

Port du voile dans les garderies (de, be, nl)

La réglementation juridique du port du voile dans les garderies d'enfants emprunte, dans une large mesure, en Allemagne, en Belgique et aux Pays-Bas, au régime général des libertés publiques, fixé par des règles constitutionnelles et certaines lois spécifiques. La réglementation applicable aux établissements scolaires semble le plus souvent pouvoir également être transposable aux garderies.

Schématiquement, en Allemagne, le port du voile est autorisé à défaut d'une loi le prohibant, à l'inverse, en Belgique, il n'est pas autorisé à défaut d'un règlement intérieur le permettant, et aux Pays-Bas prédomine une absence de réglementation.

En Allemagne, dès 2003, c'est la Cour constitutionnelle qui a posé le principe, s'agissant d'une liberté publique, « pas d'interdiction sans loi », à propos du port du voile dans un établissement scolaire. La solution a pu être transposée aux garderies, ainsi que l'ont confirmé certaines juridictions. A défaut de loi spécifique, le port du foulard islamique est ainsi autorisé dans les garderies.

En Belgique, si sur le plan constitutionnel, la jouissance des droits et libertés est reconnue et doit être assurée sans discrimination -ainsi que la liberté de manifester ses opinions-, des limites sont posées dans l'usage de ces libertés et le principe de neutralité dans l'enseignement est clairement affirmé au sein même de la Constitution. Surtout, la loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, réprime les personnes se présentant dans les lieux

accessibles au public le visage masqué ou dissimulé et n'exclue de son champ d'application que les personnes faisant l'objet d'un règlement de travail ou impliquées dans des manifestations sportives. C'est une logique différente de celle du système allemand. Le port du foulard par le personnel d'une garderie ne semble pouvoir être autorisé que dans la mesure où un règlement intérieur le permettrait, et toute personne pénétrant voilée à l'intérieur d'une garderie serait susceptible d'encourir les sanctions encourues par cette loi.

Aux Pays-Bas, la Constitution consacre en son article 6 le droit de manifester librement sa religion, mais assortit immédiatement ce droit de restrictions, faisant en particulier référence à « la responsabilité de chacun selon la loi » et à la possibilité pour le législateur, s'agissant de l'exercice de ces droits en dehors des bâtiments et de lieux fermés, de « fixer des règles en vue de la protection de la santé, dans l'intérêt de la circulation et pour combattre ou prévenir les désordres ». Cependant, aucun texte de loi ne régit actuellement la question du port du voile, et ce, qu'il intervienne dans un lieu accessible au public, au sein d'établissements scolaires ou de garderies.

Seront étudiés successivement, pour chacun de ces trois pays, la réglementation générale du port du voile (I), qui constitue le socle de base du traitement juridique de la question du port du voile dans les garderies d'enfants, puis l'application effective de cette réglementation aux garderies d'enfants. (II).

1 – La réglementation générale du port du voile

Dans les trois pays, des dispositions constitutionnelles ou une jurisprudence constitutionnelle concernent cette question de liberté publique et en fixent le cadre général. Des renvois à d'autres sources du droit, de nature juridique inférieure,

sont effectués, selon des mécanismes différents.

En Allemagne et aux Pays-Bas, la liberté publique d'exprimer ses convictions religieuses est défendue par principe. Il peut toutefois y être apporté des exceptions, par la loi (dans le premier pays) ou la jurisprudence (dans le second). En Belgique, la Constitution défend, au contraire, un principe de neutralité, susceptible d'aménagements, notamment en vertu d'un règlement intérieur d'entreprise.

1-1- Liberté encadrée

-pas d'interdiction sans loi (Allemagne)

En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a posé en 2003 le principe « pas d'interdiction sans base légale », à propos de la question du port du voile dans un établissement public. Cette jurisprudence a vocation à régir aussi bien le port du voile dans des garderies d'enfants, en vertu du fait qu'il s'agit d'une question générale de libertés publiques, et en l'absence de dispositions légales plus spécifiques. De façon plus précise, la Cour constitutionnelle a affirmé « qu'il appartient aux différents Länder de définir, par voie législative, les restrictions pouvant être apportées au droit, pour les membres de l'enseignement public, d'exprimer leurs convictions religieuses dans le cadre du service ».

En l'espèce, la Cour constitutionnelle a estimé que l'interdiction, pour les enseignantes, de porter le voile islamique dans le Land de Bade-Wurtemberg n'était pas, à l'époque, fondée sur une base légale suffisante. Ce Land a réagi en se dotant d'une législation qui prohibe expressément le port de signes susceptibles de porter atteinte à la neutralité dans l'enseignement public. Sept autres Etats ont légiféré, en prohibant expressément le port de signes religieux ou assimilés[ref] Basse-Saxe, Sarre, Hesse, Bavière, Berlin, Brême, Rhénanie du Nord Westphalie.[/ref]dans les établissements scolaires.

– absence de texte et restrictions jurisprudentielles

Aux Pays-Bas, l'article 6 de la Constitution dispose que « toute personne a le droit de manifester librement sa religion ou ses convictions, individuellement ou en collectivité, sauf la responsabilité de chacun selon la loi [...] ». L'Etat peut apporter un certain nombre de limites à la liberté de religion. On ajoutera les dispositions de la loi du 1er septembre 1994 sur l'égalité de traitement, qui pose un principe général de non discrimination entre les individus selon leur sexe, religion, philosophie, opinion publique, race ou orientation sexuelle. La mise en œuvre de ce principe est surveillée par une « Commission sur l'égalité et le traitement ».

Il n'existe actuellement aucun texte interdisant le port du voile intégral, à l'exception de certaines dispositions légales le prohibant de façon ponctuelle pour des raisons de sécurité (notamment pour l'accès aux établissements bancaires), ou en raison de son caractère incompatible avec certaines missions dans la fonction publique. Toutefois la jurisprudence est assez stricte sur cette question. Le tribunal d'Haarlem a rendu le 4 avril 2011 un jugement permettant à un collège catholique à Volendam d'interdire le port du voile islamique dans ses locaux, et ce contrairement à l'avis qui avait été rendu par la Commission sur l'égalité et le traitement. La Cour d'appel d'Amsterdam a confirmé ce jugement.

1-2 Neutralité

En Belgique, l'article 19 de la Constitution protège la liberté de manifester ses opinions en toute matière, tout en l'assortissant de restrictions, et l'article 24 de la Constitution institue, dans le domaine plus particulier de l'éducation, un principe de neutralité en ces termes : « La communauté organise un enseignement qui est neutre[ref] On mentionnera aussi, concernant les établissements scolaires,

les décrets des 17 décembre 2003 et 31 mars 1994 relatifs aux écoles d'enseignement officiel subventionné et de l'enseignement de la Fédération de Wallonie-Bruxelles qui affirment le principe de neutralité. Les écoles de l'enseignement libre et confessionnel ne sont pas concernées par ces textes.[/ref] . La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves ». Ce principe de neutralité a été repris de façon explicite dans une loi pénale du 1er juin 2011, en vertu de laquelle est inséré, dans le Code pénal, un article 563 bis ainsi rédigé : « 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. Toutefois, ne sont pas visés par l'alinéa 1er, ceux qui circulent 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 et ce, en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives ».

La loi permet que des restrictions au principe de neutralité soient apportées par le règlement intérieur d'entreprise. Il est intéressant de remarquer que les restrictions au principe ne sont pas apportées par un autre texte de loi. La puissance publique a ainsi délégué aux directions d'école la réglementation du port du voile, ce qui a été critiqué par certains responsables d'établissements scolaires qui réclamaient l'adoption d'un véritable texte de loi.

2 – L'application particulière dans le cadre des garderies d'enfants

En Allemagne, seuls deux Länder ont légiféré spécifiquement

dans la matière des garderies. Comparativement, davantage de Länder (7 au total) se sont dotés d'une réglementation spécifique sur le port du voile dans les établissements scolaires. Le système allemand offre une certaine sécurité juridique, en ce que la réglementation du port du voile ou d'un foulard dépend d'un principe constitutionnel et éventuellement d'une loi votée par un Land. La Belgique et les Pays-Bas n'offrent pas une telle sécurité juridique. Dans le premier pays, la réglementation peut dépendre d'un règlement intérieur –ce qui peut poser des difficultés en termes d'uniformité de la norme juridique sur le territoire-, et dans le second, l'absence de loi ou d'autre norme juridique, conduit la jurisprudence à régler les contentieux au cas par cas.

2-1 En Allemagne : l'interdiction légale posée par deux Länder

Seuls deux Länder se sont dotés d'une législation spécifique sur l'interdiction du port du voile dans les garderies.

Dans le Bade-Wurtemberg, l'article 7 de la loi du 14 février 2006 sur les garderies d'enfants étend à tous les personnels éducatifs ou de surveillance l'interdiction de porter des signes religieux ou assimilés susceptibles de porter atteinte à la neutralité du Land, dès lors qu'il s'agit d'établissements placés sous la tutelle du Land, d'un arrondissement de celui-ci, d'une commune, d'une communauté de communes, ou d'un groupement régional ou spécialisé[ref] Le tribunal du travail de ce *Land* a considéré le 19 juin 2009 que cette loi était compatible avec la loi fondamentale (Constitution) fédérale et ne heurtait pas la liberté de croyance par ailleurs garantie à la porteuse d'un foulard islamique.[/ref].

A Berlin, la loi applicable aux garderies d'enfants du 23 juin 2005 est fondée sur des bases totalement différentes de celles

en vigueur dans le Land de Bade-Wurtemberg. Il n'y a pas d'interdiction de principe du port de symboles religieux ou philosophiques pour le personnel de ces établissements, mais le droit pour les parents de s'opposer au port de tels symboles est reconnu. Ainsi, le personnel des garderies peut porter un foulard islamique, sauf si les parents s'y opposent. En cas d'opposition, une tentative de conciliation est mise en œuvre, et en cas d'échec dans la conciliation, l'interdiction de port du foulard s'appliquera au personnel chargé de s'occuper de l'enfant dont les parents auront manifesté leur opposition.

2-2 En Belgique et aux Pays-Bas, une réglementation incertaine

En Belgique, en vertu de la loi du 1er juin 2011, de portée très générale, le port du voile à l'école ou dans une garderie peut être réglementé, concernant le personnel, par un règlement d'ordre intérieur, et ce en vertu de l'alinéa 2 de l'article 563bis du Code pénal. A défaut de réglementation, ce sont les dispositions de l'alinéa 1er qui s'appliquent, c'est-à-dire l'interdiction générale et absolue.

S'agissant des garderies, il n'existe pas de statistiques, mais celles concernant les établissements scolaires peuvent être intéressantes. En communauté française, la tendance générale a consisté à laisser aux directeurs le soin de réglementer, alors qu'en communauté néerlandaise (flamande), l'interdit a été appliqué. Dès 2009, le Conseil de l'enseignement de la Région flamande avait interdit le port du voile islamique dans les écoles publiques. A la rentrée scolaire de septembre 2012, sur plus de 100 établissements de la région de Bruxelles, 5 n'interdisaient pas de garder le foulard pendant les cours. Les autres interdisaient tout couvre-chef, sans faire d'exception pour le voile comme c'était le cas auparavant.

Aux Pays-Bas, si aucun texte ne règlemente aujourd'hui le port du voile ou du foulard islamique dans les écoles ou les garderies d'enfants, il ne faut pas sous estimer le rôle de la jurisprudence en la matière, dont nous avons analysé la portée à propos des établissements scolaires[ref] Selon un éminent constitutionnaliste, M. Zoontjes, de l'Université de Tilburg, la jurisprudence du 4 avril 2011 pourrait rendre possible une interdiction éventuelle du foulard islamique dans 5500 écoles primaires et 500 établissements secondaires.[/ref], ainsi que celui de la Commission sur l'égalité et le traitement.

Surtout, une proposition de loi de 2007, actuellement en cours d'examen devant le Parlement vise à interdire de se rendre dans un lieu public ou ouvert au public avec des vêtements qui couvrent la totalité du visage (où les yeux sont seuls visibles). Ce texte vise manifestement le port de la burqa. Des exceptions à cette interdiction sont prévues lorsque ces vêtements visent à protéger le corps pour des raisons de sécurité, en cas de nécessité liée à l'exercice d'une profession ou d'un sport ou en cas d'évènements dits festifs. La violation de telles dispositions exposerait le contrevenant à une amende d'un montant maximal de 390 euros.