« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

LA QUESTION DU VOILE DEVANT LA CEDH

PHILIPPE RAIMBAULT

Référence de publication : Raimbault, Philippe (2009) La question du voile devant la CEDH : note sous CEDH, 4 décembre 2008, Dogru c./ France. Droit administratif (1). p. 27-30.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA QUESTION DU VOILE DEVANT LA CEDH

NOTE SOUS CEDH, 4 DECEMBRE 2008, DOGRU C./ FRANCE

Dans l'arrêt du 4 décembre 2008 Dogru c/ France, la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'exclusion – fondée sur le droit applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 mars 2004 – d'une élève voilée d'un collège public est une restriction de la liberté de religion. Celle-ci est néanmoins justifiée au regard de l'article 9-2 de la convention dans la mesure où elle est prévue par la loi, répond à un but légitime et apparaît nécessaire dans la société démocratique française.

Les faits à l'origine de l'affaire relèvent d'une certaine banalité médiatique. Une jeune fille de confession musulmane, élève de 6e dans un collège public de la ville de Flers, est définitivement exclue de l'établissement en février 1999 pour avoir manqué à son obligation d'assiduité, en raison de son absence de participation active aux séances d'éducation physique et sportive, elle-même liée au port d'un foulard. L'appel formé devant la commission académique aboutit à une confirmation de la décision par le recteur de l'académie de Caen. La saisine de la juridiction administrative ne permet pas aux parents de la jeune fille d'obtenir l'annulation de la décision, les juridictions du fond rejetant toutes deux le recours, avant que le Conseil d'État ne déclare le pourvoi non admis le 29 décembre 2004. Les voies de recours interne ayant été épuisées, la saisine de la Cour de Strasbourg s'avère possible et est mise en œuvre le 22 juillet 2005.

Il s'agit dès lors pour la Cour de déterminer si l'interdiction du port du voile durant les cours d'éducation physique et sportive et l'exclusion définitive de la requérante de son établissement scolaire en raison de son refus de le retirer peuvent s'analyser comme une « restriction » de la liberté de religion au sens de l'article 9 de la convention.

Sur ce premier point, une réponse positive s'impose et, après avoir rappelé que le port du foulard peut être considéré comme « un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction religieuse » (*CEDH, 10 nov. 2005, n° 44774/98, Leyla Sahin, § 78*), la Cour l'admet sans difficulté, le gouvernement

français lui-même ayant reconnu que l'interdiction partielle et la sanction « sont constitutives d'une ingérence dans l'exercice de l'intéressée du droit de manifester sa religion » (*§ 34*).

Restait alors à définir si les conditions justifiant une telle ingérence – figurant à l'article 9-2 de la convention – étaient remplies. La Cour devait donc d'abord vérifier que l'immixtion de la puissance publique dans l'exercice de la liberté religieuse était « prévue par la loi ». Sur ce plan, l'arrêt est très classique et rappelle la double exigence qui découle habituellement de cette formule. En effet, il est indispensable qu'existe une base juridique au comportement de l'autorité publique, laquelle n'a toutefois pas nécessairement besoin d'être législative, la Cour retenant depuis longtemps déjà une conception matérielle et non formelle de « la loi » (*CEDH, 26 avr. 1979, Sunday Times c/ Royaume-Uni : Notice A 30*). Elle peut dès lors considérer en l'espèce que l'absence de texte interdisant le port du foulard à l'époque des faits n'est pas un problème dans la mesure où l'avis du conseil d'État du 27 octobre 1989 et la jurisprudence constante subséquente (V. notamment : *CE, 2 nov. 1992, n° 130394, Kherouaa : JurisData n° 1992-047090 ; Rec. CE 1992, p. 389 ; AJDA 1992, p. 788, note Maugüé et Schwartz ; D. 1993, p. 108, note Koubi ; RD publ. 1993, p. 220, note Sabourin ; RFD adm. 1993, p. 112, concl. Kessler. – CE, 10 mars 1995, n° 159981, Aoukili : JurisData n° 1995-040796 ; Rec. CE 1995, p. 122*) permettaient de déterminer le droit applicable. Or, la qualité de la loi qui implique son accessibilité et la prévisibilité de son application correspond justement au second souci récurrent de la Cour lorsqu'elle s'intéresse à cette condition. En l'occurrence, elle relève que les précisions apportées par l'avis et la jurisprudence du Conseil d'État sur la base des principes de respect du pluralisme et de neutralité posés par l'article 10 de la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 s'avèrent suffisantes, même si elles ne permettent pas d'éluder toute difficulté d'interprétation (*§ 57*), pour établir l'existence d'une base légale. La Cour note en outre « qu'en signant le règlement intérieur lors de son inscription au collège, la requérante a eu connaissance de la teneur de la réglementation litigieuse et qu'elle s'est engagée à la respecter avec l'accord de ses parents » (*§ 58*) pour insister sur le caractère prévisible de la « loi ». Cette démonstration témoigne de la volonté de la Cour de respecter une certaine autonomie procédurale des États, en n'imposant pas une technique juridique en particulier pour instituer des limitations à une liberté consacrée par la convention. De fait, seule compte pour elle la conformité des conséquences de la réglementation nationale avec la convention.

La deuxième condition permettant de justifier une restriction à une liberté tient à l'existence d'un « but légitime ». La Cour ne se montre ici pas particulièrement exigeante et admet en trois lignes que « la

protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public » (*§ 60*) relève de buts légitimes, comme le faisait valoir le Gouvernement en arguant de raisons de sécurité, d'hygiène et de santé publique.

La troisième et dernière condition consiste à déterminer si la restriction est « nécessaire dans une société démocratique ». Si la Cour admet que des restrictions aux manifestations de la liberté de religion sont parfois nécessaires dans une société démocratique, notamment lorsque plusieurs religions coexistent, elle n'impose pas pour autant une modalité donnée de relations entre l'État et les religions, considérant que les États bénéficient pleinement sur ce point de leur marge nationale d'appréciation. Dans un souci pédagogique manifeste, la Cour rappelle ici plusieurs affaires portant sur des restrictions à la liberté religieuse, afin de montrer comment elle mesure la nécessité de l'ingérence (*CEDH, 10 nov. 2005, Leyla Sahin, préc.*, où l'importance de la laïcité dans le contexte turc est considérée comme justifiant la restriction au port du voile. – *CEDH, 15 févr. 2001, n° 42393/98, Mme Dahlab c/ Suisse*, où l'interdiction du port du voile faite à une enseignante d'une classe de jeunes enfants dans un canton Suisse est admise comme étant nécessaire dans une société démocratique du fait de la valeur constitutionnelle du principe de laïcité et de la contradiction éventuelle entre le précepte religieux que symbolise le foulard et le principe d'égalité des sexes). Elle applique ensuite son raisonnement au contexte français, au sein duquel la valeur constitutionnelle du principe de laïcité « auquel l'ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, en particulier à l'école » (*§ 72*) semble justifier des restrictions aux manifestations de la liberté de religion. Elle précise du reste avoir déjà jugé « qu'il incombait aux autorités nationales, dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent, de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion (...) Or, (...) tel est bien ce à quoi semble répondre la conception du modèle français de laïcité » (*§ 71*). Elle insiste d'ailleurs sur la nécessité d'une démarche casuistique des autorités publiques, validant justement l'état du droit applicable lors des faits de l'espèce en France parce que « le port de signes religieux n'était pas en soi incompatible avec le principe de laïcité dans les établissements scolaires, mais qu'il le devenait suivant les conditions dans lesquelles celui-ci était porté et aux conséquences que le port d'un signe pouvait avoir » (*§ 70*). Or, cette dernière phrase est porteuse de quelques interrogations.

De fait, si elle atteste la compatibilité du droit national de l'époque avec la convention, elle est en revanche beaucoup plus incertaine au regard du droit positif actuellement en vigueur. En effet, la loi du

15 mars 2004 (*L. n° 2004-228 : JO 17 mars 2004, p. 5190*) 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 désormais que « *le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit* ». Tenant compte de l'inversion du principe, le Conseil d'État procède à une interprétation stricte de la loi, en indiquant que « si les élèves 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 » (*CE, 5 déc. 2007, n° 285394, M. Singh : JurisData n° 2007-072807 ; Dr. adm. 2008, comm. 4*). L'automaticité et l'innéité de l'interdiction de certains signes posée par la haute juridiction peut donc apparaître problématique, dans la mesure où la Cour semble pour sa part préférer une appréciation au cas par cas des restrictions. La question d'une éventuelle condamnation de la France du fait de la législation récente pourrait donc être plus ouverte que ne le laissait présager les analyses de « pré-conventionnalité » menées au moment de son adoption. Sans augurer d'une incompatibilité certaine de la loi de 2004, la décision *Dogru* est cependant intéressante en ce qu'elle souligne le réel changement dans la conception de la laïcité que représente ce texte et les risques d'inconventionnalité dont il est porteur.

Quoi qu'il en soit, la Cour admet en l'occurrence, sur le fondement du droit applicable avant la loi du 15 mars 2004, que « la conclusion des autorités nationales selon laquelle le port d'un voile, tel le foulard islamique, n'est pas compatible avec la pratique du sport pour des raisons de sécurité ou d'hygiène, n'est pas déraisonnable » (*§ 73*). L'appréciation de la nécessité de la mesure nationale impliquant également le contrôle de sa proportionnalité à la situation, la Cour se penche aussi sur la procédure disciplinaire. Elle note alors que celle qui a été mise en œuvre a permis de mettre en balance les divers intérêts en jeu, notamment en offrant à l'élève les moyens de faire valoir sa propre conception de la liberté de religion. C'est pourquoi elle estime que le processus disciplinaire présentait des garanties suffisantes. Quant au choix de la sanction lui-même, la Cour refuse de substituer sa propre appréciation à celles des autorités administratives éducatives, en considérant que la décision relève de la marge d'appréciation nationale et n'est pas disproportionnée. La conjugaison de ces diverses considérations la conduit à conclure que la restriction de la liberté de religion était en l'occurrence effectivement nécessaire dans la société démocratique française. Les trois conditions de l'article 9-2 étant dès lors cumulativement remplies, la limitation de la liberté est bien justifiée au regard de la convention et la Cour ne peut établir de violation de l'article 9 de la part de la République française.

L'autre argument de la requérante portant sur la privation du droit à l'instruction, au sens de l'article 2 du protocole n° 1, est pour sa part facilement rejeté sur le fondement d'une jurisprudence habituelle. La Cour rappelle d'abord que le droit à l'instruction n'exclut pas par principe le recours à des mesures disciplinaires (*CEDH, 25 févr. 1982, n° A n° 48, Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni, § 33*, où l'application de sanctions disciplinaires est même considérée comme l'un des procédés par lesquels l'école s'efforce d'atteindre le but pour laquelle elle a été créée) et estime en outre que nulle question distincte ne se pose sous cet angle, ce qui la conduit à rejeter le grief sans examen au fond.

Ainsi, en refusant de condamner la France du fait de l'exclusion – fondée sur l'état du droit antérieur à la loi du 15 mars 2004 – d'une jeune fille voilée d'un établissement scolaire, la Cour de Strasbourg rend une décision dont la solution était relativement attendue, plus encore depuis l'admission de restrictions au port du voile en Turquie. L'application de cette jurisprudence au cas français est néanmoins bienvenue dans la mesure où elle confirme avec certitude qu'un exercice du pouvoir disciplinaire fondé sur le principe de laïcité est possible au sein de l'institution scolaire. Au détour d'une formulation ambigüe, elle révèle toutefois également le germe d'inconventionnalité dont la loi du 15 mars 2004 est porteuse. Le juge européen n'a donc pas tout à fait achevé de dévoiler la manière dont il entend la conciliation entre la laïcité « à la française » et la liberté de religion.