwG, Urteil vom 21.04.1999 – 6 C 18-98.

²⁵ F. Hufen, Entstehung und Entwicklung der Grundrechte, NJW 1999 S. 1504 ff., S. 1507.

Entscheidungen zu religiösen Symbolen in Gerichtssälen²⁶, in Schulen²⁷ und in Sitzungsräumen des Kreistages²⁸.

1.2. Inhalt der Regelungen

1.2.1. Definition des religiösen Symbols

Eine allgemeingültige Definition des religiösen Symbolen gibt es nicht.

Das Bundesverfassungsgericht²⁹ stellt bei der Frage, ob äusseren Zeichen ein religiöser oder weltanschaulicher Gehalt zukommt, auf die **Wirkung des verwendeten Ausdrucksmittels** sowie **alle dafür in Betracht kommenden Deutungsmöglichkeiten** ab.

Das **Kreuz** sei Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung und nicht etwa nur Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur. Es sei geradezu **das spezifische Glaubenssymbol** des Christentums. Für den/die Nichtchristen/-in sei das Kreuz gerade wegen der Bedeutung, die ihm das Christentum beilege und die es in der Geschichte gehabt habe, sinnbildlicher Ausdruck bestimmter Glaubensüberzeugungen und Symbol ihrer missionarischen Ausbreitung.³⁰

1.2.2. Grundgesetzliche Regelungen

Artikel 4 GG schützt in Absatz 1 „die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses“. In Absatz 2 gewährleistet er „die ungestörte Religionsausübung“. Die Entscheidung für oder gegen einen Glauben ist danach Sache des/der Einzelnen, nicht des Staates. Die Glaubensfreiheit gewährleistet dem/der Einzelnen das Recht, einen Glauben ohne staatliche Einschränkungen auszuüben. Dies erfasst sowohl das Recht, kultische Handlungen, die der eigene Glaube vorschreibt, durchzuführen, als auch umgekehrt das Recht, an Glaubensbekundungen anderer Religionen nicht teilzunehmen.³¹ Diese positive und negative Freiheit erfasst auch religiöse Symbole. Es besteht zwar grundsätzlich kein Recht darauf, im gesellschaftlichen Leben von jeglichen religiösen Bekundungen oder Symbolen anderer verschont zu bleiben, jedoch sind hiervon Situationen zu unterscheiden, die der Staat geschaffen hat und denen der/die Einzelne nicht ohne weiteres ausweichen kann. In solchen Situationen wird der/die Einzelne genötigt, religiöse Bekundungen eines nicht geteilten Glaubens ohne Ausweichmöglichkeit hinzunehmen.³² Dies gilt insbesondere für Lebensbereiche, die aus sozialen oder politischen Gründen vom Staat allein geregelt werden und sich der gesellschaftlichen Selbstorganisation entziehen.³³ Für eine mögliche Verletzung der negativen Glaubensfreiheit kommt es auch nicht auf einen bestimmten Grad der Beeinträchtigung an.

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 17.07.1973 – 1 BvR 308/69.

²⁷ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91; Bayerischer Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH), Beschluss vom 01.08.1997 – 6-VII-96 u.a.; Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 21.04.1999 – 6 C 18-98, dargestellt im Rahmen des jeweils einschlägigen Schulgesetzes.

²⁸ Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel, Beschluss vom 04.02.2003 – 8 TG 3476/02.

²⁹ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

³⁰ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91; BVerfG, Beschluss vom 17.07.1973 – 1 BvR 308/69; anders BayVerfGH, Beschluss vom 01.08.1997 – 6-VII-96 wonach das Kreuz auch als „überkonfessioneller Ausdruck der vom Christentum massgeblich geprägten Werte und Normen der abendländischen Kultur und Tradition“ verstanden werden könne.

³¹ C. Starck, in C. Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage, Franz Vahlen, München, 2010, Art. 4 Rn. 25.

³² BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

³³ BVerfG, Beschluss vom 17.12.1975 – 1 BvR 63/68.

Selbst sich für Aussenstehende als geringfügig darstellende Beeinträchtigungen können grundrechtserheblich sein, da die Grundrechte gerade auch Menschen schützen sollen, die sensibel reagieren.³⁴

Dem Staat obliegt im Rahmen des Schulwesens auch die Pflicht, das Recht der Eltern aus Artikel 4 GG in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG zur **Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht** zu respektieren. Die Eltern haben das Recht, ihre Kinder nach der eigenen religiösen Überzeugung zu erziehen und ihnen die eigenen Werte und Anschauungen zu vermitteln. Dementsprechend können Eltern ihre Kinder von Glaubensüberzeugungen fernhalten, die nicht ihrer eigenen entsprechen und die ihnen falsch oder schädlich erscheinen.³⁵ Jedoch enthält Artikel 6 GG keinen ausschliesslichen Erziehungsanspruch der Eltern. Der Staat, dem Artikel 7 Absatz 1 GG die Aufsicht über das gesamte Schulwesen überträgt, übt in der Schule einen **eigenen Erziehungsauftrag** aus. Wie dieser im Einzelnen zu erfüllen ist, unterliegt unter Berücksichtigung der grundgesetzlich garantierten Glaubensfreiheit der Gestaltungsfreiheit der Länder. Dabei lässt dieser Erziehungsauftrag religiöse Einflüsse unter Wahrung des Erziehungsrechts der Eltern durchaus zu.³⁶

Aus Artikel 4 in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 3, Artikel 33 Absatz 1 GG sowie Artikel 136 Absatz 1 und Absatz 4 und Artikel 137 Absatz 1 WRV in Verbindung mit Artikel 140 GG ergibt sich das Gebot des Staates, in Glaubensfragen **Neutralität** zu bewahren. Der Staat darf sich nicht mit einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft identifizieren, auch nicht wenn er mit ihnen zusammenarbeitet oder sie fördert. Er muss alle Glaubensgemeinschaften gleich behandeln.³⁷ Dabei ist keine distanzierende Haltung im Sinne strikter Trennung von Staat und Kirche erforderlich, sondern es genügt eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermassen fördernde Haltung.³⁸

1.2.3. Einfachgesetzliche Regelungen

Allein das bayerische Schulgesetz enthält eine Regelungen bezüglich des Anbringens von Kreuzen in Klassenräumen.

Artikel 7 Absatz 4 Satz 1 BayEUG³⁹ sieht das grundsätzliche Gebot vor, in jedem Klassenraum der bayerischen Grundschulen ein Kreuz anzubringen. Dabei besteht die Möglichkeit, eines/einer jeden Erziehungsberechtigten, der **Anbringung des Kreuzes aus ernsthaften und einsehbaren Gründen des Glaubens oder der Weltanschauung zu widersprechen**. Der/die Schulleiter/-in versucht daraufhin, eine gütliche Einigung zu erzielen beziehungsweise eine Regelung zu treffen, die die widerstreitenden Interessen in einen gerechten Ausgleich bringt. Das ausnahmslose Gebot, in Klassenräumen ein Kreuz anzubringen, ist hingegen verfassungswidrig.

³⁴ M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 120.

³⁵ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

³⁶ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

³⁹ Art. 7 Abs. 4 BayEUG: „*Angesichts der geschichtlichen und kulturellen Prägung Bayerns wird in jedem Klassenraum ein Kreuz angebracht. Damit kommt der Wille zum Ausdruck, die obersten Bildungsziele der Verfassung auf der Grundlage christlicher und abendländischer Werte unter Wahrung der Glaubensfreiheit zu verwirklichen. Wird der Anbringung des Kreuzes aus ernsthaften und einsehbaren Gründen des Glaubens oder der Weltanschauung durch die Erziehungsberechtigten widersprochen, versucht die Schulleiterin bzw. der Schulleiter eine gütliche Einigung. Gelingt eine Einigung nicht, hat sie bzw. er nach Unterrichtung des Schulamts für den Einzelfall eine Regelung zu treffen, welche die Glaubensfreiheit des Widersprechenden achtet und die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen aller in der Klasse Betroffenen zu einem gerechten Ausgleich bringt; dabei ist auch der Wille der Mehrheit, soweit möglich, zu berücksichtigen.*“

1.2.3.1. Verfassungswidrigkeit eines ausnahmslosen Gebotes von Kreuzen in Schulklassen.

Der frühere § 13 BayVSO sah neben der unbedingten Pflicht zum Anbringen eines Kreuzes eine solche Widerspruchslösung nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht hat die Norm wegen Verstosses gegen die Glaubensfreiheit der Schüler/-innen⁴⁰ und gegen das Erziehungsrecht der Eltern⁴¹ sowie gegen das staatliche Neutralitätsgebot⁴² für nichtig erklärt.⁴³

Es hat ausgeführt, das Kreuz zwingt die Schüler/-innen während des Unterrichts von Staats wegen, „**unter dem Kreuz zu lernen**“. Durch diesen Zwang unterscheidet sich das Anbringen von Kreuzen in Klassenzimmern von der im Alltagsleben häufig auftretenden Konfrontation mit religiösen Symbolen der verschiedensten Glaubensrichtungen. Die Konfrontation beruhe sogar aufgrund der Schulpflicht auf einem notfalls mit Sanktionen durchsetzbaren Zwang.

Von dem Kreuz als dem **spezifischen Symbol des christlichen Glaubens** gehe eine Einwirkung auf die Schüler/-innen aus. Das Schulgeschehen sei darauf angelegt, die Persönlichkeitsentfaltung der Schüler/-innen umfassend zu fördern und insbesondere auch das Sozialverhalten zu beeinflussen. Das Bundesverfassungsgericht sieht im Kreuz einen „appellativen Charakter“ und verweist darauf, die hierdurch vermittelten Inhalte den Schülern würden als „**vorbildhaft und befolgungswürdig**“ dargestellt. Gerade Schüler/-innen seien aufgrund ihres Alters besonders beeinflussbar und noch nicht in der Lage, ihnen vermittelte Inhalte selbst kritisch zu hinterfragen und selbständige Standpunkte zu bilden.

Das vorbehaltlos gewährte Grundrecht der Glaubensfreiheit könne nur durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden, wobei der Konflikt zwischen den widerstreitenden Interessen nach dem **Grundsatz der sogenannten praktischen Konkordanz** zu lösen sei. Dieser Grundsatz fordere, einen möglichst schonenden Ausgleich zwischen allen Interessen zu finden.

Der Glaubensfreiheit stehe das Erziehungsrecht des Staates aus Artikel 7 GG gegenüber. Dieses Recht verlange vom Staat nicht, bei der Erfüllung des Erziehungsauftrages völlig auf religiös-weltanschauliche Bezüge zu verzichten. Dies sei schön deshalb nicht möglich, weil gewisse Wertüberzeugungen kulturell vermittelt und in der Gesellschaft verwurzelt seien, so dass sich auch der Staat nicht völlig davon lösen könne. Der christliche Glaube habe die Gesellschaft stets geprägt. Christliche Bezüge bei der Gestaltung des Schulwesens seien daher möglich, jedoch dürfe dabei das „**unerlässliche Minimum an Zwangselementen**“ nicht überschritten werden. Dies habe insbesondere zur Folge, dass die Schule im religiös-weltanschaulichen Bereich **nicht missionarisch** tätig werden und **christliche Glaubensinhalte nicht als verbindlich** darstellen dürfe. Das Anbringen von Kreuzen überschreite diese Grenze. Das Kreuz sei als das spezifische Symbol des Christentums zu werten, es sei nicht lediglich ein allgemeines Zeichen abendländischer Kulturtradition.

Das Anbringen des Kreuzes rechtfertige sich auch nicht aus der **positiven Glaubensfreiheit der Eltern und Schüler/-innen christlichen Glaubens**. Es sei mit dem Gebot praktischer Konkordanz nicht vereinbar, die Empfindungen Andersdenkender völlig zurückzudrängen. Schüler/-innen christlichen Glaubens hätten über den Religionsunterricht und freiwillige Andachten hinaus keinen Anspruch darauf, auch in anderen Fächern unter dem Symbol ihres Glaubens lernen zu können.

⁴⁰ Art. 4 GG.

⁴¹ Art. 4 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

⁴² Art. 4 i.V.m. Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 1 GG sowie Art. 136 Abs. 1 und Abs. 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG.

⁴³ BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91; gegen eine Verletzung der negativen Glaubensfreiheit und des staatlichen Neutralitätsgebots C. Starck, in C. Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage, Franz Vahlen, München, 2010, Art. 4 Rn. 28.

1.2.3.2. Verfassungskonformität der Widerspruchslösung

Der anschliessend erlassene Artikel 7 Absatz 3 BayEUG⁴⁴ war in den Jahren 1997 und 1999 Gegenstand gerichtlicher Überprüfung.⁴⁵ Dabei wurde sowohl seine Vereinbarkeit mit der bayerischen Verfassung als auch mit dem Grundgesetz festgestellt.

Der **bayerische Verfassungsgerichtshof** sieht in der Vorschrift weder einen Verstoss gegen die Glaubensfreiheit des Artikel 107 der bayerischen Landesverfassung (BV) noch gegen das Neutralitätsgebot aus Artikel 107 i.V.m Artikel 118 und Artikel 142 BV.⁴⁶ Mit der Widerspruchsmöglichkeit habe der Gesetzgeber den Konfliktfall in zulässiger Weise mitgeregelt.

Massgeblich sei zunächst, dass der Staat Bayern von Verfassungen wegen seine kulturelle Überlieferung zu schützen habe.⁴⁷ Das Land Bayern sei **in der christlich-abendländischen Tradition verwurzelt**. Von Bedeutung sei an dieser Stelle zudem, dass die bayerische Verfassung im Rahmen der Kulturhoheit der Länder ausdrücklich für den Schulbereich bestimme, dass die Schüler/-innen unter Berücksichtigung des Toleranzgebots⁴⁸ nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse zu unterrichten seien⁴⁹ und dass oberste Bildungsziele die Ehrfurcht vor Gott und die Achtung vor religiöser Überzeugung anderer seien⁵⁰. Auch habe die christliche Religion in Bayern eine hohe gesellschaftliche Bedeutung, so dass der Staat bei der Regelung der Schulpflicht berücksichtigen dürfe, wie das von ihm organisierte Schulwesen bei den Eltern akzeptiert werde.

Es sei verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass der negativen Glaubensfreiheit von nicht-christlichen Schülern/-innen und Eltern kein absoluter Vorrang eingeräumt werde, sondern sich der Gesetzgeber für eine Widerspruchslösung entschieden habe. Hierdurch werde den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts, dass die Konfrontation mit einem religiösen Symbol nicht mit Zwang und Unausweichlichkeit verbunden sein dürfe, ausreichend Rechnung getragen.

Dass bei der Konfliktlösung „der Wille der Mehrheit zu berücksichtigen“ sei, verstosse auch nicht gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des schonenden Ausgleichs. Aus dem Wortlaut am Ende des § 7 Absatz 3 BayEUG a.F.⁵¹ ergebe sich nur, dass der Wille der Mehrheit „auch“ zu berücksichtigen sei. Darüber sei er nur „soweit möglich“ zu berücksichtigen und ferner die Glaubensfreiheit des/der Widersprechenden „zu achten“. Im Konfliktfall könne sich damit durchaus der/die Widersprechende durchsetzen, wenn die Konfrontation mit dem Kreuz zu einer unzumutbaren Belastung führe und sich kein weniger einschneidende Weg finde, um den Konflikt zu lösen.

In der **Widerspruchslösung** liege ein **zumutbares Mittel zur Ausübung der eigenen Rechte**. Die negative Glaubensfreiheit schütze den/die Einzelnen/-e zwar davor, seine/ihre religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisse nach aussen tragen zu müssen. Der/Die Schulleiter/-in könne die gebotene Abwägung aber nicht vornehmen, wenn vom/von der Widersprechenden nicht verlangt werden könne, Gründe für sein/ihr Verlangen anzugeben. Andernfalls bestehe sogar die Möglichkeit, die Abnahme des Kreuzes rechtsmissbräuchlichen zu verlangen. Das Toleranzgebot⁵² des/der Einzelnen verlange zudem auch von derjenigen Person, die selbst Toleranzgewährung verlange, selbst solche

⁴⁴ Jetzt Art. 7 Abs. 4 BayEUG mit selbem Inhalt.

⁴⁵ BayVerfGH, Beschluss vom 01.08.1997 – 6-VII-96 u.a.; BVerwG, Urteil vom 21.04.1999 – 6 C 18-98.

⁴⁶ BayVerfGH, Beschluss vom 01.08.1997 – 6-VII-96 u.a.

⁴⁷ Art. 3 Abs. 2 BV.

⁴⁸ Art. 136 Abs. 1 BV.

⁴⁹ Art. 135 S. 2 BV.

⁵⁰ Art. 131 Abs. 2 BV.

⁵¹ Jetzt Art. 7 Abs. 4 S. 4 a.E.: „... dabei ist auch der Wille der Mehrheit, soweit möglich, zu berücksichtigen“.

⁵² Art. 7 Abs. 1, Art. 136 Abs. 1 BV.

auszuüben. Damit könnten sich Andersdenkende nicht ohne weiteres und ohne Angabe von Gründen über die Mehrheit hinwegsetzen.

Der/Die widersprechende Person müsse ihre Gründe auch nicht umfassend offenbaren oder sich gar rechtfertigen. Die Gründe müssen lediglich in **objektiv nachvollziehbarer Weise** dargelegt werden, sodass sich hieraus ein Zusammenhang mit dem Ziel des Widerspruchs ergebe und sich ableiten lasse, in welchem Umfang tatsächlich ein **ernsthafter und unausweichlicher Gewissenskonflikt** bestehe.

Eine Verletzung des staatlichen Neutralitätsgebotes⁵³ liege nicht vor, weil das Kreuz schon **kein staatliches Bekenntnis** zu den durch das Symbol des Kreuzes ausgedrückten Glaubensinhalten sei. Die Konfliktlösung zeige vielmehr, dass eine staatliche Identifikation nicht gewollt sei und anderen Überzeugungen Raum gegeben werde. Erst wenn vom/von der Schüler/-in eine bejahende Haltung oder aktives Handeln abverlangt würde, sei dies mit der Verfassung nicht mehr vereinbar.

Das **Bundesverwaltungsgericht**⁵⁴ hat die Rechtsprechung des bayerischen Verfassungsgerichtshofes im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Vorschrift mit Bundesverfassungsrecht bestätigt. Mit derselben Argumentation wie der bayerische Verfassungsgerichtshof kommt es zu dem Ergebnis, dass kein Verstoss gegen die Glaubensfreiheit⁵⁵ und das staatliche Neutralitätsgebot⁵⁶ vorliegt. Es hat zudem erweiternd darauf hingewiesen, hinsichtlich der Begründung des/der Widersprechenden dürfe nicht einmal gefordert werden, dass die Begründung objektiv nachvollziehbar sei. Das gesetzliche Erfordernis der Darlegung „einsehbarer“ Gründe dürfe aufgrund verfassungskonformer Auslegung nur so verstanden werden, dass die Darlegung des/der Widersprechenden einen **subjektiv ernsthaften Zusammenhang** zwischen der individuell-subjektiven Weltanschauung und dem Widerspruch gegen das Kreuz erkennen lassen müsse.

1.2.4. Rechtsprechung

Hinsichtlich des Anbringens von religiösen Symbolen in anderen öffentlichen Räumen als Schulen gibt es in keinem Bundesland gesetzliche Regelungen. Die betreffenden Ver- und Gebote wurden in Einzelfallentscheidungen durch die Rechtsprechung entwickelt. Im Wesentlichen wird darauf abgestellt, dass das Kreuz als symbolischer Inbegriff des christlichen Glaubens einen/eine Andersdenkenden/-e unzumutbar beeinträchtigen könne, soweit dies mit einem Zwang zur Identifizierung einhergehe. Dies sei insbesondere der Fall in Situationen, die vom Staat geschaffen würden und denen sich die/der Einzelne nicht ohne Weiteres entziehen könne.

1.2.4.1. Gerichtssaal

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1973⁵⁷ entschieden, der Zwang, entgegen der eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung in einem mit einem Kreuz ausgestatteten Gerichtssaal verhandeln zu müssen, **könne das Grundrecht der Glaubensfreiheit eines Prozessbeteiligten aus Artikel 4 GG verletzen**.⁵⁸ Dabei hat das Gericht jedoch **kein allgemeines Verbot** von Kreuzen in Gerichtssälen ausgesprochen.

⁵³ Art. 107 i.V.m Art. 118 und Art. 142 BV.

⁵⁴ BVerwG, Urteil vom 21.04.1999 – 6 C 18-98.

⁵⁵ Art. 4 GG.

⁵⁶ Art. 4 i.V.m. Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 1 GG sowie Art. 136 Abs. 1 und Abs. 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss vom 17.07.1973 – 1 BvR 308/69.

⁵⁸ Dem folgend M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 115; für ein allgemeines Verbot E. Fischer, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 17.07.1973 – 1 BvR 308/69, NJW 1974, S. 1185 ff., S. 1185; ein Verbot ablehnend C. Starck, in C. Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage, Franz Vahlen, München, 2010, Art. 4 Rn. 25;

Meist werde das Anbringen eines Kreuzes im Gerichtssaal, sofern es nicht der künstlerischen Ausschmückung diene, damit gerechtfertigt, es solle einem/einer Eidespflichtigen als Schwurgegenstand zur Verfügung gestellt werden. Das bloße Bereitstellen von Schwurkreuzen auf Verlangen von Eidespflichtigen begegne keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Allerdings vermittle das ständige Vorhandensein eines Kreuzes im Gerichtssaal den Eindruck, hierdurch solle eine enge Verbundenheit mit dem christlichen Glauben bekundet werden.

Das Gericht lässt dabei offen, ob vom blossen Vorhandensein eines Kreuzes eine allgemeine Beeinträchtigung Andersdenkender einhergeht. Allerdings könne das „**Verhandeln unter dem Kreuz**“ durchaus **im Einzelfall** eine unzumutbare Beeinträchtigung darstellen. Es werde hierdurch ein Zwang geschaffen, in einem rein weltlichen Bereich eine als Identifizierung empfundene Ausstattung zu dulden.

Dieser Zwang sei geeignet, das Grundrecht der Glaubensfreiheit zu beeinträchtigen. Das als unverletzlich gewährleistete Grundrecht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit müsse wegen seiner engen Beziehung zur Menschenwürde als dem obersten Wert im System der Grundrechte extensiv ausgelegt werden. Das in ihm verkörperte Freiheitsrecht, von staatlichen Zwängen in weltanschaulich-religiösen Fragen unbehelligt zu bleiben, könne einen Minderheitenschutz **selbst vor verhältnismässig geringfügigen Beeinträchtigungen rechtfertigen**.⁵⁹ Dies sei jedenfalls dort der Fall, wo, wie im Bereich staatlicher Gerichtsbarkeit, die Inanspruchnahme dieses Schutzes nicht mit den Rechten einer Bevölkerungsmehrheit zur Ausübung ihrer Glaubensfreiheit kollidieren könne.

1.2.4.2. Sitzungssaal des Kreistages

Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hat sich Anfang des Jahres 2003⁶⁰ mit der Entfernung eines Kreuzes aus dem Sitzungssaal eines Kreistages in Hessen befasst. Er hat entschieden, einem Kreistagsmitglied stehe wegen des kommunalen Zwangs zur Sitzungsteilnahme auf Grund seiner negativen Bekenntnisfreiheit ein **Anspruch auf Entfernen eines im Sitzungssaal des Kreistages dauerhaft angebrachten Kreuzes** zu.⁶¹

Das Gericht hat zunächst darauf hingewiesen, aus den Entscheidungen zu Kreuzen in Klassenzimmern könne nicht geschlossen werden, dass die negative Bekenntnisfreiheit nur Minderjährigen zustehe. Es seien durchaus auch Erwachsene vor staatlichen Beeinträchtigungen in weltanschaulich-religiösen Fragen geschützt. Die leichte Beeinflussbarkeit von Minderjährigen sei lediglich ein Begründungselement unter mehreren für die Gerichte gewesen, das Anbringen eines Kreuzes im Klassenzimmer als unzulässige staatliche Glaubensbekundung anzusehen.

Entscheidend sei vielmehr, dass es sich ebenso wie im Falle der Kreuze in Klassenzimmern um eine Situation handle, welcher die einzelne Person nicht ausweichen könne, sondern in der sie sich befinden müsse. Dies sei notfalls **mit Zwang durchsetzbar** und bei Zuwiderhandlungen **mit Sanktionen verbunden**. Im Falle der Klassenzimmer resultiere dies aus der allgemeinen Schulpflicht und vorliegend aus der Pflicht der Kreistagsmitglieder zur Sitzungsteilnahme gemäss § 60 HessGO in Verbindung mit § 32 HessKreisO und § 3 der Geschäftsordnung des Kreistages des betreffenden Kreises. Dies führe zu einer **Unausweichlichkeit** und nicht lediglich zu einer flüchtigen Konfrontation mit religiösen Symbolen im Alltag.

W. Rüfner, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 17.07.1973 – 1 BvR 308/69, NJW 1974, S. 491 ff., S. 491.

⁵⁹ So auch M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 120.

⁶⁰ VGH Kassel, Beschluss vom 04.02.2003 – 8 TG 3476/02.

⁶¹ Dem folgend C. Starck, in C. Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage, Franz Vahlen, München, 2010, Art. 4 Rn. 25; M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 115.

Ebenso hat das Gericht die Bedeutung des Kreuzes als Glaubenssymbol des Christentums hervorgehoben. Die Ausstattung eines Raumes mit einem Kreuz werde als **gesteigertes Bekenntnis des Besitzers zum christlichen Glauben** verstanden und als **Symbol einer missionarischen Ausbreitung** interpretiert. Der Konflikt zwischen negativer und positiver Glaubensfreiheit lasse sich auch nicht nach dem Mehrheitsprinzip lösen. Artikel 4 GG diene in besonderem Masse gerade dem Minderheitenschutz und verleihe Grundrechtstragenden auch keinen uneingeschränkten Anspruch darauf, ihre Glaubensüberzeugung im Rahmen staatlicher Institutionen zu betätigen.

1.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen

Die entscheidungsberechtigte beziehungsweise –verpflichtete Stelle verfügt über einen Beurteilungsspielraum bei der Frage, ob die negative Glaubensfreiheit Andersdenkender so schwer wiegt, dass die Entfernung eines religiösen Symbols aus einem öffentlichen Raum gefordert werden kann. Dies ergibt sich aus den weiten Formulierungen in den entsprechenden Gesetzen und der einzelfallabhängigen Rechtsprechung.

Hinsichtlich der Konfliktlösungsregelung in Artikel 7 Absatz 4 Satz 3 und 4 BayEUG muss der/die Schulleiter/-in einen schonenden Ausgleich finden zwischen den widerstreitenden Grundrechtspositionen. Dies erfordert zunächst eine Beurteilung, ob „aus ernsthaften und einsehbaren Gründen“ widersprochen wurde. Anschliessend muss der/die Schulleiter/-in eine gütliche Einigung finden beziehungsweise „für den Einzelfall eine Regelung treffen, welche die Glaubensfreiheit des Widersprechenden achtet und die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen aller in der Klasse Betroffenen zu einem gerechten Ausgleich bringt“. Es ist gesetzlich nicht definiert, welche Gründe ernsthaft und einsehbar sind, sodass dem/der Schulleiter/-in ein Beurteilungsspielraum eröffnet ist. Zudem hängt die Art des angemessenen Ausgleichs, wie vom Gesetz selber angeordnet, gerade vom Einzelfall ab. Hier muss der/die Schulleiter/-in abwägen zwischen den widerstreitenden Interessen, vor allem zwischen einerseits der positiven und andererseits der negativen Bekenntnisfreiheit der Schüler/-innen und Eltern. Sinn einer einzelfallbezogenen Regelung ist es gerade, dem/der Schulleiter/-in einen Beurteilungsspielraum zu eröffnen, um angemessen handeln zu können.

Hinsichtlich anderer Gebäude als Schulen gibt es in keinem Bundesland gesetzliche Regelungen. Ein generelles Verbot lässt sich der Rechtsprechung jedoch nicht entnehmen. Hier sind die staatlichen Entscheidungsträger darauf verwiesen, zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen abzuwägen. Die dabei zu berücksichtigenden Gesichtspunkte sind vor allem der Grad der Unausweichlichkeit sowie die Frage, inwiefern die positive Glaubensfreiheit anderer betroffen sein kann. Entscheidungsträger sind bei Gerichten als öffentliche Gebäude das Gericht selber⁶², im Falle des Kreistages der Vorsitzende des Kreistages⁶³.

2. Tragen religiöser Zeichen und Symbole durch Einzelne in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen

Das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole ist für den Schulbereich in manchen Bundesländern in den jeweiligen Schulgesetzen geregelt. Manche Bundesländer hingegen haben allgemeinere Regelungen alle Beamten/-innen betreffend in ihren Beamtenengesetzen oder sogar in einem eigens für diese Problematik geschaffenen Gesetz getroffen. Dabei hat die Rechtsprechung die Anwendung und den Inhalt dieser Vorschriften im Wesentlichen ausgeformt. Hierdurch hat sich entwickelt, dass das Verbot für Beamte/-innen, religiöse oder weltanschauliche Symbole zu tragen, aufgrund des Eingriffs in das Grundrecht der Glaubensfreiheit des/der Beamten/-in einer bestimmten gesetzlichen

⁶² BVerfG, Beschluss vom 17.07.1973 – 1 BvR 308/69.

⁶³ VGH Kassel, Beschluss vom 04.02.2003 – 8 TG 3476/02.

Grundlage bedarf und ein pauschales Verbot verfassungsrechtlich bedenklich ist. In Bundesländern, die keine gesetzliche Regelung für ein solches Verbot getroffen haben, kann die jeweils zuständige Stelle daher einem/einer Beamten/-in das Tragen solcher Symbole nicht verwehren.

Hinsichtlich des Tragens religiöser Symbole durch Privatpersonen in öffentlichen Gebäuden und der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen gibt es in Deutschland keine Regelungen. Dem/Der Einzelnen können daher aufgrund der Glaubensfreiheit diesbezüglich keine Verbote auferlegt werden.⁶⁴ Die nachfolgende Darstellung bezieht sich daher lediglich auf Personen, die dem Staat zuzuordnen sind, insbesondere auf Beamte/-innen.

2.1. Quellen und Regelungsdichte

2.1.1. Verfassungsrecht

Grundsätzlich von Bedeutung für die Freiheit, religiöse Symbole zu tragen, sind auch hier die Regelungen des Grundgesetzes. Artikel 4 GG garantiert die Glaubensfreiheit, auf die sich auch Beamte/-innen berufen können. Dabei ist jedoch zu beachten, dass bestimmte Pflichten des/der Beamten/-in wie die Pflicht zu religiös-weltanschaulicher Neutralität gemäss Artikel 33 Absatz 5 GG die rechtliche Möglichkeit eines/einer Beamten/-in begrenzen, von Grundrechten Gebrauch zu machen.⁶⁵

Das grundrechtsgleiche Recht aus Artikel 33 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 4 GG gewährt das Recht auf gleichen Zugang zu allen öffentlichen Ämtern und Artikel 33 Absatz 3 GG Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis.

Von Bedeutung ist zudem Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG, nach welchem niemand wegen seines Glaubens oder seiner religiösen Anschauung benachteiligt oder bevorzugt werden darf.

2.1.2. Einfachgesetzliche Regelung

Sofern die Landesgesetze Regelungen zu dieser Frage beinhalten, sind sie im jeweiligen Bundesland verbindliches Recht. Regelungen bezüglich des Tragens religiöser Symbole durch Lehrkräfte finden sich in manchen Schulgesetzen. Im hessischen Beamtenengesetz befindet sich zudem eine Regelung für Beamte/-innen im Allgemeinen. Das Bundesland Berlin hat speziell für diese Fragestellung ein Weltanschauungssymbolegesetz erlassen. Diese Normen verbieten grundsätzlich das Tragen religiöser Symbole durch Lehrkräfte beziehungsweise Beamte/-innen im Allgemeinen.

Die Regelung in § 57 Absatz 4 Satz 3 Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (SchulGNRW), die eine Bevorzugung von christlich-abendländischen Kulturwerten vorsieht, erklärte das Bundesverfassungsgericht im Januar 2015 für verfassungswidrig.

2.1.2.1. Schulgesetze

Wie auf die Vielfalt der Glaubensüberzeugungen in den Schulen zu antworten ist, muss der demokratisch legitimierte Gesetzgeber entscheiden. Dies betrifft insbesondere die Fragen, welche Verhaltensregeln in Bezug auf Kleidung und sonstiges Auftreten für Lehrer/-innen zur näheren

⁶⁴ BVerfG, Beschluss vom 27.6.2006 – 2 BvR 677/05, wonach eine Zuschauerin bei Gericht mangels gesetzlicher Grundlage nicht wegen des Tragens eines Kopftuches des Saales verwiesen werden kann, da damit keine Störung der Sitzung einhergeht und die Person identifizierbar bleibt.

⁶⁵ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02; S. Lanzerath, Religiöse Kleidung und öffentlicher Dienst, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2010, S. 199.

Konkretisierung ihrer allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten und zur Wahrung des religiösen Schulfriedens aufgestellt werden sollen.⁶⁶

Sieben der 16 deutschen Bundesländer, nämlich Baden-Württemberg⁶⁷, Bayern⁶⁸, Bremen⁶⁹, Hessen⁷⁰, Niedersachsen⁷¹, Nordrhein-Westfalen⁷² und Saarland⁷³, haben in ihren Schulgesetzen Regelungen getroffen hinsichtlich des Tragens religiöser Symbole durch Lehrer/-innen.

Diese Regelungen sind die Folge von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte der Länder der letzten zehn Jahre, in denen die Gerichte die Anforderungen an derartige gesetzliche Regelungen immer weiter konkretisiert haben.

⁶⁶ BVerwG, Urteil vom 24.06.2004 – 2 C 45/03.

⁶⁷ § 38 Abs. 2 S. 3-4 SchulG BW: „Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Abs. 1, Artikel 15 Abs. 1 und Artikel 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1.“

⁶⁸ Art. 59 Abs. 2 S. 3 BayEUG: „Äußere Symbole und Kleidungsstücke, die eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung ausdrücken, dürfen von Lehrkräften im Unterricht nicht getragen werden, sofern die Symbole oder Kleidungsstücke bei den Schülerinnen und Schülern oder den Eltern auch als Ausdruck einer Haltung verstanden werden können, die mit den verfassungsrechtlichen Grundwerten und Bildungszielen der Verfassung einschließlich den christlichabendländischen Bildungs- und Kulturwerten nicht vereinbar ist.“

⁶⁹ § 59b Abs. 4 S. 4 BremSchG: „Auch das äußere Erscheinungsbild der Lehrkräfte und des betreuenden Personals darf in der Schule nicht dazu geeignet sein, die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen der Schülerinnen und Schüler und der Erziehungsberechtigten zu stören oder Spannungen, die den Schulfrieden durch Verletzung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität gefährden, in die Schule zu tragen.“

⁷⁰ § 86 Abs. 3 S. 2 und 3 HSchG: „Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden in der Schule zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen.“

⁷¹ § 51 Abs. 3 S. 1 NSchG: „Das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften in der Schule darf, auch wenn es von einer Lehrkraft aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen gewählt wird, keine Zweifel an der Eignung der Lehrkraft begründen, den Bildungsauftrag der Schule (§ 2) überzeugend erfüllen zu können.“

⁷² § 57 Abs. 4 SchulGNRW mit selbem Wortlaut wie § 38 Abs. 2 S. 3-4 SchulG BW.

⁷³ § 1 Abs. 2a SchoG: „Die Schule unterrichtet und erzieht die Schülerinnen und Schüler bei gebührender Rücksichtnahme auf die Empfindungen anders denkender Schüler auf der Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte. Der Erziehungsauftrag ist in der Art zu erfüllen, dass durch politische, religiöse, weltanschauliche oder ähnliche äußere Bekundungen weder die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern und Eltern noch der politische, religiöse oder weltanschauliche Schulfrieden gefährdet oder gestört werden.“

§ 38 Absatz 2 Schulgesetz für **Baden-Württemberg** (SchulGBW) wurde erlassen als Reaktion auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 2003⁷⁴. Darin hat das Bundesverfassungsgericht wegen der grundrechtlichen Bedeutung eines solchen Verbots eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage gefordert für ein Verbot für Lehrkräfte, in Schulen und Unterrichtsräumen ein Kopftuch zu tragen.⁷⁵ Die Vorschrift wurde anschliessend vom Bundesverwaltungsgericht⁷⁶ und im Jahr 2008 vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg⁷⁷ für verfassungsgemäss erklärt.

Anfang des Jahres 2007 hat der **Bayerische** Verfassungsgerichtshof⁷⁸ die Vereinbarkeit des Artikel 59 Absatz 2 Satz 3 BayEUG mit der bayerischen Verfassung festgestellt.

Die Verfassungsmässigkeit des § 59b Absatz 4 **Bremisches** Schulgesetz (BremSchulG) wurde vom Obergerverwaltungsgericht Bremen ebenfalls 2007 bestätigt.⁷⁹

§ 86 Absatz 3 **Hessisches** Schulgesetz (HSchG) war auch im Jahre 2007 Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens vor dem hessischen Staatsgerichtshofs. In dessen Rahmen erklärte das Gericht die Vorschrift für verfassungskonform.⁸⁰

§ 57 Absatz 4 Schulgesetz **Nordrhein-Westfalen** (SchulGNRW) war zunächst 2007 Gegenstand gerichtlicher Überprüfung, als das Verwaltungsgericht Düsseldorf die Regelung für verfassungskonform erklärte. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch mit Beschluss vom 27. Januar 2015⁸¹ die **Verfassungswidrigkeit** der Regelung in § 57 Absatz 4 Satz 3 SchulGNRW festgestellt. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat darauf reagiert und am 25. Juni 2015 eine Änderung der Vorschrift erlassen.⁸² Das neue Schulgesetz tritt am 01. August 2015 in Kraft.⁸³

Die Gesetzgeber der anderen sechs Bundesländer mit vergleichbaren Vorschriften haben darauf noch nicht reagiert. Die Schulgesetze der Bundesländer mit einer ähnlichen Regelung wie § 57 Absatz 4 Satz 3 SchulGNRW könnten durch diese Entscheidung ebenfalls rechtsunwirksam sein. Wenn Nichtigkeit eintritt, geschieht dies entsprechend der deutschen Rechtstradition *ipso iure* (automatisch) und sie wird vom Bundesverfassungsgericht, mit Bindungswirkung gemäß § 31 Absatz 1 BVerfGG und Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 13 Nr. 8a BVerfGG, der Idee nach deklaratorisch festgestellt.⁸⁴ Die Landtage müssen daher prüfen, inwieweit die Vorschriften ihrer Bundesländer verfassungskonform ausgelegt werden können oder ob Korrekturen notwendig sind.⁸⁵ Da das

⁷⁴ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02: Einer Lehrerin war die Eignung nach § 11 Absatz 1 Landesbeamtenengesetz Baden-Württemberg (LBG) in der damaligen Fassung aufgrund ihrer Weigerung, während des Unterrichts das Kopftuch abzunehmen, abgesprochen worden.

⁷⁵ Diese Entscheidung ist nicht einstimmig ergangen. Abweichende Meinung Richter Jentsch, Di Fabio und Mellinghoff im Sondervotum zu BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

⁷⁶ BVerwG, Urteil vom 24.06.2004 – 2 C 45/03.

⁷⁷ VGH Mannheim, Urteil vom 14.03.2008 – 4 S 516/07.

⁷⁸ BayVerfGH, Beschluss vom 15.01.2007 – Vf. 11 - VII/05.

⁷⁹ Obergerverwaltungsgericht (OVG) Bremen, Urteil vom 21.02.2007 – 2 A 279/06.

⁸⁰ Hessischer Staatsgerichtshof (HessStGH), Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

⁸¹ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁸² Die Regelung bezüglich des Tragens religiöser Symbole befindet sich ab 01.08.2015 in § 2 Abs. 8 S. 3 SchulGNRW n.F.

⁸³ Verfügbar unter <https://www.schulministerium.nrw.de/docs/Recht/Schulrecht/Schulgesetz/Schulgesetz.pdf> (20.07.2015).

⁸⁴ D. Hömig, in T. Maunz et. al. (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 45. Ergänzungslieferung, München, C. H. Beck, 2014, § 95 Rn. 37.

⁸⁵ M. Sachs, Grundrechte: Kein allgemeines Kopftuchverbot für Lehrerinnen in der Schule, JuS 2015, S. 571 ff., S. 574.

Urteil des Bundesverfassungsgerichts erst von Anfang dieses Jahres stammt, scheint es bisher noch keine Literatur zu geben, die sich mit den Folgen für vergleichbare Regelungen anderer Bundesländer auseinandersetzt.

2.1.2.2. Beamtengesetze

Das Bundesland Hessen hat in § 45 Hessisches Beamtengesetz (HBG)⁸⁶ eine Neutralitätspflicht für **Beamt/-innen** geregelt, die auch das Tragen religiöser Symbole erfasst. Der inhaltsgleiche § 68 Absatz 2 HBG a.F. wurde 2007 vom Hessischen Staatsgerichtshof für verfassungskonform erklärt.⁸⁷

Für alle Bundesländer findet zudem das Beamtenstatusgesetz des Bundes Anwendung, das in § 33 Absatz 1 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) eine allgemeine Neutralitätspflicht enthält. Daneben regelt § 9 BeamStG, welche Kriterien für die Auswahl herangezogen werden dürfen. Ausdrücklich nicht abgestellt werden darf dabei auf die Religion oder Weltanschauung des Bewerbers.

2.1.2.3. Weltanschauungssymbolegesetz Berlin

Das Bundesland Berlin hat in Ergänzung zu Artikel 29 seiner Verfassung, welcher die Glaubensfreiheit garantiert, das Weltanschauungssymbolegesetz erlassen. Dieses regelt das Tragen religiöser Symbole durch Beamte/-innen, deren Arbeit den regelmässigen Kontakt mit der Öffentlichkeit mit sich bringt.

2.2. Inhalt der Regelung

2.2.1. Definition des religiösen Symbols

Entscheidend für die Frage, ob es sich bei einem Kleidungsstück oder ähnlichem um ein religiöses Symbol handelt, sind die von **Dritten wahrgenommenen Erklärungswerte** dieser Bekundung, wie sie vom massgeblichen Empfängerhorizont her verstanden werden können.⁸⁸ Ein Kleidungsstück hat die Bedeutung eines nonverbalen Kommunikationsmittels, wenn es aus sich heraus typischerweise Ausdruck eines politischen, weltanschaulichen, religiösen oder ähnlichen Bekenntnisses ist. Jedoch kann auch ein an sich neutrales Kleidungsstück eine solche Wirkung haben, wenn es aufgrund einer Gesamtwürdigung der konkreten Begleitumstände ohne vernünftige Zweifel als eine solche Bekundung verstanden werden kann. Es bedarf für ein solches Verständnis weder einer Kundgabeabsicht noch eines zusätzlichen wirkungsverstärkenden Verhaltens.⁸⁹

Das **Kopftuch** ist nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol. Es hat keine eindeutig festlegbare Bedeutung.⁹⁰ Erst im Zusammenhang mit der Person, die es trägt, und mit deren sonstigem Verhalten kann es eine dem Kreuz vergleichbare Wirkung entfalten.⁹¹ Es wird dann in Abhängigkeit vom sozialen Kontext verbreitet als Hinweis auf die muslimische Religionszugehörigkeit der Trägerin gedeutet.⁹² Dabei kommt es auch nicht massgeblich darauf an, ob das Kopftuch auf traditionelle Weise getragen wird oder in einer modischeren Variante. So kann auch eine als „Grace-Kelly-Variante“ getragene Form ohne weiteres bei objektiven Dritten den Eindruck erwecken, dass sich die Trägerin zum Islam bekennt.

⁸⁶ § 68 Abs. 2 HessBG a.F. mit selbem Inhalt.

⁸⁷ HessStGH, Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

⁸⁸ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

⁸⁹ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁹⁰ S. Mann, Das Kopftuch der muslimischen Lehramtsanwärterin als Eignungsmangel im Beamtenrecht, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004, S. 30; A. H. Öztürk, Das Kopftuch – Rechtliche Hindernisse in der Berufswahl und –ausübung und ihre Rechtfertigung anhand eines Vergleichs des deutschen, türkischen und europäischen Rechts, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2006, S. 89.

⁹¹ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

⁹² BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

Dies ergibt sich zum einen aus der Art der Kopfbedeckung und zum anderen aus dem Umstand, dass das Kopftuch in der Öffentlichkeit und auch in geschlossenen Räumen ständig getragen wird. Entscheidend ist allein, ob die Kopfbedeckung erkennbar dazu dient, bestimmte Körperteile konsequent zu verhüllen und sich hieraus einem unbefangenen Betrachter ohne weiteres die religiöse Bedeutung des Kopftuches ergibt.⁹³ Dieser Grundsatz kann je nach den Umständen des Einzelfalles auch auf ein Kleidungsstück zutreffen, das als Ersatz für ein Kopftuch getragen wird und in gleicherweise eine Kopf- und Halsabdeckung bewirkt, wie beispielsweise eine Wollmütze mit einem Rollkragen.⁹⁴

Das katholische **Nonnenhabit** ist ebenso als religiöses Bekenntnis zu werten. Das Tragen des Ordensgewandes ist im Gegensatz zu typischer Berufskleidung wie bei Ärzten oder Polizisten nicht auf die berufliche Sphäre beschränkt, sondern erfasst auch den privaten Bereich.⁹⁵

Auch das Tragen **bhagwantypischer Kleidung** ist Ausdruck eines religiös-weltanschaulichen Bekenntnisses.⁹⁶

2.2.2. Verfassungsrecht

Artikel 4 GG garantiert in Absatz 1 die **Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses**, in Absatz 2 das Recht der ungestörten Religionsausübung. Beide Absätze des Artikels 4 enthalten ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht. Es erfasst die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, den Glauben zu verschweigen, sich vom bisherigen Glauben loszusagen und einem anderen Glauben zuzuwenden.⁹⁷ Zudem gewährt es die äussere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, auch dafür zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben. Der/Die Einzelne hat das Recht, sein/ihr gesamtes Verhalten an den Lehren seines/ihrer Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäss zu handeln, was nicht nur imperative Glaubenssätze betrifft. Allerdings ist bei der Beurteilung, welches Verhalten als Ausübung des Glaubens zu werten ist, auch das Selbstverständnis der jeweiligen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft und der einzelnen Grundrechtsrangenden von Bedeutung. Nicht jedes Verhalten kann aufgrund subjektiver Bestimmung als Ausdruck der Glaubensfreiheit angesehen werden. Vielmehr können staatliche Organe prüfen, ob sich das Verhalten tatsächlich nach geistigem Gehalt und äusserer Erscheinung in plausibler Weise dem Schutzbereich zuordnen lässt und eine als religiös anzusehende Motivation hat.⁹⁸

Auch im **Beamtenverhältnis beanspruchen die Grundrechte Geltung**, wobei der Artikel 33 Absatz 5 GG die rechtliche Möglichkeit des/der Beamten/-in begrenzt, von Grundrechten Gebrauch zu machen. Der Grundrechtsausübung des/der Beamten/-in im Dienst können Grenzen gesetzt werden, die sich aus allgemeinen Anforderungen an den öffentlichen Dienst oder aus besonderen Erfordernissen des jeweiligen öffentlichen Amtes ergeben.⁹⁹ Dies gilt nicht nur für Beamte, sondern auch für Angestellte

⁹³ Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf, Urteil vom 14.08.2007 – 2 K 1752/07.

⁹⁴ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁹⁵ VGH Mannheim, Urteil vom 14.03.2008 – 4 S 516/07.

⁹⁶ BVerwG, Beschluss vom 08.03.1988 - 2 B 92/87; M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 77.

⁹⁷ M. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 4 Rn. 76.

⁹⁸ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁹⁹ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

im öffentlichen Dienst.¹⁰⁰ So haben Beamte insbesondere das Gebot der Mässigung bezüglich religiöser Bekundungen als hergebrachten Grundsatz des Beamtentums zu berücksichtigen.¹⁰¹

Nach Artikel 33 Absatz 2 GG hat „[j]eder Deutschen [...] nach Massgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung Zugang zu jedem öffentlichen Amt“. Absatz 3 Satz 1 der Norm gewährt „Zulassung zu öffentlichen Ämtern [...] unabhängig von dem religiösen Bekenntnis“. Gemäss Satz 2 darf „[n]iemandem [...] aus der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder zu einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen“. Der Begriff des „öffentlichen Amtes“ erfasst dabei nicht nur Beamte/-innen sondern auch Angestellte des öffentlichen Dienstes.¹⁰² In erster Linie richtet sich die Vorschrift gegen Ungleichbehandlungen, die unmittelbar an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion anknüpfen. Darüber hinaus verbietet die Vorschrift auch, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Artikel 4 GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Begründung von Dienstpflichten, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern/-innen und Bewerbern/-innen um öffentliche Ämter eingreifen und die damit den Zugang zum öffentlichen Dienst erschweren, ausgeschlossen ist. Es unterwirft sie aber den strengen Rechtfertigungsvoraussetzungen, die für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten.¹⁰³

Dieser positiven Glaubensfreiheit steht das **staatliche Neutralitätsgebot**¹⁰⁴ gegenüber sowie die **negative Glaubensfreiheit**¹⁰⁵ Andersdenkender. Im schulischen Bereich treten zudem der **staatliche Erziehungsauftrag**¹⁰⁶, der unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität zu erfüllen ist, und das **elterliche Erziehungsrecht**¹⁰⁷ mit der positiven Glaubensfreiheit des/der Lehrers/-in Widerstreit.

2.2.3. Einfachgesetzliche Regelungen

2.2.3.1. Schulrecht

Die Bundesländer Baden-Württemberg¹⁰⁸, Bayern¹⁰⁹, Bremen¹¹⁰, Hessen¹¹¹, Niedersachsen¹¹², Nordrhein-Westfalen¹¹³ und Saarland¹¹⁴ haben in ihren Schulgesetzen Regelungen getroffen hinsichtlich des Tragens religiöser Symbole durch Lehrer/-innen.

¹⁰⁰ K. Haupt, Verfassungsfragen zum muslimischen Kopftuch von Erzieherinnen in öffentlichen Kindergärten, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2010, S.189.

¹⁰¹ F. Brosius-Gersdorf, in H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2013, Art. 7 Rn. 76.

¹⁰² BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁰³ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

¹⁰⁴ Art. 4 Abs.1, 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 GG i.V.m. Art 136 Abs. 1, Abs. 4 und Art. 137 WRV i.V.m. Art. 140 GG.

¹⁰⁵ Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.

¹⁰⁶ Art. 7 Abs. 1 GG.

¹⁰⁷ Art. 6 Abs. 2 GG.

¹⁰⁸ § 38 Abs. 2 SchulGBW.

¹⁰⁹ Art. 59 Abs. 2 S. 3 BayEUG.

¹¹⁰ § 59b Abs. 4 S. 4 BremSchG.

¹¹¹ § 86 Abs. 3 S. 2, 3 und 4 HSchG.

¹¹² § 51 Abs. 3 S. 1 NSchG.

¹¹³ § 57 Abs. 4 SchulG NRW.

¹¹⁴ § 1 Abs. 2a SchoG.

Die Regelungen beziehen sich nur auf **öffentliche und bekenntnisfreie Schulen**¹¹⁵. Teilweise sehen die Schulgesetze ausdrücklich Ausnahmen vor für das Erteilen von Religionsunterricht.¹¹⁶ Des Weiteren normieren die Schulgesetze zum Teil **Ausnahmen für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst**, dem sogenannten Referendariat.¹¹⁷ Letzteres trage dem Ausbildungsmonopol des Staates im Rahmen der Lehrerausbildung und dem Ausbildungsanspruch der Bewerbenden aus Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 GG Rechnung.¹¹⁸ Für eine spätere Tätigkeit als Lehrer/-in sei die Referendarausbildung faktische Voraussetzung. Für Lehramtsanwärter/-innen, denen die Einstellung in den Referendardienst wegen des Tragens eines religiösen Symbols verwehrt bleibe, werde eine berufliche Tätigkeit als Lehrkraft unmöglich. Eine bereits fest eingestellte Lehrkraft, die deshalb aus dem öffentlichen Dienst entlassen werde, weil sie sich weigere, auf die Verwendung eines bestimmten Merkmals im Dienst zu verzichten, könne den Lehrerberuf hingegen auch an einer nichtstaatlichen Schule ausüben. Dieser Unterschied sei somit ein sachlicher Grund für die verfassungsrechtliche Ungleichbehandlung.¹¹⁹

Eine reguläre Lehrkraft darf nach den schulgesetzlichen Regelungen keine religiösen Symbole tragen, wenn die Bekundungen

- geeignet sind, die **Neutralität des Landes beziehungsweise des/der Lehrers/-in** gegenüber Schülern/Schülerinnen und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen **Schulfrieden** zu gefährden oder zu stören (Baden-Württemberg¹²⁰, Bremen¹²¹, Hessen¹²², Nordrhein-Westfalen¹²³, Saarland¹²⁴),
- geeignet sind, die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen der Schüler/-innen und der Erziehungsberechtigten zu stören (Bremen¹²⁵),
- als Haltung verstanden werden können, die mit den **verfassungsrechtlichen Grundwerten** und Bildungszielen der Verfassung nicht vereinbar sind, insbesondere als Haltung gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung (Baden-Württemberg¹²⁶, Bayern¹²⁷, Nordrhein-Westfalen¹²⁸) oder
- **Zweifel an der Eignung der Lehrkraft** begründen, den Bildungsauftrag der Schule überzeugend erfüllen zu können (Niedersachsen¹²⁹).

¹¹⁵ §§ 2 Abs. 1 und 2, 38 Abs. 1 S. 1 SchulGBW; Art. 59 Abs. 2 BayEUG als Teil des Abschnittes „öffentliche Schulen“; § 1 Abs. 1 BremSchG; § 178 Abs. 1 und 2 HSchG; § 51 Abs. 3 S. 2 NSchG; § 6 Abs. 1 S. 1 SchulGNRW; § 8 Abs. 1 SchoG.

¹¹⁶ § 38 Abs. 2 S. 4 SchulGBW; § 86 Abs. 3 S. 1 2. HS HSchG; § 57 Abs. 4 S. 4 SchulGNRW.

¹¹⁷ § 38 Abs. 4 SchulGBW: „...soweit die Ausübung der Grundrechte es zwingend erfordert und zwingende öffentliche Interessen an der Wahrung der amtlichen Neutralität und des Schulfriedens nicht entgegenstehen“; Art. 59 Abs. 2 S. 5 BayEUG „können im Einzelfall Ausnahmen zugelassen werden“; § 59b Abs. 5 BremSchG „Für Referendare und Referendarinnen gilt Abs. 4 nur, soweit sie Unterricht erteilen.“; § 86 Abs. 3 S. 4 HSchG „...kann... soweit nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen“; § 51 Abs. 4 S. 2 NSchG „...können im Einzelfall Ausnahmen zugelassen werden.“.

¹¹⁸ VG Düsseldorf, Urteil vom 14.08.2007 – 2 K 1752/07.

¹¹⁹ HessStGH, Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

¹²⁰ § 38 Abs. 2 S. 1 SchulGBW.

¹²¹ § 59b Abs. 4 S. 4 BremSchG.

¹²² § 86 Abs. 3 S. 2 HSchG.

¹²³ § 57 Abs. 4 S. 1 SchulGNRW.

¹²⁴ § 1 Abs. 2a SchoG.

¹²⁵ § 59b Abs. 4 S. 4 BremSchG.

¹²⁶ § 38 Abs. 2 S. 1 SchulGBW.

¹²⁷ Art. 59 Abs. 2 S. 3 BayEUG.

¹²⁸ § 57 Abs. 4 S. 1 SchulGNRW.

¹²⁹ § 51 Abs. 3 S. 1 NSchG.

Die Länder Baden-Württemberg¹³⁰, Bayern¹³¹, Hessen¹³² und Nordrhein-Westfalen¹³³ haben zudem in den aktuell gültigen Fassungen ihrer Schulgesetze Regelungen gewählt, wonach die zuständige staatliche Stelle bei der Beurteilung, ob ein religiöses Symbol zu verbieten ist, die **christlich-abendländischen Kulturwerte** berücksichtigen muss. Diese Kulturwerte fallen nicht unter die Verbote. In der aktuellsten Entwicklung hat das Bundesverfassungsgericht¹³⁴ im Januar 2015 anhand von § 57 Absatz 4 Satz 3 SchulGNRW entschieden, dass die normierte Bevorzugung von christlichen Darstellungen **mit der Verfassung nicht vereinbar** sei.

Baden-Württemberg

In den Jahren 2004¹³⁵ und 2008¹³⁶ war **§ 38 Absatz 2 SchulGBW**¹³⁷ Gegenstand gerichtlicher Überprüfung. Dabei wurde entschieden, die Vorschrift sei verfassungsgemäss und verstosse nicht gegen die Glaubensfreiheit des/der jeweiligen Lehrers/-in. Sie verletze zudem auch nicht den Gleichheitsgrundsatz des Artikel 3 Absatz 1 und Absatz 3 Satz 1 GG, da die Regelungen keine unzulässige Bevorzugung christlicher Glaubensbekundungen enthielten. Dies ergebe sich aus einer verfassungskonformen Auslegung der Normen.

Der Gesetzgeber habe zulässigerweise zu Lasten der Glaubensfreiheit des/der Lehrers/-in und zu Gunsten der negativen Glaubensfreiheit der Eltern und Schüler/-innen, des staatlichen Erziehungsauftrages und der Neutralitätspflicht des Staates einen präventiven Weg der Konfliktvermeidung gewählt. Bereits eine **abstrakte Gefahr** für die staatliche Neutralität oder den Schulfrieden genüge als Anlass, entgegenwirkende Verhaltensvorschriften aufzustellen. Dies ergebe sich daraus, dass der religiöse Schulfriede als Schutzzweck eine überragende Bedeutung habe.¹³⁸

§ 38 Absatz 2 Satz 1 SchulGBW verstosse auch nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikel 3 Absatz 1 und Absatz 3 GG. Die Norm richte sich nicht nur an Frauen, die ein Kopftuch zu tragen wünschten, sondern wende sich ebenso an Männer, die religiöse Symbole trügen.

Auch ergebe sich keine unzulässige Bevorzugung christlicher Glaubensbekundungen aus der Klarstellung des § 38 Absatz 2 Satz 3 SchulGBW, wonach „die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Absatz 1, Artikel 15 Absatz 1 und Artikel 16 Absatz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1 widerspricht.“ Dies ergebe sich

¹³⁰ § 38 Abs. 2 S. 2 SchulGBW.

¹³¹ Art. 59 Abs. 2 S. 3 BayEUG.

¹³² § 86 Abs. 3 S. 3 HSchG.

¹³³ § 57 Abs. 4 S. 3 SchulGNRW.

¹³⁴ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹³⁵ BVerwG, Urteil vom 24.06.2004 – 2 C 45/03.

¹³⁶ VGH Mannheim, Urteil vom 14.03.2008 – 4 S 516/07.

¹³⁷ § 38 Abs. 2 SchulGBW : „Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Abs. 1, Artikel 15 Abs. 1 und Artikel 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Artikel 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden- Württemberg.“

¹³⁸ VGH Mannheim, Urteil vom 14.03.2008 – 4 S 516/07; BVerwG, Urteil vom 24.06.2004 – 2 C 45/03.

aus einer **verfassungskonformen Auslegung** der Vorschrift. Zunächst spreche Absatz 2 Satz 3 nicht von einer Bekundung sondern von einer Darstellung. Darstellung sei zu verstehen als Erörterung, es gehe dabei nicht um eine persönliche innere Verbindlichkeit. Zudem sei der Begriff „christlich“ auszulegen. Er bezeichne eine **„von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zugrunde liege und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beanspruche.“** Dies betreffe Werte wie die Menschenwürde, die allgemeine Handlungsfreiheit, die Gleichheit aller Menschen und Geschlechter und die Religionsfreiheit, sowie humane Werte wie Hilfsbereitschaft, Sorge für und allgemeine Rücksichtnahme auf den Nächsten sowie Solidarität mit den Schwächeren. All dies seien Werte, denen jeder/jede Beamte/-in unabhängig von seiner/ihrer religiösen Überzeugung vorbehaltlos zustimmen könne.¹³⁹

§ 38 Absatz 2 Satz 3 SchulGBW sei im Ergebnis so zu verstehen, dass es auch Anhängern/-innen christlicher Gemeinschaften nicht gestattet sei, während der Lehrertätigkeit Ordensgewänder zu tragen.¹⁴⁰

Bayern

Mit derselben Argumentation erklärte der Bayerische Verfassungsgerichtshof 2007¹⁴¹ **Artikel 59 Absatz 2 BayEUG** für mit der bayerischen Verfassung vereinbar. Der Begriff „christlich“ sei durch verfassungskonforme Auslegung so zu verstehen, dass damit **nicht die Glaubensinhalte einzelner christlicher Bekenntnisse** gemeint seien, sondern die **Werte und Güter, die weitgehend zum Gemeingut des abendländischen Kulturkreises** geworden seien. Dadurch bewirke Artikel 59 Absatz 2 Satz 3 BayEUG keine Bevorzugung der christlichen Konfessionen, da die Norm lediglich eine von konkreten Glaubensinhalten losgelöste Wertewelt umschreibe. Ein Verstoss gegen die Glaubensfreiheit der Lehrer/-innen sei aufgrund vorrangiger verfassungsrechtlicher Rechtsgüter nicht gegeben. Der Gesetzgeber habe das Spannungsverhältnis zwischen den widerstreitenden Interessen zulässigerweise zu Lasten der Lehrkraft gelöst.

Bremen

Ebenfalls Anfang 2007 hat das Obergerverwaltungsgericht Bremen¹⁴² **§ 59b Absatz 4 und 5 BremSchulG** für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt. Die abstrakte Gefährdung reiche für ein Verbot aus. Der Gesetzgeber habe sich bei dem vorgenommenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen im Rahmen seines Gestaltungsermessens gehalten.

Hessen

§ 86 Absatz 3 Satz 1 und 2 HSchG wurde vom Hessischen Staatsgerichtshof ebenfalls im Jahre 2007¹⁴³ im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens bestätigt. Es sei nicht notwendig, für eine solche Regelung erst konkrete Gefahren abzuwarten, sondern bereits die Möglichkeit einer Gefährdung dürfe als Anlass für ein Handeln genommen werden. Die Vorschrift sei auch nicht diskriminierend, da sie keineswegs nur Lehrerinnen betreffe, die ein islamisches Kopftuch tragen. Es seien ebenso religiöse Symbole denkbar, die von Männern getragen würden, wie beispielsweise die Tracht der Taliban, rote Bhagwan-Kleidung, religiöser Schmuck, Barttracht orthodoxer Juden etc. Satz 2 der Norm enthalte auch keine Privilegierung christlicher Symbole, da der Begriff „christlich“ aufgrund verfassungskonformer Auslegung lediglich die dem Grundgesetz zugrunde liegende Wertewelt betreffe.

¹³⁹ So im Ergebnis auch H. Hofman, Religiöse Symbole in Schule und Öffentlichkeit – Stand der Entwicklung der Landesgesetzgebung und Rechtsprechung nach der Richtungsentscheidung des BVerfG von 2003, NVwZ 2009, S. 74 ff., S. 78.

¹⁴⁰ VGH Mannheim, Urteil vom 14.03.2008 – 4 S 516/07; BVerwG, Urteil vom 24.06.2004 – 2 C 45/03.

¹⁴¹ BayVerfGH, Beschluss vom 15.01.2007 – Vf. 11 - VII/05.

¹⁴² OVG Bremen, Urteil vom 21.02.2007 – 2 A 279/06.

¹⁴³ HessStGH, Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

Nordrhein-Westfalen

Dieselbe Entscheidung hatte zunächst das Verwaltungsgericht Düsseldorf¹⁴⁴ für **§ 57 Absatz 4 SchulGNRW** getroffen und sich dabei für die mit § 38 Absatz 2 SchulGBW inhaltsgleiche Regelung der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts¹⁴⁵ angeschlossen.

Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch mit Beschluss vom 27. Januar 2015¹⁴⁶ die **Rechtsprechung gewandelt**. Die Regelungen in § 57 Absatz 4 Satz 1 und 2 SchulGNRW seien verfassungskonform so zu verstehen, dass eine abstrakte Gefährdung des Schulfriedens gerade nicht ausreiche. Vielmehr rechtfertige erst die **konkrete Gefährdung** das Verbot, religiöse Symbole zu tragen.¹⁴⁷

§ 57 Absatz 4 Satz 3 SchulGNRW wurde für **nichtig** erklärt. Aus dem Wortlaut des Satz 3 ergebe sich eine **unzulässige Bevorzugung von Anhängern/-innen des christlichen Glaubens**, was gegen Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 und Artikel 33 Absatz 3 GG verstosse und damit die Verfassungswidrigkeit des Satzes 3 zur Folge habe.

Keine der gegenläufigen verfassungsrechtlich verankerten Positionen könne ein Verbot aufgrund einer abstrakten Gefährdung rechtfertigen, wenn die Lehrkraft das Symbol nachvollziehbar aufgrund eines als imperativ verstandenen religiösen Gebotes trage. Anders als im Falle des staatlich veranlassten Anbringens eines Kruzifixes in Klassenräumen werde hier in unangemessener Weise das Grundrecht der gläubigen Lehrkraft verdrängt. Das Tragen solcher Symbole oder Kleidungsstücke sei vor allem ein **individuelles Glaubensbekenntnis**. Dies könne dem **Staat nicht ohne weiteres zugerechnet** werden.¹⁴⁸ Auch gehe vom blossen Tragen für sich genommen kein werbender oder gar missionierender Effekt aus. Die Bedeutung, die dem religiösen Symbol zukommen könne, werde vielmehr durch die Persönlichkeit der/der Lehrers/-in wieder ausgeglichen, und sei nicht geeignet, die negative Glaubensfreiheit der Schüler/-innen zu verletzen.

Erst wenn der **Schulfrieden konkret gefährdet** sei, komme ein Verbot in Betracht. Dies sei in einer Situation denkbar, in der „über die Frage des richtigen religiösen Verhaltens sehr kontroverse Positionen mit Nachdruck vertreten und in einer Weise in die Schule hineingetragen würden, welche die schulischen Abläufe und die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrages ernsthaft beeinträchtige, sofern die Sichtbarkeit religiöser Überzeugungen und Bekleidungspraktiken diesen Konflikt erzeuge oder schüre“. Insofern fordere die Glaubensfreiheit der Lehrer/-innen eine reduzierende verfassungskonforme Auslegung. könne das Tragen eines religiösen Symbols nicht als Distanzierung von den in Satz 2 genannten verfassungsrechtlichen Grundsätzen verstanden werden.¹⁴⁹

Satz 3 der Norm führe zu einer **Bevorzugung**, die **verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen** sei. Eine verfassungskonforme Auslegung, wie sie zuvor von den Gerichten vorgenommen worden sei, sei

¹⁴⁴ VG Düsseldorf, Urteil vom 14.08.2007 – 2 K 1752/07.

¹⁴⁵ BVerwG, Urteil vom 24.06.2004 – 2 C 45/03.

¹⁴⁶ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁴⁷ Diese Entscheidung ist nicht einstimmig ergangen: Abweichende Meinung Richter Schluckebier und Richterin Hermanns, Sondervotum zu BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10; der Entscheidung der Senatsmehrheit zustimmend S. Karb, Kein pauschales Kopftuchverbot für angestellte Lehrkräfte an öffentlichen Schulen, öAT 2015, S. 99 ff., S. 99.; S. Muckel, Pauschales Kopftuchverbot an öffentlichen Schulen verletzt die Religionsfreiheit, JA 2015, S. 476 ff., S. 478.

¹⁴⁸ So auch schon C. Sicko, in Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Umsetzung durch die Landesgesetzgeber, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2008, S. 74.

¹⁴⁹ Kritisch S. Muckel, Pauschales Kopftuchverbot an öffentlichen Schulen verletzt die Religionsfreiheit, JA 2015, S. 476 ff., S. 478, mit Hinweis auf die Unsicherheit für die Feststellung in der Praxis, wann von einer konkreten Gefährdung ausgegangen werden kann.

gerade nicht möglich.¹⁵⁰ Die verfassungskonforme Auslegung finde ihre Grenze im Wortlaut und im klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Einem nach Sinn und Wortlaut eindeutigen Gesetz könne kein entgegengesetzter Sinn beigelegt werden. Der Gesetzgeber habe eindeutig Satz 3 als Ausnahme zu Satz 1 konstruiert und damit christliche Darstellungen unzulässiger Weise bevorzugt. Dies verletze den Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikel 3 GG und das grundrechtsgleiche Recht des Artikel 33 Absatz 3 Satz 2 GG, wonach keinem Träger eines öffentlichen Amtes aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen dürfe.

In Reaktion hierauf hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber am 25. Juni 2015 eine Änderung des Schulgesetzes verabschiedet, die am 01. August 2015 in Kraft tritt. Das Tragen religiöser Symbole ist nunmehr in § 2 Abs. 8 SchulGNRW geregelt.¹⁵¹ Die Gesetzgeber der anderen Länder haben ihre Schulgesetze bisher noch nicht angepasst.

2.2.3.2. Beamten-gesetze

Allein das hessische Beamten-gesetz enthält in § 45 HBG¹⁵² eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich des Verbots für Beamte und Beamtinnen, religiöse und weltanschauliche Symbole zu tragen. Der inhaltsgleiche § 68 Absatz 2 HBG a.F.¹⁵³ war im Jahre 2007 Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens und wurde vom Hessischen Staatsgerichtshof für verfassungskonform erklärt.¹⁵⁴

Abzuwägen sei die Glaubensfreiheit der von der Norm nachteilig betroffenen Beamten/-innen mit der negativen Glaubensfreiheit derjenigen Person, die Kontakt mit der dienstlichen Tätigkeit der Beamten/-innen habe. Dies betreffe nicht nur die Bürger/-innen, sondern auch die Beamtenkollegen/-innen. Ferner sei die Neutralitätspflicht der Beamten/-innen zu berücksichtigen. Artikel 33 Absatz 5 GG berech-tige den Gesetzgeber zudem zum Erlass beamtenrechtlicher Regelungen, die in Grundrechte der Beamten/-innen eingriffen, wenn diese Regelungen Ausformungen und Konkretisierungen der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums seien.

¹⁵⁰ Diese Entscheidung ist nicht einstimmig ergangen: Abweichende Meinung Richter Schluckebier und Richterin Hermanns, Sondervotum zu BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁵¹ § 2 Abs. 8 SchulGNRW n.F.: *„Die Schule ermöglicht und respektiert im Rahmen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung unterschiedliche Auffassungen. Schulleiterinnen und Schulleiter, Lehrerinnen und Lehrer sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß § 58 nehmen ihre Aufgaben unparteilich wahr. Sie dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnlichen Bekundungen abgeben, die die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden gefährden oder stören. Insbesondere ist ein Verhalten unzulässig, welches bei Schülerinnen und Schülern oder den Eltern den Eindruck hervorruft, dass eine Schulleiterin oder ein Schulleiter, eine Lehrerin oder ein Lehrer oder eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter gemäß § 58 gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Besonderheiten des Religionsunterrichts und der Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen bleiben unberührt.“*

¹⁵² § 45 HBG: *„Beamtinnen und Beamte haben sich im Dienst politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der **christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition** des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen.“*

¹⁵³ Jetzt § 45 HBG mit gleichem Inhalt.

¹⁵⁴ HessStGH, Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

§ 68 Absatz 2 Satz 1 HBG a.F. sei Ausdruck der Neutralitätspflicht, die dem Staat gegenüber denjenigen Bürgern/-innen obliege, die mit ihnen in Kontakt treten. Auch hier gelte, dass bereits die abstrakte Gefährdung der entgegenstehenden Rechtsgüter eine Einschränkung der positiven Glaubensfreiheit des/der Beamten/-in rechtfertige. Zur politischen, religiösen und weltanschaulichen Neutralität sei der Staat auch gegenüber seinen eigenen Beamten/-innen und sonstigen Arbeitnehmenden verpflichtet. Auch sie könnten vom Staat verlangen, nicht politisch, weltanschaulich oder religiös beeinflusst zu werden. Zu diesem Zweck dürfe der Gesetzgeber den Beamten/-innen Vorschriften über ihr äusseres Erscheinungsbild vorgeben, um den innerbetrieblichen Frieden und das Funktionieren der staatlichen Verwaltung insgesamt zu gewährleisten. § 68 Absatz 2 Satz 2 HBG a.F. konkretisiere dabei in zulässiger Weise das allgemeine Neutralitätsgebot.¹⁵⁵

68 Absatz 2 HBG a.F. verstosse auch nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Regelung betreffe in zulässiger Weise nur Beamte/-innen und **nicht auch Angestellte im öffentlichen Dienst**. Der Gesetzgeber hätte bei einer Neutralitätsregelung für Angestellte und Arbeitnehmende Artikel 9 Absatz 3 GG zu beachten, der als Ausprägung der Koalitionsfreiheit auch die **Tarifautonomie** grundrechtlich garantiere. Diese Tarifautonomie führe dazu, dass es auf kollektiv-rechtlicher Ebene den Vertragsparteien obliege, die Pflichten von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden festzulegen. Diese vom Gesetzgeber zu beachtenden Tarifautonomie rechtfertige eine Ungleichbehandlung zwischen Beamten/-innen und Arbeitnehmenden. Das einschlägige Recht der Angestellten und Arbeitnehmenden im öffentlichen Dienst sei Privatrecht, so dass vor allem die allgemeinen Regelungen des Arbeitsrechts Anwendung fänden.

Der Staat handle im Bereich des Arbeitsrechts als Privatrechtssubjekt, sodass er für Eingriffe in die Rechte der Arbeitnehmenden keine gesetzliche Grundlage brauche.¹⁵⁶

Dieser Regelung ist § 57 Absatz 4 SchulGNRW sehr ähnlich. Insbesondere § 45 Satz 3 HBG und § 57 Absatz 4 Satz 3 SchulGNRW bevorzugen in gleicher Weise christlich-abendländische Traditionen. Bisher hat der hessische Gesetzgeber die Regelung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁵⁷ noch nicht angepasst.

Für die anderen Bundesländer¹⁵⁸ können bezüglich der Problematik des Tragens religiöser oder weltanschaulicher Symbole ausserhalb des Schulbereichs lediglich die allgemeinen Vorschriften des Beamtenstatusgesetzes herangezogen werden. § 33 BeamStG¹⁵⁹ normiert eine **allgemeine Neutralitätspflicht** für Beamte/-innen und § 9 BeamStG¹⁶⁰ regelt, dass die **Eignung eines/einer Bewerbers/-in nicht an religiösen Weltanschauungen festgemacht** werden darf.

¹⁵⁵ HessStGH, Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

¹⁵⁶ HessStGH, Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

¹⁵⁷ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁵⁸ Ausser Berlin, wo ein Weltanschauungssymbolegesetz eingeführt wurde, siehe 2.2.3.3.

¹⁵⁹ § 33 Absatz 1 und 2 BeamStG: „(1) *Beamtinnen und Beamte dienen dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Sie haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und ihr Amt zum Wohl der Allgemeinheit zu führen. Beamtinnen und Beamte müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.* (2) *Beamtinnen und Beamte haben bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergibt.*“

¹⁶⁰ § 9 BeamStG: „*Ernennungen sind nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen.*“

Das VG Düsseldorf hat 2013¹⁶¹ basierend darauf entschieden, die Neutralitätsvorschrift sei nicht geeignet, einem/einer Beamten/-in zu untersagen, ein religiöses Symbol zu tragen. Wie schon das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2003¹⁶² zum Verbot hinsichtlich des Tragens von Kopftüchern von Lehrerinnen führt es aus, aufgrund der grundrechtlichen Bedeutung eines solchen Verbotes bedürfe es einer ausdrücklichen formell gesetzlichen Regelung durch den Parlamentsgesetzgeber.¹⁶³

2.2.3.3. Weltanschauungssymbolegesetz Berlin

Das Weltanschauungssymbolegesetz Berlin (WASymbG) regelt in § 1 WASymbG das Tragen religiöser Symbole für **Beamte/-innen**, die im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs oder der Polizei beschäftigt sind. Diese dürfen keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole tragen, die für den Betrachter oder die Betrachterin eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren. Gleiches gilt für auffallende religiös oder weltanschaulich geprägte Kleidungsstücke. Nach § 5 WASymbG findet dieses Verbot auch Anwendung auf **Angestellte und Auszubildende** der Berliner Verwaltung, die in den in § 1 genannten Bereichen tätig sind.

§ 2 Satz 1 WASymbG trifft dieselbe Regelung für Lehrer/-innen, wobei nach Satz 2 dieses Verbot nicht für die Erteilung von Religionsunterricht gilt.

§ 3 WASymbG definiert den Anwendungsbereich. Nach Satz 2 können durch die oberste Dienstbehörde für weitere Schularten oder für Schulen besonderer pädagogischer Prägung Ausnahmen zugelassen werden. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn dadurch die weltanschaulich-religiöse Neutralität der öffentlichen Schulen gegenüber Schülern/-innen nicht in Frage gestellt und der Schulfrieden nicht gefährdet oder gestört wird.

Es besteht die Möglichkeit, nach § 4 Satz 1 WASymbG für Beamte/-innen im Vorbereitungsdienst Ausnahmen zuzulassen.

Zu diesem Gesetz gibt es unserer Recherche zufolge keine gerichtlichen Entscheidungen.

2.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen

Die Frage, ob und in welchem Umfang ein Beurteilungsspielraum besteht, hängt vom Wortlaut des jeweils einschlägigen Gesetzes ab beziehungsweise davon, wie die Rechtsprechung den Inhalt auslegt.

Hinsichtlich des Tragens von religiösen Symbolen durch Lehrkräfte ergeben sich die Anforderungen an Verbote aus der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.¹⁶⁴ Es bedarf einer gesetzlichen Grundlage sowie in der Umsetzung eine **konkrete Gefahr** für den Schulfrieden. Damit ist der Beurteilungsspielraum der zuständigen Dienstbehörde, ob das Tragen eines Symbols verboten werden kann, grundsätzlich beschränkt. Allerdings wird bei der Frage, wann eine konkrete Gefahr vorliegt, wiederum Beurteilungsspielraum eingeräumt, da es hierfür keine festen schematischen Kriterien gibt.

¹⁶¹ VG Düsseldorf, Urteil vom 08.11.2013 – 26 K 5907/12.

¹⁶² BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

¹⁶³ So auch im Falle der Bekleidung eines Ehrenamts als Schöffin, siehe KG, Urteil vom 9.10.2012 – (3) 121 Ss 166/12 (120/12), wonach mangels gesetzlicher Grundlage die Ablehnung einer Schöffin aufgrund des Tragens eines Kopftuches nicht in Betracht kommt; so auch J. Bader, Die Kopftuch tragende Schöffin, NJW 2007, S. 2964 ff., S. 2966.

¹⁶⁴ BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

Im Falle der Regelung in § 45 HBG lässt sich der Rechtsprechung¹⁶⁵ entnehmen, dass die Frage, ob das Tragen eines religiösen Symbols durch Beamte/-innen verboten werden kann, von einer Abwägung zwischen den widerstreitenden Grundrechtspositionen abhängt. Als Grundrechtspositionen kommen insbesondere die positive Glaubensfreiheit des/der betroffenen Beamten/-in gegenüber der negativen Glaubensfreiheit anderer in Betracht. Eine Abwägung eröffnet stets einen Beurteilungsspielraum. Welches Grundrecht überwiegt, lässt sich nur im Einzelfall klären.

Durch das Weltanschauungssymbolegesetz in Berlin ist es Beamten/-innen generell verboten, religiöse oder weltanschauliche Symbole zu tragen. Dies schliesst einen Beurteilungsspielraum aus.

In den anderen Bundesländern als Hessen, die in ihren Beamtengesetzen keine Regelung hinsichtlich des Tragens religiöser Symbole getroffen haben, besteht kein Beurteilungsspielraum. Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2003¹⁶⁶ lässt sich schliessen, dass mangels gesetzlicher Grundlage ein solches Verbot, das einen wesentlichen Eingriff in die Glaubensfreiheit des/der Beamten/-in darstellt, nicht ausgesprochen werden darf.

¹⁶⁵ HessStGH, Urteil vom 10.12.2007 – P.St.2016.

¹⁶⁶ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

B. AUTRICHE

Die Frage der religiösen Symbole im öffentlichen Raum ist aus österreichischer Sicht kein Novum. Bereits Mitte des 19. Jahrhunderts wurden im liberalen Milieu vereinzelt Kreuze aus den Schulen entfernt.¹⁶⁷ Dies erlangte in Folge des Hainfelder Parteitags von 1888/1889 im sogenannten Hainfelder Programm, dem Gründungsprogramm der österreichischen Sozialdemokratie, auch auf nationaler Ebene durch die Forderung der Trennung von Kirche und Staat grössere Bedeutung.¹⁶⁸

Für eine Wende sorgte der Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich im Jahre 1938 und die darauf folgende aggressive Verdrängungspolitik der Nationalsozialisten, die auch auf die Entfernung der Schulkreuze gerichtet war.¹⁶⁹ Unter diesem Eindruck wurde nach Ende des zweiten Weltkrieges aufgrund eines Erlasses des damaligen Unterrichtsministers Felix Hurdes die Wiederaufhängung der Kreuze verfügt.¹⁷⁰ Dies fand im Rahmen des Wiederaufbaus des Schulwesens Eingang in mehrere Gesetze.

Trotz der gemeinsamen Geschichte beider Länder bis 1871 ist der Föderalismus in Österreich im Unterschied zu Deutschland weniger stark ausgeprägt. Dies erhält insbesondere durch die im Bundesverfassungsgesetz (B-VG) geregelten Gesetzgebungskompetenzen Ausdruck, die in weitaus geringerem Umfang bei den Bundesländern liegen. So ist für die Gesetzgebung und Vollziehung auf dem Gebiet des Schul- und Erziehungswesens beim Bund (Artikel 14 Absatz 1 B-VG), während das Kindergarten- und Hortwesen Sache der Bundesländer ist (Artikel 14 Abs. 4 *litera b* B-VG).

Die Systematik der Grundrechte weist in Österreich eine Besonderheit auf. Anders als in vielen anderen Staaten gibt es dort keinen geschlossenen Grundrechtskatalog in einem einzigen Gesetz, vielmehr verteilen sich die grundrechtlichen Regelungen über eine Mehrzahl von Gesetzen und Verträgen, die allesamt Verfassungsrang geniessen. Dazu zählen neben dem Bundesverfassungsgesetz (B-VG) vor allem das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867 (StGG)¹⁷¹, die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK)¹⁷² sowie Teile des Staatsvertrages von Saint-Germain vom 10. September 1919 (StV v St. Germain)¹⁷³.

Die Trennung von Staat und Kirche wurde im Wesentlichen durch das Inkrafttreten des StGG mit dessen Artikel 15 vollzogen.¹⁷⁴ Dies galt zunächst nur für die christlichen Kirchen, doch da im 1908

¹⁶⁷ G. Katzinger, Religiöse Symbole im öffentlichen Raum, S. 1 f., verfügbar unter <http://www.irpb-salzburg.at/download.php?fileID=358> (23.10.2015).

¹⁶⁸ Hainfelder Programm von 1889, Ziff. 5 letzter Halbsatz, verfügbar unter <http://www.marxismus.at/Assets/pdf/hainfeld.pdf> (23.10.2015).

¹⁶⁹ G. Katzinger, Religiöse Symbole im öffentlichen Raum, S. 2, verfügbar unter <http://www.irpb-salzburg.at/download.php?fileID=358> (23.10.2015).

¹⁷⁰ G. Katzinger, Religiöse Symbole im öffentlichen Raum, S. 2, verfügbar unter <http://www.irpb-salzburg.at/download.php?fileID=358> (23.10.2015).

¹⁷¹ Das StGG genießt gemäss Art. 149 Abs. 1 B-VG Verfassungsrang.

¹⁷² Die „EMRK wurde durch das 59. Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, Bundesgesetzblatt Nr. 59/1964 mit Verfassungsrang ausgestattet.

¹⁷³ Der Abschnitt V des III. Teiles des (Artt. 63-69) StV v St. Germain genießt gemäss Art. 149 Abs. 1 B-VG Verfassungsrang.

¹⁷⁴ Artikel 15 StGG lautet: „Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.“

annektierten Bosnien rund 600.000 Muslime lebten, wurde den islamischen Religionsgesellschaften mit dem Islamgesetz von 1912 der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen, was bis heute einzigartig für Westeuropa ist.¹⁷⁵

1. Anbringen religiöser Symbole in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen

1.1. Quellen und Regelungsdichte

Die Religionsfreiheit ist im StGG, in der EMRK und im StV v St. Germain geregelt, die drei Normen sind aber nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs als Einheit anzusehen. Aus dem 1. Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention (ZPEMRK) ergibt sich ein Recht der Eltern auf Erziehung und Unterricht ihrer Kinder nach den eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen.

Einfachgesetzliche Regelungen bestehen für Schulräume und für fünf der neun Bundesländer auch für Kindergartenräume.

1.1.1 Grundrechte

Auf grundrechtlicher Ebene leitet sich das Recht auf Religionsfreiheit oder Glaubens- und Gewissensfreiheit aus Artikel 14 Absatz 1 StGG¹⁷⁶, aus Artikel 9 Absatz 1 EMRK¹⁷⁷ sowie aus Artikel 63 Absatz 2 StV v St. Germain¹⁷⁸ her.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist **nur unter Gesetzesvorbehalt gewährleistet**: Die durch Artikel 63 Absatz 2 StV v St. Germain geschützte Religionsausübung muss mit der „öffentlichen Ordnung“ und den „guten Sitten“ in Einklang stehen; die in Artikel 9 EMRK normierten Rechte dürfen durch Gesetz Beschränkungen unterworfen werden, soweit dies in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (Artikel 9 Absatz 2 EMRK).¹⁷⁹

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat neuerdings betont, dass gerade Einschränkungen des Grundrechts das respektvolle Zusammenleben verschiedener Gruppen ermöglichen und damit „wahren religiösen Pluralismus“ sichern können.¹⁸⁰ Der Gesetzesvorbehalt des Artikels 9 EMRK ist daher **weiter gefasst** als jener des Artikels 63 Absatz 2 StV v St. Germain, welcher

¹⁷⁵ Gesetz vom 15. Juli 1912 betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, RGBl. Nr. 159/1912; aufgehoben durch § 32 des Gesetzes über die äusseren Rechtsverhältnisse islamischer Religionsgesellschaften – Islamgesetz 2015, BGBl. I 39/2015. Dort ergibt sich der Status der islamischen Religionsgesellschaften als Körperschaften öffentlichen Rechts aus § 1.

¹⁷⁶ Art. 14 Abs. 1 StGG lautet: „Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist Jedermann gewährleistet.“

¹⁷⁷ Art. 9 Abs. 1 „EMRK lautet: „Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.“

¹⁷⁸ Art. 63 Abs. 2 StV v St. Germain lautet: „Alle Einwohner Österreichs haben das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist.“

¹⁷⁹ R. Walter et al., Bundesverfassungsrecht, 10. Aufl., Wien 2007, Rn. 1450.

¹⁸⁰ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1450 mit Verweis auf EGMR in Leyla Şahin gegen Türkei, Urteil vom 29.06.2004 – Beschwerde-Nr. 44774/98, EuGRZ 2005, 31.

Einschränkungen nur zugunsten der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten zulässt.¹⁸¹ Der österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) kombiniert beide Gesetzesvorbehalte nach dem sogenannten Günstigkeitsprinzip in Artikel 53 EMRK miteinander¹⁸²; danach müssen **Einschränkungen der Kulturfreiheit auf Gesetz beruhen und für die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten unentbehrlich** sein.¹⁸³ Unter der „öffentlichen Ordnung“ wird der Inbegriff der die Rechtsordnung beherrschenden Grundgedanken verstanden, das heisst die für das Zusammenleben der Menschen wesentlichen Regelungen.¹⁸⁴ Der Verfassungsgerichtshof interpretiert dies dahin, dass Einschränkungen der Religionsausübungsfreiheit nur in Bezug auf Verhaltensweisen zulässig sind, „die das Zusammenleben der Menschen im Staat empfindlich stören“.¹⁸⁵

Insgesamt sind die **drei genannten Verfassungsbestimmungen** nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes also insofern als **Einheit** anzusehen, als Artikel 14 StGG durch Artikel 63 Absatz 2 StV v St. Germain ergänzt wird und die dort genannten Schranken in Artikel 9 Absatz 2 EMRK näher umschrieben werden.¹⁸⁶

Neben dem Recht auf Religionsfreiheit besteht gemäss Artikel 2 Satz 2 des 1. Zusatzprotokolls zur Menschenrechtskonvention (ZPEMRK) ein **Recht der Eltern auf Erziehung und Unterricht** nach den eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen (Elternrecht).¹⁸⁷

1.1.2 Einfachgesetzliche Regelungen

Auf **Bundesebene** finden sich spezielle einfachgesetzliche Regelungen in Bezug auf das Kreuz sowohl im Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlussprotokoll vom 9. Juli 1962 (Schulvertrag) sowie dem **Religionsunterrichtsgesetz**. Ferner enthält das **Schulorganisationsgesetz** die Zielbestimmungen staatlicher Schulausbildung, die auch die religiöse Erziehung zum Inhalt hat.¹⁸⁸

Soweit Kreuze in Gerichten, Ämtern, Banken oder Krankenhäusern angebracht sind, unterliegt dies keiner gesetzlichen Vorgabe. Anders als in Deutschland¹⁸⁹ war diese Frage aber noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung.

¹⁸¹ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1450.

¹⁸² Die Anwendung des Günstigkeitsprinzips soll nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs aber nicht möglich sein, wenn sich jemand auf die negative Religionsfreiheit beruft, weil ein weitergehender Grundrechtsschutz nach dem Staatsvertrag von St. Germain den Schutz kollidierender Menschenrechte in konventionswidriger Weise verkürzen könnte; vgl. VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G287/09.

¹⁸³ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1450; VfGH, Urteil vom 17.12.1998 – B 3028/97.

¹⁸⁴ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1450.

¹⁸⁵ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1450.

¹⁸⁶ VfGH, Urteil vom 17.12.1998 – B 3028/97.

¹⁸⁷ Das ZPEMRK genießt aufgrund des 59. Bundesverfassungsgesetzes vom 6. April 1964 Verfassungsrang, BGBl. Nr. 59/1964; Artikel 2 Satz 2 lautet: „Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“

¹⁸⁸ § 2 Abs. 1 S. 1 Schulorganisationsgesetz.

¹⁸⁹ BGVerfGE 35, 366.

Auf **Landesebene** weisen fünf der neun Bundesländer Regelungen für Kreuze in ihren **Kindergartengesetzen** auf. In denselben Gesetzen finden sich auch die Zielbestimmungen der Bildung und Erziehung, die in allen Fällen auch die religiöse Bildung beinhaltet.¹⁹⁰ Letzteres gilt auch für die übrigen vier Bundesländer, aber da die religiöse Erziehung und Bildung nicht Teil dieser Untersuchung ist, wird darauf nicht weiter eingegangen.

1.2. Inhalt der Regelungen

Die Religionsfreiheit ist ein Abwehrrecht gegen den Staat und besteht aus einer positiven und aus einer negativen Komponente. Indes stellt nicht jede Konfrontation mit anderen Religionen oder Weltanschauungen einen Eingriff dar. Er muss vielmehr eine gewisse Intensität erreichen.

Das Elternrecht verpflichtet den Staat, Unterricht und Erziehung der Kinder zu gewährleisten, ohne sie religiös oder weltanschaulich zu indoktrinieren. Die Anordnung, Kreuzen in Schulräumen und Kindergärten anzubringen, wenn die Mehrzahl der Kinder christlichen Glaubens ist, ist verfassungsgemäss. Sie verstösst weder gegen die negative Religionsfreiheit der Kinder noch gegen das Elternrecht.

1.2.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs besteht das **Wesen der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Ausschluss staatlichen Zwangs auf religiösen Gebieten**,¹⁹¹ sodass jedermann in Sachen der Religion volle, von niemandem beschränkte Freiheit geniessen sollte.¹⁹² Das beinhaltet die freie Wahl des Glaubens oder Nichtglaubens sowie den Wechsel der Religion und den Religionsaustritt.¹⁹³

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist also ein Abwehrrecht gegen den Staat und hat **eine positive und eine negative Komponente**, weil sie sowohl die Freiheit zur Religion als auch die Freiheit von Zwang zu dieser umfasst.¹⁹⁴ Zwar kann sich die negative Seite der Religionsfreiheit auch auf (Sonder-) Situationen erstrecken, in denen für den Grundrechtsträger eine (staatliche) Einflussnahme gegebenenfalls mit Hilfe staatlicher Symbole stattfindet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Betroffene dieser Situation aus faktischen oder rechtlichen Gründen nicht entziehen kann.¹⁹⁵ Doch sie gewährleistet nach ganz herrschender Lehre **kein Recht, im staatlichen Raum nicht mit anderen Religionen oder Weltanschauungen konfrontiert zu werden**.¹⁹⁶ So wie es die Religionsfreiheit nicht beeinträchtigt, wenn man dem Anblick von Kirchtürmen (oder Minaretten) ausgesetzt sei oder wenn ein religiöser Feiertag mit der Folge zum staatlichen Feiertag erklärt werde, dass auch Angehörige anderer Religionen oder Personen ohne religiöses Bekenntnis sich den daraus ergebenden Folgen nicht entziehen könnten, so werde die Religionsfreiheit auch nicht durch das Anbringen passiver Symbole

¹⁹⁰ § 8 Abs. 3 Nr. 1 Burgenländisches Kindergartengesetz; § 3 Abs. 1 S. 2 Niederösterreichisches Kindergartengesetz; § 4 Abs. 3 Nr. 1 Oberösterreichisches Kinderbetreuungsgesetz; § 13 Abs. 1 S. 2 Salzburger Kinderbetreuungsgesetz; § 4 Abs. 1 Nr. 6 Steiermärkisches Kinderbildungs- und betreuungsgesetz.

¹⁹¹ VfGH, Urteil vom 27.09.1993 – B 1122/92; VfGH, Urteil vom 10.10.1997 – B 1021/96, B 1454/96, B2256/96.

¹⁹² VfGH, Urteil vom 27.09.1993 – B 1122/92.

¹⁹³ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1447.

¹⁹⁴ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1447.

¹⁹⁵ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G287/09; EGMR, Urteil vom 24.02.1998 – 23.372/94.

¹⁹⁶ K. Korinek, Anmerkung zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 09.02.2011 – G 278/09, Juristische Blätter 2011, 372 ff., 378.

einer Religion beeinträchtigt, und zwar auch dann nicht, wenn die Symbolen Räumen angebracht seien, in denen man zeitweise Aufenthalt zu nehmen verpflichtet sei.¹⁹⁷

Bei jeder Massnahme der Gesetzgebung oder Vollziehung, die eine der geschützten Freiheiten verbietet oder ihre Ausübung hindert, handelt es sich um einen Eingriff in dieses Grundrecht; es kann sich dabei um jede Art positiven oder negativen religiösen „Zwangs“ handeln.¹⁹⁸

Für die Frage eines Eingriffs ist aber entscheidend, dass **nicht bereits jede Grundrechtsberührung einen Eingriff darstellt**.¹⁹⁹ Eine gewisse **Intensität** muss erreicht werden, damit von einem Eingriff gesprochen werden kann.²⁰⁰ Ob diese Intensitätsschwelle überschritten worden ist, lässt sich anhand des Schutzzwecks des jeweiligen Grundrechts ermitteln.²⁰¹

Im Unterschied zur Religionsfreiheit ist das **Elternrecht** nach Artikel 2 Satz 2 ZPEMRK **nicht als Abwehrrecht formuliert** (der Staat hat das Elternrecht zu „achten“), ihm entspringen vor allem **Gewährleistungspflichten**.²⁰² Der Staat hat Erziehung und Unterricht so zu gestalten, dass die elterliche Erziehung und Bildung nach den eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen möglich bleibt. In der Rechtsprechung des EGMR dient das Elternrecht jedoch auch dem Schutz vor manipulativer staatlicher Einflussnahme auf die religiösen und weltanschaulichen Ansichten der Kinder gegen den Willen der Eltern.²⁰³ Demzufolge enthält das Recht neben den staatlichen Gewährleistungspflichten auch eine **abwehrrechtliche Komponente**: Der Staat hat die **Indoktrinierung** der Kinder zu unterlassen.²⁰⁴

1.2.2 Einfachgesetzliche Regelungen

Zielbestimmung des Schulgesetzes und der meisten Kindergartengesetze ist auch die religiöse Erziehung oder Bildung oder die Vermittlung religiöser und ethischer Werte.²⁰⁵ Das ist nach dem Verfassungsgerichtshof **nicht dahin zu verstehen**, dass dadurch **ausschliesslich eine christliche Bildung** gemeint sei. Eine solche konkrete Ausgestaltung ergebe sich nicht aus dem Gesetz.²⁰⁶

Gemäss dem Schlussprotokoll des Vertrages zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlussprotokoll vom 9. Juli 1962 (Schulvertrag), Ziffer 2 *litera b*, ist in allen Klassenräumen der Volks-, Haupt- und Sonderschulen, der polytechnischen Lehrgänge, der allgemeinbildenden höheren Schulen, der berufsbildenden mittleren und höheren Schulen und der Anstalten der Lehrer- und Erzieherbildung, **wenn die Mehrzahl der Schüler einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, ein Kreuz anzubringen**. Eine Änderung dieses Zustandes wird nicht ohne Einvernehmen mit dem Heiligen Stuhl stattfinden. Der Schulvertrag ist sowohl einfaches Gesetz als auch völkerrechtlich bindend.²⁰⁷

¹⁹⁷ K. Korinek, Anmerkung zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 09.02.2011 – G 278/09, Juristische Blätter 2011, 372 ff., 378 f.

¹⁹⁸ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1447.

¹⁹⁹ R. Palmstofer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 175.

²⁰⁰ R. Palmstofer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 175.

²⁰¹ R. Palmstofer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 175.

²⁰² R. Palmstorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 175.

²⁰³ R. Palmstorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 175.

²⁰⁴ R. Palmstorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 175.

²⁰⁵ Siehe Fussnote 24.

²⁰⁶ So am Beispiel des § 3 Abs. 1 des niederösterreichischen Kindergartengesetzes der VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.2.

²⁰⁷ Nach Ansicht von B. Kneihls und H.P. Rill (Kreuze in Kindergärten, JRP 2013, S. 163 ff., S. 171) ist diese völkerrechtliche Festlegung freilich nach Art. 140a B-VG für rechtswidrig zu erklären.

Aufgrund dieser Verpflichtung wurde in das **Religionsunterrichtsgesetz** vom 13. Juli 1949 durch Änderungsgesetz vom 25. Juli 1962 der § 2b eingefügt, nach dessen Absatz 1 in den im Schulvertrag genannten Schulen in allen Klassenräumen ein Kreuz anzubringen ist, an denen die Mehrzahl der Schüler einem christlichen Religionsbekenntnis angehört.²⁰⁸

Auf **Landesebene** finden sich in **fünf von neun Bundesländern** entsprechende Regelungen für Kindergärten. Das Burgenland²⁰⁹, Niederösterreich²¹⁰, Oberösterreich²¹¹ und Salzburg²¹² haben die Vorschrift aus dem Religionsunterrichtsgesetz aufgegriffen, während in der Steiermark ein Kreuz nicht anzubringen „ist“, sondern angebracht werden „soll“, wenn die Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehört²¹³. Die Kindergartengesetze von Kärnten, Tirol, Vorarlberg und Wien weisen keine entsprechende Regelung auf.

Von besonderer Bedeutung ist die Bestimmung des **niederösterreichischen Kindergartengesetzes**²¹⁴, denn sie war 2011 Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof. Antragsteller waren ein Vater und seine Tochter. Sie hielten die Anordnung zur Anbringung von Kreuzen für verfassungswidrig. Er, ein „bekenntender Atheist“, sei wie seine Tochter ohne religiöses Bekenntnis und er wolle sie bis zu Erreichung der Religionsmündigkeit weltoffen und dem Pluralismus verpflichtet erziehen.²¹⁵ Im Aufenthaltsraum des Kindergartens hänge auf Augenhöhe der Kinder ein Kreuz, was die Kinder und damit auch die Tochter in ihrem Recht auf negative Religionsfreiheit verletze.²¹⁶

Der Verfassungsgerichtshof entschied am Masstab des Artikels 9 EMRK, das **Gebot, Kreuze in Kindergärten anzubringen, sei mangels eines Eingriffs in das Recht auf negative Religionsfreiheit nicht verfassungswidrig**. Denn das betroffene Kind befinde sich nicht in einer Situation, in der es sich aus faktischen oder rechtlichen Gründen einer Einflussnahme durch religiöse Symbole nicht entziehen könne.²¹⁷

Eine systematische und verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes lasse nicht den Schluss zu, dass das Kreuz in der Absicht angebracht werden solle, die Kindergartenkinder mit Hilfe des Kreuzes in eine bestimmte religiöse Richtung zu beeinflussen. Mit der Anbringung des Kreuzes sei zwar eine staatliche Äusserung verbunden, die aber keine besondere Wert- oder Geringschätzung einer bestimmten Religion oder Glaubensüberzeugung darstelle.²¹⁸ Der Charakter des Kreuzes sei dabei ohne Bedeutung, denn diesen könne das Gericht selbst gar nicht bestimmen. Das unterliege der Deutungshoheit des Kindes und dessen Eltern.²¹⁹

²⁰⁸ BGBl. Nr. 243/1962, S. 1201.

²⁰⁹ § 19 Abs. 3 Burgenländisches Kinderbildungs- und Betreuungsgesetz.

²¹⁰ § 12 Absatz 2 Niederösterreichisches Kindergartengesetz.

²¹¹ § 18 Absatz 2 Oberösterreichisches Kinderbetreuungsgesetz.

²¹² § 27 Absatz 6 Salzburger Kinderbetreuungsgesetz.

²¹³ § 6 Steiermärkisches Kinderbildungs- und Betreuungsgesetz; § 19 Abs. 3 Burgenländisches Kinderbildungs- und Betreuungsgesetz; § 12 Absatz 2 Niederösterreichisches Kindergartengesetz; § 18 Absatz 2 Oberösterreichisches Kinderbetreuungsgesetz; § 27 Absatz 6 Salzburger Kinderbetreuungsgesetz; § 6 Steiermärkisches Kinderbildungs- und Betreuungsgesetz.

²¹⁴ § 12 Absatz 2 des niederösterreichischen Kindergartengesetzes lautet: „In allen Gruppenräumen jener Kindergärten, an denen die Mehrzahl der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, ist ein Kreuz anzubringen.“

²¹⁵ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. III.1.

²¹⁶ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. III.1.1 ff.

²¹⁷ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.3.

²¹⁸ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.4.

²¹⁹ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.4.2 f.

Jedenfalls begründe der bloße Anblick eines Kreuzes nicht die Pflicht zur Ehrerbietung oder zu religiösen Handlungen gegenüber dem Kreuz.²²⁰ Und genauso wenig seien Kinder dadurch einem sonstigen Identifikations- oder Glaubenszwang ausgesetzt,²²¹ denn das **Kreuz könne nicht als ein Mittel der Indoktrinierung und Missionierung** angesehen werden. Weil also keine Indoktrinierung vorliege, sei auch das **Recht des Vaters aus Artikel 2 Satz 2 ZPEMRK nicht betroffen**.²²² Das Recht, einem beliebigen oder auch gar keinem Glauben anzugehören, ja sogar die von einem religiösen Symbol repräsentierten Glaubensüberzeugungen abzulehnen, werde durch die Anordnung des § 12 Absatz 2 des niederösterreichischen Kindergartengesetzes nicht berührt.²²³ Somit liege schon kein Eingriff vor.

Aber auch wenn man annähme, das Anbringen von Kreuzen stelle einen Eingriff in das Recht auf negative Religionsfreiheit dar, sei die **Rechtsbeeinträchtigung nicht unverhältnismässig**. Denn die Anbringung von Kreuzen sei ein legitimes Ziel im Sinne der Religionsfreiheit, um die Rechte und Freiheiten jener Kindergartenkinder christlichen Glaubens und deren Eltern zu schützen, die eine Erziehung unter Einsatz auch des religiösen Symbols des Kreuzes wünschen.²²⁴

Dieses Urteil, das angesichts des ähnlichen Wortlauts auch für die anderen genannten Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung ist²²⁵, wurde vor allem mit Blick auf die Begründung **kontrovers diskutiert**.²²⁶ Insbesondere wurde kritisiert, dass der Verfassungsgerichtshof es versäumte, die Bedeutung der staatlichen Neutralitätspflicht in diesem Fall zu diskutieren.²²⁷

Trotzdem befindet sich der Verfassungsgerichtshof mit seiner Entscheidung in Gesellschaft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der zwar nicht Artikel 9 EMRK, sondern Artikel 2 Satz 2 ZPEMRK in einem vergleichbaren Fall (zu Italien)²²⁸ als Prüfungsmassstab heranzog, aber **beide verneinen das Erreichen der Indoktrinierungsschwelle**.²²⁹ Dass das Urteil des Verfassungsgerichtshofs solch harscher Kritik ausgesetzt war, könnte nach einer Ansicht in der Literatur den Hintergrund haben, dass über eine Verletzung der Religionsfreiheit immer schwierig zu entscheiden sei, weil diese im Unterschied zu Verletzungen etwa des Lebens, der Gesundheit oder der Freiheit schwerer objektivierbar sei und dass dem Verfassungsgerichtshof die Begründung deshalb nicht leicht gefallen sei.²³⁰ Denn der Anblick eines Kreuzes möge auf den Schüler als störend oder gar beängstigend

²²⁰ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.5.

²²¹ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.5.

²²² VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.6.

²²³ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.5.

²²⁴ VfGH, Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.6.

²²⁵ R. Palmsdorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 f.

²²⁶ So sind B. Kneihls & H.P. Rill (Kreuze in Kindergärten, JRP 2013, S. 163 ff.) der Auffassung, die Begründung sei logisch und im Hinblick auf die Rechtsanwendung methodisch fragwürdig. M. Scharfe (In hoc signo ... , JRP 2013, S. 185 ff.) hält die Ansicht des VfGH wohl für vertretbar, kritisiert die Begründung aber als inkonsistent und lückenhaft. Dahingegen verteidigen R. Palmstorfer (Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff.) und K. Korinek (Anmerkung zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 09.02.2011 – G 278/09, Juristische Blätter 2011, S. 372 ff., S. 378 f.) das Urteil des VfGH.

²²⁷ M. Scharfe, In hoc signo ... , JRP 2013, S. 185 ff., S. 197; vgl. zur hereinnehmenden bzw. distanzierenden Neutralität des Staates in der Schulkreuzdebatte: Kalb, Kreuz und Halbmond im Krankenzimmer, in C. Kopetzki & W. Mazal (Hrsg.), Schriftenreihe der Medizin, Wien 2011, S. 59 ff., S. 64.

²²⁸ EGMR in Soile Lautsi u.a. gegen Italien, Urteil vom 18.03.2011 – Beschwerde-Nr. 30814/06, EuGRZ, S. 677 ff.; hier ging es um ein Schulkreuz, durch das sich eine Mutter in ihrem Elternrecht und ihre zwei Kinder sich in ihrem Recht auf negative Religionsfreiheit beeinträchtigt sahen.

²²⁹ R. Palmsdorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 178.

²³⁰ R. Palmsdorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 178.

wirken, auf den anderen möge er keinerlei Wirkungen entfalten.²³¹ Nach überzeugender Ansicht des EGMR reiche die **subjektive Wahrnehmung einer Person für sich genommen nicht aus, um einen Verstoss gegen die Religionsfreiheit zu begründen.**²³²

Im Hinblick auf § 2b Absatz 1 des Religionsunterrichtsgesetzes sei zudem zu betonen, dass das Schulkreuz als „**Grundrechtsofferte**“ an diejenigen Schulkinder christlichen Glaubens gesehen werden, wie es der Verfassungsgerichtshof tue.²³³ Die **Anbringungspflicht** als zwingende Folge religiöser Mehrheitsverhältnisse **verstosse aber gegen den Gleichheitsgrundsatz** aus Artikel 2 StGG, Artikel 7 B-VG und Artikel 14 EMRK, weil die gesetzliche Anordnung über die Köpfe der eigentlichen Grundrechtsträger hinweg gehe und nicht auf deren Willen abstelle.²³⁴

1.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen

Bei den Regelungen für die Kindergärten im Burgenland, in Nieder- wie Oberösterreich und in Salzburg handelt es sich um zwingende Vorschriften, sodass ein Kreuz aufzuhängen „ist“, wenn die Mehrheit der Kindergartenkinder einem christlichen Religionsbekenntnis angehört. Das Gleiche gilt für die Vorschrift des (Bundes-)Religionsunterrichtsgesetzes. Allein in der Steiermark findet eine „Soll“-Vorschrift Anwendung, die der Behörde jedenfalls für atypische Fälle einen Ermessensspielraum einräumt.

2. Tragen religiöser Zeichen und Symbole durch Einzelne in öffentlichen Gebäuden und an der Öffentlichkeit frei zugänglichen Plätzen

2.1. Quellen und Regelungsdichte

Wohl auch aufgrund dieser besonderen Stellung der islamischen Religionsgemeinschaften besteht in Österreich **kein „Kopftuchverbot“**. Auch das Tragen sonstiger religiöser Zeichen und Symbole ist nicht gesetzlich geregelt.

Wegen der besonderen Bedeutung der EMRK in Österreich²³⁵ spielen die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine besondere Rolle. Auch in der juristischen Fachliteratur wird das Thema am Rande kommentiert, wo allerdings keine spezifische Übertragung der Judikatur auf Österreich vorgenommen wird.

2.2. Inhalt der Regelung

Die einzige Regelung, die ein Verbot des Tragens religiöser Zeichen und Symbole in der Öffentlichkeit berühren würde, wäre die in den Artikeln 63 Absatz 2 StV v St. Germain, 14 Absatz 1 StGG und insbesondere 9 Absatz 1 EMRK beschriebene Religionsfreiheit. Obwohl **Kopftuchverbote Eingriffscharakter**

²³¹ R. Palmsdorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 178.

²³² R. Palmsdorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 179.

²³³ Dieser Ansicht ist auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 09.02.2011 – G 287/09, Ziff. IV.2.6: „[Die Rechtsbeeinträchtigung] verfolgt zunächst jedenfalls im Schutz der Rechte und Freiheiten jener Kindergartenkinder christlichen Glaubens und deren Eltern, die eine Erziehung unter Einsatz auch des religiösen Symbols des Kreuzes wünschen, ein legitimes Ziel i.S.d. Art. 9 EMRK i.V.m. Art. 63 Abs. 2 StV v St. Germain.“; R. Palmsdorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 181.

²³⁴ R. Palmsdorfer, Das Schulkreuz aus grundrechtlicher Perspektive, JRP 2013, S. 173 ff., S. 182 ff.

²³⁵ Siehe oben in der Einleitung.

haben,²³⁶ stellen sie nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in einer demokratischen Gesellschaft einen **notwendigen und nicht unverhältnismässigen Eingriff** im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der Rechte anderer dar und verstösst daher nicht gegen Artikel 9 EMRK.²³⁷

In der österreichischen Lehre scheint eine **liberale Auffassung** vorzuherrschen. So sei das Tragen des Kopftuchs Religionsausübung und sei deshalb vom grundrechtlichen Schutzbereich umfasst.²³⁸ Es sei **unzulässig**, dem Tragen des islamischen Kopftuches schlechthin eine **fundamentalistische politische Haltung** zu unterstellen oder ihm eine **missionierende und indoktrinierende Wirkung** zuzusprechen.²³⁹ Entscheidende Bedeutung komme aber der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates zu.²⁴⁰ Im Sinne einer anzustrebenden Einzelfallgerechtigkeit sei die Wahrung des religiösen Friedens von zentraler Bedeutung, sodass ein **Verbot nur bei einer nachhaltigen Beeinträchtigung des Schulfriedens** in Betracht kommen solle,²⁴¹ oder wo das Kopftuch als Indoktrinierung oder als Zeichen der Geringschätzung verstanden werden müsse.²⁴² Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung **dürfe ein Verbot**, sollte der Gesetzgeber ein solches erlassen, **nicht einseitig das Kopftuch verbieten**, sondern müsse jegliche Bekleidung, die Ausdruck einer bestimmten Religionszugehörigkeit sei, gleichbehandeln.²⁴³

2.3. Ermessensspielraum der Behörden bei der Umsetzung der Regelungen

Weder aus einer gesetzlichen Regelung noch aus richterrechtlichen Grundsätzen lässt sich ein eindeutiger, genereller Ermessensspielraum für die Behörden entnehmen. Allein für die Etablierung eines Verbots gibt es die unter Punkt 2.2. beschriebenen Ansätze, die wohl zu berücksichtigen wären. Es ist grundsätzlich nicht auszuschliessen, dass ein Ermessensspielraum darüber hinaus etwa für polizeiliche Einzelanweisungen besteht, doch derartige Grundsätze lassen sich kaum als verlässliche Grundlage für eine allgemeine Betrachtung heranziehen.

²³⁶ Walter et al., Bundesverfassungsrecht, Rn. 1449.

²³⁷ EGMR, Zulässigkeitsentscheidung vom 15.02.2001 – Beschwerde-Nr. 42393/98.

²³⁸ B. Schinkele, Anmerkung zur Zulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 15.02.2001 – Beschwerde-Nr. 42393/98, öarr 2002, S. 310 ff., Ziff. 1.

²³⁹ B. Schinkele, Anmerkung zur Zulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 15.02.2001 – Beschwerde-Nr. 42393/98, öarr 2002, S. 310 ff., Ziff. 1.

²⁴⁰ B. Schinkele, Anmerkung zur Zulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 15.02.2001 – Beschwerde-Nr. 42393/98, öarr 2002, S. 310 ff., Ziff. 2.

²⁴¹ B. Schinkele, Anmerkung zur Zulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 15.02.2001 – Beschwerde-Nr. 42393/98, öarr 2002, S. 310 ff., Ziff. 4.

²⁴² H. Mayer, Der Standard v. 26.09.2003.

²⁴³ B. Schinkele, Anmerkung zur Zulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 15.02.2001 – Beschwerde-Nr. 42393/98, öarr 2002, S. 310 ff., Ziff. 5.

C. BELGIQUE

Introduction

Au cœur de la question des signes religieux dans l'espace public belge figurent, **d'une part, le principe de neutralité de l'Etat et des agents des services publics et, d'autre part, les libertés d'expression et de conviction des personnes.**

Définir le principe de neutralité est difficile. Nombreux sont les auteurs qui déclarent qu'il n'existe pas de définition de ce concept. Plus nombreuses encore sont les différentes, et surtout divergentes, définitions disponibles. Il existe toutefois un **consensus sur les bases normatives** belges du principe de neutralité et sur les deux différents types de mises en œuvre qu'il peut impliquer.

En ce qui concerne les bases normatives du principe de neutralité, même s'il n'est pas inscrit explicitement dans la **Constitution** belge, la jurisprudence et la doctrine²⁴⁴ le déduisent d'une série de ses articles. L'article 19 de la Constitution pose que « la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». L'article 20 de la Constitution déclare que « nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos ». Enfin, l'article 21 du même texte prévoit en son alinéa premier que « L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication ».

Cependant, le principe de neutralité, tel que dessiné par la Constitution, est l'objet d'interprétations divergentes. La neutralité peut être entendue comme étant **exclusive**, au sens où elle interdit le port et l'affichage de signes religieux. Mais elle peut encore être envisagée comme étant **inclusive** ; ce qui implique l'absence de restriction relative aux signes religieux ; seul le service rendu doit être neutre au sens où il garantit un traitement indiscriminé entre les personnes²⁴⁵.

La neutralité du service public figure indirectement dans les motifs de dérogation à la liberté fondamentale d'expression ou de conviction visée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, au titre de la **protection des droits et libertés d'autrui et plus précisément d'un impératif de garantir à l'ensemble des citoyens un accès égal au service public**²⁴⁶. Ce sont ainsi les éléments qui pèseront en Belgique de chaque côté de la balance normative.

²⁴⁴ Voir notamment : Conseil d'Etat, avis du 20.05.2008 n°44.521/AG sur la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess. ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 8 (passage relevé au paragraphe 2.3.3. du présent chapitre) ; E. Delruelle, Neutralité dans les services publics : exigence éthique ou obligation juridique, disponible sous <http://www.cerap.be/spip.php?article321> (16.10.2015).

²⁴⁵ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Principe de neutralité, disponible sous <http://signes.diversite.be/index-action=onderdeel&onderdeel=25.html> (20.08.2015).

²⁴⁶ Ediv (Equipe E-learning du Centre interfédéral pour l'égalité des chances), La neutralité de l'Etat, disponible sous <http://www.ediv.be/site/fr/content/la-neutralite-de-l-etat> (20.08.2015); voir également le paragraphe 2.2.3. du présent chapitre.

La **question sémantique de ce que constituent les « signes religieux »** n'est pas abordée dans les normes régissant la matière, pas plus que dans la jurisprudence des instances saisies sur une question relative à leur port ou affichage²⁴⁷. Ce rapport ne sera donc pas en mesure de préciser ce point. Par ailleurs, la documentation utilisée (textes normatifs, jurisprudence, rapports destinés au gouvernement) emploie un champ lexical peu uniforme. On retrouve, par exemple, indifféremment l'expression « signes religieux et philosophiques », « signes religieux », « signes philosophiques » et « signes convictionnels », sans explication des choix terminologiques effectués.

Les développements qui suivent recensent les **normes** régissant la matière. Ils présentent encore les aspects principaux des **débats** ayant eu lieu en Belgique sur les questions du port et de l'affichage des signes religieux²⁴⁸. Les lieux ou actions non mentionnés ne font pas l'objet d'un encadrement spécifique²⁴⁹.

Pour les besoins de la présente étude, lorsqu'un domaine de compétence est exercé à la fois par les différentes autorités fédérées et par l'autorité fédérale, nous nous limiterons à l'examen des normes de niveau fédéral.

1. La réglementation de l'affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public

1.1. Sources et densité normative de la réglementation

1.1.1. Général

Les dispositions constitutionnelles applicables en matière d'affichage de signes religieux dans les **bâtiments des services publics** sont les dispositions 19 à 21, ainsi que 24 de la Constitution. C'est sur ces dispositions que repose le principe de neutralité. En outre, les articles 19 à 21 posent la séparation de l'Eglise et de l'Etat.

L'affichage de signes religieux dans **les espaces publics** (par exemple dans la rue, une gare, etc.) n'a été identifié comme objet d'aucune norme, ni même débat public.

²⁴⁷ Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations propose une définition du signe d'appartenance convictionnelle, sans force juridique, dans son rapport sur Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, 2009 (mis à jour en 2015), p. 38 : cela « vise tout objet, image, vêtement, symbole, plus ou moins visible, qui exprime une appartenance à une conviction religieuse, politique ou philosophique, pour celui qui émet le signe et/ou pour celui qui reçoit le signe ». Le Centre renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il peut être également intéressant de relever que le Centre recense des plaintes contre des discriminations liées à l'interdiction du port de la barbe musulmane ; voir le rapport annuel du Centre de 2013, Discrimination diversité - pour un plan d'action interfédéral contre le racisme, p. 90, disponible sous http://www.diversite.be/sites/default/files/documents/publication/cgkr_00668_01_jvs_discdiv_fr.pdf (27.08.2015).

²⁴⁸ Une série d'initiatives a eu lieu en Belgique pour permettre un débat sur la question des signes religieux ; les autorités ont en effet commandé les rapports suivants : Commission du dialogue interculturel, Rapport final et livre des auditions remis au ministre de l'Egalité des chances, de l'Intégration sociale et de l'Interculturalité Christian Dupont, 2005, disponible sous http://www.diversite.be/sites/default/files/legacy_files/centrum/2005/Rapport%20final%20Commission%20du%20dialogue%20interculturel.pdf (27.08.2015) ; Rapport remis à Joëlle Milquet, vice-première ministre, ministre de l'Emploi et de l'Egalité des chances, en charge de la Politique de migration et d'asile, lors de la cérémonie de clôture des Assises de l'Interculturalité, le 08.11.2010 à Bruxelles, disponible sous http://www.cbai.be/resource/docsenstock/services_aux_asbl/Assise_de_linterculturalite.pdf (27.08.2015).

²⁴⁹ Ne sera toutefois pas traitée la législation de la communauté allemande de Belgique.

1.1.2. Tribunaux et cours de justice

En ce qui concerne les salles d'audience et les lieux accessibles au public des **tribunaux et cours de justice**, une circulaire ministérielle relative à la présence de crucifix dans les salles d'audience et lieux accessibles au public a été prise par le ministre de la Justice et est en vigueur depuis le 28 avril 2004²⁵⁰.

1.1.3. Lieux d'enseignement

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier **une norme de niveau fédéral explicitant les dispositions constitutionnelles** en ce qui concerne l'affichage de signes religieux dans **les établissements scolaires**²⁵¹. On constate toutefois de nombreuses initiatives législatives qui n'ont pas abouti²⁵². L'autonomie poussée des réseaux d'enseignement et des entités fédérées est indiquée comme faisant partie des raisons expliquant la **difficulté de prendre une décision à l'échelon national sur l'enseignement**²⁵³. En outre, selon le Conseil d'Etat, « l'autorité fédérale ne peut restreindre la liberté de religion et la liberté d'expression que dans les matières qui relèvent de sa compétence »²⁵⁴, or l'enseignement n'en fait pas partie. En effet, depuis la loi du 15 juillet de 1988 opérant la troisième réforme de l'Etat, l'enseignement a été communautarisé. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 1989, l'autorité fédérale ne dispose plus que de compétences très limitées (actuel article 127 de la Constitution)²⁵⁵. Il revient par conséquent aux **trois communautés** (flamande, francophone et germanophone), autonomes en matière d'enseignement, de mettre en œuvre chacune leur propre réglementation.

On relève toutefois une **loi fédérale de 1959**²⁵⁶, prise avant la communautarisation de l'enseignement mais toujours en vigueur. Elle ne pose pas de règles explicites quant à l'affichage de signes religieux dans les établissements d'enseignement. Mais elle sert de référence aux communautés en matière de neutralité dans l'enseignement. Les décrets présentés ci-après s'appuient sur cette loi.

On recense deux décrets ayant pour objet la neutralité de l'enseignement dans **la communauté française** : le décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la communauté (ci-après le décret de 1994) et le décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à

²⁵⁰ Ministre de la Justice, Circulaire ministérielle relative à la présence de crucifix dans les salles d'audience et lieux accessibles au public, 28.04.2004, in L.-L. Christians & P. De Pooter, Code belge droit et religion, 2005, p. 294.

²⁵¹ A titre d'exemple, même la circulaire n° 3974 du 25.04.2012 de la ministre de l'Enseignement obligatoire madame Simonet fournissant un guide pratique pour les règlements d'ordre intérieur de lieux d'enseignement du Réseau de la Fédération de Wallonie-Bruxelles ne prévoit aucune disposition spécifique sur la question de l'affichage des signes religieux ; la circulaire n° 2198 du 18.02.2008 relative à la neutralité dans l'enseignement dans la communauté française n'aborde pas non plus la question.

²⁵² Voir par exemple l'initiative des parlementaires Alain Destexhe (MR) et Anne-Marie Lizin (PS) en 2004, citée dans P. Fannes et al., L'enseignement en communauté flamande (1988-2013), in Courrier hebdomadaire du CRISP 2013/21 (n° 2186-2187), p. 5 ss, p. 86, disponible sous <http://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2013-21-page-5.htm> (18.08.2015).

²⁵³ P. Fannes et al., L'enseignement en communauté flamande (1988-2013), in Courrier hebdomadaire du CRISP 2013/21 (n° 2186-2187), p. 5 ss, p. 86, disponible sous <http://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2013-21-page-5.htm> (18.08.2015).

²⁵⁴ Conseil d'Etat, avis n° 44.521/AG du 20.05.2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 3.

²⁵⁵ P. Fannes et al., L'enseignement en communauté flamande (1988-2013), in Courrier hebdomadaire du CRISP 2013/21 (n° 2186-2187), p. 5 ss, p. 9, disponible sous <http://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2013-21-page-5.htm> (18.08.2015).

²⁵⁶ Loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, communément appelée Pacte scolaire.

l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement (ci-après le décret de 2003).

Dans la **communauté flamande**, le décret du 14 juillet 1998 spécial relatif à l'enseignement communautaire prévoit également le respect du principe de neutralité (ci-après le décret de 1998).

1.2. Contenu de la réglementation

1.2.1. Général

Une **proposition de loi a été introduite en 2007 afin de préciser les articles 19 à 21 de la Constitution et le principe de neutralité de l'Etat**, et en particulier pour **interdire** l'ornement des biens meubles et immeubles affectés à un service public avec des signes ou objets quelconques caractéristiques d'une conception **religieuse** ou philosophique, exception faite des musées, expositions et monuments de sites classés²⁵⁷.

Cependant, le Conseil d'Etat²⁵⁸ a critiqué cette disposition en ce qu'«**elle ne serait pas compatible avec les principes constitutionnels qui gouvernent l'équilibre à observer entre la neutralité de l'Etat et la liberté d'opinion et de religion**»²⁵⁹, car la Constitution belge autorise les initiatives visant à l'exécution d'un service public fondées sur un engagement religieux ou philosophique (par exemple, des établissements d'enseignement, hospitaliers ou d'aide sociale dont la création vise à la réalisation de préceptes religieux)²⁶⁰. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions constitutionnelles imposant la neutralité de l'Etat ne peuvent être opposées qu'aux services publics dans le sens organique et non aux services publics dans le sens fonctionnel²⁶¹.

L'article 6 de cette proposition de loi a alors fait l'objet d'un amendement afin de **soustraire de l'application de cet article les institutions de droit privé remplissant une mission de service public**²⁶².

²⁵⁷ Proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, déposée le 06.11.2007, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, article 6.

²⁵⁸ Le Conseil d'Etat belge comprend, d'une part, une section législative dont le rôle est d'apporter un conseil juridique aux gouvernements et assemblées législatives, et d'autre part, une section d'administration faisant du Conseil d'Etat la plus haute juridiction administrative de la Belgique. Il est ici fait référence à son rôle de conseiller juridique.

²⁵⁹ Conseil d'Etat, avis n° 44.521/AG du 20.05.2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 13 et 14.

²⁶⁰ Voir par exemple en matière d'enseignement l'article 24, alinéa 1^{er} de la Constitution.

²⁶¹ Conseil d'Etat, avis n° 44.521/AG du 20.05.2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 8 et s. ; les services publics au sens organique sont l'Etat fédéral et les personnes morales de droit public et les services publics au sens fonctionnel sont les institutions de droit privé au service d'un pouvoir public.

²⁶² Proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, amendement n°7 de M. Mahoux, déposé le 16.02.2009, sess. 2008-2009, n°4-351/3, p. 5.

Cependant, **cette proposition de loi n'a pas abouti**. La question a été renvoyée aux Assises de l'interculturalité²⁶³ dont la mission était de définir la neutralité des pouvoirs publics au regard de la liberté religieuse et du port de signes distinctifs²⁶⁴. Or, les recommandations des Assises de l'interculturalité, et de son prédécesseur la Commission du dialogue interculturel, n'ont pas donné lieu à une prise de décision politique et normative sur la question²⁶⁵.

Toujours est-il que le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations²⁶⁶ constate que le **principe constitutionnel de neutralité dans les bâtiments publics exige l'absence de signes ou d'emblèmes religieux dans toutes les institutions publiques**, et que « ce principe repose sur l'interdiction faite aux Eglises de pénétrer sous l'angle symbolique dans la sphère d'Etat pour y exposer leurs convictions, leurs emblèmes, leurs doctrines en vertu de l'obligation de retenue qui leur est faite »²⁶⁷.

1.2.2. Tribunaux et cours de justice

Une **circulaire ministérielle pose explicitement l'interdiction d'exposer des signes religieux dans les salles d'audience et lieux accessibles au public des tribunaux et cours de justice**, sauf pour les œuvres d'art d'une grande valeur historique²⁶⁸.

Lors de nos échanges avec le Service public fédéral de la Justice, il nous a été précisé par écrit que **les directives suivantes ont été formulées par le ministre de la Justice afin d'appliquer ladite circulaire** :

« 1/Pour les nouvelles constructions et à l'occasion de rénovations, il sera veillé à ne placer aucun symbole religieux dans les locaux.

2/Dans les bâtiments judiciaires et particulièrement les salles d'audience, les symboles de toute nature doivent en principe être enlevés. Les seules décorations tolérées relèveront de l'iconographie judiciaire.

3/Pour les bâtiments faisant l'objet d'un classement ou d'une protection quelconque au titre de monument historique, il n'est pas possible de toucher à la décoration intérieure dans la mesure où elle fait partie de l'ensemble protégé. Néanmoins, [il est possible de] prendre des mesures pour occulter la vue de cette décoration ou d'une représentation artistique religieuse ou philosophique. [...]

4/Pour les locaux où, de longue tradition, des œuvres d'art sont accrochées et expriment des scènes religieuses, des symboles religieux ou philosophiques, mais font partie de la décoration esthétique du prétoire et participent, en cette qualité, à sa majesté, ces œuvres pourront être maintenues [...]. ».

²⁶³ P. Magros, Les débats sur la séparation Eglise-Etat sont reportés, rtbf, disponible sous http://www.rtbfbel.be/info/belgique/detail_les-debats-sur-la-separation-eglise-etat-sont-reportes?id=5339693 (20.08.2015).

²⁶⁴ Accord de gouvernement du 18.03.2008.

²⁶⁵ J. Ringelheim, Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique, in E. Bribosia & I. Rorive (dir.), L'accommodement de la diversité religieuse, P.I.E. Peter Lang, Bruxelles, 2015, p. 101 ss, p. 118.

²⁶⁶ Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme est compétent pour recevoir et traiter les signalements individuels relatifs à la discrimination fondée sur les convictions religieuses depuis la loi anti-discrimination du 25.02.2003, qui a été remplacée par la loi anti-discrimination du 10.05.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

²⁶⁷ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, 2009 (mis à jour en 2015), p. 66, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

²⁶⁸ Ministre de la Justice, Circulaire ministérielle relative à la présence de crucifix dans les salles d'audience et lieux accessibles au public, 28.04.2004, in L.-L. Christians & P. De Pooter, Code belge droit et religion, 2005, p. 294.

1.2.3. Lieux d'enseignement

Dans ce paragraphe, une distinction générale sera tout d'abord opérée **entre les établissements organisés par les communautés française ou flamande et tous les types d'établissements qui ne le sont pas**. Puis, seront observées les différences de réglementation, au sein de la **communauté française**, entre les établissements *organisés* par la communauté et les établissements *subventionnés* par elle. Enfin, le contenu de la réglementation en matière d'affichage dans les lieux d'enseignement *organisés* par la **communauté flamande** sera présenté.

En ce qui concerne les **lieux d'enseignement**, l'article 24²⁶⁹ paragraphe premier alinéa 3 *in limine* de la Constitution dispose que « [l]a communauté organise un enseignement qui est neutre » ; il consacre ainsi la neutralité de l'enseignement organisé par les communautés. Cette disposition est en accord avec l'avis du Conseil d'Etat précité du 20 mai 2008. En effet, le Conseil d'Etat estime qu'il faut distinguer entre les enseignements organisés par l'une des communautés et les enseignements qui ne le sont pas et que les dispositions constitutionnelles imposant la neutralité de l'Etat ne peuvent être imposées qu'aux premiers²⁷⁰.

Les décrets des communautés françaises et flamandes, respectivement les décrets du 31 mars 1994²⁷¹ et du 17 décembre 2003²⁷² et le décret du 14 juillet 1998²⁷³ portent à première vue davantage sur la question de la **neutralité en matière de contenu de l'enseignement**, c'est-à-dire dans les propos tenus par les enseignants et le choix offert entre les enseignements des différentes religions et conceptions philosophiques. Aucun de ces décrets ne régleme explicitement l'affichage des signes religieux dans les écoles. Aucune décision de justice sur le sujet n'a pu être identifiée. Cependant, à notre avis, il peut être déduit de l'obligation qui est faite au personnel enseignant et aux personnes dirigeant les établissements d'enseignement de respecter le principe de neutralité dans leurs attitudes et leurs propos²⁷⁴, qu'ils ne peuvent pas non plus afficher de signes religieux dans les établissements scolaires. Les établissements non signataires de ces décrets ne sont pas tenus à la neutralité et sont par conséquent libres de prévoir, dans leur règlement d'ordre intérieur, ce qu'ils souhaitent en matière d'affichage de signes religieux.

²⁶⁹ Constitution, article 24, paragraphe premier :
« L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.
La communauté assure le libre choix des parents.
La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.
Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. ».

²⁷⁰ Conseil d'Etat, avis n° 44.521/AG du 20.05.2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 8.

²⁷¹ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la communauté.

²⁷² Décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement.

²⁷³ Décret du 14.07.1998 spécial relatif à l'enseignement communautaire.

²⁷⁴ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la communauté, articles 4 et 9; décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, articles 5 et 10; décret du 14.07.1998 spécial relatif à l'enseignement communautaire, articles 6 et 33.

Par ailleurs dans un arrêt de la Cour d'appel de Mons²⁷⁵, il est distingué, au sein de la **communauté française**, entre les établissements signataires du décret de 1994 et ceux de 2003. **Pour les établissements soumis au décret de 1994, c'est-à-dire ceux organisés par la communauté française, le principe de neutralité serait plus contraignant que pour les établissements soumis au décret de 2003**, uniquement subventionnés par la communauté. Même si cet arrêt est relatif à la question du port de signe religieux par le personnel enseignant et non à l'affichage de tels signes dans des lieux d'enseignement, il en reste néanmoins pertinent dans la mesure où il explicite une gradation dans le contenu du principe de neutralité. Ainsi, il en résulte que dans les établissements soumis au décret de 2003, il serait **possible d'afficher des signes religieux dans la limite du prosélytisme**. Le cas des salles de classes où ont lieu les **enseignements de religion** pourrait faire exception, dans la mesure où les enseignants de religion ne sont pas tenus au principe de neutralité²⁷⁶. Il convient de préciser que les universités semblent être concernées au même titre que les écoles fournissant l'enseignement obligatoire²⁷⁷ ; certains auteurs défendent cependant une application nuancée²⁷⁸.

Dans la communauté française, un **service de l'inspection** est chargé, notamment, de veiller au respect de la neutralité²⁷⁹. Tout établissement scolaire qui ne respecte pas le prescrit du décret du 31 mars 1994 et du décret du 17 décembre 2003²⁸⁰ est punissable. Après un délai de trente jours pour se mettre en conformité, le pouvoir organisateur de l'établissement scolaire encourt la perte du bénéfice de 5% des subventions accordées pour le financement de l'établissement²⁸¹. Les rapports d'activités du service général de l'inspection ne relèvent aucun manquement au prescrit en matière de respect de la neutralité²⁸², excepté dans le rapport de l'année 2012. Cependant, le manquement en question n'est pas précisé et ses conséquences en l'espèce non plus²⁸³.

En ce qui concerne la **communauté flamande**, le décret spécial relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998 dispose que le Conseil de l'enseignement communautaire rédige une **déclaration de neutralité** de l'enseignement communautaire²⁸⁴ et un **projet pédagogique** propre

²⁷⁵ Cour d'appel de Mons, arrêt du 10.03.2010.

²⁷⁶ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la communauté, article 5 ; décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 6 ; voir le paragraphe 2.2.5.1. du présent chapitre.

²⁷⁷ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la communauté, article 8, paragraphe 2 ; décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 9, paragraphe 2.

²⁷⁸ F. Pondeville, Le port des signes religieux dans l'enseignement supérieur et de promotion sociale en Fédération Wallonie-Bruxelles, in Le Journal du droit des jeunes, 2012 (318), p. 29 ss..

²⁷⁹ Décret du 08.03.2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques.

²⁸⁰ Décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 14 renvoyant à la procédure prévue à l'article 24 § 2 ter et quater de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

²⁸¹ Circulaire du 18.02.2008 n° 2198 sur la neutralité dans l'enseignement dans le réseau de la communauté française.

²⁸² Cette affirmation repose sur les rapports disponibles sous <http://www.enseignement.be/index.php?page=24234> (27.08.2015) qui sont disponibles à partir de l'année 2008 et jusqu'à l'année 2012.

²⁸³ Administration générale de l'enseignement et de la recherche scientifique, Service général de l'inspection, Rapport établi par le Service général de l'Inspection au terme de l'année scolaire 2011-2012, p. 33, disponible sous <http://www.enseignement.be/index.php?page=24234> (24.08.2015).

²⁸⁴ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, article 33, paragraphe premier, 1°.

à l'enseignement communautaire²⁸⁵. Ces deux documents doivent être signés et respectés par les membres des organes de direction et des conseils scolaires ainsi que par les membres du personnel de l'enseignement communautaire²⁸⁶. Ils prônent le respect de la diversité philosophique et culturelle et impose également le respect des valeurs religieuses de chacun et de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Toutefois, ils ne contiennent **pas de prescription relative à l'affichage des signes religieux**²⁸⁷. La déclaration de neutralité dispose cependant que « Dans leurs relations avec les écoliers et les élèves, ceux qui les accompagnent dans leur développement, [...] si le contexte éducationnel ou scolaire s'y prête, [...] peuvent librement faire état de leur engagement personnel, mais avec modération, ce qui signifie qu'ils s'abstiennent résolument de toute forme d'endoctrinement et/ou de prosélytisme. [...] La liberté d'expression [...] [fait partie intégrante] du projet pédagogique de l'enseignement communautaire et [n'est restreinte] que dans les seules limites du texte de la présente déclaration de neutralité »²⁸⁸. Le projet pédagogique renvoie aux **règlements d'ordre intérieur** la mission de préciser les modalités de ces engagements.

Il convient de préciser que les enseignements organisés par les universités sont exclus du champ d'application du décret de 1998²⁸⁹.

1.3. La marge d'appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation

1.3.1. Général

De manière **générale**, au vu de l'absence de précision dans les normes recensées, il apparaît que la marge d'appréciation des autorités est relativement importante.

1.3.2. Tribunaux et cours de justice

La marge d'appréciation est restreinte en matière d'affichage de signes religieux dans les **salles d'audience et lieux accessibles au public des tribunaux et cours de justice**. La circulaire ministérielle susmentionnée interdit explicitement l'affichage de signes religieux, ne laissant ainsi qu'une étroite marge d'appréciation aux gestionnaires des bâtiments. Ces derniers devront uniquement évaluer la valeur artistique des tableaux à caractère religieux affichés. Cependant, étant donné qu'ils doivent en dresser l'inventaire et le faire parvenir au ministre de la Justice, il est possible d'émettre l'hypothèse selon laquelle le ministre de la Justice vérifie cette évaluation.

Les **directives, formulées par le ministre de la Justice visant à l'application de la circulaire**, permettent encore de préciser cette marge d'appréciation. Tout d'abord, **dans les nouveaux bâtiments, ou lorsque ceux-ci sont restaurés, aucune marge de manœuvre n'est permise** : l'affichage de signes religieux est tout bonnement interdit. Dans les **anciens bâtiments**, c'est-à-dire ceux construits avant ou n'ayant pas fait l'objet de rénovation depuis le 28 avril 2004, **les signes religieux doivent être enlevés**, sauf dans deux cas portant **exception** à ce principe. Premièrement, une marge d'appréciation

²⁸⁵ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, article 34, 1°.

²⁸⁶ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, article 2, 1°.

²⁸⁷ B. Wiame (dir.), Enseignant et neutre, les obligations en communauté française de Belgique, 2^{ème} éd., Bruxelles 2009, p. 46. Texte de la déclaration de neutralité disponible en néerlandais sous http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/SiteCollectionDocuments/verklaring%20neutraliteit.pdf (26.08.2015). Texte du projet pédagogique disponible en néerlandais sous http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/SiteCollectionDocuments/verklaring%20neutraliteit.pdf (26.08.2015).

²⁸⁸ Traduction présentée dans la décision du Conseil d'Etat n° 175.886 du 18.10.2007.

²⁸⁹ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, articles 6 paragraphe premier et 65 paragraphe trois

existe **lorsque les bâtiments sont classés ou font l'objet d'une quelconque protection au titre de monument historique** : s'il n'est pas possible de toucher à la décoration intérieure dans la mesure où elle fait partie de l'ensemble protégé, les gestionnaires du bâtiment en question pourront prendre des mesures pour occulter la vue des signes. C'est ainsi qu'à la Cour d'appel de Mons, une tenture a été aménagée devant une représentation religieuse. Deuxièmement, lorsque des œuvres d'art exprimant des scènes religieuses ou des **signes religieux font partie de la décoration esthétique du prétoire et participent à sa majesté**, le chef de corps concerné pourra assumer la responsabilité de conserver cet affichage, après avoir consulté l'ensemble des acteurs judiciaires et tenu compte des éventuelles protestations formulées par les justiciables.

1.3.3. Lieux d'enseignement

De manière générale, il convient aussi de relever que les textes législatifs concernés portent à première vue davantage sur la question de la **neutralité en matière de contenu de l'enseignement** qu'en ce qui concerne l'affichage des signes religieux dans les salles d'enseignement, et que, par conséquent, ce n'est que par analogie que l'on peut considérer que ledit principe de neutralité implique également l'interdiction d'afficher des signes religieux.

Sous cette réserve, on peut relever que dans l'enseignement sur le territoire de la **communauté française**, la marge d'appréciation laissée aux autorités dans la mise en œuvre de la réglementation varie en fonction du caractère de l'établissement.

Pour les **établissements organisés par la communauté française**, il est raisonnable de soutenir l'hypothèse selon laquelle les personnes en charge de rédiger les règlements d'ordre intérieur ne disposent que d'une faible marge d'appréciation ; le respect du principe de neutralité posé par l'article 24 de la Constitution et le décret de 1994 impliquerait raisonnablement de ne pas afficher de signes religieux dans les salles d'enseignement. Il est toutefois possible d'émettre l'hypothèse selon laquelle une salle de classe réservée à l'enseignement religieux ne sera pas soumise au principe de neutralité et le règlement d'ordre intérieur pourra prévoir d'y autoriser l'affichage de signes religieux.

Pour les **établissements subventionnés par la communauté française**, les rédacteurs des règlements d'ordre intérieur disposent d'une marge d'appréciation limitée ; ils doivent respecter le principe de neutralité posé par le décret de 2003 ; cependant, dans la mesure où ils sont seulement « réputés neutres »²⁹⁰, il est raisonnable de soutenir l'hypothèse que les établissements subventionnés par la communauté française peuvent autoriser l'affichage de signes religieux dans la mesure où leur discrétion les dispense de tout caractère prosélyte²⁹¹. Il reviendrait au service de l'inspection susmentionné d'évaluer le caractère prosélyte ou non de l'éventuel affichage de signes religieux.

Enfin, les **établissements non soumis aux décrets de 1994 et de 2003** réglementant **librement** l'affichage de signes religieux, leur marge d'appréciation pour ce faire n'est limitée que, d'après certains auteurs²⁹², par le respect de l'article 11 de la Constitution qui prévoit que « la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

²⁹⁰ Loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, article 2 et l'interprétation qu'en fait la Cour d'appel de Mons dans son arrêt du 10.05.2010.

²⁹¹ Hypothèse formulée sur la base de l'interprétation par analogie de l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 10.03.2010, en l'espèce duquel seul le *port* de signes religieux par un professeur était en question, et non leur *affichage* ; voir le paragraphe 1.2.3. du présent chapitre.

²⁹² Crucifix, in P. Defosse (dir.), Dictionnaire historique de la laïcité en Belgique, édition Luc Pire, 2005.

Dans la **communauté flamande**, il doit aussi être distingué entre les établissements d'enseignement soumis au décret de 1998 et les autres.

Le règlement d'ordre intérieur d'un **établissement de l'enseignement communautaire** devant préciser les modalités de l'application du principe de neutralité, il paraît raisonnable de conclure que les autorités bénéficient d'une marge d'appréciation assez large puisqu'elles pourront inscrire dans leurs règlements d'ordre intérieur soit l'interdiction, soit la limitation, soit la permission d'afficher des signes religieux pour les enseignants. Il est toutefois possible d'émettre l'hypothèse selon laquelle cette marge d'appréciation est limitée par la déclaration de neutralité qui impose que le contexte éducationnel ou scolaire soit pris en compte et que l'endoctrinement et le prosélytisme soient exclus.

Les **établissements ne relevant pas de la communauté** ne sont pour leur part pas limités dans leur marge d'appréciation, si ce n'est, ici encore, par l'article 11 de la Constitution prévoyant le principe de non-discrimination.

2. La réglementation du port, par des individus, des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public

2.1. Sources et densité normative de la réglementation

Les dispositions constitutionnelles pertinentes sont les mêmes que pour la partie précédente sur l'affichage des signes religieux, c'est-à-dire les articles 19 à 21 et 24 de la Constitution belge. Le principe reste le même : les **libertés d'expression et de conviction des personnes et le principe de neutralité de l'Etat** et des agents des services publics s'appliquent concurrentiellement.

La **proposition de loi introduite en 2007 afin de préciser les articles 19 à 21 de la Constitution et le principe de neutralité de l'Etat** (citée au paragraphe 1.2.1.) peut également être mentionnée ici car son article 5 interdisait le port de signes religieux aux agents des pouvoirs publics²⁹³. Le Conseil d'Etat a critiqué cette disposition en ce qu'elle ne permettrait pas de tenir compte du principe de proportionnalité qui exige en particulier un examen *in concreto*²⁹⁴. Cette proposition de loi n'a pas abouti.

En matière de port de signes religieux, une **dimension sécuritaire** entre en outre en jeu, dans la mesure où certains signes religieux peuvent empêcher l'identification des personnes qui les portent.

Il existe plusieurs normes qui s'appliqueront **en fonction des lieux** concernés (paragraphe 2.1.2. et suivants) et une limitation aux libertés d'expression et de conviction valable dans **tous les lieux accessibles au public** (2.1.1.).

²⁹³ Proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, déposée le 06.11.2007, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2.

²⁹⁴ Conseil d'Etat, avis n° 44.521/AG du 20.05.2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 8 à 13.

2.1.1. Port de signe religieux couvrant le visage en tous lieux accessibles au public

La loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage²⁹⁵, codifiée dans le Code pénal aux articles 563 *bis* à 566, pose l'interdiction de se présenter le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière à ce qu'il ne soit pas identifiable, dans les lieux accessibles au public. Les dispositions pertinentes ont force obligatoire, et leur violation emporte une **sanction pénale**.

Les travaux préparatoires de cette loi font état de deux raisons en particulier motivant son adoption. La première repose sur des **considérations sociales** visant au « vivre ensemble dans une société émancipatrice et protectrice des droits de tous et de chacun »²⁹⁶. La seconde raison concerne **l'objectif de sécurité publique et juridique** : « Dans la mesure où chaque personne circulant sur la voie publique ou dans les lieux publics doit être identifiable, le port de vêtement masquant totalement le visage pose d'évidents problèmes quant à la sécurité publique. Pour interdire ce type de comportements, de nombreuses communes se sont dotées de règlements en vue d'interdire le port de tels vêtements, tout en permettant d'y déroger à l'occasion d'événements spécifiques. Toutefois, force est de constater que, dans une même ville, certaines communes ne prescrivent pas pareilles interdictions. Cette différenciation des régimes entraîne une forme d'insécurité juridique intenable pour les citoyens ainsi que pour les autorités chargées de sanctionner ce type de comportement. Les auteurs estiment donc qu'il est souhaitable que cette question soit réglée au niveau fédéral de manière à ce que la même règle s'applique à l'ensemble du territoire »²⁹⁷.

Un amendement visant à remplacer l'intitulé de la loi pour qu'elle interdise **explicitement le port de la burqa ou du niqab** a été rejeté lors du vote en commission²⁹⁸.

La loi du 1^{er} juin 2011 a été soumise au contrôle de la **Cour constitutionnelle belge**. Cette dernière l'a validée dans une décision du 6 décembre 2012²⁹⁹.

La **Cour européenne des droits de l'homme** a ensuite été saisie afin d'examiner la conformité de cette loi à la Convention européenne des droits de l'homme. Elle n'a pas encore prononcé sa décision. Mais

²⁹⁵ Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, 01.06.2011.

²⁹⁶ Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, p. 5, et Doc. parl., Chambre, session extraordinaire 2010, DOC 53-0219/001, p. 5.

²⁹⁷ Doc. parl., Chambre 2009-2010, DOC 52-2289/001, p. 5 et 6, et Doc. parl., Chambre, session extraordinaire 2010, DOC 53-0219/001, p. 5 et 6.

²⁹⁸ Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 23.

²⁹⁹ Cour constitutionnelle belge, arrêt n° 145/2012 du 06.12.2012, numéros du rôle 5191, 5204, 5244, 5289, 5290. Dans cette décision, afin de conclure à la constitutionnalité de la loi du 1^{er} juin 2011, la Cour constitutionnelle vérifie, dans un premier temps, que la loi répond aux conditions de prévisibilité et d'accessibilité (§ B.8.1 à B.8.2.3). Ensuite, la Cour observe que la loi constitue une ingérence dans les libertés des cultes et de leur exercice et la liberté de manifester ses opinions. Mais elle estime que cette loi est nécessaire et répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique, en ce que « l'interdiction de dissimuler le visage dans les lieux accessibles au public est nécessaire pour des raisons de sécurité publique » (§ B.20.4), en ce que « l'égalité des sexes [...] [est] une valeur fondamentale de la société démocratique » (§ B.23§2) et en ce qu'« une certaine conception du « vivre ensemble » dans la société » est un objectif légitime » (§ B.18 renvoyant au § B.17§2). Enfin, la Cour estime que la loi et la sanction pénale qu'elle prévoit sont proportionnées par rapport aux buts légitimes poursuivis par le législateur (« le législateur a opté pour la sanction pénale la plus légère [et] la circonstance que la peine puisse être plus lourde en cas de récidive ne mène pas à une autre conclusion [car] le législateur a pu estimer que le contrevenant qui est condamné pour un comportement pénalement réprimé ne réitérera pas ce comportement, sous la menace d'une sanction plus lourde » (B.29.1)).

la requête a fait l'objet d'une communication³⁰⁰, ce qui démontre son intérêt particulier aux yeux de la Cour.

2.1.2. Membres du Parlement

Il convient ici de se référer aux **règlements** des assemblées parlementaires fédérales³⁰¹.

2.1.3. Administrations

Plusieurs textes législatifs sanctionnent la neutralité des **agents de l'administration**³⁰². Au niveau fédéral, il faut se référer à l'article 8 paragraphe premier alinéa second de **l'arrêté royal du 2 octobre 1937**, tel qu'il est en vigueur aujourd'hui³⁰³.

Les **usagers** des services sont quant à eux protégés par le **principe constitutionnel de la liberté individuelle**, sous réserve du respect de la législation interdisant le port de signe masquant le visage (voir le paragraphe 2.1.1.).

2.1.4. Fonctionnaires de la justice

L'article 151 paragraphe premier de la **Constitution pose le principe de l'indépendance des magistrats**. L'article 353 du **Code judiciaire règle la tenue des juges et des greffiers** par renvoi à l'arrêté royal du 22 juillet 1970 relatif au costume des magistrats et des greffiers de l'Ordre judiciaire.

2.1.5. Policiers

La loi du 7 décembre 1998³⁰⁴ prévoit le port de l'uniforme pour les agents de police. Les dispositions pertinentes de cette loi sont les articles 141 et 127. L'article 14 du **Code de déontologie** des services de police³⁰⁵ peut également permettre d'identifier les obligations des agents de police en matière de port de signes religieux.

2.1.6. Enseignement

La disposition nationale pertinente est **l'article 24 de la Constitution**. On relève encore une **loi fédérale de 1959**³⁰⁶, ne posant pas de règles explicites quant au port de signes religieux dans les établissements d'enseignement, mais servant de référence aux communautés en matière de neutralité dans l'enseignement.

³⁰⁰ Cour européenne des droits de l'homme, cas communiqué le 09.06.2015, requête n° 37798/13 Samia Belkacemi et Yamina Oussar contre la Belgique introduite le 31.05.2013, disponible sous [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["BELKACEMI"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES"\],"itemid":\["001-155935"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (17.08.2015).

³⁰¹ Règlement du Sénat disponible sous http://www.senate.be/doc/BAT_Reglement_20150619_FR.pdf (21.08.2015) ; règlement de la Chambre des représentants disponible sous http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglementFR.pdf (21.08.2015).

³⁰² Outre les textes mentionnés ensuite, voir les arrêtés des gouvernements régionaux et communautaires portant sur le statut des agents de la fonction publique fédérale, régionale et communautaire : AR. Gouv. Fl. 24/11/1993 ; AR. Coll. COCOF 13/04/1995 ; AR. Gouv. Cté F. 22/07/1996.

³⁰³ Arrêté royal du 02.10.1937 portant le statut des agents de l'Etat, version du 06.10.2014.

³⁰⁴ Loi du 07.12.1988 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

³⁰⁵ Arrêté royal du 10.05.2006 fixant le code de déontologie des services de police.

³⁰⁶ Loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, communément appelée Pacte scolaire.

Comme cela a déjà été précisé au paragraphe 1.1.3. du présent chapitre, l'enseignement relève de la compétence des communautés. Par conséquent, il convient de se pencher sur le régime prévu dans chacune d'elles pour encadrer les règlements d'ordre intérieur. Or, Si la communauté française de Belgique ne possède pas de norme encadrant directement le port de signes religieux dans les écoles, la question est réglée dans une circulaire en ce qui concerne les établissements scolaires dits officiels en Flandres. De plus, de nombreux **règlements d'ordre intérieur** d'établissements scolaires interdisent le port de signes religieux³⁰⁷.

Avant cela, il convient de préciser que la réglementation varie notamment en fonction du « caractère »³⁰⁸ de l'école concernée, c'est-à-dire selon qu'il s'agisse **d'une école confessionnelle ou non, ou encore pluraliste**³⁰⁹. Il existe par ailleurs, comme cela a déjà été présenté dans la première partie du présent chapitre sur l'affichage, une distinction légale³¹⁰ entre les **écoles officielles, organisées ou subventionnées par les communautés** (celles qui sont organisées par l'Etat, les provinces, les communes, les associations de communes ou par toute personne de droit public), et les écoles qui ne sont pas officielles, encore appelées **écoles libres**³¹¹.

Dans la **communauté française**, le principe de neutralité est défini par les décrets du 31 mars 1994³¹² et du 17 décembre 2003³¹³. Ces décrets n'engagent cependant pas toutes les écoles sur le territoire de la communauté française ; mais uniquement les établissements organisés par la communauté (décret de 1994) et les établissements subventionnés par la Commission communautaire française, les provinces, les communes, les associations de communes et toute personne de droit public, encore appelé enseignement officiel subventionné (décret de 2003). Le décret de la communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination est également

³⁰⁷ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, 2009 (mis à jour en 2015), p. 26, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

³⁰⁸ Loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, article 3, paragraphe 2, alinéa 3.

³⁰⁹ La loi du 14.07.1975 institue l'école pluraliste dans les différentes communautés. Cette loi n'a cependant jamais été appliquée. La loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement a été modifiée de manière à prévoir et régler de telles écoles pluralistes ; ainsi, on peut lire en son article 2 b que l'école pluraliste doit être « administrée par un organe composé de manière à représenter la diversité des tendances représentatives existant dans la communauté concernée », qu'elle doit « être accessibles à tous sans discrimination », garantir « le libre choix des parents entre le cours de religion et de morale d'un des cultes reconnus et le cours de morale non confessionnelle », et que chaque membre du personnel doit être libre « de faire connaître en s'abstenant de tout prosélytisme et en respectant le développement de la personnalité de l'élève, son engagement personnel, dans la mesure où cette attitude est conciliable avec la tâche qui lui est dévolue en matière d'éducation ». Nous ne développerons pas davantage l'étude des écoles pluralistes, car elles n'ont jamais été mises en place et parce que la loi les créant est déjà ancienne. Pour de plus amples informations, voir par exemple : J. Beckers, Enseignants en communauté française de Belgique, mieux comprendre le système, ses institutions et ses politiques éducatives pour mieux situer son action, 1^{ère} éd., Bruxelles 2006, p. 32 ; ou encore Ecole pluraliste, in P. Defosse (dir.), Dictionnaire historique de la laïcité en Belgique, édition Luc Pire, 2005.

³¹⁰ Loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, article 2.

³¹¹ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 23, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015) ; Loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, article 2.

³¹² Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté.

³¹³ Décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement.

pertinent dans la mesure où l'interdiction du port de signes religieux par le corps enseignant peut causer des discriminations directes ou indirectes.

Dans la **communauté flamande**, le décret spécial relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998 règlemente la matière pour les écoles officielles. Le décret du Conseil flamand du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi est par ailleurs pertinent, car il interdit les discriminations injustifiées et peut ainsi encadrer la réglementation du port de signes religieux par les enseignants. Enfin, et surtout, le Conseil de l'Enseignement communautaire en Flandres a adopté le 11 septembre 2009 une décision relative à **l'interdiction du port de signes distinctifs philosophiques par les élèves, les professeurs et les membres du personnel scolaire**. Après une suspension, la Cour constitutionnelle belge a confirmé que ledit Conseil pouvait valablement exercer la compétence de prévoir une interdiction généralisée pour ce qui concerne les élèves³¹⁴. Elle précise à cet égard que « l'enseignement organisé par la communauté doit, aux termes de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, être neutre. [...] Le Constituant n'a cependant pas conçu la neutralité visée dans cette disposition comme une notion statique et il n'a pas voulu exclure une évolution dans sa signification, pour autant toutefois qu'il ne soit pas touché à son contenu minimum »³¹⁵. Ainsi, la Cour constitutionnelle conclut que « l'interdiction générale et de principe, pour les élèves, de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans les établissements de l'enseignement communautaire donne à la notion de neutralité, telle qu'elle est contenue dans l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, une **orientation nouvelle**, qui n'est cependant pas contraire par définition à cette notion »³¹⁶.

2.1.7. Espace public³¹⁷

Le **principe constitutionnel de la liberté individuelle** prévaut (articles 12 et 19 de la Constitution). Toutefois, des motifs de **sécurité** et d'**ordre public** (voir les développements du présent chapitre sur la législation interdisant le port de signes masquant le visage, supra 2.1.1.), ou encore la **législation relative aux cartes d'identité**, en particulier les instructions relatives à la carte d'identité électronique du 14 novembre 2005, peuvent restreindre la liberté individuelle dans l'espace public.

2.1.8. Secteur privé³¹⁸

En ce qui concerne les **clients**, ici encore, le **principe constitutionnel de la liberté individuelle** prévaut (articles 12 et 19 de la Constitution). La seule exception possible se fonde sur des motifs de sécurité.

³¹⁴ La Cour constitutionnelle limite expressément son examen à la situation dans laquelle l'interdiction s'applique aux élèves, car la décision du Conseil de l'Enseignement communautaire du 11 septembre 2009 est attaquée uniquement par une élève, dans l'affaire pendante devant la juridiction *a quo* (Cour constitutionnelle, arrêt n° 40/2011 du 15.03.2011, § B.4).

³¹⁵ Cour constitutionnelle, arrêt n° 40/2011 du 15.03.2011, § B.12, disponible sous : www.const-court.be (16.09.2015). Pour plus d'information, voir aussi: N. Fadil, Belgium, in J. S. Nielsen et al. (éd.), *Yearbook of Muslims in Europe*, volume 6, p. 101 ss.

³¹⁶ Cour constitutionnelle, arrêt n° 40/2011 du 15.03.2011, § B.15, disponible sous : www.const-court.be (16.09.2015). Pour plus d'information, voir aussi: N. Fadil, Belgium, in J. S. Nielsen et al. (éd.), *Yearbook of Muslims in Europe*, volume 6, p. 101 ss.

³¹⁷ On entend ici par espace public des lieux ouverts à la libre circulation du public, tels que la rue, une gare, etc.

³¹⁸ Par secteur privé, il y a lieu d'entendre tout ce qui relève des relations économiques fournisseur/client et employeur/employé dans le secteur marchand (par exemple les commerces, les banques, le logement, les transports) et non marchand (par exemple les associations sans but lucratif).

Le **milieu professionnel** est régi par des normes plus spécifiques. Le principe est ici celui de la **liberté contractuelle** : l'employeur a le choix d'engager la personne qui convient le mieux au profil recherché pour une certaine fonction. Il ne s'agit pas d'un principe garanti par la Constitution, mais d'un **principe général du droit**³¹⁹. Cependant, cette liberté de l'employeur est **limitée par les lois anti-discrimination**³²⁰ et **anti-racisme**³²¹, par les **conventions collectives de travail** (plus particulièrement par les conventions collectives de travail 38 et 95) et par la **loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail**.

La **liberté individuelle du travailleur** se trouve également limitée, par exemple par la **législation sur le chômage** et plus particulièrement au travers de la notion de « disponibilité pour le marché de l'emploi et d'emploi convenable »³²², mais aussi par les **lois anti-discrimination et anti-racisme** susmentionnées.

2.2. Contenu de la réglementation

2.2.1. Port de signe religieux couvrant le visage

La loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage introduit dans le Code pénal l'article 563 bis qui prévoit, en son alinéa premier, que « seront punis d'une **amende** de quinze euros à vingt-cinq euros et d'un **emprisonnement** d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent **dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables**».

L'article 564 du Code pénal prévoit par ailleurs que « dans le cas de **récidive**, le tribunal est autorisé à prononcer, indépendamment de l'amende, un emprisonnement pendant douze jours au plus ». L'article 565 du même code dispose qu'« il y a récidive dans les cas prévus par le présent titre lorsque le contrevenant a déjà été condamné, dans les douze mois précédents, pour la même contravention ».

L'article 566 du Code pénal pose que « lorsque, dans les cas prévus par le présent titre, il existe des **circonstances atténuantes**, l'amende pourra être réduite au-dessous de cinq euros, sans qu'elle puisse, en aucun cas, être inférieure à un euro ».

Cependant, l'article 71 du Code pénal dispose qu'« il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu [...] a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». Ainsi, **les femmes portant un signe religieux qui masque leur visage ne seront pas coupables** de l'infraction prévue à l'article 563 bis du Code pénal, **si elles ont été contraintes de le faire par quelqu'un**³²³.

La notion de « **lieux accessibles au public** » encadrant l'interdiction de masquer son visage posée par la loi du 1^{er} juin 2011 n'a pas été définie explicitement dans cette dernière. La Cour constitutionnelle

³¹⁹ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 53, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

³²⁰ Loi du 10.05.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

³²¹ Loi du 30.07.1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

³²² Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 52, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

³²³ Cour constitutionnelle belge, arrêt n° 145/2012 du 06.12.2012, § B.29.2.

belge juge cependant que la condition de prévisibilité de la loi pénale est respectée³²⁴, car la notion de « lieux accessibles au public » est définie dans d'autres sources. La Cour constitutionnelle se réfère à un arrêt du 16 mars 1842 de la Cour de cassation définissant « le lieu public » : « En général tout ce qui n'est pas domicile privé ou résidence particulière doit être réputé lieu public. [...] Il y a deux espèces de lieux publics, ceux dont l'accès est ouvert indistinctement et à toute heure à tout le monde, tels que les rues, places etc., et ceux qui ne sont accessibles qu'à certaines personnes, à certaines heures ou sous certaines conditions »³²⁵. La Cour constitutionnelle mentionne également les articles 66, 380 bis, 383 et 444 du Code pénal, en ce qu'ils renvoient à la notion de lieu public. La Cour constitutionnelle se réfère encore à de la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance ; elle définit en son article 2 le « lieu ouvert » : « tout lieu non délimité par une enceinte et accessible librement au public » ; le « lieu fermé accessible au public » : « tout bâtiment ou lieu fermé destiné à l'usage du public, où des services peuvent lui être fournis » ; et enfin le « lieu fermé non accessible au public » : « tout bâtiment ou lieu fermé destiné uniquement à l'usage des utilisateurs habituels ». Enfin, la Cour constitutionnelle cite la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac : « lieu accessible au public : a) lieu dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale ; b) notamment les établissements ou bâtiments suivants : i. lieux administratifs ; ii. gares ; iii. aéroports ; iv. commerces ; v. lieux dans lesquels des services sont fournis au public à titre gratuit ou moyennant paiement, y compris les lieux dans lesquels des aliments et/ou des boissons sont offerts à la consommation ; vi. lieux dans lesquels les malades ou des personnes âgées sont accueillis ou soignés ; vii. lieux dans lesquels des soins de santé préventifs ou curatifs sont prodigués ; viii. lieux dans lesquels des enfants ou des jeunes en âge scolaire sont accueillis, logés ou soignés ; ix. lieux dans lesquels un enseignement et/ou des formations professionnelles sont dispensés ; x. lieux dans lesquels des représentations sont données ; xi. lieux dans lesquels des expositions sont organisées ; xii. lieux dans lesquels des activités sportives sont exercées »³²⁶. La Cour constitutionnelle précise ensuite que, pour être constitutionnelle, cette loi doit être interprétée dans le sens où **les lieux accessibles au public ne comprennent pas les lieux destinés au culte**³²⁷.

Par exemple, le Tribunal de police de Charleroi a condamné, le 27 juin 2012, à une amende une femme ayant porté un voile intégral dans un aéroport³²⁸.

2.2.2. Membres du Parlement

La question s'est posée de savoir si les parlementaires devaient se plier au principe de neutralité et ne pas porter de signes convictionnels dans l'hémicycle, notamment à l'occasion de la prestation de serment de la députée au parlement bruxellois Mahinur Ozdemir, le 23 juin 2009, qui siège voilée³²⁹.

³²⁴ Cour constitutionnelle belge, arrêt n° 145/2012 du 06.12.2012, *numéros du rôle* 5191, 5204, 5244, 5289, 5290.

³²⁵ Cour de cassation belge, arrêt du 16.03.1842, I, p. 158 et 159.

³²⁶ Loi du 22.12.2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac, article 2, 3°.

³²⁷ Cour constitutionnelle belge, arrêt n° 145/2012 du 06.12.2012, *numéros du rôle* 5191, 5204, 5244, 5289, 5290, § B.30.

³²⁸ LaGazette.be, Fatima K. portait le voile intégral à Charleroi : elle vient d'être condamnée à 137,5 euros d'amende, 27.06.2012, disponible sous <http://www.lanouvellegazette.be/443671/article/regions/charleroi/2012-06-27/fatima-k-portait-le-voile-integral-a-charleroi-elle-vient-d%E2%80%99etre-condamnee-a-137> (20.10.2015).

³²⁹ Voir par exemple : Centre interfédéral pour l'égalité des chances, Port du voile dans une assemblée parlementaire, 22.06.2009, disponible sous <http://www.diversite.be/port-du-voile-dans-une-assemblee-parlementaire> (20.10.2015).

Une proposition de modification en ce sens des règlements des assemblées parlementaires fédérales n'a pas été retenue³³⁰. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, service public indépendant, se fonde sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³³¹ pour estimer que les membres des assemblées parlementaires n'étant pas des fonctionnaires et le parlement étant par excellence le lieu de débat où les élus doivent pouvoir défendre divers courants de pensée et exprimer des convictions librement, l'interdiction de porter des signes religieux ne peut pas leur être faite légitimement³³². **Les règlements des assemblées parlementaires fédérales ne prévoient en effet pas de disposition interdisant le port de signes religieux aux parlementaires.**

2.2.3. Administrations

Au niveau fédéral, l'**arrêté royal du 2 octobre 1937**, tel qu'en vigueur aujourd'hui³³³ dispose en son article 8 paragraphe premier alinéa second : « Lorsqu'il est, dans le cadre de ses fonctions, en contact avec le public, l'agent de l'Etat évite toute parole, toute attitude, toute présentation qui pourraient être de nature à ébranler la confiance du public en sa totale neutralité, en sa compétence ou en sa dignité. ».

Le **Conseil d'Etat** a confirmé et précisé l'exigence de neutralité en ce qui concerne spécifiquement l'exercice de la fonction d'agent de service public³³⁴ : « La neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers »^{335 336}.

³³⁰ Les parlementaires Denis Ducarme et Philippe Pivin ont déposé en 1999 une proposition de modification du règlement de leurs assemblées parlementaires respectives pour faire interdire le port de signes religieux ou philosophiques distinctifs. Cette proposition n'a pas été retenue. Voir notamment sur le site internet du groupe politique de ces deux parlementaires, le Mouvement réformateur, le post du 30.05.2015 disponible sous <http://www.mr.be/actualites/toute-lactualite/zoom/article/exclusion-du-cdh-de-la-deputee-ozdemir-reactions-de-vincent-de-wolf-et-denis-ducarme/> (21.08.2015).

³³¹ Le Centre fait référence à l'arrêt Zdanoka contre Lettonie, 16.03.2006, n° 58278/00, § 117 et l'arrêt Buscarini et autres contre Saint-Marin, 18.02.1999, n° 24645/94, § 39 de la Cour européenne des droits de l'homme ; Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 64 et 65, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

³³² Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 64 et 65, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

³³³ Arrêté royal du 02.10.1937 portant le statut des agents de l'Etat, version du 06.10.2014.

³³⁴ Il s'agit du même avis du Conseil d'Etat du 20.05.2008 n° 44.521/AG sur la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles qui a été exposé au paragraphe 1.2. du présent rapport sur la Belgique.

³³⁵ Conseil d'Etat, avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 8.

³³⁶ Pour un exemple de réglementation du port de signes religieux par les agents administratifs dans une entité fédérée, voir l'article 352 de l'arrêté du 18.12.2003 du gouvernement wallon portant Code de la fonction publique wallonne : « Pendant la durée du mandat, le mandataire ne peut : [...] 3° avoir toute

Le Conseil d'Etat a par ailleurs précisé, qu'en application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne peut pas être interdit de manière générale à tous les agents des pouvoirs publics de porter des signes religieux. Le Conseil d'Etat invite à suivre l'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme qui effectue un **examen *in concreto* de manière systématique**³³⁷.

Lors des Assises de l'interculturalité, lancées par le gouvernement fédéral dans le but de recenser les différentes pratiques en Belgique et de formuler des recommandations sur le thème de la diversité culturelle, il a été constaté qu'« **il est généralement laissé aux diverses autorités responsables [...] le soin de prendre position sur la question** [des signes convictionnels dans les services publics], ce qu'elles font indépendamment les unes des autres »³³⁸. En outre, différentes interprétations du principe de neutralité tel qu'il est imposé aux agents par les textes exposés au paragraphe 2.1.3. ont été recensées : certains l'interprètent comme interdisant le port de signes convictionnels pour tous les agents, d'autres comme interdisant le port uniquement aux agents en contact avec le public, d'autres encore comme étant une interdiction limitée aux agents investis d'une fonction d'autorité, et enfin certains l'interprètent comme étant une autorisation généralisée. Par conséquent, les dispositions relatives au port de signe religieux dans la fonction publique « n'entraîne[nt] pas automatiquement l'interdiction du port de signes convictionnels par les agents de l'Etat »³³⁹.

Une **proposition de loi interdisant le port du foulard ou du voile pour le personnel des services publics fédéraux** a été introduite le 20 janvier 2015. D'après ses auteurs, elle n'est pas motivée par le caractère religieux de ces signes, mais par le symbole de l'infériorité de la femme qu'ils véhiculeraient. Elle propose que les travailleurs qui persisteraient à porter le foulard soient licenciés. Cette proposition est, à l'heure où nous écrivons ce rapport, en cours d'examen devant le Parlement³⁴⁰.

Les **usagers** des services publics étant quant à eux protégés par le **principe constitutionnel de la liberté individuelle**, ils sont libres de porter des signes religieux, dans la mesure où leur identification reste possible (voir les développements du présent chapitre sur la législation interdisant le port de signes masquant le visage).

2.2.4. Fonctionnaires de la justice

L'article 151 paragraphe premier *in limine* de la Constitution pose que : « Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles ».

activité, occupation ou comportement qui pourrait ébranler la confiance du public dans son service ou mettre en cause son devoir de neutralité ».

³³⁷ Conseil d'Etat, avis n° 44.521/AG du 20.05.2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 8 à 13.

³³⁸ Rapport remis à Joëlle Milquet, Vice-Première Ministre, Ministre de l'Emploi et de l'Egalité des chances, en charge de la Politique de migration et d'asile, lors de la cérémonie de clôture des Assises de l'Interculturalité, le 08.11.2010 à Bruxelles, p. 78, disponible sous http://www.cbai.be/resource/docstock/services_aux_asbl/Assise_de_linterculturalite.pdf (24.08.2015).

³³⁹ Rapport remis à Joëlle Milquet, Vice-Première Ministre, Ministre de l'Emploi et de l'Egalité des chances, en charge de la Politique de migration et d'asile, lors de la cérémonie de clôture des Assises de l'Interculturalité, le 08.11.2010 à Bruxelles, p. 79, disponible sous http://www.cbai.be/resource/docstock/services_aux_asbl/Assise_de_linterculturalite.pdf (24.08.2015).

³⁴⁰ Dossier parlementaire de la proposition de loi disponible sous <http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&leftmenu=none&cfm=/site/wwwcfm/search/fiche.cfm?ID=54K0810&db=FLWB&legislat=54> (24.08.2015).

Article 353 du Code judiciaire dispose que : « **Les costumes que portent les magistrats et les greffiers de l'Ordre judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions et dans les cérémonies publiques sont réglés par le Roi.** ». L'arrêté royal du 22 juillet 1970 relatif au costume des magistrats et des greffiers de l'Ordre judiciaire³⁴¹ décrit précisément la tenue qu'ils doivent revêtir. Il n'est pas précisé si la liste des objets qu'ils doivent porter est limitative ou non. Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations interprète ensemble ces normes de manière à en déduire l'interdiction du port de signes religieux ou convictionnels par les membres de l'ordre judiciaire³⁴².

Le Centre interfédéral constate par ailleurs que la situation du **personnel en contact avec le public**, par exemple les huissiers d'audience, n'est pas clairement réglée, tout comme il n'y a pas non plus de règle spécifique pour la situation des **avocats, des traducteurs, des jurés** ou encore des **experts judiciaires**³⁴³.

En ce qui concerne **les fonctionnaires du service public fédéral de la justice**, leur situation est la même que celle des fonctionnaires des autres services publics (voir le paragraphe précédent sur les administrations).

2.2.5. Policiers

Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations listent, dans son rapport sur les signes d'appartenances convictionnelles³⁴⁴, les textes présentés ci-après comme étant ceux qui règlementent le port de signes religieux par les policiers. Toutefois, le Centre **ne répond pas à la question** de savoir s'il est permis aux policiers de porter des signes religieux et, le cas échéant, dans quelle mesure.

L'article 141 de la loi du 7 décembre 1998 précise que « **le Roi détermine l'uniforme, les insignes, les cartes de légitimation et autres moyens d'identification** ». Or, il n'est pas prévu que ces uniformes soient adaptés pour intégrer tous les signes convictionnels³⁴⁵. L'article 127 de la même loi dispose que « le statut des fonctionnaires de police garantit leur impartialité. **Ils doivent éviter tout acte ou attitude de nature à ébranler cette présomption d'impartialité.** Les fonctionnaires doivent proscrire tout arbitraire dans les interventions en évitant, notamment, de porter atteinte, dans leur manière d'intervenir ou en raison de l'objet de leur intervention, à l'impartialité que les citoyens sont en droit d'attendre d'eux. Les fonctionnaires de police s'abstiennent en toutes circonstances de manifester publiquement leurs opinions politiques et de se livrer publiquement à des activités politiques. Ils ne peuvent se porter candidat à un mandat politique ». Le Code de déontologie des services de police prévoit en son article 14 aliéna premier que « les relations professionnelles entre les membres du personnel reposent notamment sur le respect mutuel, la solidarité, l'esprit d'équipe, la discipline

³⁴¹ Arrêté royal du 22.07.1970 relatif au costume des magistrats et des greffiers de l'Ordre judiciaire, disponible sous http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a.pl (24.08.2015).

³⁴² Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 21, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

³⁴³ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 21, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

³⁴⁴ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 22, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

³⁴⁵ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 22, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

librement consentie, la loyauté ainsi que l'équité, et ce indépendamment [...] des **convictions religieuses ou philosophiques**, de la santé, du handicap ou des caractéristiques physiques ».

2.2.6. Enseignement

L'article 24 paragraphe premier alinéa 3 de la **Constitution** dispose que « la communauté organise un enseignement qui est neutre ». Le cinquième paragraphe de cet article prévoit encore que « l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret » ; il convient alors d'examiner ces textes.

Il sera ici distingué entre les règles applicables aux enseignants et celles qui concernent les élèves³⁴⁶.

2.2.6.1. Enseignants

Dans ce paragraphe, une distinction générale sera tout d'abord opérée **entre les établissements de l'enseignement libre et les établissements de l'enseignement officiel**. Puis, seront observées les différences de réglementation, au sein de la **communauté française**, entre les établissements officiels *organisés* par la communauté et les établissements officiels *subventionnés* par elle. Enfin, le contenu de la réglementation en matière de port de signes religieux dans les lieux d'enseignement organisés par la **communauté flamande** sera présenté.

Dans toutes les communautés, les établissements de l'enseignement libre, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas soumis aux décrets de 1994, de 2003 et de 1998, sont libres de réglementer (autoriser, interdire ou limiter) le port de signes religieux comme ils l'entendent, sous réserve de ne pas commettre de discrimination injustifiée³⁴⁷ violant les décrets du 12 décembre 2008 de la communauté française et du 8 mai 2002 de la communauté flamande³⁴⁸. Une discrimination peut être justifiée en particulier lorsqu'il existe une obligation faite à l'enseignant d'être loyal envers l'éthique de l'école³⁴⁹. En cela, les établissements de l'enseignement libre s'apparentent aux entreprises de tendance décrites au paragraphe 2.2.8.³⁵⁰

Il en va différemment pour les établissements d'enseignement couverts par les décrets de 1994, de 2003 et de 1998.

Dans la **communauté flamande**, le décret spécial relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998 dispose que le Conseil de l'enseignement communautaire rédige une déclaration de neutralité

³⁴⁶ La question du port de signes religieux par le personnel présent dans les établissements et ne faisant pas partie du corps enseignant ne sera pas développée pour cause de manque de sources.

³⁴⁷ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 30 et 31, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

³⁴⁸ Certains auteurs estiment que les enseignants et les membres du personnel statutaires relèvent des décrets des communautés, tandis que les contractuels relèvent des lois fédérales, et en l'occurrence de la loi du 10.05.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ; voir Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 24, 32 et 35, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

³⁴⁹ Loi du 10.05.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, article 13.

³⁵⁰ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 30 et 31, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

de l'enseignement communautaire³⁵¹ et un projet pédagogique propre à l'enseignement communautaire³⁵². Ces deux documents doivent être signés et respectés par les membres des organes de direction et des conseils scolaires ainsi que par les membres du personnel de l'enseignement communautaire³⁵³. Ils prônent le respect de la diversité philosophique, culturelle et imposent également le respect des valeurs religieuses de chacun et de la séparation de l'Église et de l'État. Toutefois, **ils ne contiennent pas de prescription relative au port de signes religieux**³⁵⁴. La déclaration de neutralité dispose cependant que « si le contexte éducationnel ou scolaire s'y prête, ils peuvent librement faire état de leur engagement personnel, mais avec modération, ce qui signifie qu'ils s'abstiennent résolument de toute forme d'endoctrinement et/ou de prosélytisme. [...] La liberté d'expression [...] [fait partie intégrante] du projet pédagogique de l'enseignement communautaire et [n'est restreinte] que dans les seules limites du texte de la présente déclaration de neutralité »³⁵⁵. Le projet pédagogique renvoie aux **règlements d'ordre intérieur** la mission de préciser les modalités de ces engagements.

De manière plus précise, la compétence pour la détermination du contenu de l'obligation de neutralité dans l'enseignement communautaire flamand est exercée par le Conseil de l'enseignement communautaire flamand. Ce Conseil a adopté le 11 septembre 2009 une décision relative au port de signes philosophiques dans les établissements d'enseignement communautaire flamand. Suite à un grand nombre de procédures judiciaires portées à l'encontre de cette interdiction, il a été décidé de suspendre l'interdiction. Dans une circulaire de 2013 visant à préciser le sens et les conditions d'application de la décision initiale de 2009, le Conseil de l'enseignement communautaire flamand a précisé que l'interdiction de porter des signes philosophiques dans les établissements scolaires de l'enseignement communautaire flamand concernait le **port de signes philosophiques visibles** par les élèves, les enseignants et les membres du personnel dans les établissements scolaires de la communauté flamande, pendant les activités d'enseignement, que ce soit dans les murs de l'école ou en dehors. Exception est faite pour les enseignants de matières philosophiques et les élèves y participant pendant la durée de leur enseignement.

Cette circulaire et la décision de 2009 ont fait l'objet de plusieurs recours, en particulier devant le Conseil d'État. Dans ses arrêts les plus récents, le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour décider sur l'annulation de ladite circulaire et de la décision du Conseil de l'enseignement communautaire flamand de 2009, précisant que le texte était uniquement destiné aux organes compétents de l'enseignement communautaire flamand et n'était pas préjudiciable aux élèves ou aux enseignants directement³⁵⁶.

Il ressort de ces développements en ce qui concerne l'enseignement communautaire flamand, qu'à ce jour, l'interdiction de port de signes philosophiques visibles au sein des établissements d'enseignement communautaire flamand est toujours valable, et ce, en particulier pour les

³⁵¹ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, article 33, paragraphe premier, 1°.

³⁵² Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, article 34, 1°.

³⁵³ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, articles 6 paragraphe premier et 65 paragraphe 3.

³⁵⁴ B. Wiame (dir.), Enseignant et neutre, les obligations en communauté française de Belgique, 2^{ème} éd., Bruxelles 2009, p. 46. Texte de la déclaration de neutralité disponible en néerlandais sous http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/SiteCollectionDocuments/verklaring%20neutraliteit.pdf (26.08.2015). Texte du projet pédagogique disponible en néerlandais sous http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/SiteCollectionDocuments/verklaring%20neutraliteit.pdf (26.08.2015).

³⁵⁵ Traduction présentée dans la décision du Conseil d'État n° 175.886 du 18.10.2007.

³⁵⁶ Conseil d'État, 14 octobre 2014, nos. 228-753, 228-754 et 228-755, disponible (en néerlandais uniquement) sous : www.raadvst-consetat.be (16.09.2015).

enseignants et les membres du personnel. L'application de ces règles en ce qui concerne les élèves (voir ci-dessous) montre que le règlement scolaire, en ce qu'il met en œuvre l'interdiction du port de signes philosophiques aux enseignants et autres membres du personnel, pourrait faire l'objet d'une annulation.

Il convient de rappeler que les enseignements organisés par les **universités** sont exclus du champ d'application du décret de 1998³⁵⁷.

Dans la **communauté française**, le **décret de 1994** relatif à l'enseignement officiel organisé par la communauté précise, en son article 4 paragraphe 4, en ce qui concerne le personnel de l'enseignement communautaire, que : « Devant les élèves, [...], il s'abstient [...] de témoigner en faveur d'un système religieux. ». Or la jurisprudence apparente le port de signes religieux à un témoignage en faveur d'un système religieux³⁵⁸ ; il n'est nul besoin de caractériser un comportement prosélyte³⁵⁹.

Le **décret de 2003** relatif à l'enseignement officiel subventionné par la communauté dispose en son article 5 : « Afin notamment de garantir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle, le personnel de l'enseignement officiel subventionné [...] 3° s'abstient, devant les élèves, de toute attitude et de tout propos partisan dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique. [...] De même, il refuse de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique quel qu'il soit. ».

Une **décision de la Cour d'appel de Mons**³⁶⁰ déduit, en particulier de la différence entre les deux dispositions citées, **que les établissements couverts par le décret de 2003 sont soumis à une obligation de neutralité d'une force moins importante que celle qui oblige les établissements organisés par la communauté**. La Cour d'appel rappelle que la Constitution, en son article 24, prévoit que la communauté uniquement organise un enseignement neutre ; la Cour explique ainsi qu'il est logique que les enseignements qui ne sont pas organisés par la communauté ne soient pas soumis avec la même force au principe de neutralité et que cela explique pourquoi le législateur décreta a choisi de rédiger différemment les deux décrets. Par conséquent, contrairement aux établissements organisés par la communauté, il faudra, pour les établissements soumis au décret de 2003 **évaluer la discrétion du signe religieux porté et par conséquent son caractère prosélyte ou non**.

Le cas des **professeurs de religion** doit cependant être traité de manière différenciée, si bien dans le cadre du décret de 1994 que de celui de 2003. En effet, il doit leur être permis de porter des signes religieux pendant qu'ils dispensent leur enseignement religieux.

Le **décret de 1994** prévoit en son article 5 que « les titulaires des cours de religions reconnues et de morale inspirée par ces religions, ainsi que les titulaires des cours de morale inspirée par l'esprit de l'examen, s'abstiennent de dénigrer les positions exprimées dans les cours parallèles ».

Le **décret de 2003** dispose en son article 6 que « les titulaires des cours de religions reconnues et de morale non confessionnelle s'abstiennent de dénigrer les positions exprimées dans les cours parallèles ». Le Conseil d'Etat en conclut que « l'autorité ne peut déduire de ce régime qu'il est interdit

³⁵⁷ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, articles 6 paragraphe premier et 65 paragraphe 3.

³⁵⁸ Conseil d'Etat, arrêt n° 210.000 du 21.12.2010, paragraphe 6.8.2.

³⁵⁹ Voir par exemple les arrêts suivants du Conseil d'Etat concernant l'examen du règlement d'ordre intérieur d'un établissement d'enseignement à Charleroi : arrêts du Conseil d'Etat n° 202.852 du 07.04.2010, n° 210.000 du 21.12.2010, n° 215.538 du 04.10.2011, n° 223.042 du 27.03.2013 et n° 225.010 du 08.10.2013.

³⁶⁰ Cour d'appel de Mons, arrêt du 10.03.2003.

aux professeurs de cours de religions reconnues ou de morale non confessionnelle de porter « tout signe d'appartenance politique, idéologique ou religieux, y compris vestimentaire ». En effet, pareille manifestation de la part de ces enseignants est inhérente à l'enseignement de cette catégorie de cours dans la dispensation desquels ils exercent leurs fonctions. L'exercice de ces fonctions n'est pas limité aux seules heures des cours et aux locaux auxquels ils sont affectés. Il s'ensuit que la partie adverse n'a pu limiter le droit des maîtres spéciaux de cours philosophiques de porter des signes de conviction aux seuls cas où ils se trouvent dans le local où ils dispensent leurs cours, sans méconnaître les dispositions évoquées du décret de la communauté française du 17 décembre 2003³⁶¹. Par conséquent, **il ne peut être interdit au professeur de religion de porter un signe religieux en dehors du local où les cours sont dispensés**³⁶².

Il convient de rappeler que les **universités** semblent être concernées au même titre que les écoles fournissant l'enseignement obligatoire³⁶³ ; certains auteurs défendent cependant une application nuancée³⁶⁴.

2.2.6.2. Elèves

De manière générale, le **principe de la liberté individuelle des élèves et la non-discrimination** à leur égard est d'application. Cependant, cette liberté n'est **pas absolue**.

D'une part, les limitations peuvent légitimement se fonder sur des raisons de **sécurité**, ou encore sur l'interdiction du **prosélytisme** ou de **pression sur la liberté des autres élèves**.

D'autre part, la liberté de conviction peut être limitée au nom de la mission même de l'école : former les esprits, inculquer un certain nombre de valeurs démocratiques (égalité de tous les êtres humains, etc.). Les **signes religieux qui seraient contraires à ces valeurs** peuvent être légitimement interdits. C'est le cas des sigles politiques extrémistes, par exemple. Selon les **partisans d'une interdiction du foulard à l'école**, celui-ci est visé par ces deux limitations, dans la mesure où le foulard serait un signe politique (prosélytisme, contrôle social) et un signe sexué (contrevenant à l'égalité femme/homme). Le débat porte également sur la question de savoir si son interdiction pure et simple serait dans ce cas proportionnelle aux buts poursuivis : lutter contre le prosélytisme et promouvoir l'égalité homme/femme.

Dans la **communauté française**, il est prévu par les décrets de 1994 et de 2003 que les élèves jouissent de « la liberté de manifester [leur] religion ou [leurs] convictions »³⁶⁵. Ce droit est toutefois assorti de limites énumérées par le législateur communautaire. Ainsi la liberté de religion cesse lorsque sont en

³⁶¹ Conseil d'Etat, arrêt n° 223.201 du 17.04.2013, paragraphe V.2.

³⁶² Conseil d'Etat, arrêt n° 223.201 du 17.04.2013. En l'espèce, le règlement d'ordre intérieur de deux écoles communales à Grâce-Hollogne est modifié et prévoit l'interdiction du port du foulard, même pour le professeur de religion islamique, à l'exception du local où le cours est dispensé. Le professeur en question se voit refusé l'accès à l'école, souhaitant porter son foulard dans la cour de récréation. En l'espèce, il s'agit d'un établissement soumis au décret de 2003 ; nos recherches n'ont pas permis d'identifier un arrêt du Conseil d'Etat tirant les mêmes conclusions au sujet d'un professeur de religion dans un établissement soumis au décret de 1994.

³⁶³ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la communauté, article 8, paragraphe 2 ; décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 9, paragraphe 2.

³⁶⁴ F. Pondeville, Le port des signes religieux dans l'enseignement supérieur et de promotion sociale en Fédération Wallonie-Bruxelles, in Le Journal du droit des jeunes, 2012 (318), p. 29 ss..

³⁶⁵ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de la Communauté, article 3 alinéa 4 ; Décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 4 alinéa 3.

péril les droits de l'homme, la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ainsi que le respect du règlement d'ordre intérieur de l'école en question³⁶⁶. Par conséquent, il est possible de conclure à un principe de tolérance du port des signes religieux à l'école en communauté française³⁶⁷ ; **tolérance qui peut être réduite par un règlement d'ordre intérieur se fondant sur l'une des exceptions listées**. Il est constaté qu'une importante partie des établissements d'enseignement signataires de l'un des décrets susmentionnés font usage de cette possibilité et interdisent le port de signes religieux, ou pour le moins de tout couvre-chef, dans leur règlement d'ordre intérieur³⁶⁸.

Il convient de rappeler que les **universités** semblent être concernées au même titre que les écoles fournissant l'enseignement obligatoire³⁶⁹; certains auteurs défendent cependant une application nuancée³⁷⁰.

Dans la **communauté flamande**, la question du port de signes philosophiques par les élèves est réglée par la décision du Conseil de l'enseignement communautaire flamand du 11 septembre 2009, telle que remise en vigueur et interprétée par la circulaire de 2013 sur le même sujet. Ces textes sont toujours d'actualité et ce depuis le 1^{er} septembre 2013 à l'égard des élèves.

Dans plusieurs arrêts du 14 octobre 2014, le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour décider sur l'annulation de ladite circulaire et de la décision du Conseil l'enseignement communautaire flamand de 2009, précisant que le texte était uniquement destiné aux organes compétents de l'enseignement communautaire flamand et n'était pas préjudiciable aux élèves ou aux enseignants directement³⁷¹.

Dans certains de ces arrêts, le demandeur avait également attaqué le règlement scolaire qui avait été adopté par l'établissement scolaire en application de la décision du Conseil l'enseignement communautaire flamand de 2009. Il en va ainsi notamment du recours introduit par un membre de la communauté sikh qui s'était vu interdire de porter la *patka* à l'école en application du règlement scolaire adopté par son école à la suite de la circulaire de 2013. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a décidé que ledit règlement scolaire violait l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il constituait une restriction à la liberté religieuse qui ne correspondait pas à une nécessité dans une société démocratique³⁷². Deux autres affaires similaires ayant abouti à l'annulation du règlement scolaire ont été rendues à la même date : de nos échanges avec l'autorité compétente,

³⁶⁶ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de la Communauté, article 3 alinéa 3 ; Décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 4 alinéa 2.

³⁶⁷ F. Onclin, La présence de signes religieux au sein de l'espace scolaire : les enseignements du droit comparé, in Journal des tribunaux, 10.12.2011, n° 6458, p. 817 ss, N 15.

³⁶⁸ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 25 et 26, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015)

³⁶⁹ Décret du 31.03.1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la communauté, article 8, paragraphe 2 ; décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 9, paragraphe 2.

³⁷⁰ F. Pondeville, Le port des signes religieux dans l'enseignement supérieur et de promotion sociale en Fédération Wallonie-Bruxelles, in Le Journal du droit des jeunes, 2012 (318), p. 29 ss..

³⁷¹ Conseil d'Etat, 14 octobre 2014, nos. 228-753, 228-754 et 228-755, disponible (en néerlandais uniquement) sous : www.raadvst-consetat.be (16.09.2015).

³⁷² Conseil d'Etat, 14 octobre 2014, no. 228-751, disponible (en néerlandais uniquement) sous : www.raadvst-consetat.be (16.09.2015).

il ressort que ces autres affaires concerneraient un autre membre de la communauté sikh ainsi que des jeunes filles de confession musulmane³⁷³.

Il ressort de ces développements en ce qui concerne l'enseignement communautaire flamand, qu'à ce jour, l'interdiction de port de signes philosophiques visibles au sein des établissements d'enseignement communautaire flamand, tel que prévue par la décision du Conseil de l'enseignement communautaire flamand du 11 septembre 2009, est toujours valable, et ce, y compris pour les élèves, mais que la façon dont cette interdiction est mise en œuvre au sein du règlement scolaire peut, selon les circonstances, faire l'objet d'une annulation en raison d'une violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il convient de rappeler que les enseignements organisés par les **universités** sont exclus du champ d'application du décret de 1998³⁷⁴.

De la même manière que cela a été exposé dans le paragraphe 1.2 du présent chapitre, dans la **communauté française**, le **service de l'inspection** chargé de veiller au respect de la neutralité pourra intervenir en cas d'irrégularité en matière de port de signes religieux par les enseignants et les élèves³⁷⁵. Tout établissement scolaire qui ne respecte pas le prescrit du décret du 31 mars 1994 et du décret du 17 décembre 2003³⁷⁶ est punissable. Après un délai de trente jours pour se mettre en conformité, le pouvoir organisateur de l'établissement scolaire encourt la perte du bénéfice de 5% des subventions accordées pour le financement de l'établissement³⁷⁷.

2.2.7. Espace public

Le port de signes religieux est libre dans l'espace public, sous réserve du respect de la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (voir le paragraphe 2.2.1.) et de la **législation relative aux cartes d'identités**. Cette dernière prévoit qu'une photographie avec un foulard est admise à condition que les éléments essentiels du visage soient apparents. En effet, selon les Instruction relatives à la carte d'identité électronique du 14 novembre 2005, un motif religieux ou de santé peut justifier de se couvrir la tête à condition que le visage soit entièrement dégagé (front, joue, yeux, nez, menton). Le citoyen concerné doit en outre invoquer une justification sérieuse³⁷⁸.

³⁷³ Conseil d'Etat, 14 octobre 2014, nos. 228-748 et 228-752 disponible (en néerlandais uniquement) sous : www.raadvst-consetat.be (16.09.2015).

³⁷⁴ Décret spécial du 14.07.1998 relatif à l'enseignement communautaire, articles 6 paragraphe premier et 65 paragraphe 3.

³⁷⁵ Décret du 08.03.2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques.

³⁷⁶ Décret du 17.12.2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, article 14 renvoyant à la procédure prévue à l'article 24 § 2 ter et quater de la loi du 29.05.1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

³⁷⁷ Circulaire n° 2198 du 18.02.2008 sur la neutralité dans l'enseignement dans le réseau de la communauté française.

³⁷⁸ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 13, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionels.pdf> (20.08.2015).

2.2.8. Secteur privé

Le port de signes religieux est libre. Ainsi, par exemple, il ne pourra être refusé à une femme l'accès à la terrasse d'un café parce qu'elle porte un foulard ; sans quoi il y aurait discrimination directe sanctionnée par les tribunaux³⁷⁹. Il est cependant possible d'invoquer des raisons de **sécurité** pour justifier une interdiction de porter des signes religieux.

Pour les **employeurs**, si le principe en droit est la **liberté contractuelle**, ils sont tenus de respecter les lois anti-discrimination³⁸⁰ et anti-racisme³⁸¹. Ces dernières fixent en effet les limites de la capacité de l'employeur à imposer des obligations (par exemple vestimentaires) à ses employés. Ces limites varient en fonction des champs et des motifs³⁸².

Le **travailleur** peut également voir l'exercice de sa **liberté d'expression et de conviction limitée** par le contrat de travail dans deux cas : d'une part, l'exigence professionnelle essentielle et déterminante³⁸³, et d'autre part, la justification objective et raisonnable. En vertu de l'exception d'exigence professionnelle essentielle et déterminante, un employeur ne peut effectuer une distinction directe sur base du critère des convictions religieuses ou philosophiques que si la présence ou l'absence de ce critère est indispensable ou rend impossible la réalisation du travail proposé. Mais l'employeur qui souhaite, pour des raisons commerciales, donner suite aux souhaits discriminatoires des clients se rend coupable de discrimination³⁸⁴. De la même manière, un employeur ne peut pas arguer de l'hostilité de ses employés envers une religion pour justifier une interdiction de manifester celle-ci.

L'exception d'exigence professionnelle essentielle fait appel à la notion d'**entreprise de tendance**. Cette notion vise les entreprises qui ont pour objectif direct et essentiel de promouvoir une religion ou une conviction (par exemple l'Eglise), ou les entreprises qui conduisent leurs activités sur une éthique convictionnelle déclarée (par exemple une école libre confessionnelle). Dans le cadre de l'entreprise de tendance, la loyauté à l'éthique de l'entreprise peut être une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Il existe un débat sur la question de savoir jusqu'où s'étend la notion d'entreprise de tendance³⁸⁵.

La deuxième exception consiste en ce qu'un règlement de travail qui interdit tout signe convictionnel peut être adopté s'il repose sur une justification objective et raisonnable. Des **raisons de sécurité** pourraient ainsi par exemple justifier l'interdiction du port d'un foulard dans un atelier de couture. Il existe également un débat pour savoir dans quelle mesure une entreprise peut faire valoir son « image de marque » ou son objet social pour justifier d'interdire de porter ou d'obliger à porter certains signes convictionnels. En effet, la jurisprudence n'est pas claire quant au fait de savoir si la nature et l'image de l'entreprise peuvent être prises en compte au titre de justifications objectives et raisonnables.

³⁷⁹ Voir par exemple les décisions suivantes : Tribunal de Bruxelles, jugements du 22.12.2009 et du 25.01.2011 ; Tribunal de Huy, jugement du 26.05.2010 réformé par Liège le 22.02.2011, renvoyé par arrêt de la Cour de cassation du 10.07.2012 vers la Cour d'appel de Mons.

³⁸⁰ Loi du 10.05.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

³⁸¹ Loi du 30.07.1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

³⁸² Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 15, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

³⁸³ Pour une présentation détaillée des notions de justification objective et raisonnable et d'exigence professionnelle essentielle, voir : Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 53 à 57, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

³⁸⁴ Cour du travail de Bruxelles, arrêt n° 09/1729 du 28.08.2009, « affaire Feryn ».

³⁸⁵ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 16 et 17.

L'argument de l'image de marque ne doit toutefois pas cacher un motif discriminatoire. Par ailleurs, **il n'est pas légitime pour une entreprise privée d'invoquer le principe de neutralité applicable aux pouvoirs publics**³⁸⁶.

2.3. La marge d'appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation

2.3.1. Port de signe religieux couvrant le visage

La marge d'appréciation des autorités chargées de mettre en œuvre la réglementation consiste en **l'estimation de la possibilité d'identifier un visage couvert**.

2.3.2. Administrations

En l'absence d'harmonisation en matière de port de signes religieux par les agents administratifs, il peut être conclu que les diverses autorités responsables disposent d'une **importante marge d'appréciation**, dans la mesure où les principes fondamentaux exposés précédemment sont respectés.

Ceci est confirmé par la constatation factuelle, faite lors des Assises de l'interculturalité et déjà présentée au paragraphe 2.2.3. du présent chapitre, qu'« **il est généralement laissé aux diverses autorités responsables [...] le soin de prendre position sur la question** [des signes convictionnels dans les services publics], ce qu'elles font indépendamment les unes des autres »³⁸⁷.

2.3.3. Membres du Parlement

En l'absence d'interdiction faite aux parlementaires de porter des signes religieux dans les hémicycles des assemblées, il leur est permis de le faire. **Aucune marge d'appréciation n'est donc octroyée aux autorités**.

2.3.4. Fonctionnaires de la justice

Au vu de la documentation consultée, il n'est pas possible de conclure avec certitude à l'interdiction pour les fonctionnaires de la justice de porter des signes religieux. Par conséquent, la marge d'appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation **ne peut être évaluée**.

2.3.5. Policiers

Ici également, au vu de la documentation consultée, il n'est pas possible de conclure avec certitude à l'interdiction pour les policiers de porter des signes religieux. Par conséquent, la marge d'appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation **ne peut être évaluée**.

³⁸⁶ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 17 et 62, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

³⁸⁷ Rapport remis à Joëlle Milquet, Vice-Première Ministre, Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des chances, en charge de la Politique de migration et d'asile, lors de la cérémonie de clôture des Assises de l'Interculturalité, le 08.11.2010 à Bruxelles, p. 78, disponible sous http://www.cbai.be/resource/docsenstock/services_aux_asbl/Assise_de_linterculturalite.pdf (24.08.2015).

2.3.6. Enseignement

2.3.6.1. Enseignants

Dans toutes les communautés, dans les **établissements de l'enseignement libre**, la marge d'appréciation laissée aux autorités est importante. Elle n'est limitée que par l'interdiction des discriminations injustifiées.

Dans la **communauté flamande**, les établissements d'enseignement communautaire flamand sont en principe tenus d'interdire le port de tout signe philosophique visible par les enseignants et les membres du personnel. Le règlement d'ordre intérieur d'un établissement de l'enseignement communautaire devant préciser les modalités de l'application du principe de neutralité, il est possible que ce règlement fasse l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. De plus, la déclaration de neutralité que doivent remplir les enseignants impose que le contexte éducationnel ou scolaire soit pris en compte, que l'engagement personnel de l'enseignant ne soit exprimé que de manière modérée et que l'endoctrinement et le prosélytisme soient exclus. Le règlement d'ordre intérieur, pour respecter le décret du 8 mai 2002 prohibant la discrimination, doit encore prévoir que la réglementation est applicable à tous les professeurs ; l'interdiction faite à un professeur en particulier étant constitutive d'une discrimination directe, qui ne pourrait être justifiée que par un arrêté du gouvernement flamand, or il n'en existe pas³⁸⁸. En ce qui concerne les professeurs de religions, les autorités ne disposent pas de marge de manœuvre, car il ne peut pas leur être interdit de porter des signes religieux dans le cadre de leur enseignement.

Dans la **communauté française**, les autorités disposent d'une marge d'appréciation très limitée. Les établissements organisés par la communauté sont tenus au respect du principe de neutralité posé par la Constitution. Le port de signe religieux par les enseignants étant jugé prosélyte par la jurisprudence, il ne peut que leur être interdit de le faire. En ce qui concerne les établissements subventionnés par la communauté, le règlement d'ordre intérieur peut également réglementer le port de signe religieux ; toutefois, la marge d'appréciation est ici limitée, car le principe de proportionnalité doit être respecté : les libertés de religion et d'expression des enseignants ne peuvent être limitées que par l'interdiction du prosélytisme. Ils devraient ainsi avoir le droit de porter des signes religieux non ostensibles. En ce qui concerne les professeurs de religions, qu'ils s'agissent d'un établissement organisé par la communauté ou subventionné par elle, les autorités ne disposent pas de marge de manœuvre, car il ne peut pas être interdit aux professeurs de religion de porter des signes religieux.

2.3.6.2. Elèves

Dans toutes les communautés, dans les **établissements de l'enseignement libre**, la marge d'appréciation laissée aux autorités est importante. Les établissements de l'enseignement libre s'apparentent en effet aux entreprises de tendance décrites aux paragraphes 2.2.8. et 2.2.6.1.³⁸⁹.

Dans la **communauté française**, malgré le principe de tolérance relevé précédemment, un règlement d'ordre intérieur d'un établissement scolaire peut interdire le port de signes religieux par les élèves en se fondant sur les exceptions listées par le législateur décretaal et énoncées plus haut, à savoir le respect des droits de l'homme, la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques. *A contrario*, un règlement d'ordre intérieur qui comporterait une interdiction

³⁸⁸ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 33 et 34, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

³⁸⁹ Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail, p. 30 et 31, disponible sous <http://signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf> (20.08.2015).

générale du port de signes religieux, c'est-à-dire sans justifier de l'une de ces exceptions, serait donc illégal³⁹⁰. La marge d'appréciation laissée aux rédacteurs des règlements d'ordre intérieur est donc importante puisque les exceptions, sur lesquelles ils peuvent appuyer une restriction aux droits des élèves de manifester leur religion, posées par le législateur décrétoal (sens matériel), sont des droits qui peuvent être sujets à des interprétations très variées. Les règlements intérieurs sont uniquement contraints par l'obligation de prendre en considération la situation concrète ; ils ne peuvent restreindre le droit des élèves de manifester leur religion de manière générale.

Dans la **communauté flamande**, il découle de la décision³⁹¹ du 11 septembre 2009 du Conseil de l'enseignement de la communauté flamande, telle que complétée par la circulaire de 2013, que le port de tout signe philosophique visible au sein des établissements d'enseignement relevant de la communauté flamande par les élèves est interdit. Il résulte des arrêts récents du Conseil d'Etat que les règlements scolaires chargés de mettre en œuvre cette interdiction sont susceptibles d'être annulés en raison d'une contrariété avec l'art. 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans trois arrêts du 14 octobre 2014, le Conseil d'Etat juge que si le règlement d'ordre intérieur respecte deux des trois exigences posées par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme pour autoriser une ingérence dans la liberté de religion (l'interdiction doit être prévue par une loi et elle doit viser une des finalités énumérées de manière limitative), le troisième critère qui impose que la mesure soit nécessaire dans une société démocratique n'est pas remplie. Pour évaluer cette nécessité de la mesure, le Conseil d'Etat examine les éléments de faits. En l'espèce, il a été retenu qu'il n'y avait pas de risque pour l'ordre public au sein de l'établissement scolaire ou qu'il ait résulté de l'exercice de cette liberté religieuse un quelconque trouble de l'ordre.

La doctrine analyse la **jurisprudence** relative au port de signes religieux par les élèves, indépendamment du caractère de l'établissement d'enseignement fréquenté, comme étant « **encline à valider les règlements d'ordre intérieur des établissements scolaires interdisant, fût-ce de manière générale, le port de signes religieux**. Toutefois, la tendance jurisprudentielle majoritaire reconnaît qu'une **interdiction, générale ou non, constitue une atteinte au droit fondamental de la liberté de religion** consacrée à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par conséquent, toute interdiction doit se fonder en principe sur les exceptions autorisées par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, voire par les instruments législatifs ou réglementaires jugés compatibles avec cette disposition. Les tribunaux adoptent une interprétation large des motifs justifiant l'interdiction du port de signes religieux. L'accent est essentiellement mis sur les troubles causés à l'établissement scolaire, ainsi que sur les actes de pressions sur les autres élèves (prosélytisme). Ainsi, il a été jugé que le risque de déstabilisation d'un établissement de plus de mille étudiants constituait un trouble excessif³⁹² ou encore que le port de signes religieux sans restriction pouvait constituer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas ladite religion^{393,394}.

³⁹⁰ X. Delgrange, Interdire le foulard à l'école ? Quand le législateur se voile la face, in *Journal d'un juriste*, 2004, livre 29, p. 14 et 15.

³⁹¹ D'après la Cour constitutionnelle belge, cette décision à valeur de mesure d'ordre intérieur, comparable aux règlements d'ordre intérieur établis par les autres pouvoirs organisateurs d'enseignement ; Cour constitutionnelle, arrêt n° 40/2011 du 15.03.2011, § B.17.2..

³⁹² Liège, décision du 23.02.1995, J.T., 1995, p. 720.

³⁹³ Civ. Bruxelles, arrêt du 11.12.1997 (inédit).

³⁹⁴ F. Onclin, La présence de signes religieux au sein de l'espace scolaire : les enseignements du droit comparé, in *Journal des tribunaux*, 10.12.2011, n° 6458, p. 817 ss, N 19.

2.3.7. Espace public

Les autorités chargés de mettre en place la réglementation disposent d'une marge d'appréciation très **restreinte**. En effet, le principe de la liberté de religion et de conviction ne peut souffrir de limitation que dans les cas listés limitativement et encadrés strictement.

2.3.8. Secteur privé

Dans le secteur privé, les restrictions posées aux libertés (religieuse, d'expression, contractuelle) doivent respecter un **cadre limitatif qui peut être qualifié de flou**, dans la mesure où le juge apprécie chaque cas d'espèce en fonction de ses circonstances spécifiques.

D. FRANCE

Introduction : La laïcité, un principe fondamental aux contours incertains

L'actualité française et internationale récente a relancé en France les débats relatifs à la place du religieux et des religions dans la société, sur la conception française de la laïcité. Ces débats français sur la laïcité se focalisent souvent sur la question de l'affichage et surtout du port des signes religieux. La raison est qu'en France la problématique des signes religieux est appréhendée principalement, si ce n'est parfois exclusivement, sous l'angle de la laïcité (contrairement à d'autres pays européens où cette question est appréhendée principalement sous l'angle des règles sur la liberté religieuse et de celles interdisant la discrimination).

Etant donné que le principe de laïcité³⁹⁵ est le principe cardinal concernant la question des signes religieux et qu'il s'agit d'une spécificité française³⁹⁶, il convient de le présenter en quelques lignes.

Jusqu'en 1905, les rapports entre les Eglises et l'Etat étaient organisés par le **Concordat** conclu entre Napoléon Ier et le Pape Pie VII en 1801. Ce régime reposait sur la reconnaissance des cultes : outre la religion catholique, qualifiée de « religion de la majorité des Français », étaient aussi reconnus les cultes réformé, calviniste et israélite. Ces quatre cultes reconnus étaient érigés en services publics³⁹⁷.

Mettant fin à ce régime, la loi du 9 décembre 1905 (toujours en vigueur) concernant la séparation des Eglises et de l'Etat fonde la neutralité de l'Etat en matière religieuse. Depuis cette loi, **l'Etat ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte** (art. 2). Mais la loi de 1905 ne consacre pas uniquement l'indifférence de l'Etat à l'égard du phénomène religieux, elle lui impose aussi de garantir l'effectivité de la liberté de culte : « **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 » (art. 1^{er}).

Signe de son caractère fondamental, le principe de laïcité de l'Etat (avec ses deux volets) est depuis 1995 consacré à **l'article 1er de la Constitution de 1958**³⁹⁸ qui affirme : « **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** ».

³⁹⁵ Pour une approche juridique de ce principe, V. le rapport du Conseil d'Etat de 2004 intitulé « un siècle de laïcité », disponible sous <http://www.conseil-etat.fr/content/download/367/1129/version/1/file/rapportpublic2004.pdf> (26.10.15).

V. aussi la note d'orientation de l'Observatoire de la laïcité de mai 2014, disponible sous http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/07/note-d-orientation-la-laicite-aujourd'hui_0.pdf (26.10.15).

³⁹⁶ Spécificité qui n'est pas toujours appréciée à l'étranger. V. R. Dubertrand, Synthèse des perceptions internationales de la laïcité en France, in Rapport annuel de l'observatoire de la laïcité 2013-2014, p. 115 ; disponible sous <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000277.pdf> (26.10.15).

³⁹⁷ Conseil d'Etat, Dossier thématique « Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses », novembre 2014, p. 2 ; disponible sous <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-l-expression-des-convictions-religieuses> (26.10.15).

³⁹⁸ Auparavant, il était consacré à l'article 2.

D'autres dispositions à valeur constitutionnelle³⁹⁹ ou législative⁴⁰⁰ consacrent aussi le principe de laïcité.

Si la valeur juridique fondamentale du principe de laïcité est plutôt claire, la question de son **champ d'application matériel** l'est moins. Traditionnellement, il était considéré que le **principe de laïcité concerne l'Etat et les agents du service public mais pas les rapports entre personnes privées**. Concrètement, cela se traduisait par une interdiction aux agents du service public de porter des signes religieux et l'interdiction d'affichage de signes religieux dans l'espace public.

Ceci dit, depuis quelques années, la laïcité est convoquée pour justifier la limitation de porter des signes religieux à des personnes n'étant pas détentrices d'un quelconque pouvoir étatique. **D'un principe, la laïcité semble devenir aussi une valeur** ayant vocation à **s'imposer** à des personnes et dans des secteurs auxquels elle était considérée auparavant comme étant étrangère. Cette extension du champ d'application de la laïcité met en lumière la grande difficulté de déterminer son **interaction avec la liberté religieuse** (et donc de ses exigences en matière de port des signes religieux).

De manière schématique, **deux lectures** peuvent être proposées de cette interaction et, d'ailleurs, l'ont toujours été. La **première** consiste à considérer, à la suite des articles 1 de la Constitution et de la loi de 1905, que **la garantie de la liberté religieuse constitue une exigence de la laïcité** et une de ses deux composantes (l'autre étant la neutralité). Cette vision des choses est plus ou moins partagée par les tribunaux et les institutions publiques indépendantes travaillant sur la question de la laïcité ou des droits de l'homme.

La **deuxième lecture** est de voir dans la **laïcité une limite à la liberté religieuse** (et éventuellement un moyen de combattre « l'extrémisme religieux » et de protéger « l'identité française »). Cette lecture semble aujourd'hui la plus partagée par la classe politique française ainsi que par l'opinion publique française.

Deux remarques concernant le désaccord sur la signification du principe de la laïcité (et ses conséquences) s'imposent car cela permet la compréhension du droit français des signes religieux, de ses hésitations et de ses évolutions.

La **première remarque** est que le **désaccord** autour du contenu du principe de la laïcité **n'est pas nouveau**. Il a toujours existé, y compris lors des débats précédant l'adoption de la loi de 1905. Surtout sur le plan politique et sociétal, la **détermination du contenu du principe de la laïcité n'a jamais fait l'unanimité**. Il se trouve seulement que certaines lectures ont parfois plus de succès que d'autres, succès influencé notamment par les évolutions politiques, sociales et religieuses en France⁴⁰¹.

³⁹⁹ C'est le cas notamment de l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 (faisant partie du « bloc de constitutionnalité ») : « L'organisation de l'enseignement public gratuit et **laïque** à tous les degrés est un devoir de l'Etat ».

Pour plus de détails sur le droit constitutionnel des religions, V. F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling, *Traité du droit français des religions*, Paris 2013, p. 587 ss.

⁴⁰⁰ N. Cadène, « Rappel des principaux fondements juridiques de la laïcité en France » in *Rapport annuel de l'Observatoire de la laïcité 2014-2015*, p. 205. Disponible sous <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000432.pdf> (26.10.15).

⁴⁰¹ Pour une approche juridique ses évolutions historiques du principe de la laïcité, V. Messner, Prélot et Woehrling, *traité du droit français des religions*, op. cit., p. 241-266.

De son côté, Jean Baubérot, universitaire spécialiste de la laïcité, explique dans son ouvrage de 2015 intitulé « Les 7 laïcités françaises » que le « **modèle français de laïcité n'existe pas** », mais qu'il existe au contraire différentes représentations selon les acteurs sociaux (p. 16). Dans cet ouvrage, il expose ces 7 laïcités (et leurs promoteurs) dont certaines sont antireligieuse, gallicane, séparatiste, ouverte,

La **deuxième remarque** est que le désaccord entre classe politique (logique politique ou populaire) et institutions juridictionnelles et juridiques (logique juridique ou des droits fondamentaux) explique que **l'intervention du législateur est fréquente** notamment pour prendre le contre-pied des solutions apportées par ces institutions.

1. La réglementation de l'affichage des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public

1.1. Sources et densité normative de la réglementation

La **loi du 9 décembre 1905** concernant la séparation des Eglises et de l'Etat est la source principale du droit concernant toutes les questions relatives aux relations entre l'Etat et les religions, parmi lesquelles se trouve la question de l'affichage des signes religieux dans l'espace public. Néanmoins, il convient de préciser que si la loi de 1905 s'applique à la majeure partie du territoire français, elle ne s'applique pas aux départements de la Guyane, du Rhin et de la Moselle ainsi que des collectivités d'outre-mer⁴⁰². Les territoires du **Rhin et de la Moselle** (annexés par l'Allemagne de 1870 à 1918) sont soumis au **droit concordataire** en vigueur avant l'adoption de la loi de 1905 (Concordat conclu entre Napoléon Ier et le Pape Pie VII en 1801)⁴⁰³. A ce propos, il convient de noter que le Conseil constitutionnel a récemment jugé que le maintien du Concordat dans ces territoires ne méconnaît pas l'exigence constitutionnelle de laïcité⁴⁰⁴.

Par conséquent, le régime de l'affichage des signes et emblèmes religieux diffère diamétralement entre les territoires où la loi de 1905 est applicable et ceux où elle ne l'est pas puisqu'il s'agit de la principale source concernant cette question.

identitaire ou concordataire. Il explique notamment que certaines laïcités vaincues lors du vote de la loi de 1905 (comme la laïcité antireligieuse) sont « fortes aujourd'hui ».

⁴⁰² Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 186.

⁴⁰³ Sur l'histoire du droit local alsacien-mosellan, V. Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 267ss.

⁴⁰⁴ Cons. Const., 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, n°2012-297 QPC : « il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1er que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une « République. . . laïque », la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes » ; disponible sous <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2012-297-qpc/decision-n-2012-297-qpc-du-21-fevrier-2013.136084.html> (26.10.15).

Ceci dit, l'idée d'une réforme de ce régime n'est pas exclue. En ce sens, l'avis de l'Observatoire de la laïcité intitulé « Avis sur le régime local des cultes en Alsace et en Moselle » du 12 mai 2015. Cet avis, tout en reconnaissant que la décision précitée rappelle la possibilité de maintenir le régime dérogatoire du droit local, précise que cette décision n'interdit pas au législateur de le modifier dans le but d'une convergence avec le droit commun. Cet avis est disponible sous http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2015/05/avis_alsace-moselle_definitif.pdf (26.10.15).

1.2. Contenu de la réglementation

1.2.1 Principe de l'interdiction de l'affichage des signes et emblèmes religieux dans l'espace public

Contrairement à la question du port des signes religieux, la question de l'affichage des signes religieux en droit français suscite moins de débats et reçoit une réponse juridique plutôt claire⁴⁰⁵.

Le principal texte est l'**article 28 de loi de 1905** qui dispose ainsi :

« Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, **à l'exception** des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ».

Ce texte mérite quelques précisions nuanciant la portée du principe d'interdiction.

L'expression « **à l'avenir** » laisse subsister les signes et emblèmes religieux existants au moment de la séparation, qui peuvent en toute légalité faire l'objet d'un entretien ou d'une restauration⁴⁰⁶. Ont donc été condamnés l'accrochage d'un crucifix en plâtre au mur de la salle du conseil municipal et de célébration des mariages⁴⁰⁷, l'affichage d'un crucifix dans la salle des délibérations de la mairie⁴⁰⁸ postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1905.

Les **monuments funéraires**⁴⁰⁹ sont interprétés par la jurisprudence comme étant « tous les monuments destinés à rappeler les souvenirs des morts, même s'ils ne recouvrent pas de sépultures et **quel que soit le lieu où ils sont érigés** »⁴¹⁰. Il n'est pas donc possible de prohiber le simple dépôt de croix, emblèmes religieux et autres autour du monument aux morts et empêcher ainsi les familles de rendre à ceux de leurs qui sont morts pour la France un hommage de forme aussi normale et aussi traditionnellement respectable⁴¹¹.

L'article 28 de la loi de 1905 interdisant l'apposition de tout signe ou emblème « en quelque emplacement public que ce soit » s'applique bien évidemment aux locaux scolaires publics⁴¹² mais **pas aux locaux scolaires privés**⁴¹³.

⁴⁰⁵ Sur la question et pour plus de références, Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 849.

⁴⁰⁶ Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 849.

⁴⁰⁷ Cour administrative d'appel de Nantes, 3e chambre, 4 février 1999, 98NT00207.

⁴⁰⁸ Cour administrative d'appel de Nantes, 3e chambre, 4 février 1999, 98NT00337. Suite à cet arrêt, la mairie a décroché le crucifix apposé sur le mur et l'a déposé dans une vitrine placée dans la même salle et dans laquelle sont conservés un certain nombre d'objets reçus ou acquis à l'occasion d'événements ayant marqué la vie de la commune. Suite à un nouveau recours, il a été jugé qu'un objet de culte peut être conservé, au titre du patrimoine historique d'une commune dans une vitrine d'exposition comportant divers objets dénués de connotation religieuse et que la circonstance que cette vitrine soit placée à l'intérieur d'une salle ouverte au public (Cour administrative d'appel de Nantes, 3e chambre, du 12 avril 2001, 00NT01993).

⁴⁰⁹ Sur cette question, V. S. Deliancourt et C. Lantero, Les maires et les monuments dédiés aux morts de la première guerre mondiale, JCP A n° 23, 6 Juin 2011, 2202.

⁴¹⁰ Conseil d'Etat, 4 juillet 1924, *Abbé Guerle*, disponible sous <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56226725/f645.image> (26.10.15).

⁴¹¹ Conseil d'Etat, 4 juillet 1924, *Abbé Guerle*.

⁴¹² Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 1755.

⁴¹³ Réponse du Ministre de l'intérieur publiée en 2010 à une question d'un député, disponible sous <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-64241QE.htm> (26.10.15).

En **Alsace-Moselle**, la loi de 1905 ne s'applique pas et aucune disposition n'interdit donc d'apposer des signes ou emblèmes religieux sur les monuments publics ou dans les emplacements publics⁴¹⁴.

1.2.2 Contentieux récent

Bien que l'article 28 de la loi de 1905 pose fermement le principe de l'interdiction de l'affichage des signes religieux, la question demeure de savoir comment définir un signe ou un emblème religieux. La question s'est posée notamment concernant les « crèches » que certains maires installent dans leurs mairies pendant les fêtes de Noël. En l'absence d'un principe posé par le Conseil d'Etat, les juridictions de première instance proposent leurs interprétations.

Deux décisions de la fin de l'année 2014 méritent d'être signalées du fait des réponses radicalement opposées apportées⁴¹⁵. Dans la première affaire, le Tribunal administratif de Nantes a considéré que la crèche est un emblème religieux⁴¹⁶. Quelques semaines plus tard, le Tribunal administratif de Melun a estimé que la crèche est « dépourvue de toute signification religieuse ». Son raisonnement, original par rapport à la tradition juridique française définissant de manière extensive les signes religieux notamment s'agissant de la question de leur port, mérite d'être partiellement reproduite : « Considérant que **si la fête de Noël a été longtemps confondue avec la fête chrétienne de la Nativité**, dans une société largement sécularisée, **elle a perdu ce caractère religieux pour devenir une fête familiale traditionnelle** ; que de même, si une crèche peut être regardée comme une reproduction figurative de la naissance de Jésus, elle est **dépourvue de toute signification religieuse** lorsque elle est installée temporairement en dehors des lieux de culte à l'occasion de la fête de Noël et hors de tout contexte rappelant la religion chrétienne, et constitue alors une des décorations traditionnellement associées à Noël comme le sapin de Noël ou les illuminations »⁴¹⁷.

Une autre affaire ayant été relayé de manière large dans les médias français est l'affaire de la crèche de Béziers. Cette crèche avait été installée à l'hôtel de ville de Béziers par le maire de cette ville. Les arguments échangés étaient les mêmes. Pour la ville de Béziers, il s'agissait d'une installation culturelle

⁴¹⁴ Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 851.

⁴¹⁵ Sur ces décisions, V. les observations très critiques de M. Touzeil-Divina, Trois sermons (contentieux) pour le jour de Noël. – La crèche de la nativité symbole désacralisé : du cultuel au culturel, JCP A 2015, n° 23, 8 juin 2015, 2174.

⁴¹⁶ Tribunal administratif de Nantes, 14 novembre 2014, requête numéro 1211647, *Fédération de Vendée de la libre pensée*, Juris-Data numéro 2014-033663 : « En l'espèce, la crèche, dont l'aménagement est renouvelé chaque année dans le hall de l'hôtel du département pour les fêtes de Noël, représente, par son contenu qui illustre la naissance de Jésus Christ, et sa concomitance avec les préparatifs de la fête chrétienne de la nativité, un **emblème religieux spécifique dont la symbolique dépasse la simple représentation traditionnelle familiale et populaire de cette période de fête** ».

⁴¹⁷ Tribunal administratif de Melun, 22 décembre 2014, requête numéro 1300483, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine et Marne*, Juris-Data numéro 2014-033618. Le Tribunal poursuit : « En l'espèce, **la crèche installée de manière non ostentatoire** du 15 au 30 décembre 2012 dans une niche sous le porche permettant de passer de la cour d'honneur de l'Hôtel de ville au jardin public y attenant, et dépourvue de tout autre symbole évoquant la religion chrétienne, **doit être regardée comme une des décorations festives que la commune a coutume d'installer à l'occasion de Noël**. Elle ne constitue donc pas un emblème religieux prohibé par les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 précitée et ne crée aucune discrimination entre les citoyens ».

et non pas d'un emblème religieux. Pour les opposants, il s'agissait d'un emblème religieux interdit par la loi⁴¹⁸. A notre connaissance, l'affaire n'a pas été tranchée au fond⁴¹⁹.

Bien entendu, il ne s'agit que de décisions de première instance pouvant donc être remises en cause par les tribunaux supérieurs et qui ne fixent pas le droit positif. L'intervention du Conseil d'Etat est donc attendue pour savoir si la crèche est un signe religieux (prohibé) ou plutôt un signe culturel (autorisé).

L'application de l'article 28 de la loi de 1905 ne pose pas de difficultés uniquement en ce qui concerne les crèches. Concernant une **statue du pape Jean-Paul II érigée sur une place publique**, le Tribunal administratif de Rennes a jugé que si l'édification de cette statue est légale, ce n'est pas le cas de l'arche entourant la statue et surplombée **d'une croix, symbole de la religion chrétienne**, qui, par sa disposition et ses dimensions, présente un caractère ostentatoire⁴²⁰. Le Tribunal a par conséquent enjoint au maire de la commune de Ploërmel de procéder au retrait de son emplacement actuel du monument dédié au pape Jean-Paul II⁴²¹.

1.3. La marge d'appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation

La loi ne prévoit pas de marge d'appréciation aux autorités dans l'application de l'article 28 de la loi de 1905. Ceci dit, comme la **définition des signes et emblèmes religieux** n'est pas toujours évidente comme le démontrent certaines affaires récentes, les autorités disposent *de facto* d'une marge d'appréciation. Un même objet peut être en effet considéré comme un signe religieux (prohibé) ou un signe culturel (autorisé). Tant que le Conseil d'Etat ne sera pas intervenu, la marge d'appréciation des autorités et des juridictions de premier degré persistera.

2. La réglementation du port, par des individus, des signes et symboles religieux dans les bâtiments publics et les espaces accessibles au public

2.1. Sources et densité normative de la réglementation

Comme le remarque un auteur, « le droit des religions n'est pas une construction juridique organisée et hiérarchisée, mais plutôt un réseau parcourant toutes les branches du droit, privé comme public »⁴²², ce qui conduit souvent à un manque de lisibilité⁴²³ (qui a d'ailleurs motivé le Ministère de

⁴¹⁸ V. l'article du journal *Le Monde* du 19 décembre 2014 intitulé « Béziers conserve sa crèche de Noël cette année »; disponible sous http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/12/19/la-demande-d-enlevement-de-la-creche-de-beziers-rejetee_4543852_3224.html (26.10.15).

⁴¹⁹ Ceci dit, une ordonnance de référé a été rendue dans cette affaire : TA Montpellier, 19 déc. 2014, n° 1405626, *Garcia* : JurisData n° 2014-033492.

⁴²⁰ TA Rennes, 30 avril 2015, *Fédération morbihannaise de la libre pensée*, n° 1203099/1204355/1204356. Disponible sous http://www.conseil-etat.fr/tacaa_ren/content/download/42443/367659/version/1/file/1203099_1204355_1204356.anonymis%C3%A9.pdf (26.10.15).

⁴²¹ La raison est notamment que « l'œuvre a été conçue comme un tout, composé indissociablement d'un socle, d'une arche surmontée d'une croix, et de la statue elle-même ».

⁴²² F. Curtit, *Le droit français des religions au miroir des textes*, in *Droit et religion en Europe – Etudes en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg 2014, p. 63 ss, p. 66.

⁴²³ Curtit, *le droit français des religions au miroir des textes*, op. cit., p. 63 : « La juxtaposition de plusieurs régimes des cultes dans le cadre national (régime de séparation, droit alsacien-mosellan, droit des collectivités d'outre-mer), la diversification des sources jurisprudentielles et le rôle croissant des ajustements apportés par la pratique administrative rendent en effet délicates les tentatives

l'Intérieur d'éditer en 2011 un ouvrage intitulé « Laïcité et liberté religieuse. Recueil de textes et de jurisprudence » qui regroupe les principaux textes qui s'appliquent en matière religieuse).

La dispersion des sources se vérifie de manière aigue concernant la question du port des signes religieux où il existe **une multitude de textes dans le droit positif français**.

Quatre remarques s'imposent concernant le droit positif des signes religieux.

La **première** est qu'à part la loi du 11 mars 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'ensemble de l'espace public (conduisant en pratique à interdire le port du voile intégral), tous les autres textes intéressant le port des signes religieux ont vocation à s'appliquer dans un secteur particulier ou à une catégorie de personnes. Autrement dit, il n'existe pas en France un seul régime unique du port des signes religieux mais des régimes juridiques distincts.

La **deuxième** remarque est relative à la nature des textes composant le droit positif du port des signes religieux. Ces textes applicables appartiennent à tous les niveaux de la hiérarchie des normes. Il existe bien entendu des normes constitutionnelles et européennes (droit de la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi droit de l'Union européenne) qui sont des sources générales ou non-spécifiques en ce sens qu'elles ont une incidence sur le régime juridique du port des signes religieux sans pour autant les viser expressément. Alors que dans de nombreux Etats européens, les sources non-spécifiques et le « bon sens » suffisent aux autorités étatiques (notamment les juges) pour régler le port des signes religieux (de manière casuistique), le droit français a fait le choix de l'adoption de **textes spécifiques** à la question.

Certains de ces textes sont législatifs, beaucoup sont **règlementaires**. Il y a aussi un certain nombre de **textes étatiques non-contraignants** (de la *Soft law* étatique) produits notamment par les nombreuses institutions publiques ayant à connaître de la question des signes religieux dans le cadre de leurs attributions relatives à la laïcité (comme l'Observatoire de la laïcité) ou les droits de l'homme (comme la HALDE et le Défenseur des droits qui le remplace ainsi que la Commission nationale consultative des droits de l'homme ou CNCDH). Bien que non-contraignants d'un point de vue juridique, ils visent à influencer les sources « officielles » du droit et jouent un rôle non-négligeable du moins dans les débats publics.

Même les **sources privées** (règlement interne des écoles privées, des entreprises) se voient reconnaître par les tribunaux une certaine marge de manœuvre pour régler le port des signes religieux comme cela ressort des évolutions récentes du droit français.

Paradoxalement, la multitude des textes, loin de diminuer la marge de manœuvre du juge, lui donne un rôle fondamental dans la définition des signes religieux. Non seulement **le juge** doit interpréter les notions indéterminées (« signe religieux » en est exemple) mais il doit aussi **faire la synthèse de toutes les sources** qui militent en faveur ou contre la restriction du port des signes religieux.

La **troisième** remarque est la persistance de zones d'incertitude dans le droit positif. Les raisons de cette incertitude n'est pas tant l'absence de textes (car il y en a souvent) que **l'évolution du champ d'application de la laïcité** mentionnée dans l'introduction. Dans les domaines où le principe de laïcité était considéré comme inopérant mais qu'il tente depuis une décennie de conquérir, on assiste à des hésitations des différentes sources du droit positif qui n'adhèrent pas toujours à la même définition de la laïcité. La question de la laïcité dans le secteur privé et dans les sorties scolaires en sont la meilleure illustration. De nombreux pans du droit des signes religieux demeurent donc en

d'appréhension d'une discipline qui s'appuie par ailleurs sur un ensemble de dispositions juridiques éparses et morcelées, souvent anciennes et parfois contradictoires ».

construction. Les controverses (politiques) et les hésitations du droit positif concernant la détermination des exigences de la laïcité ont donné récemment lieu à plusieurs synthèses du droit positif (synthèses faites notamment par le Conseil d'Etat).

La **quatrième** remarque est relative à la dialectique entre textes (notamment législatifs) et jurisprudence. La France a fait le choix de légiférer à de nombreuses reprises, notamment pour prendre le contre-pied des décisions judiciaires laissant trop de marge d'appréciation aux autorités. Ceci dit, il n'est pas certain que ce choix normatif ait mis fin aux incertitudes et encore moins qu'il ait apaisé la question religieuse en France. Il convient à ce propos de relever ce qui pourrait constituer un paradoxe entre le grand investissement des autorités publiques et de la classe politique dans la discussion des lois et leur relatif désintéret quant à l'évaluation de l'application et des effets des textes votés.

2.2. Contenu de la réglementation

2.2.1 Réglementation applicable à l'ensemble de l'espace public : loi du 11 octobre 2010

Par la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, la France a été le premier Etat à interdire de manière généralisée le port du voile intégral dans l'espace public⁴²⁴.

Vu l'originalité de cette loi, il convient non seulement d'étudier ses dispositions (2.2.1.2) mais aussi sa gestation (qui explique pourquoi l'interdiction porte sur la dissimulation du visage en soi et non sur le voile intégral en particulier) (2.2.1.1) et son bilan d'application (2.2.1.3).

2.2.1.1 La gestation de la loi

La préparation de la loi du 11 octobre 2010 est passée par plusieurs étapes. Deux étapes particulières ont fortement influencé le contenu de cette loi et méritent à ce titre d'être exposées. Il s'agit de de l'étude du Conseil d'Etat sur les possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral (2.2.1.1.1) ainsi que des travaux de l'Assemblée nationale (2.2.1.1.2).

Avant d'aborder ces deux étapes importantes, il convient de mentionner l'avis du CNCDH du 21 janvier 2010⁴²⁵ qui tout en étant « pas favorable à une loi prohibant de manière générale et absolue le port du voile intégral » demande « la stricte application du principe de laïcité et du principe de neutralité dans les services publics et l'application des lois existantes ».

2.2.1.1.1 Les enseignement de l'étude du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a publié le 25 mars 2010 une étude précieuse sur les possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral⁴²⁶. Dans cette étude, le Conseil d'Etat fait un tableau du droit positif et surtout examine les différents fondements juridiques pouvant justifier une interdiction générale du voile intégral au regard des normes constitutionnelles et européennes.

⁴²⁴ Avant l'entrée en vigueur de cette loi, le port du voile intégral était partiellement interdit. Pour une étude du droit positif précédant l'adoption de cette loi, V. Conseil d'Etat, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, étude adoptée par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat le 25 mars 2010 ; disponible sous <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Etude-relative-aux-possibilites-juridiques-d-interdiction-du-port-du-voile-integral> (26.10.15).

⁴²⁵ Disponible sous http://www.cncdh.fr/sites/default/files/10.01.21_avis_sur_le_port_du_voile_integral.pdf (26.10.15).

⁴²⁶ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit..

Etant donné la richesse des analyses de cette étude et le fait qu'elles aient été suivies par le législateur, il convient de passer en revue ces principales conclusions. La première est l'absence de fondement juridique suffisamment solide pour justifier une interdiction du seul voile intégral (2.2.1.1.1.1) ce qui le conduit à envisager l'interdiction sous toutes ses formes de l'interdiction de la dissimulation volontaire du visage dans l'ensemble de l'espace public qui n'est pas pour autant sans risque juridique (2.2.1.1.1.2).

2.2.1.1.1.1 L'absence de fondement solide pour justifier une interdiction générale du voile intégral

La principale conclusion de l'étude du Conseil d'Etat est qu'**aucun fondement juridique n'apparaît suffisamment solide pour justifier une interdiction générale du voile intégral en tant que tel.**

Etant donné que ces fondements et arguments pour interdire le port du voile intégral avaient été soulevés dans les débats publics relatifs précédant l'adoption de cette loi (notamment dans le cadre des travaux de l'Assemblée nationale) et le sont toujours dans le cadre des débats autour de la pratique du voile intégral, il convient donc de passer en revue le raisonnement du Conseil d'Etat quant à la pertinence de ces différents fondements.

Le **premier** fondement envisagé pour interdire le port du voile intégral dans l'espace public est celui de la **laïcité**⁴²⁷.

A ce propos, le Conseil d'Etat précise que « la **laïcité** ne saurait fonder une restriction générale à l'expression des convictions religieuses dans l'espace public ». Si celle-ci s'impose directement aux institutions publiques (ce qui justifie une obligation de neutralité pour les représentants de collectivités publiques dans l'exercice de leurs missions), « elle **ne peut s'imposer directement à la société ou aux individus qu'en raison des exigences propres à certains services publics** (comme c'est le cas des établissements scolaires) »⁴²⁸.

Le **deuxième** fondement envisagé est celui des **principes fondamentaux de protection de la dignité et de l'égalité entre les hommes et les femmes** (isolément ou combinés). Le Conseil d'Etat estime que ce fondement « ne trouverait pas aisément à s'appliquer en la matière »⁴²⁹ « faute de pouvoir s'appliquer à des personnes qui ont choisi **délibérément** le port du voile intégral »⁴³⁰.

Quant au **principe de dignité**, le Conseil d'Etat écrit, après avoir précisé ses deux acceptions envisageables⁴³¹, que « l'appréciation de ce qui porte ou non atteinte à la dignité de la personne est,

⁴²⁷ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 17.

⁴²⁸ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 18. Le Conseil d'Etat poursuit qu'une « interdiction portant spécifiquement sur le voile intégral pourrait être interprétée comme une ingérence de la puissance publique dans le bien-fondé des pratiques religieuses ». Or, la Cour européenne des droits de l'homme juge que le droit à la liberté de religion exclut sauf dans des cas très exceptionnels toute appréciation étatique sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (CEDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c./ Bulgarie*, n° 30985/96, § 78).

⁴²⁹ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 19.

⁴³⁰ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 20.

⁴³¹ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 19 : « deux conceptions de la dignité qui peuvent potentiellement s'opposer ou se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre-arbitre de la personne [...] et celle de la protection du libre arbitre comme élément

au moins potentiellement, relativement subjective, comme en témoigne le fait que le port du voile intégral serait, selon les données fournies par le ministre de l'intérieur à la mission parlementaire, « volontaire » dans une majorité des cas »⁴³².

Quant au principe de **l'égalité entre hommes et femmes**, le Conseil d'Etat précise que ce « principe est invoqué soit directement à l'encontre des discriminations, soit pour obtenir qu'un traitement égal soit effectivement assuré aux hommes et aux femmes. Opposable à autrui, **il n'a pas**, en revanche, **vocation à être opposé à la personne elle-même**, c'est-à-dire à l'exercice de sa liberté personnelle, laquelle peut, le cas échéant, la conduire à adopter un comportement susceptible d'être interprété comme consacrant son inégale situation, y compris dans l'espace public dès lors que son intégrité physique n'est pas atteinte »⁴³³.

En tout cas, une interdiction fondée sur un de ces deux principes ne pourrait s'appliquer « qu'aux seules personnes mineures ou contraintes de porter le voile intégral »⁴³⁴. Or, « l'identification des personnes mineures donnerait ainsi lieu à des **contrôles difficiles à mettre en œuvre en pratique** et sources de tensions, au regard des caractéristiques particulières de cette tenue »⁴³⁵.

Le **troisième** fondement envisagé est celui de la **sécurité publique** qui est vite rejeté car le voile intégral « n'a pas en effet, en tant que tel et à ce jour, soulevé de problèmes de sécurité publique particuliers, de troubles à l'ordre public ou de réactions violentes de nature à justifier une interdiction générale de son port pour ce motif »⁴³⁶.

Enfin, le Conseil d'Etat souligne qu'« une interdiction du seul voile intégral, quel que soit son champ, serait juridiquement fragile au regard du principe, posé notamment par le droit de l'Union européenne, de **non discrimination** »⁴³⁷.

La conclusion du Conseil d'Etat est donc sans ambiguïté :

« **Les fortes incertitudes qui entourent la portée des fondements envisageables et les risques juridiques qui en découlent**, ainsi que le risque de stigmatiser les personnes de confession musulmane vivant en France, conduisent donc à **écarter une interdiction du seul voile intégral et à examiner la**

consubstantiel de la personne humaine. Or, la Cour européenne des droits de l'homme a très largement fait sienne cette seconde acception en protégeant, sur le fondement du droit au respect de la vie privée, un principe d'autonomie personnelle selon lequel chacun peut mener sa vie selon ses convictions et ses choix personnels, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger, dès lors que cette attitude ne porte pas atteinte à autrui. Tel est le sens de son arrêt *KA et AD c./Belgique* du 17 février 2005 (n° 42758/98), par lequel elle a très clairement affirmé le primat du principe d'autonomie sur la sauvegarde de la dignité « subie » ».

⁴³² Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 20.

⁴³³ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 20.

⁴³⁴ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 21.

⁴³⁵ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 21.

⁴³⁶ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 20.

⁴³⁷ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 21.

question posée sous l'angle, plus large, de la dissimulation du visage, à l'instar d'autres tenues ou accessoires »⁴³⁸.

2.2.1.1.1.2 La préférence pour une interdiction sous toutes ses formes de la dissimulation volontaire du visage dans l'ensemble de l'espace public

Ayant préféré la piste d'une interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public, le Conseil d'Etat examine les différents fondements juridiques possibles et note qu'elle ne peut être envisagée sans risque juridique⁴³⁹.

Concernant le fondement de la **sécurité publique**, le Conseil d'Etat estime qu'il s'agit d'un fondement très solide pour une interdiction de la dissimulation du visage mais nécessairement restreint s'agissant des lieux concernés⁴⁴⁰.

Enfin, le Conseil d'Etat envisage plusieurs mesures pouvant être envisagées pour harmoniser et, le cas échéant, renforcer le champ de l'interdiction de la dissimulation du visage⁴⁴¹. Entre autres, le Conseil d'Etat préconise « l'adoption préalable d'une résolution parlementaire solennelle serait en outre de nature à la fois à préparer cette interdiction et à en assurer la compréhension collective, notamment par le biais d'une large diffusion »⁴⁴², ce qui a effectivement lieu à l'issue des travaux de l'Assemblée nationale.

2.2.1.1.2 Travaux de l'Assemblée nationale

Les travaux de l'assemblée nationale comportent un rapport d'information sur la pratique du voile intégral sur le territoire national (2.2.1.1.2.1) et une Résolution sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte (2.2.1.1.2.2).

2.2.1.1.2.1 Rapport de la mission d'information

Créée en juin 2009, la Mission d'information parlementaire sur la pratique du voile intégral sur le territoire national avait pour objectif d'établir un état des lieux de la pratique du port du voile intégral en France, en s'attachant à comprendre les origines de ce phénomène, son ampleur et son évolution.

Le 26 janvier 2010, cette mission d'information a produit un volumineux rapport d'information (plus de 600 pages) élaboré sur la base de nombreux entretiens avec, entre autres, des juristes, des sociologues et des spécialistes de l'Islam. Ce rapport se trouve en intégralité sur le site de l'Assemblée nationale⁴⁴³.

Ce rapport est divisé en trois parties.

⁴³⁸ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 21.

⁴³⁹ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 22-33.

⁴⁴⁰ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 30-33.

⁴⁴¹ Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 37-42.

⁴⁴² Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op.cit., p. 41.

⁴⁴³ Rapport de la mission d'information parlementaire sur la pratique du voile intégral de 2010, disponible sous http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp#P506_77294 (26.10.15).

Dans la première partie, le rapport précise entre autres que le port du voile intégral est une pratique née d'une interprétation très minoritaire ne reposant sur aucun fondement textuel explicite et incontestable⁴⁴⁴. Est faite aussi une analyse des raisons pour lesquelles des femmes décident de porter le voile intégral.

Dans la deuxième partie, le rapport analyse le port du voile intégral au regard des principes de laïcité, de liberté, de l'égalité et de la fraternité. L'analyse comporte parfois quelques éléments juridiques. Dans la troisième et dernière partie, il est fait une analyse du moyen de « libérer les femmes de l'emprise du voile intégral ». Cette libération repose sur trois axes : convaincre, protéger et interdire.

2.2.1.1.2.2 Résolution de l'Assemblée nationale

A l'issue des travaux de la mission, l'Assemblée nationale a voté le 11 mai 2010 une résolution⁴⁴⁵ « sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte »⁴⁴⁶, énonçant que le port d'un voile intégral est « contraire aux valeurs de la République ».

2.2.1.2 Contenu de la loi du 11 octobre 2010

A la lumière des débats parlementaires et de l'étude du Conseil d'Etat, la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public a été promulguée sans viser expressément le voile intégral⁴⁴⁷. Son article premier dispose que « **Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage** ».

Cette loi, assez brève, est précisée par une **circulaire du premier ministre du 2 mars 2011** relative à la mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public⁴⁴⁸, par une circulaire du ministre de la justice du 11 mars 2011 relative à la présentation des dispositions relatives à la contravention de dissimulation du visage dans l'espace public⁴⁴⁹ et par une circulaire du ministre de l'intérieur du 8 avril 2011 relative à l'interdiction de la dissimulation du visage sur le territoire et lors des contrôles transfrontières⁴⁵⁰.

Ces différents textes doivent donc être lus ensemble.

Quatre questions méritent l'attention : la définition des tenues interdites (2.2.1.2.1), le champ d'application spatial de la loi (2.2.1.2.2), les modalités d'application de la loi (2.2.1.2.3) et les sanctions prévues aux actes interdits par la loi (2.2.1.2.4).

⁴⁴⁴ Rapport de la mission d'information parlementaire sur la pratique du voile intégral, op.cit., p. 36.

⁴⁴⁵ Depuis 2008, l'article 34 al. 1 de la Constitution : « Les assemblées peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par la loi organique ». L'objectif de ces résolutions est « de tenter, simplement, de contenir la tentation, forte et naturelle, d'apporter une réponse législative à la pression de l'évènement alors qu'une simple résolution pourrait suffire » (D. Chagnollaude, Droit constitutionnel contemporain – La constitution de la Vème République, Paris 2015, n° 431).

⁴⁴⁶ Disponible sous <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0459.asp> (26.10.15).

⁴⁴⁷ Disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id> (26.10.15).

⁴⁴⁸ Disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023654701> (26.10.15).

⁴⁴⁹ Disponible sous http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1107187C.pdf (26.10.15).

⁴⁵⁰ Disponible sous <http://www.legirel.cnrs.fr/IMG/pdf/110408.pdf> (26.10.15).

Avant de les aborder, il convient de noter que cette loi a été validée par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*⁴⁵¹ tout en assortissant sa décision d'une réserve d'interprétation⁴⁵².

La loi du 11 octobre 2010 a été également validée par la Cour européenne des droits de l'homme par sa célèbre décision *SAS c. France* du 1^{er} juillet 2014 qui fait référence à la notion de « vivre ensemble ».

2.2.1.2.1 Tenues interdites

Concernant les tenues interdites, l'article 1 de la loi se borne à mentionner celles destinées à dissimuler le visage.

Son article 2 limite la portée de l'interdiction en prévoyant que celle-ci ne s'applique pas si la tenue « est **prescrite**⁴⁵³ ou **autorisée** par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est **justifiée** par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles ».

La circulaire du 2 mars 2011 définit les tenues destinées à dissimuler le visage comme étant « celles qui rendent impossible l'identification de la personne ». La circulaire rajoute qu'il « n'est pas nécessaire, à cet effet, que le visage soit intégralement dissimulé ».

Dans un souci de précision, la circulaire précise que sont « notamment interdits, **sans prétendre à l'exhaustivité**, le port de cagoules, de **voiles intégraux (burqa, niqab...)**, de masques ou de tout autre accessoire ou vêtement ayant pour effet, pris isolément ou associé avec d'autres, de dissimuler le visage ».

2.2.1.2.2 Champ d'application : l'ensemble de l'espace public

L'article 1^{er} de la loi évoque la notion d'**espace public**. L'article 2 la décline en **trois** composantes en précisant que « l'espace public est constitué des **voies publiques** ainsi que des **lieux ouverts au public ou affectés à un service public** ».

La circulaire estime que la notion de voies publiques n'appelle de commentaire et se contente de préciser qu'à « l'exception de ceux affectés aux transports en commun les **véhicules** qui empruntent les voies publiques sont considérés comme des **lieux privés** ».

La circulaire est plus loquace concernant la notion de « **lieux ouverts au public** ».

⁴⁵¹ Décision n° 2010-613 DC du 07 octobre 2010 : « les articles 1er et 2 de la loi déferée ont pour objet de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public ; que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société ; qu'il a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité ; qu'en adoptant les dispositions déferées, le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque-là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public » . Cette décision est disponible sous <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre-2010.49711.html> (26.10.15).

⁴⁵² « toutefois, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public ».

⁴⁵³ Comme exemple des tenues prescrites par des dispositions législatives, la circulaire de 2011 mentionne l'article L. 431-1 du Code de la route imposant le port du casque aux conducteurs de deux-roues à moteur.

Constituent de tels lieux, ceux « **dont l'accès est libre** (plages, jardins publics, promenades publiques...) ainsi que les **lieux dont l'accès est possible, même sous condition**, dans la mesure où toute personne qui le souhaite peut remplir cette condition (paiement d'une place de cinéma ou de **théâtre** par exemple). Les **commerces** (cafés, restaurants, magasins), les établissements bancaires, les gares, les aéroports et les différents modes de transport en commun sont ainsi des espaces publics ».

Lorsqu'ils sont ouverts au public, les **lieux de culte** entrent dans le champ d'application de la loi. Ceci dit, la circulaire du ministre de l'intérieur du 11 avril 2011, à la suite du Conseil constitutionnel, adopte une position plus nuancée puisqu'elle recommande aux forces de sécurité « d'éviter toute intervention à proximité immédiate d'un lieu de culte ».

Quant aux **lieux affectés à un service public**, ils « désignent les implantations de l'ensemble des institutions, juridictions et administrations publiques ainsi que des organismes chargés d'une mission de service public »⁴⁵⁴.

Une note du Directeur de l'administration pénitentiaire relative à l'application de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ⁴⁵⁵ précise que les différents **établissements pénitentiaires** sont des espaces publics.

2.2.1.2.3 Modalités d'application de la loi

Contrairement à la loi qui est silencieuse quant aux modalités concrètes de l'application de la loi, la circulaire du 2 mars 2011 aborde de manière assez détaillée cette question.

Celle-ci précise que **les agents chargés d'un service public sont fondés à refuser l'accès au service** à toute personne dont le visage est dissimulé.

Dans le cas où la personne dont le visage est dissimulé serait déjà entrée dans les locaux, la circulaire **recommande** aux agents de lui **rappeler** la réglementation applicable et de **l'inviter** au respect de la loi, en se découvrant ou en quittant les lieux. En tout cas, **la dissimulation du visage fait obstacle à la délivrance des prestations du service public**.

En revanche, **la loi ne confère en aucun cas à un agent le pouvoir de contraindre une personne à se découvrir ou à sortir**⁴⁵⁶.

En face d'un refus d'obtempérer, **l'agent (ou son chef de service) doit faire appel aux forces de la police ou de la gendarmerie nationales**, qui peuvent seules constater l'infraction, en dresser procès-verbal et procéder, le cas échéant, à la vérification de l'identité de la personne concernée. Le refus d'accès au service ne pourra faire l'objet d'aménagements que pour tenir compte de **situations particulières d'urgence**, notamment médicales.

⁴⁵⁴ La circulaire poursuit : « Sont notamment concernés les diverses administrations et établissements publics de l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les mairies, les **tribunaux**, les préfectures, les **hôpitaux**, les bureaux de poste, les établissements d'enseignement (écoles, collèges, lycées et universités), les caisses d'allocations familiales, les caisses primaires d'assurance maladie, les services de Pôle emploi, les musées et les bibliothèques ».

⁴⁵⁵ Disponible sous <http://www.oip.org/images/stories/divers/dissimulation%20visage%2010%20juin%202011.pdf> (26.10.15).

⁴⁵⁶ L'exercice d'une telle contrainte constituerait une voie de fait et exposerait son auteur à des poursuites pénales. Elle est donc absolument proscrite.

Les circulaires du 11 mars et 8 avril 2011 contiennent des indications plus détaillées, notamment concernant le déroulement des contrôles d'identité et le déroulement des stages de citoyenneté. La dernière précise notamment que les forces de sécurité intérieure n'ont pas le pouvoir de lui faire ôter le vêtement qui dissimule le visage.

2.2.1.2.4 Sanctions

L'article 3 prévoit la sanction de la méconnaissance de l'interdiction qui est la **peine d'amende** pour les contraventions de la deuxième classe et précise que « l'obligation d'accomplir le **stage de citoyenneté** mentionné au 8° de l'article 131-16 du code pénal peut être prononcée en même temps ou à la place de la peine d'amende ». La peine maximale encourue est par conséquent une amende de 150 euros⁴⁵⁷. Le faible montant de cette amende explique sa **finalité incitative et pédagogique** plus que répressive⁴⁵⁸.

L'article 4 ajoute le délit de « **la dissimulation forcée du visage** » au Code pénal (art. 225-4-10). Cet article punit **d'un an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende**, le « fait pour toute personne d'imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe ». L'alinéa 2 de cet article prévoit que « Lorsque le fait est commis au préjudice d'un mineur, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende ».

Une circulaire du ministre de la justice du 3 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions de droit pénal de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public⁴⁵⁹ précise les modalités d'application de l'article 4 de la loi de 2010 (qui s'applique également lorsque la dissimulation forcée a lieu dans la sphère privée) et recommande que la réponse pénale soit « empreinte de fermeté ».

2.2.1.3 Bilan de l'application de la loi

Lors de sa préparation, l'applicabilité de la loi du 11 octobre 2010 avait suscité des réserves et des inquiétudes, notamment du fait qu'elle est nouvelle en son genre et qu'elle implique des contrôles pouvant être délicats à effectuer.

Les bilans d'application permettent d'évaluer le degré d'utilité et d'effectivité de la loi.

Les chiffres les plus récents communiqués par le ministère de l'intérieur font état de 1.546 verbalisations (amendes) : 234 femmes en 2011 (année incomplète puisque la loi est entrée en vigueur

⁴⁵⁷ Circulaire du ministre de l'intérieur du 8 avril 2011 relative à l'interdiction de la dissimulation du visage sur le territoire et lors des contrôles transfrontières, op.cit. ; J. Pascual, Loi sur le voile intégral : On a créé le monstre qu'on voulait éviter, *Le Monde* du 10 octobre 2015, disponible sous http://www.lemonde.fr/religions/article/2015/10/10/loi-sur-le-voile-integral-on-a-cree-le-monstre-qu-on-voulait-eviter_4786934_1653130.html (26.10.15).

⁴⁵⁸ Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op.cit., p. 852.

⁴⁵⁹ Disponible sous http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1031049C.pdf (26.10.15).

le 11 avril 2011), puis 332 en 2012, 383 en 2013, 397 en 2014 et 200 sur les neuf premiers mois 2015⁴⁶⁰. Une femme a été verbalisée 33 fois⁴⁶¹.

Il est à noter que 973 amendes ont été payées par un homme d'affaires estimant cette loi liberticide⁴⁶².

Le ministère de l'intérieur indique que la loi a été appliquée normalement par les policiers qui ont su faire preuve de discernement et précise que l'immense majorité des contrôles et verbalisations se sont déroulés sereinement et sans tension particulière⁴⁶³.

Les syndicats de policiers indiquent de leur côté que le contrôle des femmes intégralement voilées n'est « pas la préoccupation première des policiers », que cette loi est « toujours très compliquée à appliquer » et que les sanctions sont trop faibles. Certains en concluent que le « jeu n'en vaut pas la chandelle »⁴⁶⁴.

Il est à noter que certains hommes politiques, notamment de droite, reprochent au gouvernement (de gauche) de ne pas appliquer la loi ce que réfute le gouvernement qui estime que la loi est « globalement respectée, même si quelques comportements provocateurs ont pu être relevés »⁴⁶⁵.

2.2.2 Principes généraux relatifs au service public

Le principe de laïcité implique une neutralité des services publics et conduit à l'interdiction du port des signes religieux par les agents des services publics (2.2.2.1). Les usagers des services publics, qui ne sont pas destinataires du principe de laïcité en cette qualité, demeurent libres en principe de porter des signes religieux (2.2.2.2).

Il est à noter que le fait que le **service public soit confié à une personne privée** ne change pas la nature des obligations inhérentes à l'exécution du service public. La Cour de cassation l'a rappelé dans une affaire récente où une femme portant le voile en forme de bonnet a été licenciée en application du règlement intérieur de la caisse maladie qui interdisait le « port du voile islamique, même sous forme de bonnet »⁴⁶⁶.

⁴⁶⁰ AFP, Cinq ans après, le bilan contesté de la loi sur le voile intégral, *Libération* du 9 octobre 2015 ; disponible sous http://www.liberation.fr/france/2015/10/09/cinq-ans-apres-le-bilan-conteste-de-la-loi-sur-le-voile-integral_1400743 (26.10.15).

⁴⁶¹ G. Stoll, La loi anti-burqa a 5 ans. Pour quel bilan ?, *Le nouvel observateur* du 9 octobre 2015 ; disponible <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20151009.OBS7366/la-loi-anti-burqa-a-5-ans-pour-quel-bilan.html> (26.10.15).

⁴⁶² Pascual, Loi sur le voile intégral, op.cit., disponible sous http://www.lemonde.fr/religions/article/2015/10/10/loi-sur-le-voile-integral-on-a-cree-le-monstre-qu-on-voulait-eviter_4786934_1653130.html (26.10.15).

⁴⁶³ AFP, cinq ans après, le bilan contesté de la loi sur le voile intégral, op.cit..

⁴⁶⁴ Propos rapportés par AFP, « Cinq ans après, le bilan contesté de la loi sur le voile intégral », précité.

⁴⁶⁵ Réponse du Ministère de l'intérieur (publiée dans le JO Sénat du 27/03/2014 - page 824) à une question écrite d'un Sénateur ; disponible sous <http://www.senat.fr/basile/visio.do?id=qSEQ131008605&idtable=q278228|q215178&nu=8605&rch=qs&de=20051020&au=20151020&dp=10+ans&radio=dp&aff=se&p&tri=dd&off=0&afd=ppr&afd=ppl&afd=pjl&afd=cnv> (26.10.15).

⁴⁶⁶ Cass. Soc. 19 mars 2013, *CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11.690 : « les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, **y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé** » ; « attendu qu'ayant retenu que la salariée exerce ses fonctions dans un service public en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse, [...] **peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public**, la cour d'appel a pu en déduire que la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en oeuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public » ;

2.2.2.1 Agent du service public

L'agent du service public n'a pas le droit de porter des signes manifestant son appartenance religieuse. Il s'agit d'une règle applicable à tous les agents du service public mais qui est régulièrement et strictement rappelée concernant les agents du service public de l'enseignement.

Cela ressort notamment du célèbre avis du conseil d'Etat du 3 mai 2000⁴⁶⁷ qui déclare que : « le fait pour un **agent du service de l'enseignement public** de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment **en portant un signe** destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un **manquement à ses obligations** ».

La personne concernée n'était pas enseignante mais surveillante intérimaire. A ce propos, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a « pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ».

En réalité, cette règle n'est pas nouvelle. Déjà, la circulaire du 12 décembre 1989 intitulée « laïcité, port de signes religieux par les élèves et caractère obligatoire des enseignements »⁴⁶⁸ énonçait cette règle et la justifiait « du fait de l'exemple qu'ils donnent explicitement ou implicitement à leurs élèves ». Cette interdiction viserait à ne pas porter « atteinte à la liberté de conscience des enfants ainsi qu'au rôle éducatif reconnu aux familles ».

Une circulaire de 2004⁴⁶⁹ avait également rappelé que les « agents contribuant au service public de l'éducation, quels que soient leur fonction et leur statut, sont soumis à un **strict devoir de neutralité** qui leur interdit le port de tout signe d'appartenance religieuse, **même discret** ».

L'interdiction est générale : peu importe que l'agent soit ou non directement en contact avec le public⁴⁷⁰. Ces règles sont communément admises et il existe très peu de contentieux en la matière⁴⁷¹.

2.2.2.2 Usager du service public

L'utilisateur du service public n'est **pas en principe soumis à l'exigence de neutralité religieuse**. La qualité d'utilisateur est plus créatrice de droits que d'obligations comme le rappelle le Conseil d'Etat⁴⁷². Alors que

disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027209863&fastReqId=1998228836&fastPos=1> (26.10.15).

Pour un rappel de l'application du principe de laïcité dans les services publics (notamment la question des frontières du service public) et dans les entreprises privées, il est possible de se reporter entre autres à l'Avis sur la laïcité du CNCDH du 26 septembre 2013, disponible sous http://www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_laicite-ap-26_09_2013_0.pdf (26.10.15).

⁴⁶⁷ Conseil d'Etat (avis) 3 mai 2000, *Marteaux*, n° 217017, disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?&idTexte=CETATEXT000008001769> (26.10.15).

⁴⁶⁸ Circulaire qui n'est plus en vigueur, disponible sous <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-2.pdf> (26.10.15).

⁴⁶⁹ Circulaire du 20 septembre 1994 relative au port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires (pas en vigueur), disponible sous <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-3.pdf> (26.10.15).

⁴⁷⁰ Cass. Soc. 19 mars 2013, *CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11.690.

⁴⁷¹ Avis sur la laïcité du CNCDH du 26 septembre 2013, op.cit., p. 3.

⁴⁷² Conseil d'Etat, Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013 et adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 19 décembre 2013, p. 30, disponible sous http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20130909_laicite.pdf (26.10.15).

les agents personnifient et incarnent un service qui doit être neutre, les usagers du service public ne personnifient qu'eux-mêmes⁴⁷³.

C'est ce que rappelle d'ailleurs la **Charte de la laïcité**⁴⁷⁴ : si « l'agent du service public a un devoir de stricte neutralité », les usagers des services publics ont en principe « le droit d'exprimer leurs convictions religieuses ».

Ceci dit, des restrictions à la liberté des usagers des services publics de manifester leur conviction peuvent être envisagées. Celles-ci résulteront alors soit de textes particuliers soit de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service public⁴⁷⁵.

L'exemple le plus significatif est l'article L. 141-15-1 du code de l'éducation, créé par la loi du 15 mars 2004 qui interdit aux élèves (usagers du service public) de porter des signes ostensibles manifestant leur appartenance religieuse.

2.2.3 Etablissements d'enseignement

2.2.3.1 Le port des signes religieux par les élèves

La laïcité ou neutralité de l'école s'étend à l'ensemble du service public d'enseignement : concerne les matières enseignées purgées de tout dogmatisme religieux, aux personnels et aux locaux. On explique qu'elle a désormais pour raison d'être de protéger la liberté de consciences des élèves, perméables du fait de leur jeunesse, à l'influence des adultes (alors qu'au départ, la neutralité protégeait davantage la compétence exclusive de la famille en matière d'éducation religieuse)⁴⁷⁶.

En revanche, l'obligation de laïcité ou neutralité ne s'impose pas aux élèves eux-mêmes⁴⁷⁷. Cette question a toutefois connu une évolution avec la loi du 15 mars 2014 (2.2.3.1.2). Pour mieux comprendre cette loi et la raison de son intervention, il convient de revenir sur le droit positif qu'elle est venue remettre en cause (2.2.3.1.1). Enfin, les principaux bilans d'application de cette loi seront mentionnés.

2.2.3.1.1 Le droit positif avant la loi de 2004 : la jurisprudence du Conseil d'Etat constante mais contestée

En 1989, éclate la première affaire dite « du foulard islamique ». A la rentrée de cette année, trois élèves qui refusaient de retirer le foulard qu'elles portaient ont été exclues. L'affaire est devenue ensuite un véritable débat de société. Face à l'absence de réponse juridique claire Le ministre de l'éducation décida alors de saisir le Conseil d'Etat pour fixer l'état du droit par un avis.

⁴⁷³ Conseil d'Etat, étude demandée par le Défenseur des droits, op.cit., p. 30.

⁴⁷⁴ Circulaire n° 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la charte de laïcité dans les services publics, disponible sous <http://www.lot.gouv.fr/la-charte-de-la-laicite-dans-les-services-publics-a9247.html> (26.10.15).

⁴⁷⁵ Conseil d'Etat, Dossier thématique « Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses », précité, p. 9 et Conseil d'Etat, étude demandée par le Défenseur des droits, op.cit., p. 32.

⁴⁷⁶ Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 1765.

⁴⁷⁷ Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 1765.

2.2.3.1.1.1 Avis du CE et circulaire de 1989 : licéité du port de signes religieux

L'avis du Conseil d'Etat du 27 novembre 1989⁴⁷⁸ énonce une solution « libérale »⁴⁷⁹. Après avoir rappelé les différents principes applicables, il pose le principe que **le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité.**

Ceci dit, la liberté de porter ses signes religieux n'est pas sans limites. Le Conseil d'Etat précise que « cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arbore 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 ».

Bref, les signes religieux ne sont donc pas en soi prohibés mais ils peuvent l'être si certaines conditions sont réunies. La circulaire du 12 décembre 1989 a repris les solutions dégagées par l'avis. La jurisprudence du Conseil d'Etat a suivi cet avis.

La Cour européenne de droit de l'homme⁴⁸⁰ résume cette jurisprudence ainsi :

« [Le Conseil d'Etat] a par exemple annulé des règlements intérieurs d'établissements scolaires interdisant strictement le port de tout signe distinctif d'ordre religieux en cours ou dans des locaux scolaires, du fait de la généralité de leurs termes (2 novembre 1992, no 130394, Kehrouaa ; 14 mars 1994, no 145656, Melles Yilmaz). Dans le même sens, des sanctions basées sur le simple port d'un foulard par une élève dans un établissement scolaire ne sauraient être validées s'il n'est pas démontré que l'intéressée ait accompagné ce port par un comportement lui conférant le caractère d'un acte de pression ou de prosélytisme ou causé des troubles à l'ordre public au sein de l'établissement (27 novembre 1996, no 169522, Mlle Saglamer et 2 avril 1997, no 173130, époux Mehila). Le juge administratif a en revanche validé les sanctions d'exclusions définitives fondées sur le manquement à l'obligation d'assiduité, tel un refus pour une élève d'ôter son voile en cours d'éducation physique et sportive (10 mars 1995, no 159981, époux Aoukili ; 20 octobre 1999, no 181486, Aït Ahmad) ou le refus de se rendre à de tels cours (27 novembre 1996, no 170209, Chedouane et Wissaadane ; no 170210, Atouf ; 15 janvier 1997, no 172937 Aït Maskour et autres) ».

2.2.3.1.1.2 Circulaire de 1994 : interdiction des signes ostentatoires

Circulaire du 20 septembre 1994 dite circulaire Bayrou et intitulée « Neutralité de l'enseignement public : **port de signes ostentatoires** dans les établissements scolaires »⁴⁸¹ est venue compléter la circulaire de 1989 car les « chefs d'établissement et les enseignants ont constamment manifesté leur souhait de recevoir des instructions claires ». L'innovation de cette circulaire est de distinguer entre deux types de signes religieux.

⁴⁷⁸ Disponible sous <http://www.conseil-etat.fr/content/download/635/1933/version/1/file/346893.pdf> (26.10.15).

⁴⁷⁹ Messner, Prélôt et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 1767.

⁴⁸⁰ CEDH, 4 décembre 2008, *Dogru c. France*, n° 27058/05, § 29.

⁴⁸¹ Disponible sous <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-3.pdf> (26.10.15).

Les premiers sont les signes « si **ostentatoires** que leur signification est précisément de séparer certains élèves des règles de vie commune de l'école ». La circulaire propose que ces signes, qui seraient « **en eux-mêmes, des éléments de prosélytisme** », soient **interdits** par le règlement intérieur des établissements scolaires.

En revanche, la circulaire propose que le port par les élèves de « signes discrets, manifestant leur attachement personnel à des convictions, notamment religieuses » soit admis.

Malgré cette circulaire - exprimant semble-t-il le refus du « compromis libéral » de 1989 par une partie importante des enseignants ⁴⁸²-, le Conseil d'Etat a maintenu sa jurisprudence et a déclaré que le foulard islamique « ne saurait être regardé comme un signe présentant par sa nature un caractère ostentatoire ou revendicatif, et dont le port constituerait dans tous les cas un acte de pression ou de prosélytisme »⁴⁸³.

2.2.3.1.2 La loi du 15 mars 2004

2.2.3.1.2.1 Genèse la loi : une proposition de la commission Stasi

En décembre 2003, trois commissions se sont prononcées sur la question du port des signes religieux à l'école ; deux d'entre elles ont produit des rapports favorables à l'option de légiférer⁴⁸⁴ qu'il convient d'examiner dans leurs grandes lignes.

Le premier rapport, déposé le 5 décembre 2003, est celui de la mission d'information parlementaire sur la question du port des signes religieux à l'école présidée par Jean-Louis Debré (président de l'assemblée nationale)⁴⁸⁵. Sa recommandation, dont la formulation n'a pas été retenue par le législateur, était de voter un texte dont le contenu serait le suivant : « Le **port visible** de tout signe d'appartenance religieuse ou politique est interdit dans l'enceinte des établissements ».

Quelques jours plus tard (le 11 décembre 2003), la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République connue sous le nom de la « **commission Stasi** » a rendu son rapport⁴⁸⁶ au président de la République (qui l'avait mis en place en juillet 2003). Une des principales propositions était de légiférer sur la question du port des signes religieux à l'école.

Le texte proposé est le suivant : « Dans le respect de la liberté de conscience et du caractère propre des établissements privés sous contrat, **sont interdits** dans les écoles, collèges et lycées **les tenues et signes manifestant une appartenance religieuse** ou politique. Toute sanction est proportionnée et prise après que l'élève a été invité à se conformer à ses obligations »⁴⁸⁷.

⁴⁸² Messner, Prélôt et Woehrling, traité du droit français des religions, op.cit., p. 1768

⁴⁸³ Conseil d'Etat 27 novembre 1996, *Ligue islamique du Nord*, n° 170207/170208, disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007918468&fastReqId=2116846445&fastPos=1> (26.10.15).

Ceci dit, l'expulsion des 17 élèves en cause a été confirmée pour avoir participé à des mouvements de protestation ayant gravement troublé le fonctionnement normal de l'établissement.

⁴⁸⁴ Un rapport de la CNCDH remis le 16 décembre 2003, auquel nous n'avons pas pu avoir accès, « émettait des réserves sur le principe d'une loi générale » (Messner, Prélôt et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit. p. 1768-1769, note de bas de page 43).

⁴⁸⁵ Ci-après « Rapport Stasi », disponible sous <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/laicite.asp#mission> (26.10.15).

⁴⁸⁶ Disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf> (26.10.15).

⁴⁸⁷ Rapport Stasi, op.cit., p. 58 et 68. Cette disposition serait accompagnée par l'exposé de motifs suivant : « Les tenues et signes religieux interdits sont les signes ostensibles, tels que grande croix, voile ou kippa.

2.2.3.1.2.2 Contenu de loi du 15 mars 2004

La loi du 15 mars 2004⁴⁸⁸ « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics » dispose que :

« Dans les écoles, les collèges et les lycées **publics**, le port de **signes** ou **tenues** par lesquels les élèves manifestent **ostensiblement** une appartenance religieuse est interdit.

Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève »⁴⁸⁹.

Il est à noter que cette loi a été validée par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁹⁰.

Une **circulaire du 18 mai 2004**⁴⁹¹, dont la légalité a été confirmée par le Conseil d'Etat⁴⁹², est venue préciser les dispositions particulièrement brèves de cette loi, notamment au regard de la définition du signes et tenues dont le port est interdit.

En septembre 2013, le ministre de l'Education nationale a présenté la « Charte de la laïcité à l'école »⁴⁹³. L'article 14 de cette charte, composée de 15 articles précisant les principes fondamentaux de la République et dessinant les contours de la laïcité, rappelle l'interdiction des signes et tenues religieux.

Cette charte est affichée dans les établissements scolaires publics de manière à être visible de tous et il est recommandé de joindre cette charte au règlement intérieur⁴⁹⁴.

La Charte « elle-même n'a pas de valeur normative » ; il s'agit d'un « écrit solennel à dimension déclarative et pédagogique »⁴⁹⁵ qui rappelle le droit existant.

Ne sont pas regardés comme des signes manifestant une appartenance religieuse les signes discrets que sont par exemple médailles, petites croix, étoiles de David, mains de Fatma, ou petits Coran ».

⁴⁸⁸ Disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&categorieLien=id> (26.10.15).

⁴⁸⁹ Cette disposition figure à l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation.

⁴⁹⁰ V. notamment les arrêts *Dogru c. France* du 4 décembre 2008 (requête n° 27058/05) et les arrêts du 30 juin 2009 *Aktas c. France*, *Bayrak c. France*, *Gamaleddyn c. France*, *Ghazal c. France*, *Ranjit Singh c. France* et *Jasvir Singh c. France*, 30 juin 2009 (décisions sur la recevabilité).

⁴⁹¹ Disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000252465&dateTexte=&categorieLien=id> (26.10.15).

⁴⁹² Conseil d'Etat, 8 octobre 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n° 269077. Disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008154566&fastReqId=167816295&fastPos=1> (26.10.15).

⁴⁹³ Disponible sous <http://www.education.gouv.fr/cid73666/charte-de-la-laicite-a-l-ecole.html> (26.10.15).

⁴⁹⁴ Les conditions d'affichage et de diffusion sont déterminées par la circulaire n° 2013-144 du 6 septembre 2013, disponible sous http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=73659 (26.10.15).

⁴⁹⁵ V. la « charte commentée » qui est disponible sous http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=73659 (26.10.15).

2.2.3.1.2.2.1 Champ d'application : inapplication de la loi aux écoles privées

Le champ d'application de la loi de 2004 est large puisqu'elle s'applique, comme le rappelle la circulaire, « à l'ensemble des écoles et des établissements d'enseignement scolaire publics ». Elle s'applique non seulement « à l'intérieur des écoles et des établissements » mais aussi « à toutes les activités placées sous la responsabilité des établissements ou des enseignants y compris celles qui se déroulent en dehors de l'enceinte de l'établissement » comme les sorties scolaires.

Pour les établissements scolaires privés, la loi de 2004 ne s'y applique pas. Ceci dit, il appartient donc à chaque établissement de prendre la décision de restreindre ou interdire le port de signes religieux par les élèves⁴⁹⁶. L'extension de l'interdiction aux parents d'élèves est plus discutable⁴⁹⁷.

2.2.3.1.2.2.2 Définition des signes religieux interdits

2.2.3.1.2.2.2.1 Les signes religieux par nature

La circulaire du 18 mai distingue entre les **signes discrets (autorisés)** et les **signes ou tenues manifestant ostensiblement⁴⁹⁸ une appartenance religieuse (prohibés)**.

Elle précise que si le droit des élèves de porter des **signes religieux discrets⁴⁹⁹** n'est pas remis en cause, **sont interdits** en revanche les signes et tenues « dont le port conduit à se faire **immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on**

⁴⁹⁶ Cass. civ. 1^{ère} 21 juin 2005, *Fatima X. c. Collège privé Charles de Foucault*, n° 02-19.831 : « Mais attendu que l'arrêt retient que la prohibition faite du port du voile, non contraire à la loi du 31 décembre 1959 relative aux établissements d'enseignement privé, aujourd'hui articles L. 442-1 et suivants du Code de l'éducation, en ce qu'elle n'affectait ni la neutralité de l'enseignement dispensé ni la liberté de conscience des élèves ni leurs convictions religieuses mais un **simple mode d'expression ostensible de celles-ci**, relevait au contraire de **l'organisation scolaire et du projet éducatif propre du collège** sans violer pour autant son obligation d'accueillir les enfants en dehors de toute distinction d'origine, d'opinion ou de croyance », disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051384> (26.10.15).

⁴⁹⁷ Pour certains (H. Fulchiron et M. Philip-Gay, *La laïcité : un principe, des valeurs*, Recueil Dalloz 2015, p. 274), cette extension serait illégale. Ceci dit, ces auteurs mentionnent une décision récente (TGI Tarbes du 23 déc. 2014, n° 14/00278, JCP 2014. Act. 25, obs. J. Dubarry) ayant retenu la solution contraire. En l'espèce, une mère de famille s'était vue interdire l'accès à l'école dans laquelle ses enfants étaient scolarisés, car elle refusait d'enlever son voile. Or le règlement intérieur de cet établissement catholique sous contrat prohibait le port, au sein de l'établissement, « de signes ou de tenues, par lesquels les personnes manifestent ostensiblement une appartenance religieuse (voile, kippa, etc.). Saisis de cette affaire, les juges n'ont pas estimé cette clause illégale.

⁴⁹⁸ Il convient de noter que le terme « ostensible » a été préféré au terme « ostentatoire » (utilisé dans la circulaire de 1994). Ces deux termes proches ne sont pas pour autant synonymes : Alors que les signes ostensibles sont ceux qui sont visibles, qu'on ne tente pas de cacher, les signes ostentatoires sont ceux sur lesquels on cherche à attirer l'attention.

Théoriquement, certains signes religieux pourraient être ostensibles sans être ostentatoires. La loi a préféré ne pas avoir à distinguer ces deux types de signes et a décidé d'interdire tous les signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse (même s'ils ne sont pas ostentatoires).

⁴⁹⁹ Un auteur (F. Dieu, *Le Conseil d'Etat et la laïcité négative*, JCP A, n° 13, 24 mars 2008, 2070, §22) estime que le signe discret est « celui que l'on ne peut remarquer qu'avec une particulière attention, ce qui exige une attitude active de la part des autres élèves ». En revanche, le signe manifestant une appartenance religieuse est celui « qui s'impose au regard et que l'on voit de manière passive, que l'on subit même, bref un signe que l'on ne peut pas ne pas voir ».

lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive »⁵⁰⁰. La liste n'est pas exhaustive et la jurisprudence y a rajouté le « keshi » sikh⁵⁰¹.

2.2.3.1.2.2.2 Les signes religieux par destination

A l'approche objective dans la définition des signes religieux, une **approche subjective** vient s'ajouter ce qui conduit à retenir une définition large des signes et tenues religieux interdits.

En effet, la loi et la circulaire prohibent, non pas les « signes religieux », mais le port de « **signes manifestant une appartenance religieuse** », cette seconde catégorie est, semble-t-il, plus large que les signes et symboles religieux au sens strict.

D'ailleurs, la loi n'interdit pas uniquement les signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, elle interdit aussi les **tenues** ayant le même effet⁵⁰². On pourrait y voir donc un **élargissement** de la notion de signe religieux.

Si la circulaire « n'interdit pas les accessoires et les tenues qui sont portés communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse », elle interdit en revanche « à un élève de se prévaloir du caractère religieux qu'il y attacherait, par exemple, pour refuser de se conformer aux règles applicables à la tenue des élèves dans l'établissement ». Sont donc interdits les signes qui ne sont pas par nature religieux mais qui le sont par destination. C'est ce qui explique l'interdiction d'un « bonnet de laine noire couvrant l'ensemble de la chevelure » d'une élève⁵⁰³.

La notion des **signes religieux par destination** explique aussi l'interdiction le port du **bandana**⁵⁰⁴ lors de la première application de la loi de 2004 par le Conseil d'Etat. Dans cette décision, il confirme la pertinence de l'approche subjective des signes religieux :

⁵⁰⁰ La cohérence de la distinction entre ces deux types de signes a été mise en doute car si le signe est discret (de petite taille), c'est qu'il est visible, même si c'est seulement de près. Une fois vu, ce signe permettrait à faire reconnaître immédiatement l'appartenance religieuse de celui qui le porte. En ce sens, V. Dieu, le Conseil d'Etat et la laïcité négative, op.cit., §23. Cet auteur en conclut : « nous ne voyons pas ce qui, en droit, pourrait faire obstacle à l'interdiction du port d'une étoile de David ou d'une croix chrétienne autour du cou » du moment que ces signes sont apparents ».

⁵⁰¹ Conseil d'Etat, 5 décembre 2007, *M. S.*, n° 285394 : « le keshi sikh (sous-turban) [...] bien qu'il soit d'une dimension plus modeste que le turban traditionnel et de couleur sombre, ne pouvait être qualifié de signe discret » ; « par le seul port de ce signe, [l'intéressé] a manifesté ostensiblement son appartenance à la religion sikhe ». Cette décision est disponible sous <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=89521&fonds=DCE&item=1> (26.10.15).

⁵⁰² Un vêtement sur lequel sont inscrits des paroles, signes ou dessins à caractère religieux pourrait, semble-t-il, être interdit. En ce sens, V. Dieu, le Conseil d'Etat et la laïcité négative, op.cit., §24.

⁵⁰³ Cour administrative d'appel de Nantes, 3ème Chambre, 18 mai 2006, 05NT01395 : « Mlle Rhamenur X a successivement porté, avec une jupe et une tunique longues de couleur sombre, un voile couvrant sa chevelure, puis un bonnet noir couvrant sa tête, et enfin, à compter du 29 septembre 2004, un bonnet de laine noire couvrant l'ensemble de sa chevelure ; que l'intéressée a, par ces tenues qui ne peuvent être qualifiées de signes discrets et qui sont des signes religieux par destination », disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007545652> (26.10.15).

⁵⁰⁴ Conseil d'Etat, 5 décembre 2007, *M. et Mme G.*, n° 295671 : « Considérant qu'après avoir relevé [...] que le carré de tissu de type bandana couvrant la chevelure de Mlle A était porté par celle-ci en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer, la cour [...] a pu déduire de ces constatations que Mlle A avait manifesté ostensiblement son appartenance religieuse par le port de ce couvre-chef, qui ne saurait être qualifié de discret » ; disponible sous <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=89784&fonds=DCE&item=1> (26.10.15).

« si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, **sont en revanche interdits, d'une part**, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, **par lui-même**, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, **d'autre part**, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse **qu'en raison du comportement de l'élève** »⁵⁰⁵.

Peuvent donc être interdits le port de signes ou tenues qui n'ont pas en soi de signification religieuse si ce signe ou cette tenue a pour celui qui le porte une signification, voire une justification religieuse⁵⁰⁶.

Cette définition explique par exemple l'exclusion d'élèves portant des **jupes jugées trop longues** par l'école et considérées comme des signes religieux ostentatoires interdits par la loi de 2004⁵⁰⁷.

2.2.3.1.2.3 Bilan de la loi de 2004

Nouvelle en son genre et faisant l'objet de réserves quant à son utilité et sa pertinence, la loi de 2004 a fait l'objet de nombreux bilans. Avant de passer en revue ces différents bilans et évaluations, il est intéressant de noter la différence d'approche pour l'établissement de ces bilans. Alors que les bilans positifs de la loi mettent en avant l'application apaisée de la loi et la disparition du contentieux autour de la question du port des signes religieux par les élèves, les bilans négatifs mettent en perspective le déplacement du débat du voile (et des signes religieux en général) aux « jupes longues » et des élèves aux mères accompagnant les sorties. Les bilans négatifs mentionnent aussi les effets « néfastes » difficilement quantifiables de la loi comme les déscolarisation silencieuses et l'association du port de certains signes religieux par des individus (à l'université, dans les commerces, etc.) à un comportement contraire à la laïcité alors que la laïcité ne s'impose pas en principe aux individus mais aux représentants de l'Etat.

Conformément à l'article 4 de la loi du 15 mars 2004 prévoyant que celle loi fera l'objet d'une évaluation un an après son entrée en vigueur, un rapport sur « l'application de la loi du 15 mars 2004 sur le port des signes religieux ostensibles dans les établissements d'enseignement publics » a été remis en février 2006⁵⁰⁸. Ce rapport qui dresse un bilan positif de l'application de la loi contient une somme d'informations et de statistiques sur la question. Ce rapport indique notamment que le « nombre total de signes religieux recensés au cours l'année 2004-2005 est de 639, soit deux grandes croix, onze turbans sikhs, et les autres signes, tous des voiles islamiques »⁵⁰⁹. Sur ces 639 élèves, 496 ont retiré leurs signes religieux. 96 élèves ont opté pour des solutions alternatives (comme l'enseignement à distance ou les écoles privées), 47 élèves ont été exclus (44 pour port de voile islamique et 3 pour le port de turban sikh) et 28 recours contentieux ont été aussi formés.

Concernant la rentrée scolaire de l'année 2009-2010, le ministre de l'éducation nationale déclarait qu'il n'y avait aucun contentieux signalé concernant cette loi⁵¹⁰.

⁵⁰⁵ Conseil d'Etat, 5 décembre 2007, *M. et Mme G.*, n° 295671.

⁵⁰⁶ Rapp. Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 1769 et 1770.

⁵⁰⁷ En avril 2015, la presse française a relayé l'exclusion pour deux jours d'une collégienne à cause d'une jupe jugée trop longue par son école et considérée comme signe religieux ostentatoire. V. entre autres l'article de *Libération* disponible sous http://www.liberation.fr/societe/2015/04/28/une-jupe-pas-tres-laique-provoque-l-exclusion-d-une-collegienne_1274196 (26.10.15).

⁵⁰⁸ Disponible sous <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000177.pdf> (26.10.15).

⁵⁰⁹ H. Chérifi, rapport sur l'application de la loi du 15 mars 2004 sur le port des signes religieux ostensibles dans les établissements d'enseignement publics, op.cit, p. 34.

⁵¹⁰ Réponse du Ministre de l'Education nationale à une question écrite d'un député publiée le 23 février 2010, disponible sous <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-63657QE.htm> (26.10.15).

Une étude publiée dans le rapport annuel de l'observatoire sur la laïcité 2013-2014 propose un bilan sur l'application de la loi et fait notamment état des « questions auxquelles la loi du 15 mars 2005 ne répond pas ou auxquelles elle ne répond qu'imparfaitement »⁵¹¹.

Si la loi de 2004 semble faire l'objet d'un « quasi-consensus »⁵¹², quelques voix dénoncent les effets jugés néfastes de cette loi.

C'est ainsi qu'un rapport remis au ministre de l'Emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, et à la ministre déléguée à la réussite éducative en novembre 2013 proposait de la « suppression des dispositions légales et réglementaires scolaires discriminatoires, concernant notamment le « voile ». Par ces dispositions, sont visées la loi du 15 mars 2004 et la circulaire de rentrée du 27 mars 2012 concernant l'accompagnement aux sorties scolaires⁵¹³.

De son côté, le professeur Jean Baubérot (spécialiste de la laïcité et membre de la Commission Stasi dont les travaux ont préparé la loi de 2004 mais qui n'était favorable à l'adoption d'une loi) dresse un bilan critique de cette loi⁵¹⁴.

Le Collectif contre l'Islamophobie en France (CCIF) a publié un bilan critique de l'application de la loi de 2004⁵¹⁵. Ce bilan dénonce notamment « les dégâts collatéraux causés par ce texte » et « les dérives surprenantes tant elles interviennent dans des domaines éloignés du champ d'application de ce texte ».

2.2.3.2 Le port de signes religieux par les parents d'élèves lors des sorties d'école

La question de la possibilité pour un parent d'élèves portant un signe religieux d'accompagner des élèves lors des sorties scolaires a suscité beaucoup de débats en France. L'état du droit positif est d'ailleurs incertain⁵¹⁶.

⁵¹¹ C. Moreau, Bilan de l'application de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse, in Rapport annuel de l'Observatoire de la laïcité 2013-2014, p. 62, disponible sous <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000277.pdf> (26.10.15).

⁵¹² S. Graveleau, La loi n'a pas résolu la question des 'signes religieux' à l'école – Plus de dix ans après l'adoption du texte, le débat s'est déplacé du voile aux jupes longues, et des élèves aux mères accompagnant les sorties, *Le Monde* du 11-12 octobre 2015.

⁵¹³ F. Dhume et K. Hamdani, Vers une politique française de l'égalité – Rapport du groupe de travail 'Mobilités sociales' dans le cadre de la 'Refondation de la politique d'intégration', p. 70, disponible sous <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000758.pdf> (26.10.15).

⁵¹⁴ J. Baubérot, La loi dite de 'laïcité', dix ans après, 14 mars 2014, disponible sous <http://blogs.mediapart.fr/blog/jean-bauberot/140314/la-loi-dite-de-laicite-dix-ans-apres> (26.10.15).

⁵¹⁵ CCIF, Le bilan de la loi du 15 mars 2004 et de ses effets pervers, 12 octobre 2008, disponible sous <http://www.islamophobie.net/articles/2008/10/12/le-bilan-de-la-loi-du-15-mars-2004-et-de-ses-effets-pervers> (26.10.15).

V. aussi le communiqué de presse du Collectif féministes pour l'égalité intitulé « 10^{ème} anniversaire de la Loi du 15 mars sur les signes religieux à l'école, quel bilan ? », 15 mars 2014, disponible sous <http://www.cfpe2004.fr/communiquede-presse-10eme-anniversaire-de-la-loi-du-15-mars-2004-sur-les-signes-religieux-a-lecolequel-bilan/> (26.10.15).

⁵¹⁶ Sur cette question, V. Claire Marliac, Une modulation casuelle de la liberté du parent accompagnant de porter des signes religieux, *La Revue des droits de l'homme* juillet 2015, disponible sous <http://revdh.revues.org/1392> (26.10.15).

Traditionnellement, les parents d'élèves sont considérés comme des usagers du service public⁵¹⁷.

D'ailleurs, la circulaire de 2004 relative à la loi du 15 mars 2004 précise qu'elle « ne concerne pas les parents d'élèves »⁵¹⁸.

Par conséquent, la HALDE⁵¹⁹ a estimé que l'exclusion de mères d'élèves de la participation de l'encadrement de sorties scolaires en raison du port du foulard peut être considérée comme susceptible de caractériser une discrimination dans l'accès à une activité bénévole fondée sur la religion⁵²⁰. La raison est que « ni le principe de laïcité, ni celui de neutralité du service public ne s'opposent a priori à ce que des mères d'élèves portant le foulard collaborent, en leur qualité de parents, au service public de l'enseignement dans le cadre d'activités éducatives et de sorties scolaires ».

La HALDE a d'ailleurs recommandé aux conseils d'école de revoir les règlements intérieurs applicables et au ministre de l'Education nationale de prendre toute mesure pour garantir le respect du principe de non-discrimination religieuse.

Cette délibération a notamment été rappelée par le ministre de l'éducation nationale dans sa réponse à une question d'un Sénateur⁵²¹.

Une décision de justice est venue en 2011 semer le doute en s'appuyant sur la notion de « participation au service public »⁵²². Selon cette décision, les parents d'élèves, volontaires pour accompagner les sorties scolaires, ne peuvent, dès lors qu'ils participent, dans ce cadre, au service public, manifester en cette occasion, par leur tenue ou leurs propos, leurs convictions.

Une **circulaire n° 2012-056** du 27 mars 2012⁵²³ intitulée « Orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012 » (§ 10) va dans le même sens. Selon cette circulaire, les principes de laïcité de l'enseignement et de neutralité du service public permettent notamment **d'empêcher que les parents d'élèves manifestent**, par leur **tenue** ou leurs propos, **leurs convictions religieuses**, politiques ou philosophiques lorsqu'ils accompagnent les élèves lors des sorties et voyages scolaires.

⁵¹⁷ V. les décisions mentionnées dans : Conseil d'Etat, étude demandée par le Défenseur des droits, op.cit., p. 31.

⁵¹⁸ Il est vrai que la circulaire précise aussi : « La loi s'applique à l'intérieur des écoles et des établissements et plus généralement à toutes les activités placées sous la responsabilité des établissements ou des enseignants y compris celles qui se déroulent en dehors de l'enceinte de l'établissement (**sortie scolaire**, cours d'éducation physique et sportive...) ». Ceci dit, cette précision semble viser ici les élèves et non leurs parents.

⁵¹⁹ Il s'agit de la « Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité » aujourd'hui remplacé par le Défenseur des droits.

⁵²⁰ Délibération n°2007-117 du 14 mai 2007 relative à l'exclusion de mères d'élèves de la participation à des activités éducatives et/ou de l'encadrement de sorties scolaires en raison du port du foulard, disponible sous <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/decision/deliberation-ndeg2007-117-du-14-mai-2007-relative> (26.10.15).

⁵²¹ Disponible sous <http://www.senat.fr/questions/base/2008/qSEQ080604686.html> (26.10.15).

⁵²² TA Montreuil, 22 novembre 2011, *Mme Osman*, n° 1012015, disponible sous http://media.education.gouv.fr/file/11_novembre/26/3/TA_Montreuil_22.11.11_200263.pdf (26.10.15).

⁵²³ Disponible sous http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=59726 (26.10.15).

Le 21 octobre 2014, l'actuelle Ministre de l'éducation nationale a adopté une position conforme à celle exprimée par la HALDE en 2007⁵²⁴.

Une décision de juin 2015 a considéré que les parents d'élèves sont des usagers des services publics dont « les restrictions à la liberté de manifester leurs opinions religieuses ne peuvent résulter que de textes particuliers ou de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service »⁵²⁵. La décision refusant l'accompagnement par une mère voilée d'une sortie scolaire a donc été annulée.

2.2.3.3 Crèche/petite enfance

Le port des signes religieux par des personnes travaillant dans les « crèches » privées a fait l'objet de nombreux débats suscités notamment par l'affaire très médiatisée *Baby Loup*⁵²⁶.

Une proposition de loi « visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance⁵²⁷ et à assurer le respect du principe de laïcité » est toujours pendante⁵²⁸.

Cette proposition ne fait pas l'unanimité. Ainsi, la présidente de la CNCDH a adressé une lettre du 6 mars 2015 au président de la République expliquant que si « une telle proposition de loi, si elle venait à être adoptée serait porteuse de discriminations directes ou indirectes, notamment dans l'accès à l'emploi »⁵²⁹.

2.2.3.4 Universités

Traditionnellement, le port des signes religieux à l'université est autorisé. Le rapport Stasi ayant recommandé l'interdiction du port des signes religieux ostensibles à l'école précisait : « La situation de l'université, bien que faisant partie intégrante du service public de l'éducation, est tout à fait différente de celle de l'école. Y étudient des personnes majeures. L'université doit être ouverte sur le monde. Il n'est donc pas question d'empêcher que les étudiants puissent y exprimer leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques » (p. 60).

⁵²⁴ « [Les parents d'élèves] ne peuvent être considérés comme des agents auxiliaires du service public et soumis aux règles du service public. Pour autant, il peut y avoir des situations particulières, liées par exemple à du prosélytisme religieux, qui peuvent conduire les responsables locaux à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses. C'est un équilibre qui doit être trouvé par les responsables de terrain et les cas conflictuels restent heureusement limités. Pour autant, je veux réaffirmer un principe et une orientation. Le principe c'est que **dès lors que les mamans (les parents) ne sont pas soumises à la neutralité religieuse**, comme l'indique le Conseil d'État, **l'acceptation de leur présence aux sorties scolaires doit être la règle et le refus l'exception** »

⁵²⁵ Tribunal administratif de Nice, 9 juin 2015, N° 1305386, disponible sous <http://nice.tribunal-administratif.fr/content/download/43508/377042/version/1/file/1305386.pdf> (26.10.15).

⁵²⁶ Affaire étudiée au point 2.2.6 relatif au secteur privé puisque le problème qu'il pose est relatif à la possible extension du principe de laïcité au secteur privé.

⁵²⁷ Les enfants de moins de 6 ans.

⁵²⁸ Disponible sous <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl11-056.html> (26.10.15).

⁵²⁹ Disponible sous http://www.cncdh.fr/sites/default/files/lettre_au_president_de_la_republique_.pdf (26.10.15).

Cette lettre poursuit que « la loi ne saurait se substituer à la jurisprudence, dès lors qu'il lui est impossible de résoudre chaque difficulté particulière posée par l'application du principe de laïcité; elle risque même de susciter de nouvelles difficultés et de rompre l'équilibre atteint aujourd'hui. Nous recommandons qu'à la voie législative soit préférée la rédaction précise des règlements intérieurs de structures privées, plus à même de répondre spécifiquement à chaque situation particulière ».

Ceci dit, la question du port des signes religieux à l'université a fait l'objet de débats pour la première fois en France en 2015 (débats lancés notamment à la suite de la déclaration de Nicolas Sarkozy en faveur d'une interdiction de ces signes à l'université).

L'accueil réservé à cette proposition est plutôt mitigé.

Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER)⁵³⁰ l'a rejeté à une grande majorité⁵³¹. Le gouvernement, quant à lui, ne semble pas compter ouvrir un débat sur la question qui devrait être étudiée par l'Observatoire de la laïcité⁵³².

2.2.4 Tribunaux

2.2.4.1 Personnel de la justice (juges, greffiers, etc.)

Les personnels de la justice (**magistrats**, greffiers) doivent s'abstenir de tout port d'insigne ou de toute manifestation de nature à mettre en doute leur impartialité⁵³³.

2.2.4.2 Jurés

La situation des jurés est plus délicate du fait qu'ils ne font partie *stricto sensu* du personnel de la justice et qu'il n'existe aucune source juridique traitant de cette question. Ceci dit, l'article 304 du Code de procédure pénale précisant que le « président [de la Cour d'assises] adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant [...] »⁵³⁴ semble avoir été interprété récemment comme interdisant le port du foulard par une jurée du moins au moment du serment⁵³⁵.

Un incident semblable était survenu lors du tirage au sort de la session de la cour d'assises de Seine-Saint-Denis en novembre 2003⁵³⁶. **Une des jurés tirés au sort avait prêté serment tête découverte mais a choisi de siéger tête couverte d'un foulard.** Sur réquisitions conformes du parquet général, la cour d'assises a constaté l'empêchement de cette jurée qui a été immédiatement remplacée par un juré supplémentaire. **L'attitude de la jurée** avait été considérée comme constituant un motif raisonnable de douter de son indépendance et de son impartialité.

2.2.4.3 Avocats

La possibilité pour un avocat de porter un signe religieux n'est pas claire.

⁵³⁰ Le CNESER est un organe consultatif placé auprès du ministre chargé de l'enseignement supérieur. Il donne un avis sur la politique d'enseignement supérieur. Le CNESER a également une fonction disciplinaire.

⁵³¹ Motion du CNESER du 18 mai 2015 à l'initiative de la CPU, disponible sous <http://www.cpu.fr/actualite/laicite-motion-du-cneser-18-mai-2015/> (26.10.15).

⁵³² Réponse du ministre de l'enseignement supérieur publiée en septembre 2015 à une question d'une sénatrice, disponible sur <http://www.legirel.cnrs.fr/spip.php?article635> (26.10.15).

⁵³³ Réponse du ministre de la justice en 2004 à une question écrite d'un député. Disponible sous <http://www.legirel.cnrs.fr/spip.php?article134> (26.10.15).

⁵³⁴ Disponible sous http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=ED574B986A1577895DCB3C34FE1F97AF.tpdila07v_3?idArticle=LEGIARTI000006576160&cidTexte=LEGITEXT000006071154&categorieLien=id&dateTexte=20150508 (26.10.15).

⁵³⁵ C. Piquet, Une jurée exclue du tribunal pour avoir refusé d'enlever son voile pour prêter serment, *Le Figaro* du 9 mai 2015, disponible sous <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/05/09/01016-20150509ARTFIG00008-une-juree-exclue-du-tribunal-pour-avoir-refuse-d-enlever-son-voile-pour-pre-ter-serment.php> (26.10.15).

⁵³⁶ Incident rapporté par le ministre de la justice dans sa réponse précitée à une question écrite d'un député publiée le 4 mai 2004.

Suite à un incident⁵³⁷, le conseil de l'ordre des avocats de Paris a voté dans sa séance du 23 juin 2015⁵³⁸ **l'interdiction** de signes distinctifs religieux, communautaires ou politiques avec le port de la robe⁵³⁹. Il a également émis le souhait de modifier le règlement intérieur de l'École de formation du barreau (EFB) pour interdire le port de signes distinctifs religieux, communautaires ou politiques pour les **élèves-avocats** lorsqu'ils sont en **situation d'audience**, à savoir dans le cadre des simulations d'audience, du petit serment et des stages en juridiction.

2.2.4.4 Accès aux salles d'audience

Dans son étude de 2013, le Conseil d'Etat est clair quant au droit des personnes assistant aux audiences de porter de signes religieux : « En l'absence de dispositions particulières dans le code de procédure civile, le code de procédure pénale et le code de justice administrative, les **personnes assistant à une audience juridictionnelle ne sont pas soumises à l'exigence de neutralité religieuse du service**. Il en va de même des personnes amenées à **témoigner** lors d'une telle audience »⁵⁴⁰.

Cette solution avait déjà été rappelé par le ministre de la justice⁵⁴¹ : « les justiciables ou les personnes assistant aux audiences publiques sont libres de se comporter et de se vêtir comme elles l'entendent, à condition de conserver 'une attitude digne et le respect dû à la justice' ».

Ceci dit, certains juges ont une opinion contraire comme le démontre une délibération de la HALDE n°2006-132 du 5 juin 2006⁵⁴² ayant condamné l'exclusion par un juge d'une audience de ventes judiciaires d'une personne portant un turban sikh.

2.2.5 Elus

Il n'existe pas de textes interdisant le port des signes religieux par les élus qui ne sont pas des fonctionnaires publics.

L'Abbé Pierre avait siégé au milieu du 20^{ème} siècle à l'Assemblée nationale en portant son habit ecclésiastique. C'est le cas aussi du chanoine Kir qui a exercé les fonctions de député-maire de Dijon, vêtu de sa soutane⁵⁴³.

Le Conseil d'Etat a accepté la présence d'une femme voilée sur une liste électorale⁵⁴⁴.

⁵³⁷ L'incident avait donné lieu à un communiqué qui est disponible sous <http://www.efb.fr/edits/promotion-henri-leclerc-bienvenue-efb-e-44/> (26.10.15).

⁵³⁸ <http://www.avocatparis.org/mon-metier-davocat/publications-du-conseil/linterdiction-de-tout-signe-distinctif-avec-le-port-de-la> (26.10.15).

⁵³⁹ Cette solution ne fait pas l'unanimité. V. G. Duchange, La robe et le voile, JCP G n° 18, 4 Mai 2015, 523 qui observe que l'avocat « n'est pas un agent du service public de la justice ; il doit, au contraire, être traité de la même manière qu'un usager de celui-ci, non soumis à l'exigence de neutralité religieuse ».

⁵⁴⁰ Conseil d'Etat, étude demandée par le Défenseur des droits, op.cit., p. 30.

⁵⁴¹ Réponse du ministre de la justice à une question écrite d'un député publiée le 4 mai 2004 et disponible sous <http://www.legirel.cnrs.fr/spip.php?article134> (26.10.15).

⁵⁴² Disponible sous <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/decision/deliberation-ndeg2006-132-du-5-juin-2006-relative-au> (26.10.15).

⁵⁴³ J. Baubérot, Les 7 laïcités françaises, Paris 2015, p. 43.

⁵⁴⁴ Conseil d'Etat 1^{er} mars 2010, n° 337079, *Association Arab Women's Solidarity*, disponible sous <http://www.>

En 2014, une femme portant le voile a été élue au Conseil municipal de sa commune⁵⁴⁵.

Le port des signes religieux par les élus étant en principe légal, la restriction de ce droit peut être envisagé sous l'angle de la discrimination.

C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation approuvant l'arrêt de la Cour d'appel ayant établi qu'aucune « disposition législative [...] ne permet au maire d'une commune, dans le cadre des réunions du conseil municipal, lieu de débats et de confrontations d'idées, d'interdire aux élus de manifester publiquement, notamment par le port d'un insigne, leur appartenance religieuse »⁵⁴⁶. D'ailleurs, le maire, ayant refusé de donner la parole à une élue en raison de la croix qu'elle portait, a été reconnu coupable du délit de discrimination (article 225-1 du Code pénal)⁵⁴⁷.

2.2.6 Secteur privé

La loi de 1905 concernant la séparation de l'Etat et des Eglises ainsi que les différents textes relatifs à la laïcité et la neutralité des services publics ne s'appliquent pas au secteur privé⁵⁴⁸.

Les dispositions pertinentes pour la restriction de la liberté religieuse et, en particulier, du port des signes religieux dans le secteur privé se trouvent dans le Code du travail.

Le principal est l'article L1121-1 du Code du travail qui dispose que :

« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de **restrictions** qui ne seraient pas **justifiées** par la **nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché** ».

L'article L1321-3 du même code va dans le même sens :

« **Le règlement intérieur ne peut contenir :**

1° Des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;

legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021924838&fastReqId=182842342&fastPos=1 (26.10.15).

⁵⁴⁵ Disponible sous <http://www.leparisien.fr/espace-premium/seine-et-marne-77/nadia-siegera-voilee-au-conseil-de-montereau-29-03-2014-3719531.php#xtref=https%3A%2F%2Fwww.google.ch%2F> (26.10.15).

⁵⁴⁶ Cass. crim. 1^{er} septembre 2010, n° 10-80.584. Disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022812741&fastReqId=1613812514&fastPos=1> (26.10.15).

⁵⁴⁷ Le maire avait demandé à l'élue : « Je vous prie de cesser d'exhiber ce signe religieux, vous êtes dans une enceinte laïque » ce à quoi elle lui a répondu « J'ai le droit de porter cette croix ». Le maire a toutefois maintenu sa position : « Vous aurez la parole quand vous arrêterez cette attitude provocatrice, contraire à la loi de 1905 sur la laïcité ».

⁵⁴⁸ Sur l'application de la laïcité dans le secteur privé et son incidence sur la question du port des signes religieux, V. Avis sur la laïcité du CNCDH de 2013, disponible sous http://www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_laicite-ap-26_09_2013_0.pdf (26.10.15).

V. aussi les décisions mentionnées dans Conseil d'Etat, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, op. cit., p.10 admettant la légitimité de restrictions au droit de porter des signes religieux.

Sur les intersections entre droit du travail et droit des religions, V. Messner, Prélot et Woehrling, traité du droit français des religions, op. cit., p. 1177-1230.

2° Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives **des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché** ;

3° **Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi** ou leur travail, à capacité professionnelle égale, **en raison** de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, **de leurs convictions religieuses**, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap ».

Le Conseil d'Etat l'a d'ailleurs rappelé dans son étude de 2013 : « Dans le champ professionnel, mais hors des services publics, des restrictions à la liberté de manifester ses opinions ou croyances religieuses ne peuvent être justifiées ni par la laïcité de l'Etat, ni par la neutralité des services publics. Mais elles peuvent l'être par la nature de la tâche à accomplir, à condition d'être proportionnées »⁵⁴⁹.

De ce qui précède, il est clair que les termes de la question du port des signes religieux sont sensiblement différents selon qu'il s'agit du secteur public ou du secteur privé. Dans le secteur privé, la question est envisagée principalement sous l'angle des règles relatives à la liberté du salarié et à la prohibition de la discrimination.

Ceci dit, avec les évolutions récentes du principe de laïcité et l'extension de son champ d'application, évoquées dans l'introduction, aux dépens de ce qui relevait jadis du domaine de la liberté religieuse, la question s'est posée de savoir si le principe de laïcité pouvait être invoquée dans le cadre des relations de travail pour justifier une restriction du port des signes religieux.

La formation la plus solennelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans son célèbre arrêt *Baby Loup*⁵⁵⁰ de 2014. Dans cette affaire, la question était de savoir si le règlement intérieur de la crèche pouvait interdire à une femme y travaillant le port du voile d'une femme et si son refus de l'ôter pouvait justifier son licenciement ou constituait en revanche une discrimination. La réponse de la Cour de cassation fut la suivante :

« Attendu qu'ayant relevé que le règlement intérieur de l'association Baby-Loup, tel qu'amendé en 2003, disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », **la cour d'appel a pu en déduire**, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, **que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché** »

Des universitaires, ayant consacré un ouvrage entier pour analyser l'affaire *Baby Loup*, résumant et exposent la portée de l'arrêt de 2014 dans ces termes :

⁵⁴⁹ Conseil d'Etat, étude demandée par le Défenseur des droits, op.cit., p. 18.

⁵⁵⁰ Cass. Ass. Pl. 25 juin 2014, *Baby Loup*, n° 13-28.369, disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029153791> (26.10.15).

« **l'application du principe constitutionnel de laïcité aux relations contractuelles privées est rejetée**, mais parce que ce principe concernerait par nature seulement l'Etat et les autorités publiques et ne saurait dès lors être *imposé* à la crèche. En revanche, **la laïcité** – réduite en l'occurrence à l'exigence de neutralité religieuse – **peut bien être choisie par la crèche comme principe d'organisation interne** »⁵⁵¹.

L'arrêt de 2014 laisse donc en partie ouverte la question des limites à la liberté religieuse au sein des structures privées et est loin de mettre un terme aux interrogations sur la portée de la laïcité dans le secteur privé⁵⁵².

Il est à noter que, suite à l'arrêt de 2014, une juridiction de première instance a décidé qu'une salariée engagée comme caissière qui refuse de retirer son voile n'a pas été licenciée en raison de ses convictions religieuses, mais au motif du port d'un signe manifestant son appartenance religieuse, estimé contraire au règlement intérieur⁵⁵³.

Le droit des signes religieux dans le secteur privé connaîtra des évolutions prochainement d'autant plus que la Cour de cassation a posé une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne pour savoir si le port du voile peut justifier un licenciement lorsqu'il indispose un client⁵⁵⁴.

Concernant les **clients** d'un commerce, le Défenseur des droits (institution publique) précise que refuser l'accès à un commerce en raison d'un signe religieux est une discrimination⁵⁵⁵.

2.2.7 Divers

2.2.7.1 Etablissements de santé

Il existe des textes spécifiques aux établissements de santé qui concernent la question du port des signes religieux dans les hôpitaux.

Parmi ceux-ci, il y a la Circulaire DHOS/G n° 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé précise qu'il convient de veiller à ce que l'expression des convictions religieuses ne porte pas atteinte à la qualité des soins et aux règles d'hygiène et que le malade doit accepter la **tenue vestimentaire** imposée compte tenu des soins qui lui sont donnés.

La circulaire du 2 mars 2006 relative aux droits des patients hospitalisés précise que : « L'établissement de santé doit respecter les croyances et convictions des personnes accueillies. Dans les établissements de santé publics, toute personne doit pouvoir être mise en mesure de **participer à l'exercice de son culte** (recueillement, présence d'un ministre du culte de sa religion, nourriture, liberté d'action et d'expression, rites funéraires...). **Toutefois**, l'expression des convictions religieuses ne doit porter atteinte ni au fonctionnement du service, ni à la qualité des soins, ni aux règles d'hygiène, ni à la tranquillité des autres personnes hospitalisées et de leurs proches ».

⁵⁵¹ S. Hennette Vauchez et V. Valentin, *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, Paris 2014, p. 89.

⁵⁵² Hennette Vauchez et Valentin, *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, op.cit., p. 91.

⁵⁵³ Cons. prud'h. Lyon, sect. commerce, départage, 18 sept. 2014, no 13/00187, *Mme X. et Association ARCAD c/ Carrefour Hypermarché France SAS*, Gazette du Palais, 13 janvier 2015 n° 13, p. 33.

⁵⁵⁴ Cass. soc. 9 avril 2015, 13-19.855, disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030470429&fastReqlId=110672583&fastPos=1> (26.10.15).

⁵⁵⁵ <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/questions-reponses/me-refuse-laces-un-magasin-car-je-porte-le-voile-que-dit-la-loi> (26.10.15).

Les mêmes dispositions sont reprises dans la Charte de la personne hospitalisée⁵⁵⁶.

2.2.7.2 Cartes d'identité

L'article 4-3 du décret n°55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité⁵⁵⁷ impose que « le demandeur produit à l'appui de la demande de carte nationale d'identité deux photographies [...] le représentant de face et **tête nue** ».

Certains Sikhs portant un turban y ont vu une restriction injustifiée à leur liberté religieuse.

Le Conseil d'Etat a rejeté leur argumentation en considérant que ni les dispositions de l'article 10 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ni les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ne justifie qu'un individu puisse être dispensé, compte tenu de ses pratiques religieuses, de figurer tête nue sur les photographies destinées à l'établissement de la carte nationale d'identité⁵⁵⁸.

La solution du Conseil d'Etat a été confirmée par l'arrêt *Mann Singh c. France* du 13 novembre 2008⁵⁵⁹.

Ceci dit, la position de la France a été « condamnée » concernant la même affaire à plusieurs reprises par les constatations du Comité des droits de l'homme de l'ONU⁵⁶⁰.

Ceci dit, le ministre de l'intérieur a déclaré en 2014 que la France n'entendait pas modifier la réglementation concernant les photographies des cartes d'identité⁵⁶¹.

2.3. La marge d'appréciation des autorités dans la mise en œuvre de la réglementation

2.3.1 La loi de 2010

L'application de la loi de 2010 pouvant se révéler délicate en pratique (combinée au fait qu'il existe une multitude de types de voile pouvant dissimuler le visage), la terminologie utilisée dans les différentes circulaires la précisant laisse parfois aux autorités une certaine marge d'appréciation dans son application.

Concernant la **définition de la dissimulation du visage répréhensible pénalement**, la **circulaire du ministre de la justice du 11 mars 2011** précise qu'il « n'est pas nécessaire que le visage soit dissimulé intégralement mais il importe que la tenue qui masque le visage, même partiellement, suffise à le rendre non identifiable ». Elle rajoute que cette « **appréciation** interviendra **au cas par cas** et ne peut reposer sur des critères prédéfinis. **La finalité de l'interdiction** devra prévaloir, l'infraction étant caractérisée dès lors que la tenue a pour objet exclusif la dissimulation du visage ».

⁵⁵⁶ Disponible sous <http://www.sante.gouv.fr/la-charte-de-la-personne-hospitalisee-des-droits-pour-tous.html> (26.10.15).

⁵⁵⁷ Disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000848756> (26.10.15).

⁵⁵⁸ V. les décisions du Conseil d'Etat citées chez Dossier thématique « Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses », op.cit., p. 10.

⁵⁵⁹ Disponible sous <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89848> (26.10.15).

⁵⁶⁰ Disponible sous <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsbttFNxTkgvXTPJWIZn3vll2%2BOBYI%2BrkKatMrNcaMY1qck5pGix0IMBDncT6wBrvkqx8ynuTCSnFNDBM4UNf9xBRY7cqQL3re8yzcnH%2BOfTdGh5oPsxz1Dm7y6nklTd8Q%3D%3D> (26.10.15).

⁵⁶¹ Disponible sous <http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-34866QE.htm> (26.10.15).

Concernant les agents chargés d'un service public, la **circulaire du premier ministre du 2 mars 2011** précise qu'ils sont « **fondés** » à **refuser l'accès** au service à toute personne dont le visage est dissimulé. La circulaire rajoute que le refus d'accès au service ne pourra faire l'objet d'aménagements que pour tenir compte de situations particulières d'urgence, notamment médicales.

Dans le cas où la personne dont le visage est dissimulé serait **déjà entrée** dans les locaux, cette circulaire « **recommande** » aux agents de lui rappeler la réglementation applicable et de **l'inviter** au respect de la loi, en se découvrant ou en quittant les lieux. En revanche, **la dissimulation du visage fait obstacle à la délivrance des prestations du service public**. Il ne semble pas y avoir ici une marge d'appréciation.

En face d'un refus d'obtempérer, l'agent ou son chef de service **doit** faire appel aux forces de la police ou de la gendarmerie nationales, qui peuvent seules constater l'infraction, en dresser procès-verbal et procéder, le cas échéant, à la vérification de l'identité de la personne concernée.

La **circulaire du ministre de l'intérieur du 31 mars 2011** appelle les forces de sécurité à « apprécier avec **discernement** le contexte général entourant le déroulement du contrôle ».

Il existe aussi une marge d'appréciation qui ne trouve pas de fondement dans les textes mais que les policiers semblent s'autoriser tout de même.

Ainsi, alors que la circulaire du 31 mars 2011 prévoit l'établissement d'un procès-verbal même si la personne se prête sans difficulté au contrôle d'identité et se conforme ensuite à la loi en restant à visage découvert, des policiers expliquent de leur côté que « **si le contrôle se passe bien, il n'y a pas forcément lieu à verbaliser** »⁵⁶².

2.3.2 La loi de 2004

L'adoption de la loi de 2004 semble avoir été motivée par la volonté de réduire la marge d'appréciation des autorités quant à la question du port des signes religieux à l'école (2.3.2.1). Ceci dit, il n'est pas certain que cette loi ait mis fin à cette marge d'appréciation (2.3.2.2).

2.3.2.1 Le refus de la marge d'appréciation, une des raisons de l'adoption de la loi de 2004

L'adoption de la loi de 2004 semble avoir été en partie motivée par le **refus de la marge d'appréciation** dont bénéficiaient, sous l'empire du droit antérieur, à la fois **les chefs d'établissement et les juges**⁵⁶³.

Le Rapport de la commission Stasi expliquait d'ailleurs que la « la quasi totalité des chefs d'établissements et de très nombreux professeurs sont convaincus qu'il faut légiférer », qu'ils « se sentent bien seuls devant l'hétérogénéité de ces situations », qu'ils « expriment tous le **besoin d'un**

⁵⁶² D. Jacob, « Loi contre le port de la burqa, 5 ans après : où en est-on ? », *Atlantico* 12 octobre 2015, disponible sous <http://www.atlantico.fr/decryptage/loi-contre-port-burqa-5-ans-apres-ou-en-est-on-denis-jacob-2380275.html> (26.10.15).

⁵⁶³ C'est ce qui ressort du moins à la lecture du rapport précité de la Commission Stasi (p. 31) : « Cette jurisprudence s'est cependant heurtée à trois difficultés. En premier lieu, l'adoption d'une démarche au cas par cas supposait la possibilité pour les chefs d'établissement de prendre des responsabilités ; mais ils se trouvaient souvent isolés dans un environnement difficile. En deuxième lieu, le juge n'a pas cru pouvoir entrer dans l'interprétation du sens des signes religieux ; il s'agit là d'une limite inhérente à l'intervention du juge ; il lui a semblé impossible d'entrer dans l'interprétation donnée par une religion à tel ou tel signe. [...] Enfin, en troisième lieu, la jurisprudence a prohibé les signes ostentatoires en soi vecteurs de prosélytisme ; mais, en pratique, les chefs d'établissement ont été dans l'impossibilité de tracer la frontière entre le signe ostentatoire illicite et le signe non-ostentatoire ».

cadre clair, d'une norme formulée au niveau national [...] pour que le chef d'établissement ne soit pas confronté seul à la question de déterminer s'il se trouve face à un signe ostentatoire, ou non »⁵⁶⁴.

2.3.2.2 La marge d'appréciation dans l'application de la loi de 2004

Pour les **signes religieux par nature**⁵⁶⁵, la marge d'appréciation des autorités consistera à distinguer les signes discrets des signes manifestant **ostensiblement** une appartenance religieuse. Les autorités scolaires pourront tirer profit des exemples mentionnés dans la circulaire et jugés par la jurisprudence. Ceci dit, la distinction n'est pas toujours évidente comme il a été précédemment indiqué. Par exemple, il n'est pas clair à partir de quelle taille une croix cesse d'être discrète pour devenir ostensible.

Concernant les signes ou tenues qui, tout en n'étant pas par nature religieux, peuvent manifester ostensiblement une appartenance religieuse **en raison du comportement de l'élève** (autrement dit les signes manifestant subjectivement et ostensiblement une appartenance religieuse ou les **signes religieux par destination**⁵⁶⁶), la marge d'appréciation des autorités scolaires sera beaucoup plus large. Il lui reviendra d'opérer « cette qualification à partir de ce qu'elle croit reconnaître comme intention dans le port par un élève d'un signe vestimentaire anodin auquel celui attacherait une valeur religieuse »⁵⁶⁷. Par exemple, le chef d'établissement devra déterminer si les jeunes filles portent le bandana ou une longue jupe pour des motifs religieux⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ P. 57-58.

⁵⁶⁵ V. point 2.2.3.1.2.2.2.1 de ce chapitre.

⁵⁶⁶ V. point 2.2.3.1.2.2.2.2 de ce chapitre.

⁵⁶⁷ Dieu, le Conseil d'Etat et la laïcité négative », op.cit., §29.

⁵⁶⁸ V. à ce propos le rapport du député Pascal Clément fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (N° 1378) relatif à l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics (p. 29) : « le bandana, n'est pas à proprement parler un signe religieux. Cependant, s'il est porté pour manifester de façon ostensible son appartenance religieuse, il sera interdit. Plus loin, il écrit que les signes, « tels que le bandana, seront interdits, dès lors qu'ils ne sont pas portés dans un souci 'esthétique', mais dans le but de manifester ostensiblement son appartenance religieuse ».

E. ITALIE

Introduction: Background of the Italian Legislation

The majority of Italian citizens identify themselves as members of the Catholic Church, even though precise figures are unavailable.⁵⁶⁹ It is a corollary of the principle of separation between the State and the Church, that the national census (ISTAT) may not include in its periodical statistical questionnaires distributed to Italian citizens, questions on religious affiliation. Accordingly, no record of the religious beliefs of citizens exists, since these data are classified as “sensitive” and protected as private.⁵⁷⁰

Muslims are considered to be the second major religion present in contemporary Italy (one million followers), followed by Christians Orthodox, Jehovah’s Witnesses, Jews and Valdensians. The last two, unlike Muslims, have been present from centuries in the country, even though always as a small minority (50,000 followers).⁵⁷¹

The role of the Catholic Church in Italy is prominent for historical reasons.

The Catholic Church has governed the central part of the Italian peninsula – with great variations in its geographical extent over the century – for over a thousand years, from the eighth century until the dissolution of the Catholic State in 1870. However, the **Catholic Church has always had a central role in the public sphere** even outside those boundaries. Until the second half of the XIXth century in Italy **family law found its sources in Canon law** and the registers of births, marriages, deaths were kept by Church ministers; **public education** and the whole **welfare system** was entirely organized by Catholic institutions, in particular the so called “*confraternite*” (secular congregations of catholic believers) that provided assistance to the sick and the poor.

The starting point of secularism in Italy dates from that period and was then expressed by the saying “*libera Chiesa in libero Stato*” (**a free Church in a free State**). It has been said that the “1848 general act of the Kingdom of Sardinia-Piedmont, the “*legge Sineo*”, which was enforced in Italy after the unification of 1861 [is] the **starting point of anti-discrimination law in Italy**”⁵⁷², since it stated that “the difference in religious membership does not justify any exception in the enjoyment of political and civil rights and in the admissibility to civil and military offices”.⁵⁷³

⁵⁶⁹ ALESSANDRO FERRARI, SILVIO FERRARI, Religion and the Secular State: The Italian Case, <http://www.iclrs.org/content/blurp/files/Italy.pdf> (all websites quoted in this report were last accessed on 29.10.2015, unless differently stated), observe “the available figures are often contradictory. About ninety percent of the pupils at State schools take part in Catholic religious education classes, whereas less than forty percent of taxpayers give the Catholic Church the part of income tax (imposta sulle persone fisiche, IRPEF) allotted to religious denominations or State social welfare institutions. About sixty percent of all religious marriages take place according to Catholic rites, but – in spite of the high percentage of citizens who have received Catholic baptism – less than twenty-five percent regularly take part in Sunday mass”.

⁵⁷⁰ Ibidem.

⁵⁷¹ Ibidem.

⁵⁷² See M. Ventura, Religion and Discrimination Law in Italy, European Consortium for Church and State Research, Oxford Conference, 29 September – 2 October 2011, on line at <http://www.law.cf.ac.uk/clr/research/Oxford%20--%20Italy.pdf> (30.09.2015).

⁵⁷³ Ibidem.

The Lateran Pacts of 1929 have designed the reciprocal rights and duties of the Church and the State, and put an end to the territorial disputes between the new Italian State and the old Vatican State.⁵⁷⁴ After the Second World War, free elections led to the “Assemblea Costituente” that wrote the Italian Constitution of the new republican State. The Italian Constitution was written jointly by the **Catholic and Marxist philosophers** appointed by the winners of the election. **The promotion of religious freedom** in the Italian Constitution – as opposed to Marxist atheism – derives from the Christian values of tolerance expressed by the Catholic philosophers.⁵⁷⁵

It has led to the following articles of the Italian Constitution:⁵⁷⁶

<p>Art. 7</p> <p>The State and the Catholic Church are independent and sovereign, each within its own sphere.</p> <p>Their relations are regulated by the Lateran pacts. Amendments to such Pacts which are accepted by both parties shall not require the procedure of constitutional amendments.</p>
<p>Art. 8</p> <p>All religious denominations are equally free before the law.</p> <p>Denominations other than Catholicism have the right to self-organization according to their own statutes, provided these do not conflict with Italian law. Their relations with the State are regulated by law, based on agreements with their respective representatives.</p>
<p>Art. 19</p> <p>Anyone is entitled to freely profess their religious belief in any form, individually or with others, and to promote them and celebrate rites in public or in private, provided they are not offensive to public morality.</p>
<p>Art. 20</p> <p>No special limitation or tax burden may be imposed on the establishment, legal capacity or activities of any organisation on the ground of its religious nature or its religious or confessionai aims.</p>

In order to implement art. 8, the Italian Government has set a **Specific Committee** with the task of preparing agreements with religious authorities, as well as a Specific Committee with the task of

⁵⁷⁴ See M. Ventura, Italy, Wolters Kluwers, 2013, pp. 33 ff. on “The clash with the Roman Catholic Church in the Liberal Age”.

⁵⁷⁵ Especially, Giorgio La Pira and Giuseppe Dossetti, working with the marxist philosopher Lelio Bassi, all appointed by the leader of the Christian Democrats Aldo Moro and the leader of the Communist Party Palmiro Togliatti. See Augusto BARBERA, « La laicità come metodo », Final text of the report presented at the first meeting of “Il Cortile dei Gentili. Spazio di dialogo fra credenti e non credenti” Università di Bologna - Pontificium Consilium de Cultura Bologna, Aula Magna di Santa Lucia, 12 febbraio 2011, *Forum di Quaderni Costituzionali* http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0269_barbera.pdf.

⁵⁷⁶ https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

studying, informing and making any proposal aiming at implementing the constitutional principles of freedom of conscience, religion and belief.⁵⁷⁷

The Italian Republic recognizes religious authorities through agreement with religious representatives. The most important one is the one that regulates the relations between the Italian State and the Catholic State (Concordato, 1929, renewed in 1984).⁵⁷⁸ The **agreements** with other religious denominations, called in Italian "*intese*" are not characterized as **International Treaties**, because of the lack of International identity of Religious authorities, however, Italy respects these agreements that take the form, in the Italian side, of **laws**.⁵⁷⁹

Up to now, the following *intese* have been signed by the Italian Government:

Religion	Date of the Agreement	Law ratifying the agreement
Tavola valdese	21 febbraio 1984	Legge 449/1984
	25 gennaio 1993 (modifica)	Legge 409/1993
	4 aprile 2007	Legge 68/2009
Assemblee di Dio in Italia (ADI)	29 dicembre 1986	Legge 517/1988
Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° giorno	29 dicembre 1986	Legge 516/1988
	6 novembre 1996 (modifica)	Legge 637/1996
	4 aprile 2007	Legge 67/2009
Unione Comunità Ebraiche in Italia (UCEI)	27 febbraio 1987	Legge 101/1989
	6 novembre 1996 (modifica)	Legge 638/1996
Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia (UCEBI)	29 marzo 1993	Legge 116/1995
	16 luglio 2010 (modifica)	Legge n.34/12
Chiesa Evangelica Luterana in Italia (CELI)	20 aprile 1993	Legge 520/1995
Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale	4 aprile 2007	Legge n. 126/12
Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni	4 aprile 2007	Legge n. 127/12
Chiesa Apostolica in Italia	4 aprile 2007	Legge n. 128/12
Unione Buddista italiana (UBI)	4 aprile 2007	Legge n. 245/12
Unione Induista Italiana	4 aprile 2007	Legge n. 246/12
Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai (IBISG)	27 giugno 2015	Not yet ratified

⁵⁷⁷ <http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/commissioni.html#1>

⁵⁷⁸ http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19290211_patti-lateranensi_it.html ; http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/accordo_indice.html#1

⁵⁷⁹ http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html#2

Unfortunately, “the need for representative institutions of religious denominations at the national level” is a requirement that proved to be problematic for some religions.⁵⁸⁰ This explains the existence of **two agreements** with the religious leaderships organizing **worship to Buddha** in Italy (the “Italian Buddhist Union” and the “Italian Buddhist Institute Soka Gakkai”) and the inexistence of any agreement with institutions representing Islamic devotees in Italy”.

1. Regulation of the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public

1.1. Legal sources and the normative density of applicable rules

A large majority of Italian public buildings display **religious signs, symbols and images** related to the Catholic faith. These religious signs and symbols are often enshrined in beautiful and valuable pieces of **art** or even in **frescos** in walls. However, the display of religious symbols and signs in paintings, sculptures and buildings has never raised, up to now, any legal problem in connection with the exercise of religious freedom and secularism. No statutory provision deals with these topics.

The only exception concerns the display of the crucifix as a piece of furniture of classrooms and courtrooms. The Italian provisions regarding display of the crucifix are different according to the function of the public building where the crucifix is displayed.

1.1.1. The display of religious symbols in Public schools

1.1.1.1. Legal rules in force

The display of the crucifix in public Italian schools dates of the 1859, when public schools were first created in Italy: before this time, schools were essentially run by catholic institutions in the Italian Peninsula.

In particular, the law of Nov. 13, 1859, n. 3725 has introduced compulsory public education in Italy, confined religious education to primary and middle school and suppressed religious education in high schools. The law was implemented with the King’s Decree of September 15th, 1860, n. 4336, whose art. 140 prescribed that the crucifix be part of the furniture of classrooms.⁵⁸¹

Subsequently, a King’s Decree of February 6, 1908, n. 150 also provided for the display of a crucifix in each classroom.

⁵⁸⁰ A. Ferrari, S. Ferrari (note 1) at p. 438, observe, in addition and in footnote 41: “All religions that have concluded an *intesa* have had to adapt their organization to the dualistic model of Western Christianity, which involves stressing the distinction between religious or holy people and activities on the one hand and people and activities without such qualifications. The “confessional” model adopted by the Jewish communities to conclude the *intesa* is an interesting example, and it will also be very interesting to see what the choice of the Muslim community will be. In 2005 the Ministry of Interior created a consultative body, the Council for Italian Islam, whose members were selected by the Minister himself. This body has to face many problems and especially 1) the fact that its task was far from homogeneous, concerning matters connected to immigration and integration that did not regard only Muslims; and 2) the fact that this (implicit) governmental selection of the Islamic representatives was in conflict with the Constitution that forbids public authorities to select the leaders of religious organizations. In any case, since 2008 this Council stop to be convoked.”

⁵⁸¹ Giuseppe Severini, Libertà Religiosa e uso dei simboli religiosi, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc.1, 2015, pag. 49 ss.

These rules are no longer in force, but they are reproduced with no substantial changes to the following rules, which are **still in force**:

- Article 118 of the King's Decree of April 30th, 1924, n. 965, regulating institutions of secondary education. Chapter XII, under the title '**premises and furniture of schools**', provides: every "middle school" (a school for pupils from 10 to 14 years old) displays the national flag; in every classroom, the **image of the crucifix and the portrait of the King** are displayed";
- Article 119 of the King's Decree of April 26th, 1928, n. 1297, regulating primary schools, provides that the furniture of each school class includes the crucifix.

More recent ministerial acts confirm that the crucifix is part of the furniture of classrooms: namely the Act of the Ministry of Education of Oct. 19th, 1967, n. 367/2527 (Buildings and furniture of primary schools) and the Directive of the Minister of Education of Oct. 3rd, 2002, n. 2666 and annexed Note n. 2667.

1.1.1.2. Case law

These rules have been brought in front of the Italian Supreme Administrative Court: the **Consiglio di Stato** and led to three main rulings of the Court.

The first ruling was delivered on **April 27th, 1988, n. 63/88**, upon the request of the Italian Ministry of Education. In this ruling the *Consiglio di Stato* affirms that the Italian rules on the display of the crucifix in public schools are compatible with the Italian Constitution and with the Patti Lateranensi and the subsequent agreement signed at Palazzo Madama in 1983.

A second ruling, in the same line, was given by the **Sezione VI, 13 febbraio 2006, n. 556** to decide the case introduced by Ms. Lautsi in order to fulfill the rule of the exhaustion of domestic remedies and enable a recourse to the ECHR.⁵⁸² Ms. Lautsi, an atheist, claimed that the display of the crucifix in the public school attended by her children interfered with her right to raise her children according to her philosophical ideas. However, the school, the administrative district court (TAR Veneto) and then the Consiglio di Stato rejected her instances.

A third ruling, confirming the former, was delivered on **15th February 2006, n. 4575/03 2482/04**, on an extraordinary appeal to the President of the Italian Republic introduced by the Union of the Atheists and Rationalists Agnostics (in Italian UAAR) and Mr. Giorgio VILLELLA as legal representative of the Union.

In this ruling, the *Consiglio* affirms that the display of the crucifix does not interfere with secularism since it is a passive display linked to the Italian historical roots and it does not aim at any religious indoctrination.

Meanwhile, the rules on the display of the crucifix had also been brought in front of the Italian **Constitutional Court**. However, with the decision *15 dicembre 2004, n. 389*, the Constitutional Court declared its lack of jurisdiction due to the non-statutory nature of the rules providing for the display of the crucifix.

Eventually, the second ruling of the Consiglio di Stato, mentioned above, led to two decisions by the ECHR. The first one on Nov. 3, 2009 stating that the display of the crucifix in classrooms:

⁵⁸² <http://www.iusexplorer.it/Dejure/Sentenze?pidDocMaster=2193170&idDataBanks=4&idUnitDoc=0&nVigUnitDoc=1&pagina=1&NavId=576893542&pid=19&IsCorr=False>

- Infringes the right of parents to educate their children according to their religious and philosophical beliefs
- Violates the right of pupils to believe or not to believe;
- Violates the neutrality that public authorities must observe in the exercise of public functions.

The second one, a decision of 8 March 2011 by the Grand Chamber, reverses these conclusions.

It states that the States have a margin of appreciation only limited by the ban of any religious indoctrination in respect of Article. 2, Protocol. 1 of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms.

1.1.2. The display of religious symbols in Judicial Courts

1.1.2.1. Lack of statutory provisions

The display of the crucifix in Courtrooms has no legal basis, as explicitly acknowledged by the Minister of Internal Affairs with a note n. n. 5160 / M / 1 of Oct. 5, 1984.⁵⁸³

In practice, however, the crucifix is indeed part of the furniture of Italian Court rooms and that is by virtue of an act of the Minister of Justice of May 29th, 1926, n. 2134/1867 ("Placement of crucifixes in courtrooms"), which states:

"I prescribe that in courtrooms, on the bench of judges and next to the effigy of His Majesty the King, the crucifix be reinstalled, according to our tradition. The revered symbol shall be a **solemn warning of truth and justice**. The Administrative officers of the courts shall make arrangements with the municipalities so to ensure that the above prescription is executed with care and artistic skill, as it is appropriate to the high function of justice."

In some cases the crucifix is integrated in the furniture of courts itself.

1.1.2.2. Case law

The only relevant case law involves a case of a Jewish judge, Hon. Luigi Tosti, who refused to carry out his office in a court where there was a crucifix. He demanded to carry out his office in a courtroom without a crucifix or at least to have the Jewish menorah on display in addition to the crucifix.

The case was brought in front of the *Consiglio Superiore della Magistratura*, in Italy, the competent authority for disciplinary sanctions against judges.

On 23 November 2006 (Tosti), the CSM stated that the display of the crucifix in courtrooms has no legal basis and appears to be in conflict with the constitutional principle of secularism as well as with the principle of freedom of conscience and religion.⁵⁸⁴

Moreover, the **criminal** section of the Italian High Court of Justice considered that the refusal of the judge to carry out the duties of his office **could not be characterized as a crime, in particular** the crime at stake was that of "omissione di atti d'ufficio".⁵⁸⁵

⁵⁸³ In response to a question from the Ministry of Justice (Prot. 612 / 14.4 of 29 May 1984) on the maintenance of the crucifix in the courtrooms.

⁵⁸⁴ N. 12/2006 published by the UAAR: <http://www.uaar.it/uaar/campagne/scrocifiggiamo/57.pdf>

⁵⁸⁵ Cassazione penale sez. VI 17 febbraio 2009 n. 28482.

However, the refusal to carry out the duties of his office persisted despite the availability for Hon. Tosti of a courtroom without a crucifix.

Thus, a subsequent decision of 25 May 2010 by the CSM removed the judge from his functions, regardless of his claim to have the crucifix removed from all of the courtrooms and not only from the one where he would be holding hearings.

The Italian High court, sitting in **civil** plenary session,⁵⁸⁶ upheld the second decision stating that the refusal of the judge to carry his functions in courtrooms where no crucifix was displayed was unjustified.

1.1.3. The display of religious symbols in polling stations

The crucifix is also often displayed in polling stations, given that in most cases school classrooms are used as polling stations and, as already observed, crucifixes are part of the school classroom's furniture.

Political debates have been frequent, since the crucifix – as a catholic symbol – may influence the choice of pious people and favor catholic parties, especially during those times when the Christian Democrats was the first party in Italy.

No statutory provision prescribes the display or the ban of the display of the crucifix. Case law shows that the presence of the crucifix is not compulsory nor forbidden.

In a case before the Court of Appeals of Perugia on 10 April 2006, it was stressed that the removal of the crucifix by the president of the polling station is perfectly legitimate in order to preserve the neutrality of the polling station.

Similarly, a decision by the Criminal Section of the Italian High Court has characterized as perfectly legitimate the refusal of an officer of a polling station to perform its functions in the presence of a crucifix.⁵⁸⁷

However, leaving the crucifix where it is during polling operations is not forbidden, for the reasons observed *infra* (1.2.). The Court of Naples with two orders (of 29 November 2003 and of 31 March 2005), as well as the Court of Bologna on 24 March 2005, have insisted that the presence of the crucifix in a polling station does not impair the neutral character that a polling station must have and may thus be left where it is.

1.1.4. The display of religious symbols in prisons

According to art. 58, DPR 30th June 2000 n. 230 **prisoners** are allowed to display in their room, “images and symbols of their own religious faith”.

⁵⁸⁶ Cass., SS.UU., March 14, 2011, n. 5924 on line at http://www.giurcost.org/casi_scelti/Cass.sent.5924-2011.htm

⁵⁸⁷ Cass. Pen., 1 marzo 2000, n. 439 Montagnana <http://www.dsg.unife.it/attach/docs/cassazione439.pdf>

1.2. Grounds on which the rules on the display of the crucifix are deemed compatible with the Italian concept of secularism

1.2.1. Overlapping between the historical and religious meaning of the crucifix

Since the first of the aforementioned rulings of the Consiglio di Stato, Italian case law is based on the idea that the crucifix is not merely a religious symbol – although it is regarded as such by believers – but it is also **a symbol for non-believers** because of the influence of Jesus Christ and Christianity in the shaping of the European civilization. According to the *Consiglio di Stato*, in the perspective of non-believers the crucifix is: “the symbol of **civilization and Christian culture**, in its **historical roots**, as a universal value, regardless of any specific religious belief”. In addition, the *Consiglio di Stato* has explicitly stated that the 1948 Constitution of the Italian Republic in guaranteeing religious freedom and equality of treatment to all religions does not prevent the display of the crucifix, which is part of the **Italian historical heritage**.

In this respect, the message spread by the crucifix does not refer to a specific religion but to a common heritage. The displaying of the crucifix in classrooms – states the Consiglio di Stato - is thus compatible with secularism because secularism is not at odds with religion. Secularism means that each State has a **neutral attitude** and does not interfere with religion, recognizing the independence of any religious sphere. However, the State explicitly acknowledges the existence of religious authorities and the **historical importance of religious thought** in the construction of the **European legal culture**. In practice, it was observed, the display of the crucifix does not differ from the display of other **symbols of the Italian national identity**.

Similarly, the presence of flags in buildings is not considered as potentially discriminating against foreign residents in Italy. Moreover, as regards to flags, **many European flags display a cross**: among these, the British flag that contains three crosses, based on three important saints of Christian tradition.⁵⁸⁸ Even **in Turkey, the flag displays a symbol of the Islamic religion**, without interfering with the secularism imposed by Atatürk.

The crucifix is thus seen as a symbol of the European system of values - freedom, equality, human dignity and religious tolerance - on which the European legal culture is grounded.

It is also frequently observed that the principle of secularism finds its roots in the saying that the **Christian Gospel** attributes to Jesus Christ: “Render unto Caesar the things that are Caesar's, and unto God the things that are God's”.⁵⁸⁹

1.2.2. The gap between the display of the crucifix and catholic indoctrination

On the other hand, the *Consiglio di Stato* stresses that the presence of the crucifix in the classroom does not force pupils or teachers to express their beliefs in religious matters.⁵⁹⁰ This argument draws

⁵⁸⁸ Giuseppe Severini, *Libertà Religiosa e uso dei simboli religiosi*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc.1, 2015, pag. 49 ss. observes: “La Union flag, o Union jack, reca le croci di San Giorgio (Inghilterra), Sant'Andrea (Scozia) e San Patrizio (Irlanda del Nord). La bandiera già ottomana della Turchia, Stato del Consiglio d'Europa, reca la mezzaluna con una stella: simbolo che da circa cinquecento anni è percepito come della religione islamica e che è rimasto fermo con la laicizzazione di Atatürk”.

⁵⁸⁹ Απόδοτε οὖν τὰ Καίσαρος Καίσαρι καὶ τὰ τοῦ Θεοῦ τῷ Θεῷ Mt 22, 15-22; Mc 12, 13-17; Lc 20, 20-26. See, *e multis*, O. CULLMANN, *Dio e Cesare*, Roma, AVE, 1996, O. FUMAGALLI CARULLI, “A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio”. *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006.

⁵⁹⁰ Consiglio di Stato, April 27th, 1988, n. 63/88, see online <http://www.giurcost.org/decisioni/2008/0063s-08.html>

from the practice observed in Italy in the context of the *Lautsi v. Italy* case that attests to the absence of any form of **catholic indoctrination** in public schools.

These statements have been subsequently acknowledged by the ECHR: “a crucifix on a wall is an essentially passive symbol and this point is of importance [...], particularly having regard to the principle of neutrality [...]. It cannot be deemed to have an influence on pupils comparable to that of didactic speech or participation in religious activities [...].⁵⁹¹

The argument contradicts the German jurisprudence on “protection from display” stated by the German Federal Constitutional Court on its judgment of 16 May 1995.⁵⁹²

It has been observed that the enjoyment of religious freedom does not imply any **right to live in a sterile environment**. In particular, it does not concern the protection of feelings and subjective perceptions, provided that **discriminatory activities are not carried out by public authorities**.⁵⁹³

In this respect, it has been said that the **meaning of a cross or of a crucifix differs according to the place where it is displayed**: whether it is a place of worship, a public place, a flag etc. In a place of worship, a simple cross or a crucifix is a religious symbol, the object of veneration by believers. In non-religious places, such as schools or flags, crosses and crucifixes may still carry religious values for believers, but would not have this meaning for non-believers, who consider them to be historical symbols of non-discrimination and civilization.⁵⁹⁴

1.2.3. National margin of appreciation on the implementation of the principle of religious freedom

The Consiglio di Stato in the Italian *Lautsi* case has observed that every Nation has its idea of secularism and that there is a potential conflict between these ideas.⁵⁹⁵

A literal translation of the decision (facilitated by a schematic presentation of the very long sentence written by the Court) reads as follows:

“So there is no doubt that secularism is to be understood in different ways, and in particular:

- in a way it is understood in the legal order of Great Britain - a secular Sovereign State, although closely bound to the Church of England, which has allowed the secular legislator to dictate standards in matters that are internal to the church itself (a relatively recent example is the law on women priests);
- in a different way is that principle understood in the French legal order - where secularism, sanctioned in Art. 2 of the Constitution of 1958), is a goal that the State pursues, and in fact has often pursued, with “mortification” (*mortificazione*) of the independence of organizational confessions (*lois Combes*) and of any free individual expression of religious faith (law on the display of religious symbols);
- in an even different way in the federal United States of America - in which the although rigid separation between the State and religious faiths, imposed by the First Amendment to the federal

⁵⁹¹ ECHR, Grand Chamber, 12.03.2011, *Lautsi v. Italy*, point 72.

⁵⁹² *Bundesverfassungsgericht*, 16 maggio 1995, on which see the German Report above.

⁵⁹³ Severini, cit. *passim*.

⁵⁹⁴ *Ibidem*.

⁵⁹⁵ For a comparative analysis on the concept of religious freedom see Stella Cogliervina, *Diritto antidiscriminatorio e religione, Uguaglianza, Diversità e Libertà Religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Libellula edizioni, 2013,

Constitution, does not prevent a diffused pietism in civil society, whose roots may be found in the religious tradition of the Pilgrim Fathers, and whose expressions are multiple and even institutional - e.g. the explicit religious declaration in the banknotes – “in God we trust”-; the large support – through fiscal provisions concerning any financial aid to religious confessions and their charitable activities (social, educational, etc.) in the framework of the typical liberal private-horizon of the American society);

- and in another way, finally, it is understood within the Italian context, where the linguistic symbol [of secularism] is used to indicate:
 - reciprocal autonomy between the temporal order [i.e. State sovereignty] and the spiritual order [Religious Authority] and consequent abstention of the State from entering into the internal affairs of religious confessions (Art. 7, 8 Constitution) ;
 - protection of fundamental rights of the person (art. 2), regardless of religion;
 - legal equality among all citizens, being irrelevant for this purpose their different religion (art. 3);
 - respect of the independence of confessions and their freedom to organize themselves according to their own statutes, provided these are not in conflict with the Italian legal order (art. 8, 2nd co.),
 - for all persons, and not just for Italian citizens, protection of freedom in religious matters, and that [means freedom] to believe, not to believe, to manifest in public or in private their faith, to practice religion (art. 19);
 - ban of any form of discrimination against religious organizations because of their ecclesiastic structure or of the purpose pursued through their religion or worship (Art. 20).

The constitutional rules relied upon by the Italian Court to outline its conception of secularism show a clearly **favorable attitude** towards the phenomenon of religion and towards the structures that promote religious beliefs, **expressed** by the clear limits that the Italian Constitution has set to the possibility of the Italian State to pass statute and bills on its relations with religious confessions; legislative activities in these matters may only be practiced in the form of **agreements with both the religion** practiced by the majority and with any other religious confession (art. 7, 2nd co., and Art. 8, 3rd co.)⁵⁹⁶.

1.3. Margin of appreciation of the authorities in the implementation of rules

The margin of appreciation of Italian authorities in the implementation of the rules is wide.

In addition and synthesis of the above (par. 1.1.) it is possible to state that the display of the crucifix in public buildings hosting schools and courtrooms is **not compulsory nor forbidden**.

This was explicitly stated as regards to polling stations, where the crucifix may be displayed or hidden freely, according to a decision taken by the administrative officer in charge. Also, the case of Hon. Justice Tosti shows that the provisions on the crucifix do not require judges to hold hearings in courtrooms where the crucifix is displayed.

⁵⁹⁶ Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza 13 febbraio 2006, n. 556.

2. Regulation of the wearing, by individuals, of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public

2.1. Legal sources and normative density of applicable rules

The Italian Constitution recognizes the right to religious freedom, in its double aspect of **freedom of conscience and freedom of worship** in arts. 3, 19 and 20 Const.

The limits set by the Constitution is that set out in art. 19, namely, the prohibition of “worship contrary to morality”.⁵⁹⁷

It is also possible to state that Italy *favors* religion, especially as opposed to atheism, and it is also possible to state that Italy favors pluralism in religious matters.⁵⁹⁸

This is confirmed by many laws and official texts and statements. E.g., in 2007, the Minister of Internal affairs has published a “Charter of Values, Citizenship and Integration”.⁵⁹⁹ The Charter, in sections 25 and 26 declares that:

“25. On the basis of its religious and cultural tradition, Italy **respects the symbols and the signs of all religions**. No one can say they are offended by the signs and symbols of a religion different from his/her own. As established by international Charters, it is convenient to educate the youth to **respect other’s religious beliefs**, without finding in them elements of division.”⁶⁰⁰

No specific statutory provision exists as regards the wearing of religious signs and symbols. In practice, freedom of worship may only be limited if its exercise contrasts with the basic principles on which the Italian society is grounded.

Up to now, **two religious garments** have been subject to judicial analysis as regards to the potential impairment of Italian constitutional values and principles: the **female veil** and the **Sikh’s kirpan**.

2.2. Relevant rules and their content

2.2.1. Rules on the full female veil

Within the Italian legal order persons may not wear garments concealing their facial features *without justified reason*.

These rules are:

⁵⁹⁷ P. Consorti, *Diritto e Religione*, Laterza, 2010, p. 155 recalls that it is a characteristic of totalitarian States that of prohibiting or imposing to citizens certain dresses or garments (with reference to the Maoist China, for example).

⁵⁹⁸ Especially following the achievements of the Second Vatican Council (*Concilium Oecumenicum Vaticanum Secundum*, 11 October 1962 – 8 December 1965) that received important echoes in the Italian civil society. As stated by https://en.wikipedia.org/wiki/Second_Vatican_Council, the Council praised “ecumenical efforts towards dialogue with other religions, and the call to holiness for everyone including the laity” (1.10.2015).

⁵⁹⁹ http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/14/0919_charter_of_values_of_citizenship_and_integration.pdf

⁶⁰⁰ *Ibidem*.

- **art. 85 del R.d. 18 giugno 1931 n. 773:**

“E’ vietato comparire mascherato in luogo pubblico” (it is forbidden to appear masked in a public place)

- **art. 5 of Law 22 May 1975, n. 152** (Provisions for the protection of public order) [c.d. “Reale law”]:

"The use of **protective helmets** is forbidden - or any other similar object making it difficult to recognize a person - in public places or in places open to the public, **without justification**. In any case, the use of the aforementioned objects in the course of events that take place in a public place or in places open to the public is prohibited, with the exception of sport events that require the use of such garments.// The offender shall be punished by imprisonment from one to two years and by a fine from 1,000 to 2,000 Euros. "

Moreover, some administrative acts explain the functioning of these rules:

- Act n. 4/95 of 14 March 1995, by the Minister of Internal Affairs has authorized the use of scarfs in photographs used for identity cards of citizens holding religious beliefs that require the use of scarfs;
- Act of 24 July 2000, by which the Ministry of Internal Affairs has stated that turbans, chadors and veils, required for religious reasons, “are an integral part of regular clothing and contribute, as a whole, to identify the wearer, of course as long as these keep the face uncovered” and therefore these accessories are allowed, in accordance with the constitutional principle of religious freedom (Art. 19 Constitution), **provided that the facial features are clearly visible**.

Consequently, it is possible to wear headscarves in State schools and when photos for identity cards are taken, if the face is well visible.⁶⁰¹

Even though none of the legislative proposals to ban the wearing of *burqa* and *niqab* in public places has been passed by the Italian Parliament,⁶⁰² it seems that the authorities have a wide margin of appreciation as regards to the legitimacy of wearing the full female veil.

For this and other reasons, an opinion on the opportunity to introduce a specific ban of full female veil in the context a reform of the aforementioned legal rules (art. 85 del R.d. 18 giugno 1931 n. 773 and art. 5 of Law 22 May 1975, n. 152) has been put before the “Committee for Italian Islam”, a body created by the Italian government, whose members are experts of Islamic law, in part Muslim and in part not.⁶⁰³

The Committee “recommends caution in drafting any law prohibiting garments such as *burqas* and *niqabs*”. It explains the **non-religious origin of these garments** and “casts **doubt on the existence of a link between the burqa and niqab, on the one hand, and "Islam" and "religious affiliation" on the other**”.⁶⁰⁴ The Committee then concludes: “Referring to 'Islam' in a text of the law may carry the risk of feeding the ongoing polemics, or to spark off new ones. We therefore recommend **to omit** in the text of law any reference to religion or Islam, **limiting the reform to the assessment that, in the prohibition in Article 5, "clothing such as burqas and niqabs" must be considered included, regardless**

⁶⁰¹ Cf. art. 289 of the royal decree 635/1940 and the circulars of the Ministry of the Interior n. 4/1995 and 14/07/2000.

⁶⁰² See, for example, the proposal n. 2422 of 6 May 2009, in http://www.camera.it/dati/leg16/lavori/schedela/trovaschedacamera_wai.asp?Pdl=2422 and the proposal n. 2769 of 2 October 2009, in http://www.camera.it/dati/leg16/lavori/schedela/trovaschedacamera_wai.asp?Pdl=2769, both accessed on 27 January 2010.

⁶⁰³ <http://www.governo.it/Notizie/Ministeri/dettaglio.asp?d=55469>

⁶⁰⁴ http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/19/00036_Comitato_Islam_-_relazione_Burqa_07_10.pdf, p. 4.

therefore of the reasons - religious and "Islamic" or possibly not religious or non-Muslim - that encourage some people to wear them. In parallel, Article 85 T.U.P.S. could be amended in the first paragraph with a reference to an unconditional prohibition for use in public places (or places open to the public), "of any means or garment designed to make it difficult to recognize the person ", except of course the justified reasons arising from health needs or personal security or workplace needs. In the third paragraph, an explicit rule may be introduced, according to which: "The local public security authorities may provide for exceptions to the ban set in the first paragraph in the context of places open to the public by informing people with specific posters', in order to authorize the use of the burqa or the niqab in mosques. In any event, purging the law from any reference to religion seems to be the best means not to feed controversy and polemics".⁶⁰⁵

According to the **Charter of Values, Citizenship and Integration**, the female veil is subject, or rather may be subject, to three limits.

According to Section 26 of the Charter:

26. In Italy there are no restrictions on people's attire, as long as it is **chosen freely** and it is **not detrimental to his/her dignity**. **Coverings of the face** is not accepted because this impedes the person's identity and hinders establishing relations with the others.⁶⁰⁶

2.2.1.1. The limit of the "free choice"

The wearing of the veil cannot be imposed by a man on a woman, be it her husband or her father.⁶⁰⁷

In a case where the veil was not at stake but, nevertheless, a man had asked the Court to respect his religious and cultural beliefs that allowed physical punishment to women, the *Corte di Cassazione* stressed that these beliefs could not lead to any reduction of the legal sanction prescribed by Italian law.⁶⁰⁸ A religious behaviour deserves legal protection only insofar it does not contrast with basic principle of the Italian legal order, such as the equality of men and women.⁶⁰⁹

2.2.1.2. The limit of respect for human dignity

The personal dignity of women is viewed by the Italian public as compromised by a garment that erases - socially - her figure and the representation of her individuality. It is also often stressed that the human dignity of women is very negatively affected by *burqas* and *niqabs* since these garments decrease the autonomy of women. The burqa reduces women's vision and their sideways glance as well as their ability to move. However, the argument remains weak in a society where other garments reducing women's ability to move – such as high heels and other garments that allow the stigmatization of women as "fashion victims" – are accepted.

⁶⁰⁵ *Ibidem*.

⁶⁰⁶ *Ibidem*.

⁶⁰⁷ Paolo Morozzo della Rocca, RESPONSABILITÀ GENITORIALE E LIBERTÀ RELIGIOSA (*), Dir. famiglia, fasc.4, 2012, pag. 1707 ff.

⁶⁰⁸ Cass 12 August 2009, n 32824 in Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica Vol. 18, N° 3, 2010, pp. 1033-1034.

⁶⁰⁹ Cassazione penale , 26 aprile 2011, n. 26153, sez. VI, in Cass. pen., fasc.9, 2012, pag. 2962 and the comment by F. Piqué, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti nè esclude l'imputabilità del reo*".

As pointed out by the Yemenite photographer Boushra Almutawakel, *niqabs* and *burqas* are an instrument to protect women from men's disrespectful comments that are frequent in certain societies.⁶¹⁰

This explains why these garments are seen in Italy as **explicit symbols of inequality and an abuse of power of men over women**. In this respect, it is questionable whether it could be acceptable to allow the wearing of a "strong symbol, carrying a restrictive meaning and a message of inequality between sexes, thus contrasting the values of gender equality, even if the woman wishes to wear it".⁶¹¹

However, as stated by Almutawakel, instead of judging women wearing a veil, it is necessary that **men change their attitude** and start to be **more respectful of the role of women** as human beings and in particular **as social human beings**.⁶¹²

2.2.1.3. Italian Practice on the female veil

Several administrative bodies have issued municipal bans concerning the full female veil (i). Recently, an even stronger ban was issued for all kinds of veil in a school, probably due to the influence of French legislation (ii). However, these orders have always been **struck down by the judiciary or by superior administrative bodies** (see also *infra* at 2.3).

(i) The mayor of a Piemontese village had spread posters in his town informing of the ban on the wearing of *burqa* and *niqab* in public places. The Court of Turin ordered that they be removed, and that the mayor (together with his successor who had chosen to retain the posters) indemnify two citizens offended by the panel (for an amount of 11,500 Euro), to publish the decision in the local *media* ("Corriere Valsesiano") and on the Facebook page of the mayor who had issued the municipal order, a space regularly used by him for provocative statements as regards the integration of immigrants.⁶¹³

(ii) in the second case, the Director of a public school in Friuli Venezia Giulia had adopted "Restrictive measures affecting the use in schools of expressive signs of religious affiliation, in particularly the Islamic veil". These measures banned the use of any kind of Islamic veil, "also in the form of the *hijab*, i.e. that of more common use, which covers only the hair and neck, leaving the face free". By a declaration of 17 February 2015⁶¹⁴, the *Garante regionale dei diritti della persona* expressed the view that the measures were "inconsistent with the objectives therein proclaimed: to counter racism, bullying or religious discrimination. In a democratic society objectives of a high level of coexistence and social inclusion should be pursued in such a way that they do not impair the civil rights of minorities and that they erase the diversity of which are these are carriers, and therefore social pluralism, but shall rather have the objective of teaching diversity, dialogue and equal chances"⁶¹⁵.

⁶¹⁰ See <http://www.theguardian.com/artanddesign/gallery/2013/may/17/pictures-of-week-mother-daughter-doll>. Italian women call for a more respectful image of women in the Italian media <http://www.ilcorporalledonne.net/english-version/>.

⁶¹¹ Paraphrasing Severini, cit.

⁶¹² <http://ilmanifesto.info/ihijab-non-e-un-problema/>

⁶¹³ http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?lang=ita&Form_object_id=6361

⁶¹⁴ http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?lang=ita&Form_object_id=6487

⁶¹⁵ The Italian text reads as follows: "Il Garante regionale dei diritti della persona ritiene innanzitutto che la misura del divieto di indossare il velo islamico in classe, anche nelle forme del *hijab*, appare incoerente con gli obiettivi proclamati di contrastare forme di razzismo, bullismo o di discriminazione religiosa. In una società democratica, obiettivi di un più elevato livello di convivenza ed inclusione sociale dovrebbero essere perseguiti non comprimendo i diritti civili delle minoranze ed eliminando la diversità di cui sono queste sono portatrici, e dunque il pluralismo sociale, bensì educando alla diversità, al dialogo e alle pari opportunità".

The Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca Ufficio Scolastico Regionale per il Friuli Venezia Giulia - Direzione Generale, immediately struck down the measures with a subsequent declaration.⁶¹⁶

2.2.2. The *kirpan*

In Italy the wearing of weapons is forbidden. However, there is sometimes tolerance towards the other disputed symbol: the *kirpan* of Indian Sikhs. It has been observed that such tolerance is explained by the **good integration of the Sikhs in Italian society**.⁶¹⁷

Nonetheless, judges have discretion in evaluating the danger of the wearing of the *kirpan* in specific cases.⁶¹⁸

2.3. Margin of appreciation of authorities in the implementation of the rules

Whereas the wearing of the *kirpan* does not create any serious controversy, because of the minor importance of Indian immigration of Sikhs and of their comparatively better integration, controversies do exist with regard to the call to ban full female veiling and its consequences for the religious freedom of Muslim believers.

As already mentioned, in the northern part of Italy, several mayors and administrative officers have enacted orders to ban integral religious veils; however, these orders have always been **struck down by the judiciary**.⁶¹⁹

The *Consiglio di Stato*, by judgment VI, June 19, 2008, n. 3076, stated that Art. 5 of Law n. 152 of 1975 did not provide **any legal ground** for an order of a mayor of the Friuli-Venezia Giulia who had banned the public wearing of the veil that covers the face. This, it was held, was not within the powers of a mayor.

The meaning of that law is the protection of public order and it prohibits covering of the face "without justification". The exercise of religious freedom, a constitutional principle, can constitute a justification for the use garments that cover the face of the person. Therefore, the restriction of this right for

⁶¹⁶ http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?lang=ita&Form_object_id=6480.

⁶¹⁷ See Tribunale di Vicenza, 28 January 2009, in <http://www.olir.it/documenti/?documento=4950> and Tribunale di Cremona 19/02/2009 n. 15, Riv. it. dir. e proc. pen. 2010, 2, 957 (s.m.) commented by A. Provera, *Il "giustificato motivo": la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*. According to the judge of Cremona: "*Portare a tracolla un coltello rituale, il kirpan, simbolo di appartenenza alla religione sikh, ha una valenza intrinsecamente comunicativa dell'identità religiosa, atteso che la condotta non è solamente facoltizzata, bensì imposta dal Sikhismo e non può avere esclusivamente una finalità di ornamento dell'abbigliamento. Se tali sono le caratteristiche, anche motivazionali, della condotta dell'agente, si deve riconoscere come esse siano considerabili un giustificato motivo, fondato su un valido supporto normativo, siccome collocabili all'interno della tutela della libertà di fede religiosa, diritto estrinsecabile nel professare liberamente la propria fede in qualsiasi forma, individuale o associata e di farne propaganda. Considerato ciò, vietare l'ostentazione da parte del seguace della religione sikh del suddetto coltellino violerebbe il diritto costituzionale del soggetto a professare la propria fede anche fuori dalla sua dimora.*" See also A. Ferrari, S. Ferrari, cit. (note 1) at 448 observe that the decisions are motivated by the fact that "**the Sikh community is well integrated in North Italy where Sikh work as specialised farmers**".

⁶¹⁸ Tribunale di Latina 29 January 2010, in Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica 1038 that convicted a Sikh for carrying the *kirpan*.

⁶¹⁹ Ordinanza 05 febbraio 2009, n. 3 Comune di Azzano Decimo. Ordinanza in materia di uso di mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona

reasons of public order must meet the criteria of **proportionality** and **necessity**, in relation to specific places and instances where it is seen a reasonable and legitimate justification.

At the same time, the ruling leaves open the possibility of a prohibition: it is possible that in certain places the ban can be justified.

The Court of Cremona, in a case of 2008, (with a judgment of 27 November 2008) decided that the conduct of a Tunisian woman, a witness in criminal proceedings, who went to court wearing a burqa but immediately uncovered her face upon the demand of a police officer, providing the latter with her identity card in order to enable him to verify her identity **was not in contrast with art. 5 of l.152/75**. The judge stated that the use of burqa in public places or space open to the public is not forbidden by that law. Despite this, it is possible to ban its use whenever there are objective problems of public order that can't be overcome with a simple request for identification.

The *Corte di Cassazione* sanctioned through the application of **aggravated circumstances** a man who had insulted a Muslim woman and had tore her veil off.⁶²⁰ According to an author, "in this case, the court interpreted the dominantly Catholic environment as an element leading to the definition of the act as a **racist act** against a different religious culture".⁶²¹

⁶²⁰ Cass 4 April 2006, n 11919 in (2006) Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica 1052, Cass 8 January 2010, n 286 in (2010) Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica 1033

⁶²¹ M. Ventura, Religion and Discrimination Law in Italy, cit. p. 12.

F. ROYAUME-UNI

1. Regulation of the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public

1.1. Legal sources and the normative density of applicable rules

There are in the United Kingdom, **no legal rules, legislative or otherwise, specific to the display of religious signs and symbols** in public buildings or other spaces accessible to the public. There are, furthermore, no known national, regional or local authority policies, guidance notes or other directives particular to the display of religious signs and symbols in public spaces.⁶²²

In the absence of a constitution in the form of a single legal document providing for the basis of state power, there has, historically, been no enacted constitutional provision addressing religious freedom. Protection of individual and collective rights has traditionally been effected by normal legal and administrative mechanisms, while church-state relations have been similarly dealt with in a piece-meal fashion.⁶²³ It is said that the British tradition has relied on **a tolerance-based approach rather than on a rights-based approach**.⁶²⁴ In other words, consistent with the Common Law tradition, religious freedom was perceived as a right of a negative nature, allowing an individual to do anything not explicitly prohibited by public authorities.⁶²⁵ There was also no general protection of individuals who faced discrimination on grounds of religion. In 1976, the European Community-inspired Race Relations Act made it unlawful to discriminate on racial grounds in fields such as employment and education, but this only applied to groups that, in addition to being religious groups, were also individual races.⁶²⁶

1.1.1. Potentially applicable legal rules

Two significant national legislative developments in the past 15 years have introduced a shift in the formal and substantive protection of religious interests from a tolerance-based approach to a rights-based approach. These are, first, the **Human Rights Act 1998** (“HRA”)⁶²⁷ and, secondly, the **2003 Employment Equality (Religion or Belief) Regulations** (“Religious Belief Regulations”).⁶²⁸ Although not peculiar to the display of religious signs and symbols, **these pieces of legislation nevertheless provide a specific legal basis for challenging alleged infringements of religious rights.**

⁶²² Although it cannot be discounted that individual public institutions, such as schools or universities, may have internal policies on the display of religious signs and symbols, there is no evidence that such policies are commonplace and no particular examples are known. This contrasts with the position regarding the wearing of religious signs and symbols: as will be seen in section 2.1. of this country report, there is, for example, government-issued guidance on implementing school uniform policies.

⁶²³ Peter W. Edge, *Secularism and establishment in the United Kingdom*, in Peter Cumper and Tom Lewis (eds), *Religion, Rights and Secular Society – European Perspectives*, 2012, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, p. 39.

⁶²⁴ Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, 2012. Intersentia Ltd, Cambridge, p210. See, for example, M. Freedland and L. Vickers, *Religious Expression in the Workplace in the United Kingdom*, 2009 30(3) *Comparative Labor Law & Policy Journal*.

⁶²⁵ Javier Garcia Oliva, *Religious Symbols in the Classroom: A Controversial Issue in the United Kingdom*, *Brigham Young University Law Review*, 2008, Issue 3, Article 5, p. 879.

⁶²⁶ *Ibid*, pp. 879-880.

⁶²⁷ The Human Rights Act 1998, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents> (08.09.2015).

⁶²⁸ And other later religion or belief provisions under the Equality Act 2006. These have now been joined together under the Equality Act 2010, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> (08.09.2015).

The HRA, eventually brought into force in 2000, made most of the provisions of the European Convention on Human Rights justiciable in domestic courts, with religious freedom being acknowledged as a positive right. The functional purpose of the HRA is to incorporate into domestic law the guarantees of the Convention. This includes a new principle for statutory interpretation, requiring that insofar as possible, primary and subordinate legislation be read and given effect in a way which is compatible with the Convention. It also provides a new ground for challenging administrative action, namely the action of public authorities, as being incompatible with Convention rights. Insofar as religious rights are concerned, the protection of religious interests under Article 9 of the Convention may now, like other fundamental rights, be relied on by claimants before UK courts.

Nevertheless, the normative density of the provisions of the legislation giving effect to the European Convention can be characterised as low. The absence of prescriptive rules is perhaps one of the reasons the **HRA is said to have had relatively little bearing, in practice**, on the way in which legal questions concerning religious manifestations have been adjudicated.⁶²⁹ In particular, there is no known case law based on the HRA which concerns the display in public places of religious symbols. Legal challenges in this area, have however, been much more frequent with regard to the wearing of religious symbols.⁶³⁰

The provisions of the **Religious Belief Regulations**, now consolidated under the Equality Act 2010, mean that religion and belief is a protected characteristic, like race, disability, sex, sexual orientation and others.⁶³¹ This provides a solid basis on which discrimination on religious grounds may be challenged in both public and private spheres, but, as will be seen, the normative density of the provisions can again be said to be fairly low. Although there are examples of cases successfully brought by those claiming discrimination in relation to the wearing of religious symbols, there is no known jurisprudence regarding the general display of such material in public buildings.

1.1.2. Role of religion in the public sphere

In order to better understand this relative lack of regulation concerning the manifestation of religious beliefs and the absence of litigation surrounding the display of religious symbols in public buildings in particular, it is important to understand the position of religion in the UK public sphere and the historical relationship in the UK between the State and citizens.⁶³²

The **influx of religious minorities to the UK in the 1950s and 1960s** was closely connected with the UK's colonial past. It is said that in contrast with the French negative colonial-related association with Muslims, England in particular had a relatively positive perception of both the Sikhs, and the Muslims as a result of the colonial mutual experiences.⁶³³ Like the underlying English immigration model, assimilation of these new residents was not the leading strategy, but rather the **embrace of a multicultural society**. Although British policy incorporates both assimilationist and multiculturalist tendencies, the overall approach for integrating minorities has been **to let them retain their cultural, religious and ethnic customs**.⁶³⁴

⁶²⁹ See, for example Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.211.

⁶³⁰ See sections 2.1 to 2.3 of this country report.

⁶³¹ Equality Act 2010, section 10, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/section/10> (03.09.2015).

⁶³² The expression 'United Kingdom' refers to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. The term 'Great Britain' refers exclusively to England, Scotland and Wales. A different legal system operates in Scotland from that in England and Wales.

⁶³³ Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.215.

⁶³⁴ *Ibid*, p. 216.

It goes without saying, that as the formally established **Church of England**, the Anglican Church has played a prominent role in the relationship between the State and religion. Although its political powers and privileges have been progressively diluted, much of **its privileged position can still be recognised today**.⁶³⁵ For example, twenty-four senior bishops and two archbishops still sit by right in the UK's Parliament's upper chamber, the House of Lords.⁶³⁶ The Queen, as Head of State, is also head of the Church of England. Notwithstanding this, the Church of England is not part of the State, nor is it considered to be a public body.⁶³⁷ It is also the case that although the State may be characterised as Christian, it is, "*increasingly tempered by a sense of obligation to be tolerant – almost, one could say, neutral - as between different Christian confessions, and more generally toward the other Abrahamic religions and towards religious groups at large.*"⁶³⁸

This attitude can be illustrated in the **employment sphere**, and with particular relevance to the display of religious symbols, in the **field of education**.

In the workplace, there has been **no strict separation of public and private employment**, and the public employment sphere has not been identified as a formally secular one, or even as neutral between religion and non-religion.⁶³⁹ As to schools, a **significant part of state education is delivered by 'schools with a religious character'**, known as 'faith schools'. There are currently around 6,750 such schools out of a total of 19,783 maintained (or 'state funded') schools in England: some 4,600 Anglican and about 2,000 Roman Catholic.⁶⁴⁰ Since 1997, religions other than Christianity have been able to set up a faith school, and Muslims have succeeded recently in having Muslim schools funded, albeit not many.⁶⁴¹

Given that religious state schools account for over a third of the total number of schools, the presence of religious symbols is not uncommon. It is reported, for example, that the **majority of Roman Catholic schools exhibit crucifixes**, and in primary schools, it is common to have a 'prayer corner' with religious symbols.⁶⁴² In Church of England schools, such symbols are much less common: the Church's Chief Education Officer was recently quoted as saying that it was the **absence of religious symbols**, rather than their presence, which had been a major focus of earlier school inspections. Inspectors finding that Church of England schools were completely devoid of Christian emblems would recommend that some overt symbol should be installed.⁶⁴³

Displaying 'institutional' religious symbols in schools with a religious character cannot rationally be regarded as a matter of controversy, provided that schools of that kind are accepted as appropriate in the first place.⁶⁴⁴ Far be it from a secular system, the tradition of the State in the UK, notwithstanding its inescapable ties to the Church of England, is one of **implied neutrality**. This is characterised by some

⁶³⁵ *Ibid*, p. 217.

⁶³⁶ L. Vickers, *Religion and Belief Discrimination and the Employment of Teachers in Faith Schools'* (2009) (4) Religion and Human Rights, p. 146.

⁶³⁷ Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.218.

⁶³⁸ M. Freedland and L. Vickers, *Religious Expression in the Workplace in the United Kingdom*, *op. cit.*, p.599.

⁶³⁹ *Ibid*.

⁶⁴⁰ Reported in Javier Garcia Oliva & Frank Cranmer, *Education and Religious Symbols in the United Kingdom, Italy and Spain: Uniformity or Subsidiarity?* 2013, European Public Law 19, no. 3, p. 566.

⁶⁴¹ Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.231.

⁶⁴² Javier Garcia Oliva & Frank Cranmer, *Education and Religious Symbols in the United Kingdom, Italy and Spain: Uniformity or Subsidiarity?*, *op. cit.*, p.566.

⁶⁴³ *Ibid*, p. 567.

⁶⁴⁴ *Ibid*.

commentators⁶⁴⁵ not as exclusion of religion or belief but as neutrality which **reflects the full citizenry of society and conveys the message of equality**. Insofar as the display of religious symbols is concerned, it is perhaps this uncodified principle which may go some way towards explaining the absence of a prescriptive legal framework and a relative lack of legal disputes.

1.2. Content of the rules

In the **absence of rules specific to the display of religious signs and symbols** in public places, the content of the two pieces of legislation which have the potential to apply to disputes concerning such matters is referred to here for the sake of completeness: the right to freedom of thought, conscience and religion, under the **HRA 1998**, and protection against religion or belief discrimination under the **Equality Act 2010**. For the avoidance of doubt, there are no provisions in these legislative texts specific to the display of religious signs or symbols, and therefore **no corresponding definitions**.

The HRA 1998, at Schedule 1, repeats the wording of the rights and freedoms set out in the European Convention on Human Rights, including Article 9. The effect of the Act is that Article 9 of the ECHR is said to be directly justiciable in domestic courts. In particular, public authorities (including local authorities which run public (“State”) schools) must not act in a way which is incompatible with a Convention right.⁶⁴⁶ A **‘public authority’** includes a court or tribunal and any person whose functions are of a public nature. Section 7 of the Act provides that a person who claims that a public authority has acted or proposed to act in a way which is made unlawful (by having acted or proposed to act in a way incompatible with a Convention right) **may bring legal proceedings against the authority in court**, or rely on the Convention right or rights concerned in any legal proceedings.

A court which finds the act or proposed act of a public authority to be unlawful, may grant such **relief or remedy or make any other order** within its powers as it considers **just and appropriate**.⁶⁴⁷

Furthermore, a **court must take into account jurisprudence, opinions and decisions of the European Court of Human Rights, the Commission and the Committee of Ministers**, where relevant to the proceedings before them, and it must also read and give effect to primary and other subordinate UK legislation in a way which is compatible with Convention rights.⁶⁴⁸

Discrimination on grounds of religion or belief has been expressly forbidden since 2003 in relation to employment (public and private sectors) and, subsequently, in the following additional areas: arrangements surrounding the provision of goods and services, premises and education. The Act protects ‘religion and belief’ alongside seven other protected characteristics: age, disability, gender reassignment, marriage and civil partnership, race, sex and sexual orientation. No distinction is made, in this regard, between the public and private sectors.⁶⁴⁹

‘Religion’ is defined as any religion, and a reference to religion includes a reference to a lack of religion; ‘belief’ means any religious or philosophical belief or lack of such belief. The Equality Act 2006 changed the definition at the time, which previously required that philosophical beliefs needed to be ‘similar’ to religious ones in order to be protected.

⁶⁴⁵ Such as Lucy Vickers, *Religion and Belief Discrimination and the Employment of Teachers in Faith Schools* (2009) (4) Religion and Human Rights, p. 144.

⁶⁴⁶ HRA 1998, section 6(1).

⁶⁴⁷ HRA 1998, section 8(1).

⁶⁴⁸ HRA 1998, section 3(1).

⁶⁴⁹ As will be seen in 2.2. of this country report below, a number of cases in connection with religious symbols have also be brought under equivalent “race discrimination” provisions, where the Claimant is able to establish that he or she belongs to a particular racial group.

The Equality Act 2010 makes unlawful the ‘prohibited conduct’ of **direct discrimination, indirect discrimination, harassment and victimisation** in the areas referred to above, although religious harassment is only outlawed in relation to employment, and not other areas, such as education, housing or the provision of goods and services:

- **‘Direct discrimination’** occurs where A treats B less favourably (because of religion or belief) than he or she would treat others in circumstances which are materially the same.⁶⁵⁰ For example, A refuses to offer a job to B because B is a Hindu. There is no general defence of justification to direct discrimination.
- **‘Indirect discrimination’** occurs where A applies or would apply a provision, criterion or practice (a ‘PCP’) equally (i) which puts or would put persons of B’s religion or belief at a particular disadvantage compared with others; (ii) which puts or would put B at that disadvantage; (iii) and which A cannot show to be a proportionate means of achieving a legitimate aim. For example, A applies ‘no headwear’ policy to staff. B, an employee, is Sikh. This rule disadvantages Sikhs in general and B in particular.⁶⁵¹
- **‘Victimisation’** occurs where A subjects B to a detriment because B is bringing proceedings, giving evidence, providing information or making an allegation under the Equality Act 2010.⁶⁵² For example, B is denied promotion by A because A regards B as a troublemaker after B gave evidence in support of a claim of religious discrimination by C.
- **‘Harassment’** occurs where A subjects B to unwanted conduct on the grounds of religion or belief that has the purpose or effect of violating B’s dignity or creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.⁶⁵³

The Act also includes a number of **‘religious exceptions’**, which permit discrimination against people on grounds of religion in certain limited and specified circumstances. In addition to permitting discrimination where there is a genuine ‘occupational requirement’ for someone to be of a particular religion in order to hold a work post, there is an exception allowing employers with an ethos based on religion or belief to discriminate on grounds of religion or belief,⁶⁵⁴ and in relation to the provision of goods, services and facilities or the use or disposal of premises, the possibility to discriminate on grounds of religion or belief where that discrimination is by ‘an organisation relating to religion or belief’ and where that discrimination is due to the purpose of the organisation or to avoid causing offence to persons of that religion or belief.⁶⁵⁵

There still remains a **lack of case law** for defining the parameters of such exceptions, and the extent to which these may be relied on to justify the display of religious symbols in circumstances which might otherwise amount to a form of discrimination is unknown.

1.3. Margin of appreciation of the authorities in the implementation of rules

In the absence of jurisprudence concerning the application of human rights and anti-discrimination law to the display of religious signs and symbols in public places, there is **no clear evidence on the margin of appreciation** afforded to authorities operating within the existing legal framework.

⁶⁵⁰ Equality Act 2010, section 13.

⁶⁵¹ Equality Act 2010, section 19.

⁶⁵² Equality Act 2010, section 27.

⁶⁵³ Equality Act 2010, section 26(1).

⁶⁵⁴ Under Schedule 19, para. 3 of the Equality Act 2010.

⁶⁵⁵ Under Schedule 23, para. 2 of the Equality Act 2010.

Some indications as to the margin of appreciation likely to be afforded to authorities seeking to respect the current legislative framework in the context of the display of religious symbols and signs can nevertheless be deduced from the general approach and principles taken by courts dealing with HRA 1998 cases which concern Article 9 rights, and discrimination cases based on religion or belief grounds. Many of these cases have, however, been **decided in relation to the wearing of religious symbols**, and the discretion permitted by the courts to authorities in this regard is therefore discussed in detail at section 2.2 and 2.3 of this country report.

2. Regulation of the wearing, by individuals, of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public

2.1. Legal sources and normative density of applicable rules

As with the *display* of religious signs and symbols in public spaces, there are **no legislative rules specific to the wearing of such items, nor are they defined by law**. This is not, however, to say that such matters are not regulated. To the contrary, the **freedom to wear religious symbols has been addressed under generally applicable rules** which seek to protect the manifestation of religion. There is considerable case law involving disputes about religious dress in particular, which show that individuals have, in practice, relied on Article 9 rights incorporated into domestic law by the **Human Rights Act 1998** (“HRA 1998”) and the protection against religious discrimination, found in the **Equality Act 2010**.⁶⁵⁶ As already mentioned, the HRA 1998 only applies to public authorities (such as local authorities which run public schools), whereas the relevant provisions of the Equality Act 2010 apply equally to the public and private sectors.

As discussed in 1.1. of this country report, the **normative density of these generally applicable rules under the HRA 1998 and the Equality Act 2010 is low**, resulting in considerable discretion for employers and other authorities who seek to apply limits to manifestations of religion. The relatively large number of reported cases concerning the wearing of religious symbols is perhaps a testimony to both the significant margin of appreciation afforded by the current legal framework and the efforts by the judiciary to provide further clarity on the practical application of existing rules.⁶⁵⁷

Indeed, it may also be said that **jurisprudence forms another important legal source** for the regulation of the wearing of religious signs and symbols in public spaces. Under the English common law system (and to similar effect in Scotland), the principle of *stare decisis* means that binding legal precedent can be established through decisions of relevant courts. In the context of the wearing of religious dress and symbols, it will be seen from the cases discussed in section 2.2. of this country report, this does not mean that courts have produced new self-standing binding rules to regulate religious dress. Instead, senior judges, in interpreting the relevant provisions of the HRA 1998 and Equality Act 2010 to the facts of cases before them, have developed certain legal principles which assist future courts in their application of this legislation to cases concerning the freedom to display religious symbols. For the most part, the **normative density of such principles is considered to be low**: as will be seen, legal actions continue to be dealt with on a case-by-case basis, and relevant actors (such as public authorities and their agents) are still afforded considerable discretion under the legislative rules.

Other than generally applicable legislation and judicial precedent, other potentially relevant rules can be found in what might be described as **soft law**. It will be recalled that there is no solid concept of the State or public service in the UK legal systems, and that there is no clear distinction from the private

⁶⁵⁶ See sections 1.1. and 1.2. of this country report for more detail.

⁶⁵⁷ This is discussed in more detail at section 2.3. of this country report.

sector where regulation is concerned.⁶⁵⁸ However, although there is no general rule or framework of rules concerning the wearing of religious symbols in public, **specific guidelines** which may impact on the freedom of officials and others to wear religious symbols can be identified in relation to the following public functions: **schools, the judiciary and the police.**

In all cases, such guidance is not prescriptive but rather **expressed in the form of general recommendations.** As such, it can also be said to have low normative density.

2.1.1. Schools

In England and Wales for example, where **pupils** generally wear school uniforms, the UK Government's Department for Education has issued what is described as "**non-statutory**" **guidance**⁶⁵⁹ to assist schools and their head teachers and governing bodies decide **school uniform** and other rules about appearance. This applies only to public ("State") schools, and contains express reference to the dress code associated with certain religions and beliefs.⁶⁶⁰ School uniform policies are regulated on a local level in line with the rather decentralised nature of the school system,⁶⁶¹ and the guidance describes itself as,

*"flow[ing] from the duties placed upon all [school] governing bodies by statute to ensure that school policies promote good behaviour and discipline amongst the pupil body."*⁶⁶²

Similarly, in Scotland, the matter is left to individual schools. A *Discipline Task Group* of the Scottish Executive, Scotland's devolved governing power, recommended in 2001 that:

*"schools should consult with pupils, teachers and parents/carers in order to agree a dress code for children and young people. Local authorities should support schools in the implementation of their agreed dress codes."*⁶⁶³

As to **teachers** at publicly-funded schools (known as "State schools"), it is reported that there are **no general limitations** on the display of religious symbols, and where local authorities (which have responsibility for implementing the policy for state education and state schools) have a say in determining the dress policy, they seem to refrain from imposing limitations on teachers' dress.⁶⁶⁴

2.1.2. Judiciary

In the judiciary, **similarly constituted guidelines exist** in relation to court dress and the appearance of those involved in court cases. In both the English and Scottish legal systems, principles of impartiality and independence apply to the whole of the judiciary. These can be said to be unwritten constitutional

⁶⁵⁸ See, for example, M. Freedland and L. Vickers, *Religious Expression in the Workplace in the United Kingdom*, *op. cit.*, p.599. Save, of course, for the application of human rights law only to bodies with public functions.

⁶⁵⁹ Department for Education, *School Uniform – Guidance for governing bodies, school leaders, school staff and local authorities*, September 2013, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/269113/school_uniform_guidance_2013.pdf (09.09.2015).

⁶⁶⁰ See section 2.2.3. of this country report, below.

⁶⁶¹ Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.231.

⁶⁶² Derived from the Education and Inspections Act 2006, section 88 and Education (Independent School Standards) (England) Regulations 2010.

⁶⁶³ Scottish Executive, *Better Behaviour – Better Learning: Report of the Discipline Task Group*, June 2001, Edinburgh, as quoted in Javier Garcia Oliva & Frank Cranmer, *Education and Religious Symbols in the United Kingdom, Italy and Spain: Uniformity or Subsidiarity?*, *op. cit.*, p.573.

⁶⁶⁴ Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.231.

principles, but they do not encompass an explicit limitation on judicial officials' religion or belief.⁶⁶⁵ Providing more clarity on what this demands - in England and Wales at least - is the ***Guide to Judicial Conduct***,⁶⁶⁶ a guide first published in 2004 by the Judges' Council, an independent non-statutory body which represents the views of the senior judiciary to the Government. This **does not contain guidelines specific to religious symbols**, but rather recommendations as to conduct which impacts on the appearance of independence.

There is furthermore a **lack of debate on the absence of rules specific to religious symbols** and this can perhaps be attributed to a lack of ethnic and religious diversity in the judiciary (reducing the possibility or need for explicitly allowing religious symbols) but also because there have been no particular calls for imposing limitations on the freedom of the judiciary to wear religious symbols. It is noted, for example, that since the appointment of Sikh judges from 1982 onwards, the wearing of turbans in court has not presented any issues.⁶⁶⁷

Another source of regulation relevant to the wearing of religious symbols in the English judiciary is the ***Equal Treatment Bench Book***,⁶⁶⁸ which again contains guidance for judges, magistrates and other judicial office holders on respecting equality and diversity, particularly in the courtroom. This is published by the *Judicial College*, responsible for executing the responsibility of the Lord Chief Justice for training the courts' judiciary in England and Wales.⁶⁶⁹ This simply has the legal status of guidance on best practice. However, judges who fail to comply with the *Bench Book* can generally expect to be reprimanded by the Lord Chief Justice.⁶⁷⁰

The *Bench Book* contains a short section specific to religious dress, particularly on the wearing of the niqab.⁶⁷¹

2.1.3. Police

Policing in England and Wales at least, is for the most part organised on the level of forty-three local police forces, which perform the majority of investigatory and law enforcement work.⁶⁷² In general, **police officers are allowed to manifest their religion or belief** by displaying special symbols or wearing special garments with their uniform.

A number of legislative Acts regulate the structure and organisations of the police, and other regulations set out rules governing officers' employment. Secondary legislation, in the form of the

⁶⁶⁵ *Ibid*, p. 222.

⁶⁶⁶ The Supreme Court, *Guide to Judicial Conduct*, 2009, available at <https://www.supremecourt.uk/docs/guide-to-judicial-conduct.pdf> (09.09.2015).

⁶⁶⁷ Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.224-225.

⁶⁶⁸ Judicial College, *Equal Treatment Bench Book*, November 2013, available at https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/judicial-college/ETBB_all_chapters_final.pdf (10.09.2015). The Scottish judiciary also operates an Equal Treatment Bench Book, published by the *Judicial Institute* with similar guidance, available at <http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/EqualTreatmentBenchBookMay2014.pdf> (10.09.2015).

⁶⁶⁹ See Courts and Tribunal Judiciary, *Judicial College*, available at <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/training-support/judicial-college/> (10.09.2015).

⁶⁷⁰ As was the case in 2008, when a magistrate walked out of a courtroom because the defendant, charged with criminal damage, wore a face veil. The Lord Chief Justice directed that the magistrate should receive further training and guidance to ensure that the appropriate judicial guidelines were applied properly. See *express.co.uk* article, available at <http://www.express.co.uk/news/uk/30827/Magistrate-punished-in-veil-row> (10.09.2015).

⁶⁷¹ Judicial College, *Equal Treatment Bench Book*, p. 158. For content, see section 2.2.4. below.

⁶⁷² Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.228.

2003 Police Regulations,⁶⁷³ for example, principally concern conduct and activities which may impact on the impartiality of the police, and are not specifically related to appearance. However, under these Regulations, the Secretary of State can confer discretion on the police authority to further determine rules concerning uniform. Accordingly, **more specific rules on police uniform** are usually adopted on a local level. For example, the Metropolitan Police Service, which covers the Greater London area, operates a *Metropolitan Police Service Dress Code* which is said to accommodate the diverse needs of all staff.⁶⁷⁴

2.2. Content of the rules

The content of relevant statutory provisions under both the HRA 1998 and the Equality Act 2010 are discussed in section 1.2. of this country report. It is, however, the **judicial interpretation and application of these provisions** in cases involving the wearing of religious symbols which has provided clarity on the general nature and effect of these rules where the manifestation of religion and belief is concerned. It will be seen that the majority of litigation regarding the wearing of religious symbols has resulted from challenges to **religious dress policies in schools**. These are discussed below.

The content of applicable guidance in schools, the judiciary and police is discussed in section 2.2.3., below.

2.2.1. Case law under the HRA 1998

Although the earliest domestic judgments concerning Article 9 of the European Convention of Human Rights (incorporated into UK law under the HRA 1998) (the “ECHR”) focused upon the question of justification (under Article 9(2)) rather than the question of interference, the 2006 landmark case of *Begum*⁶⁷⁵ represented a different, more restrictive approach.

Shabina Begum is a Muslim born in the UK to parents of Bangladeshi origin. She attended Denbigh High School, a public, mixed secondary community school for pupils aged eleven to sixteen. The school offered girls three uniform options: navy-blue trousers, knee-length skirt or *shalwar kameez* (a sleeveless smock-like dress worn between knee and mid-calf length). On the first day of term in September 2002, Ms Begum went to the school **wearing a jilbab** (judicially described as a ‘long shapeless dress ending at the ankle and designed to conceal the shape of the wearer’s arms and legs’) and was told to go home, change and return wearing school uniform. She did not return to the school; a solicitor’s letter later contended that she had been ‘excluded/suspended’ from the school in breach, *inter alia*, of Article 9 and Article 2 (education) of the First Protocol of the ECHR.

In the first instance, the court ruled that Article 9 was not engaged at all on the grounds that although her refusal was motivated by her religious beliefs, she was excluded by the school for her refusal to abide by the school uniform policy and not her religious belief.⁶⁷⁶ The Court of Appeal disagreed, concluding that the decision was an unjustified interference with her Article 9 rights. This was, in turn, reversed by the highest UK court, the House of Lords. Although the five Law Lords reached the same conclusion, they differed over Article 9. The majority considered that the school’s decision had not breached Ms Begum’s rights either under Article 2 of the First Protocol of the ECHR or under Article 9. **There had been no interference, they said, with Ms Begum’s rights under Article 9(1)**, because Article

⁶⁷³ The Police Regulations 2003, Article 45, available at <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/527/made> (10.09.2015).

⁶⁷⁴ Metropolitan Police, *Dress Code and Appearance Policy*, available at http://www.met.police.uk/foi/pdfs/policies/dress_code_policy_may2015.pdf (10.09.2015).

⁶⁷⁵ *Begum, R (on the application of) v. Denbigh High School* [2006] UK House of Lords 15.

⁶⁷⁶ *R (Begum) v. Denbigh High School* [2004] England and Wales High Court 1389 (Admin).

9 does not protect all acts motivated or inspired by belief. Moreover, they said, if there had been any interference, it **would have been justified under Article 9(2)** as being prescribed by law because the school authorities had the statutory authority to make rules on uniform and those rules had been very clearly communicated to those affected by them, having the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others and being necessary in a democratic society.

The two remaining judges, Lord Nicholls and Lady Hale, also found in favour of the school, but for different reasons. Reflecting an interpretation more consistent with Strasbourg jurisprudence, they recognised that the school's policy amounted to an interference with the right to manifest religion under Article 9, but that the interference was justified under Article 9(2).

The case of *Begum* has been **influential for subsequent cases**.

In the High Court (first instance) case of *R (on the application of X) v. Y school and Ors*,⁶⁷⁷ a 12-year old Muslim girl was refused permission to wear a **full-face niqab veil** while being taught by male teachers. The High Court ruled that she had **not suffered any interference** with her rights under Article 9(1) and that such interference would in any case have been **justified under Article 9(2)**. The Judge said that the claimant could have attended another school, which precluded her right under Article 9 ECHR from being interfered with.⁶⁷⁸

Begum also had an impact on the High Court case of *Playfoot*,⁶⁷⁹ also heard in 2007. This concerned a schoolgirl's request for judicial review. The schoolgirl, Lydia Playfoot, had attended a State-funded non-denominational school, which had explicitly excluded jewellery from the school uniform. She wore a so-called **purity ring** as a symbol of her commitment to celibacy before marriage, which was part of her faith. After having worn the ring for a year, she was told not to wear it anymore because it did not comply with the uniform policy. The dispute continued, and Ms Playfoot was eventually issued with a disciplinary sanction by the school. Her subsequent claim, before the High Court, was based on Article 9 of the ECHR. The **Judge dismissed the claim and ruled negatively on all three legal issues**.

First, he **did not consider the purity ring to constitute a religious manifestation**. Relying on the *Begum* case and ECHR case law, he ruled that the ring was not intimately linked to her belief in celibacy, and was not therefore a religious manifestation in the terms of Article 9 of the ECHR. Secondly, even if Article 9 ECHR had been engaged, there was **no interference with the right to freedom of religion** for the following reasons: her voluntary compliance with the school uniform policy by attending the school, and the availability of alternatives, such as displaying other items or attending another school. Thirdly, even if the policy would have interfered with her rights, it **would still be justified**, pursuing legitimate aims, allowing for reasonable expectations and being proportionate.

The *Begum* case, and those which have followed it, show that the British courts are willing to accept what they consider to be **legitimate limitations on the exercise of religious freedom**. Although widely criticised by commentators, courts faced with Article 9 claims have continued to place great emphasis on the words of Lord Bingham, one of the judges who delivered the majority decision in *Begum*, that: "*interference is not easily established.*" In particular, subsequent court decisions have indicated that protection is only afforded to a narrow range of activities that are at the core of religious life. It is said that the manifestation requirement has now been narrowed so that the need for the action in question (such as the wearing of a religious symbol) to be **'intimately linked' to the claimant's belief** is now interpreted as requiring that the action must be obliged by the belief or central to it. This, as noted by

⁶⁷⁷ [2007] England and Wales High Court 298 (Admin).

⁶⁷⁸ *Ibid*, para. 40 (Mr Justice Silber).

⁶⁷⁹ *R (on the application of Playfoot) v. Governing Body of Millais School* (Mr Deputy Judge Michael Supperstone Q.C., 1698 (Admin) England and Wales High Court, 16 July 2007).

several commentators, has required courts to determined questions of theology and doctrine, which they have been traditionally reluctant to deal with.⁶⁸⁰ With Article 9 unlikely to even be engaged, it has also meant that the question of justification (under Article 9(2)), and an examination of the aims and proportionality of policies which limit the wearing of religious symbols, does not need to be addressed.⁶⁸¹

2.2.2. Case law under the anti-discrimination provisions of the Equality Act 2010⁶⁸²

Although ‘*interference is not easily established*’ under Article 9 of the ECHR according to current jurisprudence, this is not necessarily the case for claims concerning religious symbols which are pursued instead under anti-discrimination law. Although a number of indirect discrimination claims have been unsuccessful, unlike the Article 9 case law, many **claims have failed on grounds of justification, not interference**. The claimant loses because the respondent (which may be a private organisation or public authority) can justify the discrimination. One case relating to the wearing of religious symbols has even been successfully pursued on these grounds.

In ***Azmi v. Kirklees Metropolitan Council***,⁶⁸³ Ms Azmi was a teaching assistant at a public junior school. She had been employed as a bilingual support worker, with a focus on children’s learning and welfare. The school had adopted a uniform policy which allowed for various religious garments. When applying for the job, Ms Azmi had worn a black tunic and headscarf without her face being covered. It was in the first week of term that she made a **request to either wear a face veil (specifically, a *niqab*)** when working with male teachers or to be exempt altogether from working with male colleagues. Her request was taken into consideration by school staff; the latter option was dismissed after deliberation. As to wearing a *niqab*, the school director sought advice from the education department of the local council and allowed Ms Azmi to wear the face veil pending the receipt of advice.⁶⁸⁴ After meetings and observation sessions, it was decided that, on the basis of observations, that when she wore the veil, she was more difficult to hear, had less contact with the pupils and was overall quieter herself. Ms Azmi, however, refused to comply with the advice against wearing a face veil, and was ultimately suspended from school.

Ms Azmi brought **legal proceedings before an employment tribunal for indirect discrimination** based on her religious beliefs. Although the tribunal and appeal tribunal found that indirect discrimination had taken place, because the ‘no face-veil when teaching’ rule put Muslims at a disadvantage and put Ms Azmi at a disadvantage, **such discrimination could be justified** as a proportionate means of achieving the legitimate aim of children being taught properly. Of importance to the considerations of the Judge in this case was, first, that the school had not immediately and inflexibly turned down Ms Azmi’s request to wear a face veil, and secondly, that the arguments relied on against her wearing the veil were based on practical considerations rather than principled objections.

⁶⁸⁰ See Russell Sandberg, *Law and Religion*, 2011 Cambridge University Press, p.94 and Javier Garcia Oliva & Frank Cranmer, *Education and Religious Symbols in the United Kingdom, Italy and Spain: Uniformity or Subsidiarity?*, *op. cit.*, p.575.

⁶⁸¹ As one commentator says, “the “interference” filter favours the respondent. First, it does so because the respondent avoids the burden of proving any “justification”. Secondly, because having to assess whether an interference is proportionate (in terms of both scope and effect) is a more exacting, multi-faceted exercise than the single question of whether there has been interference. A proportionality assessment not only contributes to the task facing the respondent, but also requires more detailed analysis by the court.” (Javier Garcia Oliva, *Religious Dress Codes in the United Kingdom*, in Silvio Ferrari and Sabrina Pastorelli (eds.), *Religion in Public Spaces – A European Perspective*, 2012, Ashgate, p. 227.

⁶⁸² And of earlier legislation in which the anti-discrimination provisions were contained.

⁶⁸³ [2007] UK Employment Appeal Tribunal (Mr Justice Wilki, EAT 434, 30 March 2007).

⁶⁸⁴ *Ibid*, para 12.

In another case⁶⁸⁵ illustrating the difference in approach to religious symbol cases brought under the HRA 1998 and those presented under anti-discrimination law, a court overturned a **school's refusal to allow a Sikh schoolgirl to wear a kara bangle** as contrary to its uniform policy. The claim brought by Ms **Watkins-Singh** was principally based on race, rather than religious, discrimination. It has already been established by previous jurisprudence that **Sikhs constitute a racial group** for the purposes of race discrimination legislation. The interpretation by the judiciary of "ethnic" or "racial" group is one which takes account of shared customs, beliefs and traditions.⁶⁸⁶ Ms Watkins-Singh's claim of race discrimination primarily succeeded because the Judge found that the bangle was an important element of Sikhism – a view shared by others in the community. It is a decision that has therefore been described as exceptional by some commentators, given that Christians and Muslims, as religious groups with a wide variety of ethnic backgrounds, could never constitute a racial group for the purposes of race relations legislation.

Nevertheless, the **tests of indirect discrimination applied under race and religious belief discrimination provisions are substantively the same** – namely, whether the claimant had suffered a particular disadvantage and whether such disadvantage could be objectively justified. Importantly, the Judge (who was the same Judge who had refused the Article 9 claim relating to the wearing of the *niqab* in *R (on the application of X) v. Y school and Ors*⁶⁸⁷) **applied a less strict test than that applied in other cases**. As to whether Ms Watkins-Singh had suffered a disadvantage, he found it sufficient that a person such as her,

*"...genuinely believed for reasonable grounds that wearing this item was a matter of exceptional importance to his or her racial identity or his or her religious belief.."*⁶⁸⁸

Insofar as **objective justification** was concerned, it was not the uniform policy but rather the refusal of the school to make an exemption which had to be justified. For Justice Silber, there was a **distinction to be made from conspicuous symbols** such as the *niqab*, and that the *kara* was an exceptional symbol for which permitting its display would not lead to others to raise claims to display religious symbols.

In a more recent Employment Tribunal case, **Chaplin**,⁶⁸⁹ a nurse with the National Health Service sought to **wear a crucifix at work**. Although she had been wearing the crucifix for many years without problem, she was asked to remove it following the introduction of a new uniform. The reason for the request was said to be the **safeguard of health and safety**. She refused to pin the crucifix anywhere other than on the outside of her uniform, and subsequently lodged a discrimination claim with the Employment Tribunal. As in *Azmi*, the respondent hospital relied on the pragmatic reasons it had put forward for prohibiting the wearing of the cross. The tribunal accepted these, and also appeared to place some emphasis on evidence presented to the tribunal that **wearing a crucifix was not part of practice of the Church** of which Ms Chaplin was a member.

⁶⁸⁵ *R (on the application of Sarika Angel Watkins-Singh (A child acting by Sanita Kumari Singh, her mother and litigation friend) v. The Governing Body of Aberdare Girls' High School* (Mr Justice Silber, 1865 England and Wales High Court, 29 July 2008).

⁶⁸⁶ As established by *Mandla v. Dowell Lee* [1982] UK House of Lords 7.

⁶⁸⁷ *Op. cit.* See 2.2.1. of this country report, above.

⁶⁸⁸ *Watkins-Singh, op. cit.*, J. Silber at para 56. The judge in more recent case law (*G v. St Gregory's Catholic Science College* [2011] England and Wales High Court 1452 (Admin) (17 June 2010) at par.56, Justice Collins) suggested that even the need to show 'exceptional importance' puts the threshold too high.

⁶⁸⁹ *Chaplin v. Royal Devon & Exeter NHS Foundation Trust* [2010] ET Case Number: 17288862009 (6 April 2010).

These cases illustrate that notwithstanding the generally liberal character of uniform policies, both in schools and other public institutions, requests to display religious symbols which are incompatible with such policies has not always been accommodated.⁶⁹⁰ Where legal claims have been brought, these have usually been unsuccessful – under Article 9 ECHR and the HRA 1998, because there is not even deemed to be interference with the freedom to manifest religion; and under discrimination law, because such indirect discrimination can be justified on objective grounds. It is said that although this does not yet justify the general statement that non-discrimination claims are more likely to succeed than human rights claims, the indications are that **claimants will be subjected to a lower threshold in discrimination cases** for showing interference with their freedom to manifest religious beliefs. Above all however, courts have been at pains to emphasise that their **decisions are limited to the facts of the case**, and they are not called on to judge generally on religious symbols at schools or other public institutions.⁶⁹¹

2.2.3 Content of guidance applying to schools

The Government’s Department for Education guidance, titled, “**School Uniform – Guidance for governing bodies, school leaders, school staff and local authorities**,” provides advice to governing bodies of schools in developing a uniform policy. Consistent with the case law (described in 2.2.2. of this country report, above), it states:

*“Once a policy has been agreed, we recommend that the governing body:[...]... consider carefully reasonable requests to vary the policy, in particular to meet the needs of any individual pupil to accommodate their **religion or belief**, ethnicity, disability or other special conditions.”⁶⁹²*

It also features a number of paragraphs on the need to give consideration to human rights, equality and discrimination issues:

*“Some religions and beliefs require their adherents to conform to a particular dress code, or to otherwise outwardly manifest their belief. This could include **wearing or carrying specific religious artefacts**, not cutting their hair, dressing modestly, or covering their head. Pupils have the right to manifest a religion or belief, but not necessarily at all times, places or in a particular manner.*

*Where a school has a good reason for restricting an individual’s freedoms, for example, the promotion of cohesion and good order in the school, or genuine health and safety or security considerations, **the restriction of an individual’s rights to manifest their religion or belief may be justified**. The school must balance the rights of individual pupils against the best interests of the school community as a whole. Nevertheless, it should be possible for most religious requirements to be met within a school uniform policy and a governing body should act reasonably through consultation and dialogue in accommodating these.”⁶⁹³*

2.2.4. Content of guidance applying to the Judiciary

Guidance applicable to the judiciary which may have an impact on questions concerning the wearing of religious symbols by the judiciary and those involved in court proceedings include the **Guide to Judicial Conduct** and, in England and Wales, the **Equal Treatment Bench Book**. The former does not

⁶⁹⁰ See Hana van Ooijen, *Religious Symbols in Public Functions*, *op. cit.*, p.245.

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² *Op. cit.*, p.4.

⁶⁹³ *Ibid*, p.6.

offer any specific guidance on the wearing of religious symbols but underlines the importance of judged ensuring that **no one in court is exposed to any display of bias or prejudice** on grounds such as religion. The *Equal Treatment Bench Book* contains detailed general guidance on equality and non-discrimination, and this is accompanied by a short section entitled “**Religious dress**”. This states:

- “1. A person’s religion or belief can influence the way they dress and present themselves in public. In most instances, this will present few, if any, issues for judges.

2. While there are other examples of religious items of clothing (the Jewish skull cap – the kippah or yarmulke – is one; the Sikh turban another), the issue of religious dress is one that is most likely to arise in relation the **niqab**, or full veil, sometimes worn by Muslim women. As the niqab involves the full covering of the face, the judge may have to consider if any steps are required to ensure effective participation and a fair hearing, both for the woman wearing the niqab and other participants in the proceedings. This is a difficult and sensitive matter about which guidance will soon be published in the form of a Practice Direction by the Lord Chief Justice. The Bench Book will be updated at that time....”⁶⁹⁴

The **2014 Equal Treatment Bench Book in Scotland** also contains guidance on respect for religious practices where arrangements in court are concerned. This makes specific reference to the **Kirpan**, a ceremonial dagger or sword carried by orthodox Sikhs, indicating that such an object may be accommodated, but that at court and in the vicinity of the court, it should, “*always be sheathed and worn out of sight.*”⁶⁹⁵ **Special mention is also made of the veil.** This states that:

“A participant in court proceedings may wear a veil or some other garment wholly or partially covering the head and/or face. The court should assume that where the veil is worn, it is done so sincerely unless there is evidence of disguise, impersonation or other improper motive....In all circumstances, the interests of justice are paramount. The question is: what is the significance of seeing the person’s face or hear during the judicial proceedings....It may be unnecessary to see a court officer’s face but necessary to see a witness’s face when there are issues concerning credibility or identification.”⁶⁹⁶

As to the various individuals involved in court proceedings, it offers the following **guidance in connection with the veil** and other head coverings:

“It is suggested that a **juror** who is challenged because of a veil or some other head covering may be excused. A **defendant** may wear the niqab during the trial but may not when giving evidence...A **witness** may be asked to remove the veil during evidence, or alternatively asked whether measures such as screens, video-links, or clearing the public benches might assist. It would be preferable to have the appropriate procedure resolved at an early stage, for example, at a preliminary hearing....A **lawyer** may also be asked to remove a veil or some other head covering if the circumstances suggest that the interests of justice are being impeded for example, if the lawyers’ voice cannot be clearly heard...”⁶⁹⁷

⁶⁹⁴ The *Equal Treatment Bench Book*, *op. cit.*, p. 158. There is no evidence that such a Practice Direction has yet been issued.

⁶⁹⁵ Judicial Institute, *The Equal Treatment Bench Book – Guidance for the Judiciary*, *op. cit.*, p.10.

⁶⁹⁶ *Ibid*, p. 11.

⁶⁹⁷ *Ibid*.

The guidance also makes reference on several occasions to a 2013 Crown Court⁶⁹⁸ case in which the Judge dealing with a criminal trial delivered a judgment containing practical directions on the defendant in the case wearing her *niqab*.⁶⁹⁹ Although specific to the case in question, and not of precedential effect as a Crown Court case, the directions of the Judge are clearly of **wider practical value for court proceedings** in which participants may seek to have their face or head covered.

2.2.5. Content of guidance applying to the Police

As discussed above, discretion is conferred on regional police authorities to further determine **rules concerning police uniform**. Specific rules on police uniform are therefore usually adopted on a local level. One such example is that operated by the Metropolitan Police Service, the largest police force in the United Kingdom, whose **Dress Code and Appearance Policy** of May 2015 has no particular rules on the wearing of religious symbols, but states:

*“Wherever possible, the diverse needs of all staff will be met, provided they do not conflict with or compromise, the delivery of operational services, legislative requirements, or the overall standards as set out in the Toolkit. Guidance on items of religious significance can be sought from the appropriate staff associations or networks and should be sought where agreement cannot be reached locally.”*⁷⁰⁰

2.3. Margin of appreciation of authorities in the implementation of the rules

In the absence of specific legislation on the wearing of religious symbols, it is the margin of appreciation to be afforded to authorities which has arguably been the **principal focus of cases faced with Article 9 ECHR and religious belief discrimination claims**. The parameters of this discretion can be clearly witnessed from the reported decisions discussed in section 2.2. of this country report, above.

It has been seen that courts dealing with Article 9 ECHR claims under the HRA 1998 have consistently refused to find even that the claimant’s freedom to manifest their religious beliefs has been interfered with.⁷⁰¹ In most cases, the court goes on to consider the question of justification under Article 9(2) ECHR, concluding that even if there had been interference, such an action would have been justified in any event. It is the nature of the justification which sheds light on the margin of appreciation afforded to the authority prohibiting the display of the religious symbol, but **informative reasoning is not usually provided** given that dismissal of the claim has already been established on ‘interference’ grounds.

On the other hand, discrimination claims under the Equality Act 2010 have often found that the claimant, seeking to manifest their religion by wearing a religious symbol or clothing, has been *prima facie*, subjected to **indirect discrimination**. This, in turn, has led to careful consideration of whether, as is permitted, such discrimination is objectively justified. The significant number of reported cases in which the claimant’s claim has failed strongly indicate that the **judiciary affords the relevant authority or employer considerable discretion** in their decision making.

⁶⁹⁸ The Crown Court is a criminal court dealing with the most serious crimes.

⁶⁹⁹ *The Queen v. D(R)* [2013] Equality Law Reports 1034, report available at [https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Judgments/The+Queen+-v-D+\(R\).pdf](https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Judgments/The+Queen+-v-D+(R).pdf) (24.09.2015). See, in particular, the conclusions from para. 80 onwards.

⁷⁰⁰ *Op. cit.*

⁷⁰¹ See, for example, *Begum, R v. Y and Playfoot* (discussed in section 2.2. of this country report).

School uniform policies which have resulted in limitations on the wearing of certain religious clothing and other symbols have been accepted by courts and tribunals where it can be shown that the aim is little more than the promotion of “**cohesion and good order**”. Indeed, this is endorsed by the Government-issued guidance.⁷⁰² Cases such as *Chaplin*⁷⁰³ show that where **health and safety** is the concern, **a wide margin of appreciation is afforded to domestic authorities**. As one commentator notes,

*“such an approach, taken to its logical conclusion, risks giving a carte blanche to employers to invoke ‘health and safety’ in order to choke off religious manifestation without proper scrutiny by national courts.”*⁷⁰⁴

One possible reason for this tendency of courts to constrain their own discretion by affording significant weight to the employer’s own assessment of the risks associated with the claimants’ religious expression is the nature of religion and belief as a characteristic. The Equality Act 2010 is structured on the basis that religion or belief, as a protected characteristic, can be protected in the same way and to the same extent as other ‘protected characteristics’. However, commentators and judges have suggested that religion or belief is different from the other ‘protected characteristics’ and **is in practice, to be treated differently**. Whilst the other protected characteristics are objective characteristics of individuals, religion and belief are, in effect, chosen. In one case heard in the UK’s most senior court, the House of Lords (now, ‘Supreme Court’), it was said that unlike other protected grounds, “**freedom of religion protects the subjective belief of an individual.**”⁷⁰⁵

As discussed above,⁷⁰⁶ **questions over the wearing of religious symbols are very much treated on a case-by-case basis**. Judges have so far refused to establish firm legal precedents or to set general principles in relation to the wearing of particular religious symbols at schools or other public institutions.⁷⁰⁷ This means that the margin of appreciation afforded to decision-makers by the courts is not confined by any particular strict parameters established by case law.

⁷⁰² See section 2.2.3. of this country report, above.

⁷⁰³ *Op. cit.*, discussed in 2.2. of this country report, above.

⁷⁰⁴ Ian Leigh and Andrew Hambler, *Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others*, Oxford Journal of Law and Religion, Vol. 3, no. 1 (2014), pp. 2-24 at p. 4.

⁷⁰⁵ Lord Nicholls in *R. v Secretary of State for Education and Employment and others, ex parte Williamson* at [2005] UK House of Lords 15, para. 22., referred to in Russell Sandberg, *Law and Religion*, 2011 Cambridge University Press, p.102.

⁷⁰⁶ See section 2.2.2. of this country report.

⁷⁰⁷ Lord Nicholls in *R. v Secretary of State for Education and Employment and others, ex parte Williamson*, *op. cit.*

G. SUEDE

1. Regulation of the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public

1.1. Legal sources and the normative density of applicable rules

In Sweden, there is **no legislation or any other kind of rules specifically concerned with the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public.**

The **Education Act** (*Skollagen (2010:8009)*) however regulates in a very general manner the role and presence of religion in schools. Furthermore, the Swedish National Agency of Education (*Skolverket*) has issued **communications and guidelines** that relates to religious issues in schools. While they are not concerned specifically with the display of religious signs and symbols, those guidelines will be discussed since they provide guidance on how religious issues shall be dealt with in schools.

It may be mentioned that even if legislation on the display of religious signs and symbols in the public space existed, it is likely that it would not be applied to any considerable extent considering that **there are generally no religious symbols in buildings open to the public such as schools etc.** This is therefore different to many other European countries where religious symbols have a more prominent place in the public sphere, including public buildings.

1.1.1 Role of religion in the public sphere and religion education in schools

In order to better understand the relative lack of rules and policies in Sweden on the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public, it may be useful to provide a few words on the role of religion in Swedish society.

Based on its very low figures of religious attendance and traditional religious faith, Sweden is often described as one of the most secular countries in the world.⁷⁰⁸ Religion is considered to be a “private matter”, not to be publicly demonstrated. Reference has however been made to a “Swedish paradox” that reflects a situation where the majority of the population has a weak Church-associated belief in God, but still continues to make use of the rites of the Church in important situations in life (marriage, baptism etc.).⁷⁰⁹

On 1 January 2000, the separation between the State and the Church of Sweden was carried out. Following the separation, religious communities in Sweden were placed on a formally equal legal footing, the State being officially neutral in respect of confession.⁷¹⁰

There are indicators implying an increasing religious engagement in Sweden, alongside with the country’s transformation in to a pluralistic, multicultural society. The Swedish State promotes “multi-confessionality” and religious activities are thus as a point of departure considered to be beneficial to the society which merit various forms of state support. However, the State also strives to **protect the**

⁷⁰⁸ Jänterä-Jareborg, RELIGION AND THE SECULAR STATE: NATIONAL REPORT OF SWEDEN (2010), p. 1, available at http://www.crs.uu.se/digitalAssets/55/55502_Religion_in_the_Secular_State.pdf (20.08.2015).

⁷⁰⁹ Jänterä-Jareborg, RELIGION AND THE SECULAR STATE: NATIONAL REPORT OF SWEDEN (2010), p. 2, available at http://www.crs.uu.se/digitalAssets/55/55502_Religion_in_the_Secular_State.pdf (20.08.2015).

⁷¹⁰ Act 1998:1593 on Religious Communities (*Lag (1998:1593) om trossamfund*).

individual from any form of religious coercion.⁷¹¹ The constitutional protection on equal rights and human dignity of all individuals takes priority in cases of conflict.⁷¹²

Religion education in Swedish schools is unique in the sense that it is compulsory with no opt-out possibility. It includes teaching about different religions and “non-religious worldviews”, and it is officially non-denominational. However, some commentators argue that religious education can be understood as both neutral and objective, and, at the same time, deeply Lutheran.⁷¹³ It has been argued that what from an inside-Sweden perspective is presented as neutral and objective may be understood from an outside perspective as deeply Lutheran:: not only in terms of the factual history of the country, but also in terms of how people think and talk about religion in society, how religion is taught and how holidays are celebrated in schools, how institutions are built, who gets subsidized by the state, etc.⁷¹⁴

1.2. Content of the rules

As discussed above, there is no legislation or any other kind of rules specifically concerned with the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public.

However, the Education Act regulates in a very general manner the place and presence of religion in schools. The relevant provisions in that Act will be discussed in the following section. We will also discuss the Swedish National Agency of Education’s communications and guidelines concerning religious issues in schools.

The absence of specific legislation and rules is likely to be the reason that, to our knowledge, there are **no cases or decisions from courts or administrative authorities** related to the display of religious signs and symbols in the in public buildings and spaces accessible to the public.

1.2.1 Religious signs and symbols in schools

In a Communication from the Swedish National Agency of Education (*Skolverket*) in 2003, the Agency pointed out that **schools are not to be used as places for public religious manifestations.**⁷¹⁵ It also stressed that the public school environment should be kept neutral in respect of confession. This position, as well as respect for the individual’s freedom to exercise his or her religion through the wearing of religious symbols, **would seem to apply to public places in general in Sweden.**⁷¹⁶ The communication from the National Agency of Education was made following an inquiry from a school about how to deal with a situation where two of the school’s students were wearing burqas.

The Education Act chapter 1 section 6 provides that the **education at a public school shall be non-confessional** (*icke-konfessionell*). The term confessional is however not defined in the law. The *travaux préparatoires* to the law provides that in order for the teaching of religion to be considered non-

⁷¹¹ SOU 2009:52, p. 98.

⁷¹² Jänterä-Jareborg, RELIGION AND THE SECULAR STATE: NATIONAL REPORT OF SWEDEN (2010), p. 9, available at http://www.crs.uu.se/digitalAssets/55/55502_Religion_in_the_Secular_State.pdf (20.08.2015).

⁷¹³ J. Berglund, Swedish Religion Education: Objective but marinated in Lutheran Protestantism? (2013), available at <http://theewc.org/uploads/content/archive/Swedish%20Religion%20Education.pdf> (08.09.2015).

⁷¹⁴ Ibid, p. 181.

⁷¹⁵ Skolverkets skrivelse 2003-10-23, Dnr 58-2003:2567.

⁷¹⁶ Jänterä-Jareborg, RELIGION AND THE SECULAR STATE: NATIONAL REPORT OF SWEDEN (2010), p. 27, available at http://www.crs.uu.se/digitalAssets/55/55502_Religion_in_the_Secular_State.pdf (20.08.2015).

confessional it must be provided on scientific grounds and proven experience and be objective and balanced.⁷¹⁷ There is no mention of the display of religious signs and symbols. In our view, it is however unlikely that such display would be in compliance with the requirement of non-confessionality.

Swedish **free schools** (private schools funded by the state) are to a large extent bound by the same rules as public schools. The Education Act chapter 1 section 7, provides that the *teaching (undervisningen)* at free schools must be non-confessional. However, the law allows for a free school to have a *confessional orientation (konfessionell inriktning)*. **A free school with confessional orientation may have confessional elements such as religious symbols on the walls**, additional religious teaching, praying sessions etc., as long as they are not part of the formal education.⁷¹⁸ The participation in the confessional activities shall however be voluntary.⁷¹⁹ In 2014, there were 67 confessional free schools corresponding to about 10 % of the total number of free schools in Sweden.

One matter subject to much public debate in recent years is the **use of churches as the place for the traditional end-of-school-year ceremony**. This ceremony has traditionally been held in local churches in Sweden. However, this practice has been questioned on the grounds that today's society is increasingly multi-cultural and thus characterized by a diverse range of religious beliefs. Many schools have therefore decided to no longer celebrate the end-of-school-year ceremony in churches and instead use neutral locations such as the school's auditorium. Others have kept the traditional location, but try to keep the religion out of it, for example by conducting the ceremony without the presence of a priest.⁷²⁰

In 2012, the National Agency for Education adopted a **guideline (juridisk vägledning) on school activities in the church or in other religious locations**.⁷²¹ As regards the end-of-school-year ceremony, the guidelines provide that it may be held in a church as long as it is not conducted as a religious ceremony. Hence, the ceremony must not include any religious activities such as prayers or blessings. Whether or not a ceremony is conducted in a manner that it amounts to an expression of religion must be assessed on a case-by-case basis. The guidelines however allow for the singing of a specific Christian hymn. It is motivated by the fact that the hymn is profoundly associated with the tradition of the end-of-school-year ceremony. It is the principal of the school who is responsible for ensuring that the provisions on non-confession in the Education Act are respected. He or she shall thoroughly consider the suitability of having the end-of-school-year ceremony in a church and make sure that it is conducted in a non-confessional manner.⁷²²

1.3. Discretion of the authorities in the implementation of rules

As held above, there is no legislation or any other kind of rules specifically concerned with the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public.

It is the principal of the school who is ultimately responsible for that the school respects the provisions in the Education Act on confessional elements in the education and school environment (see the

⁷¹⁷ Prop. 2009/10:165 p. 227.

⁷¹⁸ Preparatory work to the Education Act Prop. 2009/10:165 p. 226.

⁷¹⁹ The Education Act (*Skollagen (2010:800)*) Chapter 1, Section 7.

⁷²⁰ <http://www.gd.se/gastrikland/sandviken/skolavslutning-i-kyrkan-utan-prast> (20.08.2015).

⁷²¹ Mer om ... Skol- och förskoleverksamhet i kyrkan eller annan religiös lokal, 2012, available at http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.162944!/Menu/article/attachment/Skolan%20och%20kyrkan%20121016_granskad121018.pdf (20.08.2015).

⁷²² Mer om ... Skol- och förskoleverksamhet i kyrkan eller annan religiös lokal, 2012, available at http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.162944!/Menu/article/attachment/Skolan%20och%20kyrkan%20121016_granskad121018.pdf (20.08.2015).

discussion on chapter 1 section 6 and 7 in section 1.1.2 above). The National Agency for Education's communications and guidelines provide guidance to schools on how to deal with religious issues (described in section 1.1.2 above) in a manner that is compatible with the Education Act.

2. Regulation of the wearing, by individuals, of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public

2.1. Legal sources and normative density of applicable rules

In Sweden there is **no legislation specifically concerned with the wearing of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public**. Furthermore, there are no guidelines, recommendations, ethical codes etc. generally applicable for the public sphere. Hence, the point of departure is that the wearing of religious symbols is not subject to any limitations.

The wearing of religious clothing in schools and at the workplace have however been subject to debate in Sweden.⁷²³ These discussions have often generated in relation to actual cases, for example following a school's decision to not allow a student to wear a head scarf.⁷²⁴ Some of these disputes have finally been decided in **decisions from public authorities including the Equality Ombudsman (*Diskrimineringsombudsmannen*) or by courts**.

In the absence of general rules on the wearing of religious symbols in public places, schools have turned to the Swedish National Agency for Education (*Skolverket*) for guidance. The **National Agency for Education has thus adopted guidelines (*juridisk vägledning*)** on how schools shall deal with the issue.⁷²⁵ These guidelines can be described as having the status of soft laws. They describe the general principles reflected in legislation on freedom of religion and non-discrimination which must be respected, but leave it to the individual school to decide in the individual case.⁷²⁶ Hence, the guidelines do not describe in any detail which actions that shall be taken in a certain situation, for example when a niqab shall be prohibited. To our knowledge, there exists no such guidelines for other public places than schools.

Sweden has comparatively extensive legislation protecting freedom of religion and protecting individuals against ethnic and religious discrimination. Those laws do not specifically regulate the wearing, by individuals, of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public. However, the laws have been invoked as protection by individuals in cases where certain clothing, for example at the work place or at a public swimming pool, for various reasons has not been allowed. They are therefore relevant to mention in this report. The case law related to the wearing of religious signs and symbols will be examined in the following section.

The general **freedom of religion** is protected in the Swedish Constitution by chapter 2 section 1 in the Instrument of Government (*Regeringsformen (1974:152)*). It is also protected by Article 9 in the European Convention of Human Rights which is directly applicable in Sweden.

⁷²³ See for example <http://www.dn.se/debatt/ar-burka-i-skolan-viktigare-an-ratten-att-rora-sig-fritt/> (20.08.2015).

⁷²⁴ Decision by the Equality Ombudsman 2010 (dnr 2009/103) concerning a school's prohibition of niqab.

⁷²⁵ The guideline *Mer om ... Elever med heltäckande slöja* available at http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.165937!/Menu/article/attachment/Mer%20om%20Elever%20med%20helt%20A4ckande%20sl%C3%B6ja.pdf (12.08.2015).

⁷²⁶ *Ibid*, p. 6.

Protection against discrimination is regulated in Article 14 of the European Convention of Human Rights and in the Discrimination Act (*Diskrimineringslag (2008:567)*).⁷²⁷ The Discrimination Act protects against discrimination in many different areas: workplace, education, health care, trade in goods, services and housing, etc. The Equality Ombudsman (*Diskrimineringsombudsmannen*) ensures compliance with the Discrimination Act. An alleged victim of discrimination may report or file a complaint to the Equality Ombudsman. Furthermore the Equality Ombudsman may bring an action before the court on behalf of an individual.⁷²⁸

2.2 Content of the rules

As described in the previous section, there is no legislation specifically concerned with the wearing of religious symbols in public buildings and spaces accessible to the public. However, as regards schools the Swedish National Agency of Education has adopted communications and guidelines on the wearing in schools of veil which cover the entire face.

In a **Communication from the Swedish National Agency of Education** in 2003, the Agency recognized the right and respect for the individual's freedom to exercise his or her religion through the wearing of religious symbols, but at the same time pointing out that schools are not to be used as places for public religious manifestations.⁷²⁹ The communication from the National Agency of Education was made following an inquiry from a school how to deal with a situation where two students were wearing burkas. According to the inquiry, the personnel felt uncomfortable teaching students who they could not identify and were not able to make eye contact with.⁷³⁰

The National Agency for Education has adopted a **guideline (*juridisk vägledning*) regarding the wearing in schools of veil which cover the entire face**.⁷³¹ According to this guideline, a general prohibition of such veil would be in violation of the Discrimination Act. It would also be in contradiction of a decision rendered by the Equality Ombudsman in 2010.⁷³² In this decision, the Ombudsman held that in the assessment of whether or not a prohibition of a niqab is violating the Discrimination Act, one shall take into account whether or not the wearing of such veil affects the possibility of providing the education in a meaningful way and if potential practical problems related to veil can be solved in a practical manner. **The Ombudsman did not however rule out the possibility to impose a prohibition in certain situations** and supported its view by referring to the *travaux préparatoire* of the Discrimination Act. They state that a prohibition to wear certain clothing, even when it is an expression of religion, may be accepted in certain cases, namely when the garment would significantly impede the contact and the interaction between the teacher and the students or entail certain security risks at lab exercises or similar activities.⁷³³ Hence, the **focus is not on the religious symbols as such**, but the effects a garment (religious or not) covering the entire face would have from a perspective of social interaction and safety.

The National Agency for Education, like the Ombudsman, recognizes that a prohibition can be imposed in certain specific cases when the garment would significantly impede the contact and the interaction

⁷²⁷ The Discrimination Act available at http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Diskrimineringslag-2008567_sfs-2008-567/ (11.08.2015).

⁷²⁸ Discrimination Act chapter 4 section 1 and 2.

⁷²⁹ Skolverkets skrivelse 2003-10-23, Dnr 58-2003:2567.

⁷³⁰ Skolverkets skrivelse 2003-10-23, Dnr 58-2003:2567.

⁷³¹ The guideline *Mer om ... Elever med heltäckande slöja* available at http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.165937!/Menu/article/attachment/Mer%20om%20Elever%20med%20helt%C3%A4ckande%20sl%C3%B6ja.pdf (12.08.2015).

⁷³² Decision from the Equality Ombudsman dnr 2009:103.

⁷³³ Regeringens proposition 2007/08:95 - Ett starkare skydd mot diskriminering, p. 196 ff.

between the teacher and the students or entail certain security risks at lab exercises or similar activities.⁷³⁴ Its guidelines on the wearing in schools of veil which cover the entire face elaborate further its view on the matter. According to the guidelines, the point of departure is that all students wearing such garments shall be included in the general education.⁷³⁵

It is the teacher's responsibility, with the support of the school's principal, to adapt the teaching to the students' abilities and resolve potential obstacles in order for the students to achieve the objectives of the education. In the particular case, it is however **for the teacher to decide whether or not the garment significantly impedes the contact and the interaction between the teacher and the students** and thus whether it shall be prohibited. In that assessment one must consider whether the teaching can be adapted and be carried out in a manner so that it is not necessary for the student to remove the veil. The identification of a student, for example when making a test, can be made by letting the student lift the veil and show her face to someone in the personnel.⁷³⁶

As regards **safety risks**, the National Agency for Education's guidelines refer to the Work Environment Act (*Arbetsmiljölagen (1977:1160)*) which is applicable also in schools. According to this law, schools must take all necessary measures in order to assure that the students are not exposed to a dangerous environment. The guidelines states that in classes where the students shall deal with technical devices, for example machines with rotating parts, it is an obvious risk that clothes may get stuck in the machine resulting in danger for the student. The wearing of veil may also be subject to limitation in certain areas on **grounds of hygiene**. This is the case for some educational branches, for example the restaurant and food program and the healthcare program.⁷³⁷

The parents or guardians of the student shall be informed if the school, for pedagogical reasons, safety or hygiene reasons, requests the student to remove the veil. This information is important considering that a student who does not participate fully in the education risks not obtaining passing grades for the specific course in question.⁷³⁸

2.2.1 Case law

There are some cases where persons who for different reasons (safety, hygiene, company policy etc.) have been required to wear/not to wear certain clothing have argued that such measures are not compatible with their freedom of religion and the Discrimination Act.

In the absence of specific legislation on the wearing of religious symbols in public buildings and spaces accessible to the public, those cases have been dealt with on a **case-by-case basis** where the specific circumstances in the individual case has been of decisive importance for the authorities and courts. The case law from the courts is rather limited. However, there are a few cases that may be mentioned. It shall be pointed out that these cases do not concern a prohibition to wear certain symbols or clothes because of their religious character as such. Instead the obligation to wear a certain kind of clothing has been motivated by various reasons which officially are not related to religion; for example because of a work uniform policy or the wearing of short sleeved sweater for safety or hygiene reasons. However, considering that the cases demonstrate the reasoning of courts in situation where the wearing of religious symbols is at stake, they will be commented as follows.

⁷³⁴ The guideline *Mer om ... Elever med heltäckande slöja*, p. 3 available at http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.165937!/Menu/article/attachment/Mer%20om%20Elever%20med%20helt%C3%A4ckande%20sl%C3%B6ja.pdf (12.08.2015).

⁷³⁵ *Ibid*, p. 6.

⁷³⁶ *Ibid*.

⁷³⁷ *Ibid*, p. 2.

⁷³⁸ *Ibid*, p. 7.

Case AD 1986 no 11⁷³⁹ from 1986 concerned a **tram driver wearing a turban**. The tram driver was a Sikh and employed at the public owned company responsible for the public transportation in Gothenburg. When he declared that he intended to wear a turban instead of the prescribed cap for religious reasons, he was told that he could no longer work as a tram driver, and that he was going to be transferred to a job at the technical department. He refused to work at the technical department and was therefore dismissed because of non-excused absence. In deciding whether the dismissal was lawful, the Labour Court held that it was bound by the mutual interpretation by the employer and the trade union of the collective agreement's rules on when an employee must accept to transfer to another position. Thereafter the Court came to the conclusion that he had an obligation to work at the new position. His refusal to accept the work at the technical department was therefore a just cause for dismissal. The religious aspect and possible discrimination were however not discussed.

Another case also involving a **Sikh** is **case no T 3-107-86**⁷⁴⁰ decided by the Stockholm District Court in 1987. The applicant in this case worked as a **ticket seller in the Stockholm Underground**. He was prohibited from wearing a turban by the employer who referred to the regulations of the underground which provided that the ticket collectors must wear the uniform that the company provided. Although the applicant proposed wearing a turban with the emblem of the employer, he was eventually transferred to a workplace where specific working clothes were not compulsory. The Court referred to the fundamental right of freedom of religion and proceed to a balancing exercise where the interest of the applicant to wear a religious symbol has to be weighed against the interest stated by the employer; that the public quickly and easily should be able to distinguish who is working for the company. The Court took into consideration that the applicant had proposed to wear a turban with the emblem of the employer and stated that there was little risk that people would not understand the position of a ticket collector dressed in that way. The Court found that the transfer of the employee was unlawful. Thus, contrary to the reasoning by the court in the previous commented case, the **Court put great emphasis on the religious aspect**.

These significance and implications for future case law of these two cases are however limited. The reason for this is that the cases were decided before the Discrimination Act was adopted. Further, the general acceptance of multi-ethnicity is much higher in the Swedish society today than it was in the 1980s.

In more recent cases it is primarily the veil or head scarf worn by Muslim women that has been in focus. **Case T- 2049-07**⁷⁴¹ **from 2008 concerned the wearing of religious clothes at a public indoor swimming pool**. Two Muslim women had visited an indoor swimming pool, not in order to swim, but to accompany their children. According to the rules of the swimming pool, parents accompanying their children should wear a t-shirt and shorts, a sweat suit or something similar. The women wore, for religious reasons, head scarves, sweat suit pants and long-sleeved t-shirts. They were both told by the swimming pool attendants that their clothes were not appropriate for safety and hygiene reasons.

The women turned to the Equality Ombudsman claiming that they were subject to discrimination on the basis of their religious beliefs. The Equality Ombudsman, who brought the case on behalf of the women, argued that the action taken by the staff at the swimming pool amounted to both a direct and indirect discrimination. The case was finally decided by the Appeal Court who found that the women's clothing was in compliance with the rules of the swimming pool. The Court held that there were *reasons to believe* that the women had been subject to discrimination when instructed by the staff to change clothes. In accordance with Swedish anti-discrimination legislation, it is then for the defendant (in this case the municipality of Gothenburg) to prove that the instruction was not related to the

⁷³⁹ Arbetsdomstolens dom 1986-01-22, AD 1986 nr 11.

⁷⁴⁰ Stockholms tingsrätt 1987-06-11, case nr T 3-107-86.

⁷⁴¹ Hovrätten för västra Sverige 2008-01-29, case nr T 2049-07.

women's religion in order to avoid liability. The Court found that this had not been proven and the defendant was therefore liable and ordered to pay damages to the women.⁷⁴²

In 2011, a judge denied entry to the courtroom three women wearing niqab who wished to attend as visitors in a court hearing open to the public. The case concerned a man, who was initially arrested for a terror threat, but whose charges were later changed to plotting a murder. The judge based the decision on the fact that he was responsible for the order and safety in the court and that he felt he could not achieve that if he could not see the faces of the people present. A complaint against the district court was filed with the Parliamentary Ombudsman (*Justitieombudsmannen*), the Office of the Chancellor of Justice (*Justitiekanslern*) and the Equality Ombudsman. The women claimed that the judge's action was in violation of the Discrimination Act and Article 9 of the European Convention on Human Rights.

The Equality Ombudsman⁷⁴³ found that the judge had not violated the Discrimination Act. It referred to the fact that the relevant provision (chapter 2 section 17 applicable to civil servants and other public employees) does not cover the judge's *interpretation* of a provision in a law which he needs to make in order to fulfill a task imposed by the employment. The provision covers merely the *conduct* when dealing with a case. According to the Ombudsman, the women could not prove that the Court's personnel had acted in an unsuitable manner.⁷⁴⁴

The Parliamentary Ombudsman⁷⁴⁵ found that the judge's measure to prohibit the women from entering the court room in niqab was unlawful. According to the Ombudsman, the judge had not correctly applied the provision in chapter 5 section 9 of the Code of Judicial Procedure (*Rättegångsbalk (1972:740)*) which allow for the judge to take certain measures in order to uphold the order in the court.⁷⁴⁶

The Chancellor of Justice⁷⁴⁷ found that the women should have been allowed to attend the hearing wearing their niqabs and that the measure was in violation of freedom of religion protected by Article

⁷⁴² Hovrätten för västra Sverige 2008-01-29, case nr T 2049-07.

⁷⁴³ The Equality Ombudsman is a Government agency tasked with supervising the laws relating to discrimination on sex, transgender identity or expression, ethnicity, religion or other belief, disability, sexual orientation or age. It was formed in 1 January 2009 by the four previously separate ombudsmen tasked with different aspects of discrimination. The Equality Ombudsman receives and handles complaints from persons that think they have been discriminated against if the discrimination is related to the person's sex, transgender identity or expression, ethnicity, religion or other belief, disability, sexual orientation or age. The Equality Ombudsman may take a matter to the court on behalf of a person who has been discriminated against.

⁷⁴⁴ Decision ANM 2011/1760.

⁷⁴⁵ The Parliamentary Ombudsman is appointed by the Parliament and tasked with reviewing the implementation of laws and other regulations in the public sector and thereby ensuring that public authorities and their staff comply with the laws and other statutes governing their actions. A complaint to the Ombudsman can be made by anybody who feels that he or she or someone else has been treated wrongly or unjustly by a public authority or an official employed by the civil service or local government. The opinions rendered by the Ombudsman is however not legally binding.

⁷⁴⁶ Decision by the Parliamentary Ombudsman Dnr 5483-2011, available at <https://www.jo.se/Global/%C3%84mbetsber%C3%A4ttelser/JOs%20%C3%A4mbetsber%C3%A4ttelse%202013-14.pdf> (01.09.2015).

⁷⁴⁷ The Chancellor of Justice (*Justitiekanslern*) act as the Government's ombudsman in the supervision of public authorities and civil servants. The Chancellor is free to raise issues on the supervision of authorities of his or her own motion. The majority of cases are however initiated by private parties by means of submitting a written complaint, thus drawing the Chancellor's attention to malpractice or abuse of powers within the public administration. The decision of the Chancellor may not be appealed.

9 of the European Convention on Human Rights. The Chancellor stated that although it is possible to restrict the freedom of religion by prohibiting entry of a person wearing a niqab in order to safeguard order and safety in the court, the **measure taken by the judge in this particular case was not proportionate**. Finally, the Chancellor noted that nothing in the investigation indicated that the women were treated differently because of their religious beliefs. It stated that the decisions rendered by the Chancellor and the Parliamentary Ombudsman constituted a sufficient remedy, and therefore it did not deem it necessary to award any financial compensation to the women.⁷⁴⁸

The Equality Ombudsman has, in a recent opinion,⁷⁴⁹ found that the Karolinska institutet in Stockholm is liable for **discrimination (indirect discrimination) against a dental student by not allowing an exception to the rules on hygiene and clothes**. The student asked for an exception to those rules; she suggested wearing a long-sleeved disposable shirt instead of the prescribed short sleeved shirt. According to the Equality Ombudsman, it should be possible to adopt the rules on hygiene and clothes accordingly while respecting hygiene standards and patient safety. The Equality Ombudsman has taken legal action against Karolinska institutet and the case is pending at the Stockholm District Court.⁷⁵⁰

2.1.2 Policies of public authorities and state-owned companies

In 2002, a Muslim woman and TV show host in a Swedish public service channel ("SVT") was prohibited from wearing a head scarf. However, SVT later revoked its decision and **allowed all TV-moderators except the newscasters to wear head scarves**. According to SVT's policy, all news should be impartial and the wearing of a Muslim head scarf would breach that neutrality.⁷⁵¹

The **police accepts turbans, head scarves and kippahs** being worn by policemen. According to the police authority's regulations on uniforms, the exact design of the headgear shall be decided by the police authority following consultation with the individual.⁷⁵² It is nevertheless rare to see police women wearing head scarves.⁷⁵³ The populist political party Swedish Democrats (*Sverigedemokraterna*) has proposed legislation prohibiting staff within the police from wear religious symbols. However, their proposition was not adopted by the parliament.⁷⁵⁴

The **wearing of religious headgear within the Swedish military is also permitted**; for example there have already been Sikhs wearing turbans during their military service.⁷⁵⁵

2.3. Discretion of authorities in the implementation of the rules

As described in the previous section, there is no legislation specifically concerned with the wearing of religious symbols in public buildings and spaces accessible to the public.

A person who is not content with the Chancellors decision may however commence an action against the state at a court. It is also possible to take the matter directly to the court.

⁷⁴⁸ Decision of the Chancellor of Justice 24 September 2013 dnr 2045-13-40, available at <http://www.jk.se/sv-SE/Beslut/Skadestandsarenden/2045-13-40.aspx> (01.09.2015).

⁷⁴⁹ Decision ANM 2014/1987.

⁷⁵⁰ <http://www.do.se/globalassets/diskrimineringsarenden/stamning/stamning-karolinska-institutet-anm-20141987.pdf> (01.09.2015).

⁷⁵¹ <http://www.svd.se/nu-far-nadia-jebri-veda-program-i-tv-med-sloja> (12.08.2015).

⁷⁵² https://polisen.se/Global/www%20och%20Intrapolis/FAP/FAP798_1_RPSFS2013_8.pdf (12.08.2015).

⁷⁵³ <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=416&artikel=5826499> (12.08.2015).

⁷⁵⁴ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Forslag/Motioner/mot-2014151108-Forbjudande-a_H2021108/ (12.08.2015).

⁷⁵⁵ <http://paraplyprojektet.se/nyheter/svensk-militartjanst---i-turban/> (12.08.2015).

As regards specifically the **wearing in schools of veils which cover the entire face**, the National Agency for Education's guideline provides guidance as to how the school shall act in order to comply with relevant laws and regulation related to freedom of religion and non-discrimination. It is for **the teacher, with the support of the school's principal, to decide the approach** to take in a situation where a veil covering the entire face may be considered an obstacle in a certain educational situation. There is no formal review of the decisions taken by the teacher or principal in such matters. However, a student may file a complaint with the Equality Ombudsman or at a court if he or she considers that the measure taken is in violation of the Discrimination Act.⁷⁵⁶

Ultimately however, it is the **responsibility of the principal of the school** to make sure that the school carries out its activities in accordance with all relevant laws and regulations, including the Discrimination Act and the freedom of religion protected by the Constitution.⁷⁵⁷

⁷⁵⁶ <http://www.do.se/att-anmala/> (12.08.2015).

⁷⁵⁷ The Education Act (*Skollagen (2010 :800)*) Chapter 2 Section 10.

IV. ANALYSE COMPARATIVE

1. Vue d'ensemble par pays

1.1. Autriche

In Österreich ist das Recht auf Religionsfreiheit unter Gesetzesvorbehalt gewährleistet. Es besteht ferner ein spezielles Elternrecht, das vor einer religiösen oder weltanschaulichen Indoktrinierung gegen den Willen der Eltern schützen soll.

Das Anbringen religiöser Symbole im öffentlichen Raum ist einfachgesetzlich auf Bundesebene nur für Schulräume im Religionsunterrichtsgesetz geregelt. Diese Regelung geht auf einen Staatsvertrag mit dem Heiligen Stuhl zurück. Auf Landesebene gibt es in fünf der neun Bundesländer Regelungen für Kindergärten. In einem Fall wurde ein solches Landesgesetz vor dem Verfassungsgerichtshof angefochten, der es aber für verfassungsgemäss erklärte. Ein generelles Verbot gibt es weder auf Bundes- noch auf Landesebene.

Die Diskussion des Tragens religiöser Zeichen und Symbole in der Öffentlichkeit beschränkt sich im Wesentlichen auf das Tragen des Kopftuchs durch Schülerinnen, Studentinnen und Beamtinnen. Rechtlich gesehen spielt diese in Österreich im Gegensatz zur Kreuzfrage aber wegen der gleichberechtigten Stellung der islamischen Religionsgemeinschaften keine besondere Rolle.

1.2. Allemagne

Das Anbringen religiöser Symbole in öffentlichen Räumen sowie das Tragen solcher Symbole durch Personen in einem solchen Umfeld sind in Deutschland nur teilweise geregelt.

Dies liegt daran, dass die Kompetenz, solche Regelungen zu erlassen, in den meisten Bereichen bei den Bundesländern liegt. So haben zum einen manche Bundesländer entsprechende Gesetze erlassen, manche jedoch nicht. Zum anderen unterscheiden sich die Regelungen, sofern die Bundesländer gesetzgeberisch tätig geworden sind, von Bundesland zu Bundesland sehr stark. Manche erfassen lediglich bestimmte Arten öffentlicher Räume oder nur bestimmte Beamte/-innen, andere sind umfassender.

Die gesetzlichen Regelungen zu diesen Fragestellungen waren in der Vergangenheit immer wieder Gegenstand gerichtlicher Prüfung hin auf ihre Verfassungsmässigkeit und sind auch heute teilweise noch sehr umstritten.

Das Anbringen religiöser Symbole ist lediglich im Bundesland Bayern geregelt und auch dort nur der konkrete Fall des Anbringens von Kreuzen in Schulklassen. In bayerischen Grundschulklassen sind nach dem Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) Kreuze anzubringen, wobei Andersgläubige ein Widerspruchsrecht haben. Die Rechtslage in den anderen Bundesländern sowie in Bayern für andere öffentliche Räume als Schulen lässt sich lediglich aus der Rechtsprechung zu konkreten Einzelfällen ableiten. Daraus ergibt sich, dass der/die Einzelne durch die Konfrontation mit religiösen Symbolen in vom Staat geschaffenen Situationen in seiner/ihrer negativen Glaubensfreiheit beeinträchtigt sein kann. Die negative Glaubensfreiheit besteht darin, sich nicht an kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens beteiligen zu müssen und auch von Symbolen, in denen sich der Glaube ausdrückt, verschont zu bleiben. Wenn der/die andersdenkende Einzelne aufgrund von bestimmten Zwangselementen mit dem Symbol unausweichlich konfrontiert ist, sprechen sich die Gerichte tendenziell dafür aus, dass das entsprechende Symbol abgenommen werden muss.

Hinsichtlich des Tragens von religiösen Symbolen durch Personen in öffentlichen Räumen haben einige Bundesländer ein Verbot für Lehrkräfte normiert, solche Symbole zu tragen. Teilweise werden dabei christlich-abendländische Symbole ausdrücklich vom Verbot ausgenommen. Diese Bevorzugung wurde jüngst im Januar 2015 vom Bundesverfassungsgericht anhand des nordrhein-westfälischen Schulgesetzes für verfassungswidrig erklärt. Die Bundesländer, die in ihren Schulgesetzen ähnliche Regelungen getroffen haben, haben ihre Gesetze dieser neuen Rechtsprechung bisher noch nicht angepasst.

Das Bundesverfassungsgericht hat zudem entschieden, dass die Schulgesetze verfassungskonform so auszulegen sind, dass sie nicht ein generelles Verbot enthalten, sondern ein solches erst ausgesprochen werden darf, wenn der Schulfrieden oder die staatliche Neutralität konkret gefährdet sind.

Nur die Bundesländer Berlin und Hessen haben das Verbot für Beamte/-innen, religiös konnotierte Kleidung oder ähnliche Symbole zu tragen, nicht lediglich für den Schulbereich sondern zusätzlich allgemeiner geregelt.

Der Rechtsprechung lässt sich zu dieser Fragestellung entnehmen, dass ein Verbot aufgrund des Eingriffs in die Glaubensfreiheit jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage bedarf. In den Bundesländern, die dies nicht gesetzlich geregelt haben, sind solche Verbote verfassungswidrig.

1.3. Belgique

La Belgique connaît en la matière des signes religieux le principe de neutralité. Celui-ci permet soit une interprétation exclusive, au sens où l’affichage et le port de signes religieux sont interdits, soit une interprétation inclusive, au sens où l’affichage et le port de signes religieux ne font pas l’objet de restriction.

Le choix est laissé ouvert, pour permettre une adaptation aux différents milieux et aux différentes personnes auxquels le principe de neutralité peut être appliqué.

La Constitution pose ainsi le principe de neutralité et laisse aux législateurs fédéraux et des entités fédérées le soin d’éventuellement le préciser.

En matière d’affichage de signes religieux, en règle générale, on constate que le principe de neutralité est interprété de manière exclusive au sein des institutions publiques, sauf quelques exceptions. Ceci semble laisser peu de marge d’appréciation pour l’application des normes. En ce qui concerne les lieux d’enseignement, la réglementation varie en fonction du caractère de l’établissement, c’est-à-dire selon qu’il est organisé par les entités fédérées, subventionné par elles ou libre. De la même manière, la marge d’appréciation des autorités chargées de mettre en œuvre les normes dans les établissements d’enseignement augmente progressivement, dans l’ordre des trois caractères d’établissements exposés.

En matière de port de signes religieux, la Belgique compte parmi les Etats ayant légiféré pour interdire le port de tout vêtement cachant le visage ; le voile intégral est par conséquent indirectement interdit dans tous lieux accessibles au public. Le port des signes religieux par les agents des services publics ne fait pas l’objet d’une norme fédérale; il est par conséquent difficile d’identifier les obligations qui leur sont imposées. La jurisprudence, plus fournie en matière de port de signes religieux par les enseignants et les élèves, permet toutefois d’observer une permissivité variant, une fois encore, en fonction du caractère des établissements d’enseignement.

1.4. France

Comparé aux autres pays européens, les questions de l'affichage et du port des signes et symboles religieux font l'objet de nombreux textes en France. Ces textes ont généralement pour effet de restreindre ou d'interdire l'affichage ou le port de tels signes.

La raison est que, bien que le droit français (à l'instar des autres pays européens) garantisse les libertés religieuses, le principe de laïcité (principe fondamental en France et qui n'existe pas dans les autres pays étudiés) impose un devoir de neutralité strict aux autorités publiques et leurs représentants.

On aurait pu penser, vu l'ancienneté de la consécration de la laïcité et de la séparation de l'Etat et des Eglises, que les solutions du droit français sont bien établies. Ceci n'est pas cependant le cas. La question des signes religieux a en effet connu un renouveau lors des 15 dernières années notamment du fait de l'évolution des exigences de la laïcité dont la sphère s'étend désormais à certains usagers du service public et, dans certaines conditions, au secteur privé. Si les domaines classiques de la laïcité (impliquant l'Etat et ses agents) connaissent plutôt des solutions juridiques établies, les nouveaux domaines de la laïcité (ex : secteur privé) souffrent d'une plus grande incertitude.

Concernant l'affichage des signes religieux, la loi de 1905 (art. 28) pose le principe de l'interdiction des signes et emblèmes religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions.

Le droit français de l'affichage des signes religieux a donc l'avantage de la simplicité puisqu'une seule disposition s'applique à l'ensemble des signes religieux et de l'espace public. Ceci dit, quelques hésitations existent parfois concernant le fait de savoir si les crèches de Noël tombent sous le champ de l'interdiction.

Le droit français du port des signes religieux est, contrairement au droit de l'affichage, beaucoup plus complexe et détaillé du fait de l'existence de nombreux textes dont la détermination du champ d'application est parfois sujette à controverse.

La règle principale du droit du port des signes religieux est l'interdiction faite aux agents du service public de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs.

La loi du 15 mars 2004 a marqué l'extension du principe de laïcité aux usagers du service public que sont les élèves. Ces derniers n'ont désormais plus le droit de porter des signes ou tenues par lesquels ils manifesteraient ostensiblement leur appartenance religieuse.

La loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public conduit en pratique à interdire le port du voile intégral dans tout l'espace public.

A côté de cette règle générale et de ces deux lois, dont l'application ne semble pas poser de difficulté particulière, le droit français connaît de nombreuses zones d'incertitude du fait de l'inexistence de règles spécifiques ou/et des différentes définitions données au principe de laïcité.

1.5. Italie

Italian secularism is characterized by the principle of reciprocal respect and independence between Religion and State. Italy promotes the conclusion of agreements between Italian authorities and religious authorities to implement this principle.

Religious freedom is guaranteed as long as it does not conflict with the Italian Constitution and Italian fundamental principles. To take an extreme example, in 2008 the Corte di Cassazione ruled that the alleged religious motives behind those “voodoo practices implying slavery” did not provide for an exception to the application of general criminal law grounded on freedom of religion and freedom of worship.

As regards religious symbols, the issues discussed in Italian legal literature are the following: the presence of religious symbols in public buildings, the concealment of female faces by a veil justified on religious grounds and the wearing of weapons on religious grounds.

With regard to Christian symbols in public buildings, these are “omnipresent” in Italy for historical, artistic and architectural reasons. The problem does not concern most of these symbols because it is confined to the question of whether a crucifix hung in a public building should be taken down. The reason for the presence of crucifixes in public buildings is customary. The option of taking down all these crucifixes has not prevailed up to now on grounds that the Italian legal order, as with most European legal orders, finds its roots in Christian theology and practice. Most European flags display a cross for historical reasons in the same manner in which historical reasons explain why the Turkish flag displays a moon and a star. These symbols are considered compatible with secularism because of their historical meaning and because they are not used for any form of religious indoctrination.

In this respect, the Italian Consiglio di Stato has stated that the need to respect religious freedom does not mean – and is possibly even at odds with - an imposed sterile environment.

In Italy, any unjustified concealment of the face in public places has been forbidden since 1931. The debate on the female veil concealing the face of women lies in the question of assessing whether Islamic worship may or not provide for a justification for such concealment.

The arguments against this interpretation are two-fold. First, the characterization of the female veil as “a religious symbol” is put into doubt because the wearing of the female veil and its shape and size are customary and not religious, given that the veil in general, and a fortiori the veil concealing the face, is not prescribed by any Islamic precept. The second reason lies in the principle of equality among all citizens. However, even though Islamic worship may not provide a general justification for facial concealment, Italian case law shows that there is tolerance towards the wearing of a veil concealing the face, provided that the face is shown upon request by the public authority.

Tolerance on an ad hoc basis exists also as regards to the wearing of the knife called kirpan, a garment that Indian Sikhs wear in obedience of a religious precept. In both cases, the religious reasons behind the violation of Italian legal rules do not provide for a general justification but do provide for ad hoc exceptions justifying the non-respect by the religious person of the rule.

The religious reason is not always a sufficient justification for the violation of legal rules reflecting Italian societal living: the Italian society being characterized by the prescriptions of circulating inoffensively (without weapons) and publicly (showing one’s own facial features).

In essence, from an Italian perspective, the crucifix and the female veil are not characterized as purely “religious symbols” because they derive from customary practices and because their meaning transcends religion. Nevertheless, the characterization of a garment as a “religious symbol” does not always justify an exception to the fundamental principles of the Italian Constitution, in particular the equality of all citizens. Italian case law offers many examples of exceptions rooted in the need to respect a person’s religious freedom (in the case of the kirpan) or simply her will (in the case of the female veil), but in most cases these are ad hoc exceptions and may not be generalised.

1.6. Royaume-Uni

Without a formal written constitution, there has, historically, been no enacted constitutional provision addressing religious freedom in the UK. Protection of individual and collective rights has instead typically been achieved by normal legal and administrative mechanisms. The British tradition can be said to have relied on a tolerance-based approach rather than on a rights-based approach, with religious freedom perceived as a right of a negative nature, allowing an individual to do anything not explicitly prohibited by public authorities.

Two relatively recent national legislative developments have brought about a change in the formal and substantive protection of religious interests from a tolerance-based approach to a rights-based approach. These are the Human Rights Act 1998 (effectively giving direct legal effect to the European Convention on Human Rights) and the anti-discrimination religion and belief provisions now incorporated in the Equality Act 2010. The former may be said to broadly apply only to organisations with public functions, while the relevant provisions of the latter generally apply to both public and private sectors. Although not specific to the display of religious signs and symbols, both pieces of legislation nevertheless provide a specific legal basis for challenging alleged infringements of religious rights.

Far be it from a secular system, the tradition of the State in the UK, notwithstanding its inescapable ties to the Church of England, is one of implied neutrality. This is characterised by some commentators not as exclusion of religion or belief but as neutrality reflecting the full citizenry of society and conveying the message of equality. It is perhaps this uncodified principle which may go some way towards explaining the absence of a prescriptive legal framework on the display of religious symbols in public places and a relative lack of legal disputes.

Although there are no legislative rules specific to the display of religious signs and symbols in public spaces, nor to the wearing of such items, the freedom to wear religious symbols has featured in a number of cases where it has been addressed under generally applicable rules protecting the manifestation of religion. There is considerable case law concerning disputes about religious dress in particular, which show that individuals have, in practice, relied on Article 9 rights incorporated into domestic law by the Human Rights Act 1998 and the protection against religious discrimination, found in the Equality Act 2010.

The reported case law on the wearing of religious symbols shows that while many claims based on human rights infringements have failed as not even amounting to interference with the freedom to manifest one's religion, challenges brought under discrimination provisions in the Equality Act 2010 have instead been found to constitute discrimination, albeit discrimination which is often objectively justified. This reflects a considerable margin of appreciation afforded by courts and tribunals to authorities and their agents who limit the wearing of religious symbols for objective reasons. Nevertheless, judges are often keen to stress that each case must be decided on its own merits, and that no general legal proposition about any particular religious symbol or clothing is being established.

Outside the generally applicable human rights and anti-discrimination legislative rules, there is evidence of internal policies and other guidance documents issued by public authorities at the national, regional and organisational level which contain recommendations on accommodating the wearing of religious symbols and clothing. Particular attention in this report is given to schools, the judiciary and the police. The relevant provisions of these may be described as highly liberal, but with an emphasis on the fact that the right to manifest a religion or belief is not unrestricted, and may be limited for operational and other objective reasons.

1.7. Suède

In Sweden, there is no legislation or any other kind of rules specifically concerned with the display of religious signs and symbols in public buildings and spaces accessible to the public.

The Education Act (Skollagen (2010:8009)) however regulates in a very general manner the role and presence of religion in schools. Furthermore, the Swedish National Agency of Education (Skolverket) has issued communications and guidelines that relates to religious issues in schools.

According to the Education Act, the education in school shall be non-confessional. This obligation is likely to entail that the display of religious signs and symbols in schools are not permitted. In any event, there is no tradition in Sweden of having religious signs and symbols in buildings open to the public such as schools etc. Thus, in practice, this is not an issue which has given rise to conflicts or public debates of to any considerable extentlevel. The Education Act however allows for free schools (private schools funded by the state) to have a confessional orientation (konfessionell inriktning). In such case the schools may have confessional elements such as religious symbols on the walls, additional religious teaching, praying sessions etc., as long as they are not part of the formal education.

It is the principle principal of the school that who is responsible to for assure assuring that the school respects the provisions in the Education Act relating to confessional elements in the education and in the school environment.

There exists no legislation specifically concerned with the wearing of religious symbols in public buildings and spaces accessible to the public. Hence, the point of departure is that the wearing of religious symbols is not subject to any limitations.

As regards schools however, the Swedish National Agency of Education has adopted communications and guidelines on the wearing in schools of veils which cover the entire face. The issue is not the religious sign or symbol as such. The guidelines are rather concerned with the risks that such clothing would significantly impede the contact and the interaction between the teacher and the students or entail security risks at during lab exercises or similar activities. The National Agency of Education has in the guidelines stated that a blanket prohibition of veil covering the entire face would be in violation of the Discrimination Act. This is in line with a decision rendered by the Equality Ombudsman in 2010.

It is for the teacher, with the support of the school's principal, to decide the approach to take in a situation where a veil covering the entire face is considered to be an obstacle in a certain educational situation.

The right to wear religious clothing has been raised in some cases before the courts, the Equality-Ombudsman (Diskrimineringsombudsmannen) and the Parliamentary Ombudsman. In those cases, the alleged victims of discrimination have based their claims on the provisions on freedom of religion in the Constitution and the European Charter on Human Rights and the non-discrimination provisions related to religion and ethnicity in the Discrimination Act. One case concerned a refusal by a judge, motivated by reasons of safety and order, to allow three women to enter a court room in niqab. Another case were was brought by two women who were told by the staff at a public swimming pool that their head scarves and long sleeved shirts were not appropriate for safety and hygiene reasons and therefore not in compliance with the rules of the establishment.

2. Tableaux comparatifs

2.1. Affichage des signes religieux

	Allemagne	Autriche	Belgique	France	Italie	Royaume-Uni	Suède
Normes générales gouvernant la question	Allgemeines Verfassungsrecht (Religionsfreiheit) auf Bundes- und Länderstufe Keine allgemeine gesetzliche Regelung	Allgemeines Verfassungsrecht; keine allgemeine gesetzliche Regelung, keine Rechtsprechung	Principe constitutionnel de neutralité de l'Etat. Interprétation dominante du principe de neutralité comme interdisant l'affichage au sein des institutions publiques	Principe de la laïcité (séparation des Eglises et de l'Etat) qui se traduit par l'interdiction d'afficher les signes religieux dans l'espace public à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions (art. 28 de la loi de 1905)	Complex legal framework: constitutional rules, legal rules, administrative legal rules and practices	No specific legal rules ; only potential application of general laws on human rights and non-discrimination	No specific legal rules ; only potential application of general laws on human rights and non-discrimination

Administration	Kein Gesetz, aber Rechtsprechung, welche der Einzelperson einen Anspruch auf Entfernung eines Symbols (Kreuz) einräumt	Kein Gesetz, keine Rechtsprechung	Pas de norme spécifique et uniforme pour l'ensemble des administrations	Application des normes générales	Presence of the crucifix in courts is not compulsory nor forbidden Possibility of removing crucifix in certain cases	No specific rules known	No specific rules known
Ecoles publiques	In Bayern : Artikel 7 Absatz 4 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) : Pflicht zum Anbringen eines Kreuzes in Schulzimmern mit Widerspruchsmöglichkeit jedes Erziehungsberechtigte	Schulen: Kreuz muss angebracht werden, wenn Mehrheit der Schüler einer christlichen Glaubensrichtung angehört (Schlussprotokoll des Vertrages zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlussprotokoll vom 9. Juli 1962), entsprechende Vorschrift im Religionsunterrichts-gesetz sowie	La réglementation varie selon les entités fédérées et en fonction du caractère de l'établissement (distinction entre les lieux d'enseignement organisés par les entités fédérées, ceux subventionnés par elles et ceux qui sont libres)	Application des normes générales	Presence of the crucifix in classrooms not compulsory nor forbidden	No specific rules known	There is no specific rules. However, the display of religious signs in public schools might violate chapter 1 section 6 in the Education Act which provides that the education at a public school shall be non-confessional

		in der Mehrheit der Kindergarten-gesetze (verfassungsrechtlich geschützt)					
Tribunaux	Kein Gesetz, aber verfassungsrechtliche Rechtsprechung, wonach ein Symbol (Kreuz) auf Wunsch eines Prozessbeteiligten entfernt werden muss.	Kein Gesetz, keine Rechtsprechung	Interdiction par une circulaire spécifique ; sauf exceptions (ex : œuvres d'art)	Application des normes générales	Presence of the crucifix in courts is not compulsory nor forbidden. A judge obtained a courtroom without crucifix after complaining of its presence	No specific rules known	No specific rules known

2.2. Port des signes religieux

	Allemagne	Autriche	Belgique	France	Italie	Royaume Uni	Suède
Normes générales gouvernant la question	Keine allgemeine Regelung. Rechtsprechung zum Tragen religiöser Symbole durch Beamte (Einschränkung bedarf gesetzlicher Grundlage)	Keine allgemeine Regelung	Principes relatifs à la neutralité de l'Etat et à la liberté religieuse	Application exclusive du principe de laïcité concernant les agents du service public. Pour les autres individus, présence significative de la laïcité et poids variable des normes relatives à la liberté religieuse et la non-discrimination.	Strict separation between State and Religion (so called principle a free church in a free state). Different texts favour freedom of religion	General rules under human rights and anti-discrimination law (Equality Act 2010) have been relied on by complainants	General rules under human rights and anti-discrimination law have been relied on by complainants.
Existe-il une réglementation (interdiction) de certains signes religieux dans l'ensemble de l'espace public ?	Nein	Nein	Interdiction de la dissimulation du visage dans les lieux accessibles au public (loi du 1 ^{er} juin 2011) ce qui conduit concrètement à	Interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public (loi du 11 octobre 2010), ce qui conduit	A law of 1975 prohibits the use of objects making it difficult to recognize a	No	No

			interdire le voile intégral	concrètement à interdire le voile intégral	person in public places without justification. This law is not applied to the face veil because there is a (religious) justification to it.		
Agents du service public	In 2 Bundesländern bestehen gesetzliche Einschränkungen (Beamtengesetz im Bundesland Hessen; Weltanschauungssymbolegesetz verbieten Beamten der Rechtspflege, des Justizvollzugs, Polizei das Tragen religiöser Symbole (Berlin)	Keine Regelung	Pas de norme spécifique et uniforme pour l'ensemble des administrations Le Conseil d'Etat invite à un examen <i>in concreto</i> et systématique.	Interdiction aux agents du service public de porter un signe destiné à marquer l'appartenance à une religion ; peu importe le fait qu'il y ait ou pas contact avec le public (avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2000 ; arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 2013)	No specific rules known.	No specific rules known.	No specific rules known.

Ecoles publiques	Enseignants	Einschränkung des Tragens religiöser Symbole in den Schulgesetzen (7 Bundesländer)	Keine Regelung	La réglementation varie selon les entités fédérées et en fonction du caractère de l'établissement (distinction entre les lieux d'enseignement organisés par les entités fédérées, ceux subventionnés par elles et ceux qui sont libres).	Interdiction de porter un signe destiné à marquer l'appartenance à une religion (avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2000)	No specific rules known.	No specific limitations; in practice, human rights and anti-discrimination law has been relied on in practice In <i>Azmi v. Kirklees Metropolitan Council</i> (2007), the ban on the wearing by a teacher of a face veil was justified because was based on objective reasons	No specific rules known.
	Elèves	Keine Regelung	Keine Regelung	La réglementation varie également selon les entités fédérées et en fonction du caractère de l'établissement.	Interdiction dans les écoles publiques de porter des signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent	No specific rules known.	No specific limitations – only government guidance on establishing a school uniform code; in practice,	The National Agency for Education adopted guidelines in 2003 on face veil according to which the teacher

					ostensiblement une appartenance religieuse (loi du 15 mars 2004). Les signes religieux discrets sont autorisés. Dans les écoles privées, possibilité de restreindre le port des signes religieux.		human rights and anti-discrimination law is applied <i>In R (on the application of X) v. Y school and Ors</i> (2007), a 12-year old girl was refused permission to wear a full-face veil.	decides whether or not the garment significantly impedes the contact and the interaction between the teacher and the students; the no general prohibition approach has been confirmed by the <i>Ombudsman</i>
Tribunaux		Siehe Regelungen für Beamte	Keine Regelung	Pas de norme clairement établie ou uniforme pour l'ensemble des tribunaux	Interdiction pour les juges et les greffiers. Absence de règles établies pour les avocats et les jurés	No specific rules known.	Judiciary-issued guidance on equal treatment includes guidance on religious dress.	No specific rules known. Possibility to deny entry to the courtroom to women wearing face veil under general rules

Autres	Keine Regelung	Keine Regelung	<p>Policiers : pas de norme clairement établie</p> <p>Membres du Parlement : absence d'interdiction du port de signes religieux</p>	<p>Discussion et incertitudes juridiques concernant l'extension de l'interdiction des signes religieux dans le secteur privé, à l'université et concernant les mères participant aux sorties scolaires. Possibilité pour un élu de porter des signes religieux</p>	Use of scarfs in photographs used for identity cards is authorized		Police accepts turbans, head scarves and kippahs being worn by policemen
--------	----------------	----------------	---	--	--	--	--

3. Réflexions comparatives

3.1 Définition des signes religieux

3.1.1 Faisabilité et nécessité d'une définition des signes religieux

Il n'y a pas de définition « scientifique » du signe religieux qui serait valable pour tous les pays. Même dans un ordre juridique donné, il existe souvent différentes définitions et approches du signe religieux. Les **raisons de l'absence d'une définition** uniforme sont diverses. Il y a bien entendu la difficulté de définir la religion⁷⁵⁸. De plus, la question des signes religieux se pose dans **contextes différents**. Le signe religieux peut être affiché ou porté⁷⁵⁹. Or, affichage et port des signes religieux posent des **enjeux différents**, ce qui impose une approche différente de la question.

Lorsqu'il est question de port, la question qui se pose principalement est celle de l'exercice, par la personne qui le porte, de sa liberté religieuse et sa possible restriction notamment en vertu des principes constitutionnels de neutralité et éventuellement pour protéger la liberté religieuse d'autrui.

Lorsqu'il est question d'affichage, les termes du problème sont différents **car l'affichage n'est pas le fait d'une personne privée mais implique l'Etat**. L'affichage n'est pas donc l'exercice d'une liberté individuelle comme le serait le port. La question de l'affichage implique principalement les principes constitutionnels relatifs au lien entre Etat et religion (majoritaire). La dimension des droits de l'homme intervient néanmoins pour déterminer si cet affichage ne porte pas atteinte à la liberté religieuse de ceux qui ne sont pas adeptes de la religion dont est issu le symbole.

D'ailleurs, une **définition n'est pas toujours nécessaire** pour la mise en œuvre du droit des signes religieux car le **même texte peut prévoir des régimes distincts pour les signes religieux selon des critères indifférents à la nature religieuse du signe**. Ainsi, la loi française du 15 mars 2004 relative au port des signes religieux dans les établissements scolaires et la circulaire la précisant distinguent les signes religieux discrets des signes (et tenues) qui manifestent ostensiblement l'appartenance religieuse. Le régime du signe religieux variera alors selon son caractère ostensible ou pas.

De plus, le besoin de caractérisation des signes religieux dépend **du fondement et de la finalité** du droit des signes religieux.

Si le droit des signes religieux vise à **rendre invisible la religion** dans certains lieux (en vertu d'un principe de laïcité ou de neutralité), le signe religieux sera probablement défini de manière **extensive** pour englober les signes qui ne sont pas en soi religieux mais qui le deviendront du fait de l'intention de celui qui le porte et de la signification du signe qui laisse deviner l'appartenance religieuse. C'est ce que vise la loi française précitée en prohibant le « port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse »⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ J.-M. Woehrling, Qu'est-ce qu'un signe religieux ?, in *Société, droit et religion* 2011, n° 2, p. 9s, p. 23 : « Une définition juridique satisfaisante du signe religieux est aussi difficile que la définition juridique d'une religion ».

⁷⁵⁹ Les signes portés sont généralement différents de ceux qui sont affichés : on n'affiche pas un voile mais on le porte ; on ne porte pas une crèche mais on l'affiche ou l'installe.

⁷⁶⁰ Par ailleurs, cette dernière catégorie de signes est composée à la fois de signes religieux par nature et de signes qui ne le sont que par destination. Sur cette distinction, V. point 2.2.3.1.2.2.2 du rapport français.

Pourront donc être considérés comme religieux le signe ou la tenue choisis en fonction d'un motif religieux. Il est possible de considérer que la définition du signe religieux revêt une dimension **fonctionnelle**.

Dans d'autres droits (plus favorables à la religion et à la liberté religieuse⁷⁶¹), la signification religieuse d'un signe pourra avoir pour conséquence d'accorder une protection juridique à ce signe au titre de la liberté religieuse. Le droit italien semble en être un bon exemple. Alors qu'une loi de 1975 interdit de porter tout objet rendant difficile l'identification de la personne le portant, cette loi n'est pas considérée comme applicable au port du voile intégral car son port s'explique par des raisons religieuses et donc n'est pas dépourvu de la « justification » requise par la loi⁷⁶².

Il est donc clair que lorsqu'un droit donné accorde une importance à la liberté religieuse (ou à la non-discrimination sur en raison de l'appartenance religieuse), la question de la définition du signe religieux deviendra plus pressante car elle déterminera le degré de protection juridique mérité.

Pour conclure, la question n'est pas toujours de **définir** et identifier le signe religieux. Parfois il est seulement question d'identifier **son régime juridique**. On comprend alors pourquoi il est parfois renoncé à faire référence à la notion de signe religieux dans la norme juridique pour se focaliser davantage sur les effets des signes religieux que l'on entend éviter.

3.1.2 Critères pour la définition des signes religieux

3.1.2.1 Pour l'affichage des signes religieux : Distinction entre signe religieux et signe culturel

Lorsqu'il n'est pas interdit dans les bâtiments publics, l'affichage des symboles religieux pose la question de sa compatibilité avec la liberté religieuse des personnes ne partageant pas les convictions religieuses incarnées par ce symbole.

A ce propos, la distinction entre signe religieux et signe culturel est attrayante (du fait qu'elle permet de situer le débat en dehors de la question religieuse). Le *Consiglio di Stato* italien semble y avoir eu recours pour justifier la présence du crucifix dans les salles de classe. Celui-ci serait un signe culturel lié à l'histoire de l'Italie plus qu'un signe religieux⁷⁶³. Si la Cour constitutionnelle de la Bavière va dans le même sens que la jurisprudence italienne, la Cour constitutionnelle allemande a affirmé que la croix est le symbole fondamental du christianisme.⁷⁶⁴ En France, les tribunaux considèrent généralement la crèche comme un signe religieux même si une décision de décembre 2014 est allée en sens contraire⁷⁶⁵.

Bien que séduisante, on s'aperçoit que la mise en œuvre de cette distinction est loin d'être aisée car souvent le même objet peut avoir à la fois des dimensions religieuse, culturelle, historique et artistique. Un signe religieux ayant acquis une forte dimension culturelle garde toutefois sa dimension religieuse qui sera facilement perçue par ceux ne partageant pas la religion en cause ou la culture dominante. Retenir l'aspect culturel ou religieux dans un objet donné semble être un choix d'ordre prescriptif (un point de vue personnel) plus qu'une simple description d'une réalité objective. En tout cas, la pertinence de cette distinction ne fait pas l'unanimité.

⁷⁶¹ V. point 2.1 du rapport italien.

⁷⁶² V. points 2.2.1 et 2.3 du rapport italien.

Cela n'empêche pas la Charte des valeurs, de la citoyenneté et de l'intégration de rejeter la pratique du voile intégral (point 2.2.1).

⁷⁶³ V. points 1.1.1.2 et 1.2.1 du rapport italien.

⁷⁶⁴ V. point 1.2.1. du rapport allemand.

⁷⁶⁵ V. point 1.1.2 du rapport français.

Concrètement, l'adoption de cette distinction permet d'autoriser les signes de la religion la plus anciennement établie (généralement la religion majoritaire).

3.1.2.2. Pour le port des signes religieux

3.1.2.2.1 La prise en compte de la nature intrinsèque du signe ainsi que de l'intention du porteur du signe

L'identification de certains signes religieux est évidente et ne soulève guère de discussion. La **croix** (du moins lorsqu'elle est portée) en est le meilleur exemple puisqu'elle est le symbole premier de la religion chrétienne. Ici, c'est la **nature intrinsèque** du signe qui révèle son caractère religieux.

Concernant le **voile**, il s'agit d'un signe religieux non pas en fonction de la nature intrinsèque du signe mais en fonction de **l'intention de celle qui le porte** (il s'agit après tout d'un bout de tissu qui pourrait être porté pour des raisons autres que religieuses). Si le voile est très largement admis comme signe religieux (de sorte que certains le considèrent comme intrinsèquement religieux), le recours à l'intention de celui qui porte le signe religieux conduit à élargir la définition de ces signes pour y inclure des tenues dépourvues de toute signification religieuse apparente. *Stricto sensu*, il n'est plus ici question de signe religieux mais de signes manifestant ostensiblement l'appartenance religieuse. On se désintéresse de la signification intrinsèque du signe pour se focaliser sur l'intention de la personne en cause et la perception d'autrui. La loi française de 2004 a donné à la définition des signes religieux cette dimension subjective.

3.1.2.2.2 La vérification du caractère obligatoire du signe religieux du point de vue religieux

Le port des signes religieux par des individus peut s'expliquer par le fait que ces derniers le perçoivent comme une **obligation religieuse** et non pas comme un simple moyen de manifester son appartenance à une religion. Lorsque le signe religieux découle d'une obligation religieuse (c'est-à-dire de la pratique religieuse), celui-ci dispose généralement d'une protection plus importante que lorsqu'il s'agit simplement de manifester son appartenance à une religion⁷⁶⁶. La restriction d'une volonté de manifester l'appartenance à une religion (qui peut être éventuellement assimilée à du prosélytisme) est en effet plus acceptable que la restriction de l'exercice d'obligations religieuses.

La question est donc de savoir s'il faut s'incliner devant le point de vue de cette personne (**approche subjective**) ou si l'autorité publique doit déterminer s'il s'agit véritablement d'une obligation religieuse (**approche objective**). Cette question se pose notamment concernant le **voile intégral** à propos desquels il a été affirmé qu'il ne s'agit pas d'obligations religieuses islamiques. La restriction du port de cette tenue ne serait donc pas contraire à la liberté religieuse mais pourrait alors même être considéré comme un moyen de lutter contre une interprétation radicale ou erronée de la religion islamique.

A vrai dire, on retrouve ce type d'argumentations dans certains pays majoritairement musulmans où l'Etat exerce un contrôle sur les affaires religieuses. Dans cette configuration, il est compréhensible que les autorités s'arrogent le droit de définir, voire d'imposer l'interprétation « correcte », « modérée » ou moderne de la religion (majoritaire). En revanche, ce droit de définir les obligations religieuses devient plus difficilement justifiable si la religion en cause n'est pas la « religion d'Etat » et, *a fortiori*, si l'Etat est laïc et ne reconnaît aucun culte. En tout cas, la Cour européenne des droits de l'homme estime que le droit à la liberté de religion exclut sauf dans des cas très exceptionnels

⁷⁶⁶ Cette distinction est mentionnée au point 2.2.2 du rapport anglais (affaire *Chaplin* de 2010 où l'*Employment Tribunal* semble s'être appuyé sur le fait que le port d'un crucifix ne relève pas de la pratique de la religion).

toute appréciation étatique sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci⁷⁶⁷.

Ceci dit, la vérification de la validité du signe religieux du point de vue religieux apporte un éclairage intéressant car elle peut mettre en lumière des situations où l'invocation du caractère religieux d'un signe ou d'une pratique est **déraisonnable** au regard même de la religion en cause.

3.2 Détermination du régime juridique des signes religieux

3.2.1 Diversité des régimes juridiques

3.2.1.1 Diversité d'un point de vue formel

Globalement, il existe peu de textes spécifiques sur les signes religieux (qu'ils soient visés directement ou indirectement⁷⁶⁸), ce qui explique à la fois l'incertitude des solutions du droit positif dans les Etats étudiés et la marge d'appréciation dont disposent les autorités.

Dans les Etats où il n'en existe point (comme le Royaume-Uni et la Suède), les autorités se fondent sur les **normes générales relatives à la religion** (principes relatifs aux relations entre Etat et religions, liberté individuelle de religion et règles sur la non-discrimination) pour la résolution des cas individuels. Dans ces Etats, il arrive souvent que les autorités publiques produisent des **directives** (non-contraignantes) pour guider les autorités ayant à traiter des questions relatives aux signes religieux ou mêmes des **instruments non-contraignants** condamnant le port de signes religieux permis par le droit positif⁷⁶⁹. Dans les rapports anglais et suédois, l'importance des circonstances factuelles entourant le port (ou l'affichage) des signes religieux et le refus de poser des règles (interdictions) générales sont soulignés. On peut voir ici une influence d'une culture juridique plus casuistique et de la mise en œuvre de normes assez vagues nécessitant pour leur application la prise en considération de l'environnement factuel. De plus, l'approche de la question des signes religieux sous l'angle de la discrimination (très fréquent au Royaume-Uni et en Suède mais rare en France) rend nécessaire la prise en compte de l'environnement factuel (notamment le comportement de celui qui porte le signe et celui ayant décidé de restreindre le port du signe) entourant les différends relatifs aux signes religieux.

Dans les Etats où des textes spécifiques (législatifs mais aussi réglementaires) aux signes religieux existent, ces textes (notamment s'ils ont une densité normative élevée) ont pour effet de neutraliser les principes généraux relatifs à la religion car la fonction (ou l'effet) de ces textes est précisément de trancher le conflit potentiel entre les différents principes et de s'en passer comme base du raisonnement ayant à trancher les cas individuels. Néanmoins, ces principes généraux seront convoqués pour trancher les questions non-couvertes par les textes spécifiques ou pour justifier l'extension du champ d'application de ces textes à des questions qu'ils ne visent pas expressément. C'est le cas notamment du droit français.

3.2.1.2 Diversité d'un point de vue matériel

A la diversité formelle du traitement normatif des signes religieux, s'ajoute une diversité matérielle. Concernant la question de l'affichage, différents régimes existent dans les droits étudiés. Les droits autrichien, allemand (Bavière) et français représentent les deux solutions extrêmes : alors que le premier prévoit l'obligation d'afficher le crucifix dans les salles de classe (pour l'Autriche seulement si

⁷⁶⁷ CEDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c./ Bulgarie*, n° 30985/96, § 78.

⁷⁶⁸ Les lois belge et française interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ne visent pas le voile intégral mais leur application conduit à interdire son port.

⁷⁶⁹ C'est le cas notamment de l'Italie à propos du voile intégral. Sur cette question, V. point 2.2.1 du rapport italien.

la majorité des élèves sont chrétiens), le deuxième interdit l’affichage des signes religieux dans les bâtiments et espaces publics⁷⁷⁰. Entre ces deux solutions diamétralement opposées, l’affichage des signes religieux peut être permis. C’est le cas en Italie où l’affichage des symboles religieux chrétiens, très répandu pour des raisons historiques, n’est ni obligatoire ni interdit.

La question de la **possibilité pour les individus de s’opposer à l’affichage** lorsque celui-ci est permis ou obligatoire se pose également. En Italie, il est parfois possible de donner effet à l’opposition individuelle à un tel affichage (en enlevant le signe affiché ou en fournissant un autre lieu ne connaissant pas tel affichage)⁷⁷¹. Même en posant une obligation d’affichage, il est possible d’atténuer la rigueur de cette obligation et faire une large place aux libertés religieuses d’autrui. C’est notamment le cas du droit allemand (Bavière) qui, tout en imposant l’affichage du crucifix, a introduit la possibilité pour les parents (*Erziehungsberechtigte*) de s’opposer à l’affichage.

Dans les pays étudiés, la possibilité d’afficher des signes religieux n’appartenant pas à la religion majoritaire n’a pas été mentionnée⁷⁷².

Concernant le port des signes religieux, la diversité normative entre les Etats étudiés ressort de manière évidente également. Si aucun Etat n’impose le port de signes religieux, les Etats oscillent entre interdiction et permission. La vraie diversité est observée au niveau du champ d’application de l’interdiction. Les lieux de l’interdiction peuvent être restreints ou concerner l’ensemble de l’espace public. L’interdiction de porter les signes religieux peut concerner exclusivement certains fonctionnaires ou concerner l’ensemble des individus.

3.2.2 Critères pour la détermination du régime juridique du signe religieux

Dans certaines hypothèses, la nature religieuse du signe est admise. En tout cas, elle n’est pas discutée et il n’est pas question de le disqualifier et d’y voir un simple signe culturel ou une interprétation erronée de la religion. La question se situe sur un autre niveau : celle de déterminer son **statut juridique** (interdiction ou permission) car un même texte peut opérer une distinction entre signes religieux autorisés et signes religieux prohibés. Il s’agit d’une question commune aux questions d’affichage et de port des signes religieux.

3.2.2.1 Critère de la taille du signe religieux

Plusieurs critères peuvent servir pour l’identification du régime juridique du signe religieux. Il est possible d’avoir recours à un critère de taille. Le droit français du port des signes religieux y a recours en partie puisqu’il admet que des élèves portent des **signes discrets**, c’est-à-dire de petite taille (comme une petite croix). Il n’admet pas en revanche les signes religieux ostensibles comme une croix d’une « dimension manifestement excessive »⁷⁷³.

3.2.2.2 Critère du message véhiculé par le signe religieux

Selon ce critère, la dimension religieuse du signe est hors sujet. Ce qui compte est l’analyse du message véhiculé par le signe religieux, message qui relèguera à l’arrière-plan son caractère religieux.

⁷⁷⁰ V. point 1.1.1 du rapport français.

⁷⁷¹ Pour des exemples, V. points 1.1 et 1.3 du rapport italien.

⁷⁷² Toutefois, V. point 1.1.2.2 du rapport italien qui mentionne qu’un juge juif, contestant l’affichage d’un crucifix dans sa salle d’audience, avait proposé entre autres d’afficher aussi un signe religieux juif (*menorah*) mais sa proposition n’a pas été, semble-t-il, accueillie favorablement par les autorités.

⁷⁷³ V. point 2.2.3.1.2.2.2 du rapport français.

Ainsi, la question de savoir si le port du voile intégral (ou le voile simple) est une obligation religieuse (ou est perçue comme telle) est parfois mise de côté pour se focaliser sur le message que le voile est supposé véhiculer ou représenter. Certains y verront une pratique contraire à des principes tels de l'égalité des sexes ou de la dignité. Le souci est que ces principes sont mal adaptés pour s'appliquer à des situations où le port du voile intégral est volontaire⁷⁷⁴. D'autres verront dans le voile intégral un symbole politique en faveur du « communautarisme ». Le signe religieux se verra alors octroyer une dimension collective qu'il n'a pas nécessairement.

3.2.2.3. Critère du respect des libertés religieuses d'autrui

Tout en admettant que le port des signes religieux relève de l'exercice de la liberté religieuse, il est tout à fait justifiable de restreindre l'exercice de cette liberté si celui-ci porte une atteinte déraisonnable aux libertés religieuses d'autrui (qu'il s'agisse de celles des usagers du service public ou même de celles des agents du service public⁷⁷⁵).

Le droit français d'avant la loi de 2004⁷⁷⁶ avait, semble-t-il, recours à ce critère. Le voile n'était pas en soi prohibé mais il l'était s'il devenait ostentatoire ou vecteur de prosélytisme. La limite du port des signes religieux résidait donc le respect des libertés des autres élèves. L'évolution du droit français a été de passer de la prohibition des signes ostentatoires à la prohibition des signes ostensibles.

Le même critère se retrouve concernant l'affichage des signes religieux où il s'agit aussi d'analyser les effets de cet affichage sur la liberté religieuse d'autrui. On distingue volontiers les **symboles neutres ou passifs** (ne menaçant pas la liberté religieuse d'autrui et dont l'affichage devrait être permis) des symboles visant à l'endoctrinement (menaçant la liberté religieuse d'autrui et dont l'affichage devrait être interdit). Le *Consiglio di Stato* italien et la Cour européenne des droits de l'homme ont eu recours à ce critère à propos du crucifix affichés dans les salles de classe⁷⁷⁷.

3.2.2.4 Critère des effets (négatifs) du port du signe religieux

Le port de signes religieux peut entrer en conflit avec les droits d'autrui autres que ceux relatifs aux libertés religieuses. Il peut menacer le bon fonctionnement d'un service ou d'une institution. Dans ces hypothèses, la restriction du droit de porter de tels signes peut être justifiée. Cela a notamment été le cas dans une affaire anglaise où l'interdiction faite à une enseignante de porter le voile intégral a été justifiée par le droit des élèves à l'éducation⁷⁷⁸. Dans une autre affaire anglaise, l'interdiction de porter du crucifix par une infirmière a été considérée comme justifiée pour des raisons de santé et de sécurité⁷⁷⁹.

Dans ces deux affaires, la signification ou l'origine religieuse du signe n'a pas eu d'impact sur son régime juridique et le signe religieux a été appréhendé par ses **effets** pouvant porter atteinte aux droits (non liés à la religion) d'autrui.

⁷⁷⁴ V. l'analyse du Conseil d'Etat français (à propos du voile intégral) mentionnée au point 2.2.1.1.1 du rapport français.

⁷⁷⁵ En Italie, un magistrat s'est opposé à l'affichage d'un crucifix dans la salle d'audience et une salle sans crucifix lui a été proposée. V. point 1.1.2.2 du rapport italien.

⁷⁷⁶ Pour la description de ce droit, V. point 2.2.3.1.1 du rapport français.

⁷⁷⁷ V. points 1.1.1.2 et 1.2.2 du rapport italien.

⁷⁷⁸ V. point 2.2.2 du rapport anglais. L'école avait laissé l'enseignante porter le voile intégral. L'école avait noté qu'il était difficile d'entendre l'enseignante et que cette dernière avait moins de contact avec les élèves.

⁷⁷⁹ V. point 2.2.2 du rapport anglais.

C'est en ce sens que se prononce également l'*Ombudsman* suédois pour qui l'interdiction du voile intégral à l'école n'est pas discriminatoire s'il se fonde sur des **raisons objectives relatives au bon déroulement des enseignements**⁷⁸⁰. Ce sont donc les effets concrets du port du signe religieux qui déterminent son régime. Etant donné que le port d'un même signe religieux produit des effets différents selon le lieu et les circonstances où il est porté, une interdiction générale d'un signe donné (y compris dans un lieu donné) n'est pas édictée car tout dépendra des effets concrets du port de ce signe.

Ceci dit, la mise en œuvre de ce critère n'est pas aisée car la mesure des effets du port d'un signe religieux donné n'est pas évidente. Le rapport suédois⁷⁸¹ fait état de plusieurs affaires illustrant la difficulté de la mise en œuvre de ce critère ainsi que la difficulté de tracer les frontières entre restriction légitime du port des signes religieux et discrimination.

INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler
Vice-directeur

Chefs de projet	Dr. Alberto Aronovitz <i>Conseiller juridique</i> Karim El Chazli <i>Conseiller juridique</i>
Allemagne	Silvia Deuring <i>Stagiaire germanophone</i> Dr. Johanna Fournier <i>Conseillère juridique</i>
Angleterre	John Curran, LL.M. <i>Conseiller juridique</i>
Autriche	Pascal Dédié <i>Stagiaire germanophone</i> Dr. Johanna Fournier <i>Conseillère juridique</i>
Belgique	Carole Viennet <i>Conseillère juridique</i> Stéphanie De Dycker, LL.M. <i>Conseillère juridique</i>
France	Karim El Chazli <i>Conseiller juridique</i>

⁷⁸⁰ V. point 2.2 du rapport suédois.

⁷⁸¹ Point 2.2.1.

Italie

Dr. Ilaria Pretelli
Conseillère juridique
Luca Ferraiuolo
Stagiaire italophone

Suède

Henrik Westermark, LL.M.
Conseiller juridique