

Actualités Droits-Libertés du 15 mars 2013



CREDOF – Revue des Droits de l'Homme

Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DE RELIGION (Art. 9 CEDH et Art. 16 Constitution espagnole) : L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant le Tribunal Suprême espagnol

*par Fernando Arlettaz**

Dans son arrêt de février dernier, le Tribunal Suprême espagnol a déclaré que l'interdiction du port du voile intégral par les autorités municipales portait atteinte à la liberté idéologique et religieuse (article 16 de la Constitution espagnole, équivalent à l'article 9 de la CEDH sur la liberté de conscience et de religion). Cependant, le Tribunal n'a pas déclaré l'illégitimité absolue d'une telle interdiction. Il s'est borné à constater qu'une réglementation municipale ne saurait suffire à limiter un droit fondamental, une telle limitation exigeant une intervention législative.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l'Homme](#)

Il y a quelques jours, le Tribunal Suprême espagnol a rendu public [l'arrêt de la septième section de sa Chambre du contentieux administratif](#) concernant l'interdiction, par l'*Ayuntamiento* de Lérida (Catalogne), du port du voile intégral et de tout autre vêtement qui empêche ou gêne l'identification et la communication visuelle des personnes.

La question du port du voile, en particulier du voile intégral, et d'une éventuelle interdiction de son utilisation est d'une actualité permanente en Europe. En France, cette question a été un champ de bataille où se sont succédés, pendant plus de vingt ans, nombre d'avis, d'arrêts et de textes : un arrêt du Conseil d'État concernant l'utilisation du voile dans les établissements éducatifs (CE, Ass. 27 novembre 1989, [Avis n° 346.893](#)), plusieurs circulaires ministérielles et une loi interdisant l'utilisation de tout signe religieux *ostensible* dans les établissements éducatifs ([Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 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](#)). Plus récemment, c'est un rapport du Conseil d'État sur la possibilité de l'interdiction du voile intégral qui fut adopté (CE, Ass. 25 mars 2010, [Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral](#)), avant la loi consacrant cette interdiction ([Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public](#)) et, finalement, une décision du Conseil Constitutionnel déclarant cette loi conforme à la Constitution (Cons. constit. n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, [Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public – ADL du 10 octobre 2010](#)).

Bien évidemment, le débat sur le voile n'a pas eu lieu qu'en France. Parmi les manifestations les plus notables de cette controverse, il faut ainsi mentionner un arrêt du Tribunal Constitutionnel allemand sur l'utilisation du voile par une femme professeure dans une école primaire (Tribunal constitutionnel, 24 septembre 2003, [BVerfGE, 2 BvR 1436/02](#), publié aussi en [version anglaise](#)), un arrêt de la Chambre des Lords britannique sur l'utilisation du voile par une jeune élève (Chambre des Lords, 22 mars 2006, [R \(SB\) v. Governors of Denbigh High School \(2006\), UKHL 15](#)) et une récente décision de la Cour constitutionnelle belge jugeant conforme à la constitution [la loi portant interdiction de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage](#) (Cour constitutionnelle belge, 6 décembre 2012, n° 145/2012 sur la loi du 1^{er} juin 2011).

La Cour de Strasbourg a eu à se prononcer, elle aussi, sur le sujet. Dans son arrêt le plus significatif, rendu par la Grande Chambre, le Tribunal a déclaré conforme à la Convention européenne des droits de l'homme l'interdiction du port du voile dans les universités turques (Cour EDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, [Leyla Sahin c. Turquie](#), Req. n° 44774/98). Dans d'autres arrêts, la Cour a validé la même interdiction dans les établissements éducatifs non universitaires français (Cour EDH, 5^e Section, 4 décembre 2008, [Dogru c. France](#), Req. n° 27058/05 et [Kervanci c. France](#), Req. n° 31645/04 – [ADL du 5 décembre 2008](#) ; v. aussi Cour EDH, Déc. 5^e Sect. 30 juin 2009, [Aktas c. France](#) et al., Req. n° 43563/08 et al. – [ADL du 19 juillet 2009](#)), ainsi que l'interdiction du port du voile par une femme professeure d'école primaire en Suisse (Cour EDH, 2^e Section, 15 février 2001, [Dahlab c. Suisse](#), Req. n° 42393/98). Cependant, la Cour a condamné la Turquie du fait des sanctions infligées à un groupe de personnes qui participaient à un défilé à caractère religieux et qui furent poursuivies en vertu de la législation nationale relative au port de couvre-chefs et de certains vêtements (Cour EDH, 2^e Sect. 23 février 2010, [Ahmet Arslan et autres c. Turquie](#), Req. n° 41135/98 – [ADL du 23 février 2010](#)). Plus récemment encore, les juges européens ont précisé les conditions du port de signes religieux au travail dans un sens légèrement plus favorable à la liberté religieuse des employés (Cour EDH, 4^e Sect. 15 janvier 2013, [Eweida et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 51671/10 et al. – [ADL du 24 janvier 2013](#)).

Dans [son arrêt du 6 février 2013](#), ce fut au tour du Tribunal Suprême espagnol de se prononcer sur le sujet. Pour mieux saisir les particularités du cas en droit espagnol, nous avons pris le parti de ne pas traduire certains mots correspondant à des institutions juridiques précises. Ainsi, le mot espagnol *Ayuntamiento* est maintenu pour faire référence à l'autorité municipale dont l'activité est essentiellement régie par la [Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local](#) (loi sur les bases du régime municipal). Cette dernière sera citée par ses sigles usuels en espagnol (LBRL). Les vocables *ordenanza* et *reglamento* seront aussi conservés pour faire référence respectivement à un règlement municipal à caractère général et à un règlement municipal à caractère spécifique. Le contentieux porté devant le Tribunal suprême espagnol a surgi dans **un contexte spécifique en Espagne**, les interdictions visant la dissimulation du visage dans l'espace public ayant été le fruit d'initiatives locales (1°). Dans ce cadre, se posait donc la question de **la compétence des Ayuntamientos pour adopter, au niveau municipal, de telle mesures touchant aux droits fondamentaux** (2°). Mais le présent contentieux offrait surtout l'occasion au Tribunal suprême espagnol d'encadrer, à l'aune de la liberté de conscience et de religion, **les conditions dans lesquelles les autorités publiques seraient susceptibles de restreindre voire d'interdire la dissimulation du visage dans l'espace public** (3°).

1°/- Le voile islamique dans le contexte espagnol

La controverse publique autour du voile islamique en Espagne a une histoire plus brève que celle d'autres pays européens, en raison notamment du caractère plus récent de l'immigration musulmane. Les premiers cas controversés sur l'utilisation du voile concernaient des élèves de collèges et de lycées qui revendiquaient, elles et leurs familles, le droit à porter un voile pendant les cours. Tels sont par exemple les cas des jeunes Fatima, en 2002, et Najwa, en 2010 (voir les informations de presse : [La Comunidad de Madrid obligará a escolarizar a la niña a pesar del pañuelo](#), *El País* du 17 février 2002; [Najwa, fuera de clase en Pozuelo por cubrirse la cabeza con 'hiyab'](#), *El País* du 16 avril 2010; [La justicia examinará la expulsión de Najwa de un colegio por llevar 'hiyab'](#), *El País* du 3 septembre 2010). Les affaires de ce genre ont trouvé une solution soit par des décisions des autorités éducatives locales, soit par des compromis au niveau des établissements eux-mêmes.

En 2010, le Sénat espagnol a adopté une [proposition](#) qui incitait le gouvernement à promouvoir les réformes législatives et réglementaires en vue d'interdire les vêtements qui dissimulent le visage dans les espaces publics. Cette proposition n'a jamais été mise en exécution par le Gouvernement. Hormis une valeur symbolique, elle n'implique donc aucune contrainte juridique.

À la même époque, **plusieurs Ayuntamientos ont adopté des dispositions locales visant à**

interdire la dissimulation du visage dans les établissements municipaux. La plupart de ces *Ayuntamientos* se situent dans la Communauté Autonome de Catalogne, et parmi eux Lérida. Le 8 octobre 2010 l'assemblée plénière de l'*Ayuntamiento* de Lérida a adopté une *ordenanza* modifiant l'*Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia* (règlement général sur le vivre ensemble). Selon cette modification, « les règlements spécifiques sur les services publics et sur l'utilisation des bâtiments et des équipements municipaux [...] pourront limiter ou interdire l'accès ou la permanence dans les espaces ou locaux destinés à un tel usage des personnes portant le voile intégral, des passe-montagnes, des casques intégrales ou d'autres vêtements ou accessoires qui empêchent ou gênent l'identification et la communication visuelle des personnes [...] ».

Le même jour, l'assemblée plénière de l'*Ayuntamiento* a adopté des modifications de trois *reglamentos* pour les adapter à la nouvelle rédaction de l'*Ordenanza General de Civismo y Convivencia*. Ainsi, l'assemblée a introduit l'interdiction du port du voile et de tout autre vêtement ou accessoire qui empêche ou gêne l'identification et la communication visuelle des personnes dans le *Reglamento del Archivo Municipal* (règlement spécifique des archives municipales) et dans le *Reglamento de Funcionamiento de los Centros Cívicos y Locales Municipales* (règlement spécifique des locaux municipaux). L'assemblée a également modifié un article du *Reglamento del Servicio de Transporte de Viajeros* (règlement spécifique sur les transports en commun) pour y inclure l'obligation de pouvoir être identifié en vue d'utiliser les abonnements à tarifs réduits.

Une association d'immigrants musulmans, l'*Asociación Watani por la Libertad y la Justicia*, a introduit une action en justice contre ces modifications au moyen de la procédure de protection des droits fondamentaux prévue dans la *Ley 29/1998 de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (loi sur la juridiction contentieuse administrative). L'action ne concernait pas toutes les réformes globalement considérées, mais seulement les réformes en tant qu'elles étaient relatives au port du voile intégral. Le Tribunal Supérieur de Justice de Catalogne a rejeté la demande, et l'association s'est donc pourvue en cassation devant le Tribunal Suprême.

2°/- Un problème de compétences étroitement lié au respect des conditions de limitation d'un droit fondamental

Le premier point mis en exergue par la demanderesse en cassation, mis à part certains motifs de type formel qui ont été rejetés par le Tribunal, était celui de **la compétence des *Ayuntamientos* pour adopter des dispositions qui touchent aux droits fondamentaux.**

Or, selon le Tribunal Suprême, la question de la compétence de l'*Ayuntamiento* de Lérida pour adopter l'*ordenanza* et les *reglamentos* mentionnés ci-dessus ne peut pas être séparée de la question de fond concernant la validité d'une telle activité normative à l'égard des droits fondamentaux garantis par la Constitution et par la Convention Européenne. En effet, l'*Ayuntamiento* n'invoquait pas une compétence spécifique pour la réglementation directe de la liberté idéologique et religieuse, compétence qu'il n'a pas et qui revient au pouvoir législatif par la loi selon les termes clairs de **l'article 53 de la Constitution**. **Il invoquait en revanche une compétence pour la réglementation de matières à caractère typiquement municipal**, comme c'est le cas des conditions d'accès et de permanence dans les espaces municipaux, qui touchait indirectement aux conditions d'exercice d'un droit fondamental.

Le Tribunal Suprême espagnol insiste sur le fait que l'*Ayuntamiento* n'a pas exercé une activité de *réglementation d'un aspect accessoire* d'un droit fondamental, comme le laisserait entendre l'arrêt du Tribunal Supérieur de Catalogne, mais une activité de réglementation de matières propres, dans les limites des compétences qui lui sont attribuées par la Constitution et par la LBRL, et qui, alors, **dans ce cadre, touche accessoirement à un droit fondamental**. Il fallait donc analyser si l'exercice que l'*Ayuntamiento* a fait de ses compétences s'en tenait aux limites constitutionnellement imposées.

La question qui se posait était donc de savoir si, dans la réglementation des espaces municipaux

qui relève de ses compétences relatives « *aux relations de la vie en commun au niveau local* » ([article 139 LBRL](#)) **l’Ayuntamiento peut toucher, même accessoirement, aux conditions d’exercice d’un droit fondamental** (en l’espèce, la liberté idéologique et religieuse consacrée par [l’article 16 de la Constitution espagnole](#), correspondant à la liberté de conscience et de religion de [l’article 9 de la Convention européenne des droits de l’homme](#)).

3°/- La violation de la liberté idéologique et religieuse

D’après ce qui vient d’être dit, le noyau de l’arrêt du Tribunal consiste en l’analyse du respect, par l’*ordenanza* et par les *reglamentos* de l’Ayuntamiento de Lérida, de la liberté idéologique et religieuse (liberté de conscience et de religion) telle qu’elle est consacrée par la Constitution espagnole et par la Convention européenne.

Pour effectuer cette analyse, le Tribunal Suprême accepte, comme l’avait fait le Tribunal Supérieur de Justice de Catalogne, que **le port du voile puisse être la manifestation d’une conviction idéologique ou religieuse**. Il n’est pas nécessaire de savoir, affirme le Tribunal, si un tel usage vestimentaire implique *toujours* l’accomplissement d’un devoir religieux. Il n’est pas nécessaire non plus de s’interroger sur l’existence d’un devoir objectivement établi dans la religion islamique sur le port du voile : ce qui intéresse pour caractériser l’utilisation du vêtement comme relevant de la liberté idéologique ou religieuse, c’est la motivation subjective de l’individu. Le Tribunal Suprême cite, en ce sens, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (Cour EDH, 4^e Sect. 15 janvier 2013, [Eweida et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 51671/10 et al. – [ADL du 24 janvier 2013](#)).

Ceci accepté, **le Tribunal Suprême exprime emphatiquement qu’en droit constitutionnel espagnol, les limitations aux droits fondamentaux ne peuvent être établies que par la loi**. Cette exigence est expressément mentionnée dans [l’article 53 de la Constitution espagnole](#) et elle a été rappelée, à plusieurs reprises, par le Tribunal Constitutionnel (l’arrêt du Tribunal Suprême cite les arrêts du Tribunal Constitutionnel [57/1994 du 28 février 1994](#) et [18/1999 du 22 février 1999](#) qui, quoique relatifs à un autre droit fondamental, sont explicites en ce sens).

Le mot *loi* utilisé par la Constitution doit être interprété dans son sens formel, c’est-à-dire, dans le sens d’une disposition générale issue du pouvoir législatif. Il n’est pas possible de considérer, comme l’avait fait le Tribunal Supérieur de Justice de Catalogne, que pour limiter un droit fondamental, il suffit d’une loi au sens matériel du mot. Le Tribunal catalan, en effet, avait suivi la jurisprudence de la Cour de Strasbourg selon laquelle suffirait l’existence d’une base en droit interne, accessible au public, suffisamment précise et écrite, même s’il s’agit d’une norme de rang infra-législatif (Cour EDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, [Leyla Sahin c. Turquie](#), Req. n° 44774/98 ; Cour EDH, Cinquième Section, 4 décembre 2008, [Kervanci c. France](#), Req. n° 31645/04 – [ADL du 8 décembre 2008](#)). Le Tribunal Suprême insiste sur le fait que c’est l’exigence formulée par la Constitution espagnole qu’il faut appliquer, puisque le système européen respecte les particularités des droits nationaux et qu’en tout état de cause, la norme interne espagnole étant plus exigeante sur la limitation du droit, elle s’avère plus favorable au respect des libertés.

Ainsi, **même si la compétence de l’Ayuntamiento pour réglementer le fonctionnement des services publics et le « vivre ensemble » dans le contexte municipal est incontestable, l’exercice de cette compétence doit respecter les limites imposées par les droits fondamentaux**. Et une de ses limites concerne, justement, l’exigence d’une loi au sens formel du terme, pour tout encadrement qui touche, même accessoirement, à un droit fondamental.

Dans la mesure où il s’agit, en l’espèce, de constater l’absence d’une loi qui est constitutionnellement exigée pour la limitation des droits fondamentaux, **le Tribunal Suprême indique immédiatement que son arrêt ne préjuge pas d’un éventuel exercice par le législateur de sa compétence**. Cependant, il analyse immédiatement les fondements de l’arrêt du Tribunal Supérieur de Justice de Catalogne concernant les deux autres exigences de la Convention

européenne des droits de l'homme sur la limitation de la liberté religieuse (but légitime et nécessité dans une société démocratique), exigences que le législateur devra bien évidemment respecter s'il décidait d'interdire le port du voile. **Le Tribunal exprime ses doutes sur la possibilité de remplir ces exigences, tout en disant en même temps que cette prise de position ne doit pas être considérée comme un jugement anticipé sur une éventuelle intervention législative.**

Ainsi, en ce qui concerne la *finalité ou le but légitime* exigé par la Convention européenne, le Tribunal refuse de considérer que la protection de la tranquillité publique en soi une. A ses yeux, en effet, **il n'est pas sociologiquement démontré que l'utilisation du voile puisse altérer la tranquillité publique.** Pour la même raison, il est possible de **rejeter l'invocation de la sécurité et à l'ordre publics comme finalités légitimes de l'interdiction.** La protection des droits et des libertés d'autrui ne peut pas non plus servir de justification, car **cette finalité exige que l'ingérence dans un droit fondamental vise la protection des droits d'un tiers, et non pas de la personne qui subit cette ingérence.**

En ce qui concerne la condition de *nécessité dans une société démocratique*, le Tribunal Suprême signale les insuffisances de l'argumentation du Tribunal Supérieur de Justice de Catalogne. Celui-ci, en effet, avait mis au premier plan une supposée difficulté à concilier la *burqa* avec les valeurs démocratiques, et ceci indépendamment du caractère volontaire de son utilisation par les femmes. Le Tribunal Suprême corrige la perspective du Tribunal catalan, et affirme énergiquement que **la nature volontaire de l'utilisation du voile est d'une importance capitale : dans un contexte de libertés constitutionnelles, il n'est pas possible de supposer de manière générale que les femmes qui portent la burqa sont forcées de le faire** (*comp.* au raisonnement du Conseil constitutionnel français : Cons. constit. n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, [Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public – ADL du 10 octobre 2010](#)). D'autre part, le Tribunal Suprême suggère que **l'interdiction du port du voile intégral serait contraire à l'objectif d'intégration sociale des groupes issus de l'immigration**, et en ce sens, on ne pourrait pas la qualifier comme *nécessaire dans une société démocratique*.

Pour tous les arguments mentionnés ci-dessus **le Tribunal Suprême casse et annule l'arrêt du Tribunal Supérieur de Catalogne et, en conséquence, déclare nulle l'ordenanza et les reglamentos de l'Ayuntamiento de Lérida.** Cependant, le Tribunal accepte une exception qui concerne l'obligation d'identification des usagers des abonnements à tarifs réduits des transports en commun. D'après la haute instance judiciaire, l'obligation d'être identifié en relevant momentanément le voile est justifiée parce qu'elle est nécessaire pour le contrôle des usagers qui font usage d'un bénéfice librement accepté et qu'elle ne suppose pas une interférence dans la liberté de religion.

*
* *

Dans son arrêt de février dernier le Tribunal Suprême espagnol a donc déclaré que l'interdiction du port du voile intégral dans les établissements municipaux de Lérida portait atteinte à la liberté idéologique et religieuse garantie par la Constitution espagnole, équivalente à la liberté de conscience et de religion prévue au sein de la Convention européenne des droits de l'homme. Même si la portée de cette décision est limitée à cet *Ayuntamiento*, il est à prévoir que toutes les entités municipales qui ont adopté des dispositions semblables devront les réviser afin de les adapter aux exigences constitutionnelles telles qu'elles sont interprétées par le Tribunal Suprême.

Le Tribunal, cependant, n'a pas déclaré l'illégitimité absolue d'une telle interdiction. **Il a seulement constaté l'insuffisance de la réglementation municipale pour limiter un droit fondamental tel que la liberté idéologique et religieuse.** Ainsi, il a laissé la porte ouverte au législateur pour introduire cette limitation dans l'ordre juridique à travers une loi au sens formel du mot.

Une telle loi limitative ne paraît pas probable dans l'immédiat, les pouvoirs publics étant complètement concentrés sur la gestion de la crise économique et financière actuelle. Cependant, si

cette loi était finalement adoptée, et qu'elle était contestée, ce serait le Tribunal Constitutionnel, seul compétent pour déclarer une loi contraire à la Constitution, qui serait appelé à intervenir.

Tribunal Suprême espagnol, Septième section de la Chambre du contentieux administratif, 6 février 2013, [Arrêt 693/2013](#), Recours de cassation 4118/2011.

Pour citer ce document :

Fernando Arlettaz, « [L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant le Tribunal Suprême espagnol](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 15 mars 2013.

* Fernando Arlettaz est docteur en droit (Université de Saragosse – Espagne)

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\) – Contact](#)