



Extraits du mémoire présenté par V. Marchand dans le cadre du DU Laïcité de Cergy : La régulation du religieux à l'école en France et en Allemagne

L'intégralité du mémoire, ainsi que les ressources bibliographiques peut être consulté sur ce lien :

<https://www.pearltrees.com/private/id58301684?>

[access=4696eb11999.3799cf4.dcdbe28c6e35894171a957df2e024511](https://www.pearltrees.com/private/id58301684?access=4696eb11999.3799cf4.dcdbe28c6e35894171a957df2e024511)

## Droit comparé – La régulation du religieux à l'école en France et en Allemagne

Alors qu'on a assisté en France à un renforcement des politiques destinées à défendre et promouvoir la laïcité à l'école pour faire face à des tensions nouvelles, la place accordée au droit à la liberté religieuse à l'école s'est accrue en Allemagne ces dix dernières années. D'une part, le port par les élèves de tenues ou de signes religieux, même ostensibles, y a toujours été autorisé : ce droit fait consensus. D'autre part, l'interdiction de principe du port du foulard par les enseignantes, inscrite dans la loi scolaire de certains Länder depuis 2004, a été déclarée non conforme à la constitution par la Cour constitutionnelle fédérale en 2015<sup>1</sup>. Cette décision a mis un terme à l'émergence dans certains Länder d'une obligation de neutralité religieuse « à la française » et a marqué la fin, sauf à Berlin, des « affaires dites du foulard<sup>2</sup> » qui furent riches en rebondissements. Le port de signes chrétiens par les enseignants n'ayant jamais soulevé de problème, c'est sur celui du voile islamique que se sont focalisés les débats à la fin des années 90. Dans un arrêt rendu en 2003<sup>3</sup>, la Cour constitutionnelle fédérale a affirmé que le port du foulard relève de la protection de la liberté religieuse garantie par la Loi fondamentale et qu'en l'absence d'interdiction explicite dans la législation du Land concerné, le droit d'une enseignante à porter le voile en classe est fondé. Ce jugement leur donnant toute latitude pour légiférer en la matière, huit Länder ont alors voté des lois interdisant le port à l'école de signes religieux pour les enseignants – avec pour certains d'entre eux des dérogations pour les signes chrétiens. A la suite de la décision de 2015, tous les Länder ayant adopté des lois prohibitives ont assoupli leur législation ou leurs pratiques, à l'exception de Berlin qui a refusé de s'aligner sur le principe jurisprudentiel dégagé par la Cour constitutionnelle fédérale et a continué à appliquer sa loi de neutralité<sup>4</sup> jusqu'en mars 2023. La position berlinoise a été fragilisée par plusieurs décisions judiciaires : en 2020, un arrêt de la Cour fédérale du travail a confirmé la décision du tribunal régional du travail de 2018 condamnant le Land à verser une indemnité à une musulmane qui n'avait pas été recrutée dans un établissement scolaire en raison de son voile. Le Land de Berlin a introduit un recours constitutionnel contre cette décision en février 2021 qui a été estimé non recevable par la Cour de Karlsruhe en janvier 2023. Le Sénat de Berlin en a pris acte : depuis mars 2023<sup>5</sup>, l'interdiction de principe du port de signes religieux par les enseignants est levée dans le seul Land qui appliquait encore à la lettre une loi prohibitive.

Que de différences avec la France, où les élèves ne peuvent porter que des signes religieux discrets et où les enseignants du service public d'éducation ont, en vertu du principe de laïcité, une stricte obligation de neutralité qui leur interdit tout port, même discret, de signes manifestant une appartenance à une religion ! Comment comprendre cette opposition entre la France et l'Allemagne concernant la place laissée au religieux dans l'école, alors que les deux États ont pourtant beaucoup en commun ? L'Allemagne et la

1 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015 : - 1 BvR 471/10 -, Rn. 1-3; Décision de la première chambre de la Cour constitutionnelle fédérale du 27 janvier 2015 :

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20150127\\_1bvr047110.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20150127_1bvr047110.html)

2 Les Allemands utilisent le terme *Kopftuch* (foulard) pour désigner le hijab.

3 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 -, Rn. 1-138; Jugement de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale du 24 septembre 2003;

[http://www.bverfg.de/e/rs20030924\\_2bvr143602.html](http://www.bverfg.de/e/rs20030924_2bvr143602.html)

4 Loi votée par le parlement du Land de Berlin consacrant l'interdiction du port de tout signe religieux non seulement pour le personnel enseignant et non enseignant dans les écoles publiques, mais également pour les agents travaillant au sein de la police et de la justice. Aucun privilège n'est accordé aux religions chrétiennes et juives.

5 Article en ligne sur le site de Rbb24 ( Rundfunk Berlin-Brandenburg):

<https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2023/03/berlin-kopftuch-lehrerinnen-schulen-neutralitaetsgesetz.html>

France reconnaissent toutes deux la neutralité religieuse de l'État, ont toutes deux consacré les libertés de conscience, de croyance et d'expression comme faisant partie des droits fondamentaux, placent toutes deux l'école sous la responsabilité de l'État et sont toutes deux des pays d'immigration avec une forte population musulmane.

Deux manières d'organiser la place des religions dans la société et dans l'école.

## I. Deux types différents de séparation entre les Églises et l'État

### 1. La laïcité : *Un mot qui, en Allemagne, n'évoque rien.*

La laïcité, principe constitutionnel en France est une notion qui, en Allemagne ne fait pas sens : il existe certes un néologisme « *Laizismus* » (laïcisme) pour tenter de traduire la notion française, mais pour les Allemands, ce mot ne renvoie à rien qui soit compréhensible. Le préambule de la Loi fondamentale allemande mentionne d'ailleurs qu'elle a été élaborée sous la responsabilité de Dieu et des êtres humains :

*Conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant les hommes, animé de la volonté de servir la paix du monde en qualité de membre égal en droits dans une Europe unie, le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant.*

Cette mention de Dieu dans le préambule a donné lieu à de nombreuses interprétations, présentées et analysées par Sylvie Le Grand dans son article dédié à « la référence à Dieu dans la Loi fondamentale <sup>6</sup> ». Pour certains commentateurs, les rédacteurs de la *Grundgesetz* « ont voulu se démarquer de l'*hybris* de l'État nazi, présenté comme un État « sans Dieu » (*gottlos*)<sup>7</sup> ». Pour tous les auteurs, « les constituants pensaient clairement au Dieu chrétien<sup>8</sup> », ce qui peut s'expliquer par le rôle du christianisme, *valeur-refuge* au sortir du IIIe Reich. Cependant, le sens donné à cette mention de Dieu a évolué : elle ne doit pas être comprise comme privilégiant une religion ou une confession particulière, mais, comme l'indiquent les manuels de droit allemand, plutôt « comme référence à la transcendance ou à un ordre de valeurs<sup>9</sup> ». L'adhésion à une religion, qu'elle soit chrétienne ou autre, est considérée en Allemagne comme un élément fondamental de l'identité de la personne. Sylvie Le Grand souligne par ailleurs que la proposition de supprimer la mention de Dieu de la Loi fondamentale, déposée en 1993 par Wolfgang Ullmann, député Bündnis 90/die Grünen au Bundestag n'a rencontré aucun succès<sup>10</sup>, ce qui montre qu'il y a un large consensus sur la place de la religion dans la culture et la société allemandes.

### 2. Stricte séparation versus séparation-collaboration

Trois modèles de relations entre les cultes et l'État peuvent être distingués au sein de l'Union européenne<sup>11</sup> : le modèle dans lequel existent des Eglises d'État (Angleterre, Danemark, Finlande), le modèle de stricte séparation des Eglises et de l'État (France, Pays-Bas) et les régimes dits de « séparation-coopération » (Allemagne, Belgique, Autriche, Espagne, Italie...).

Alors que la France a opté pour la stricte séparation des Églises et de l'État, l'Allemagne connaît un régime de « séparation-collaboration ». L'État français comme l'État allemand se doivent d'être neutres. Mais, alors que cette neutralité s'est construite en France dans une opposition - due à l'anticléricalisme - entre la République et l'Église catholique, on a assisté en Allemagne à la recherche d'un compromis pacifique avec les cultes chrétiens. C'est dans la Constitution de la République de Weimar du 11 août 1919 que le droit allemand des relations entre les cultes et l'État trouve son origine. La Loi fondamentale de 1949 vient ensuite intégrer, dans son article 140<sup>12</sup>, les articles 136 à 139 et 141 de la Constitution de Weimar. En

---

6 LE GRAND, S. « L'implicite religieux et les valeurs en Allemagne : les cas de l'enseignement religieux à l'école et de la référence à Dieu dans la Loi fondamentale » In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours* Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2008 DOI : <https://doi.org/10.4000/books.septentrion.75776>.

7 Ibid

8 Ibid

9 Ibid

10 Ibid : « Sa proposition est certes discutée au sein de la Commission constitutionnelle interparlementaire et au Bundestag, mais sans qu'aucun suspense ou enjeu n'anime véritablement la discussion ». La référence à la proposition de loi et à sa discussion est donnée par Sylvie Le Grand dans son article.

11 ROBBERS, G. *État et Église dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, p. 349 et s.

interdisant l'Église d'État, la Loi fondamentale reconnaît la neutralité religieuse de l'État<sup>13</sup>. D'un côté, le modèle allemand de séparation se définit bien comme « un type juridique de relations entre les cultes et l'État dans lequel celui-ci, neutre d'un point de vue confessionnel, n'accorde aucun traitement particulier, favorable ou défavorable, à l'un d'entre eux et garantit leur pleine liberté institutionnelle d'organisation et de fonctionnement <sup>14</sup> ». D'un autre côté, il organise une *coopération institutionnalisée* avec les cultes, fondée sur le recours au droit public. Les communautés religieuses peuvent en effet être reconnues en Allemagne en tant que corporations de droit public (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*). Cette disposition, qui date de l'époque de la non-séparation entre l'État et les Églises, ne concernait à l'origine que les grandes confessions chrétiennes. Depuis 1919, d'autres communautés religieuses peuvent se voir accorder ce statut si elles remplissent certaines conditions : exigence d'un nombre minimal d'adhérents, critères de continuité et de stabilité, adhésion aux valeurs véhiculées par l'ordre constitutionnel allemand<sup>15</sup> et existence d'un « interlocuteur clairement identifiable par les autorités administratives <sup>16</sup>». Outre le fait qu'un tel statut donne notamment « le droit d'avoir des fonctionnaires ecclésiastiques et de nouer des relations de droit public avec ses employés (*Dienstherrfähigkeit*) <sup>17</sup>», de prélever des impôts, de gérer des cimetières et de dispenser un enseignement religieux dans les écoles publiques, il garantit aujourd'hui encore aux Églises chrétiennes la reconnaissance de leur mission d'utilité publique et sociale, qui se manifeste à travers tout un réseau de services dans le domaine médical et social comme les jardins d'enfants, les crèches, les maisons de retraite, les instituts spécialisés pour handicapés, etc. Plus de cent cinquante organisations ont en Allemagne le statut de corporations de droit public : il ne s'agit pas seulement de l'Église catholique et des Églises protestantes, car les communautés juives, les Églises orthodoxes, pentecôtistes ou baptistes, les Adventistes du septième jour, ou encore les Témoins de Jéhovah depuis 2006, la communauté *Ahmadiyya Muslim Jamaat* depuis 2013, etc., bénéficient de ce statut<sup>18</sup>.

Alors que le modèle français, dans sa relation avec les associations culturelles, répond principalement à une logique de droit privé, le modèle allemand obéit à une logique de « coopération institutionnalisée », fondée sur le recours au droit public. Il existe donc en Allemagne une étroite collaboration entre l'État et les Églises que l'affirmation de la neutralité de l'État n'a pas fait disparaître : le consensus politique veut que les religions contribuent à la cohésion de la société.

## II. La place des religions dans l'école et dans l'enseignement

### 1. À l'État central français s'oppose le fédéralisme de l'État allemand.

En France, l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 impose à l'État de veiller à « l'organisation d'un enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés ». C'est l'État central qui doit garantir le respect des principes fondamentaux sur lesquels repose le système éducatif français<sup>19</sup>.

L'Allemagne est un pays fédéral et il y a « autant de droits scolaires que de Länder différents, même s'ils sont déterminés par les principes juridiques de la Constitution fédérale <sup>20</sup>». C'est la raison pour laquelle le rôle de la Cour constitutionnelle fédérale dans le droit de l'enseignement est très important : sa

---

12 Art.140 de la LF : *Les dispositions des articles 136, 137, 138, 139 et 141 de la Constitution allemande du 11 août 1919 font partie intégrante de la présente Loi fondamentale.*

13 La constitution allemande de 1949 ne parle pas directement de la séparation entre les Eglises et l'État, mais l'article 140 de la LF dispose qu' « il n'y a pas d'Eglise d'État ».

14 RAMBAUD, T. « La séparation des Églises et de l'État en Allemagne et en France : regards croisés », *Société, droit et religion*, 2012/1 (Numéro 2), p. 113-141. DOI : 10.3917/sdr.002.0113. URL : <https://www.cairn.info/revue-societe-droit-et-religion-2012-1-page-113.htm>

15 BVerwG. Urteil vom 26. Juni 1997 : Arrêt de la Cour administrative fédérale du 26 juin 1997 : au-delà de la simple *Rechtstreue* (fidélité au droit et à la loi) une *Staatsloyalität* (fidélité à l'État). Est désormais exigée.

16 RAMBAUD T. Ibid : « Cette dernière condition constitue un obstacle à la reconnaissance aux associations musulmanes d'un statut de corporation de droit public. En effet, l'absence d'instance représentative (le droit musulman ne connaît pas de hiérarchie sacerdotale) et d'organe institué constitue un obstacle de taille à l'intégration juridique de l'Islam. »

17 Ibid

18 Site Eurel : <https://eurel.info/spip.php?article105>

19 Le Conseil constitutionnel (note Cons. Const. 13 janv. 1994, *Abrogation de la loi Falloux*, n° 93-329 DC) a d'ailleurs souligné que cette compétence de l'État central est intimement liée avec le principe d'égalité.

20 STARCK C. « La base constitutionnelle du droit scolaire en Allemagne », in *Revue française de droit constitutionnel*, 1991, p. 56

jurisprudence en la matière est très riche car elle doit veiller à la conformité à la constitution des lois scolaires adoptées par les seize Länder.

## **2. Enseignement religieux obligatoire versus laïcité de l'enseignement public**

### **2.1. En Allemagne, la religion fait partie intégrante de l'enseignement.**

Elle est en effet présente à tous les niveaux, des crèches ou jardins d'enfants jusqu'à l'enseignement supérieur et à la recherche. Les universités allemandes ont toutes un département de théologie. Alors que la laïcité à la française s'est caractérisée aux débuts de la Troisième République par une exclusion du religieux de l'école publique, il n'en a pas été de même en Allemagne. Un enseignement religieux, obligatoire, y est dispensé. Il est à noter que cet enseignement est la seule matière scolaire bénéficiant d'une garantie constitutionnelle. L'article 7, alinéa 3 de la Loi fondamentale dispose en effet que :

1. *L'instruction religieuse est une matière d'enseignement régulière dans les écoles publiques à l'exception des écoles non-confessionnelles.*

2. *L'instruction religieuse est dispensée conformément aux principes des communautés religieuses, sans préjudice du droit de contrôle de l'Etat.*

Cet enseignement est placé sous le contrôle de l'État<sup>21</sup>, qui veille à ce qu'il respecte les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution. Cependant, l'État étant religieusement neutre, ce sont les communautés religieuses qui déterminent son contenu et ses programmes. Pour être habilitées à dispenser un enseignement religieux dans les écoles publiques, il faut que les communautés de croyants aient été juridiquement reconnues comme « communauté religieuse » ou comme « corporation de droit public ».

Pour assurer une égalité entre les élèves croyants et les élèves agnostiques ou athées, des dispenses de cours de religion peuvent être demandées par les parents : leurs enfants doivent alors suivre, à la place, un cours d'éthique qui a lieu sur le même créneau horaire. Quant aux élèves dont la confession n'a pas de reconnaissance institutionnelle, ils peuvent obtenir une dispense et s'inscrire à un enseignement extrascolaire dédié à leur religion. Dès l'âge de 14 ans, les élèves peuvent demander eux-mêmes à ne pas suivre les cours de religion, sauf en Bavière et en Sarre où ils doivent attendre d'avoir 18 ans. Enfin, aucun élève ne peut être contraint de participer à des cérémonies religieuses<sup>22</sup>.

### **2.2. En France, l'enseignement public est laïque.**

L'article L141-1 du Code de l'éducation dispose :

*Comme il est dit au treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 confirmé par celui de Constitution du 4 octobre 1958, " la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation et à la culture ; l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État".*

Si aucun enseignement confessionnel ne peut être dispensé dans les établissements publics scolaires français<sup>23</sup>, le respect de la garantie de la liberté de conscience implique que l'enseignement public permette le libre exercice par les élèves de leurs obligations religieuses, dont fait partie l'instruction religieuse. Mais elle doit avoir lieu hors de l'école et des heures de classe. C'est pourquoi une journée de vacation hebdomadaire (en plus du dimanche) est prévue dans les écoles primaires<sup>24</sup>. Des aumôneries peuvent être créées dans les établissements d'enseignement secondaire à la demande de parents d'élèves<sup>25</sup>. La République doit en effet « garantir le libre exercice des cultes <sup>26</sup>», mais les cultes ne relèvent pas du service public.

Pour donner aux élèves une compréhension du phénomène religieux, une formation à la

21 Art. 7 al.1, LF : « L'ensemble de l'enseignement scolaire est placé sous le contrôle de l'État. »

22 TOSKER-ANGOT, S. « L'enseignement religieux islamique en Allemagne depuis les années 1980 : de la déterritorialisation à l'inclusion », *Allemagne d'aujourd'hui*, 2016/2 (N° 216), p. 215-227. DOI : 10.3917/all.216.0215. URL : <https://www.cairn.info/revue-allemande-d-aujourd-hui-2016-2-page-215.htm>

23 A l'exception de l'Alsace-Moselle : voir infra, Partie 3.

24 Code de l'éducation, art. L 141-3 et art. L 141-4

25 Code de l'éducation, art. R. 141-1 et s. ; Circ. du 22 avril 1988

26 Loi de 1905, art. 1

connaissance du fait religieux fait partie des programmes depuis 1986. Cet enseignement a été introduit à la suite d'un rapport rédigé par Régis Debray qui recommandait de passer « d'une laïcité d'incompétence (le religieux, par construction, ne nous regarde pas) à une laïcité d'intelligence (il est de notre devoir de le comprendre) ». Cet enseignement ne constitue pas un cours à part, mais est dispensé de manière transversale<sup>27</sup>.

### 3. Le port par les élèves de signes religieux

#### 3.1. En France, seuls des signes discrets peuvent être portés par les élèves.

La loi du 15 mars 2004 dispose : *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.*

#### 3.2. En Allemagne, le port par les élèves de tenues ou de signes religieux, même ostensibles, est autorisé.

Ce droit fait consensus : les parents d'élèves considèrent que la pratique religieuse des élèves « ne peut être laissée en dehors de l'école, dans la mesure où elle participe à la construction du sens et des valeurs qui structurent l'individu<sup>28</sup> ». Interdire ou limiter le port de signes religieux à l'école porterait atteinte, non seulement au droit des élèves, mais aussi au droit des parents. Ce droit est constitutionnellement garanti<sup>29</sup> : l'État ne doit pas empiéter sur leurs choix d'éducation notamment en matière de religion. Dans un discours sur la liberté religieuse prononcé le 22 janvier 2004, Johannes Rau, ancien président de la République fédérale d'Allemagne, avait mis l'accent sur la collaboration entre l'État et les Églises, marquant nettement les divergences de l'Allemagne avec le modèle français :

*L'État et les Églises sont clairement séparés en Allemagne, mais ils coopèrent dans de nombreux domaines dans l'intérêt de toute la société. J'estime que c'est la bonne voie et je ne vois aucune raison de nous rallier au laïcisme de nos voisins et amis français [...]. Notre société n'est pas un espace où la religion n'aurait pas droit de cité et la religion n'est pas simplement une affaire privée. Le caractère public de la religion est reconnu chez nous [...]. Je crains en effet qu'une interdiction du port du foulard soit le premier pas sur la voie d'un État laïque, qui exclut les signes et les symboles religieux de la vie publique<sup>30</sup>.*

Ces propos, tenus la même année que la promulgation de la loi française de 2004, tordent certes le sens de la laïcité française, qui n'exclut pas les signes et les symboles religieux de *tout* l'espace public<sup>31</sup> - car seuls l'État, son administration, ses agents et le système scolaire public sont laïques -, mais ils montrent bien la place qu'occupe la religion en Allemagne ainsi que l'incompréhension – et la méconnaissance – par les Allemands de la laïcité française, souvent perçue comme une relégation de la religion dans la sphère de l'intime.

La manière dont Français et Allemands traitent les demandes des dispenses de cours de sport ou de natation est éclairante quant à la différence des deux modèles : les juges allemands attendent que des « accommodements », permettant de concilier participation aux cours de natation des jeunes filles de confession musulmane et pratique religieuse, soient acceptés. Certains établissements scolaires autorisent le port d'un burkini. De tels accommodements ne sont pas possibles en France car ils entreraient en

---

27 LEGRAND, A. « École et religion en France et en Allemagne : analyse comparée » In : *La laïcité en question : Religion, État et société en France et en Allemagne du 18e siècle à nos jours* <<http://books.openedition.org/septentrion/75756>>.

28 TOSCER-ANGOT, S. « La loi de neutralité berlinoise du 27 janvier 2005 : une mise à l'épreuve du modèle national de régulation du religieux ? », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande* [En ligne], 45-<http://journals.openedition.org/allemande/1776> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/allemande.1776>

29 Art. 6, alinéa 2 de la LF : « Élever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches »

30 RAU, J. « Religionsfreiheit heute - zum Verhältnis von Staat und Religion in Deutschland », Rede von Bundespräsident Johannes Rau beim Festakt zum 275. Geburtstag von Gotthold Ephraim Lessing- 22. Januar 2004 : [https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Johannes-Rau/Reden/2004/01/20040122\\_Rede.html](https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Johannes-Rau/Reden/2004/01/20040122_Rede.html) [http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Johannes-Rau/Reden/2004/01/20040122\\_Rede.html](http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Johannes-Rau/Reden/2004/01/20040122_Rede.html) (cité et traduit par TOSCER-ANGOT Sylvie)

31 Le port de signes religieux n'est pas interdit dans l'espace public, il ne l'est pas non plus pour les usagers du service public. En revanche, le port du voile intégral est interdit dans l'espace public depuis 2010.



contradiction avec la loi. En Allemagne, l'objectif premier est que tous les enfants apprennent à nager, d'où un certain pragmatisme.

## Clés de compréhension des différences observées et focus sur des objectifs communs aux deux États

Si le discours de Johannes Rau<sup>32</sup> manifestait une incompréhension de la laïcité « à la française », nombreux sont ceux en France qui, brandissant une laïcité offensive, critiquent d'emblée, sans faire aucun effort pour la comprendre, la solution allemande. Cette partie a pour objectif, sans prétendre à l'exhaustivité, de fournir quelques clés permettant d'éviter des confusions et des jugements hâtifs. Premièrement, le principe de neutralité religieuse de l'État n'implique pas nécessairement la neutralité de ses agents. Des conceptions différentes des composantes du droit à la liberté religieuse sont un deuxième facteur à prendre en compte. Troisièmement, il faut souligner le rôle décisif joué par la Cour constitutionnelle fédérale dans la régulation du religieux en Allemagne. Il convient enfin de mettre l'accent sur les solutions pragmatiques, au cas par cas qui, en l'absence de principe général, sont adoptées

### I. Neutralité religieuse de l'État et principe de laïcité

#### 1. Une confusion entre les deux principes

En France, la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de 2015 a été analysée par certains comme entrant en contradiction avec la neutralité de l'État. Mais une telle lecture est erronée, car elle opère une confusion entre le principe de neutralité religieuse de l'État et le principe français de laïcité. Alors que ce dernier impose la neutralité des agents de l'État, la neutralité religieuse de l'État n'implique pas en Allemagne la neutralité religieuse des agents publics : que des enseignantes portent une croix ou le foulard en classe ne signifie pas que l'État s'identifie à telle ou telle croyance. Alors que « l'affaire des crucifix<sup>33</sup> » en Bavière mettait bien en jeu la question de la neutralité de l'État, le port de signes religieux par les enseignants est l'expression d'un droit individuel - constitutionnellement garanti - à la liberté religieuse. Ce n'est donc pas, en toute rigueur, la neutralité de l'État, mais le principe de laïcité qui fait obstacle à ce que les agents publics disposent en France, dans le cadre de leur service, du droit de manifester leurs croyances religieuses.

#### 2. Port de signes religieux et exigence d'impartialité et de neutralité

En Allemagne, les enseignants n'ont pas une obligation de neutralité religieuse, mais un devoir d'impartialité, et de modération et réserve dans le domaine politique qui n'est pas incompatible avec le port de signes religieux, même ostensibles. Dans sa décision du 14 janvier 2020, la Cour constitutionnelle fédérale avait pris soin de souligner qu'on ne peut déduire du seul port de signes religieux par un fonctionnaire un manquement à son devoir d'impartialité : « *La supposition selon laquelle un juge portant le foulard ne pourrait pas satisfaire aux exigences d'impartialité ou même de neutralité dans l'exercice de ses fonctions ne trouve aucun fondement, qu'il soit normatif ou empirique*<sup>34</sup> ». L'obligation de réserve religieuse s'impose aux juges parce que le port de signes religieux ostensibles pourrait porter atteinte à la confiance des justiciables dans l'institution judiciaire et non pas parce qu'il serait a priori incompatible avec le devoir d'impartialité des fonctionnaires ou qu'il entrerait en contradiction avec l'obligation de neutralité de l'État. L'accent est mis depuis cette décision sur la spécificité du domaine de la justice. La loi sur l'apparence des fonctionnaires de 2021 va dans le même sens et dispose que le port de signes à connotation

---

32 Voir supra

33 Dans la décision *Kruzifix*, du 16 mai 1995, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé inconstitutionnelle la réglementation donnant l'obligation d'accrocher une croix dans toutes les salles de classe des écoles publiques bavaroises. Une solution pragmatique a été mise en place : l'État bavarois a le droit de faire apposer des symboles religieux chrétiens dans les salles de classes, à condition de les enlever si des parents d'élèves le demandent. (voir : BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 16. Mai 1995 - 1 BvR 1087/91 -, Rn. 1-98, [http://www.bverfg.de/e/rs19950516\\_1bvr108791.html](http://www.bverfg.de/e/rs19950516_1bvr108791.html) )

34 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2020 - 2 BvR 1333/17 -, Rn. 1-26, Décision de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2020, &26 : « *Die Unterstellung, eine Richterin mit Kopftuch könne den Anforderungen an die Unparteilichkeit oder auch an die Neutralität der Amtsführung nicht gerecht werden, finde weder normativ noch empirisch eine Grundlage.* »

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200114\\_2bvr133317.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200114_2bvr133317.html)

religieuse ne peut être restreint ou interdit que s'ils sont « *objectivement de nature à ébranler la confiance dans la neutralité de l'exercice des fonctions du fonctionnaire* ». C'est donc seulement pour les professions qui incarnent l'action de l'État en tant que « *puissance publique pouvant agir contre des citoyens* » qu'une interdiction du port de signes religieux ostensibles peut être justifiée. Le bon fonctionnement de la justice présuppose en effet que les citoyens aient *confiance* dans cette institution.

En Allemagne, le principe de neutralité de l'État et le devoir d'impartialité des enseignants ne sont donc pas incompatibles avec la manifestation extérieure des appartenances religieuses des enseignants au sein d'une école publique plurielle et « ouverte aux confessions », alors qu'en France, le principe de laïcité impose une stricte obligation de neutralité religieuse aux enseignants.

### 3. Neutralité de l'État et lutte contre les discriminations

En France, le principe de laïcité oblige les agents publics à une stricte neutralité religieuse qui - de droit comme de fait - met à égalité tous les agents publics, quelle que soit leur position religieuse. En outre, la laïcité de l'enseignement public fait qu'aucune religion ne bénéficie d'un traitement privilégié au sein du système scolaire.

En Allemagne, si le principe de neutralité de l'État n'implique pas nécessairement la neutralité des agents publics, il oblige cependant l'État, son administration et ses agents à ne s'identifier à aucune religion déterminée. Selon Heiner Bielefeldt, « il importe de qualifier plus précisément la non-identification exigée de l'État et de la désigner comme *principe de non-identification respectueuse*<sup>35</sup> ». Ce principe « n'exclut nullement que l'État et les communautés religieuses coopèrent formellement l'un avec les autres. Il n'exige pas que les rapports de coopération existant en Allemagne (et pareillement dans de nombreux autres États européens) entre l'État et les communautés religieuses soient remplacés par un modèle laïque de stricte séparation comme celui qui s'est imposé en France depuis plus de cent ans (en 1905)<sup>36</sup> ». Il exige en revanche un traitement égal de toutes les religions et que « les rapports de coopération éventuels entre État et communautés religieuses rendent justice au pluralisme des religions et des visions du monde apparues entre-temps dans nos sociétés<sup>37</sup> ».

C'est précisément au nom de ce principe que les juges de la Cour constitutionnelle ont déclaré que les privilèges que les lois prohibitives de certains Länder avaient accordés aux religions chrétiennes n'étaient pas conformes à la Constitution. C'est également au nom d'un égal traitement de toutes les personnes que le juge constitutionnel a développé l'argument selon lequel interdire le port du foulard aux enseignantes musulmanes porte atteinte, en pratique, non seulement à leur liberté religieuse, mais aussi à l'égalité des femmes et à leur droit à une existence professionnelle. En outre, interdire aux enseignantes musulmanes de porter le foulard, et permettre aux enseignants d'autres confessions de porter des signes religieux, était discriminatoire, non seulement pour les enseignantes, mais aussi pour les élèves et les parents de confession musulmane, car les élèves musulmans ne pouvaient se trouver face à des enseignants exprimant extérieurement leur appartenance à ce culte. C'est aussi pour mettre à égalité toutes les confessions et ne pas discriminer les élèves et les parents de confession musulmane que les Länder ont proposé aux élèves des cours de religion musulmane. Même si ceux-ci sont encore peu nombreux, il y a une volonté de développer le processus d'inclusion de l'islam dans le système éducatif allemand. Il s'agit d'une part de répondre aux demandes de nombreuses associations islamiques et d'autre part de « germaniser » un enseignement qui a pendant longtemps été confié aux institutions turques et dispensé uniquement en langue turque<sup>38</sup>. Outre le cas spécifique de Berlin, d'autres Länder ont développé cet enseignement<sup>39</sup>. Des facultés de théologie musulmane ont été créées dans certaines universités allemandes afin de former les enseignants qui dispensent en allemand des cours de religion musulmane<sup>40</sup>. Elles délivrent des examens reconnus par l'État. Un égal

35 BIELEFELDT, H. « La liberté religieuse : le critère ultime ? », *Revue Esprit*, mars-avril 2007 :

<https://esprit.presse.fr/article/bielefeldt-heiner/la-liberte-religieuse-le-critere-ultime-14008>

36 Ibid

37 Ibid

38 Sur cette question, voir : TOSKER-ANGOT, S. (2016). L'enseignement religieux islamique en Allemagne depuis les années 1980 : de la déterritorialisation à l'inclusion. *Allemagne d'aujourd'hui*, 216, 215-227. <https://doi.org/10.3917/all.216.0215>

39 Le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie a introduit en 2012 un « enseignement de religion islamique » dispensé en allemand et placé sous le contrôle du ministère de l'éducation du Land, suivi en cela par le Land de Basse-Saxe et le Land de Sarre.

40 C'est également dans ces facultés que les Imams sont formés

traitement de toutes les religions signifie en Allemagne qu'au sein d'une école ouverte à toutes les confessions, toutes les religions puissent avoir leur place. C'est une neutralité inclusive qui y est promue.

## II. Des acceptions différentes du droit à la liberté religieuse

### 1. Des conceptions différentes de la liberté de religion des agents publics

La liberté de religion affirmée à l'article 4 de la Loi fondamentale a trois composantes : la liberté de conscience (liberté du for intérieur), la liberté de professer ses croyances et la liberté de culte. La liberté religieuse ne saurait être limitée, dans la conception allemande, au seul for intérieur. Le sentiment intérieur des croyants en ce qui concerne leurs obligations religieuses – i.e. la perception qu'ils ont du caractère impératif d'un commandement religieux - en est un élément décisif et l'État doit veiller à ce que le droit des individus au respect de leurs obligations religieuses soit garanti. Il en va du « libre épanouissement de la personnalité » et de la « dignité » qui sont des droits fondamentaux. La limitation de la liberté religieuse est une atteinte à la dignité, car la notion de dignité humaine, telle qu'elle a été conçue par les rédacteurs de la Loi fondamentale « ne correspond pas ici à un concept abstrait et objectif imposé par le juge, de l'extérieur, mais inclut la perception subjective des sujets de droits. De sorte qu'il y a lieu de tenir compte, dans sa définition, des sentiments partagés par un groupe religieux<sup>41</sup> ». C'est « la représentation que la personne concernée a d'elle-même qui est ici déterminante. Si cette dernière explique de façon plausible en quoi un comportement précis est important pour elle pour des raisons religieuses, la juridiction étatique doit l'accepter<sup>42</sup> ». La Cour constitutionnelle fédérale avait d'ailleurs estimé, dans une décision du 19 octobre 1971, que « la liberté de croyance garantit à l'individu un espace juridique libre de toute ingérence de l'État, dans lequel il peut se donner la forme de vie qui correspond à ses convictions. En ce sens, la liberté de croyance est plus que la tolérance religieuse, c'est-à-dire la simple tolérance de confessions religieuses ou de convictions non religieuses (BVerfGE 12, 1 [3]). Elle comprend donc non seulement la liberté (intérieure) de croire ou de ne pas croire, mais aussi la liberté extérieure de manifester, de professer et de diffuser sa foi (cf. BVerfGE 24, 236 [245]). Cela comprend également le droit de l'individu d'orienter l'ensemble de son comportement en fonction des enseignements de sa foi et d'agir conformément à ses convictions religieuses intimes.<sup>43</sup> ».

Une telle conception de la liberté de croyance permet de comprendre que la liberté de manifester leur croyance par le port de signes puisse être garantie aux enseignants, y compris en classe - ce que les juges de la Cour constitutionnelle fédérale ont affirmé en 2015 - et qu'elle ne puisse être interdite qu'en cas de danger avéré, et seulement « pour un temps déterminé ». Elle ne saurait être restreinte a priori, par principe. La primauté est donnée au droit individuel à la liberté religieuse et à son expression, qui depuis la seconde guerre mondiale, l'expérience du national-socialisme, et celle du communisme<sup>44</sup> jouit en Allemagne d'une protection supérieure à celle accordée à la plupart des autres droits fondamentaux : elle est placée au sommet de toutes les libertés<sup>45</sup>. Elle ne peut être limitée que pour protéger un autre droit fondamental affirmé dans la Constitution.

En France, la liberté religieuse de l'enseignant pendant son service est limitée à son for intérieur, toute manifestation extérieure étant interdite. Or c'est précisément cette scission entre for intérieur et for extérieur qui est étrangère à la conception allemande.

---

41 RABAULT, H. Op.cit.

42 CLASSEN Claus Dieter, « L'ordre public et le droit de la liberté de religion en Allemagne », *Revue du droit des religions*, 9 | 2020, URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1117> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.1117>

43 BVerfGE 32, 98 (106), 19-10-1971, Beschluß des Ersten Senats vom 19. Oktober 1971, Décision de la première chambre de la Cour constitutionnelle fédérale du 19 octobre 1971 : <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv032098.html> :

« (...)gewährt die Glaubensfreiheit dem Einzelnen einen von staatlichen Eingriffen freien Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht. Insofern ist die Glaubensfreiheit mehr als religiöse Toleranz, d. h. bloße Duldung religiöser Bekenntnisse oder irreligiöser Überzeugungen (BVerfGE 12, 1 [3]). Sie umfaßt daher nicht nur die (innere) Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten (vgl. BVerfGE 24, 236 [245]). Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln.. »

44 RABAULT, H. Op.cit., « La neutralité religieuse étatique représente aussi, en Allemagne, une rupture vis-à-vis des totalitarismes national-socialiste ou communiste, fondés sur une idéologie d'État intolérante vis-à-vis des religions. »

45 Plus exactement, elle découle des principes de dignité et de libre épanouissement de la personnalité qui sont placés au sommet des principes consacrés par la Loi Fondamentale.



## 2. Droit à la liberté religieuse des parents et des élèves et protection de leur liberté de conscience

### 2.1. Deux manières de concevoir la protection de la liberté de conscience des élèves

L'école publique allemande, qui autorise le port de signes manifestant une appartenance religieuse par les élèves et par les enseignants reflète une société plurielle sur le plan religieux, et ce serait précisément cette pluralité et diversité de signes et symboles représentant diverses religions qui permettrait, selon la Cour constitutionnelle fédérale, de ne pas mettre en danger la liberté de conscience des élèves et de leur apprendre à respecter le droit à la différence. La liberté religieuse de l'enseignant n'entre donc pas, en l'absence de prosélytisme et de partialité, en concurrence avec la liberté négative des élèves, puisqu'elle contribue à transmettre un idéal de « tolérance envers les autres religions et visions du monde<sup>46</sup> », qui doit pouvoir s'incarner aussi dans l'école publique « ouverte aux confessions ».

En France, l'interdiction faite aux agents publics<sup>47</sup> de manifester leurs croyances religieuses à l'école s'explique par la volonté de protéger la liberté de conscience des élèves de toute influence, et ce même en l'absence de prosélytisme : les élèves sont, du fait de leur jeunesse, un public estimé vulnérable. L'esprit de la loi de 2004 poursuit les mêmes objectifs. L'élève doit apprendre à penser par lui-même, et à disposer des outils lui permettant de distinguer entre savoir et croyance. Patrick Weil expliquait que « la loi de 2004 n'est pas une loi anti-voile, mais une loi anti-pression religieuse. Dans des lycées français, des garçons s'attaquaient aux filles qui ne portaient pas le voile pour les obliger à se voiler. La liberté des jeunes filles de culture musulmane était violée par des groupes religieux – en l'occurrence les Frères musulmans – qui organisaient une pression sur elles. D'où l'interdiction de tout signe religieux ostensible. Le droit des jeunes filles portant le voile ou de garçons portant la kippa était en cause : mais nous avons des écoles privées financées par l'État qui, devant accepter des enfants de toute confession, accueillent le plus souvent ces enfants. Ce n'est pas parfait au plan des principes, mais pragmatiquement cela<sup>48</sup> ». L'article 6 de la Charte de la Laïcité<sup>49</sup> à l'école témoigne de ce rôle à la fois protecteur et émancipateur que doit jouer l'école : « *la laïcité de l'École offre aux élèves les conditions pour forger leur personnalité, exercer leur libre arbitre et faire l'apprentissage de la citoyenneté. Elle les protège de tout prosélytisme et de toute pression qui les empêcheraient de faire leurs propres choix* ».

Diversité et affichage des signes religieux sont donc, en Allemagne, la condition même du respect de la liberté de conscience et de croyance des enseignants, des élèves et de leurs parents. En France, c'est au contraire un effacement presque total de la visibilité du religieux à l'école qui est visé : la prohibition du port de tout signe religieux pour les enseignants allée à l'interdiction du port de signes religieux ostensibles pour les élèves y apparaît comme la condition nécessaire à l'émancipation des élèves et à la protection de leur liberté de conscience. D'un côté du Rhin, il s'agit de faire en sorte que les identités et droits individuels de chacun puissent s'affirmer, de l'autre, il est au contraire question de lutter contre des affirmations identitaires et de faire de l'école le lieu où les élèves puissent apprendre à former leur propre jugement sans subir aucune pression, y compris émanant de leurs parents.

### 2.2. L'importance donnée en Allemagne au droit d'éducation religieuse des parents

Pour comprendre la spécificité du modèle allemand, il faut souligner à nouveau l'importance donnée dans la constitution au droit des parents, pour lesquels la pratique religieuse des élèves ne peut être laissée en dehors de l'école. Ce droit fondamental est garanti à l'article 6, alinéa 2 de la Loi fondamentale : « *1. Elever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. 2. La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches.* ». Le rôle de l'État se limite à un rôle de contrôle, il n'a donc pas à se substituer aux choix des parents en matière religieuse : c'est pour cela que d'un point de vue juridique, une limitation du port de signes religieux par les élèves n'est pas envisageable. De manière récurrente ont lieu des débats sur l'interdiction du port du foulard à l'école par les jeunes filles avant l'âge de 14 ans, âge de la *majorité religieuse*<sup>50</sup> en Allemagne, mais un rapport rédigé en

46 Décision de la cour constitutionnelle fédérale de 2015.

47 L'obligation de neutralité s'applique également à tous les organismes, de droit public ou privé, assurant en vertu de la loi ou d'un contrat l'exécution d'une mission de service public (transports scolaires, livraisons etc.): voir art 1, loi du 24 août 2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043964778>

48 « La laïcité, un droit pour l'Europe ? entretien avec Patrick Weil, *Le Grand continent*, juin 2021,

<https://legrandcontinent.eu/fr/2021/06/03/la-laicite-un-droit-pour-leurope-entretien-avec-patrick-weil/>

49 Charte de la laïcité : <https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2021/03/charte-laicite-ecole.pdf>

2017 par les services du Bundestag avait établi<sup>51</sup> qu'outre d'opérer un traitement inégal entre les religions, « une telle interdiction porterait atteinte au droit fondamental à la liberté de religion, affirmée à l'article 4 de la Loi fondamentale, ainsi qu'au droit d'éducation religieuse des parents découlant de l'article 6, en liaison avec l'article 4 de la Loi fondamentale ». Jusqu'à leur majorité religieuse, les enfants sont en effet représentés par les personnes investies de l'autorité parentale. Le rapport précisait : « Dans la mesure où le port d'un foulard, d'un niqab ou d'une burqa est ressenti comme obligatoire pour des raisons religieuses dans l'espace public, donc aussi à l'école, une interdiction constitue une atteinte à la liberté de religion de l'élève et au droit d'éducation religieuse des parents<sup>52</sup>».

### **2.3. Le port de tenues dissimulant le visage des élèves peut être interdit à l'école.**

Si une interdiction de principe du port du foulard qui laisse libre le visage n'est pas juridiquement envisageable, le rapport élaboré par les services du Bundestag explique qu'il est possible d'interdire pour les élèves le port d'un niqab ou d'une burqa à l'école, dans la mesure où ces tenues entrent en contradiction avec les objectifs et les missions éducatives de l'école, garanties par l'État et empêchent une interaction avec l'enseignant. « L'éducation à un comportement social en vue du développement de la personnalité des élèves et de l'intérêt général, qui est entravée par le voile couvrant le visage, revêt une importance primordiale, étant donné que l'éducation à la liberté de religion et à la liberté d'opinion et d'expression est un droit fondamental<sup>53</sup>. »

Par exemple, se prononçant sur la question du port du niqab par les élèves, la Cour constitutionnelle de Bavière avait estimé en 2014<sup>54</sup> qu'une interdiction de se voiler le visage ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la liberté de croyance d'une élève qui a dépassé l'âge de scolarité obligatoire : l'élève n'est pas obligée de fréquenter l'école en question et n'est donc pas contrainte de s'exposer aux restrictions de sa liberté de croyance. En outre, il existe dans ce cas d'autres moyens d'obtenir le diplôme visé. En revanche, les juges précisait qu'une élève encore en âge scolaire ne disposerait d'aucune possibilité d'évitement. Elle ne pourrait pas se soustraire à l'interdiction en renonçant à aller à l'école ; il ne lui resterait que la possibilité d'enlever son voile intégral. Dans ce cas, il faudrait évaluer si une interdiction de se voiler le visage ne serait pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, à savoir garantir la communication « ouverte » dans l'enseignement, et pourrait donc être justifiée par le droit constitutionnel. A Hambourg, le tribunal administratif du Land<sup>55</sup> avait donné raison en 2020 à la mère d'une élève de 16 ans, à qui les autorités scolaires avaient interdit le port du niqab en classe, et précisé que dans la mesure où la loi scolaire du Land ne l'interdisait pas, la liberté de croyance de l'élève devait être respectée.

Pour éviter trop de casuistique et des confrontations avec des tribunaux, certains Länder ont alors adopté dans leur loi scolaire des dispositions interdisant la dissimulation du visage à l'école pour les élèves : c'est le cas pour les Länder de Bavière et de Basse-Saxe en 2017, pour le Bade-Wurtemberg en 2020 etc. La liberté de croyance de l'élève et de ses parents est ici limitée par un autre droit constitutionnel, l'éducation à la liberté de religion et à la liberté d'opinion et d'expression qui fait partie de la mission éducative de l'État. Les lois scolaires prohibant aux élèves le port de tenues dissimulant le visage n'ont pas d'ailleurs pas fait l'objet de décisions de la Cour de Karlsruhe.

## **3. Droits des non-croyants versus droits des croyants**

### **3.1. Sécularisation de la société et droits des non croyants à l'école**

Dans les écoles, collèges et lycées français publics, la laïcité des enseignements, la limitation pour les élèves et l'interdiction pour les agents publics du port de signes religieux permet d'affirmer dans les

---

50 Gesetz über die religiöse Kindererziehung § 5 : « Nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahrs steht dem Kinde die Entscheidung darüber zu, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. / A l'âge de quatorze ans, l'enfant a le droit de décider à quelle confession religieuse il veut adhérer. »

51 « Schule und Religionsfreiheit - Wäre ein Kopftuchverbot für Schülerinnen rechtlich zulässig? », Ausarbeitung, wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, 2017:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/497902/67aecff4a679020c68f8c0cefaafe132/WD-3-277-16-pdf-data.pdf>

52 Ibid

53 Ibid

54 Bayerischer VGH. NVwZ 2014, 1109 / Décision de la Cour constitutionnelle de Bavière du 22 avril 2014 : <https://openjur.de/u/689274.html> / Communiqué de presse du 25 avril 2014

[https://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/pm\\_2014-04-25\\_verschleierung.pdf](https://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/pm_2014-04-25_verschleierung.pdf)

55 Voir cet article du *Spiegel*, *Auch Oberverwaltungsgericht erlaubt Schulbesuch mit Nikab*, 3/02/2020 :

<https://www.spiegel.de/panorama/bildung/hamburg-auch-oberverwaltungsgericht-erlaubt-schulbesuch-mit-nikab-a-dca3be80-0fcf-42a2-ab9e-3e14d59eaf40>

locaux scolaires et dans les enseignements l'égalité des croyants, des athées, des agnostiques et des indifférents. L'école est le lieu où les élèves ne sont pas distingués selon leurs croyances ou absence de croyance et où l'enseignant a une obligation de neutralité.

Or, si l'école publique allemande, ouverte au pluralisme religieux, met à égalité toutes les religions, on peut toutefois se demander si, face à des enseignants portant des signes religieux, même divers, la liberté négative des élèves et des parents athées et agnostiques est suffisamment prise en compte. Par ailleurs, l'enseignement religieux reste, dans les textes, obligatoire même si, afin de respecter la liberté de conscience des non-croyants, ont été mis en place des cours d'éthique que les élèves dispensés de cours de religion peuvent suivre. Pour rappel<sup>56</sup>, les élèves peuvent demander eux-mêmes une dispense de cours de religion à partir de l'âge de quatorze ans, sauf en Bavière et en Sarre où ils doivent attendre d'avoir 18 ans. Dans le souci d'affirmer l'égalité des croyants, des athées et des agnostiques, une possibilité pourrait être donnée à tous les élèves allemands de faire usage de leur liberté de conscience dès l'âge de quatorze ans.

La prise en considération des droits des non-croyants s'avère d'autant plus nécessaire qu'on assiste en Allemagne à une sécularisation croissante de la société, même si le nombre de croyants y reste plus important qu'en France<sup>57</sup>. Alors qu'en 1950, 96 % des Allemands étaient membres d'une Église chrétienne, ils ne sont plus aujourd'hui que 52 %<sup>58</sup> ; l'agnosticisme et l'athéisme se développent : en 2022, 41 % de la population allemande déclarent n'appartenir à aucune religion. Des disparités importantes entre les Länder sont à noter (32 % en Bavière, mais 57 % et 58 % à Hamburg et Berlin). Quant à la population des nouveaux Länder, elle se déclare très majoritairement sans confession (73 %). Il est d'ailleurs à noter que les écoles publiques des nouveaux Länder<sup>59</sup> ressemblent aux écoles laïques françaises. La sécularisation de la population y est très forte, et les signes religieux ne sont quasiment pas présents, ni chez les élèves, ni chez les enseignants : la religion n'y est visible que lors des cours de religion qui sont une obligation constitutionnelle. On peut d'ailleurs s'interroger sur la nécessité de la pérennité d'un tel enseignement, eu égard au décalage entre la règle de droit favorable aux cultes et la pratique religieuse effective dans les nouveaux Länder. Si la part des non-croyants continue à augmenter de manière significative dans tous les Länder, la question de la légitimité et « du nécessaire soubassement social de la règle de droit et donc de son effectivité<sup>60</sup> » se posera avec acuité dans toute l'Allemagne, d'autant plus qu'on voit naître en Allemagne « des aspirations à une redéfinition des rapports entre l'école et les religions<sup>61</sup> ».

### **3.2. Ecoles confessionnelles privées versus école ouverte aux confessions**

En France, la liberté de conscience et de culte des parents croyants souhaitant que leurs enfants bénéficient à l'école d'un enseignement religieux, puissent respecter à l'école leurs obligations religieuses et se trouver face à des enseignants manifestant extérieurement leur croyance est garantie par le fait qu'ils peuvent les inscrire dans des écoles confessionnelles privées. C'est une des raisons<sup>62</sup> pour lesquelles le nombre d'élèves inscrits dans des établissements privés en France reste important (21 % en 2018) alors qu'il l'est beaucoup moins en Allemagne (8,3 %)<sup>63</sup>. Il est à noter également que, d'après les statistiques du ministère de l'Éducation nationale, le nombre des établissements hors contrat a doublé depuis 2012 : en 2021 on comptait 1801 établissements privés hors contrat en 2021 (1071 écoles, et 730 collèges et lycées)<sup>64</sup>. L'école allemande ouverte aux confessions et mettant les élèves face à des enseignants pouvant porter des

56 Voir supra, Partie I, Section II.

57 Selon une enquête menée en 2021 « le nombre de non-croyants a dépassé celui des croyants en France, représentant respectivement 51% et 49% de la population française » - Source : <https://fr.statista.com/themes/3234/la-religion-en-france/>

58 Source : <https://fowid.de/meldung/religionszugehoerigkeiten-gefuehlt-2022>

59 Cela s'explique d'une part par la politique antireligieuse menée par la RDA et d'autre part par le nombre faible de musulmans dans les nouveaux Länder.

60 RAMBAUD T. , Op.Cit. : « Peut-il exister un tel écart entre un régime favorable aux cultes et surtout aux grandes Églises et la pratique religieuse effective ? Par cette question, c'est toute la problématique du fait et du droit qui est interrogée. Se pose alors la question du nécessaire soubassement social de la règle de droit et donc de son effectivité. »

61 FRANÇOIS, É. « L'école et les religions en Allemagne », *Administration & Éducation*, vol. 148, no. 4, 2015, pp. 169-175. <https://www.cairn.info/revue-administration-et-education-2015-4-page-169.htm>

62 Précisons que le choix d'inscrire son enfant dans un établissement privé en France n'est pas nécessairement lié à la volonté qu'il suive un enseignement religieux et que l'enseignement religieux reste facultatif dans les établissements privés.

63 Source : [https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bildung-Forschung-Kultur/Schulen/Publikationen/Downloads-Schulen/privatschulen-deutschland-dossier-2020.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bildung-Forschung-Kultur/Schulen/Publikationen/Downloads-Schulen/privatschulen-deutschland-dossier-2020.pdf?__blob=publicationFile)

64 Source : <https://www.education.gouv.fr/media/116629/download>

signes appartenant à diverses religions, dont la leur, peut être facteur d'intégration pour des élèves qui, sinon, n'accéderaient pas à cette diversité et se retrouveraient dans des écoles confessionnelles.

### III. Le rôle de la Cour constitutionnelle fédérale dans la régulation du religieux

Tout titulaire d'un droit fondamental peut, si le recours qu'il introduit est recevable, contester la conformité à la Loi fondamentale non seulement d'une loi, mais aussi d'un jugement, ce qui fait de la Cour constitutionnelle fédérale une véritable cour suprême. Elle est ainsi l'une des plus puissantes institutions juridictionnelles, comparée à ses équivalents étrangers<sup>65</sup>. Par ailleurs, la cour constitutionnelle allemande et sa jurisprudence ont, comme l'a expliqué Michel Fromont, « fourni les matériaux pour la construction d'une théorie générale des droits fondamentaux : ceux-ci imposent à l'État non seulement des limites à son action (effets négatifs), mais encore des devoirs de protection, parfois même des obligations de fournir une prestation (effets positifs) et ils créent un système de valeurs que le juge doit faire respecter par les particuliers (effet de rayonnement)<sup>66</sup> ». La Cour dispose donc de compétences lui permettant d'influer très largement sur le pouvoir législatif, et indirectement sur le pouvoir exécutif et les autorités administratives. Elle n'a pas hésité à faire preuve de fermeté, quitte à prendre des décisions parfois impopulaires : on peut citer à nouveau l'exemple de « l'arrêt crucifix » de 1995 déclarant inconstitutionnel un règlement imposant l'apposition de crucifix dans toutes les écoles publiques de Bavière<sup>67</sup>, ou encore un jugement annulant des condamnations pour atteinte aux symboles nationaux ou à l'armée en 1993. La décision de 2015 a, quant à elle, été accueillie avec peu d'enthousiasme : un sondage réalisé par YouGov en mars 2015<sup>68</sup> montrait que 54 % des personnes interrogées estimaient que les enseignantes musulmanes ne devraient pas avoir le droit de porter le foulard à l'école, contre 34 % pensant qu'elles devraient y être autorisées. Le même sondage indiquait en revanche que 71 % étaient favorables au port d'une croix par les enseignants contre 19 % qui étaient pour son interdiction. En jugeant une loi prohibitive non conforme à la Constitution en 2015, la Cour constitutionnelle fédérale a donc joué un rôle décisif dans la lutte contre les discriminations.

### IV. Règlement au cas par cas versus principe général

En Allemagne, la régulation du port de signes religieux à l'école se traite depuis la décision de 2015 au cas par cas, en fonction du contexte, de la présence concrète d'un danger ou de plaintes déposées pour prosélytisme, puisque le principe d'une interdiction générale du port par les enseignants de signes religieux a été écarté comme non conforme à la Constitution. Il est intéressant de souligner que, dans son avis du 27 novembre 1989<sup>69</sup> relatif au port de signes religieux par les élèves, le Conseil d'État avait développé une argumentation similaire à celle qui est adoptée en Allemagne pour refuser l'interdiction générale du port de signes religieux par le corps enseignant : tout doit être affaire « d'espèce », en particulier pour apprécier si un danger avéré menace la paix de l'établissement scolaire. Le Conseil d'État avait en effet rejeté la prohibition du port de signes religieux en tant que principe général pour les élèves. Il soulignait toutefois que l'interdiction du port de signes religieux qui apparaîtraient, dans le contexte local, comme « un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande » était, quant à elle, légitime.

La question du port par les élèves de signes religieux - et tout particulièrement celle du port du voile - fait l'objet de débats récurrents en Allemagne<sup>70</sup>, mais là encore, c'est un règlement au cas par cas qui est

---

65 La QPC n'est pas l'équivalent du recours constitutionnel allemand : le Conseil constitutionnel, s'il peut déclarer une loi non conforme à la constitution, n'a pas le pouvoir d'annuler un jugement.

66 FROMONT, M. « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », Cahiers du Conseil constitutionnel N° 15 (Dossier : Allemagne) – Janvier 2004 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/presentation-de-la-cour-constitutionnelle-federale-d-allemande>

67 Helmut Kohl, alors Chancelier, avait, dans un communiqué, jugé « incompréhensible » cet arrêt de la Cour constitutionnelle du 16 mai 1995, rendu public le 10 août 1995. Lire l'article de *Die Welt*, daté du 12 août : <https://www.welt.de/print-welt/article661118/Kruzifix-Urteil-unverstaendlich.html> : « Diese Entscheidung ist für die Christlich Demokratische Union und für mich unverständlich », heißt es in einer Erklärung des Kanzlers und CDU-Vorsitzenden. ».

Voir également l'article du Monde daté du 13 août 1995 : [https://www.lemonde.fr/archives/article/1995/08/13/l-allemande-divisee-a-propos-de-la-presence-de-crucifix-dans-les-classes-bavaroises\\_3858015\\_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1995/08/13/l-allemande-divisee-a-propos-de-la-presence-de-crucifix-dans-les-classes-bavaroises_3858015_1819218.html)

68 YouGov : <https://yougov.de/topics/politics/articles-reports/2015/03/23/mehrheit-fur-kopftuchverbot-fur-lehrerinnen>

69 CE Ass., Avis, 27 novembre 1989, requête numéro 346893

70 Pour avoir une vue d'ensemble des arguments pour ou contre l'interdiction du voile à l'école, on peut lire : JACOBS A. « Kinder ohne Kopftuch? », *Argumente für und gegen das Verbot von Kopftüchern für junge Mädchen an öffentlichen Schulen in Deutschland*, Konrad Adenauer Stiftung, 2019. : [https://www.kas.de/de/analysen-und-](https://www.kas.de/de/analysen-und)

aujourd'hui préconisé. En cas de signalement d'élèves harcelées parce qu'elles ne portent pas le voile, des mesures pédagogiques appropriées et, dans les cas les plus graves, des mesures d'ordre public sont adoptées<sup>71</sup>, mais de tels signalements ne constituent pas en Allemagne une raison valable pour interdire de manière générale le port de signes religieux ostensibles - et notamment du voile - par les élèves à l'école.

A des mesures de prévention décidées a priori, et qui entreraient en contradiction avec le droit à la liberté religieuse des élèves et des parents, l'Allemagne préfère des mesures au cas par cas, prises en fonction de situations spécifiques. De même, une attention est portée à des domaines particuliers, par exemple la justice, pour lesquels une prohibition du port de signes religieux par les agents publics peut s'avérer justifiée<sup>72</sup>.

## Conclusion

Contrairement à la France qui a durci sa législation en la matière pour répondre à des tensions nouvelles, l'Allemagne a accordé ces dix dernières années une place de plus en plus grande au droit à la liberté de religion à l'école. Pour comprendre ces trajectoires opposées, il faut souligner à nouveau d'une part l'importance du droit fondamental à la liberté religieuse en Allemagne - celle du for intérieur et du for extérieur - qui est placée au sommet de toutes les libertés, et d'autre part le rôle décisif joué par la Cour constitutionnelle fédérale, véritable cour suprême, dans la protection de ce droit et dans la promotion à l'école d'une neutralité inclusive mettant sur un pied d'égalité toutes les religions au sein d'une société plurielle. Comme la récente non recevabilité du recours constitutionnel introduit par le Land de Berlin l'a bien montré, aucune des tentatives pour infléchir la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale dans le sens d'une restriction du droit fondamental de liberté de croyance et de confession **à l'école** n'a été jusqu'à présent couronnée de succès, alors que dans le domaine particulier de la justice, la Cour a estimé qu'une atteinte à la liberté de religion des fonctionnaires pouvait s'avérer justifiée.

La France et l'Allemagne, confrontées aux mêmes défis et enjeux, ont apporté des réponses différentes à la diversification de leur paysage religieux qui s'expliquent par leur passé respectif et par la place traditionnellement accordée en Allemagne à la religion dans la société et à l'école. Par delà leurs divergences héritées de l'histoire, les deux États visent cependant, mais avec des conceptions et des pratiques parfois diamétralement opposées les mêmes objectifs : traiter toutes les religions de manière égale, assurer la liberté de conscience des élèves.

---

[argumente/detail/-/content/kinder-ohne-kopftuch](#)

71 HECKER, W. Op.cit., 256 ff.

72 Voir supra : décision de la Cour Constitutionnelle du 14 janvier 2020.