

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 4/2020-27

11 décembre 2020

AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE !

La Cour constitutionnelle, présidée par
M. Christoph GRABENWARTER,

en présence de Mme Verena MADNER, vice-présidente

et des membres

M. Markus ACHATZ,

M. Wolfgang BRANDSTETTER,

Mme Sieglinde GAHLEITNER,

M. Andreas HAUER,

M. Christoph HERBST,

M. Michael HOLOUBEK,

M. Helmut HÖRTENHUBER,

Mme Claudia KAHR,

M. Georg LIENBACHER,

M. Michael RAMI,

M. Johannes SCHNIZER et

Mme Ingrid SIESS-SCHERZ

co-délibérants, assistés de M. Andreas Stefan HUBER,
greffier,

saisie par 1. *****, 2. ***** et 3. *****, mineure, tous *****, *****, ainsi que 4. *****, 5. ***** et 6. ***** mineure, tous *****, *****, tous représentés par le cabinet RIHS Rechtsanwalt GmbH, Kramergasse 9/3/13, 1010 Wien, de la requête en abrogation pour inconstitutionnalité du paragraphe 43a *Schulunterrichtsgesetz* (loi sur l'éducation scolaire), publiée au Journal officiel *BGBI. 472/1986* (republication), dans sa version selon *BGBI. I 54/2019*, statue et prononce aujourd'hui la décision suivante conformément à l'article 140 de la *Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG* (Constitution) :

- I.
 1. Le paragraphe 43a de la *Bundesgesetz über die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen* (loi relative à la réglementation de l'enseignement et de l'éducation dans les établissements régis par la loi relative à l'organisation scolaire, appelée ci-après *Schulunterrichtsgesetz – SchUG* [loi sur l'éducation scolaire]), publiée au Journal officiel *BGBI. 472/1986* (republication), dans sa version selon *BGBI. I 54/2019* est contraire à la Constitution et abrogé.
 2. Les dispositions légales antérieures ne reprennent pas effet.
 3. La disposition abrogée n'est plus applicable.
 4. Le chancelier fédéral est tenu de publier immédiatement les présentes décisions au Journal officiel I.
- II. L'État fédéral (ministre fédéral de l'Éducation, des Sciences et de la Recherche) est condamné à rembourser aux parties requérantes les frais du procès fixés à 3.640,80 euros dans les 14 jours sous peine d'exécution.

Motifs

I. Requête

Dans leur requête fondée sur l'article 140, paragraphe 1, premier alinéa, point c) *B-VG* (Constitution), les parties requérantes demandent l'abrogation pour in-

constitutionnalité du paragraphe 43a de la *Bundesgesetz über die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen* (loi relative à la réglementation de l'enseignement et de l'éducation dans les établissements régis par la loi relative à l'organisation scolaire, appelée ci-après *Schulunterrichtsgesetz*, abrégée *SchUG* [loi sur l'éducation scolaire]), publiée au Journal officiel *BGBI. 472/1986* (republication), dans sa version selon *BGBI. I 54/2019* dans son intégralité.

II. Textes et pièces

1. Les dispositions pertinentes de la *Bundesgesetz über die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen* (loi relative à la réglementation de l'enseignement et de l'éducation dans les établissements régis par la loi relative à l'organisation scolaire, appelée ci-après *Schulunterrichtsgesetz – SchUG* [loi sur l'éducation scolaire]), publiée au Journal officiel *BGBI. 472/1986* (republication), dans leur version selon *BGBI. I 80/2020*, et leurs titres prévoient (dans les extraits suivants) ce qui suit (le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire dans sa version selon *BGBI. I 54/2019*, attaqué dans son intégralité, est mis en exergue):

«Champ d'application

§ 1. (1) Cette loi fédérale s'applique aux établissements scolaires publics et privés sous contrat relevant des catégories prévues dans la *Schulorganisationsgesetz* (loi relative à l'organisation scolaire), publiée au Journal officiel *BGBI. 242/1962*, à l'exception des formes particulières organisées par semestre.

(2) [...]

RÈGLEMENT SUR L'ORGANISATION DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Obligations des élèves

§ 43. (1) Les élèves sont tenus d'apporter leur contribution à l'accomplissement de la mission de l'école autrichienne (§ 2 de la *Schulorganisationsgesetz* – loi relative à l'organisation scolaire) en participant et s'intégrant dans la classe et l'établissement scolaire ainsi qu'en favorisant l'enseignement (§ 17). Ils doivent assister aux cours (et rester en garde scolaire où ils sont inscrits dans les établissements ouverts toute la journée) avec assiduité et ponctualité et respecter le règlement sur l'organisation scolaire et le règlement intérieur. Ils se conforme-

ront par ailleurs aux injonctions et réaliseront les tâches reçues dans le contexte de l'accompagnement scolaire individuel et respecteront les accords conclus en vertu du paragraphe 19, alinéa 3a dans le cadre du système de prévention.

(2) Si le chef d'établissement, un directeur de section ou de section spécialisée ou un enseignant le lui ordonne, l'élève est tenu de remédier aux dommages ou souillures des bâtiments ou matériels scolaires qu'il a sciemment causés dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé de lui.

§ 43a. (1) Pour garantir à tous les élèves le meilleur développement et épanouissement possible, il leur est interdit jusqu'à la fin de l'année scolaire pendant laquelle ils fêtent leur dixième anniversaire de porter tout vêtement d'influence idéologique ou religieuse qui leur couvrirait la tête. Cela afin de favoriser l'intégration sociale des enfants conformément aux us et coutumes locaux, la protection des valeurs et droits fondamentaux et des objectifs pédagogiques ancrés dans la Constitution ainsi que l'égalité entre les hommes et les femmes.

(2) Le chef d'établissement informera immédiatement la direction de l'instruction publique compétente en cas d'infraction à l'interdiction visée au premier alinéa. Celle-ci convoquera dans les plus brefs délais, au plus tard dans les 4 prochains jours de classe, les personnes exerçant l'autorité parentale pour un entretien obligatoire. Y seront discutés les motifs de l'infraction. Elle informera les personnes exerçant l'autorité parentale sur leur responsabilité pour que soient évitées de nouvelles infractions; cela sera consigné par écrit et porté à la connaissance du chef d'établissement.

(3) Toute nouvelle infraction à l'interdiction visée au premier alinéa survenant après cet entretien ou le fait que les personnes exerçant l'autorité parentale ne répondent pas à cette convocation obligatoire après y avoir été à nouveau invitées constitue une contravention administrative et sera punie d'une amende d'un montant maximal de 440 euros infligée par les autorités administratives du district ou d'une mesure de contrainte par corps d'une durée maximale de deux semaines en cas d'irrécouvrabilité.

[...]

Contribution de l'école à l'éducation

§ 47. (1) Dans les limites de la contribution de l'école à l'éducation des élèves (§ 2 de la *Schulorganisationsgesetz* – loi relative à l'organisation scolaire), l'enseignant est tenu d'employer pour exécuter sa mission d'enseignement et d'éducation des moyens appropriés à la situation et servant à former la personnalité de l'élève ainsi qu'un esprit de communauté, tels que la reconnaissance, la sollicitation ou la réprimande. Le professeur principal et le chef d'établissement (directeur de section), ainsi que les autorités scolaires compétentes dans certains cas particuliers sont également habilités à prononcer ces mesures. La première phrase s'applique également aux éducateurs et animateurs pédagogiques qui

assurent le service de garde scolaire dans les établissements ouverts toute la journée.

(2) Lorsque cela s'impose pour des raisons pédagogiques ou le maintien de l'ordre, le chef d'établissement est autorisé à changer un élève de classe ou de formation dans une école professionnelle. Si de telles mesures s'avèrent inefficaces, le conseil de classe (dans les écoles organisées en formations spécialisées, le conseil de section) peut menacer de demander l'exclusion de l'élève (§ 49, al. 2).

(3) Les châtiments corporels, les remarques insultantes et les punitions collectives sont interdits.

(4) Dans le cadre de la contribution à l'éducation de l'élève, il est possible de tenir compte de son comportement en dehors de l'établissement scolaire; ne seront prises à cet effet que des mesures visées au premier alinéa et au paragraphe 48. Toute punition infligée en raison d'un comportement entraînant des mesures de la part des personnes exerçant l'autorité parentale, des services d'aide aux enfants et aux adolescents, d'autres pouvoirs publics ou d'une juridiction est illicite.

Obligation d'information incombant à l'établissement scolaire

§ 48. Lorsque la situation scolaire de l'enfant l'exige, le professeur principal ou le chef d'établissement (directeur de section) est tenu de collaborer en bonne intelligence avec les personnes exerçant l'autorité parentale. Si ces dernières sont dans l'impossibilité évidente d'assumer leurs obligations ou en désaccord sur des questions importantes, le chef d'établissement en informe les services de protection de l'enfance compétents conformément au paragraphe 37 de la *Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013* (loi fédérale relative à la protection des enfants et des jeunes), publiée au Journal officiel *BGBI. I 69/2013*.

Exclusion définitive d'un élève

§ 49. (1) L'exclusion définitive de l'élève s'impose en cas de manquement grave à ces obligations (§ 43) et lorsque le recours aux moyens pédagogiques visés au paragraphe 47 ou à des mesures prévues dans le règlement intérieur s'avère vain ou que le comportement de l'élève représente une menace permanente pour la moralité ou l'intégrité physique des autres élèves ou des personnes employées dans l'établissement ou de leurs biens. Elle n'est licite dans les établissements obligatoires d'enseignement général que dans la mesure où le comportement de l'élève représente une menace permanente pour la moralité ou l'intégrité physique des autres élèves ou des personnes employées dans l'établissement ou de leurs biens et qu'est garantie l'instruction obligatoire.

(2) Dès lors que sont remplies les conditions visées au premier alinéa, le conseil de classe (dans les écoles organisées en sections spécialisées, le conseil de

section) est tenu d'envoyer une demande d'exclusion aux autorités scolaires compétentes. Il sera auparavant donné à l'élève la possibilité de se justifier. Les personnes exerçant l'autorité parentale pourront par ailleurs exprimer leur avis. Pendant ses délibérations, le conseil de classe tient compte des motifs justifiant l'exclusion définitive ou s'y opposant et doit motiver sa demande. Un deuxième exemplaire de la demande est remis à l'élève.

(3) En cas de péril en la demeure, les autorités scolaires compétentes prononcent une exclusion temporaire des cours d'une durée ne dépassant pas quatre semaines; il y est mis fin aussitôt qu'en cours de procédure, il s'avère que les conditions visées au premier alinéa ne sont pas ou plus remplies. L'élève est en droit de se tenir régulièrement informé de la teneur des cours prodigués pendant son exclusion temporaire. À la fin de l'année scolaire, il est donné à l'élève la possibilité de passer un test de positionnement en vertu du paragraphe 20, deuxième alinéa pour le cas où une évaluation de ses connaissances est impossible autrement en raison de la durée de l'expulsion temporaire.

(4) Une fois la procédure d'enquête terminée, les autorités scolaires compétentes mettent fin à la procédure d'expulsion lorsque les conditions d'expulsion visées au premier alinéa ne sont pas satisfaites. Elles peuvent en même temps réprimander l'élève ou décréter une mesure à son encontre en vertu du paragraphe 47, deuxième alinéa lorsque son comportement ne justifie certes pas une exclusion définitive mais qu'il a néanmoins manqué à ses obligations. Dans les autres cas, les autorités scolaires compétentes rendent une décision administrative prononçant son exclusion.

(5) L'exclusion définitive peut couvrir l'établissement concerné ou tous les établissements se trouvant dans un périmètre à préciser. Parmi les différentes formes d'exclusion n'est prononcée que celle permettant déjà d'obtenir l'effet de garantie recherché conformément au premier alinéa.

(6) [...]

(7) L'inscription en tant qu'élève régulier ou auditeur libre dans un établissement visé par l'exclusion n'est pas autorisée. Cela n'affecte pas le droit de se présenter à un examen en tant que candidat libre (§ 42).

(8) Sur demande de l'élève, les autorités scolaires peuvent limiter ou abroger la décision exécutoire d'expulsion qu'elles ont prononcée lorsque et dans la mesure où les motifs de leur décision sont dorénavant caducs ou qu'il est possible d'obtenir autrement l'effet de garantie susmentionné.

(9) En cas d'inefficacité des mesures visées au premier alinéa pour des élèves fréquentant des établissements obligatoires d'enseignement général, il est pris à la place une mesure en vertu du troisième alinéa (expulsion temporaire) et engagé une procédure selon le paragraphe 8 de la *Schulpflichtgesetz 1985* (loi relative à l'obligation scolaire).

[...]

Enseignants

§ 51. (1) L'enseignant a le droit et l'obligation de participer à l'organisation de la vie scolaire. Sa principale tâche consiste en un travail d'enseignement et d'éducation conformément au paragraphe 17. Il est tenu de préparer ses cours avec diligence.

(2) Le cas échéant peuvent s'ajouter aux tâches pédagogiques, éducatives et administratives (contrôles systématiques de connaissances p. ex.) qui lui sont confiées des fonctions en tant que professeur principal, responsable d'atelier ou des services techniques, superviseur ou coordinateur de section spécialisée et la fréquentation de cours de formation continue ou permanente. Il peut par ailleurs avoir à assumer la fonction de membre d'une commission d'examen ou participer au conseil de classe.

(3) En fonction du plan de service, l'enseignant est tenu d'assurer la surveillance des élèves 15 minutes avant le début des cours, pendant les pauses (à l'exception de la pause entre les cours du matin et ceux de l'après-midi) et directement après la classe lors de la sortie des élèves ainsi qu'à l'occasion de toutes les manifestations scolaires et périscolaires à l'intérieur et à l'extérieur de l'établissement lorsque l'âge et la maturité des élèves l'imposent. Il doit alors veiller en particulier sur l'intégrité physique et la santé des élèves et écarter les éventuels dangers dans la mesure de ses possibilités. Cela s'applique également au service de garde en milieu scolaire dans les établissements ouverts toute la journée, la garde remplaçant ici les cours.»

2. Le paragraphe 2 de la *Schulorganisationsgesetz – SchOG* (loi fédérale du 25 juillet 1962 relative à l'organisation scolaire), publiée au Journal officiel *BGBI. 242/1962*, dans la version selon *BGBI. I 38/2015* stipule:

«§ 2. Mission de l'école autrichienne

(1) La mission de l'école autrichienne consiste à contribuer au développement des aptitudes des jeunes dans le respect des valeurs morales, religieuses et sociales ainsi que des valeurs que représentent la vérité, le bien et la beauté dans le cadre d'une instruction correspondant à leur stade de développement et la formation qu'ils ont choisie. Elle doit leur garantir l'acquisition des connaissances et des compétences nécessaires à leur activité future et leur inculquer les instruments d'un apprentissage autonome.

Elle doit former ces jeunes pour en faire des membres de la société et des citoyens de la République d'Autriche fédérale et démocratique, sains et soucieux de leur santé, travailleurs, fidèles à leur devoir et responsables. Elle doit leur apprendre comment juger par eux-mêmes, comprendre leur environnement

social et adopter un mode de vie sportivement actif, respecter les positions politiques et idéologiques d'autrui et devenir capables de prendre part à la vie économique et culturelle de l'Autriche, de l'Europe et du monde et contribuer aux missions communes de l'humanité dans l'amour de la liberté et de la paix.

(2) Les missions particulières revenant à chaque type d'établissement scolaire découlent des dispositions de la partie II.

(3) L'éducation donnée dans les internats et les services de garde des établissements scolaires ouverts toute la journée doit servir la mission de l'école autrichienne conformément au premier alinéa.»

3. Le paragraphe 11 de la *Bundesgesetz über die Schulpflicht* ou *Schulpflichtgesetz 1985 – SchPflG*, (loi fédérale relative à l'obligation scolaire), publiée au Journal officiel *BGBI. 76/1985* (republication), dans sa version selon *BGBI. I 35/2018* prévoit:

«C. Respect de l'obligation scolaire générale et participation à une scolarité équivalente

Scolarisation dans un établissement privé sans contrat et instruction donnée dans la famille

§ 11. (1) Sans préjudice du paragraphe 12, l'instruction obligatoire peut être également donnée dans un établissement privé sans contrat dès lors qu'elle est au moins équivalente à celle prodiguée dans un établissement visé au paragraphe 5.

(2) L'instruction obligatoire peut aussi être donnée dans la famille dès lors qu'elle est au moins équivalente à celle prodiguée dans un établissement visé au paragraphe 5, à l'exception de la *Polytechnische Schule* (école préparatoire à l'apprentissage).

(2a) Les premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas aux élèves tenus de fréquenter une classe de renforcement en allemand selon le paragraphe 8h, deuxième alinéa ou un cours de renforcement en allemand selon le paragraphe 8h, troisième alinéa de la *Schulorganisationsgesetz* (loi relative à l'organisation scolaire). Tant qu'ils ont besoin de l'un quelconque des renforcements linguistiques, ces élèves doivent être cependant scolarisés dans un établissement scolaire public ou privé sous contrat relevant des catégories prévues par la loi.

(3) Avant le début de l'année scolaire, les parents ou les personnes exerçant l'autorité parentale sont tenus de déclarer auprès de la direction de l'instruction publique la scolarisation de leur enfant selon l'alinéa 1 ou 2. Celle-ci est en droit de l'interdire dès lors qu'il est très vraisemblable que l'équivalence de

l'instruction exigée dans lesdits alinéas n'est pas garantie ou que la fréquentation d'un établissement scolaire public ou privé sous contrat relevant des catégories prévues par la loi est obligatoire en vertu de l'alinéa 2a.

(4) Un examen annuel permettant de contrôler que la qualité d'une instruction prodiguée en vertu des premier et deuxième alinéas est suffisante sera diligenté avant la fin de l'année scolaire dans un établissement visé au paragraphe 5 pour autant que les élèves qui fréquentent celui-ci sont eux aussi soumis à une évaluation en fin d'année. La direction de l'instruction publique est habilitée à ordonner que l'enfant soumis à l'obligation scolaire soit scolarisé conformément au paragraphe 5 au cas où n'est pas apportée la preuve d'un tel examen.»

4. Les paragraphes 1 et 8 de la *Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 24. Juni 1974 betreffend die Schulordnung* (ordonnance du ministre fédéral de l'Éducation et des Arts du 24 juin 1974 relative à l'organisation de l'enseignement scolaire), appelée ci-après *Schulordnung* et publiée au Journal officiel *BGBI. 373/1974*, dans sa version selon *BGBI II 256/2020* stipulent:

«§ 1. (1) Pendant les cours et les manifestations scolaires, les élèves sont tenus de montrer un comportement et une participation qui favorisent le travail d'instruction.

(2) Les élèves feront preuve d'obéissance, de compréhension et de politesse au sein de la communauté scolaire et de leur classe.

[...]

§ 8. (1) Le paragraphe 47, premier alinéa de la *Schulunterrichtsgesetz* (loi sur l'éducation scolaire) prévoit l'emploi des moyens éducatifs suivants:

a) si l'élève se conduit bien:
encouragement,
reconnaissance,
éloges,
remerciement;

b) si l'élève se conduit mal:
sommation,
réprimande,
attribution de tâches visant à satisfaire à des obligations suite à un manquement,
conseil ou rappel à l'ordre dans le cadre d'un entretien avec l'élève,
conseil ou rappel à l'ordre dans le cadre d'un entretien en présence des personnes exerçant l'autorité parentale,
avertissement.

L'enseignant, le professeur principal et le chef d'établissement ainsi que les autorités scolaires compétentes dans certains cas peuvent recourir auxdits moyens éducatifs.

(2) Les mesures éducatives doivent intervenir le plus rapidement possible et s'avérer une réaction pertinente au comportement de l'élève. Leur effet éducatif doit être bénéfique et l'élève doit les comprendre.»

III. Requêtes et procédure préliminaire

1. Les parties requérantes ont présenté leurs griefs comme suit:

1.1. Dans leur requête, les requérantes et requérants ont tout d'abord décrit leur situation familiale respective.

1.1.1. La première requérante et le deuxième requérant sont des citoyens autrichiens, mariés et parents de la troisième requérante ainsi que d'une seconde fille. La première requérante se déclare de confession catholique et ne porte pas le foulard. Elle est enseignante. Le deuxième requérant est professeur de religion de l'IGGÖ (communauté confessionnelle musulmane en Autriche). Suite à une décision prise unanimement par les parents (premier et deuxième requérants), la troisième requérante, ressortissante autrichienne également, est élevée selon les rites de l'école juridique du sunnisme. Loin d'eux l'idée d'imposer le port du foulard à leurs filles. Selon eux, la troisième requérante sait toutefois très bien ce qu'elle veut et a à l'occasion exprimé son souhait de porter un foulard (hidjab) lui couvrant complètement les cheveux suivant les traditions dans le pays d'origine de son père. Premier et deuxième requérants, les parents disent ne pas vouloir le lui interdire. Ils perçoivent comme incompatible avec les principes d'un État de droit démocratique et respectueux des droits fondamentaux le fait de restreindre la liberté dans le choix des vêtements portés par les enfants. Il n'empêche qu'exerçant une profession dans l'éducation, ils respectent les dispositions de la *Schulunterrichtsgesetz* (loi sur l'éducation scolaire) et par conséquent, l'interdiction de se «couvrir la tête». Cela dit, ils considèrent cela comme difficilement compatible avec leurs valeurs libérales et leur décision d'éduquer leur fille selon les préceptes religieux de l'islam.

1.1.2. La quatrième et le cinquième requérants sont eux-aussi mariés et parents de la sixième requérante. La quatrième requérante est de nationalité autri-

chienne, se déclare de confession chiite et enseigne dans une école privée. Le cinquième requérant est ressortissant iranien, titulaire d'un titre de séjour de type «droit de séjour permanent pour les citoyens de l'UE» et lui aussi, de confession chiite. Les parents de la sixième requérante ont convenu d'un commun accord d'élever leur fille, citoyenne autrichienne, selon les préceptes religieux du chiisme. De fort caractère, celle-ci porte parfois un foulard (hidjab) lui recouvrant une grande partie des cheveux, dans son temps libre ainsi qu'à l'école. Les parents, quatrième et cinquième requérants, déclarent n'exercer aucune pression sur leur fille pour qu'elle porte un foulard. Elle le ferait de son plein gré. Ils considèrent néanmoins que le port du foulard serait aussi une affirmation ou une expression de leur liberté religieuse ou de celle de leur fille. Raison pour laquelle ils ne voudraient pas le lui interdire.

1.1.3. De façon générale, la doctrine musulmane inviterait les femmes à porter un foulard leur recouvrant la tête. L'école juridique du chiisme prescrirait aux fillettes de plus de neuf ans selon le calendrier lunaire, c'est-à-dire ayant atteint l'âge de huit ans, huit mois et à peu près 23 jours, de dissimuler leurs cheveux sous un foulard. La sixième requérante est éduquée selon les préceptes religieux chiites et fête ses neuf ans le 23 juillet 2020 selon le calendrier lunaire.

1.1.4. Les parents, première, deuxième, quatrième et cinquième requérants, ont en commun d'avoir décidé d'élever leurs filles (troisième et sixième requérantes) selon les préceptes religieux musulmans (sunnites pour la troisième requérante, chiites pour la sixième). Ils souhaitent pouvoir instruire et éduquer leurs enfants dans le respect des commandements religieux de l'islam. Les deuxième, quatrième et cinquième requérants sont eux-mêmes de confession musulmane et vivent conformément aux dogmes religieux de leur école juridique respective. Ils se disent tolérants et ouverts. L'interdiction qui est destinée à leurs filles de porter un vêtement «qui leur couvrirait la tête» avant l'âge de dix ans, serait en contradiction d'une part avec leurs principes religieux et d'autre part avec leur souci d'inculquer à leurs enfants tolérance et ouverture d'esprit. Le contenu du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire, causerait aux parties requérantes un dilemme moral et leur serait difficilement compréhensible. Selon elles, cela serait incompatible avec leur décision de donner à leurs filles une éducation à la fois religieuse d'un côté et tolérante et ouverte de l'autre côté si elles étaient

dans l'obligation d'expliquer aux troisième et sixième requérantes que la loi leur interdit dorénavant de porter un foulard.

1.2. Les parents, premier, deuxième, quatrième et cinquième requérants, fondent la légitimité de leur requête sur le fait qu'ils ont tous convenu d'élever leurs enfants selon les préceptes religieux de l'islam. Ils ajoutent que les troisième et sixième requérantes sont soumises à l'obligation scolaire, n'ont pas encore atteint l'âge de dix ans et fréquentent l'école primaire.

...

2. Dans sa réplique, le gouvernement fédéral a opposé les arguments suivants aux objections soulevées dans la requête:

2.1. En ce qui concerne les griefs portant sur le droit à la liberté de religion et de conscience, le gouvernement fédéral explique qu'en Autriche, ce droit est protégé par les articles 14 de la *Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger – StGG* (loi fondamentale d'État) et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme – CEDH. Par ailleurs, l'article 63, deuxième alinéa du Traité d'État de Saint-Germain garantit la libre pratique religieuse et confessionnelle. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ces trois dispositions constitutionnelles constitueraient une entité dans la mesure où ledit article 63 du Traité d'État de Saint-Germain complète l'article 14 *StGG* – Loi fondamentale d'État et que les bornes qui y sont mentionnées sont décrites plus avant à l'article 9, paragraphe 2 CEDH (décisions *VfSlg 15.394/1998, 19.349/2011* – Recueil officiel des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle).

D'après la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la substance de la liberté de religion et de confession réside d'une part dans l'exclusion d'une «contrainte étatique dans les domaines religieux» (*VfSlg. 3220/1957, 13.513/1993, 14.978/1997*). En matière de religion, chacun doit jouir d'une liberté entière que ne restreint personne (*VfSlg. 799/1927, 800/1927, 19.349/2011*). Conformément à cela, l'article 9 CEDH et l'article 14 *StGG* – Loi fédérale d'État protégeraient d'autre part non seulement la pratique (active) d'une religion mais engloberaient également le droit de ne pas appartenir à une religion et notamment de ne pas être contraint à accomplir des actes religieux, ni

à y participer (comp. *VfSlg. 19.349/2011*). Une faculté de discernement correspondante, prévue par la *Bundesgesetz über die religiöse Kindererziehung* (loi relative à l'instruction religieuse des enfants), publiée au Journal officiel *BGBI. 155/1985* (republication), dans sa version selon *BGBI. I 191/1999* avec la définition de limites d'âge pour pouvoir se déclarer d'appartenance à une confession donnée, serait une condition préalable à l'exercice du droit à la liberté religieuse (*Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht*⁴, 2019, point 519).

...

3. Les parties requérantes ont soumis des arguments complémentaires dans une réplique à la déclaration du gouvernement fédéral. Elles ont par ailleurs fourni à la Cour constitutionnelle un avis juridique venant appuyer leur argumentation.

IV. Considérations

1. De la recevabilité de la requête

1.1. En vertu de l'article 140, paragraphe 1, premier alinéa, point c) *B-VG* (Constitution), la Cour constitutionnelle statue sur l'inconstitutionnalité des lois sur requête introduite par un administré qui estime qu'en raison d'un défaut de conformité avec la Constitution, il est porté directement atteinte à ses droits, dès lors que cette loi s'applique à ce justiciable sans qu'ait été prononcée de décision juridictionnelle ou administrative.

La légitimité de la requête selon l'article 140, paragraphe 1, premier alinéa, point c) *B-VG* (Constitution) est conditionnelle au fait que d'un côté le requérant affirme que cette loi porte directement atteinte à ses droits en raison de son inconstitutionnalité, mais aussi qu'elle s'applique effectivement à lui sans qu'ait été prononcée de décision juridictionnelle ou administrative. La légitimité de la requête est fondamentalement conditionnelle au fait que la loi interfère négativement dans les droits du requérant et en cas de défaut de conformité avec la Constitution, y porte atteinte.

Toutefois chaque destinataire de la norme juridique n'est pas en droit de la contester. Il faut aussi que la loi contestée elle-même restreigne effectivement et directement les droits du requérant. Une telle restriction n'est reconnue que si cette loi en fixe indubitablement la nature et la portée, que s'il est effectivement et non pas simplement potentiellement porté atteinte aux intérêts (protégés par le droit) du requérant et que si ce dernier n'a pas d'autres moyens acceptables à sa disposition pour se défendre contre cette atteinte dont il prétend qu'elle est contraire au droit (*VfSlg. 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003*).

1.2. Le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire ici attaqué interdit aux élèves jusqu'à la fin de l'année scolaire pendant laquelle ils fêtent leur dixième anniversaire de porter tout vêtement d'influence idéologique ou religieuse qui leur couvrirait la tête (1^{er} alinéa dudit paragraphe). En cas d'infraction à cette interdiction, la direction de l'instruction publique compétente convoque les personnes exerçant l'autorité parentale pour un entretien obligatoire au cours duquel elle les instruit sur cette interdiction ainsi que sur la responsabilité qui leur incombe pour qu'elle soit respectée (2^{ème} alinéa dudit paragraphe). Toute nouvelle infraction à cette interdiction survenant après cet entretien est punie d'une amende d'un montant maximal de 440 euros et d'une mesure de contrainte par corps d'une durée maximale de deux semaines en cas d'irrécouvrabilité (3^{ème} alinéa dudit paragraphe).

1.3. Cette interdiction légale affecte directement et effectivement dans leurs droits définis par l'article 9 CEDH les troisième et sixième requérantes qui étaient jusque-là autorisées à porter un foulard à l'école et, comme précisé dans leur requête (considérée comme plausible par la Cour constitutionnelle), aimeraient pouvoir continuer de le faire (comp. *VfSlg. 17.731/2005, 18.096/2007, 18.305/2007, 19.662/2012*).

1.4. De la même manière, le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire affecte directement et effectivement dans leurs droits définis par l'article 9 CEDH les première, deuxième, quatrième et cinquième parties requérantes auxquelles incombe l'éducation de la troisième et de la sixième requérantes, mineures toutes les deux (comp. *VfSlg. 19.349/2011*). D'autant plus que les dispositions attaquées sont expressément destinées aux personnes exerçant l'autorité parentale puisque s'appliquent à leur encontre en cas d'infraction à l'interdiction

commise par leurs enfants les conséquences prévues au paragraphe 43, deuxième et troisième alinéas.

1.5. Les parties requérantes ne disposent pas et ne disposaient pas d'autre voie acceptable pour saisir la Cour constitutionnelle de leurs objections sur la constitutionnalité des dispositions contestées. Dans sa jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle part du postulat qu'il n'est raisonnablement pas possible d'exiger d'un administré qu'il provoque une procédure de sanction administrative pour y alléguer le défaut de conformité frappant l'interdiction légale (comp. *VfSlg. 14.260/1995, 19.954/2015, 20.191/2017*).

1.6. Les parties requérantes demandent l'abrogation du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire dans son intégralité. Étant donné que les dispositions du paragraphe 43a, deuxième et troisième alinéas *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire sont indissociablement liées à l'interdiction stipulée à son premier alinéa, l'étendue du texte légal dont l'abrogation est demandée est correctement délimitée (comp. *VfSlg. 14.068/1995, 18.305/2007*).

1.7. Pour ces raisons, la requête est recevable.

2. Sur le fond

2.1. Dans le cadre d'une procédure en examen de la constitutionnalité d'une loi, engagée après saisine de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 140 *B-VG* (Constitution), la Cour ne considère que les griefs exposés (comp. *VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003*). Par conséquent, elle ne statue que sur la question de savoir si la disposition contestée est contraire à la constitution pour les motifs exposés avec la requête (*VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003*).

2.2. La requête est fondée:

2.3. Pour juger de l'interdiction qui y est visée, la Cour constitutionnelle se fonde sur la lecture suivante du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire:

2.3.1. Dans sa première phrase, le paragraphe 43a, premier alinéa *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire stipule qu'il est interdit aux élèves jusqu'à la fin de l'année scolaire pendant laquelle ils fêtent leur dixième anniversaire de porter tout vêtement d'influence idéologique ou religieuse qui leur couvrirait la tête. En cas d'infraction à cette interdiction de la part d'une ou d'un élève, la direction de l'instruction publique compétente convoque conformément au second alinéa dudit paragraphe les personnes exerçant l'autorité parentale pour un entretien obligatoire au cours duquel elle les instruit sur cette interdiction ainsi que sur la responsabilité qui leur incombe pour qu'elle soit respectée. Toute nouvelle infraction survenant après cet entretien est punie d'une amende d'un montant maximal de 440 euros et d'une mesure de contrainte par corps d'une durée maximale de deux semaines en cas d'irrecouvrabilité par application du troisième alinéa dudit paragraphe.

Le but poursuivi par cette interdiction est de favoriser l'intégration sociale des enfants conformément aux us et coutumes locaux, la protection des valeurs et droits fondamentaux et des objectifs pédagogiques ancrés dans la Constitution ainsi que l'égalité entre les hommes et les femmes comme indiqué dans la seconde phrase du paragraphe 43a, premier alinéa *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire.

2.3.2. Les conditions préalables à l'infraction visée au paragraphe 43a, premier alinéa, première phrase *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire sont formulées de telle façon qu'elles permettent plusieurs interprétations possibles. L'interdiction qui y est édictée ne s'applique pas explicitement au port du foulard islamique. Le champ d'application personnel couvre aussi bien les élèves de sexe masculin que de sexe féminin. Le domaine d'application matériel se concentre sur le «port de tout vêtement d'influence idéologique ou religieuse» qui «couvrirait la tête».

2.3.3. Dans le dossier documentaire concernant le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire, le sens à donner au texte est limité (*IA 495/A 26. GP, 2*). À ce sujet, la commission de l'éducation du Conseil national a expressément formulé les observations suivantes (*AB 612 BlgNR 26. GP, 3*):

«Au sens du paragraphe 43a, premier alinéa de la *Schulunterrichtsgesetz* (loi sur l'éducation scolaire), on entend par «tout vêtement d'influence idéologique ou religieuse qui couvrirait la tête», toute sorte de couvre-chef qui dissimule partiel-

lement ou totalement la chevelure. Ce qui exclut par exemple de l'application de cette règle la kippa des juifs ou encore le patka que portent les sikhs à cet âge.»

2.3.4. L'intention du législateur est donc évidente, la disposition du paragraphe 43a, premier alinéa, première phrase *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire vise concrètement à interdire le port du foulard musulman (comp. au sujet de la pertinence des dossiers documentaires p. ex. *VfSlg. 19.665/2012, 20.241/2018; VfGH 5.3.2020, G 178/2019*). La Cour constitutionnelle interprète par conséquent la condition préalable à l'infraction que représente le fait de «couvrir la tête» de manière limitative avec une forme de couvre-chef selon la tradition musulmane, un hidjab notamment. De l'autre restriction émanant de l'élément de l'infraction selon lequel est seulement interdit «de porter tout vêtement d'influence idéologique ou religieuse qui [...] couvrirait la tête» peut être conclu à la lecture du dossier documentaire que le fait de se couvrir la tête pour des raisons médicales, avec un pansement par exemple, ou pour se protéger du froid n'est pas inclus dans l'interdiction. Telle que prévue au paragraphe 43a, premier alinéa, première phrase *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire, celle-ci vise donc le port de vêtement d'influence idéologique ou religieuse selon la religion musulmane, et par conséquent le foulard islamique avant tout.

2.3.5. Selon le paragraphe 1^{er}, premier alinéa de la *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire, ces dispositions s'appliquent aux établissements publics et privés sous contrat et relevant des catégories prévues dans la loi. Ladite loi n'est pas applicable aux établissements privés sans contrat ou ne correspondant à aucune des catégories d'écoles publiques (*Hauser, Schulunterrichtsgesetz, 2014, 48; Jonak/Kövesi, Das österreichische Schulrecht*¹⁴, 2015, note n°2 sur le § 1 *SchUG*). Le champ d'application du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire est donc restreint aux établissements publics et privés sous contrat et relevant des catégories prévues dans la loi.

2.3.6. En fin de compte, selon cette lecture dudit paragraphe 43a, premier alinéa, première phrase, il est interdit aux élèves de sexe féminin qui fréquentent un établissement public ou privé sous contrat et relevant des catégories prévues dans la loi de se couvrir la tête selon la tradition musulmane, notamment avec le foulard islamique, jusqu'à la fin de l'année scolaire pendant laquelle elles fêtent leur dixième anniversaire. Cela ressort aussi clairement de la circulaire de la ministre fédérale de l'Éducation, des Sciences et de la Recherche,

publiée suite à l'entrée en vigueur de la disposition légale et visant l'exécution pratique de la règle édictée audit paragraphe, qui stipule cette interdiction (circulaire n° 17/2019, mise en œuvre du § 43a *SchUG* [«Kopftuchverbot» – Interdiction du foulard], *BMBWF-12.940/0006-II/3/2019*).

2.4. Les parties requérantes invoquent contre la règle énoncée au paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire un défaut de conformité avec l'article 9 CEDH, l'article 14 *StGG* – loi fondamentale d'État respectivement l'article 63, paragraphe 2 du Traité d'État de Saint-Germain, l'article 7 *B-VG* (Constitution) et l'article 2 *StGG* – loi fondamentale d'État, l'article 10 CEDH ainsi qu'avec l'article 18 *B-VG* (Constitution). Elles fondent ce moyen principalement sur les arguments suivants:

Selon elles, le port du foulard n'affecte pas plus le fonctionnement que la coexistence pacifique dans l'établissement. Dans sa décision *VfSlg. 19.349/2011*, la Cour constitutionnelle a par ailleurs statué que la présence de symboles religieux était permise dans les établissements scolaires. Le principe de parité et d'égalité de traitement impose de transposer cette jurisprudence au foulard islamique. Voilà pourquoi il ne serait pas possible non plus d'utiliser la liberté religieuse négative d'une personne de confession ou d'opinion différentes afin de justifier une interdiction. À cela viendrait s'ajouter le fait que le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire porte atteinte au droit des parents à éduquer leurs enfants, garanti dans les lois constitutionnelles. L'article 9 CEDH protégerait le souhait que pourraient avoir les parents d'élever leurs enfants dans le symbole du foulard.

Le législateur, quant à lui, fonderait avant tout la disposition d'interdiction figurant au paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire sur des considérations d'égalité en droit. En même temps, les explications données à propos de la proposition de loi mentionneraient exclusivement les «adeptes de certains courants, tendances ou traditions de l'islam». Dans son rapport, la commission parlementaire de l'éducation souligne expressément que «la kippa des juifs ou encore le patka que portent les sikhs à cet âge sont exclus de l'application de cette règle». Ainsi, le législateur lui-même procéderait à une distinction entre différents vêtements religieux, objectivement non justifiée. S'il voulait vraiment, par cette disposition contestée, garantir le libre choix de la religion qu'on exerce

et favoriser une intégration réussie, ce dernier aurait dû également interdire d'autres symboles ou vêtements religieux visibles comme la kippa ou le patka. Ces attributs seraient tout aussi appropriés et serviraient pareillement à révéler l'appartenance de la personne qui les porte à une confession religieuse donnée. Peu importerait ici pour autrui quelles parties de la «tête» seraient couvertes.

2.5. Résumée, la réplique du gouvernement fédéral s'appuie pour l'essentiel sur les arguments suivants:

La règle stipulée au paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire s'imposerait pour assurer dans le contexte scolaire les droits subjectifs des enfants et adolescents à un développement intellectuel, spirituel et physique le meilleur possible, à préserver leur liberté religieuse autant positive que négative, à empêcher une inégalité de traitement fondée sur le sexe prématurée et à prévenir une stigmatisation du corps humain.

Vu la signification qu'attribuent les interprétations intégristes de l'islam au port du foulard à cet âge, une stigmatisation serait quasiment inévitable. Dans la plupart des traditions musulmanes qui imposent de se couvrir la tête, cette prescription ne s'adresserait qu'aux femmes menstruées et donc pubères dont les caractéristiques physiques pourraient attirer les hommes. Selon le gouvernement fédéral, le fait de se couvrir la tête à l'école primaire créerait «inutilement une ambiance sexuellement lourde» qui ne correspondrait pas aux normes généralement acceptées dans une société civile. En effet, chaque foulard porté de façon à dissimuler la chevelure féminine en raison de son éventuel attrait sexuel sur les hommes «marquerait» en contrepartie celle qui le porte comme un «objet sexuel potentiel». Ce qui serait tout à fait inapproprié chez des enfants. Cette sexualisation précoce précipiterait la fillette concernée dans un rôle de femme, entraînant ainsi une ségrégation sexuelle en contradiction avec l'objectif d'instruction scolaire inhérent à une intégration sociale réussie. Élément qui distinguerait le foulard de la kippa des juifs ou du patka sikh. La disposition s'imposerait également afin de protéger les élèves de sexe féminin de la pression souvent massive exercée à l'école par leurs camarades de classe pour qu'elles respectent les soi-disant préceptes religieux imposant le port d'un foulard.

2.6. De tout cela résulte que la Cour constitutionnelle partage les objections soulevées par les parties requérantes à l'encontre du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire:

2.6.1. Le principe d'égalité impose des bornes de contenu au législateur en ce qu'il lui interdit d'établir des distinctions subjectives et non étayées par de réelles différences, ainsi qu'une égalité de traitement subjective entre ce qui n'est pas égal (comp. *VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005*) et de créer des règles qui ne sont objectivement pas justifiées (comp. *VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001*). À l'intérieur de ces bornes, la Constitution lui permet néanmoins de recourir au principe d'égalité afin de poursuivre ses objectifs politiques de la manière qu'il considère comme adéquate (v. p. ex. *VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002*).

2.6.2. L'article 9, premier paragraphe CEDH énonce que toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit englobe la liberté de chacun de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et et l'accomplissement des rites. Ledit article protège chaque action ou comportement induits par une conviction religieuse ou idéologique (*VfSlg. 15.394/1998*; comp. *Grabenwarter, Art. 9 EMRK, dans: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg. 2003, points 17 et suiv.*). Les convictions doivent atteindre un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (CEDH 7.12.1976, Aff. *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, requête n° 5095/71 entre autres [point 54]; 25.2.1982, Aff. *Campbell et Cosans*, requête n° 7511/76 [points 36 et suiv.]; 25.5.1993, Aff. *Kokkinakis*, requête n° 14.307/88 [point 31]; 18.12.1996, Aff. *Valsamis*, requête n° 21.787/93 [points 27 et 31]; comp. *Grabenwarter, Art. 9 EMRK, dans: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg. 2003, point 27; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁶, 2016, § 22 point 118*).

2.6.3. En combinaison avec l'article 9, premier paragraphe CEDH et l'article 14, paragraphe 2 *StGG* – loi fondamentale d'État, le principe d'égalité ancré dans l'article 7 *B-VG* (Constitution) et l'article 2 – *StGG* (loi fédérale d'État) établit le principe de neutralité religieuse et idéologique de l'État (v. *Lienbacher, Religiöse Rechte, dans: Merten/Papier/Kucscho-Stadlmayer [Hrsg.], Handbuch der Grund-*

*rechte, Grundrechte in Österreich*², 2014, § 12 point 50; *Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht*, 2003, 42 et suiv.; ainsi que *VfSlg. 1430/1932; 19.349/2011*).

Pour l'organisation du système scolaire, le législateur doit se conformer à ce principe de neutralité religieuse et idéologique en veillant à traiter les différentes convictions religieuses et idéologiques dans le respect du principe d'égalité. De la mission d'instruction que la Constitution impose à l'école dans l'article 14, paragraphe 5a *B-VG* (Constitution) découle concrètement que celle-ci doit inculquer les compétences permettant d'accepter la pensée religieuse et idéologique d'autrui. Il en résulte que l'école s'appuie entre autres choses sur les valeurs fondamentales que sont l'ouverture d'esprit et la tolérance.

Dans le domaine scolaire, il se peut que le respect des prescriptions édictées dans la Constitution légitime aussi des restrictions aux droits des élèves et des personnes qui exercent l'autorité parentale, garantis par l'article 9 CEDH, si celles-ci sont proportionnées et objectives. Pour cette raison, il faut qu'une règle de droit qui sélectionne une conviction religieuse ou idéologique donnée en la privilégiant ou la discriminant spécifiquement, s'accompagne d'une justification objective particulière au regard du principe de neutralité religieuse et idéologique.

2.6.4. Au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'interdiction prévue au paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire de se couvrir la tête à l'école selon la tradition musulmane représente une ingérence dans les droits constitutionnels garantis dans l'article 9 CEDH pour les élèves comme pour les personnes exerçant l'autorité parentale (CEDH 4.12.2008, Aff. *Dogru*, requête n° 27.058/05 [point 48]; 10.1.2017, Aff. *Osmanoğlu et Kocabaş*, requête n° 29.086/12 [point 90]; comp. *VfSlg. 799/1927, 800/1927, 1206/1929, 5583/1967*; sur l'article 2, seconde phrase du protocole n° 1, v. également CEDH 7.12.1976, Aff. *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, requête n° 5095/71 parmi d'autres [points 51 et 54]; 18.12.1996, Aff. *Valsamis*, requête n° 21.787/93 [points 27 et 31]). Contrairement aux arguments présentés par le gouvernement fédéral, il importe peu que l'islam présente diverses positions sur l'obligation pour les femmes de se couvrir les cheveux, au sujet de l'âge à partir duquel elles doivent porter le foulard par exemple. Les éventuelles divergences d'opinion au sein d'une communauté religieuse ou idéologique ne sont pas déterminantes

pour évaluer si une action ou un comportement dont le motif est religieux ou idéologique tombent dans le domaine de protection de l'article 9 CEDH (*VfSlg. 15.394/1998*).

Le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire interdit spécifiquement de se couvrir la tête selon la tradition musulmane, notamment avec le foulard islamique. Avec cette règle de droit, le législateur sélectionne ainsi une forme particulière de vêtement à connotation religieuse ou idéologique, équivalente d'une manière ou d'une autre à d'autres habitudes vestimentaires à connotation religieuse ou idéologique qui ne sont toutefois pas prohibées.

2.6.5. Une telle interdiction sélective requiert une légitimité objective particulière:

2.6.5.1. D'après les termes du paragraphe 43a, premier paragraphe, seconde phrase *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire, ladite interdiction sert «l'intégration sociale des enfants conformément aux us et coutumes locaux, la protection des valeurs et droits fondamentaux et des objectifs pédagogiques ancrés dans la Constitution ainsi que l'égalité entre les hommes et les femmes». Au sujet dudit paragraphe 43a, il ressort du dossier documentaire que le fait de se couvrir la tête serait de pratique générale dès la puberté atteinte chez les adeptes de certains courants, tendances ou traditions de l'islam. Cela montrerait que la personne est pubère et indiquerait explicitement à chacun son niveau de maturité physique. Dans ce contexte, la disposition du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire viserait à empêcher une ségrégation sexuelle (*IA 495/A 26. GP, 2*). À titre de justification, le gouvernement fédéral avance dans la foulée l'argument selon lequel le port du foulard islamique à l'école primaire conduirait à une sexualisation précoce des élèves de sexe féminin et par conséquent, à une ségrégation sexuelle inopportune, en contradiction avec l'objectif d'intégration sociale réussie poursuivi par l'instruction scolaire ainsi qu'avec l'égalité entre les hommes et les femmes.

2.6.5.2. Une règle juridique qui prévient une ségrégation sexuelle indésirable, servant ainsi l'objectif d'intégration sociale inhérent à l'instruction scolaire ainsi que l'égalité entre les sexes poursuit un but majeur, imposé de manière générale par la Constitution (article 7, paragraphe 2 *B-VG*) et à l'école en particulier

(article 14, paragraphe 5a *B-VG* [Constitution]). Elle doit toutefois être proportionnée, objective et notamment aussi, conforme avec les autres valeurs fondamentales de l'école.

A ce sujet, il faut d'abord tenir compte de ce que le port du foulard islamique est une pratique suivie pour différentes raisons. Les porteuses de foulard fournissent une diversité d'interprétations, en fonction de leur religion ou idéologie spécifique, sur ce vêtement et sur l'acte consistant à le porter (pour approfondir *Şahin, Die Bedeutung des muslimischen Kopftuchs*, 2014, 123 et suiv. ainsi que 400 et suiv.). Son port peut tout simplement être l'expression d'une appartenance à l'islam ou d'une vie menée dans le respect de ses valeurs religieuses. Il peut également être interprété comme un signe d'appartenance à la culture musulmane ou de conformité aux traditions en vigueur dans sa société d'origine. Il n'est donc pas possible de lui prêter une signification unique et sans équivoque. Les religions et les idéologies sont toutefois des questions où la Cour constitutionnelle n'est pas autorisée à choisir parmi plusieurs possibilités, une signification spécifique à donner à un symbole religieux ou idéologique sur laquelle elle fonde ensuite son évaluation face aux droits fondamentaux de ce que la présence de tels symboles dans des établissements scolaires étatiques est légale ou non (*VfSlg. 19.349/2011*).

Ne s'adressant qu'aux fillettes et prohibant le port du foulard islamique jusqu'à la fin de l'année scolaire où elles fêtent leurs dix ans, l'interdiction sélective édictée dans la disposition du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire n'est d'emblée pas en mesure d'atteindre l'objectif formulé par le législateur lui-même. Bien au contraire, cette règle sélective visée audit paragraphe peut avoir un effet dommageable sur l'intégration des élèves concernées et conduire à une discrimination à leur égard vu qu'elle risque fortement d'empêcher les jeunes musulmanes d'accéder à l'éducation et de les marginaliser socialement (*Commission européenne contre le racisme et l'intolérance*, sixième rapport ECRI sur l'Autriche, 2020, point 17). Cette disposition du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire marginalise les origines et traditions musulmanes en tant que telles. Montrant du doigt une prescription vestimentaire d'ordre religieux ou idéologique particulière, l'interdiction du foulard islamique stigmatise spécifiquement une certaine catégorie de personnes.

Il convient par ailleurs de souligner que le paragraphe 11, premier et deuxième alinéas *SchPflG* – loi relative à l’obligation scolaire prévoit que l’instruction obligatoire peut être également donnée à la maison ou dans un établissement privé sans contrat. Le champ d’application du paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l’éducation scolaire se limite cependant aux établissements publics et privés sous contrat relevant des catégories prévues par la loi. Il est donc possible de se soustraire à l’interdiction visée à ce paragraphe en s’inscrivant dans un établissement auquel la *SchUG* – loi sur l’éducation scolaire ne s’applique pas ou en bénéficiant d’une instruction à la maison. Il en résulte que l’interdiction selon le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l’éducation scolaire est en fait susceptible de favoriser la marginalisation sociale et prévenir aux fillettes qui portent le foulard, quelles que soient leurs raisons, l’accès à d’autres conceptions idéologiques tel que l’impose cependant la mission d’instruction constitutionnelle prévue à l’article 14, paragraphe 5a *B-VG* (Constitution). Notamment celles qui reçoivent une instruction à la maison sont exclues de la participation basée sur l’égalité à un enseignement prodigué dans des établissements scolaires autrichiens tenus de respecter les objectifs pluralistes et les valeurs fondamentales figurant à l’article 14, paragraphe 5a *B-VG* (Constitution) et au paragraphe 2 *SchOG* – loi relative à l’organisation scolaire, dans l’exécution de leur mission.

2.6.5.3. Il ressort du dossier documentaire relatif au paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l’éducation scolaire qu’un autre objectif poursuivi par la disposition d’interdiction consiste à protéger les musulmanes qui ne couvrent pas leurs cheveux par conviction personnelle, leur garantissant ainsi la liberté de décision quant à la pratique d’une religion (*IA 495/A 26. GP, 2*). Dans sa déclaration, le gouvernement fédéral soulève l’argument selon lequel ladite disposition s’imposerait également pour préserver les élèves de sexe féminin de la pression sociale exercée par leurs camarades de classe afin qu’elles respectent à l’école l’obligation religieuse de se couvrir la tête.

La Cour constitutionnelle ne méconnaît pas que les écoles sont susceptibles de vivre des situations conflictuelles d’inspiration religieuse ou idéologique (comp. sur ce point le *Tätigkeitsbericht der Ombudsstelle für Wertefragen und Kulturkonflikte des BMBWF*, décembre 2019, 24, 78 et suiv. [rapport d’activités des services de médiation du ministère fédéral de l’Éducation, des Sciences et de la Recherche chargés des questions relatives aux valeurs et des conflits culturels]).

Cependant, ce phénomène ne peut justifier l'interdiction sélective prévue au paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire. De l'avis de la Cour constitutionnelle, il est impossible d'arguer objectivement que la solution à de telles situations de conflit ne réside pas dans des mesures visant les individus qui recourent par exemple au dénigrement, aux réflexions dévalorisantes ou à l'exclusion sociale pour exercer des pressions sur les élèves concernées. Il s'avère au contraire que l'interdiction visée audit paragraphe 43a affecte avant tout les élèves qui ne troublent pas la paix scolaire.

Il revient au législateur de concevoir des instruments adéquats permettant de résoudre les conflits dans le respect du principe de neutralité et de la mission d'instruction constitutionnelle ainsi que de mettre à disposition les ressources nécessaires à cet effet dès lors que les mesures d'éducation et de garantie prévues par la loi (voir §§ 47 et 49 *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire, § 8 *Schulordnung* [règlement sur l'organisation de l'enseignement scolaire]) ne sont pas suffisantes afin de résoudre de telles situations conflictuelles et mettre un terme au mobbing de caractère sexospécifique ou religieux.

2.6.6. L'interdiction spécifique instituée par le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire affecte exclusivement les élèves musulmanes, les marginalisant de façon discriminatoire par rapport aux autres élèves. Il est vrai qu'imposer la neutralité religieuse et idéologique de l'État peut aussi légitimer des restrictions aux droits individuels. Il n'en reste pas moins que le fait de prendre pour cible une religion ou une idéologie particulière et son expression spécifique dans une forme de vêtement (et uniquement celle-là), par ailleurs comparable d'une manière ou d'une autre avec d'autres habitudes vestimentaires qui ne sont pas prohibées, n'est pas compatible avec le principe de neutralité. Une règle de droit qui dans ce contexte n'affecte qu'un groupe donné d'élèves de sexe féminin et reste sélective dans sa garantie de la neutralité religieuse et idéologique tout comme de l'égalité entre les sexes, ne répond pas à l'objectif qu'elle est censée poursuivre et présente un défaut d'objectivité. Il s'ensuit que le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire contrevient à l'article 7 *B-VG* (Constitution) et l'article 2 *StGG* – loi fédérale d'État, pris en combinaison avec l'article 9, premier paragraphe CEDH et l'article 14, paragraphe 2 *StGG* – loi fédérale d'État.

V. Du résultat

1. Le paragraphe 43a *SchUG* – loi sur l'éducation scolaire, publié au Journal officiel *BGBI. 472/1986* (republication), dans sa version selon *BGBI. I 54/2019* contrevient à l'article 7 *B-VG* (Constitution) et l'article 2 *StGG* – loi fédérale d'État, pris en combinaison avec l'article 9, premier paragraphe CEDH et l'article 14, paragraphe 2 *StGG* – loi fédérale d'État et doit être abrogé pour inconstitutionnalité. Au vu de ce résultat, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens de la présente requête.

2. La décision selon laquelle les dispositions légales antérieures ne reprennent pas effet est rendue en vertu de l'article 140, paragraphe 6, première phrase *B-VG* (Constitution).

3. La Cour constitutionnelle doit faire usage de l'autorisation que lui confère l'article 140, paragraphe 7, deuxième phrase *B-VG* (Constitution) et statue que la disposition abrogée n'est plus applicable.

4. Le chancelier fédéral est tenu de publier immédiatement l'abrogation et les autres décisions qui y sont liées en vertu de l'article 140, paragraphe 5, première phrase *B-VG* (Constitution) et du paragraphe 64, deuxième alinéa *VfGG* – loi relative à la Cour constitutionnelle, pris en combinaison avec le paragraphe 3, point 3 *BGBIG* – loi relative au Journal officiel.

...

Fait à Vienne, le 11 décembre 2020

Le Président:

M. GRABENWARTER

Greffier:

M. HUBER