

AVIS SUR
LES LIEUX DE CULTE ET LES PRATIQUES RELIGIEUSES
DANS PLUSIEURS PAYS MUSULMANS ET NON MUSULMANS

Avis 07-072

Lausanne, le 14 septembre 2007

SICL Classif: CA/A, CA/B, CA/D, CA/F, CA/I, CA/NL 38.6, 38.7, 39, 47, 62

TABLE DES MATIÈRES

Vue d'ensemble	3
Partie I - Les lieux de culte et les pratiques religieuses des non-musulmans dans les pays musulmans	3
Partie II - Les lieux de culte et les pratiques religieuses des musulmans dans les pays non-musulmans	7
Partie I – Les non-musulmans dans les pays musulmans	13
I. Normes islamiques classiques	14
II. Algérie	22
III. Arabie saoudite	29
IV. Égypte	37
V. Jordanie	46
VI. Syrie	51
Partie II – Les musulmans dans les pays non musulmans	56
VII. Allemagne	57
VIII. Autriche	81
IX. Belgique	96
X. France	108
XI. Italie	120
XII. Pays-Bas	138

VUE D'ENSEMBLE

Cette étude est divisée en deux parties. La première traitera des lieux de culte et des pratiques religieuses des non-musulmans dans les pays musulmans et la deuxième, des lieux de culte et des pratiques religieuses des musulmans dans les pays non-musulmans.

Nota bene: Une partie des informations contenues dans cette étude provient de sites internet dont nous ne pouvons pas garantir la pérennité et nous ne sommes pas en mesure d'en contrôler l'exactitude.

PARTIE I - LES LIEUX DE CULTE ET LES PRATIQUES RELIGIEUSES DES NON-MUSULMANS DANS LES PAYS MUSULMANS

Dans cette première partie cinq pays sont étudiés: l'Algérie, l'Arabie saoudite, l'Égypte, la Jordanie et la Syrie. Ces pays affirment que le droit musulman constitue une source principale, voire la source principale du droit et qu'il sert à combler les lacunes du droit étatique. De ce fait, il est essentiel de présenter sommairement les normes islamiques classiques en lien avec les questions posées.

I. Droit islamique classique comme fondement des systèmes juridiques modernes

1) Division religieuse de la société

Le droit musulman divise le monde principalement en deux parties: Terre de l'islam et Terre de la mécréance, appelée souvent Terre de la guerre.

A) La Terre de l'islam

C'est toute région dominée par le pouvoir islamique. Elle est partagée en communautés religieuses. Il y a avant tout les musulmans, composés principalement de sunnites (environ 90%) et chi'ites (environ 10%). À côté de ce groupe, il y a les Gens du Livre, les polythéistes, les apostats et autres groupes non-reconnus.

Le droit musulman permet aux Gens du Livre (juifs, chrétiens, sabéens et zoroastriens), de vivre dans la Terre de l'islam et de pratiquer leur religion avec certaines restrictions. Il leur est interdit de séjourner dans la Péninsule arabe. Les polythéistes et les apostats (qui abandonnent l'islam) ne sont pas tolérés. Il en est de même des groupes non reconnus (notamment des Francs-maçons, des Témoins de Jéhovah et des Bahaïs)¹.

B) La Terre de la mécréance

Elle est appelée aussi Terre de la guerre. Il s'agit de toute région qui n'est pas dominée par le pouvoir islamique. Elle peut bénéficier d'un traité de paix temporaire, et devenir ainsi Terre de traité.

¹ Voir ci-dessous, Partie I, Chapitre I, point 1.B.a, sous le titre "Autres groupes non-reconnus".

Le Coran demande à tout musulman, vivant dans la Terre de la mécréance, de la quitter pour rejoindre la communauté musulmane. Partant de cette prescription, les juristes musulmans étaient opposés à ce que les musulmans restent dans les pays devenus Terre de mécréance après la reconquête chrétienne (p. ex. en Sicile et en Andalousie). La même question a été posée avec la colonisation. Elle se pose aujourd'hui avec la présence des musulmans dans les pays non-musulmans. Selon ces juristes, les musulmans ne doivent se trouver dans la Terre de la mécréance qu'en cas de nécessité, et ils sont tenus de respecter les normes islamiques¹.

2) Règles relatives à la construction des lieux de culte non-musulmans

Les communautés religieuses non-reconnues, notamment les polythéistes, ne sont pas autorisées à avoir des lieux de culte. Cette catégorie comprend aussi les musulmans dissidents².

Les Gens du Livre présents dans la Péninsule arabe ne sont pas, en principe, autorisés d'y vivre. Par conséquent ils ne peuvent pas y avoir de lieu de culte³. Quant aux Gens du Livre vivant hors de la Péninsule, les juristes musulmans prévoient différentes règles concernant leurs lieux de culte selon les localités et les modalités de leur reddition lors de la conquête par les armées islamiques. Ils distinguent aussi entre les lieux de culte qui existaient avant la conquête et ceux faits après la conquête. La construction de nouveaux lieux de culte après la conquête est généralement interdite. Il y a aussi unanimité que les Gens du Livre ne peuvent pas construire des lieux de culte dans les localités établies par les musulmans. Ces règles ne furent pas toujours respectées, mais elles sont souvent rappelées⁴.

En ce qui concerne les cérémonies religieuses, les juristes classiques sont d'accord pour interdire aux Gens du Livre l'exercice de leur culte d'une manière ostensible. Cependant, il règne entre eux des divergences en ce qui concerne les détails d'application.

3) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse

Le droit musulman interdit l'apostasie et ne reconnaît que les Gens du Livre vivant hors de la Péninsule arabe. Ceux-ci doivent payer le tribut des vaincus, ont un accès limité aux fonctions étatiques et publiques et sont soumis à des normes vestimentaires restrictives⁵. Un non-musulman ne peut épouser une musulmane, alors qu'un musulman peut épouser une femme non-musulmane appartenant à une religion monothéiste; l'enfant doit être élevé dans la religion musulmane lorsque le père est musulman; l'apostat ne peut se marier et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous; il est privé de tout droit à la succession; la différence de religion constitue un empêchement à la succession⁶.

B) Normes vestimentaires et mixité

Le droit musulman prévoit des normes strictes en matière de tenue vestimentaire pour les femmes, mais aussi pour les hommes, et interdit la mixité. Ces normes s'étendent aux soins médicaux procurés à des femmes par les hommes et vice-versa⁷.

¹ Voir I.1.B.b.

² Voir I.2.A et B.

³ Voir I.2.C.

⁴ Voir I.2.D.

⁵ Voir I.3.A.

⁶ Voir I.3.A.

⁷ Voir I.3.B.

C) Cimetières

Le droit musulman prévoit des normes concernant les cimetières qui rappellent la division de la société entre les vivants. Selon ces normes, un mort mécréant ne doit pas côtoyer un mort musulman et ne saurait être enterré dans la Péninsule arabe. Un musulman qui meurt dans la Terre de la mécréance doit être rapatrié ou tout au moins être enterré dans un cimetière musulman. D'autres normes concernent la direction de la tombe, sa durée et l'incinération¹.

II-VI. La situation en Algérie, en Arabie saoudite, en Égypte, en Jordanie et en Syrie

Remarques préliminaires

Nous avons choisi cinq pays arabes représentatifs: l'Algérie, l'Arabie saoudite, l'Égypte, la Jordanie et la Syrie.

Ces pays ont une majorité musulmane sunnite, avec des minorités musulmanes chi'ite, ibadite, alawite et ismaélite, une minorité druze, une minorité bahaïe, une minorité juive et une minorité chrétienne répartie en différentes églises. Bien que toutes ces minorités puissent avoir des revendications sur le plan des lieux de culte et des pratiques religieuses, nous nous sommes intéressés principalement à la minorité chrétienne.

Les constitutions des pays étudiés, exception faite de la Syrie, affirment que l'Islam est la religion de l'État. Dans tous ces pays, le droit musulman est une source, voire la source principale du droit étatique, et il sert à combler les lacunes de ce dernier².

Tous ces pays affirment le principe de la liberté religieuse et de la liberté de culte, à l'exception de l'Arabie saoudite. Ceci doit toutefois être compris dans le sens islamique: droit d'entrer dans l'islam, interdiction d'en sortir; reconnaissance des Gens du Livre avec des restrictions et refus de reconnaître les autres³.

1) Règles relatives à la construction des lieux de culte non-musulmans

Les pays arabes étudiés permettent aux Gens du Livre, et uniquement à ceux-là, d'avoir des lieux de culte, à l'exception de l'Arabie saoudite.

L'**exception saoudienne** découle du fait que le droit musulman interdit aux non-musulmans de séjourner dans la Péninsule arabe. Même s'il existe approximativement un million de chrétiens en Arabie saoudite, ce pays s'oppose à toute pratique religieuse et à tout lieu de culte autre que musulman sur son territoire. Tout signe religieux non-musulman est interdit⁴.

En Algérie, la communauté chrétienne, très réduite depuis l'indépendance, a restitué à l'État un grand nombre de ses lieux de culte dont elle n'avait pas besoin et ne fait plus sonner les cloches. Le problème de la construction des lieux de culte ne se pose donc pas pour les communautés chrétiennes reconnues. Une vague d'évangélisation et d'apostasie, interdite en Algérie, a amené l'État à adopter en 2006 et 2007 des normes restrictives pour

¹ Voir I.3.C.

² Voir le rapport de chacun des pays arabes sous le titre "remarques préliminaires".

³ Voir le point 2.A du rapport de chacun des pays arabes.

⁴ Voir III.1.A.

l'affectation des lieux de culte, privant de la sorte les nouveaux convertis de la liberté de culte¹.

En Égypte, toute construction et restauration d'église nécessite l'autorisation du Président de la République. Une loi de 2005 délègue la restauration au préfet. Les conditions et les procédures administratives retardent ces constructions et restaurations parfois plusieurs décennies. Les églises existantes font souvent l'objet d'attaques de la part des musulmans. Les cloches sonnent en Égypte, mais dans les villages et les campagnes les musulmans imposent de plus en plus aux chrétiens de ne pas faire de clochers et de ne pas utiliser les cloches².

En Jordanie et en Syrie, il n'existe pas de normes spéciales concernant la construction des lieux de culte pour les non-musulmans. Celui qui souhaite construire une église doit présenter une demande d'autorisation de construction à la municipalité comme pour toute autre construction. Les cloches sont utilisées.

2) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse

La liberté religieuse dans les cinq pays étudiés est à comprendre dans le sens islamique: encouragement à la conversion vers l'islam, interdiction d'abandonner l'islam, sanctions civiles et pénales contre ceux qui le font ou encouragent l'apostasie, restriction d'accès aux livres sacrés des autres religions, restriction en matière de fonction étatique, discrimination en matière du droit de la famille et des successions³.

B) Normes vestimentaires et mixité

Ces normes sont strictes et austères en Arabie saoudite. L'Égypte a quelques normes concernant la tenue vestimentaire pour les musulmanes, notamment dans les écoles; la mixité est pratiquée dans certaines écoles et il n'y a pas de normes concernant les soins médicaux. L'Algérie, la Jordanie et la Syrie n'ont pas de normes concernant la tenue vestimentaire. La mixité est pratiquée dans certaines écoles⁴.

C) Congés et aumônerie

À l'exception de l'Arabie saoudite, les pays étudiés accordent des jours fériés dans certaines fêtes religieuses chrétiennes, permettent aux chrétiens dans la fonction publique de venir à dix heures au travail pour qu'ils puissent assister au culte du dimanche, et permettent aux aumôniers chrétiens de visiter les prisons mais sans possibilité de faire le culte⁵.

D) Cimetières

L'Arabie saoudite interdit l'enterrement des non-musulmans sur son territoire. Ceux qui ne peuvent pas être rapatriés sont enterrés de façon anonyme sans cérémonie religieuse, dans des lieux inconnus. Dans les quatre autres pays, les cimetières sont séparés selon les religions. Seule l'Égypte envisage la possibilité d'incinérer un non-musulman si sa religion autorise une telle pratique, mais il n'existe aucun crématoire dans ce pays⁶.

¹ Voir II.1.A.

² Voir IV.1.A.

³ Voir le point 2.A du rapport de chacun des pays arabes.

⁴ Voir le point 2.B.

⁵ Voir le point 2.D.

⁶ Voir le point 2.E.

PARTIE II - LES LIEUX DE CULTE ET LES PRATIQUES RELIGIEUSES DES MUSULMANS DANS LES PAYS NON-MUSULMANS

VII-XII. La situation en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en France, en Italie et aux Pays-Bas

Remarques préliminaires

Nous avons choisi six pays européens représentatifs: l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, l'Italie et les Pays-Bas.

Ces pays ont une majorité chrétienne répartie en différentes églises, avec plusieurs minorités religieuses, dont une minorité juive et une minorité musulmane. Bien que toutes ces minorités puissent avoir des revendications sur le plan des lieux de culte et des pratiques religieuses, nous nous sommes intéressés principalement à la minorité musulmane.

Les six pays étudiés affirment le principe de la liberté religieuse et de la liberté de culte, et tendent à avoir une attitude neutre et non discriminatoire à l'égard des différentes communautés religieuses¹.

1) Règles sur la construction de mosquées et de minarets

Aucun des pays étudiés ne dispose de législation spéciale à la construction de mosquées et de minarets. Ce sont donc des normes générales qui s'appliquent.

Allemagne: La construction des mosquées et des minarets suit les règles générales en matière du droit des constructions et des émissions. Le bruit généré dans le voisinage par toute source sonore audible telle que l'utilisation d'un minaret demande une prise en considération de tous les intérêts juridiques en présence. Les intérêts des communautés religieuses ont en règle générale plus de poids, si le bruit généré par le muezzin ne va pas au-delà des limites de ce qui doit être supporté par le voisinage. L'utilisation des minarets se limite à certaines occasions, telles que la prière du vendredi. Ponctuellement, les communautés musulmanes renoncent volontairement à l'utilisation du minaret² faute de musulmans demeurant dans le voisinage.

Autriche: Il n'existe aucune norme spécifique relative à la construction des mosquées ni à l'utilisation des minarets. Ces questions sont soumises aux règles générales du droit des constructions réglementées au niveau régional. L'utilisation des minarets est peu fréquente et ne pose pas de problèmes en pratique. La mosquée de Vienne, à notre connaissance la seule qui dispose d'un minaret, permet son utilisation pour la prière du vendredi par haut parleur³.

Belgique: En absence d'une législation spéciale concernant l'autorisation de construction des mosquées et minarets, la question est réglementée au niveau régional par une réglementation en matière d'aménagement du territoire. Les trois Régions soumettent la construction des installations fixes et immeubles à une autorisation préalable des autorités publiques locales. Il n'existe pas de norme spécifique relative à l'utilisation des minarets,

¹ Voir le rapport de chacun des pays européens sous le titre "remarques préliminaires".

² Voir ci-dessous, Partie II, Chapitre VII, point 1.

³ Voir VIII.1.

exception faite d'une disposition générale prévue par l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2002 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage¹.

France: Un grand nombre d'églises et de temples en France appartiennent à l'État ou à des communes et sont entretenus par les fonds de ces entités publiques, ce qui n'est pas le cas des mosquées. Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, où demeure en vigueur un régime particulier instauré en 1801, les collectivités locales peuvent même financer la construction d'édifices religieux pour l'usage des quatre cultes officiellement reconnus, parmi lesquels l'Islam ne figure pas². Tout projet de construction d'un édifice du culte faisant l'objet d'une demande de permis de construire doit être conforme aux règles nationales et locales d'urbanisme. La question de l'appel à la prière se règle par analogie avec l'article 27, alinéa 2 de la loi de 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État. C'est au maire de chaque commune de régler par arrêté l'usage des cloches, tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses³.

Italie: La Cour constitutionnelle a annulé un certain nombre des vieilles dispositions datant de l'époque fasciste, notamment celles prévoyant une autorisation gouvernementale pour la construction des lieux de culte. Il en est résulté une situation de vide juridique que des projets tentent de combler. La construction des lieux de culte est en principe libre, pourvu que les règles en matière d'urbanisme soient respectées⁴.

Pays-Bas: Le droit néerlandais soumet la construction des installations fixes et immeubles à une autorisation préalable des autorités publiques locales. La loi du 20 avril 1988 portant des dispositions sur les manifestations publiques réglemente, entre autres, l'exercice de la liberté des cultes en public. Elle autorise néanmoins les autorités publiques à imposer l'obtention d'une autorisation préalable pour l'exercice desdits cultes. Elle fait toutefois exception pour le bruit des cloches à l'occasion des événements religieux, ou encore des appels à pratiquer le culte religieux. Les autorités locales peuvent réglementer la durée et l'intensité desdits bruits. Il en est de même de la loi sur le dimanche⁵.

2) Règles sur les pratiques religieuses des musulmans

A) Normes vestimentaires et signes religieux

Allemagne: La Cour constitutionnelle, qui s'est prononcée sur l'interdiction de porter un voile en tant que professeur d'une école publique, a estimé qu'une telle interdiction doit se fonder sur une base légale. Dès lors, plusieurs Länder ont légiféré en la matière, et ont interdit de porter un voile en tant que professeur d'école, tandis que d'autres ont délibérément renoncé à adopter des lois restrictives⁶.

Autriche: Nos recherches n'ont pas identifié une disposition légale qui interdise expressément aux professeurs de porter un voile. Malgré le fait que l'enseignement soit neutre, la problématique juridique du voile dans les écoles publiques - le conflit de droits fondamentaux - ne semble pas se poser en Autriche. Porter le voile n'est interdit ni pour les professeurs ni pour les élèves, une situation qui semble être acceptée en Autriche⁷.

¹ Voir IX.1.

² Voir X.1.C.

³ Voir X.1.

⁴ Voir XI.1.

⁵ Voir XII.1.

⁶ Voir VII.2.A.

⁷ Voir VIII.2.A.

Belgique: Nos recherches n'ont pas identifié une disposition légale expresse qui traite de la question de l'interdiction, ou de la non-interdiction, de porter des signes religieux sur le lieu de travail de droit privé. Une telle interdiction ne pourrait donc être justifiée qu'à travers le prisme des principes généraux de l'égalité et du principe de la non-discrimination. L'Arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 prévoit que les agents publics traitent les usagers d'une manière neutre, sans distinction en fonction de leur religion. L'article 759 du Code judiciaire belge dispose: "Celui qui assiste aux audiences se tient découvert, dans le respect et le silence; tout ce que le juge ordonne pour le maintien de l'ordre est exécuté ponctuellement et à l'instant". La Cour constitutionnelle examine actuellement constitutionnalité de cet article s'il est interprété en ce sens qu'il est interdit à l'assistance et aux prévenus d'assister aux audiences lorsqu'ils portent un couvre-chef, même lorsque ce couvre-chef est une expression de leur conviction religieuse¹.

France: La loi n° 2004-228 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". Une circulaire du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé prévoit que la liberté du culte est garantie aux patients. En revanche, elle dispose également qu'il convient de veiller à ce que l'expression des convictions religieuses ne porte pas atteinte à la qualité des soins et aux règles d'hygiène (le malade doit accepter la tenue vestimentaire imposée compte tenu des soins qui lui sont donnés)².

Italie: Une circulaire du Ministère de l'intérieur a précisé que le turban, le tchador et le voile portés pour des motifs religieux "sono parte integrante degli indumenti abituali e concorrono, nel loro insieme, ad identificare chi li indossa, naturalmente purché mantenga il volto scoperto". Ces accessoires sont autorisés au nom de la liberté religieuse, mais le visage doit être découvert pour des raisons de sécurité. Ainsi, la bourqa devrait être interdite en vertu de cette norme. Mais cette interdiction relève des maires et des communes et sa mise en application par les agents de l'ordre public doit obéir à des motivations objectives d'urgence et de danger³.

Pays-Bas: Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes au sujet des normes vestimentaires et signes religieux à l'école. Il en est de même des lieux de travail de droit privé. La loi du 4 juin 1992 sur l'organisation de l'administration indique que l'administration publique exerce ses fonctions sans préjugés. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination⁴.

B) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

Allemagne: La mixité lors du sport ou dans les piscines est, en règle générale, résolue par une séparation des cours de sport. Pour des situations particulières, les lois permettent une certaine flexibilité dans le traitement des cas singuliers qui peuvent également accorder des dispenses pour des motifs religieux⁵.

Autriche: Nos recherches n'ont pas identifié des dispositions légales particulières qui pourraient dispenser les écolières musulmanes de l'obligation de participer aux cours de sport. Le fait que la législation prévoit des cours séparés pour garçons et filles est considéré déjà

¹ Voir IX.2.A.

² Voir X.2.A.

³ Voir XI.2.A.

⁴ Voir XII.2.A.

⁵ Voir VII.2.B.

un premier compromis qui prend en considération les intérêts religieux. L'octroi d'une dispense doit se baser sur des arguments très particuliers¹.

Belgique: Nos recherches n'ont pas identifié des informations pertinentes ou légales expresses au sujet de la mixité dans les écoles, les piscines ou les soins médicaux. On signalera cependant que des écoles non mixtes pour garçons et des écoles non mixtes pour filles existent en Belgique. Dans ces domaines, des restrictions peuvent être tolérées pourvu qu'elles respectent les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination².

France: La mixité des écoles s'est généralisée en France à partir du milieu des années 1960. Les décrets d'application du 28 décembre 1976 de la loi dite "Haby" du 11 juillet 1975 ont rendu la mixité obligatoire dans l'enseignement primaire et secondaire. En ce qui concerne les soins médicaux, une patiente de confession musulmane a le droit, selon le principe du libre arbitre, de choisir le praticien du sexe de son choix. Dans la mesure du possible, le service hospitalier doit chercher à répondre à cette demande. S'il est régulièrement sollicité, le service hospitalier doit s'organiser pour être en mesure d'y répondre³.

Italie: Nos recherches n'ont pas identifié des informations pertinentes ou légales expresses au sujet de la mixité dans les écoles, les piscines ou les soins médicaux⁴.

Pays-Bas: Nos recherches n'ont pas identifié des informations pertinentes ou légales expresses au sujet de la mixité dans les écoles, les piscines ou les soins médicaux. Dans ces domaines, des restrictions peuvent être tolérées pourvu qu'elles respectent les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination⁵.

C) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières; aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

Allemagne: Des normes spécifiques règlent le congé pour des motifs religieux. La loi permet certaine flexibilités par rapport aux obligations religieuses des employés de religion juive ou musulmane. En revanche, selon la jurisprudence, une interruption du travail pour des raisons de prière ne peut être justifiée lorsqu'elle porte atteinte au déroulement du travail. L'assistance religieuse dans les hôpitaux et les prisons est, en cas de besoin, un droit ayant rang constitutionnel. La loi prévoit également une assistance religieuse dans l'armée⁶.

Autriche: Des normes spécifiques règlent le congé d'école pour des motifs religieux. La loi prévoit en outre l'assistance religieuse dans les hôpitaux pour les patients qui le demandent. Il en est de même dans les prisons et dans l'armée⁷.

Belgique: Les congés pour fêtes religieuses et les jours fériés sont régis par le droit social et le droit du travail. Des normes spécifiques garantissent aux employés le temps nécessaire pour remplir les devoirs de leur culte et réglementent également le congé pour des motifs religieux. Il y a également une réglementation de l'assistance morale et religieuse et une garantie de liberté des cultes dans les hôpitaux et les prisons⁸.

¹ Voir VIII.2.B.

² Voir IX.2.B.

³ Voir X.2.B.

⁴ Voir XI.2.B.

⁵ Voir XII.2.B.

⁶ Voir VII.2.C.

⁷ Voir VIII.2.C.

⁸ Voir IX.2.C.

France: La loi ne prévoit pas de disposition spéciale relative aux congés pour les fêtes religieuses. Toutefois, un certain nombre des jours fériés fixés à l'article L. 222-1 du Code du travail sont des fêtes religieuses (à l'instar de Noël ou du lundi de Pâques). Le Code de l'éducation offre aux écoles élémentaires publiques, la possibilité de vaquer un jour par semaine, outre le dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse, en dehors des édifices scolaires. En Alsace et Moselle, un régime spécifique s'applique. Ce régime est caractérisé par l'application jusqu'à aujourd'hui du Concordat de 1801 entre la France et le Vatican, aux termes duquel quatre cultes sont officiellement reconnus dans ces départements et peuvent être subventionnés par les autorités locales. L'éducation religieuse peut avoir lieu à l'école. L'Islam ne figure pas parmi ces cultes reconnus et susceptibles d'être subventionnés. Quant aux travailleurs musulmans, la législation prévoit de manière générale que: "Nul ne peut apporter au droit des personnes et aux libertés individuelles et collectives, de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché". Le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche, mais ce jour peut être travaillé en contrepartie d'un autre repos hebdomadaire. Faire travailler des employés le dimanche est toutefois généralement interdit en Alsace et en Moselle¹. La loi prévoit la création des aumôneries dans les établissements publics d'enseignement et de santé, dans les prisons ainsi que dans l'armée².

Italie: Dans le domaine du travail, les normes varient selon les secteurs. On relèvera qu'une loi de 2001 relative aux professions préfectorales permet aux employés de religion juive ou musulmane d'avoir un autre jour de repos que le dimanche, à condition que ce jour soit récupéré en accord avec les responsables. Les milieux musulmans demandent, dans une proposition d'accord (intesa) avec l'État italien, le respect des heures de prière quotidiennes et la réduction des horaires de travail pendant le Ramadan. La loi prévoit l'assistance religieuse dans les hôpitaux pour les patients qui le demandent. Il en est de même dans les prisons et dans l'armée³.

Pays-Bas: La loi sur l'obligation d'enseignement dispense l'élève d'assister aux cours quand il doit accomplir les devoirs de culte. L'élève est obligé d'informer au moins deux jours à l'avance la direction de l'école de son absence. Dans les institutions pénitentiaires, le détenu a le droit d'exercer librement son culte et ses devoirs religieux. La loi préserve le respect de la liberté de culte des patients. Les militaires sont, en principe, dispensés de travailler les jours qui sont, selon leur conviction religieuse, qualifiés de jours fériés. Le dimanche est une journée de fermeture pour les magasins⁴.

D) Cimetières

Allemagne: Les communautés religieuses islamiques ne sont pas reconnues en tant que personnes morales de droit public. Les normes permettant la création par des communautés religieuses reconnues de leurs propres cimetières ne s'appliquent pas; les lois de certaines Länder peuvent par contre leur permettre la création de cimetières privés. La création de parcelles séparées pour les musulmans est possible⁵.

¹ Voir X.2.C.

² Voir X.2.C.

³ Voir XI.2.C.

⁴ Voir XII.2.C.

⁵ Voir VII.2.D.

Autriche: Compte tenu du fait que l'islam est reconnu en tant que communauté religieuse, il en découle le droit de créer des cimetières musulmans. Tel est le cas à Vienne. D'autres villes ont réservé certaines parcelles séparées pour les musulmans¹.

Belgique: Une circulaire du Ministre de l'intérieur du 27 janvier 2000 affirme le caractère neutre du cimetière, c'est-à-dire qu'il n'est pas permis de faire dans le cimetière une distinction ou une discrimination en raison de la religion ou du culte².

France: La loi du 15 novembre 1887 dispose que toute personne "peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture". L'identification ou la subdivision d'un cimetière par des critères religieux n'est permise que dans les départements de l'Alsace et de la Moselle, en faveur d'un ou de plusieurs cultes officiellement reconnus. L'orientation des corps en direction de la Mecque peut poser un problème de gestion de l'espace, de sorte que les maires peuvent être amenés à regrouper les tombes musulmanes, créant de facto des carrés musulmans. Le législateur n'a pas prévu de dispositions spécifiques relatives au choix de l'incinération. Dans l'affaire Bergham de 2005, les enfants du défunt (musulman non pratiquant) souhaitaient qu'il soit incinéré, tandis que sa veuve, en instance de divorce, souhaitait qu'il soit inhumé suivant la tradition musulmane. La Cour de cassation a confirmé la décision des juges du fond favorable à la veuve³.

Italie: La loi permet de prévoir dans les cimetières des carrés séparés pour l'enterrement des dépouilles de personnes professant une autre religion que le catholicisme. La crémation peut avoir lieu à la demande du défunt (explicite par testament, ou implicite en faisant partie d'une société de crémation) ou à la demande de ses parents⁴.

Pays-Bas: La loi sur les funérailles distingue entre des cimetières public (ou cimetières communaux) et des cimetières spéciaux. Les cimetières publics ou communaux sont les cimetières gérés par une ou plusieurs communes. Un cimetière spécial ne peut être instauré et géré que par des autorités religieuses, une personne morale ou encore, une personne privée⁵.

¹ Voir VIII.2.D.

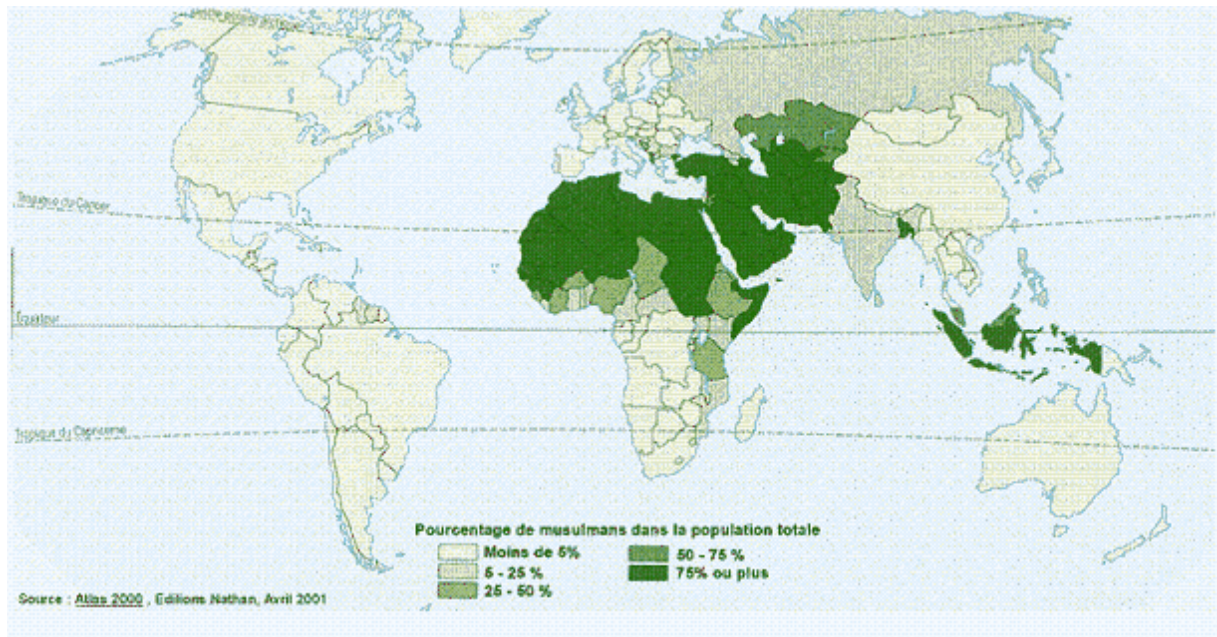
² Voir IX.2.D.

³ Voir X.2.D.

⁴ Voir XI.2.D.

⁵ Voir XII.2.D.

PARTIE I – LES NON-MUSULMANS DANS LES PAYS MUSULMANS



Carte indiquant le pourcentage des musulmans dans le monde¹

Il existe 57 pays qui font partie de l'Organisation de la conférence islamique, dont 22 pays forment la Ligue arabe.

Après une présentation des normes islamiques générales, cette partie traitera des lieux de culte et des pratiques religieuses des non musulmans dans cinq pays arabes représentatifs: l'Algérie, l'Arabie saoudite, l'Égypte, la Jordanie et la Syrie. Ces pays ont une majorité musulmane sunnite, avec des minorités musulmanes chi'ite, ibadite, alawite et ismaélite, une minorité druze (considérée parfois comme musulmane), une minorité bahaïe, une minorité juive et une minorité chrétienne répartie en différentes églises. Bien que toutes ces minorités puissent avoir des revendications sur le plan des lieux de culte et des pratiques religieuses, nous nous sommes intéressés principalement à la minorité chrétienne.

¹ www.thucydide.com/realisations/comprendre/actu/11sept2001/cartes/islam.htm.

I. Normes islamiques classiques

Résumé

Le droit musulman, source du droit étatique, sert à combler les lacunes de ce dernier et à le comprendre.

Ce droit divise le monde sur une base religieuse: Terre de l'islam / Terre de la mécréance. Les habitants de la Terre de l'islam sont aussi divisés sur une base religieuse: musulmans, Gens du livre, polythéistes et apostats avec des droits et des restrictions selon le groupe. Le musulman n'a le droit d'aller en Terre de mécréance qu'en cas de nécessité.

Les lieux de culte sont autorisés aux musulmans et, dans certaines limites, aux gens du Livre hors de la Péninsule arabe. Les Gens du Livre peuvent garder leur religion, mais sont encouragés à devenir musulmans, par des avantages en cas de conversion, et des restrictions s'ils refusent. Un musulman ne peut quitter sa religion.

Le droit musulman impose aux femmes des normes vestimentaires strictes et préconise la non-mixité entre hommes et femmes. Cela s'étend aux soins médicaux, un homme ne pouvant soigner une femme ou vice-versa qu'en cas de nécessité.

La séparation religieuse s'étend aux cimetières. Un mécréant ne doit pas côtoyer un musulman et ne saurait être enterré dans la Péninsule arabe. Un musulman qui meurt dans la Terre de la mécréance doit être rapatrié ou tout au moins être enterré dans un cimetière musulman.

1) Normes islamiques et normes étatiques

A) Le droit musulman, source principale du droit des pays arabes

Le droit musulman a deux sources principales : le Coran et la Sunnah de Mahomet. Il est systématisé dans les ouvrages des auteurs classiques. Les fatwas (décisions) des autorités religieuses servent souvent à orienter les activités législatives et les comportements sociaux dans les pays arabo-musulmans. Pour les musulmans, les normes islamiques sont applicables et s'imposent en tout temps et en tout lieu, et les suivent partout¹.

À côté du droit musulman, il y a le droit étatique qui s'y réfère. Ainsi, comme nous le verrons, les cinq pays étudiés affirment que l'Islam est la religion officielle de l'État, que le droit musulman constitue une source principale, voire la source principale du droit et que ce droit sert à combler les lacunes du droit étatique. Il est donc essentiel d'avoir un aperçu des normes islamiques classiques qui régissent les questions qui sont abordées dans cette étude.

B) Division religieuse de la société

Le droit musulman classique divise le monde principalement en deux parties: Terre de l'islam et Terre de la mécréance, appelée souvent Terre de la guerre.

¹

Voir Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Introduction à la société musulmane, fondements, sources et principes, Eyrolles, Paris, 2005, notamment p. 57-127 et 311-366.

a) *La Terre de l'islam*

C'est toute région dominée par le pouvoir islamique. Elle est partagée en communautés religieuses. Il y a avant tout les musulmans qui forment l'ummah, composée principalement de sunnites (environ 90%) et chi'ites (environ 10%), ces derniers se trouvant surtout en Iran, en Irak, au Liban et en Syrie. A côté de ce groupe, il y a les Gens du Livre, les polythéistes, les apostats et autres groupes non-reconnus.

Les Gens du Livre en général

Le Coran affirme: "Nulle contrainte dans la religion!" (Coran 2:256). En vertu de ce principe, les Gens du Livre (juifs, chrétiens, sabéens et zoroastriens, mentionnés dans les versets coraniques 2:62, 5:69 et 22:17) peuvent vivre dans la Terre de l'islam et pratiquer leur religion avec certaines restrictions. Ils sont qualifiés de dhimmis (de protégés), au bénéfice d'un traité de protection prévoyant les conditions de leur admission. Ils peuvent garder leur religion, mais sont encouragés à devenir musulmans, par des avantages en cas de conversion, et des restrictions s'ils refusent¹.

Les Gens du Livre de la Péninsule arabe

La tolérance relative envers les Gens du Livre n'a pas été appliquée à ceux parmi eux qui habitaient dans la Péninsule arabe. Mahomet (décédé en 632), sur son lit de mort, aurait appelé Umar (décédé en 644), le futur 2^{ème} calife, et lui aurait dit: "Deux religions ne doivent pas coexister dans la Péninsule arabe"². Rapportant ce récit, Mawerdi (décédé en 1058) écrit: "Les tributaires ne furent pas admis à se fixer dans le Hijaz; ils ne pouvaient y entrer nulle part plus de trois jours". Leurs dépouilles ne sauraient y être enterrées et, "si cela a eu lieu, elles seront exhumées et transportées ailleurs, car l'inhumation équivaut à un séjour à demeure"³.

Les polythéistes

L'Islam n'admet pas les polythéistes. Le Coran dénonce les pactes avec eux (Coran 9:7-11). Ils furent sommés, en vertu du verset du sabre (Coran 9:5), soit de se convertir, soit de subir la guerre jusqu'à la mort.

Les apostats

Si toute personne est en principe libre de devenir musulman, celui qui est né musulman ou devenu musulman après sa naissance n'a pas le droit de quitter la religion musulmane. Le Coran ne prévoit pas de châtement précis contre l'apostat. Seuls des châtements dans l'autre vie y sont prévus si l'on excepte le verset 9:74 qui parle de châtement douloureux en ce monde, sans préciser en quoi il consiste. Les récits de Mahomet sont plus explicites:

Celui qui change de religion, tuez-le⁴.

Il n'est pas permis d'attenter à la vie du musulman sauf dans les trois cas suivants: la mécréance après la foi, l'adultère après le mariage et l'homicide sans motif⁵.

Les légistes classiques prévoient la mise à mort de l'apostat après lui avoir accordé un délai de réflexion de trois jours. S'il s'agit d'une femme, certains légistes préconisent de la mettre

¹ Pour plus de détails, voir Antoine Fattal: Le statut légal des non-musulmans en pays d'islam, Imprimerie catholique, Beyrouth, p. 170-174.

² Cette tradition comporte de nombreuses variantes (sur ces variantes et leurs sources, voir Fattal, op. cit., p. 85).

³ Mawerdi: Les statuts gouvernementaux, trad. Fagnan, Le Sycomore, Paris, 1982, p. 357.

⁴ Al-Bukhari: Sahih Al-Bukhari, CD Al-Alamiyyah, (s.l.), 1991-1996, récits 2794 et 6411; Al-Tirmidhi: Sunan Al-Tirmidhi, CD Al-Alamiyyah, (s.l.), 1991-1996, récit 1378; Al-Nisa'i: Sunan Al-Nisa'i, CD Al-Alamiyyah, (s.l.), 1991-1996, récits 3991 et 3992.

⁵ Ahmad: Musnad Ahmad, CD Al-Alamiyyah, (s.l.), 1991-1996, récits 23169 et 24518.

en prison jusqu'à sa mort ou son retour à l'islam. Il faut y ajouter des mesures d'ordre civil: le mariage de l'apostat est dissous, ses enfants lui sont enlevés, sa succession est ouverte, il est privé du droit successoral¹.

Autres groupes non-reconnus

En dehors des groupes susmentionnés, il y a aujourd'hui des groupes qui ne sont pas reconnus, soit parce qu'ils ne sont pas considérés comme faisant partie des Gens du Livre, soit pour des raisons politiques. C'est le cas, notamment, des Francs-maçons, des Témoins de Jéhovah et des Bahaïs². Nous nous limitons dans notre étude à ces derniers qui ont fait l'objet de décisions judiciaires en Égypte.

b) *La Terre de la mécréance*

La Terre de la mécréance (appelée aussi Terre de la guerre) est toute région qui n'est pas dominée par le pouvoir islamique et qui, un jour, devra être soumise à ce pouvoir. Elle peut bénéficier d'un traité de paix temporaire, et devenir ainsi Terre de traité³.

Le Coran demande à tout musulman, vivant dans la Terre de la mécréance, de la quitter pour rejoindre la communauté musulmane (4:97-98). Il ne peut y rester que s'il est en mesure de vivre selon les normes religieuses musulmanes ou s'il n'est pas en mesure d'émigrer pour cause de maladie, de faiblesse ou de contrainte⁴.

¹ Sur l'apostasie, voir Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Le délit d'apostasie aujourd'hui et ses conséquences en droit arabe et musulman, in: Islamochristiana (Rome), vol. 20, 1994, p. 93-116.

² Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: L'impact de la religion sur l'ordre juridique, cas de l'Égypte, non-musulmans en pays d'Islam, Éditions universitaires, Fribourg, 1979, p. 266-267; Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Les musulmans face aux droits de l'homme: religion, droit et politique, étude et documents, Winkler, Bochum, 1994, p. 118-120. Voir la fatwa de l'Académie du droit musulman en Arabie saoudite contre les Bahaïs dans: Majallat al-buhuth al-islamiyyah (Riyad), no 27, 1990, p. 343-345.

³ Abou-Yousouf Ya'koub: Le livre de l'impôt foncier (kitab al-kharadj), trad. Fagnan, Librairie orientaliste Paul Geuthner, Paris, 1921, p. 319.

⁴ Al-Shafi'i: Kitab al-umm, Dar al-fikr, Beyrouth, 1980, vol. 4, p. 169-170. Voir aussi la position d'Al-Mazari (décédé en 1141) contre la présence des musulmans en Sicile (Abdel-Magid Turki: Consultation juridique d'Al-Imam Al-Mazari sur le cas des musulmans vivant en Sicile sous l'autorité des Normands, in Mélanges de l'Université St-Joseph, I, Beyrouth 1980, pp. 691-744) et la position d'Al-Wansharisi (décédé en 1508) contre la présence des musulmans en Andalousie (Al-Wansharisi: Al-mi'yar al-mu'rib wal-jami' al-mujrib an fatawa ahl Afriqya wal-Andalus wal-Maghrib, Wazarat al-awqaf, Rabat, 1981, vol. 2, p. 133-134 et vol. 10, p. 107-109). Sur l'occupation du Maroc, voir Muhammad Al-Mahdi Al-Wazani (décédé en 1923): Al-nawazil al-sughra al-musammāt al-minah al-samiyah fil-nawazil al-fiqhiyyah, Wazarat al-awqaf, Rabat, 1992, vol. I, p. 418-419. Sur l'occupation de l'Algérie, voir les fatwas sollicitées par l'Émir Abd-al-Qadir (décédé en 1883) et son opinion à ce sujet in: Muhammad Ibn Abd-al-Qadir Al-Jaza'iri: Tuhfat al-za'irin fi tarikh Al-Jaza'ir wal-Amir Abd-al-Qadir, Dar al-yaqdhah al-arabiyyah, Beyrouth 1964, p. 316-329, 384-393, 411-422 et 471-480. Sur l'occupation de l'Inde et de l'Algérie, voir Peters, Rudolph: Dar al-harb, dar al-islam und der Kolonialismus, in Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, supplement III, 1, 1977, p. 579-587. Sur la conception musulmane de la migration et ses implications, voir Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: La migration dans la conception musulmane, in: Oriente moderno, année XIII, no 7-12, 1994, p. 219-283; Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Les musulmans en Occident entre droits et devoirs, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 26-62.

2) Règles relatives à la construction des lieux de culte pour les non-musulmans

Les règles relatives à la construction des lieux de culte pour les non-musulmans diffèrent selon la catégorie à laquelle appartiennent ces non-musulmans.

A) Les polythéistes

Les communautés religieuses non-reconnues, notamment les polythéistes, ne sont pas autorisés à avoir des lieux de culte. Avant Mahomet, la Kaaba constituait le sanctuaire des Arabes polythéistes de la Mecque avec ses 360 divinités et servait de lieu de pèlerinage. La première chose que Mahomet fit après sa conquête est de débarrasser la Kaaba de ses idoles et d'interdire aux polythéistes d'y effectuer leur pèlerinage¹.

Cette position explique, en partie, la destruction par les Talibans des statues géantes de Bouddha en Afghanistan en mars 2001².

B) Les apostats

Les apostats n'ont pas droit de cité dans la Terre de l'islam. Cette catégorie comprend les musulmans dissidents. Le Coran interdit leurs mosquées (Coran 9:108).

C) Les Gens du Livre de la Péninsule arabe

Les Gens du Livre de la Péninsule ne peuvent pas y avoir de lieu de culte. Certains commentateurs du droit islamique classique limitent l'interdiction à la région du Hijaz, c'est-à-dire la Mecque, Médine, Yamama et les localités situées dans la banlieue de ces villes. D'autres commentateurs l'étendent à l'ensemble de la Péninsule, couvrant le Yémen, le Kuwait et les autres pays arabes du Golfe³.

D) Les Gens du Livre hors de la Péninsule arabe

Les lieux des cultes des Gens du Livre, qui ont été soumis de force, sont considérés comme propriété des musulmans. Si, par contre, les Gens du Livre se sont soumis volontairement, le sort de leurs lieux de culte dépend des clauses prévues dans le traité de reddition⁴. Ce traité peut prévoir le maintien des lieux de culte entre les mains des Gens du Livre ou leur confiscation par les musulmans, l'interdiction ou l'autorisation de réparer les lieux de culte tombant en ruine. En revanche, la construction de nouveaux lieux de culte après la conquête est généralement interdite. Il y a aussi unanimité entre les juristes classiques que les Gens du Livre ne peuvent pas construire des lieux de culte dans les localités établies par les musulmans, comme c'est le cas de Bagdad ou du Caire, et ceux qui sont construits doivent être démolis⁵.

¹ Le Coran dit à cet égard: O vous qui avez cru! Les associateurs ne sont qu'impureté. Qu'ils ne s'approchent plus du Sanctuaire interdit, après cette année-ci (Coran 9:28).

² Voir à cet égard Sami a. Aldeeb Abu-Sahlieh: L'art figuratif en droit juif, chrétien et musulman, in: Études suisses de droit comparé no 5, 2006, notamment p. 14 et 21-23 (<http://isdc.ch/d2wfiles/document/4523/4017/0/ESDC%202006-5%2015.12.06.pdf>). Sur la destruction de ces statues, voir Pierre Centlivres: Les Bouddhas d'Afghanistan, Éditions Favre, Lausanne, 2001.

³ Muhammad Ra'fat 'Utman: Relations des musulmans avec les Dhimmis, in: Études arabes, dossiers 80-81, PISAI, Rome, 1991/1-12, p. 83-85.

⁴ Voir le texte, les variantes de ce traité et la discussion de son authenticité dans Fattal, op. cit., p. 60-69. Pour une analyse de la position des différentes écoles juridiques sur la construction des Églises, voir 'Utman, op. cit., p. 59-87.

⁵ Voir à cet égard Abou-Yousouf Ya'koub, op. cit., p. 195, 213-214, 228; Mawerdi, op. cit., p. 308.

Les restrictions à la construction des églises ne furent pas toujours respectées, à en juger par la présence d'églises chrétiennes au Caire et autres capitales et villes arabes¹.

En ce qui concerne les cérémonies religieuses, les juristes classiques sont d'accord pour interdire aux Gens du Livre l'exercice de leur culte d'une manière ostensible. Cependant, il règne entre eux des divergences en ce qui concerne les détails d'application. D'après les uns, la cloche ne doit être battue qu'à l'intérieur des églises et de manière à ne pas être entendue à l'extérieur. D'après d'autres, les Gens du Livre sont libres de battre la cloche comme bon leur semble, mais hors des agglomérations musulmanes. En ce qui concerne les processions, elles leur sont toujours interdites d'après les uns; d'après les autres, elles leur sont permises dans les villes à majorité non-musulmane et dans les villages².

3) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse et ses conséquences de droit public

Le droit musulman a une conception restrictive de la liberté religieuse: liberté d'adhérer à l'islam et interdiction de le quitter, doublée de restrictions relatives aux lieux de culte. D'autres restrictions sont aussi prévues par le droit musulman à l'égard des non-musulmans.

Nous ne nous attarderons pas sur le sort des polythéistes, lesquels n'ont le choix qu'entre la conversion à l'islam ou la guerre jusqu'à la mort. Les apostats ne sont pas mieux traités. Un musulman qui quitte la religion musulmane est mis à mort; même s'il ne l'est pas, il est considéré comme mort civilement: il ne peut se marier, et s'il l'était son mariage est dissous, il est séparé de sa femme et de ses enfants, et sa succession est ouverte³.

En ce qui concerne les Gens du Livre tolérés, à savoir ceux qui vivent en dehors de la Péninsule arabe, ils étaient tenus de payer le tribut des vaincus, appelé jizyah, en vertu du verset 9:29⁴ et ce, jusqu'en 1855.

Le droit musulman prévoit des normes vestimentaires imposées aux non-musulmans visant à les distinguer des musulmans et à les humilier pour les pousser à se convertir à l'islam, et parfois pour les protéger⁵.

Les Gens du Livre ne doivent pas avoir accès aux fonctions publiques⁶.

¹ La pratique des autorités musulmanes oscillait entre la tolérance et la persécution envers les Gens du Livre, et la population musulmane faisait souvent de leurs lieux de culte une cible privilégiée de ses attaques¹. Ibn-Taymiyyah (décédé en 1327) attribue les églises du Caire à la politique laxiste des dirigeants musulmans dissidents et à l'infiltration de chrétiens au sein du pouvoir; il demande qu'elles soient toutes détruites. Ahmad Ibn-Taymiyyah: *Mas'alah fil-kana'is*, Maktabat 'Ubaykan, Riyadh, 1995, p. 99-146.

² Pour les références concernant les cérémonies religieuses, voir Fattal, op. cit., p. 203-205.

³ Pour plus de détails, voir Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: *Le délit d'apostasie aujourd'hui et ses conséquences en droit arabe et musulman*, in: *Islamochristiana* (Rome), vol. 20, 1994, p. 93-116.

⁴ La jizyah fut supprimée en 1855 par l'empire ottoman (Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion sur l'ordre juridique, cas de l'Égypte, non-musulmans en pays d'Islam*, Éditions universitaires, Fribourg, 1979, p. 88).

⁵ Sur les normes vestimentaires imposées aux non-musulmans voir Fattal, op. cit., p. 96-112.

⁶ Voir ces passages in Ibn Al-Qayyim Al-Jawziyyah: *Ahkam ahl al-dhimma*, Matbaat jamiat Dimashq, Damas 1961, p. 238-242. Voir Fattal, op. cit., p. 127-142.

Nous ne nous attarderons pas sur les questions relatives au droit de la famille et des successions. Rappelons simplement qu'un non-musulman ne peut épouser une musulmane, alors qu'un musulman peut épouser une femme non-musulmane appartenant à une religion monothéiste; l'enfant doit être élevé dans la religion musulmane lorsque le père est musulman; l'apostat (qui abandonne l'islam) ne peut se marier et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous; il est privé de tout droit à la succession; la différence de religions constitue un empêchement à la succession¹.

B) Normes vestimentaires et mixité

Le droit musulman a établi des normes interdisant la promiscuité entre hommes et femmes et imposant des tenues vestimentaires strictes, surtout aux femmes, notamment en vertu des versets coraniques 24:30-31. Le Coran (7:26-27) et de nombreux récits de Mahomet interdisent aussi la nudité en public. A partir de ces deux sources, les légistes musulmans ont déterminé la partie du corps que l'on ne peut exposer, partie qualifiée de 'awrah, ou saw'ah (honteuse, défectueuse)². Ceci a des implications dans le domaine médical:

- Le musulman doit de préférence se faire soigner par un médecin musulman, et la musulmane par une femme-médecin musulmane.
- Il est préférable que le musulman se fasse soigner par un médecin non-musulman que par une femme médecin musulmane, et qu'une femme musulmane se fasse soigner par une femme non-musulmane que par un médecin musulman.
- Une femme musulmane ne peut se faire soigner par un médecin non-musulman qu'à défaut d'une femme-médecin ou d'un homme médecin musulmans.
- Une femme qui se fait soigner par un médecin doit être accompagnée par une femme de confiance, d'un homme mahram ou de son époux³.

C) Cimetières

Le droit musulman comporte de nombreuses normes relatives aux cimetières que nous résumons dans les points suivants⁴:

- ***Nécessité d'enterrer le musulman là où il meurt le plus rapidement possible***⁵.

¹ Voir Fattal, op. cit., p. 127-142.

² Nuhammad Ali Al-Sabuni: Rawa'i' al-bayan, tafsir ayat al-ahkam min al-Qur'an, 3ème éd., Maktabat Al-Ghazali, Damas 1980, vol. II, pp. 151-161. Voir des développements dans Abd-al-Fattah Mahmud Idris: Ahkam al-'awrah fil-fiqh al-islami, Jam'at Al-Azhar, le Caire, 1993, vol. 2, pp. 451-549.

³ Muhammad Ali Al-Bar: Mudawat al-rajul lil-mar'ah wa mudawat al-kafir lil-muslim, Dar al-manarah, Jeddah, 1995, p. 7-48. Voir à cet égard une fatwa de l'académie du droit musulman réunie à Brunei Darrussalam du 21 au 27 juin 1993, dans www.irtipms.org/OpenSave.asp?pub=73.pdf.

⁴ Pour plus de détails, voir Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Cimetière musulman en Occident: Normes juives, chrétiennes et musulmanes, L'Harmattan, Paris, 2002; Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Les cimetières en Suisse entre laïcité et respect de la foi des communautés religieuses: cas des cimetières musulmans, in: Coopération entre État et communautés religieuses selon le droit suisse, Schulthess, Zurich, 2005, p. 389-427.

⁵ Al-Tirmidhi, op. cit., récit 156. Al-Tirmidhi, op. cit., récits 2072-2073.

- **Ne pas enterrer les musulmans près des non-musulmans¹.**

Les musulmans, occupant des pays déjà habités par des non-musulmans, ont laissé à ces derniers leurs cimetières et le soin d'enterrer leurs morts selon leurs propres normes. Les juristes musulmans interdisent à un musulman de laver un non-musulman, de l'enterrer ou de l'accompagner à la tombe, fût-il son propre père, à moins qu'il n'y ait pas de mécréant pour s'en occuper². Il ne doit en aucun cas prier pour lui (Coran 9:84).

Selon des textes classiques, les rites funèbres usuels dans les pays arabes ne devraient pas avoir lieu après la mort d'une personne apostate. Cette attitude s'étendait aux adeptes des sectes non admises par la loi islamique et même aux chiites par rapport aux sunnites³.

- **Ne pas enterrer les mécréants dans la Péninsule arabe**

Si les mécréants ont le droit de se faire enterrer dans leurs cimetières dans les pays musulmans dont ils sont ressortissants, la Péninsule arabe connaît une situation particulière. Il est interdit aux non-musulmans d'y avoir des cimetières. Si l'on tolère leur présence provisoire parce qu'on a besoin d'eux, une fois morts, ils ne doivent pas y rester. Et si on les y enterre, on doit les exhumer et les rapatrier parce que "l'inhumation équivaut à un séjour à demeure"⁴.

- **Enterrement des musulmans dans la Terre de la mécréance**

Nous avons vu que le droit musulman ne permet pas au musulman de séjourner en Terre de mécréance. Certains vont jusqu'à considérer un tel musulman comme apostat et lui refusent un enterrement dans un cimetière musulman⁵. Mais comme on a fini par admettre l'impossibilité d'empêcher les musulmans de quitter la Terre d'islam vers la Terre de mécréance, il fallait s'occuper d'eux une fois morts et prévoir une solution à leur enterrement. Étant interdit dans les pays musulmans d'enterrer un musulman près des non-musulmans, le premier souci est d'empêcher un tel enterrement en Terre de mécréance autant que faire se peut, lorsque le transfert du musulman dans un pays musulman n'est pas possible⁶.

- **Direction de la tombe**

Les légistes musulmans classiques estiment qu'un mort doit être enterré sur son flanc face à la Kaaba, c'est-à-dire que l'axe de sa tombe doit être perpendiculaire à la Kaaba⁷.

¹ Mansur Al-Bahuti: Kashshaf al-qina 'an matn al-iqna, Alam al-kutub, Beyrouth, 1983, vol. 2, p. 124-125; Zakariyya Al-Ansari: Sharh al-manhaj, en marge de: Hashiyat Al-Jamal, Al-Maktabah al-tijariyyah al-kubra, le Caire, s.d., vol. 2, p. 201; Muhammad Amin Ibn-Abidin: Rad al-muhtar 'ala al-dur al-mukhtar: Dar al-fikr, Damas, 1979, vol. 2, p. 234; Muhammad Ahmad Al-Qurtubi: Al-tadhkirah fi ahwal al-mawta wa-umur al-akhirah, Dar al-manar, le Caire, (s.d.), p. 136-138. Ibn-Qudamah: Al-mughni, Dar al-kitab al-arabi, Beyrouth, 1983, vol. 2, p. 389; Al-Tirmidhi, op. cit., récit 1639; Abu-Da'ud: Sunan Abu-Da'ud, CD Al-Alamiyyah, (s.l.), 1991-1996, récit 2752.

² Muhammad Ibn-Ahmad Ibn-Rushd: Al-bayan wal-tahsil wal-sharh wal-tawjih wal-ta'lil fi masa'il al-mustakhrajah, Dar al-gharb al-islami, Beyrouth, 1984, vol. 2, p. 218.

³ Muhsin Al-Tabatba'i: Mustamsak al-'urwa al-wuthqa, Matab'at al-adab, Najav, 3^{ème} éd., 1968, vol. 4, p. 68.

⁴ Mawardi, op. cit., p. 357.

⁵ Muhammad Ibn-abd-al-Karim Al-Jaza'iri: Tabdil al-jinsiyyah riddah wa-khiyanah, s.l. et s. éditeur, 2^{ème} édition, 1993, p. 25-27.

⁶ Il existe plusieurs fatwas allant dans ce sens. Voir par exemple Majallat majma al-fiqh al-islami, no 3, partie 2, 1987, p. 1104, 1120, 1132, 1190-1192; 1308-1309. Dalil al-muslim, op. cit., p. 89

⁷ Abu-Da'ud, op. cit., récit 2490; Ali Ibn-Hazm: Al-muhalla, Dar al-afaq al-jadidah, Beyrouth, s.d., vol. 5, p. 173-174.

- **Durée de la tombe**

Le Coran ne dit rien concernant la permanence et la désaffectation des tombes. On rapporte cependant que Mahomet avait désaffecté des tombes de polythéistes pour y construire sa propre mosquée à Médine. Certains récits de Mahomet incitent au respect des tombes. Ainsi il aurait interdit de marcher avec des souliers de cuir parmi les tombes¹. Un fameux récit ajoute: "Casser les os d'un mort c'est comme casser les os d'un vivant"². À partir de ces récits, les juristes musulmans se sont demandé s'il était possible d'exhumer le mort, de réutiliser la tombe pour y enterrer une autre personne, et de construire ou planter sur un terrain contenant une tombe après ou sans exhumation des ossements³.

- **Incinération**

Le Coran mentionne l'enterrement des morts. L'Islam interdit l'incinération⁴.

¹ Abu-Da'ud, op. cit., récit 2811; Al-Nisa'i, op. cit., récit 2021.

² Abu-Da'ud, op. cit., récit 2792; Ibn-Majah, op. cit., récit 1605.

³ Voir sur ce débat Ibn-Qudamah: Al-mughni, op. cit., vol. 2, p. 391; Al-Bahuti: Kashshaf al-qina, op. cit., vol. 2, p. 143-144. Voir aussi Abu-Zakariyya Al-Nawawi: Al-majmu sharh al-muhadhdhab, Dar al-fikr, Beyrouth, 1990, vol. 5, p. 284; Ibn-Abidin: Rad al-muhtar, op. cit., vol. 2, p. 234.

⁴ Al-Bukhari, op. cit., récits 2794 et 1378 et 6411; Ahmad, op. cit., récits 1775, 1802, 2420, 2421; Al-Tirmidhi, op. cit., récit 1378; Al-Nisa'i, op. cit., récit 3992; Abu-Da'ud, op. cit., récits 2299 et 3787. Mais on signale que Mahomet aurait ordonné de brûler un village nommé Abna (Ibn-Majah, récit 2833; Ahmad, op. cit., récit 20786). Abu-Da'ud, op. cit., récit 2300; Ahmad, op. cit., récit 3814. <http://www.sunnah.org/msaec/articles/cremation.htm>; <http://www.islam-online.net/>.

II. Algérie



Données géographiques et statistiques

Superficie: 2,381,740 km²

Population: 33,333,216 (estimation juillet 2007)

Religions: Musulmans 99%, chrétiens et juifs 1%¹. L'International Religious Freedom Report 2006 précise qu'il existe aussi une petite minorité ibadite, et que les chrétiens représentent moins de cinq milles personnes². Un rapport de l'ONU daté de septembre 2002 signale que, selon les communautés concernées, il y a, en Algérie, 10 000 catholiques et de 5 000 à 20 000 protestants³. Des sources internet, difficiles à vérifier, indiquent qu'il existe en Algérie entre sept et dix mille musulmans convertis au christianisme⁴.

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ag.html>.

² www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71418.htm.

³ E/CN.4/2003/66/Add.1:
[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/8eff226e6cb5860ac1256cf000345e5b/\\$FILE/G0310111.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/8eff226e6cb5860ac1256cf000345e5b/$FILE/G0310111.pdf), paragraphe 32.

⁴ www.defap.fr/article.php?id_article=187; <http://christianisme.skynetblogs.be/post/4498398/10000-musulmans-se-sont-deja-tournes-vers-jes>.

Résumé

L'islam est religion d'État en Algérie. La constitution garantit la liberté de culte et de religion, mais ceci doit être compris dans le sens islamique.

La communauté chrétienne, très réduite depuis l'indépendance, a restitué à l'État un grand nombre de ses lieux de culte dont elle n'avait pas besoin et n'utilise plus les cloches. Le problème de la construction des lieux de culte ne se pose donc pas pour les communautés chrétiennes reconnues. Une vague d'évangélisation et d'apostasie, interdite en Algérie, a amené l'État à adopter en 2006 et 2007 des normes restrictives pour l'affectation des lieux de culte, privant de la sorte les nouveaux convertis de la liberté de culte. L'Algérie exclut aussi les groupes qui ne sont pas conformes au droit musulman, tel que les Bahaïs.

La liberté religieuse en Algérie est à comprendre dans le sens islamique: interdiction d'abandonner l'islam, sanctions civiles et pénales contre ceux qui le font ou encouragent l'apostasie, restriction d'accès aux livres sacrés des autres religions, restriction en matière de fonction étatique, discrimination sur le plan du droit de la famille et des successions.

Il n'existe pas de normes concernant la tenue vestimentaire ou les signes religieux. La mixité est pratiquée dans les écoles et ailleurs et il n'y a pas de normes concernant les soins médicaux.

L'Algérie accorde des jours de congé pour les chrétiens et permet les visites des aumôniers chrétiens à leurs coreligionnaires prisonniers, mais sans culte. Les cimetières sont séparés selon les religions.

Remarques préliminaires

Le préambule de la constitution algérienne dispose: "L'Algérie, terre d'islam". L'importance de la religion est affirmée dans les articles suivants:

Article 2 - L'islam est la religion de l'État.

Article 9 - Les institutions s'interdisent: [...]

- les pratiques contraires à la morale islamique et aux valeurs de la Révolution de Novembre.

Article 178 - Toute révision constitutionnelle ne peut porter atteinte: [...]

3) à l'islam, en tant que religion de l'État.

En matière de liberté religieuse, la constitution dispose:

Art. 32 - Les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen sont garantis...

Art. 36 - La liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables.

Aucune mention n'est faite de la liberté de culte, mais cette liberté peut être déduite des deux articles susmentionnés.

Dans ce pays, le droit musulman sert à combler les lacunes de la loi étatique¹.

¹ Ceci est affirmé par l'article 1^{er} du code civil et l'article 222 code du droit de la famille.

Comme indiqué dans les statistiques, l'Algérie compte une majorité musulmane, une communauté chrétienne et une communauté juive. Elle reconnaît trois églises pouvant œuvrer en Algérie: l'Église catholique, l'Église adventiste et l'Église protestante (qui couvre actuellement 33 groupes protestants). Il existe aussi une église orthodoxe qui célèbre le culte dans la chapelle de l'ambassade de Grèce.

1) Règles relatives à la construction des lieux de culte pour les non-musulmans

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

La création de l'État d'Israël en 1949, l'obtention de l'indépendance par l'Algérie en 1962 et les violences dans les années 90 ont eu pour résultat la réduction du nombre des fidèles de la communauté juive et chrétienne disposant d'un surnombre de lieux de culte. De ce fait, des églises ont été restituées à l'État algérien qui les a transformées en mosquées, en bibliothèques ou en salles de réunion. Un rapport de l'ONU indique qu'il y aurait 20 églises en fonctionnement aujourd'hui alors qu'elles auraient été au nombre de 500 avant l'indépendance. À ce chiffre s'ajouteraient 150 lieux de prière¹. En ce qui concerne la communauté juive, nous ne disposons pas de données fiables.

Il n'existe pas en Algérie de problème de construction de lieux de culte en ce qui concerne les communautés chrétiennes "traditionnelles". Mais le gouvernement algérien a promulgué, ces deux dernières années, trois textes législatifs en rapport avec les lieux de culte visant à limiter les activités des mouvements à tendance évangéliste qui s'adonnent au prosélytisme parmi les musulmans²:

- L'Ordonnance 06-03 du 28 février 2006 fixant les conditions et règles d'exercice des cultes autres que musulman³.
- Le Décret exécutif 07-135 du 19 mai 2007 fixant les conditions et modalités de déroulement des manifestations religieuses des cultes autres que musulman⁴.
- Le Décret exécutif 07-158 du 27 mai 2007 fixant la composition et les modalités de fonctionnement de la commission nationale des cultes autres que musulman⁵.

Tout en soulignant que l'islam est la religion de l'État algérien, l'Ordonnance 06-03 affirme le principe du "libre exercice du culte" (art. 1 al. 1) et interdit "d'utiliser l'appartenance religieuse comme base de discrimination à l'égard de toute personne ou groupe de personnes" (art. 4). Elle soumet l'affectation d'édifice à l'exercice du culte à l'avis préalable de la commission nationale de l'exercice des cultes (art. 5), limite l'exercice collectif du culte aux associations à caractère religieux agréées par l'État (art. 6) et interdit l'exercice collectif du culte en dehors des "édifices destinés à cet effet, ouverts au public et identifiables de l'extérieur" (art. 7). Elle soumet ceux qui prêchent dans ces édifices à l'autorisation gouvernementale (art. 13) et prévoit des sanctions contre la violation de ces normes, dont l'expulsion du pays si le coupable est un étranger (art. 14), l'interdiction d'exercer, dans le local concerné, un culte ou toute

¹ E/CN.4/2003/66/Add.1, op. cit., paragraphe 95.

² Voir le communiqué de presse du Conseil des Ministres du 27 février 2006 (www.cg.gov.dz/dossiers/communiques/Conseil%20Ministres/com-cm-27-02-%202006.htm).

³ JO 12 du 1er mars 2006, p. 23-24: www.joradp.dz/JO2000/2006/012/F_Pag.htm. Pour un regard critique sur cette ordonnance, voir <http://collectifalgerie.free.fr/fr/Argumentaire.htm>.

⁴ JO 33 du 20 mai 2007, p. 4: www.joradp.dz/JO2000/2007/033/F_Pag.htm.

⁵ JO 36 du 3 juin 2007, p. 7-8: www.joradp.dz/JO2000/2007/036/F_Pag.htm.

activité religieuse et la dissolution de la personne morale (art. 15). Ces sanctions sont prévues aussi contre le fait d'ébranler la foi d'un musulman ou d'essayer de le convertir (art. 11).

Le Décret exécutif 07-135 soumet les manifestations religieuses des cultes autres que musulman à l'autorisation du wali (préfet). La manifestation religieuse est définie comme étant "un rassemblement momentané de personnes, organisé dans les édifices accessibles au public, par des associations à caractère religieux" (art. 2). Quant au Décret exécutif 07-158, il indique que la commission nationale de l'exercice des cultes est présidée par le ministre des affaires religieuses et des waqfs ou son représentant, et elle est composée des représentants du ministre de la défense nationale, du ministre de l'intérieur et des collectivités locales, du ministre des affaires étrangères, de la direction générale de la sûreté nationale, du commandement de la gendarmerie nationale, de la commission nationale consultative de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Elle peut faire appel à toute personne susceptible de l'éclairer dans l'accomplissement de ses missions, ainsi qu'au représentant de tout culte dont elle juge la présence nécessaire. C'est elle qui émet l'avis concernant l'agrément des associations à caractère religieux et à l'affectation des édifices.

Comme on le constate dans ces textes, il ne s'agit pas de construction de lieux de culte, mais d'affectation d'un édifice à l'exercice d'un culte autre que musulman.

B) Utilisation des cloches

Nous ne disposons pas de données fiables à ce sujet.

C) Financement

Les églises qui existaient avant l'indépendance étaient construites par les communautés religieuses respectives. Les réparations sont faites à partir de fonds provenant de l'Europe, mais le ministère du culte y contribue. Les prêtres et les pasteurs de nationalité algérienne sont financés généralement par l'État qui leur paie une pension¹.

D) Exclusion de quelques groupes

Comme signalé plus haut, l'État algérien entend limiter le prosélytisme de certains milieux évangélistes étrangers. Avec les trois textes législatifs susmentionnés, il dispose de moyens pour interdire leurs activités sur le territoire algérien. D'autre part, l'Algérie interdit des groupes qui ne sont pas reconnus en droit musulman. C'est le cas des Bahaïs².

2) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse et ses conséquences de droit public

Nous avons vu, dans les remarques préliminaires, que la Constitution algérienne garantit la liberté religieuse. L'article 29 de cette Constitution affirme en outre:

¹ On signalera ici que la Basilique catholique Notre-Dame d'Afrique, terminée en 1872, fait actuellement l'objet de restauration mettant en œuvre un partenariat entre de très nombreux acteurs, dont l'Algérie, la France et l'Union européenne. Elle est considérée un lieu de culte et de dévotion et un patrimoine historique, culturel et architectural. L'Église catholique a confié la maîtrise d'ouvrage des travaux de restauration à la Wilaya d'Alger (Voir sur cette restauration www.ada.asso.dz/ProjetNDA/index.htm).

² Voir le témoignage d'Abdelhamid Kherbouch, l'un des premiers bahaïs d'Algérie dans: www.uga.edu/bahai/News/011499-1.html.

II. Algérie

Les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale.

D'autre part, l'Ordonnance 06-03 interdit "d'utiliser l'appartenance religieuse comme base de discrimination à l'égard de toute personne ou groupe de personnes" (art. 4).

Ces dispositions cependant doivent être comprises dans le sens du droit musulman. Nous nous limitons ici aux points essentiels:

- 1) Sur le plan de la liberté religieuse: on a le droit d'appartenir à une religion "reconnue" et de devenir musulman, mais il est interdit de quitter l'islam ou d'amener quelqu'un à quitter sa religion musulmane. Même si la peine de mort n'est pas prévue par la loi, l'apostasie a des conséquences sur le plan du droit de la famille et des successions (voir chiffre 3 ci-après). Signalons en outre la sanction prévue par l'article 11 de l'ordonnance 06-03 contre la personne qui amène un musulman à apostasier:

Sans préjudice des peines plus graves, est puni d'un emprisonnement de deux (2) ans à cinq ans et d'une amende de 500.000 DA à 1.000.000 DA quiconque:

- 1) incite, contraint ou utilise des moyens de séduction tendant à convertir un musulman à une autre religion, ou en utilisant à cette fin des établissements d'enseignement, d'éducation, de santé, à caractère social ou culturel, ou institutions de formation, ou tout autre établissement, ou tout moyen financier,
- 2) fabrique, entrepose, ou distribue des documents imprimés ou métrages audiovisuels ou par tout autre support ou moyen qui visent à ébranler la foi d'un musulman¹.

S'agissant des livres religieux non-musulmans, un rapport de l'ONU² indique que l'Algérie en a pendant longtemps interdit l'importation puis l'a autorisée, sauf en langue arabe.

- 2) Sur le plan de la fonction publique, l'article 73 de la Constitution indique que pour être Président de la République il faut être de religion musulmane. Nous ignorons dans quelle mesure cette condition est requise pour les autres fonctions étatiques et nous ne disposons pas d'information sur la nomination des chrétiens dans les fonctions publiques.
- 3) Sur le plan du droit de la famille: un non-musulman ne peut épouser une musulmane, alors qu'un musulman peut épouser une femme non-musulmane appartenant à une religion monothéiste (article 30 du code de la famille); l'enfant doit être élevé dans la religion musulmane lorsque le père est musulman (art. 62); l'apostat (qui abandonne l'islam) ne peut se marier et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous; il est privé de tout droit à la succession (art. 138); la différence de religion constitue un empêchement à la succession³.

¹ Un site internet rapporte que cinq chrétiens algériens devaient comparaître devant la justice le 20 juin 2007 pour possession de littérature chrétienne. L'un a été piégé par un policier qui s'est posé comme une personne désirant lire une Bible. Quand le frère lui a remis la Bible, le policier lui a montré sa carte de police (<http://evangelique-kabyle.blog.mongenie.com/index.php?idblogp=391554>).

² E/CN.4/2003/66/Add.1, op. cit., paragraphes 105-106.

³ Cette interdiction n'est pas prévue expressément par le code algérien, mais elle peut être déduite de l'article 128.

B) Normes vestimentaires et signes religieux

L'Algérie a sa propre tradition vestimentaire masculine et féminine qui diffère d'une région à l'autre. À notre connaissance il n'existe aucune loi qui impose ou interdit un modèle vestimentaire dans les écoles ou les lieux de travail privés ou publics. Selon le Ministère des affaires religieuses cité par un rapport étranger, le niqab (le voile intégral) est interdit dans les fonctions étatiques¹.

C) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

Nous ne disposons pas de données fiables.

D) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières, aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

Les jours de congé hebdomadaire officiels en Algérie sont le jeudi et le vendredi. Il y a également les jours fériés nationaux et religieux musulmans. Par ailleurs, les chrétiens ont droit aux fêtes obligatoires (selon le modèle français: Noël et Pâques, Pentecôte, Ascension et Assomption, tenant compte du fait que le dimanche n'est plus férié pour ce qui concerne Pâques et Pentecôte)².

E) Cimetières

En Algérie, les cimetières sont séparés d'après la religion, chaque religion ayant ses propres cimetières. L'Ordonnance 75-79 du 15 Décembre 1975 relative aux sépultures³ prévoit dans son article 18:

Dans les villes et villages où l'on confesse plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu d'inhumation particulier et, dans le cas où il n'y aurait qu'un seul cimetière, on le partagera par des murs, en autant de parties qu'il y a de cultes différents, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant cet espace au nombre d'habitants de chaque culte.

Les tombes ne sont pas permanentes en Algérie. L'Ordonnance 75-79 permet l'ouverture des fosses pour de nouvelles sépultures chaque cinq ans (art. 8). Lorsque les villes et les villages se procurent d'autres cimetières, abandonnant ceux existants, les cimetières abandonnés sont fermés et restent en l'état où ils se trouvent pendant cinq ans (art. 9-11). La loi ne parle pas de crémation.

Suite à un commun accord entre les autorités algérienne et française, les cimetières français en Algérie vont être regroupés selon un plan qui s'étalera sur cinq ans. Les descendants ont

¹ International Religious Freedom Report 2006, Algeria:
<http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71418.htm>.

² Signalons qu'il y a un débat en Algérie sur l'adoption du vendredi et du samedi, voire du samedi et du dimanche comme jours fériés afin de remédier aux désavantages économiques que ces jours causent au pays. Les opposants avancent le fait que le samedi correspond au jour férié juif, et le dimanche au jour férié chrétien; or le droit musulman interdit de ressembler à ces deux communautés
(<http://www.alarabiya.net/articles/2007/07/25/37050.html> et
<http://www.saaaid.net/book/9/2267.zip>).

³ JO no 103 du 26 Décembre 1975, Page 1148-1149.

II. Algérie

aussi la possibilité de récupérer, mais à leurs frais, les dépouilles de leurs proches¹. Un arrêté du ministère des Affaires étrangères, publié en janvier 2005 au Journal officiel, leur donne quatre mois pour rapatrier à leurs frais sur le sol français leurs défunts, aujourd'hui inhumés dans 62 petits cimetières français d'Algérie. Faute de quoi les sépultures seront regroupées en tombes collectives ou en ossuaires².

¹ Site algerie-dz.com: www.algerie-dz.com/article2795.html.

² Site algerie-dz.com: www.algerie-dz.com/article1658.html.

III. Arabie saoudite



Données géographiques et statistiques

Superficie: 2,149,690 km²

Population: 27,601,038 (estimation juillet 2007). Ce chiffre comprend 5,576,076 non-nationaux (estimation juillet 2007). L'International Religious Freedom Report 2006 indique que les non nationaux sont plus de sept millions¹. Une autre source indique le chiffre de onze millions².

Religions: Musulmans 100%³. Ce chiffre ne concerne que les nationaux saoudiens. L'International Religious Freedom Report 2006 précise que la majorité musulmane est sunnite et adhère à l'école hanbalite. Mais il y a aussi environ deux millions de chi'ites et 700,000 ismaélites. La majorité des non nationaux est musulmane, mais il y a parmi eux aussi des bouddhistes, des hindous et des chrétiens; le nombre des catholiques serait d'un million, provenant principalement des Philippines⁴.

¹ www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71431.htm.

² Conférence internationale du travail, Compte rendu provisoire, 96^{ème} session, Genève 2007, p. 13.

³ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/sa.html>.

⁴ www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71431.htm.

Résumé

L'islam est religion d'État en Arabie saoudite. Le Statut fondamental ne mentionne ni la liberté religieuse ni la liberté de culte, mais dit que "l'État protège les droits de l'homme conformément à la Shari'ah islamique".

L'Arabie saoudite s'oppose à toute pratique religieuse (tout au moins publique) et à tout lieu de culte autre que musulman sur son territoire. La police religieuse arrête ceux qui pratiquent leur religion même dans des maisons privées et confisque tout matériel en lien avec une religion non-musulmane. Tout signe religieux non-musulman est interdit.

La liberté religieuse en Arabie saoudite est à comprendre dans le sens islamique: encouragement à la conversion vers l'islam, interdiction d'abandonner l'islam, sanctions civiles et pénales contre ceux qui le font ou encouragent l'apostasie, restriction d'accès aux livres sacrés des autres religions, restriction en matière de fonction étatique, discrimination sur le plan du droit de la famille et des successions.

La mixité est interdite à tous les niveaux, exception faite des hôpitaux dans lesquels 90% des infirmières sont étrangères. Il existe cependant des écoles étrangères mixtes réservées uniquement aux non-saoudiens.

Il est interdit d'enterrer des non-musulmans en Arabie saoudite, et ceux qui y meurent sont rapatriés. Ceux qui ne peuvent pas l'être sont enterrés de façon anonyme sans cérémonie religieuse et dans des lieux inconnus.

Remarques préliminaires

L'Arabie saoudite ne dispose pas de constitution, mais d'un Statut fondamental qui affirme l'importance de la religion islamique dans les articles suivants:

Article 1 – Le Royaume d'Arabie Saoudite est un État arabe islamique jouissant d'une souveraineté entière. Sa religion est l'islam. Sa constitution est le Livre de Dieu et la Sunna de son Prophète, que Dieu le bénisse et le salue. Sa langue officielle est la langue arabe et sa capitale est Riyad.

Article 23 – L'État protège le dogme de l'islam. Il applique sa Shari'ah, ordonne le bien et interdit le mal et assume le devoir d'appeler les gens vers Dieu.

Article 26 – L'État protège les droits de l'homme conformément à la Shari'ah islamique.

Article 48 – Les tribunaux appliquent, aux affaires qui leur sont soumises, les dispositions de la Shari'ah islamique, conformément à ce qui est indiqué dans le Livre et la Sunna et aux règlements pris par le Souverain qui ne sont pas incompatibles avec le Livre et la Sunna.

Aucune mention n'est faite de la liberté religieuse ou de la liberté de culte.

Comme indiqué dans les statistiques, l'Arabie saoudite est composée d'une majorité musulmane sunnite adepte de l'école hanbalite, de deux minorités musulmanes chiite et ismaélite et d'un important nombre d'étrangers musulmans, bouddhistes, hindous et chrétiens. Des rapports font état de violation de la liberté de culte des chiites, des ismaélites, des boudd-

histes, des hindous et des chrétiens¹. Nous nous occuperons ici principalement de ces derniers.

1) Règles relatives à la construction des lieux de culte pour les non-musulmans

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

L'Arabie saoudite s'oppose à toute pratique religieuse (tout au moins publique) et à la présence de tout lieu de culte autre que musulman sur son territoire².

Les autorités saoudiennes sont opposées non seulement à la construction des églises en Arabie saoudite, mais aussi dans tous les pays musulmans. L'interdiction de construire les églises et l'obligation de détruire celles qui existent doivent s'appliquer surtout dans la Péninsule arabe qui couvre, selon eux, les différentes régions de l'Arabie saoudite, le Yémen et tous les pays arabes du Golfe, à savoir le Kuwait, le Bahrain, l'Oman, le Qatar et les Émirats arabes unis. Signalons ici qu'il existe aujourd'hui des églises dans ces pays, même si des autorités religieuses de ces pays réclament de les interdire et de les détruire³.

Les étrangers doivent porter une carte d'identité et un permis de séjour indiquant leur appartenance religieuse. La police religieuse exerce des pressions contre leurs employeurs ou leurs garants pour qu'ils ne renouvellent pas le permis de séjour de ceux qui sont soupçonnés de conduire, encourager des pratiques religieuses non-musulmanes en privé ou y participer. L'International Religious Freedom Report 2006 signale que la police religieuse a

¹ Voir notamment International Religious Freedom Report 2006: www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71431.htm

² Préface d'Ibn-Baz (la plus haute autorité religieuse en Arabie saoudite, décédé en 1999) à l'ouvrage d'Isma'il Ibn-Muhammad al-Ansari: *Hukm bina' al-kana'is wal-ma'abid al-shirkiyyah fi bilad al-islam*, 1401 hégire (1980), p. 2-3. Ce livre peut être téléchargé de plusieurs sites dont www.almeshkat.net/books/open.php?cat=10&book=1312. Voir dans le même sens une fatwa d'Ibn-Baz de décembre 1983 dans: www.binbaz.org.sa/index.php?pg=mat&type=fatawa&id=1693. Réponse du cheikh Abou Bakr Djabir, président de la section de propagande de l'islam à l'université islamique de Médine, publié dans le Monde du 20 août 1987 à la suite d'une lettre du Pasteur Georges Tartar publiée par le Monde du 28 juillet 1987. Fatwa émise le 4 juillet 2000 par la Direction des recherches scientifiques, de fatwa, de mission et de conseil, signée par Abd-al-Aziz Muhammad Al-al-Sheikh, successeur d'Ibn-Baz. <http://memri.org/bin/articles.cgi?Page=archives&Area=sd&ID=SP112306>. Texte arabe dans: www.kalamat.org/sections.php?so=va&aid=399. Ce texte arabe est produit dans plusieurs sites internet. Fatwa du 22 février 2006 émise par le cheikh Ahmad Abd-al-Rahman Al-Qadi, professeur de dogme islamique à l'Université Al-Qassim (www.islamtoday.net/questions/show_question_content.cfm?id=102676). Ce texte arabe est produit dans plusieurs sites internet. Interview du Roi Abdallah d'Arabie saoudite accordée à Barbara Walters de la Télévision ABC News le 14 octobre 2005 (www.abcnews.go.com/2020/International/Story?id=1214706&page=3). Voir aussi Ibn-Uthaymayn: *Al-sharh al-mumti'*, vol. 8, p. 86-87, dans www.ibnothaimeen.com/all/books/article/18094.shtm. Réponse citée aussi dans: <http://saaid.net/Warathah/Alkharashy/m/81.htm>. Une fatwa d'Ibn-Uthaymayn interdit la construction des églises dans les pays musulmans (www.ibnothaimeen.com/all/noor/article/5376.shtm).

³ Voir Ahmad Abd-al-Aziz Al-Husayn: *Mawqif al-islam min bina' al-kana'is fi bilad al-islam*, Maktabat al-rawdah, le Caire, 1995, p. 42-50; www.sahab.net/forums/showthread.php?t=349844. Un site internet critique la construction d'églises dans les pays arabes du golfe et y voit une volonté d'assiéger l'Arabie saoudite (www.flyingway.com/vb/showthread.php?p=74352).

conclu des accords verbaux avec les non-musulmans promettant qu'ils ne participeront pas à des cultes publics ou privés¹.

Amnesty International², Human Rights Watch³, et l'International Religious Freedom Report⁴ dénoncent les pratiques de la police religieuse, le système judiciaire et l'appareil carcéral en Arabie saoudite. Ces pratiques sont suffisamment dissuasives pour empêcher, ou tout au moins limiter, toute pratique religieuse non musulmane en Arabie saoudite, même lorsqu'elle a lieu dans une maison privée⁵.

B) Utilisation des cloches

Il n'y a pas de lieux de culte non-musulmans en Arabie saoudite.

C) Financement

Il n'y a pas de lieux de culte non-musulmans en Arabie saoudite.

D) Exclusion de quelques groupes

Toutes les communautés non-musulmanes ont l'interdiction de pratiquer leur religion ou d'avoir des lieux de culte en Arabie saoudite. Des rapports indiquent que la liberté de culte des chiites et des ismaélites de nationalité saoudienne fait l'objet de restrictions⁶.

2) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse et ses conséquences de droit public

L'article 26 du Statut fondamental affirme: "L'État protège les droits de l'homme conformément à la Shari'ah islamique", mais aucune mention n'est faite de la liberté religieuse.

La disposition susmentionnée doit être comprise dans le sens du droit musulman. Nous nous limitons ici aux points essentiels:

- 1) Sur le plan de la liberté religieuse: Tout prosélytisme chrétien est prohibé. L'abandon de l'islam pour une autre religion constitue un délit d'apostasie puni de mort⁷. Il est strictement interdit de faire entrer dans le pays des ouvrages sacrés ou religieux non-musulmans, et ceux découverts chez des privés sont confisqués. En même temps, selon l'International Religious Freedom Report 2006, le Ministère des affaires religieuses finance environ 50 centres employant environ 500 personnes en vue de la

¹ Voir sur la pratique religieuse en Arabie saoudite: International Religious Freedom Report 2006, Saudi Arabia, in: <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71431.htm>.

² Amnesty international, rapport 2007, Arabie saoudite, p. 74-77: <http://thereport.amnesty.org/document/175>.

³ Human rights watch: world report 2007, Saudi Arabia p. 508-513: <http://www.hrw.org/wr2k7/wr2007master.pdf>, et de la même organisation: Bad dreams: Exploitation and Abuse of Migrant Workers in Saudi Arabia, <http://www.hrw.org/reports/2004/saudi0704/saudi0704.pdf>.

⁴ <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71431.htm>.

⁵ En avril 2005, quarante chrétiens pakistanais, hommes, femmes et enfants, ont été arrêtés à Riyad pour avoir prié dans une maison privée (Washington Times 23 avril 2005: <http://www.minorities.org/article.php?IDA=8515>).

Voir aussi <http://www.minorities.org/article.php?IDA=15792>.

⁶ Voir notamment <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71431.htm>.

⁷ Rappelons ici qu'il n'existe pas de code pénal en Arabie saoudite. Les délits islamiques sont régis par le droit musulman classique. C'est le cas de l'apostasie (voir Sa'd Muhammad Ali Ibn-Dhafir: Al-ijra'at al-jina'iyah fi jara'im al-hudud, Riyad, 1999, p. 48-50).

conversion des immigrés à l'islam. Un organe officiel a indiqué en mai 2006 que, dans les dix dernières années, 4'200 personnes se sont ainsi convertis à l'islam, dont 40% sont des femmes. La presse rapporte souvent des témoignages de ces conversions¹.

L'entrée des non musulmans dans les deux villes de la Mecque et de Médine est interdite. L'Ambassade saoudienne aux États-Unis l'indique explicitement dans son site: "Makkah and Madinah hold special religious significance and only persons of the Islamic faith are allowed entry"².

Signalons enfin que les non-musulmans ne sont pas égaux devant la loi. Selon le Country Reports on Human Rights Practices 2006:

"Islamic law considers Hindus to be polytheists and on this basis justifies discrimination in calculating accidental death or injury compensation. According to the country's Hanbali interpretation of Shari'a, once a court determines fault, a Muslim male receives 100 percent of the amount of compensation determined, a Jew or Christian male receives 50 percent, and all others receive one-sixteenth of the amount a Muslim male receives. Women receive 50 percent of what men receive in each of these categories³."

- 2) L'Arabie saoudite n'a pas de citoyens non-musulmans et l'obtention de la nationalité est réservée aux musulmans, même si cela n'est pas prévu expressément par la loi relative à la nationalité⁴. La question de l'accès de chrétiens à une fonction étatique ne se pose pas. Nous ne pouvons affirmer que l'accès à la fonction publique soit conditionné par l'appartenance à l'islam, mais des professeurs chrétiens enseignent dans les universités saoudiennes.
- 3) Sur le plan du droit de la famille: un non-musulman ne peut épouser une musulmane, alors qu'un musulman peut épouser une femme non-musulmane appartenant à une religion monothéiste; l'enfant doit être élevé dans la religion musulmane lorsque le père est musulman; l'apostat (qui abandonne l'islam) ne peut se marier et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous; il est privé de tout droit à la succession; la différence de religion constitue un empêchement à la succession⁵.

B) Normes vestimentaires et signes religieux

L'Arabie saoudite a un code vestimentaire strict et austère inspiré de l'enseignement de l'école hanbalite auquel les non-saoudiens doivent aussi se conformer. Elle ne tolère aucun signe religieux non-musulman. Conscientes de ces interdictions et des conséquences de leur violation, les autorités consulaires des pays occidentaux mettent à disposition de leurs ressortissants des consignes de prudence⁶.

¹ <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71431.htm>

² <http://www.saudiembassy.net/Travel/Travel.asp>

³ Reports on Human Rights Practices 2006: <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2006/78862.htm>. Voir aussi Consulate General of India: Death cases of Indian nationals: www.cgijeddah.com/deathbooklet.htm.

⁴ La condition de l'islam est considérée comme implicite (Tal'at Muhammad Duwaydar: Al-Qanun al-duwali al-khas al-su'udi, Mansha'at al-ma'arif, Alexandrie, 2002, p. 141-142).

⁵ L'Arabie saoudite n'a pas de code de statut personnel. Ces questions sont régies par le droit musulman classique (voir Faysal Muhammad 'Iraqi: Al-zawaj sunnah wa-ahkam wa-ma'alim, la Mecque, 1994; Hayat Muhammad Ali Khaffaji: Al-wadih fi 'ilam al-mirath, Dar al-Qiblah, Jeddah, 1991).

⁶ Voir les conseils des autorités françaises (http://www.ambafrance.org.sa/article.php3?id_article=540), canadiennes

C) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

La séparation des sexes se pratique en Arabie saoudite depuis les classes primaires jusqu'à l'université. Il existe cependant quelques écoles privées pré-universitaires fréquentées uniquement par des élèves étrangers où la mixité est appliquée de la maternelle à la terminale¹.

Concernant la mixité dans le domaine médical, une fatwa d'Ibn-Baz demande qu'il y ait un hôpital pour les hommes géré par les hommes, et un hôpital séparé pour les femmes géré par les femmes². Nous avons cherché sur internet des informations quant à la mise en œuvre administrative et pratique de ce principe. Comme la société saoudienne n'accepte pas la mixité, et que ce métier nécessite le contact entre les hommes et les femmes, certains hôpitaux obligeant parfois les employées à découvrir le visage³, voire à enlever le voile⁴, des informations sur internet difficiles à vérifier indiquent que peu de filles saoudiennes apprennent la profession d'infirmières, et celles qui le font ne trouvent pas de maris⁵. Ceci mène le gouvernement saoudien à faire venir des infirmières étrangères dont le pourcentage dans les hôpitaux saoudien est estimé à 90%⁶. En janvier 2007, le ministre de la santé saoudienne a conclu un accord avec son homologue turc pour faire venir 500 infirmières turques⁷. Mais la mixité continue à être perçue comme un problème, même lorsqu'elle a lieu entre étrangers. Le 7 juillet 2007, le Ministère de la santé a insisté dans une circulaire générale sur la nécessité de respecter les règles relatives au code vestimentaire⁸ et à la non mixité dans les hôpitaux publics et privés. Cette circulaire intervient à la suite de plaintes et de constats que ces règles ne sont pas respectées dans ces hôpitaux, mais cette circulaire semble peu suivie⁹.

D) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières, aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

Les jours de congé hebdomadaire officiel en Arabie saoudite sont le jeudi et le vendredi. Il y a ensuite les jours fériés nationaux et religieux musulmans. Aucun jour férié n'est accordé

(<http://www.voyage.gc.ca/dest/report-fr.asp?country=258000>) et américaines (http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis/cis_1012.html).

¹ C'est le cas de l'école française de Riyad. Dans cette école, les filles quittent l'habit traditionnel sitôt franchi la porte du lycée (Site de l'école française: <http://www.efi-riyad.com/>).

² Site du cheikh Ibn-Baz: <http://www.bin-baz.org.sa/Display.asp?f=Bz01897.htm>

³ <http://www.alkwasser.com/vb/archive/index.php?t-25918.html>

⁴ <http://najahbanifarisyahoo.jeeran.com/najahbanifaris/archive/2007/5/219254.html>

⁵ Un site signale qu'un cheikh a encouragé les jeunes saoudiens à épouser les infirmières saoudiennes pour qu'elles ne restent pas célibataires.

<http://www.j00f.com/vb/showthread.php?t=20099>

⁶ Al-Shabakah al-nisa'iyyah al-'alamiyyah: <http://www.fin3go.com/newFin/op.php?section=topic&action=show&id=355>

⁷ Al-iqtisadiyyah (journal électronique), 31 janvier 2007: <http://www.aleqt.com/news.php?do=show&id=62646>

⁸ Voir ces instructions dans Al-Riyadh, 15 septembre 2006: <http://www.alriyadh-np.com/2006/09/15/article186810.html?comment=all>

⁹ Site du Ministère saoudien de la santé: <http://www.moh.gov.sa/vb/showthread.php?t=6616>. Voir sur ces plaintes dans le même site: <http://www.moh.gov.sa/vb/showthread.php?t=6614>.

pour les fêtes des non-musulmans. Comme tout culte religieux non-musulman est interdit, on ne tient pas compte du culte du dimanche pour les chrétiens¹.

Comme toute pratique religieuse non-musulmane et toute présence de clergé non-musulman sont interdites en Arabie saoudite, on peut présumer qu'il n'existe aucun service d'aumônerie pour les chrétiens dans les prisons saoudiennes.

E) Cimetières

Les normes islamiques relatives aux cimetières sont valables en Arabie saoudite, avec la spécificité liée à la Péninsule arabe, à savoir l'interdiction d'y enterrer des non-musulmans (voir I.3.C.c). Ceci est confirmé dans une décision de la Commission de fatwa saoudienne adressée au Roi en 1973².

Le Ministère des affaires municipales demanda à cette Commission en 1984 ce qu'il fallait faire avec les étrangers non-musulmans qui meurent à Riyadh ou dont des membres sont amputés pour des raisons chirurgicales. Il signala que ces corps posent de gros problèmes à la municipalité qui, dans certains cas, les enterra très loin de la ville, et elle souhaiterait maintenant créer un cimetière propre aux non-musulmans. La Commission répondit:

Il n'est pas permis d'enterrer les mécréants ou leurs membres, quelles que soient leurs religions, dans les cimetières musulmans. Et il ne leur est pas permis d'avoir un cimetière particulier dans la terre de la Péninsule arabe pour y enterrer leurs morts ou les membres qui en sont amputés, en raison des préjudices religieux et temporels qui en résultent. Le corps doit être remis aux ayants droit et le membre amputé devra être remis à son propriétaire. Si on ne peut pas remettre le corps à l'ayant droit ou le membre amputé à son propriétaire et qu'il n'est pas possible de les sortir hors du pays, ils seront enterrés dans un terrain anonyme sans propriétaire afin de les couvrir et prévenir leur nuisance. Il n'est pas permis de charger le trésor public musulman du transfert hors de la Péninsule arabique³.

Malgré ces restrictions, un certain nombre de morts étrangers restent dans le pays pour différentes raisons résumées par le consulat général de l'Inde à Jeddah:

"While the dead body of a Muslim Indian national can be buried in the Kingdom or despatched to India in accordance with the wishes of the family, the body of a non-Muslim is invariably despatched to India as the local Government normally does not allow local burial of non-Muslims in the Kingdom. However, in the following exceptional cases bodies are buried in the Kingdom irrespective of the religion.

- 1) Dead body of an expatriate executed in the Kingdom;
- 2) Small Children;

¹ Il y a un débat sur l'adoption du vendredi et du samedi comme jours fériés afin de s'adapter à d'autres pays arabes et remédier aux désavantages économiques que ces jours causent au pays. Les opposants avancent le fait que le samedi correspond au jour férié juif; or le droit musulman interdit de ressembler à cette communauté (<http://www.kya9.com/vb/showthread.php?t=2431>. Voir le débat du point de vue du droit musulman dans: <http://www.multka.net/vb/showthread.php?p=129904> et <http://www.saaaid.net/book/9/2267.zip>)

² Fatawa al-lajnah al-da'imah lil-buhuth al-ilmiyyah wal-ifta, Dar al-asimah, Riyadh, 1996, vol. 8, p. 455-457. Voir aussi une fatwa similaire dans Majallat al-buhuth al-islamiyyah, no 10, 1984, p. 68-69.

³ Fatawa al-lajnah al-da'imah, op. cit., vol. 9, p. 8-9.

- 3) Cases where family of a non-Muslim wants local burial in Saudi Arabia and the sponsor manages to get the permission.
- 4) Dead bodies pending dispatch in the Kingdom for a long time where response from family is not forthcoming for acceptance of bodies on arrival at the destination.
- 5) Dead body is too mutilated to be dispatched, as a result of traffic/industrial accident etc.¹

La Commission de fatwa saoudienne indique qu'il est préférable de mettre chaque mort dans une tombe, mais en cas d'épidémie, de combat ou autre, on peut mettre deux ou trois morts dans la même fosse, en plaçant en premier vers la Mecque celui qui est le meilleur en religion². S'il s'agit d'enfants mort-nés avant quatre mois de grossesse, on peut en mettre plusieurs dans la même fosse³.

Ibn-Baz (décédé en 1999) écrit que si le corps a été dissous, on peut transférer les ossements dans un autre lieu en cas de besoin. Sinon, on laisse les tombes comme elles sont⁴.

Il n'y a pas, à notre connaissance, d'incinération en Arabie saoudite.

¹ Consulate General of India: Death cases of Indian nationals:
www.cgijeddah.com/deathbooklet.htm.

² Fatawa al-lajnah al-da'imah, op. cit., vol. 8, p. 435.

³ Ibid., vol. 8, p. 436.

⁴ Ibn-Baz: Min ahkam al-jana'iz, sans date et sans lieu, p. 31.

IV. Égypte



Données géographiques et statistiques

Superficie: 1,001,450 km²

Population: 80,335,036 (estimation juillet 2007)

Religions: Musulmans 90%, chrétiens 10%¹. L'International Religious Freedom Report 2006 précise que la majorité des musulmans est sunnite, mais il y a environ 1% de chi'ites. Le nombre des chrétiens est incertain: entre six et onze millions, soit 8% à 15%².

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/eg.html>.
² www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71420.htm.

Résumé

L'Islam est religion d'État en Égypte. La constitution garantit la liberté de culte et de religion, mais ceci doit être compris dans le sens islamique.

Toute construction et restauration d'église nécessite l'autorisation du Président de la République. Une nouvelle loi de 2005 délègue la restauration au préfet. Les conditions et les procédures administratives chicanières retardent ces constructions et ces réparations parfois plusieurs décennies. Les églises existantes font souvent l'objet d'attaques de la part des musulmans. Les cloches sonnent en Égypte, mais dans les villages et les campagnes les musulmans imposent de plus en plus aux chrétiens de ne pas faire de clochers et de ne pas utiliser les cloches.

La liberté religieuse en Égypte est à comprendre dans le sens islamique: interdiction d'abandonner l'islam, sanctions civiles et pénales contre ceux qui le font ou encouragent l'apostasie, restriction en matière de fonction étatique, discrimination sur le plan du droit de la famille et des successions. Les Bahaïs ne sont pas acceptés en Égypte.

Il existe quelques normes concernant la tenue vestimentaire pour les musulmanes, notamment dans les écoles. La mixité est pratiquée dans certaines écoles et ailleurs et il n'y a pas de normes concernant les soins médicaux.

L'Égypte accorde des jours de congé pour les chrétiens et permet les visites des aumôniers chrétiens à leurs coreligionnaires prisonniers, mais sans culte. Les cimetières sont séparés selon les religions.

Remarques préliminaires

L'article 2 de la constitution égyptienne dispose:

L'islam est la religion de l'État dont la langue officielle est l'arabe; les principes de la loi islamique constituent la source principale de législation.

En matière de liberté religieuse, l'article 46 de la constitution ajoute: "L'État garantit la liberté de croyance et la liberté de l'exercice du culte".

Dans ce pays, le droit musulman sert à combler les lacunes de la loi étatique¹.

Comme indiqué dans les statistiques, l'Égypte compte une majorité musulmane, une communauté juive et une communauté chrétienne. Celle-ci est divisée en différentes églises:

- 1) Les églises orthodoxes réparties en quatre groupes confessionnels: Coptes orthodoxes; Grecs orthodoxes; Arméniens orthodoxes; Syriens orthodoxes.
- 2) Les églises catholiques réparties en sept groupes confessionnels: Coptes catholiques; Grecs catholiques; Arméniens catholiques; Syriens catholiques; Maronites; Chaldéens; Latins.

¹ Ceci est affirmé par l'article 1^{er} du code civil et l'article 3 de la loi 1/2000.

- 3) Les églises protestantes réparties en plus de 150 groupes d'origines diverses, mais ils sont considérés comme une seule communauté confessionnelle.

Ces communautés ont leurs propres hiérarchies religieuses et leurs propres lieux de culte.

1) Règles relatives à la construction des lieux de culte pour les non-musulmans

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

a) *Dispositions légales relatives la construction et la réparation des lieux de culte chrétiens*

En tant que pays faisant partie de l'empire ottoman, les rapports de l'Égypte avec les non-musulmans ont été et continuent à être régis par le décret ottoman de 1856 appelé Hatti Humayoun reconduit par la loi 8 de 1915¹.

En vertu de ce décret, toute construction et réparation de lieux de culte pour les non-musulmans nécessite l'autorisation du chef de l'État. Ce décret est complété par un décret du secrétaire du Ministère de l'intérieur de 1934 qui établit un questionnaire comportant dix conditions que le requérant doit remplir pour pouvoir obtenir l'autorisation de construire une église:

- 1) Si le terrain sur lequel l'église sera construite est un terrain vague ou agricole, est-il la propriété du requérant ou non, avec examen de la certitude que le terrain est la propriété du requérant en annexant les documents issus du roi².
- 2) Quelle est la distance qui sépare le terrain sur lequel l'église sera construite des mosquées et des tombes qui se trouvent dans la région?
- 3) Si le terrain est vague, est-il au milieu d'habitations de musulmans ou de chrétiens?
- 4) Si ce terrain se trouve au milieu d'habitations de musulmans, y a-t-il un empêchement pour sa construction?
- 5) Y a-t-il pour la communauté religieuse requérante une église dans la localité autre que celle qu'on veut construire?
- 6) S'il n'y a pas d'églises dans la localité, quelle est la distance entre cette localité et l'église appartenant à la communauté religieuse de la localité la plus proche?
- 7) Quel est le nombre de membres de la communauté religieuse en question qui se trouvent dans la localité?
- 8) S'il s'avère que le lieu où l'église sera construite est proche d'un pont du Nil, d'installation d'irrigation, de chemin de fer ou des locaux du chemin de fer, il faut demander l'opinion de l'organisme concerné.
- 9) Un dossier officiel sera établi concernant ces enquêtes indiquant l'emplacement sur lequel l'église sera construite par rapport aux locaux officiels et la distance qui sépare cet emplacement de chacun de ces locaux. Le dossier sera envoyé au ministère de l'intérieur.
- 10) Le requérant doit présenter avec sa demande un plan au 1/1000e signé par le chef religieux général de la communauté religieuse, de l'ingénieur connaissant le lieu sur lequel l'église sera construire. L'office chargé des

¹ Texte in Edouard Engelhardt, Edouard: La Turquie et le Tanzimat, Cotillon, Paris, 1882, vol. I, p. 265-266.

² Ce décret a été promulgué du temps de la royauté en Égypte.

enquêtes doit vérifier ces données, les contresigner et les présenter avec les documents relatifs à l'enquête¹.

Les enquêtes terminées doivent être adressées au ministère de l'intérieur qui doit les soumettre au chef de l'État afin d'approuver la construction. Une fois approuvée, la construction de l'église passe dans les mains de l'administration qui peut retarder sine die son exécution. Ces conditions constituent, d'après les Coptes, des obstacles visant à empêcher la construction des églises. La commission d'enquête parlementaire de 1972 sur l'incendie de l'église de Khanka a reconnu que le décret de 1934 est à la base de plusieurs troubles. Elle recommanda de le réviser². Mais cette recommandation n'a pas été mise en application, et les Coptes n'ont cessé de se plaindre dans des mémorandums adressés au gouvernement³.

A part le problème posé par la construction de nouvelles églises, il y a celui de nombreuses églises qui nécessitent des restaurations urgentes pour éviter qu'elles ne tombent en ruines. Toute restauration en rapport avec les églises nécessite une autorisation du Président de la République. Selon des informations difficiles à vérifier, l'obtention d'une décision de restauration et sa mise en application par les autorités préfectorales peut traîner des années, voire des décennies à cause des procédures administratives dont se plaignent les coptes⁴. Plusieurs décrets ont été promulgués dans le but de remédier à cette situation, le dernier en vigueur étant le décret présidentiel 291 de 2005 du 7 décembre 2005. Ce décret énonce:

Article 1 – Les préfets sont chargés, chacun dans le cadre de ses compétences, à autoriser les communautés chrétiennes à démolir une église afin de construire une autre à sa place ou à faire des constructions, des modifications ou élargissements dans une église existante. La demande d'autorisation doit être examinée, après avoir consulté les organismes compétents, dans les trente jours de la date de sa présentation avec les documents nécessaires. Une demande ne peut être refusée que par une décision motivée.

Article 2 – La restauration et le renforcement des structures d'une église existante seront faits en vertu d'une notification écrite de la part d'un responsable de l'église adressée à l'autorité locale compétente en matière de planification dans chaque préfecture⁵.

Le décret présidentiel 291 de 2005 est censé apporter une solution au problème de la modification et restauration des églises, mais le problème de la construction de nouvelles églises reste entier.

Pour tenter de mettre fin à ces problèmes aigus, le parlement discute actuellement un projet de loi unifiée concernant la construction, la restauration ou la modification des lieux de culte pour les trois communautés musulmane, chrétienne et juive⁶. Ce projet soumet ces activités à l'autorisation du préfet, lequel doit accorder cette autorisation dans les quatre mois de la

¹ Nabil Luqa Bibawi: Mashakil al-aqbat wa-hululiha, Matabi' al-ahram, le Caire, 2001, p. 47-48. Passage dans: Encyclopedia Coptic history: www.coptichistory.org/new_page_964.htm

² Al-Ahram, 29.11.1972, p. 6.

³ Voir deux mémorandums coptes traduites dans: Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: L'Impact de la religion, op. cit., annexes V et VI.

⁴ Voir International Religious Freedom Report 2006, Egypt: <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71420.htm>.

⁵ Texte du décret dans Encyclopedia Coptic history: www.coptichistory.org/new_page_1239.htm

⁶ Jaridat Watani du 27 juin 2007. Voir le texte de ce projet dans le site Copts united: www.copts-united.com/wrr/go1.php?subaction=showfull&id=1181157990&ucat=32&archive=1183235689, et Al-Ahram du 11 juin 2007.

date de la présentation de la demande, et à défaut d'un rejet motivé, la non réponse est présumée comme acceptation. Tout conflit y relatif sera tranché par un tribunal administratif, et le recours sera tranché par une chambre spéciale du Tribunal administratif suprême.

b) *La position de certains milieux musulmans concernant les lieux de culte chrétiens*

Les textes législatifs susmentionnés, les réticences gouvernementales relatives à la construction et la restauration des lieux de culte non-musulmans et les attaques musulmanes contre ces lieux de culte chrétiens (dont nous parlerons dans le point suivant) ne sont que le reflet des normes islamiques en la matière¹.

B) Utilisation des cloches

Nous ne disposons pas d'informations fiables à ce sujet.

C) Financement

Nous ne disposons pas des informations fiables nécessaires. Le Président Jamal Abdel-Nasser a versé 150'000 livres égyptiennes lors de la construction de la cathédrale de Saint-Marc au Caire².

D) Exclusion de quelques groupes

L'Égypte interdit les groupes qui ne sont pas reconnus en droit musulman. Parmi ces groupes, il faut signaler les Bahaïs qui compteraient environ 2000 personnes en Égypte³. Ce groupe est interdit par le décret présidentiel 263/1960. Le 4 avril 2006, le tribunal administratif a annulé une décision de l'état civil qui avait confisqué les cartes d'identité d'un couple et les certificats de naissance de leurs trois filles dans lesquelles il était fait mention de la religion bahaïe. L'officier d'état civil avait alors demandé à l'école d'exiger des trois filles la présentation d'un certificat de naissance indiquant leur appartenance à l'islam⁴. Le 16 décembre 2006, le Tribunal administratif suprême a cassé la décision du tribunal administratif inférieur estimant que toute personne est libre d'adhérer à la religion de son choix à condition que cela ne soit pas contraire à l'ordre public de l'État et sa stabilité, condition que ne remplit pas la religion des bahaïs. Par conséquent, il est interdit d'enregistrer les enfants comme appartenant à la religion bahaïe ou toute autre religion autre que les trois religions reconnues⁵.

¹ Ces normes islamiques sont rappelées par une fatwa publiée par la revue Al-Da'wah, organe officiel des Frères musulmans en Égypte, en décembre 1980, et rappelée par le journal Al-Ahram du 8 avril 2006. D'autre part, la Commission égyptienne de fatwa (Dar al-ifta' al-masriyyah, qui dépend du Ministère de waqf) a émis le 22 juillet 2004 une décision religieuse concernant la construction et la réparation des églises dans les pays musulmans. Cette fatwa ne fait que répéter la position des anciens juristes musulmans. Fatwa publiée par le site Nida' al-iman:

www.al-eman.com/ask/ask3.asp?id=19886&hide1=2&Next=10&select1=*&select2=*&rad1=&dbegin=&mbegin=&ybegin=&dend=&mend=¥d=&rad2=SUB&idser=&wordser=كنائس

² Dirasat masriyyah: http://www.copts-united.com/C_U/Branches_CPTS/Egyptian_Studies/Egy_Case/Hamaoiny_Line.htm

³ Jeunesse Baha'ie: <http://jeunessebahaie.blogspot.com/2006/12/egypte-la-minorit-bahae-ne-sera-pas.html>.

⁴ Le jugement du Tribunal n'a pas encore été publié, mais son contenu est rapporté par le Arabic network for human rights information: <http://www.hrinfo.net/egypt/eipr/2006/pr0406.shtml>.

⁵ Le jugement en cassation n'a pas encore été publié, mais son contenu a été expliqué sur le site Islamonline.net: www.islamonline.net/arabic/doc/reports/2006/10/01.shtml. Voir les critiques d'organisations égyptiennes des droits de l'homme dans Egyptian initiative for

2) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse et ses conséquences de droit public

Nous avons vu dans les remarques préliminaires que la constitution égyptienne garantit la liberté religieuse. L'article 40 de la constitution affirme en outre:

Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils ont les mêmes droits et les mêmes devoirs publics, sans distinction de race, d'origine, de langue, de religion ou de conviction.

Ces dispositions cependant doivent être comprises dans le sens du droit musulman. Nous nous limitons ici aux points essentiels:

- 1) Sur le plan de la liberté religieuse: on a le droit d'appartenir à une religion "reconnue" et de devenir musulman, mais il est interdit de quitter l'islam ou d'amener quelqu'un à le quitter. Ceci n'est pas prévu par la loi égyptienne.

Le 24 avril 2007, un tribunal administratif a rejeté une demande de retour au christianisme pour un converti, considérant la conversion à l'islam et son abandon par la suite une manœuvre frauduleuse envers l'islam et les musulmans¹. Le Tribunal administratif suprême a cependant cassé ce jugement et l'a renvoyé au tribunal inférieur².

- 2) Sur le plan de la fonction publique, il n'y a pas de texte légal qui empêche les chrétiens d'accéder aux fonctions étatiques et publiques, mais c'est le droit coutumier largement inspiré du droit musulman qui freine dans ce domaine. Ainsi, même si la constitution ne le dit pas, l'islam reste une condition pour devenir président de la République.
- 3) Sur le plan du droit de la famille: un non-musulman ne peut épouser une musulmane, alors qu'un musulman peut épouser une femme non-musulmane appartenant à une religion monothéiste³; l'enfant doit être élevé dans la religion musulmane lorsque le père est musulman⁴; l'apostat (qui abandonne l'islam) ne peut se marier et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous; il est privé de tout droit à la succession⁵; la différence de religion constitue un empêchement à la succession⁶.

personal rights: www.eipr.org/press/06/1612.htm; Arabic network for human rights information: www.hrinfo.net/egypt/andalus/2006/pr1217.shtml et www.hrinfo.net/press/2006/pr0504.shtml.

¹ Arabic network for human rights information: www.hrinfo.net/egypt/eipr/2007/pr0429.shtml; http://tharwacomunity.typepad.com/tharwareview_arabic/2007/05/post_22.html.

² Arabic network for human rights information: www.hrinfo.net/egypt/eipr/2007/pr0702.shtml. Signalons ici que lorsque les décisions des tribunaux égyptiens sont publiées, elles le sont souvent avec beaucoup de retard. La presse et les organisations égyptiennes des droits de l'homme restent de ce fait la seule source d'information concernant ces décisions.

³ Article 122 du code officiel de Qadri Pacha (Code du statut personnel et des successions d'après le rite hanafite, in: Codes égyptiens et lois usuelles en vigueur en Égypte, le Caire, 51^{ème} édition, 1939). Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: L'impact de la religion, op. cit., p. 278-287.

⁴ Voir les articles 381, 382 et 385 du code officiel de Qadri Pacha, op. cit.

⁵ Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: L'impact de la religion, op. cit., p. 290-292.

⁶ Article 6 de la loi 77/1943.

B) Normes vestimentaires et signes religieux

L'Égypte a imposé, dans deux décrets de 1994, un uniforme scolaire et un certain standard aux élèves musulmanes, pour éviter le voile intégral (niqab) couvrant tout le visage et les mains. Les écoles chrétiennes doivent, elles aussi, exiger l'uniforme de leurs élèves. Les normes égyptiennes ont été attaquées par un père musulman pour inconstitutionnalité, mais elles furent confirmées par la Cour constitutionnelle qui estima que l'État pouvait prescrire des normes vestimentaires, le Coran ne prévoyant pas de normes catégoriques et claires dans ce domaine. La Cour précisa que la femme n'a pas une liberté totale de choisir son habit, celui-ci n'étant pas une affaire privée. Il ne faut pas que l'habit de la femme dépasse les limites de la modération, entrave ses mouvements et l'empêche de remplir sa fonction dans la société¹.

Ainsi, le 20 juillet 2007, le Tribunal administratif a annulé une décision des sœurs franciscaines interdisant le port du voile par les écolières musulmanes en les menaçant d'exclusion de l'école. Il a estimé que la décision de l'école en question viole la liberté religieuse garantie par la constitution et la liberté de la fille de porter le voile. Le Tribunal a rappelé qu'il avait reconnu à l'État plusieurs fois le droit de prescrire le genre d'habits que les élèves doivent porter, mais dans aucune de ces décisions il n'a mis en question le droit de ces élèves de porter le voile².

Le port du niqab (voile intégral) au niveau universitaire a fait l'objet de décisions contradictoires de la part du tribunal administratif suprême, certaines décisions interdisant le niqab, et d'autre le permettant. Dans un cas rapporté par une organisation égyptienne des droits de l'homme³, l'Université américaine du Caire avait interdit de façon générale l'accès des femmes portant le niqab aux classes, à la bibliothèque et aux laboratoires. Une professeure de l'Université de l'Azhar portant le niqab, à laquelle l'université avait interdit l'accès à sa bibliothèque, a porté plainte au Tribunal administratif. Celui-ci a renvoyé ce cas devant la chambre d'unification des décisions administratives composée des sept plus anciens juges et présidée par le Président du Conseil d'État. Cette chambre a décidé le 9 juin 2007 qu'un organisme pouvait demander à une personne de découvrir son visage pour des raisons de nécessité et de reconnaissance, mais ces mesures doivent être proportionnées avec l'intérêt à sauvegarder, et cette proportionnalité est soumise à l'appréciation du Tribunal administratif. Il n'était donc pas permis d'interdire de façon générale le port du niqab, cette interdiction étant contraire à la liberté individuelle et au principe de l'égalité garantis par la constitution

C) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

Selon des informations recueillies dans la presse et sur internet, il semblerait néanmoins que dans:

- les écoles gouvernementales soient mixtes jusqu'à la sixième année scolaire;
- les écoles religieuses tant chrétiennes que musulmanes ne soient pas mixtes;
- les écoles laïques soient parfois mixtes, parfois pas⁴.

¹ Journal officiel n° 21 du 30.5.1996, p. 1026-1041.

² Journal Al-Mariyoon, 21 juillet 2007:
www.almesryoon.com/ShowDetails.asp?NewID=36302&Page=6

³ Egyptian initiative for personal rights: www.eipr.org/press/07/0906.htm;
www.eipr.org/press/06/1211.htm

⁴ Voir les remarques préliminaires au début de ce rapport, sous: Nota bene.

Les piscines publiques sont généralement mixtes, mais il y a de plus en plus de pressions visant à séparer les deux sexes¹. Il n'existe pas de normes relatives aux soins médicaux.

D) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières, aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

Les jours de congé hebdomadaire officiel en Égypte sont le vendredi et le samedi, mais il est possible de choisir le jeudi et le vendredi. Les écoles chrétiennes prennent parfois le vendredi et le dimanche. Il y a ensuite les jours fériés nationaux et religieux islamiques pour toutes les communautés. À la suite de plainte de la part des coptes, le Président a, dans un rapport paru dans la presse, décrété en décembre 2002 que le jour du Noël orthodoxe (le 7 janvier) est un jour férié pour tous les Égyptiens, alors qu'auparavant il n'était jour férié que pour les chrétiens².

Il est une coutume en Égypte qui permet aux chrétiens d'arriver au travail à dix heures le jour du dimanche pour qu'ils puissent assister à la messe matinale, exception faite dans le ministère de l'éducation et les offices des autorités locales. Mais les églises généralement s'adaptent à cette situation en organisant des cérémonies religieuses un autre jour de la semaine.

Il existe des services d'aumônerie pour les chrétiens dans les prisons, mais sans la possibilité d'y célébrer la messe. Il n'existe par contre aucun service d'aumônerie dans l'armée et les chrétiens n'ont aucune possibilité d'assister au culte pendant leur service militaire.

E) Cimetières

En Égypte, les cimetières sont séparés d'après la religion et les communautés religieuses, chaque communauté ayant ses propres cimetières. La loi 5/1966 permet aussi d'avoir un cimetière particulier à ceux qui ont rendu un service important au pays, ont effectué un acte de bienfaisance important ou tout autre acte qui mérite d'être honoré (art. 3 et son mémoire explicatif).

La séparation des cimetières a fait l'objet de fatwa (décisions religieuses) de la Commission de fatwa égyptienne. Une fatwa de 1962 dit qu'il est interdit de donner aux coptes une partie d'un cimetière consacré à l'enterrement des musulmans pour que les coptes puissent y être enterrés. Ce cimetière doit être consacré à perpétuité aux musulmans³. Une fatwa de 1964 affirme qu'il est interdit d'enterrer les musulmans et les non-musulmans dans le même cimetière. Et si une femme chrétienne meurt enceinte des œuvres d'un musulman, elle est enterrée à part entre le cimetière des chrétiens et celui des musulmans du fait qu'elle est chrétienne ne pouvant pas être enterrée dans le cimetière des musulmans, et son fils est un musulman ne pouvant pas être enterré dans le cimetière des chrétiens. Cette Commission répondait à une pratique suivie dans une localité égyptienne où les chrétiens et les musulmans avaient décidé d'avoir un cimetière commun où ils sont enterrés ensemble⁴.

¹ Voir Sami Aldeeb Abu-Sahlieh: Limites du sport en droit musulman et arabe, in: Droit et sport, Staempfli, Berne, 1997, p. 356-360.

² BBC News, 17.12.2002: http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/news/newsid_2585000/2585545.stm

³ Al-fatawa al-islamiyyah min dar al-ifta al-masriyyah, Wazarat al-awqaf, le Caire, vol. 7, p. 2452, no 1042.

⁴ Ibid., vol. 7, p. 2430, no 1045.

IV. Égypte

Les ouvrages en arabe ne traitent pas de l'incinération puisqu'elle n'est pas d'usage chez les musulmans, mais la Commission de fatwa égyptienne se prononça contre cette pratique le 29 juillet 1953¹.

La loi 5/1966 (article 6) et le décret d'exécution 418/1970 (article 19) permettent d'incinérer un non-musulman dans un crématoire si sa religion autorise une telle pratique et s'il a exprimé par écrit le souhait de se faire incinérer. La demande d'autorisation doit être présentée par l'exécuteur testamentaire, le conjoint du défunt ou ses proches parents. L'article 20 du Décret d'exécution permet de construire un four crématoire et le soumet à l'autorisation du conseil local compétent².

¹ Ibid., vol. 7, p. 2517, no 1074.

² Répondant à la demande d'étrangers souhaitant disperser les cendres dans les eaux du Nile ou des lieux touristiques, le Consulat d'Égypte à New York indique sur son site qu'une telle opération nécessite un certificat attestant le décès, la cause du décès, et l'absence de rayons ou de maladies contagieuses dans les cendres. Ces documents seront ensuite soumis à l'organisme sanitaire de la préfecture où la dispersion devrait avoir lieu pour décider des suites à donner à cette demande. Le Consulat signale en outre qu'il n'existe pas en Égypte de four crématoire (www.mfa.gov.eg/Missions/USA/Newyork/Consulate/ar-EG/Services/consularservice/Civil+affairs/foreigners-egy.htm).

V. Jordanie



Données géographiques et statistiques

Superficie: 92,300 km²

Population: 6,053,193 (estimation juillet 2007)

Religions: Musulmans sunnites 92%, Chrétiens 6%, autres 2% (chi'ites et druzes) (2001 est.)¹. L'International Religious Freedom Report 2006 parle de 95% de musulmans sunnites, d'au moins vingt mille druzes et d'un petit nombre de chi'ites. Les chrétiens représenteraient 3%, voire 4% de la population².

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/jo.html>.

² <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71424.htm>.

Résumé

L'islam est religion d'État en Jordanie. La constitution garantit la liberté de culte et de religion, mais ceci doit être compris dans le sens islamique.

Il n'existe pas de normes spéciales concernant la construction des lieux de culte pour les non-musulmans. Celui qui souhaite construire une église doit présenter une demande d'autorisation de construction à la municipalité comme pour toute autre construction. Les cloches sont utilisées.

La liberté religieuse en Jordanie est à comprendre dans le sens islamique: interdiction d'abandonner l'islam, sanctions civiles et pénales contre ceux qui le font ou encouragent l'apostasie, restriction en matière de fonction étatique, discrimination sur le plan du droit de la famille et des successions. Les Bahais sont inscrits comme musulmans.

Il n'existe pas de normes concernant la tenue vestimentaire. La mixité est pratiquée dans certaines écoles et ailleurs et il n'y a pas de normes concernant les soins médicaux.

La Jordanie accorde des jours de congé pour les chrétiens et permet les visites des aumôniers chrétiens à leurs coreligionnaires prisonniers, mais sans culte. Les cimetières sont séparés selon les religions.

Remarques préliminaires

L'article 2 de la constitution jordanienne affirme que "l'islam est la religion de l'État".

En matière de liberté religieuse, l'article 14 de la constitution dispose: "L'État protège la liberté de la pratique des religions et des croyances, conformément aux traditions observées dans le Royaume, à moins qu'elle porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs".

Dans ce pays, le droit musulman sert à combler les lacunes de la loi étatique¹.

Comme indiqué dans les statistiques, la Jordanie compte une majorité musulmane et une communauté chrétienne divisée en différentes églises:

- 1) Les églises orthodoxes réparties en trois groupes confessionnels: Grecs orthodoxes; Arméniens orthodoxes; Syriens orthodoxes. En 2006, l'église copte orthodoxe a été aussi reconnue.
- 2) Les églises catholiques réparties en sept groupes confessionnels: Coptes catholiques; Grecs catholiques; Arméniens catholiques; Syriens catholiques; Maronites; Chaldéens; Latins.
- 3) Les églises protestantes réparties en trois groupes confessionnels: Évangélistes épiscopaux arabes; Évangélistes luthériens; Adventistes².

Ces communautés ont leurs propres hiérarchies religieuses et leurs propres lieux de culte.

¹ Ceci est affirmé par l'article 2 du code civil et l'article 183 du code de la famille.

² Alfred Dayyat: Al-wajiz fi ahkam al-zawaj wal-usrah lil-tawa'if al-masihiyyah fil-mamlakah al-urduniyyah al-hashimiyyah, Dar al-thaqafah, Amman, 2004, p. 6-7.

1) Règles relatives à la construction des lieux de culte pour les non-musulmans

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

Il n'existe pas de normes spéciales concernant la construction des lieux de culte pour les non-musulmans. Celui qui souhaite construire une église doit présenter une demande d'autorisation de construction à la municipalité comme pour toute autre construction.

B) Utilisation des cloches

Il n'existe pas de normes spéciales concernant les cloches. Elles sont utilisées selon le besoin, même lorsqu'il y a l'appel à la prière chez les musulmans.

C) Financement

La construction des églises est financée par les autorités religieuses de ces églises et par les bienfaiteurs.

D) Exclusion de quelques groupes

La Jordanie interdit des groupes qui ne sont pas reconnus en droit musulman. C'est le cas des Bahaïs dont le nombre en Jordanie est estimé à 800. L'État les considère comme musulmans et refuse d'indiquer leur religion sur les registres de l'État civil. Ils sont obligés de s'adresser en ce qui concerne leur statut personnel aux autorités religieuses musulmanes. Selon un rapport, le même sort est réservé à la communauté druze¹.

2) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse et ses conséquences de droit public

Nous avons vu dans les remarques préliminaires que la constitution jordanienne affirme que "l'État protège la liberté de la pratique des religions et des croyances". L'article 6 al. 1^{er} affirme en outre:

Les Jordaniens sont égaux devant la loi. Aucune discrimination ne peut être faite entre eux quant à leurs droits et leurs obligations, même s'ils sont différents quant à leur race, leur langue ou leur religion.

Ces dispositions cependant doivent être comprises dans le sens du droit musulman. Nous nous limitons ici aux points essentiels:

- 1) Sur le plan de la liberté religieuse: on a le droit d'appartenir à une religion "reconnue" et de devenir musulman, mais il est interdit de quitter l'islam ou d'amener quelqu'un à le quitter. Même si la peine de mort n'est pas prévue par la loi, l'apostasie a des conséquences sur le plan du droit de la famille et des successions et peut aboutir à l'assassinat de l'apostat de la part de sa famille. L'International Religious Freedom Report 2006 fait état de persécution envers des convertis au christianisme, lesquels furent privés de leurs droits civils².

¹ International Religious Freedom Report 2006, Jordan: <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71424.htm>.

² <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71424.htm>

- 2) Sur le plan de la fonction publique, l'article 28 litt. e) de la constitution exige que le roi soit "musulman, sain d'esprit, né d'une épouse légitime et de parents musulmans". Nous ignorons dans quelle mesure cette condition est requise pour les autres fonctions étatiques et nous ne disposons pas d'information sur la nomination des chrétiens dans les fonctions publiques.
- 3) Sur le plan du droit de la famille: un non-musulman ne peut épouser une musulmane, alors qu'un musulman peut épouser une femme non-musulmane appartenant à une religion monothéiste (article 33 du code de statut personnel); l'enfant doit être élevé dans la religion musulmane lorsque le père est musulman (art. 62); l'apostat (qui abandonne l'islam) ne peut se marier et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous; il est privé de tout droit à la succession; la différence de religion constitue un empêchement à la succession¹.

B) Normes vestimentaires et signes religieux

Il n'existe pas de normes autorisant ou interdisant le port du voile ou du niqab (voile intégral) à l'école, dans les lieux de travail ou les lieux publics. De même il n'est pas interdit de porter des signes religieux chrétiens, mais des coutumes dans certains lieux ne les permettent pas.

C) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

Les écoles gouvernementales permettent la mixité jusqu'à la quatrième ou la cinquième année scolaire. Dans les écoles privées, la mixité est autorisée jusqu'à la dernière année scolaire, à condition de demander l'autorisation des parents des élèves. Si une école non mixte veut devenir mixte, elle doit demander l'avis des parents des élèves et communiquer cet avis au Ministère de l'éducation pour décision.

Les piscines externes sont mixtes. Certaines piscines internes sont mixtes, d'autres ne le sont pas.

Il n'existe pas de normes ou de coutumes relatives aux soins médicaux. Mais tout dépend des coutumes locales.

D) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières, aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

Les jours de congé hebdomadaire officiel en Jordanie sont le vendredi et le samedi. Ce sont aussi les deux jours de congé pour les écoles gouvernementales et privées non chrétiennes. Les écoles chrétiennes ont congé le vendredi et le dimanche.

À part les fêtes nationales et religieuses musulmanes, les jours de Noël et du Nouvel An chrétien sont congés nationaux. Les écoles chrétiennes ont aussi congé pour les fêtes de Pâques, de l'Ascension et de l'Épiphanie. Une pétition avec plusieurs milliers de signatures a été présentée au Premier ministre lui demandant de déclarer Pâques comme fête nationale²,

¹ Le code de statut personnel ne règle pas toutes ces questions, mais renvoie à l'école hanafite en cas de lacune (article 183). Ces normes islamiques sont enseignées dans les universités jordaniennes et appliquées par les tribunaux. Voir à cet égard Uthman Al-Takruri: *Sharh qanun al-ahwal al-shakhsiyyah*, Dar al-thaqafah, Amman, 2004; Muhammad Samarah: *Ahkam al-tarikat wal-mawarith fil-amwal wal-aradi*, Dar al-thaqafah, Amman, 2002.

² Journal Karabeeg, 1^{er} mars 2007: www.karabeeg.com/news/news/1961.html.

mais cela se heurte à la croyance musulmane que le Christ n'a pas été crucifié, mais enlevé, et par conséquent il n'y a pas de résurrection (Coran 4:157-158).

E) Cimetières

En Jordanie, les cimetières sont séparés d'après la religion et les communautés religieuses, chaque communauté ayant ses propres cimetières. L'ordonnance 22/1970 relative aux cimetières est sommaire. Elle ne parle pas de désaffectation des tombes ni d'incinération, mais elle permet d'ouvrir les tombes et de transférer les dépouilles d'une tombe à une autre après obtention de l'autorisation du médecin (art. 11 et 13).

VI. Syrie



Données géographiques et statistiques

Superficie: 185,180 km²

Population: 19,314,747 (estimation juillet 2007)

Religions: Musulmans sunnites 74%, autres musulmans (dont des Alawites et des Druzes) 16%, Chrétiens 10%, et une petite communautés juive¹. L'International Religious Freedom Report 2006 précise que les alawites, les chi'ites et les ismaélites représentent 13%, et les druzes 3%. Il y a aussi une petite communauté yazidite et environ 40 juifs².

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/sy.html>.
² www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71432.htm.

Résumé

La constitution syrienne a omis la mention de l'islam comme religion d'État comme le font les quatre pays précédents, mais l'article 3 affirme que "la doctrine islamique est une source principale de la législation". La constitution garantit la liberté de culte et de religion, mais ceci doit être compris dans le sens islamique.

Il n'existe pas de normes spéciales concernant la construction des lieux de culte pour les non-musulmans. Celui qui souhaite construire une église doit présenter une demande d'autorisation de construction à la municipalité comme pour toute autre construction. Les cloches sont utilisées.

La liberté religieuse en Syrie est à comprendre dans le sens islamique: interdiction d'abandonner l'islam, sanctions civiles et pénales contre ceux qui le font ou encouragent l'apostasie, restriction en matière de fonction étatique, discrimination sur le plan du droit de la famille et des successions. Les Bahaïs sont inscrits comme musulmans.

Il n'existe pas de normes concernant la tenue vestimentaire. La mixité est pratiquée dans certaines écoles et ailleurs et il n'y a pas de normes concernant les soins médicaux.

La Syrie accorde des jours de congé pour les chrétiens et permet les visites des aumôniers chrétiens à leurs coreligionnaires prisonniers, mais sans culte. Les cimetières sont séparés selon les religions.

Remarques préliminaires

La constitution syrienne a omis la mention de l'islam comme religion d'État comme le font les quatre pays précédents, mais l'article 3 affirme:

- 1) La religion du Président de la République est l'islam.
- 2) La doctrine islamique est une source principale de la législation

En matière de liberté religieuse, l'article 35 de la constitution dispose:

- 1) La liberté de croyance est garantie; l'État respecte toutes les religions.
- 2) L'État garantit la liberté de tous les cultes, à condition que cela ne porte pas atteinte à l'ordre public.

Dans ce pays, le droit musulman sert à combler les lacunes de la loi étatique¹.

Comme indiqué dans les statistiques, la Syrie compte plusieurs communautés religieuses. Le décret 60 du 13 mars 1936 reconnaît les communautés suivantes:

- 1) Les communautés musulmanes réparties en cinq groupes confessionnels: les sunnites, les chi'ites ja'farites, les alawites, les ismaélites et les druzes.
- 2) Les communautés chrétiennes repartis en onze groupes confessionnels: les grecs orthodoxes, les arméniens orthodoxes, les syriens orthodoxes, les chaldéens nestoriens, les chaldéens catholiques, les melkites catholiques,

¹ Ceci est affirmé par l'article 1^{er} du code civil et l'article 305 du code de la famille.

- les syriens catholiques, les arméniens catholiques, les maronites, les latins, les protestants
- 3) Les israélites: la synagogue de Damas et la synagogue d'Alep.

Ces communautés ont leurs propres hiérarchies religieuses et leurs propres lieux de culte.

1) Règles relatives à la construction des lieux de culte pour les non-musulmans

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

Il n'existe pas de normes spéciales concernant la construction des lieux de culte pour les non-musulmans. Celui qui souhaite construire une église doit présenter une demande d'autorisation de construction à la municipalité comme pour toute autre construction.

Dans les nouvelles agglomérations, l'État met à disposition des chrétiens un terrain gratuit pour y construire un lieu de culte. Il le remet à la première communauté chrétienne qui veut construire. Si plusieurs communautés chrétiennes veulent y construire des églises, elles doivent se mettre d'accord entre elles. L'État octroie aux lieux de culte musulmans et non-musulmans une tranche fixe d'eau et d'électricité. Si un lieu de culte dépasse cette tranche, il doit payer le surplus.

B) Utilisation des cloches

Il n'existe pas de normes spéciales concernant les cloches. Elles sont utilisées selon le besoin, même lorsqu'il y a l'appel à la prière chez les musulmans.

C) Financement

La construction des églises est financée par les autorités religieuses de ces églises et par les bienfaiteurs.

D) Exclusion de quelques groupes

La Syrie interdit les groupes qui ne sont pas reconnus en droit musulman. Parmi ces groupes, il faut signaler les Bahaïs dont on ignore le nombre et les lieux de culte.

2) Règles relatives aux pratiques religieuses des non-musulmans

A) Liberté religieuse et ses conséquences de droit public

Nous avons vu dans les remarques préliminaires que la constitution syrienne affirme que "la liberté de croyance est garantie; l'État respecte toutes les religions". Les chiffres 2 et 3 de l'article 25 affirment en outre:

- 2) Les citoyens sont égaux en droits et en obligations devant la loi.
3) L'État garantit aux citoyens l'égalité des chances.

Ces dispositions cependant doivent être comprises dans le sens du droit musulman. Nous nous limitons ici aux points essentiels:

- 1) Sur le plan de la liberté religieuse: on a le droit d'appartenir à une religion "reconnue" et de devenir musulman, mais il est interdit de quitter l'islam ou d'amener quelqu'un à le quitter. Même si la peine de mort n'est pas prévue par la loi, l'apostasie a des conséquences sur le plan du droit de la famille et des successions et peut aboutir à l'assassinat de l'apostat de la part de sa famille.

- 2) Sur le plan de la fonction publique, l'article 3 de la constitution indique que "La religion du Président de la République est l'islam". Nous ignorons dans quelle mesure cette condition est requise pour les autres fonctions étatiques et nous ne disposons pas d'information sur la nomination des chrétiens dans les fonctions publiques.
- 3) Sur le plan du droit de la famille: un non-musulman ne peut épouser une musulmane, alors qu'un musulman peut épouser une femme non-musulmane appartenant à une religion monothéiste (article 48 du code de statut personnel); l'enfant doit être élevé dans la religion musulmane lorsque le père est musulman; l'apostat (qui abandonne l'islam) ne peut se marier et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous; il est privé de tout droit à la succession; la différence de religion constitue un empêchement à la succession (264)¹.

B) Normes vestimentaires et signes religieux

Il n'existe pas de normes autorisant ou interdisant le port du voile ou du niqab (voile intégral) à l'école, dans les lieux de travail ou les lieux publics. De même il n'est pas interdit de porter des signes religieux chrétiens.

C) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

Il n'y a pas de normes relatives à mixité dans les écoles ou les piscines. Les écoles gouvernementales sont mixtes jusqu'à septième année, et elles peuvent être mixtes dans les régions où il existe peu d'écoles.

D) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières, aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

Les jours de congé hebdomadaire officiel en Syrie sont le vendredi et le samedi. Le secteur privé n'accorde comme congé que le vendredi, mais d'autres jours de congés peuvent avoir lieu selon les régions. Les écoles chrétiennes peuvent prendre comme congé soit le vendredi, soit le dimanche, mais la plupart choisissent le dimanche.

À part les fêtes nationales et religieuses musulmanes, les chrétiens ont congé à Noël, au Nouvel an chrétien, au jour de Pâques orthodoxe et catholique.

Les employés chrétiens peuvent s'absenter jusqu'à dix heures du matin pour suivre leur culte du dimanche.

Il n'y a pas d'aumôniers chrétiens pour les prisons et l'armée. Mais dans les hôpitaux, les prêtres se chargent de visiter les malades.

¹

Le code de statut personnel ne règle pas toutes ces questions, mais renvoie à l'école hanafite en cas de lacune (article 305). Ces normes islamiques sont enseignées dans les universités jordaniennes et appliquées par les tribunaux. Voir à cet égard Abd-al-Rahman Al-Sabuni: *Sharh qanun al-ahwal al-shakhsiyyah*, 2 volumes, Manshurat jami'at Dimashq, Damas, 1995-1996; Ahmad Al-Hajji Al-Kurdi: *Al-ahwal al-shakhsiyyah*, Manshurat jami'at Dimashq, Damas, 1992-1993.

E) Cimetières

En Syrie, les cimetières sont séparés d'après la religion et les communautés religieuses, chaque communauté ayant ses propres cimetières. La loi ne parle pas de permanence des tombes, et le juriste syrien Ibn-Abidin (décédé en 1836) permet la réutilisation des tombes et indique que certains légistes classiques ont permis de construire sur les tombes et d'utiliser la terre des cimetières pour l'agriculture si les corps ont péri¹.

¹ Ibn-Abidin: Rad al-muhtar, op. cit., vol. 2, p. 234.

VII. Allemagne



Données géographiques et statistiques

Superficie: 357,021 km²

Population: 82,400,996 (estimation juillet 2007)

Religions: Protestant 34%, catholiques romains 34%, Musulmans 3.7%, sans appartenance religieuse et autres 28.3%¹. Une source indique que l'Allemagne compte 3,300,000 musulmans sur un total de 82,532.000². Une autre source indique que les musulmans forment 3.9% de la population³.

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/gm.html>

² <http://www.eurel.info/FR/index.php?RuBintialeSS=Données%20socio-religieuses&intrubrique=Principales%20religions%20et%20Eglises&pais=20&rubrique=134&nompais=Allemagne>.

³ <http://www.msnbc.msn.com/id/12757599/>.

Zusammenfassung

In Deutschland wird die Religionsfreiheit durch Art. 4 GG geschützt. Dieser umfasst die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit sowie die individuelle und kollektive Freiheit der Religionsausübung. Art. 4 GG kann innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken gewissen Eingriffen unterliegen, genießt aber generell hohen verfassungsrechtlichen Schutz.

Der Status einer Religionsgemeinschaft als öffentlich-rechtlicher Körperschaft nach Art. 140 GG iVm 137 Abs. 5 WRV wurde der islamischen Glaubensgemeinschaft in Deutschland bislang nicht gewährt. Daher ist beispielsweise mit seltenen Ausnahmen (Berlin) die Errichtung islamischer Friedhöfe gesetzlich vorgesehen.

Aus 137 Abs. 1 WRV iVm Art. 140 GG ergibt sich, dass Deutschland ein weltanschaulich neutraler Staat ist. Dieser Konflikt aus staatlicher Neutralität, christlicher Tradition und Religionsfreiheit der Angehörigen anderer Religionen hat zu zahlreichen Fällen der Rechtsprechung geführt, die das Tragen von religiösen Symbolen, den Bau von Moscheen, den Gebrauch von Minaretten und den Konflikt zwischen Religionsfreiheit und staatlichem Erziehungsauftrag führten. Im Konflikt mit anderen privaten Interessen, etwa im Baurecht oder am Arbeitsplatz im Fall privater Arbeitgeber wurde das Interesse an der Ausübung der individuellen wie kollektiven Religionsfreiheit häufig als ein stärker schützenswertes Interesse abgesehen, wobei es hier stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Im Fall eines Interessenkonflikts mit dem staatlichen Neutralitätsgebot und dem staatlichen Erziehungsauftrag fiel die Entscheidung hingegen häufig zu Lasten der Religionsausübungsfreiheit des muslimischen Gläubigen aus: in öffentlichen Einrichtungen ist etwa das Tragen des islamischen Schleiers regelmässig durch die Landesgesetzgeber und die Rechtsprechung untersagt worden. In Schulen steht die Befreiung muslimischer Schülerinnen vom Sportunterricht unter gewissen Vorbehalten.

Vorbemerkungen

A) Individuelle und kollektive Religionsfreiheit (Art. 4 GG¹)

Das Grundgesetz schützt in Art. 4 GG die Religionsfreiheit und stellt die Grundlage für Spezialregelungen zur Glaubensausübung dar. Art. 4 Abs. 1 GG garantiert die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit:

"Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen Bekenntnisses sind unverletzlich."

Art. 4 Abs. 2 schützt die Freiheit der Religionsausübung, die individuell oder kollektiv stattfinden kann:

"Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet."

Gleichwohl handelt es sich um ein einheitliches Grundrecht, da die ungestörte Religionsausübung bereits begrifflich von der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit umfasst ist.² In der Rechtsprechung wird dazu ausgeführt, dass das Grundrecht nicht nur die innere Freiheit, zu

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG vom 28. 8. 2006 (BGBl. I S. 2034).

² BVerfGE 24, 236 (245f).

glauben oder nicht zu glauben schützt, sondern ebenso die Freiheit des kultischen Handelns und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche.¹ Das Recht auf Glaubensfreiheit einschließlich der ungestörten Religionsausübung sei ein Individualgrundrecht, das in enger Beziehung zur Menschenwürde als dem zentralen Wert und Schutzgut der Verfassung stehe (Art. 1 I GG). Es komme dem Einzelnen daher nicht nur als Mitglied einer Glaubensgemeinschaft zugute. Vielmehr gestatte Art. 4 I, II GG auch Außenseitern und Sektierern die ungestörte Entfaltung ihrer Persönlichkeit gemäß ihren subjektiven Glaubensüberzeugungen.² Der Islam stellt unbestritten eine Religion im Sinne des Art. 4 GG dar.

Zugleich ist das Grundrecht aus Art. 4 GG ein kollektives Grundrecht: Zur Religionsfreiheit gehört auch die religiöse Vereinigungsfreiheit, für deren Gewährleistung sich Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auf Art. 140 GG, 137 Abs. 2 WRV³ bezieht.⁴ Der Gewährleistungsinhalt der religiösen Vereinigungsfreiheit umfasst die Freiheit, aus gemeinsamem Glauben sich zu einer Religionsgemeinschaft zusammenzuschließen und zu organisieren. Träger des Grundrechts können nicht nur natürliche Personen sondern gem. Art. 4, 19 Abs. 3 GG auch juristische Personen oder Vereinigungen sein. Vereinigungen werden dann von Art. 4 GG geschützt, wenn ihr "Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses ist"⁵ und zwar unabhängig davon, ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert sind⁶. Islamische Religionsgemeinschaften werden von Art. 4 GG geschützt, auch wenn sie privatrechtlich organisiert sind.

Die Religionsfreiheit kann in ihrer positiven (Recht, eine Religion zu haben und diese auszuüben) oder negativen Dimension (Recht, keine Religion zu haben, auszuüben, bzw. nicht unfreiwillig in eine religiöse Handlung einbezogen zu werden) zum Tragen kommen, die zueinander in einem Gleichrangigkeitsverhältnis stehen.⁷

Beschränkungen des Art. 4 GG sind zunächst durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich, wobei jeder Eingriff einer gesetzlichen Grundlage bedarf⁸. Art. 4 Abs. 1, 2 GG enthält zwar keinen Gesetzesvorbehalt, allerdings wird teilweise ein Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes über Art. 136 Abs. 1 WRV angenommen.⁹

B) Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus

Seit langem umstritten ist in Deutschland die Frage nach der Anerkennung der islamischen Glaubensgemeinschaft als Religionsgemeinschaft oder Religionsgesellschaft, die zum Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft berechtigt und bestimmte rechtliche Vorteile wie das Besteuerungsrecht (Art. 136 WRV) mit sich bringt. Der Körperschaftsstatus richtet sich nach Art. 140 GG¹⁰ iVm 137 Abs. 5 WRV, welcher bisher anerkannten Körperschaften die Beibehaltung dieses Status zuspricht (Satz 1) und in Satz 2 die Möglichkeit der Verleihung des Körperschaftsstatus vorsieht¹¹. Anderen Religionsgesellschaften sind gleiche Rechte zu

¹ Sachs/Kokott, Grundgesetz, 3. Aufl. 2003, Art. 4.

² BVerwGE 112, 227, 230 – insoweit bestätigt durch BVerfGE 104, 337, 345 ff.

³ Die Art. 136 bis 139 und 141 der Weimarer Reichsverfassung sind gem. Art. 140 GG Bestandteile des Grundgesetzes.

⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Februar 1991 - 2 BvR 263/ 86 - BVerfGE 83, 341, 354 f.

⁵ BVerfGE 105, 279 (293).

⁶ Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., München 2006, Art. 4 Rn 18, 19.

⁷ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, 49.

⁸ BVerfGE 108, 282 (297).

⁹ Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., München 2006, Art. 4 Rn 28.

¹⁰ Art. 140 GG regelt die Übernahme von Glaubensbestimmungen der Weimarer Reichsverfassung.

¹¹ Art. 137 Abs. 5 WRV lautet wie folgt:

gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Bei dem Kriterium der Dauerhaftigkeit des Bestandes kommt es auf den tatsächlichen Gesamtzustand und den Mitgliederbestand an¹. Weiterhin muss die Vereinigung bereit sein, Gesetz und Recht zu achten². Insbesondere das Kriterium der Dauer wird bei den muslimischen Verbänden in Deutschland bisher bezweifelt. Viele muslimische Organisationen sind jünger bzw. verfügen über einen stetig wechselnden Mitgliederkreis. Für eine Anerkennung als Religionsgemeinschaft mit Körperschaftsstatus wäre zudem die Bildung grösserer Verbände erforderlich. Zur Zeit existieren muslimische Organisationen als reine Dachverbände, die sich aus natürlichen und juristischen Personen zusammensetzen³. Daher handelt es sich bei der islamischen Glaubensgemeinschaft bislang nicht um Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Die islamischen Verbände in Deutschland sind dagegen häufig privatrechtlich als eingetragene Vereine organisiert, so zum Beispiel der Verband der Islamischen Kulturzentren e.V. oder der Zentralrat der Muslime in Deutschland e.V.⁴

C) Die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates

Grundsätzlich ist Deutschland ein säkularer aber kein laizistischer Staat. Dies bedeutet, dass der Staat zwar die religiöse und weltanschauliche Neutralität zu wahren hat, jedoch gleichzeitig zur Förderung religiöser Zwecke beispielsweise im Bereich des Schulwesens verpflichtet ist. So verbietet Art. 137 Abs. 1 WRV iVm Art. 140 GG die Einrichtung der Staatskirche, während Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG für den Religionsunterricht an öffentlichen Schulen eine Kooperation zwischen Schulbehörden und Religionsgemeinschaften erfordert. Art. 7 Abs. 3 GG⁵ stellt also eine Ausnahme zur Trennung von Staat und Kirche dar⁶.

"Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schliessen sind mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbands zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft."

¹ Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., München 2006, Art. 4 Rn 15.

² Ibid.; BVerfGE 102, 370 (390).

³ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, 31.

⁴ Vgl. zur Anerkennung als Religionsgemeinschaft im Sinne des Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG auch BVerwG in 6 C 5.99, 23. Februar 2000 zur islamischen Föderation Berlin e.V.

⁵ Art. 7(3) GG Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.

⁶ Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., München 2006, Art. 137 WRV (Art. 140) Rn 2. Nach der sog. "Bremer Klausel" des Art. 141 GG, wonach Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG in einem Land keine Anwendung findet, in welchem am 1. Januar 1949 eine andere landesrechtliche Regelung bestand, gilt der Grundsatz dass der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach ist, jedoch nicht unbeschränkt. Daher konnte das BVerwG in 6 C 5.99, 23. Februar 2000, ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin bestätigen, welches der islamischen Föderation Berlin e.V. - einen Anspruch auf Erteilung islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen Berlins gewährte. Trifft das Land Berlin keine bundesverfassungsrechtliche Verpflichtung zum Religionsunterricht gilt auch Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG nicht, der nur im Sinne des Bundesrechts anerkannten Religionsgemeinschaften den Religionsunterricht gestattet.

Die Zulassung von Ausnahmen führt zu Abgrenzungsproblemen, was insbesondere in der Frage nach der Zulässigkeit des Tragens religiöser Symbole in Schulen oder anderen öffentlichen Einrichtungen deutlich wird (s. infra 2.1).

1) Baurechtliche Vorschriften zu Kultstätten, insbesondere Moscheen und Minarette

A) Genehmigung: Erteilung, Verfahren, Kontingentierung

a) Genehmigungsverfahren

Eine Baugenehmigung wird grundsätzlich nach Landesrecht erteilt, vgl. etwa Art. 72 BayBO. Hierfür ist allgemeine Voraussetzung, dass das geplante Vorhaben bauplanungs- und bauordnungsrechtlich zulässig ist und immissionsschutzrechtliche Belange nicht entgegenstehen. Wenn diese Vorgaben eingehalten sind darf in der Regel die Baugenehmigung nicht versagt werden.¹

Bauplanungsrecht

Der Bau von Moscheen und Minaretten richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Baurechts.

(1) Bebauungspläne

Im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, die Festsetzungen über die Art und das Mass der baulichen Nutzung enthalten, ist der Bau von Moscheen zulässig, wenn das Vorhaben diesen Festsetzungen entspricht.² Dass im Bebauungsplan Flächen für Moscheen vorgesehen werden können, ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen der Bauleitplanung. So nennt § 1 Abs. 6 BauGB die bei der Planaufstellung zu beachtenden Grundsätze der Bauleitplanung und zu die berücksichtigenden Belange, zu denen als privilegierter Belang auch die Einbeziehung der Interessen von Religionsgesellschaften zählt. § 1 Abs. 6 Nr. 6 Baugesetzbuch (BauGB) lautet:

"Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind insbesondere zu berücksichtigen:

die von den Kirchen und Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts festgestellten Erfordernisse für Gottesdienst und Seelsorge".

Mit dem Begriff der Kirchen und Religionsgesellschaften sind grundsätzlich nur Körperschaften des öffentlichen Rechts iSd Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV gemeint³. Ob die

¹ Vgl. Art. 72 BayBO: Die Baugenehmigung darf nur versagt werden, wenn das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind [...].

² Vgl. § 30 BauGB: 30 Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans
(1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist ein Vorhaben zulässig, wenn es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.
(2) Im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 ist ein Vorhaben zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.
(3) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllt (einfacher Bebauungsplan), richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben im Übrigen nach § 34 oder § 35.

³ Krautzbberger in: Battis/Krautzbberger/Löhr, BauGB, 9. Aufl., München 2005, § 1 Rn 63; Schrödter in Schrödter, BauGB, 7. Aufl., §1 Rn 119.

Norm so auszulegen ist, dass hierzu auch private Glaubensgemeinschaften zählen, ist umstritten. In der Regel können die Belange von privatrechtlichen Religionsgemeinschaften jedoch, wie eine Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 29. 08. 1996 zeigt,¹ als Belang im Sinn des § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB (kulturelle Bedürfnisse der Bevölkerung) in die Bauleitplanung einfließen. Bei der Berücksichtigung der sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung im Zuge der Anwendung des Städtebaurechts ist die Gesamtheit der in einem Ort ansässigen Bevölkerung zu berücksichtigen.

"Als Religionsgemeinschaft, die nicht den Status einer öffentlichrechtlichen Körperschaft hat, sondern als eingetragener Verein privatrechtlich organisiert ist, hat der Ast. zwar nicht das Recht, seine Erfordernisse für Gottesdienst und Seelsorge (§ 1 Abs. 6² 1 Nr. 6 BauGB) selbst und für die gemeindliche Bauleitplanung verbindlich festzustellen. Es ist jedoch nicht strittig, daß die Belange privatrechtlicher Religionsgemeinschaften - als kulturelle Bedürfnisse der Bevölkerung i.S. von § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB oder als ein in dem nicht abschließenden Katalog des § 1 Abs. 6 BauGB nicht ausdrücklich erwähnter Belang - bei der Aufstellung von Bebauungsplänen zu berücksichtigen sind."³

Weiter heisst es ausdrücklich in der Entscheidung des BayVG⁴:

"dass das Minarett - obwohl es im Koran nicht erwähnt wird - seit Ende des 7. Jahrhunderts mit der Moschee zu einer "fast unauflöslichen Einheit" verbunden ist, die - mit zwei in dem hier gegebenen Zusammenhang nicht bedeutsamen regionalen Ausnahmen - bis heute über verschiedene Kulturen hinweg stabil geblieben ist, und dass das Minarett nicht nur allgemein einen mit dem Kirchturm in der christlichen Geschichte vergleichbaren Symbolwert für den Islam, sondern auch einen hohen Stellenwert für die Identität der einzelnen islamischen Gemeinde hat. Dem Vorhaben einer muslimischen Gemeinde, neben einer bestehenden Moschee ein Minarett zu errichten, kommt dabei wegen des hohen Symbolwertes des Minaretts für den Islam und wegen dessen Bedeutung für die Identität der einzelnen Gemeinde ein nicht unerhebliches Gewicht zu."

Ob hierbei im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung auch die Tatsache eine Rolle spielen kann, daß ein Minarett von der nicht-muslimischen Bevölkerung zunächst als "fremd" empfunden wird, weil es ein Bauwerk ist, das der islamischen Welt zugeordnet wird, wird hinterfragt.⁵

Innerhalb welcher Gebietsart in einem Bebauungsplan eine Fläche für den Bau einer Moschee vorgesehen werden kann, wird teils unterschiedlich betrachtet. Die Baunutzungsverordnung (BauNVO) unterscheidet hierzu nach verschiedenen Bebauungsgebieten. Je nach Art des Gebiets wird die Zulässigkeit von Bauvorhaben für religiöse Zwecke unterschiedlich bewertet.

§2 BauNVO lässt Anlagen für kirchliche Zwecke in Kleinsiedlungsgebieten und allgemeinen Wohngebieten nur in Ausnahmefällen zu. In reinen Wohngebieten gilt dies ebenfalls nur ausnahmsweise und für "den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets" dienende kirchliche oder kulturelle Anlagen.⁶

¹ BayVG^H 29.8.1996 NVwZ 1997, 1016, 1017.

² Vormals Abs. 5.

³ BayVG^H 29.8.1996, NVwZ 1997, 1016.

⁴ BayVG^H, 29.8.1996, NVwZ 1997, 1016.

⁵ BayVG^H, 29.8.1996, NVwZ 1997, 1016.

⁶ Z.B. dann wenn alle Angehörigen einer Glaubensgemeinschaft in der näheren Umgebung ansässig sind.

In Mischgebieten nach § 6 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO sind Anlagen für kirchliche und kulturelle Zwecke hingegen grundsätzlich zulässig.

So wurde einerseits, teils unter Berufung auf § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO¹, selbst in einem allgemeinen Wohngebiet eine Moschee für zulässig erachtet², andererseits Moscheen grundsätzlich in Mischgebieten als zulässig angesehen.³ Jedenfalls erschien es z.B. dem OVG Lüneburg⁴ als nicht bedenklich, in einem Abstand von 200 m zum nächstgelegenen Rand eines allgemeinen Wohngebietes eine planerische Grundlage für den Bau einer Moschee zu schaffen, sofern die Zufahrt nicht durch ein allgemeines Wohngebiet führt.

Hinsichtlich des Masses der baulichen Nutzung ist auf die Bestimmungen des Art. 16 BauNVO zurückzugreifen, der die Vorgaben zu den Festsetzungen bezüglich der Grundflächenzahl, Höhen, Geschosse und Geschossflächenzahlen enthält. Für diese gibt es in § 17 BauNVO bestimmte Obergrenzen. Präzisierungen hierzu enthalten die Art. 18ff BauNVO.

(2) Zulässigkeit des Moscheebaus ausserhalb eines Planbereichs

Sofern kein Bebauungsplan vorliegt, kann sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit aus § 34 BauGB ergeben, der die Zulässigkeit von Bauvorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile regelt. Im Aussenbereich (§ 35 BauGB) der ausnahmsweise einer baulichen Nutzung durch bestimmte privilegierte Vorhaben zugänglich ist, könnte ein solches Vorhaben nur ganz ausnahmsweise über § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden.

Die Zulässigkeit im unbeplanten Innenbereich stützt sich auf § 34 Abs. 2 BauGB, wenn die Eigenart der näheren Umgebung nach der Art der baulichen Nutzung einem der in der BauNVO näher beschriebenen Baugebiete entspricht; hierzu bereits oben⁵. Nach § 34 Abs. 2 BauGB beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es nach der BauNVO in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete entspricht, die in der BauNVO bezeichnet sind.

So heisst es zu den Vorgaben der BauNVO

"Da als Ausfluss der staatlichen Neutralität auch die Baunutzungsverordnung weltanschaulich neutral ausgelegt werden muss, ist die geplante Moschee unter diese Vorschriften zu subsumieren und damit nach ihrer Art am vorgesehenen Standort allgemein zulässig."

Handelt es sich nicht um eines der in der BauNVO beschriebenen Baugebiete so richtet sich die Zulässigkeit nach § 34 Abs. 1, der ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile für zulässig erachtet, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist,² sowie die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben und das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird.

Ob sich das Vorhaben nach seiner Art in die nähere Umgebung einfügt, richtet sich letztlich aber auch im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB - nicht allerdings ausschließlich wie im Falle der Anwendung des § 34 II BauGB - nach den in der BauNVO für die einzelnen Baugebiete

¹ Art. 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO: Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke.

² VG Frankfurt a. M. 27.8.2001, 3 E 815/01; NVwZ-RR 2002, 175; vgl. im Zusammenhang auch BVerwG NJW 1992, 2170.

³ Art. 6 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO.

⁴ OVG Lüneburg, 28.10.2004, 1 KN 119/03.

⁵ BVerwG NVwZ 1990, 557, 558.

typisierten Nutzungsarten.¹ So wurde auch im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB entschieden, dass Anlagen für kirchliche Zwecke (im Fall Betsaal und die Koranschule) gem. § 4 II Nr. 3 und § 6 II Nr. 5 BauNVO sowohl in einem Mischgebiet als auch in einem allgemeinen Wohngebiet grundsätzlich zulässig sind. Hinsichtlich des Masses der baulichen Nutzung ist auf die Bestimmungen des Art. 16 BauNVO zurückzugreifen,² die Angaben zu Grundflächen, Höhen und Geschosszahlen enthalten. Hier wird zur Ermittlung eines Rahmens für das Mass der baulichen Nutzung auf die absolute Grösse der Grundfläche und Höhe sowie der Geschosszahl, bei offener Bauweise auch auf das Verhältnis zu den seitlichen Freiflächen abgestellt. Diese prägen das Bild der näheren Umgebung.³ Bei der Beurteilung kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an. Dabei wird aber mitberücksichtigt, "dass ein für religiöse Zwecke vorgesehenes Gebäude regelmässig einen grösseren Platzbedarf hat als Wohnhäuser und dieser – sofern er nicht völlig ausser Verhältnis zur umgebenden Bebauung steht – hingenommen werden muss." Hierbei sei auch der Mehrbedarf an Stellplätzen zu berücksichtigen.⁴

Hinsichtlich der Höhe von Minaretten ist ebenso die Gebäudebestimmung zu beachten:

"Entscheidender noch ist aber auch hier wieder der Hinweis, dass es sich um ein religiöses Gebäude handelt und Kuppel sowie Minarett, die als einzige einige Häuser in der Nachbarschaft überragen, Ausdruck der spezifischen Nutzung des Gebäudes sind, die zulässig ist, so dass seine Besonderheiten hinzunehmen sind. Beim Bau einer christlichen Kirche würde die Forderung, ihr Kirchturm dürfe benachbarte Wohnhäuser nicht überragen, als abwegig abgetan werden."⁵

Auch das "Einfügen in die nähere Umgebung" ist das Gebot der Rücksichtnahme zu beachten, aber auch die Vorbelastung des jeweiligen Gebietes. Dies erfordert eine Interessenabwägung: Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme begründet, hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalles ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme zugute kommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklicht will, Rücksicht zu nehmen. Für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalles kommt es wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist.⁶

Hierüber ist je nach Dimensionierung und geplanter Frequentierung des Bauvorhabens zu entscheiden. Allerdings wird sich auch hier auswirken, dass die Nachbarn einer in einem Baugebiet allgemein zulässigen Anlage für religiöse Zwecke die mit deren Benutzung üblicherweise verbundenen Beeinträchtigungen wie etwa den An- und Abfahrtsverkehr der

¹ "Der Senat neigt im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung (...) zu der Ansicht, dass die Typisierung der Nutzungsarten wie sie in der Baunutzungsverordnung zur Abgrenzung der Baugebiete vorgenommen wird, grundsätzlich auch maßgeblich dafür ist, ob ein Vorhaben sich i. S. des § 34 I BBauG nach der Art der baulichen Nutzung in die nähere Umgebung einfügt"; BVerwG, NVwZ 1987, 884; Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 9. Aufl., München 2005, § 34 Rn 15.

² BVerwG, NVwZ 1994, 1006.

³ BVerwG NVwZ 1994, 1006.

⁴ So VG Frankfurt a.M., zur Frage der Zulässigkeit einer Moschee, 27.8.2001, 3 E 815/01.

⁵ VG Frankfurt a.M. 27.8.2001, 3 E 815/01.

⁶ Vgl. BVerwGE 52, 122 (126) = NJW 1978, 62.

Besucher hinzunehmen haben,¹ so das BVerwG zur Beeinträchtigung durch Nutzung einer Anlage als islamischer Betsaal und Koranschule.²

Allerdings sind hier auch Höhe und Erscheinungsbild einer geplanten Moschee im Verhältnis zum "Ortsbild" zu beurteilen. Auch hier kann nur im Einzelfall entschieden werden, jedoch nicht allein aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein aussergewöhnliches Gebäude handelt, eine Beeinträchtigung des Ortsbildes angenommen werden:

"Dass es durch seine für die Gegend ungewöhnlichen Besonderheiten wie Kuppeldach und Minarett bei der Annäherung an den Ortsteil die Aufmerksamkeit auf sich ziehen wird, ist nicht mit einer ästhetischen Störung des sich bietenden Gesamtbilds gleichzusetzen."

b) *Ausnahmsweise Unzulässigkeit im Einzelfall*

Die Unzulässigkeit eines Vorhabens trotz Wahrung der Vorgaben der BauNVO kann aus § 15 BauNVO folgen, der die allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit baulicher und sonstiger Anlagen regelt:

"(1)¹Die in den §§ 2 bis 14 aufgeführten baulichen und sonstigen Anlagen sind im Einzelfall unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen. ²Sie sind auch unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind, oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden.

(2) Die Anwendung des Absatzes 1 hat nach den städtebaulichen Zielen und Grundsätzen des § 1 Abs. 5 des Baugesetzbuchs zu erfolgen."

In einem Urteil vom 20.11.2000 entschied das OVG Koblenz³, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO der Errichtung eines Minaretts nicht entgegen stünde, da die Unzulässigkeit eines Bauvorhabens nicht nach der Fremdheit für die nicht-muslimische Bevölkerung zu bewerten sei. Vielmehr gelte für die Anwendung von § 15 BauNVO:

"Bei der Anwendung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots ist indes allein auf städtebauliche Gesichtspunkte abzustellen (so ausdrücklich § 15 II BauNVO für geplante Gebiete). Das Bauplanungsrecht kann und soll keinen "Milieuschutz" gewährleisten."

Das Bundesverwaltungsgericht⁴ hat im Zusammenhang mit § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO (unzumutbare Störungen für die Umgebung) Stellung bezogen und im Hinblick auf die Nutzung der Moschee, insbesondere für das Morgengebet, eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Nachbarn einer Moschee und den Interessen der Religionsgemeinschaft vorgenommen. Hierbei ist auch die (Geräusch-)Vorbelastung des Gebiets in die Abwägung einzustellen: Nach Ansicht des Gerichts ist für die Frage, ob ein Vorhaben dem Nachbarn zugemutet darf, ist grundsätzlich von dem der Genehmigung zugrundeliegenden Nutzungsumfang auszugehen, (vgl. BVerwG, NJW 1975, 460), damit sich das Risiko einer fehler-

¹ BVerwG, NJW 1992, 2170.

² "Der Grundstücksnachbar einer in einem Baugebiet allgemein zulässigen kirchlichen Anlage hat die mit deren Benutzung üblicherweise verbundenen Beeinträchtigungen grundsätzlich hinzunehmen." BVerwG, Urteil vom 27-02-1992 - 4 C 50/89.

³ OVG Koblenz NVwZ 2001, 933, 934.

⁴ BVerwG, Urteil vom 27-02-1992 - 4 C 50/89.

haften Einschätzung zum voraussichtlichen Nutzungsumfang nicht zu Lasten des Nachbarn auswirken kann.

"Es ist eine realistische Prognose anzustellen, die hier den Umstand berücksichtigen muß, daß nach der Lebenserfahrung nicht täglich die maximale Besucherzahl kommen und jedenfalls auch nicht jeder Besucher einen eigenen Kraftwagen benutzen wird."¹

Zugunsten der Nachbarschaft war zu berücksichtigen, dass ein bei Sonnenaufgang beginnendes Morgengebet und der dadurch verursachte Anfahrverkehr zeitweise in die stärkeren Schutz genießende Ruhezeit vor 6 Uhr fällt. Hierbei habe auch das verständliche Ruhebedürfnis der Nachbarschaft Gewicht, zumal kirchliche Einrichtungen in dieser Zeit üblicherweise nicht oder nicht gleicher Regelmäßigkeit benutzt werden. Allerdings wird das Morgengebet nur während einer relativ kurzen Zeit im Jahr (ca. 3 Monate) vor 6 Uhr morgens abgehalten wird.

Hiergegen wurde zugunsten der Religionsgemeinschaften berücksichtigt, dass das Morgengebet ein unverzichtbarer Bestandteil der islamischen Religionsausübung ist.

"Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht - nach den oben genannten Grundsätzen zum Rücksichtnahmegebot - derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen."²

Die Wertentscheidung des Grundgesetzes hinsichtlich der Gewährleistung der freien Religionsausübung (Art. 4 I, II GG) ist in die Abwägung einzustellen und bei der Anwendung einfachen Rechts mit zu berücksichtigen. Im Ergebnis wurde die Anwendung des § 15 abs. 1 BauNVO abgelehnt.

B) Benutzung der Minarette

Mit dem Gebetsruf des Muezzins beschäftigen sich implizit die bereits zur baurechtlichen Problematik genannten Entscheidungen.³ Problematisch hieran ist, dass er grundsätzlich fünfmal täglich erfolgen müsste und an sich jeweils zwei bis vier Minuten dauert. Um ihn hörbar zu machen, ist teils ein Lautsprecher erforderlich⁴, was immissionsschutzrechtliche Probleme aufwirft.

Wie das Glockengeläut und Kirchturm haben Gebetsruf und Minarett sehr hohe Symbolkraft. Umstritten ist insbesondere, ob für die Benutzung von Minaretten die Massstäbe für das Läuten von Kirchenglocken analog gelten. Hier wird einerseits argumentiert, dass der Gebetsruf eine von Art. 4 GG gleichermassen geschützte Form der Religionsausübung darstellt⁵, dagegen wird vorgebracht, dass der Vergleich mit dem kirchlichen Glockengeläut fehlerhaft sei, da Glockengeläut nicht zwingend kirchliche Zwecke verfolge sondern auch das Zeit schlagen übernehme; zudem seien Kirchenglocken res sacrae einer Religionsgemeinschaft mit Körperschaftsstatus⁶.

¹ BVerwG, Urteil vom 27-02-1992 - 4 C 50/89.

² BVerwG, Urteil vom 27-02-1992 - 4 C 50/89.

³ OVG Koblenz, 20.11.2000, NVwZ 2001, 933; VGH München, 29.8.1996, NVwZ 1997, 1016.

⁴ Muckel, Streit um den muslimischen Gebetsruf, NVwBl 1998, 1.

⁵ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, 203.

⁶ Guntau, Der Ruf des Muezzin in Deutschland – Ausdruck der Religionsfreiheit, ZevKR 1998, 377, 378; Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, 194, 195..

Einschränkungen der Zulässigkeit des Gebetsrufs ergeben insbesondere aus immissions-schutzrechtlichen Gründen¹.

a) *Immissionsschutzrecht*

Handelt es sich um ein Minarett mit Lautsprecheranlage kann hierin eine –nicht genehmigungsbedürftige²– Anlage im Sinn der §§ 2, 3 Abs. 5 BImSchG zu sehen sein, die sich an den immissionsschutzrechtlichen Kriterien des § 22 BImSchG messen lassen muss.³ Ergänzend sind die landesrechtlichen Immissionsschutzgesetze zu beachten, die Immissionen einschränken, teils jedoch für die Religionsausübung Ausnahmen normieren.⁴

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG sind aber auch Betreiber einer nicht genehmigungspflichtigen Anlage verpflichtet, schädliche Umwelteinwirkungen zu verhindern oder auf ein Mindestmaß zu beschränken.⁵ § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG lautet entsprechend:

"Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass

1. schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind,

2. nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden (...)."

§3 Abs 1 BImSchG definiert schädliche Umwelteinwirkungen als "Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.

Zur Konkretisierung der Norm und zur Bestimmung der Erheblichkeit der Einwirkung wird nach der Rechtsprechung auf die Vorgaben der TA Lärm⁶ zurückgegriffen, welche die für die jeweilige Gebietsart geltenden Lärmgrenzwerte vorgibt; hinsichtlich der Frage der Erheblich-

¹ Muckel, Streit um den muslimischen Gebetsruf, NWVBI 1998, 1.

² Einer Genehmigungspflicht unterliegen diese indes nicht, da der Anhang zur 4. BImSchV diese nicht ausdrücklich aufführt. (Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 14.3.1997 (BGBl. I, S. 504), Anhang neugefasst am 27.7.2001 (BGBl. I 1950), zuletzt geändert am 15.7.2006 (BGBl. I 1619)).

³ "Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Betriebsstätten und sonstige ortsfeste Einrichtungen,

2. Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen sowie Fahrzeuge, soweit sie nicht der Vorschrift des § 38 unterliegen [...]."

⁴ So heisst es etwa im Bayerischen Immissionsschutzgesetz (BayImSchG) vom 8. Oktober 197, zuletzt geändert am 26. 7. 2005 (GVBl S. 287):

Art. 13 Schallzeichen, Tonübertragung

(1) Es ist verboten,

1. mit Hilfe von Geräten Schallzeichen zu geben,

2. Tonübertragungsgeräte oder Tonwiedergabegeräte auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen, in den öffentlichen Anlagen, in der freien Natur oder in einem Freibadegelände zu benutzen.

wenn andere dadurch gestört werden.

(2) Die Gemeinden können von diesen Verboten Ausnahmen zulassen, wenn ein Bedürfnis auch unter Berücksichtigung des Schutzes der Allgemeinheit oder Nachbarschaft vor Lärm anzuerkennen ist.

(3) Das Verbot nach Absatz 1 Nr. 1 gilt nicht für [...]

2. Schallzeichen zur Religionsausübung [...].

⁵ Die zuständige Behörde kann nach § 24 BImSchG gegebenenfalls Anordnungen zur Durchführung treffen.

⁶ Vgl. § 48 BImSchG iVm. der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) v. 26. 8. 1998 (GMBI S. 503).

keit der Immissionen ist neben dem Gebietscharakter auch die Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit des Gebiets zu berücksichtigen und seine Lärmvorbelastung in Betracht zu ziehen. Auch das gegenseitige Rücksichtnahmegebot fließt hier mit ein. So sind im Lichte der Gebietsart auch die Interessen der Nachbarschaft, und die Tageszeit der Benutzung, die negative Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) und das Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) der Nachbarn einer muslimischen Gemeinde, welche Minarette zum Gebetsruf benutzt, zu beachten und andererseits die Religionsausübungsfreiheit der muslimischen Gemeinde zu berücksichtigen. Auch der Gebetsruf des Muezzins fällt unter den Schutzbereich des Art. 4 GG. Er stellt eine Anwendung der Bekenntnisfreiheit und der Religionsausübung dar. Dabei ist davon auszugehen, dass für die Religionsausübung ein höherer Schutz gilt als für auf sonstige Weise erzeugten Lärm. Generell gilt, dass bei Einhalten der Vorschriften der TA Lärm der Gebetsruf in aller Regel nicht am Rücksichtnahmegebot scheitert.

b) Praxis und Gerichtsentscheidungen

In der Praxis spielt die durch den Gebetsruf erzeugte Lärmimmission jedoch eine eher geringere Rolle. Praktiziert wird der Gebetsruf mittels Lautsprecher in nur wenigen deutschen Städten.¹ Dass die Rolle des Gebetsrufs in der Praxis beschränkt ist, hat zwei Ursachen:

Zum einen kann die Benutzung von Lautsprechern häufig bereits durch Regelungen in der Baugenehmigung begrenzt werden.

Weiter wird zur Zumutbarkeit einer solchen Lärmbelästigung etwa vom OVG Koblenz² in seinen Ausführungen zum Streit um die Baugenehmigung für ein Minarett geäußert, dass von diesem jedenfalls dann keine unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen zu befürchten seien, wenn nach dem Inhalt der Baugenehmigung der Ruf des Muezzins nur freitags zum Freitagsgebet bei "leisem Betrieb" der Lautsprecheranlage übertragen werden dürfe.

So wird teils auf die Benutzung eines Minaretts, um Gläubige zum Gebet zu rufen, vorab verzichtet, da die Mitglieder der betreffenden muslimischen Gemeinde nicht oder nicht im Wesentlichen in der näheren Umgebung der Moschee wohnen. In einem Fall hierzu wurde etwa entschieden³, dass ein Minarett nicht mit christlichen Kirchtürmen vergleichbar sei, da nur für letztere beansprucht werden könnte, der Klang der in ihren Türmen installierten Glocken werde zumindest einen Großteil der Gläubigen ihrer Gemeinde erreichen. Bei einer Moschee handelt es sich häufig um eine Art "Schwerpunktmoschee" für einen Kreis von Personen, die nach Lage der Dinge derartig weit verstreut wohnen, dass sie nicht mit Lautsprechern würden erreicht werden können.⁴

¹ Nach Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, 2006, S. 190 und Sarcevic, Religionsfreiheit und der Streit um den Ruf des Muezzins, 2000, S. 13. in Siegen, Düren, Dortmund, Köln und Oldenburg.

² OVG Koblenz NVwZ 2001, 933, 934.

³ OVG Lüneburg 1 MN 120/03 vom 18.07.2003.

⁴ Auch § 906 Abs. 1 BGB ermöglicht dem Eigentümer des Nachbargrundstücks des Störers, die Beseitigung der Beeinträchtigung nach dem öffentlich-rechtlichen Immissionsschutzrecht vergleichbaren Grundsätzen:

"Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von [...] Geräusch, [...] und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt."

²Eine unwesentliche Beeinträchtigung liegt in der Regel vor, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenz- oder Richtwerte von den nach diesen Vorschriften ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden(...)."

Weitere Einschränkungen ergeben sich auch aus § 33 Abs. 1 Satz 1 StVO, falls der Lautsprecherbetrieb den Verkehr oder die –teilnehmer gefährden oder belästigen kann. Bei

C) Finanzierung

Nach Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 6 WRV sind die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, berechtigt, aufgrund der bürgerlichen Steuerlisten nach Massgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. Das Besteuerungsrecht setzt also voraus, dass es sich bei den muslimischen Verbänden in Deutschland um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt. Dies ist bisher nicht der Fall¹. Daher handelt es sich bei den muslimischen Verbänden nicht um Körperschaften des öffentlichen Rechts, welche das Besteuerungsrecht ausüben. Vielmehr muss eine Finanzierung aus privaten Mitteln geschehen.

D) Ausschluss bestimmter Gruppen

Da in Deutschland bisher kein islamischer Verband als Körperschaft öffentlichen Rechts anerkannt ist, existieren insoweit auch keine Ungleichbehandlungen zwischen den verschiedenen Gruppen.

2) Allgemeine Vorschriften über muslimische Praktiken

A) Kleidungsvorschriften und religiöse Zeichen

In Deutschland stellte sich die Frage nach der Zulässigkeit des Tragens religiöser Symbole oder speziell des Kopftuches nicht nur in Bezug auf Lehrerinnen bzw. in anderen öffentlichen Ämtern Tätigen sondern auch für bei privaten Arbeitgebern tätige Arbeitnehmerinnen.

a) *Tragen des Kopftuchs in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen*

Der Fall einer Verkäuferin, der wegen ihrer Weigerung am Arbeitsplatz das islamische Kopftuch abzulegen gekündigt worden war wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, vom Bundesarbeitsgericht (BAG) wurde der Klage in der Letztinstanz jedoch stattgegeben, da es die Klage gem. § 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) als sozial ungerechtfertigt erachtete.² Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung nur gerechtfertigt, wenn und soweit diese auf Grund plausibler und nachvollziehbarer Erwägungen durch personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Gründe bedingt ist, die einer "Weiterbeschäftigung" des Arbeitnehmers entgegenstehen. Es geht dabei nicht um die Sanktionierung unbotmäßigen Verhaltens sondern um die Folgen des fraglichen Verhaltens für die weitere Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers. Das BAG forderte zur Herbeiführung eines schonenden Ausgleichs der unterschiedlichen grundrechtlichen Positionen von Arbeitgeber und Arbeitnehmerin, dass die Glaubensfreiheit der Arbeitnehmerin nicht auf einen möglichen "Verdacht" hin als beiseite gestellt angesehen wird³, sondern einen Nachweis einer konkreten Gefahr des Eintritts negativer betrieblicher oder wirtschaftlicher Folgen erbracht werden müsse. Zudem könne man die Arbeitnehmerin weniger exponiert in anderen Abteilungen als Verkäuferin einsetzen. Da die Arbeitgeberin diesen Nachweis im Streitfall nicht erbringen konnte, wurde der Klage in der Letztinstanz stattgegeben.

Die Arbeitgeberin hatte sich hiergegen unter Berufung auf ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 (insb. Berufsfreiheit) im Weg der Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gewandt,⁴ das die Argumentation des BAG jedoch nicht

leisem Lautsprecherbetrieb wird eine Gefährdung regelmässig zu verneinen sein. Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, 2006, S. 190.

¹ S. supra Vorbemerkungen.

² BAG, 10.10.2002, 2 AZR 472/01, NZA 2003, S. 483.

³ Vgl. auch Böckenförde, NJW 2001, S. 723, 728.

⁴ BVerfG, 1 BvR 792/03, 30.7.2003.

beanstandete sondern die von ihm vorgenommenen grundrechtlichen Wertungen der Berufsfreiheit der Arbeitgeberin und der Religionsfreiheit der Arbeitnehmerin korrekt vorgenommen habe. Allerdings stellte es klar:

"Es bedarf einer Abwägung der wechselseitig geschützten Grundrechtspositionen der Vertragspartner im Einzelfall, deren Ergebnis durch die Verfassung selbst nicht abschließend vorgegeben ist. Es ist vielmehr in erster Linie Sache der Fachgerichte, bezogen auf den konkreten Streitfall und das je betroffene Arbeitsverhältnis abzuwägen, ob im Einzelfall eine bestimmte Erwartungshaltung an das Verhalten des Arbeitnehmers eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen kann, wenn der Arbeitnehmer sich im Rahmen seiner grundrechtlich geschützten Freiheiten nicht in der Lage sieht, den an ihn herangetragenen Erwartungshaltungen gerecht zu werden."¹

Tragen des Kopftuchs in öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen

Das Tragen des Kopftuches durch Lehrerinnen in öffentlichen Schulen hat vielfach Anlass zu Gerichtsentscheidungen und schliesslich zu einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts gegeben, in dessen Folge mehrere Bundesländer gesetzliche Regelungen erlassen haben, die das Tragen des Kopftuchs im Unterricht verbieten.

Der Streit um das Kopftuch in öffentlichen Einrichtungen wurde zunächst auf der Ebene der Verwaltungsgerichte ausgetragen, die in der Regel für ein Verbot argumentierten, obgleich es hierfür keine einfachgesetzliche Grundlage in den Landesschulgesetzen gab. Der Fall einer in Baden-Württemberg tätigen Lehrerin, der wegen ihrer Absicht, im Unterricht das Kopftuch zu tragen, durch alle Instanzen bis zum Bundesverwaltungsgericht² die für den Schuldienst erforderliche Eignung abgesprochen und die Einstellung in den Schuldienst verweigert wurde, wurde schliesslich nach einer Verfassungsbeschwerde vom BVerfG entschieden.

Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Urteil vom 24.09.2003³ im Verhalten des Schulamts einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die von Art. 4 I, II gewährleistete positive Glaubensfreiheit der Lehrerin fest. Ausserdem sei Art. 33 II, III GG betroffen, der jedem Deutschen nach Massgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt eröffnet. Entgegenstehende Interessen stellen der staatliche Bildungsauftrag nach Art. 7 Abs. 1 GG unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität des Staates gemäss Art. 136 I, IV und 137 I WRV iVm Art. 140 GG, das Erziehungsrecht der Eltern in Art. 6 II S.1 und die negative Glaubensfreiheit der Schüler dar. Zwischen den kollidieren Grundrechten war ein schonender Ausgleich im Sinne der praktischen Konkordanz zu finden sowie die Einhaltung der Verhältnismässigkeit erforderlich.

Dabei erwog das Bundesverfassungsgericht einerseits die Vielzahl der möglichen Bedeutungen, die dem Kopftuch zum Beispiel im Gegensatz zum Kruzifix beigemessen werden können⁴:

"Bei der Beurteilung der Frage, ob einer bestimmten Bekleidung oder anderen äußeren Zeichen ein religiöser oder weltanschaulicher Aussagegehalt nach Art eines Symbols zukommt, ist die Wirkung des verwendeten Ausdrucksmittels

¹ Vgl. BVerfG 1 BvR 792/03, 30.7.2003, Rn 23.

² BVerfG 2 C 21.01, 4. Juli 2002, VGH Baden-Württemberg, 26. Juni 2001, 4 S 1439/00, VG Stuttgart, 24. März 2000 - 15 K 532/99.

³ BVerfG NJW 2003, 3111; BVerfGE 108, 282 ff.

⁴ BVerfG NJW 2003, 3111, 3114.

ebenso zu berücksichtigen wie alle dafür in Betracht kommenden Deutungsmöglichkeiten. Das Kopftuch ist - anders als das christliche Kreuz (vgl. dazu BVerfGE 93, 1 [19f.] = NJW 1995, 2477) - nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol. Erst im Zusammenhang mit der Person, die es trägt, und mit deren sonstigem Verhalten kann es eine vergleichbare Wirkung entfalten. Das von Musliminnen getragene Kopftuch wird als Kürzel für höchst unterschiedliche Aussagen und Wertvorstellungen wahrgenommen:

Neben dem Wunsch, als verpflichtend empfundene, religiös fundierte Bekleidungsregeln einzuhalten, kann es auch als ein Zeichen für das Festhalten an Traditionen der Herkunftsgesellschaft gedeutet werden. In jüngster Zeit wird in ihm verstärkt ein politisches Symbol des islamischen Fundamentalismus gesehen, das die Abgrenzung zu Werten der westlichen Gesellschaft, wie individuelle Selbstbestimmung und insbesondere Emanzipation der Frau, ausdrückt."

Andererseits hielt es das Bundesverfassungsgericht für erforderlich, eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu schaffen. Dabei obliegt die Gesetzgebungskompetenz den Ländern, die aufgrund der verschiedenen konfessionellen Zusammensetzungen der Bevölkerung und der mehr oder weniger starken religiösen Verwurzelung¹ zu abweichenden Regelungen kommen können. Die Feststellung eines Eignungsmangels wegen des Tragens religiöser Symbole schließt das Bundesverfassungsgericht dabei nicht aus²:

"Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein. Aus einer hierauf zielenden Regelung in den Schulgesetzen können sich dann für Lehrkräfte Konkretisierungen ihrer allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten auch in Bezug auf ihr äußeres Auftreten ergeben, soweit dieses ihre Verbundenheit mit bestimmten Glaubensüberzeugungen oder Weltanschauungen deutlich werden lässt. Insoweit sind unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auch gesetzliche Einschränkungen der Glaubensfreiheit denkbar. Ist von vorneherein absehbar, dass ein Bewerber solchen Verhaltensregeln nicht nachkommen wird, kann ihm dies dann als Mangel seiner Eignung entgegengehalten werden."³

b) Gesetze der Bundesländer

Seit der Entscheidung wurden in verschiedenen Schulgesetzen Regelungen getroffen. Meist sehen sie ein Verbot des Kopftuches vor.⁴ So wird im Zuge der BVerfG-Entscheidung das Tragen des Kopftuches für Lehrkräfte durch § 38 Abs. 2 des Schulgesetzes Baden-Württembergs vom 01. 04. 2004 verboten. Dies gilt grundsätzlich auch für Referendare und Lehrer im Anstellungsverhältnis und kann eine Einstellungs voraussetzung darstellen.

§ 38 Abs. 2-5 BWSchG sieht vor:

"(2) Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören."² Insbesondere ist ein

¹ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

² BVerfG, NJW 2003, 3111, 3115.

³ Im Kruzifix-Urteil hatte sich das Bundesverfassungsgericht zugunsten der Neutralität des Schulunterrichts entschieden: "Die Anbringung eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, verstößt gegen Art. 4 I GG." Vgl. BVerfGE 93, 1.

⁴ So in Baden-Württemberg, Niedersachsen, Saarland, Hessen, Bayern, Berlin, Bremen und Nordrhein-Westfalen.

äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt.³ Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Abs. 1, Artikel 15 Abs. 1 und Artikel 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1.⁴ Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Artikel 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.

- (3) ¹Die Ernennung eines Bewerbers nach § 9 des Landesbeamtengesetzes für eine Tätigkeit an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 setzt als persönliches Eignungsmerkmal voraus, dass er die Gewähr für die Einhaltung des Absatzes 2 in seiner gesamten, voraussichtlichen Dienstzeit bietet. ²Für die Versetzung einer Lehrkraft eines anderen Dienstherrn in den baden-württembergischen Schuldienst gilt Satz 1 entsprechend.
- (4) Für die Ableistung des Vorbereitungsdienstes für ein Lehramt können auf Antrag Ausnahmen von den Absätzen 2 und 3 im Einzelfall vorgesehen werden, soweit die Ausübung der Grundrechte es zwingend erfordert und zwingende öffentliche Interessen an der Wahrung der amtlichen Neutralität und des Schulfriedens nicht entgegenstehen.
- (5) Absätze 2 bis 4 gelten entsprechend für Lehrkräfte im Angestelltenverhältnis."

Dem System folgt auch das Bayerische Schulgesetz

Art. 59 (2) 1 Die Lehrkräfte haben den in Art. 1 und 2 niedergelegten Bildungs- und Erziehungsauftrag sowie die Lehrpläne und Richtlinien für den Unterricht und die Erziehung zu beachten. 2 Sie müssen die verfassungsrechtlichen Grundwerte glaubhaft vermitteln. 3 Äußere Symbole und Kleidungsstücke, die eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung ausdrücken, dürfen von Lehrkräften im Unterricht nicht getragen werden, sofern die Symbole oder Kleidungsstücke bei den Schülerinnen und Schülern oder den Eltern auch als Ausdruck einer Haltung verstanden werden können, die mit den verfassungsrechtlichen Grundwerten und Bildungszielen der Verfassung einschließlich den christlich-abendländischen Bildungs- und Kulturwerten nicht vereinbar ist. 4 Art. 84 Abs. 2 bleibt unberührt. 5 Für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst können im Einzelfall Ausnahmen von der Bestimmung des Satzes 3 zugelassen werden.

Im Schulgesetz Schleswig-Holsteins vom 24. 01. 2007 wird dagegen bewusst kein ausdrückliches Kopftuchverbot vorgesehen. § 4 Abs. 6 lautet nach wie vor:

"Bei der Erfüllung ihres Auftrages hat die Schule das verfassungsmäßige Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder (Artikel 6 Abs. 2 des Grundgesetzes) zu achten. ²Sie darf die religiösen und weltanschaulichen Grundsätze nicht verletzen, nach denen die Eltern ihre Kinder erziehen haben wollen."

c) Aktuelle Gerichtsentscheidungen

Auf der Ebene der Verwaltungsgerichte wurden mehrere Entscheidungen zugunsten des Kopftuchverbots im Unterricht getroffen. Ein ganz aktueller Fall wurde vom Verwaltungsgericht Düsseldorf am 15.8.2007 entschieden:

Eine zum Islam konvertierte deutsche nordrhein-westfälische Hauptschullehrerin hatte vorgeschlagen, das Kopftuch nicht in der traditionell gebundenen Weise sondern im "Grace-Kelly-Style" zu tragen.

Auch hierin sah das Verwaltungsgericht eine religiöse Bekundung, die gegen das Neutralitätsgebot in Schulen verstoße. Die Lehrerin nutze das Kopftuch dauerhaft und als Erkennungsmerkmal für eine religiöse Überzeugung. Laut dem nordrhein-westfälischen Schulgesetz dürften jedoch keine religiösen Bekundungen abgegeben werden. Dort ergibt sich seit 2006 aus § 57 Abs. 4 des Schulgesetzes ein Kopftuchverbot. Der Fall wird jedoch in die nächste Instanz gehen.¹

Hingegen wurde 2006 vom Verwaltungsgerichts Stuttgart² trotz der strengen Regelung des bereits zitierten § 38 Abs. 2-5 BWSchG der Klage einer Lehrerin gegen die dienstliche Weisung, ihren Dienst in der Schule ohne Kopfbedeckung zu versehen, stattgegeben. Die Klägerin trug diese als mützenähnliche Kopfbedeckung, die den Hals freiliess. Das Oberschulamt vertrat die Ansicht, die Lehrerin gebe mit dem Tragen ihrer Kopfbedeckung eine äußere Bekundung ab, die geeignet sei, die Neutralität des Landes gegenüber den Schülern und Eltern und den politischen sowie den religiösen und weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Hiergegen wurde vorgebracht, die Weisung verstosse gegen den Gleichheitsgrundsatz, denn gegen Ordensschwestern, die an der staatlichen Schulen in Ordenstracht allgemein bildende Fächer unterrichteten, würde nicht eingeschritten. Dem wurde entgegengehalten, § 38 Absatz 2 Satz 3 SchulG umfasse gerade nicht die Ordenstracht, da diese eine christliche Tradition darstelle, und die Orden in der europäischen Geschichte im Bereich Bildung und Wohlfahrtspflege kulturschöpferisch gewirkt hätten. Das Tragen des Kopftuchs entspreche zwar nicht § 38 Abs. 2 SchulG, das Gericht war jedoch der Ansicht, die Lehrerin werde gleichheitswidrig in der Praxis der Rechtsanwendung des § 38 Absatz 2 SchulG behandelt.

d) *Tragen des Kopftuchs durch muslimische Schülerinnen*

Hier kollidieren insb. die positive Religionsfreiheit der Schülerin mit der negativen ihrer Mitschüler und Lehrer. Dabei entstehe weder ein Interessenkonflikt zur staatlichen Neutralität noch zum staatlichen Erziehungsauftrag. Nach oben Gesagtem müsste auch hier eine gesetzgeberische Entscheidung getroffen werden, die das Tragen des Kopftuchs nicht nur Lehrern sondern auch Schülern verbietet. Zu diesem Themenbereich gibt es jedoch bislang weder Gesetzgebung noch Gerichtsentscheidungen.³

B) Koedukation in Schulen und Schwimmbädern, medizinische Behandlung durch Männer an Frauen und umgekehrt

Ein möglicher Gewissenskonflikt für Schülerinnen islamischen Glaubens im Falle koedukativ erteilten Sportunterrichts und die Unterrichtsbefreiung waren bereits Gegenstand eines Bundesverwaltungsgerichtsurteils. Regelungen zur allgemeinen Schulpflicht sowie zu Beurlaubungsmöglichkeiten finden sich in den jeweiligen Schulgesetzen der Länder, die das Spannungsverhältnis zwischen dem staatlichen Erziehungsauftrag und religiös bedingten Dispensmöglichkeiten lösen.

¹ VG Düsseldorf, 15.8.2007, 2 K 1752/07. Die Untersagung erfolgte mit der Begründung, dass das Kopftuch eine religiöse äußere Bekundung darstelle, die sich mit dem staatlichen Neutralitätsgebot nicht vereinbaren lasse. Die Klägerin, berief sich demgegenüber auf ihr Grundrecht auf Religionsfreiheit und sah im Tragen des Kopftuchs ein Merkmal ihrer Persönlichkeit und Ausdruck ihrer inneren religiösen Überzeugung. Das Verbot sei eine unzulässige Benachteiligung gegenüber Angehörigen anderer Glaubensrichtungen.

² VG Stuttgart, 7.7.2006, 18 K 3562/05.

³ Weber, Religiöse Symbole in der Einwanderungsgesellschaft, ZAR 2004, 53ff, 54.

a) **Der Grundrechtskonflikt und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 25. 08. 1993¹ entschieden, dass öffentliche Schulen ab einem bestimmten Alter nach Geschlechtern getrennten Sportunterricht anzubieten haben. Nur sofern dies nicht möglich ist, hat eine muslimische Schülerin einen Anspruch auf Befreiung vom Sportunterricht. Dies begründete das Gericht mit der Glaubensfreiheit der Schülerin aus Art. 4 I, II GG, die insoweit in Konflikt mit dem staatlichen Erziehungsauftrag aus Art. 7 II GG gerät. In diesem Fall ist ein schonender Ausgleich beider Rechtspositionen erforderlich, der zu einer Verpflichtung der Schulverwaltung zum Angebot eines getrennten Sportunterrichts führt.

"Diesem Grundrecht der Kl. auf Respektierung ihres Glaubens steht zwar der dem Bekl. obliegende staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag, Art. 7 I GG, kraft dessen er an der von der Kl. besuchten öffentlichen Schule im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht einen gemeinsamen Sportunterricht für Jungen und Mädchen eingerichtet hat, prinzipiell gleichgeordnet gegenüber. Dieser Konflikt kann bei einer Abwägung aller zu berücksichtigenden Gesichtspunkte aber in der Weise zu einem schonenden Ausgleich² gebracht werden, daß der Kl. ein Anspruch auf vollständige Befreiung vom Sportunterricht (nur) für den Fall zugestanden wird, daß der Sportunterricht vom Bekl. für Mädchen ihres Alters ausschließlich in der Form eines gemeinsamen (koedukativen) Unterrichts für Mädchen und Jungen angeboten wird. "

Der alleinige Hinweis auf die Religionszugehörigkeit genügt für eine Befreiung jedoch nicht. Vielmehr muss ein tatsächlicher Gewissenskonflikt substantiiert dargelegt werden. Das Bundesverfassungsgericht³ führte dazu aus:

"dass nicht schon die bloße - nicht ernsthafte, möglicherweise aus anderen Gründen vorgeschobene - Berufung auf behauptete Glaubensinhalte und Glaubensgebote, sondern erst die konkrete, substantiierte und objektiv nachvollziehbare Darlegung eines Gewissenskonfliktes als Konsequenz aus dem Zwang, der eigenen Glaubensüberzeugung zuwiderzuhandeln, geeignet ist, einen möglichen Anspruch auf Befreiung von einer konkret entgegenstehenden, grundsätzlich für alle geltenden Pflicht unter der Voraussetzung zu begründen, dass der Zwang zur Befolgung dieser Pflicht die Glaubensfreiheit verletzen würde."

Noch strenger äusserte sich hierzu das VG Hamburg⁴, das eine 9-jährige islamische Schülerin zum Schwimmunterricht verpflichtete:

"Die Kammer geht davon aus, dass die der Ast. zu 3 als 9-jährigem Mädchen auferlegte Beeinträchtigung ihrer durch Art. 4 I, II GG gewährleisteten grundrechtlichen Freiheiten für sie zumutbar ist, weil die staatliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf abweichende religiöse Überzeugungen und durch die verbleibende Möglichkeit der Einflussnahme der Ast. zu 1 und 2 auf die Erziehung der Ast. zu 3 innerhalb sowie außerhalb der Schule so weit abgemildert wird, dass die Zumutbarkeitsgrenze [...] nicht überschritten wird. Denn der Verpflichtung der staatlichen Schulen zur Neutralität und zur Toleranz kommt besonderes Gewicht zu. Diese Verpflichtung stellt bei strikter Beachtung nicht nur sicher, dass unzumutbare Glaubens- und Gewissenskonflikte nicht entstehen⁵ und eine Indoktrinierung der Schüler unterbleibt⁶. Sie nimmt die staatlichen Ein-

¹ BVerwG, NVwZ 1994, 578.

² Vgl. dazu BVerfGE 41, 65 (78) = NJW 1976, 950; BVerfGE 52, 223 (251 f.) = NJW 1980, 575.

³ BVerwG, NVwZ 1994, 578, 579.

⁴ VG Hamburg, 14. 4. 2005, 11 E 1044/05.

⁵ Vgl. BVerfGE 41, 29 [51f.] = NJW 1976, 947.

⁶ Vgl. BVerfGE 47, 46 [75ff.] = NJW 1978, 807.

richtungen auch in die Pflicht, in der Schule durch ihre Lehrer aktiv auf die Übung von Toleranz gegenüber Menschen hinzuwirken, die [...] eine religiöse Minderheitenposition vertreten. Die mit dem Besuch der Schule gleichwohl verbundene Konfrontation mit den Auffassungen und Wertvorstellungen einer zunehmend säkular geprägten pluralistischen Gesellschaft ist den Ast. trotz des Widerspruchs zu ihren eigenen religiösen Überzeugungen jedenfalls in dem Alter, in dem sich die Ast. zu 3 befindet, zuzumuten.¹ Zugleich hat der Erziehungsauftrag der Schule auch der verfassungsrechtlichen Wertung des Art. 3 II 1, III GG nachzukommen, wonach gleichberechtigtes Lernen zu fördern ist. [Es ist] darüber hinaus Aufgabe der Lehrkräfte, neben den Anforderungen an den Erziehungsauftrag im Rahmen des Sport- und Schwimmunterrichts Jungen und Mädchen zu einem sozialadäquaten Verhalten auch im Rahmen des Schwimmunterrichts anzuhalten und dabei den Anforderungen an den Umgang der Kinder miteinander entsprechend dem Gebot der Rücksichtnahme auf Stärken und Schwächen des anderen (Geschlechts), der Toleranz und der Hilfeleistung unter Achtung der Persönlichkeit des anderen Rechnung zu tragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch das Elternrecht seinem Wesen nach durch die Verantwortung gegenüber dem zu erziehenden Kind geprägt ist. Dieses besitzt eigene Menschenwürde und das Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit i.S. des Art. 1 I, 2 I GG.² Der sich daraus ergebenden "Elternverantwortung" wird eine Erziehung nicht gerecht, die unter Berufung auf religiöse Dogmen dem Kind bereits das Erlernen bestimmter Fähigkeiten vorenthalten will.³

b) Schulgesetzgebung

Das jeweilige Landesschulrecht enthält Vorschriften über die Schulpflicht und mögliche Ausnahmen. Am Beispiel Berlins:

Das Schulgesetz für das Land Berlin (SchulG)⁴ regelt zunächst in § 41 Abs. 1 S. 1 die allgemeine Schulpflicht: "Schulpflichtig ist, wer in Berlin seine Wohnung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Ausbildungs- oder Arbeitsstätte hat."

§ 46 Abs. 2 S. 1 SchulG konkretisiert weiter die Pflicht zur regelmässigen Teilnahme am Unterricht: "Die Schülerinnen und Schüler sind verpflichtet, regelmäßig am Unterricht und an den sonstigen verbindlichen Schulveranstaltungen aktiv teilzunehmen, die erforderlichen Arbeiten anzufertigen und die Hausaufgaben zu erledigen."

§ 46 Abs. 5 S. 1 SchulG sieht ausnahmsweise die Möglichkeit einer Beurlaubung auf Antrag vor, wenn die Befreiung von der Teilnahme an einzelnen Unterrichts- oder Schulveranstaltungen beantragt wird und ein wichtiger Grund vorliegt, der jedoch substantiiert vorzutragen ist.

C) Beurlaubungen in Schulen und am Arbeitsplatz für religiöse Fest- und Feiertage (z.B. Sabbat für Angehörige des jüdischen Glaubens und Adventisten, Freitag für Muslime, Sonntag für Christen), Arbeitsunterbrechung zum Gebet; Einrichtung von Kultstätten in Schulen, am Arbeitsplatz, in Gefängnissen, in Krankenhäusern in der Armée, Anstaltsgeistliche, Erleichterungen im Ramadan).

Die Regelung der Feiertage ist Ländersache. Grundsätzlich sehen die Gesetze für religiöse Feiertage Ausnahmeregelungen vor:

¹ Vgl. dazu BVerfG, NVwZ 2003, 1113 = DVBl 2003, 999.

² BVerfGE 24, 119 [144] = NJW 1968, 2233.

³ Vgl. VG Hamburg, 12. 1.2004, 15 VG 5827/03.

⁴ Gesetz vom 26. Januar 2004 zuletzt geändert am 11. 7. 2006 (GVBl. S. 812); s. auch: HessSchG, HmbSchG, SchGNHW, SächsSchG, BadWürttSchG.

Nach § 6 des Feiertagsgesetzes Sachsen-Anhalts sind Angestellte (Abs. 1) und Schüler (Abs. 2), die Anhänger einer Religionsgemeinschaft sind, an religiösen Feiertagen freizustellen:

- "(1) An den religiösen Feiertagen ihres Bekenntnisses ist den in einem Ausbildungs- oder Beschäftigungsverhältnis stehenden Angehörigen einer Kirche oder Religionsgemeinschaft auf Antrag unbezahlt Freistellung zu gewähren, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.
- (2) Um die religiösen Feiertage ihrer Kirche oder Religionsgemeinschaft zu begehen, erhalten Schüler auf Antrag Freistellung vom Unterricht."

Eine ähnliche Regelung findet sich in §7 des brandenburgischen Feiertagsgesetzes:

- "(1) An religiösen Feiertagen hat der Arbeitgeber dem im Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Angehörigen der betreffenden Kirche oder anerkannten Religionsgemeinschaft Gelegenheit zum Besuch des Gottesdienstes zu geben, sofern nicht unaufschiebbare oder im allgemeinen Interesse vordringliche Aufgaben zu erledigen sind oder zwingende betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.
- (2) Weitere Nachteile als ein etwaiger Lohnausfall für die versäumte Arbeitszeit dürfen den Arbeitnehmern aus ihrem Fernbleiben nicht erwachsen."

Hinsichtlich der Gebetspausen während der Arbeitszeit ist im Einzelfall darauf abzustellen, ob die Religionsausübung am Arbeitsplatz betriebliche Störungen verursacht. Nach einem Urteil des LAG Hamm¹ ist etwa ein "Arbeitgeber nicht verpflichtet, durch Art. 4 I, II geschützte Gebetspausen des muslimischen Arbeitnehmers während der Arbeitszeit hinzunehmen, wenn hierdurch betriebliche Störungen verursacht werden". Das Gericht argumentierte, dass die von Art. 4 I, II GG geschützte Religionsausübung zwar ein subjektives Leistungshindernis iSd § 616 BGB darstellen könne und ein Arbeitnehmer bei Abschluss der Arbeitsvertrages auch nicht allgemein auf die Ausübung seines Grundrechts verzichte. Andererseits sei der Arbeitgeber jedoch nicht verpflichtet, betriebliche Störungen hinzunehmen. Der Arbeitgeber müsse die ungestörte Religionsausübung allerdings in zumutbarem Umfang zulassen.

Das Grundgesetz garantiert die Religionsfreiheit auch für die Dauer des Aufenthalts in Krankenhäusern, Strafanstalten und sonstigen Anstalten. Das Grundrecht auf Religionsfreiheit als Individualrecht bleibt grundsätzlich unangetastet, wenn auch seine Ausübung durch die Erfordernisse der Anstalt eingeschränkt sein kann. Darüber hinaus wird den Religionsgesellschaften auch die Zulassung zur Vornahme religiöser Handlungen gewährt allerdings unter der Einschränkung, dass hierfür ein Bedarf bestehen muss. So sieht Art. 140 GG iVm. Art. 141 WRV und auf Landesverfassungsebene z.B. Art. 148 der Bayerischen Verfassung vor, die Religionsgemeinschaften zur Vornahme religiöser Handlungen (Gottesdienst und Seelsorge in Krankenhäusern, Strafanstalten usw.) zuzulassen, soweit ein Bedürfnis besteht, wobei jeder Zwang fernzuhalten ist.

Deshalb gibt es in Krankenhäusern oder Strafanstalten häufig Kapellen oder konfessionslose "Räume der Stille", die zur Seelsorge benutzt werden.²

¹ LAG Hamm, NJW 2002, 1970.

² Nähere Regelungen zur christlichen Seelsorge in Strafanstalten enthalten auch die Visitationsordnungen.

Zur Militärseelsorge verpflichtet das Soldatengesetz in § 36¹, das einen Anspruch der Soldaten auf Seelsorge und ungestörte Religionsausübung gewährt. Die Seelsorge in der Bundeswehr beruht für evangelische Soldaten auf dem Militärseelsorgevertrag (MSV) vom 22. Februar 1957 und für katholische Soldaten auf dem Reichskonkordat vom 20. Juli 1933. Sie wird für beide durch das Militärseelsorgegesetz vom 26. Juli 1957 geregelt. Spezielle Regelungen zur Militärseelsorge für Muslime gibt es bislang nach unserer Kenntnis nicht, allerdings ist aus § 36 Soldatengesetz ableitbar dass auch in der Armee das Grundrecht auf Religionsausübung gewährt wird und der Anspruch auf Seelsorge in der eigenen Konfession besteht.

D) Friedhofsrecht

Für die Organisation der Friedhöfe sind die Bundesländer zuständig. Diese haben Gesetze zum Bestattungswesen mit teilweise stark abweichenden Regelungen zur Möglichkeit der Errichtung islamischer Friedhöfe oder der Berücksichtigung religiöser Bestattungsvorschriften erlassen.

a) *Islamische Friedhöfe bzw. islamische Gräber*

Nach dem bayerischen Friedhofsgesetz sind Friedhöfe öffentliche Einrichtungen und können daher nur von Gemeinden oder Kirchen, die öffentlich-rechtliche Körperschaften sind, betrieben werden. Die muslimischen Gemeinden haben diesen Status nicht. Daher werden für Muslime Plätze auf Friedhöfen der Gemeinden und Kirchen gemäß Absatz 4 ohne räumliche Absonderung vorgesehen.

Artikel 8 Abs. 1,2 und 4 des bayerischen Friedhofsgesetzes sehen vor:

- "(1) Friedhöfe sind öffentliche Einrichtungen, die den Verstorbenen als würdige Ruhestätte und der Pflege ihres Andenkens gewidmet sind.
- (2) Träger von Friedhöfen können nur juristische Personen des öffentlichen Rechts sein. Friedhofsträger ist, wer den Friedhof in eigener Verantwortung verwaltet.
- (4) In Friedhöfen der Kirchen oder Religionsgemeinschaften ist auch die Beisetzung Andersgläubiger unter den für sie üblichen Formen und ohne räumliche Absonderung zu gestatten, wenn eine andere geeignete Grabstätte nicht vorhanden ist; Absatz 3 gilt entsprechend. ²Bestattungs- und Totengedenkfeiern und die Gestaltung der Grabstätten dürfen das religiöse Empfinden der Kirche oder Religionsgemeinschaft nicht verletzen."

In Schleswig-Holstein ist dagegen auch die Einrichtung privater Friedhöfe vorgesehen. §2 Nr. 10 Bestattungsgesetz definiert als Friedhof einen öffentlicher Bestattungsort mit einer Vielzahl von Grabstätten, der auf einem räumlich abgegrenzten Grundstück eingerichtet und für die Bestattung der irdischen Überreste einer im Voraus unbestimmten Zahl Verstorbener gewidmet ist. Dazu gehören a) Staatliche und kommunale Friedhöfe, b) kirchliche Friedhöfe als aa) Simultanfriedhöfe oder bb) konfessionelle Friedhöfe und c) private Friedhöfe.

Das Betreiben von Friedhöfen wird dort von § 20 BestattG geregelt. Absatz 2 sieht nur für als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannte Religionsgemeinschaften diese Möglichkeit vor. Absatz 3 lässt ausnahmsweise die Einrichtung privater Friedhöfe zu:

¹

Soldatengesetz vom 30. Mai 2005 zuletzt geändert am 14. 8. 2006.

§ 36 SG - Seelsorge ¹Der Soldat hat einen Anspruch auf Seelsorge und ungestörte Religionsausübung. ²Die Teilnahme am Gottesdienst ist freiwillig.

„(2) ¹Als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannte Religionsgemeinschaften können im Rahmen der Gesetze eigene Friedhöfe (kirchliche Friedhöfe) betreiben. ²Sie haben die beabsichtigte Anlegung und wesentliche Veränderung eines Friedhofs dem Kreis oder der kreisfreien Stadt rechtzeitig und umfassend anzuzeigen.

(3) ¹Private Bestattungsplätze dürfen nur ausnahmsweise und mit schriftlicher Genehmigung der Gemeinde neu angelegt, erweitert oder belegt werden. ²Mit der Genehmigung ist eine Ruhezeit festzulegen.“

Nach § 22 BestattG sind sowohl auf kommunalen als auch auf kirchlichen Friedhöfen Angehörige anderer Religionen zuzulassen:

„(1) Auf kommunalen Friedhöfen ist mindestens die Bestattung der verstorbenen Einwohnerinnen und Einwohner sowie derjenigen Personen zu ermöglichen, die innerhalb des Gemeinde- oder Zweckverbandgebiets verstorben sind.

(2) Auf kirchlichen Friedhöfen ist die Bestattung in einem dem Absatz 1 entsprechenden Umfang auch Nichtangehörigen der Konfession zu ermöglichen, wenn die Gemeinde weder einen eigenen Friedhof unterhalten noch die Bestattung durch Formen der kommunalen Zusammenarbeit sicherstellen kann (Simultanfriedhof). ²In diesen Fällen hat sich die Gemeinde an den Kosten des Friedhofs zu beteiligen, die nicht durch Gebühren oder Benutzungsentgelte gedeckt werden können.“

Das Berliner Friedhofsgesetz ermöglicht ausdrücklich auch die Einrichtung von Friedhöfen für Religionsgemeinschaften, die keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Dafür ist nach §3 Absatz 2 FriedhofsG die Genehmigung der Senatsverwaltung nötig.

„(2) ¹Gemeinnützige Religionsgesellschaften, die nicht als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt sind, können von der für das Friedhofswesen zuständigen Senatsverwaltung widerruflich mit dem hoheitlichen Bestattungsrecht beliehen werden, wenn sie in der Lage sind, den sachlichen und ideellen Bedarf sowie das langfristige wirtschaftliche Leistungsvermögen nachzuweisen. ²Gleiches gilt für gemeinnützige Weltanschauungsgemeinschaften.

(3) ¹Die Friedhofsverwaltung und die Friedhofsorganisation obliegen dem jeweiligen Friedhofsträger. ²Der Friedhofsträger kann unter der Voraussetzung, dass er auch Eigentümer des Friedhofsgrundstücks ist, einer beliebigen Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft im Sinne des Absatzes 2 die Verwaltung und Organisation eines Friedhofs oder Friedhofsteils durch Vertrag übertragen. ³In diesem Fall geht die Zuständigkeit dafür auf die jeweilige Gemeinschaft über. ⁴Die Eigentumsverhältnisse am Friedhofsgrundstück bleiben unberührt.“

b) Die Ausrichtung der Gräber

Die für muslimische Gräber erforderlich Ausrichtung gen Mekka steht generell nicht im Widerspruch zum deutschen Bestattungsrecht. Die Grabgestaltung wird von den einzelnen Friedhofssatzungen vorgeschrieben, die Vorschriften zur Grabgestaltung und Grabpflege enthalten¹. Dabei soll jedoch lediglich die Instandhaltung und bauliche Sicherheit der Gräber gewährleistet werden. Sofern dies gegeben ist, kann die Ausrichtung der Gräber den religiösen Vorschriften entsprechend geschehen. Auch können diese schlicht gehalten werden, wie es der islamische Ritus vorsieht.

¹ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, S. 266 f.

c) **Das Gebot der ewigen Totenruhe**

Die Gesetze der einzelnen Bundesländer bezüglich der Zeitspanne für die Benutzung von Grabstellen variieren deutlich (zwischen 10 und 25 Jahren), was in Konflikt mit dem islamischen Gebot der ewigen Totenruhe gerät:

Nach § 23 Abs. 1 BestattG Schleswig-Holsteins wird die Ruhezeit vom Friedhofsträger festgelegt:

"Der Friedhofsträger legt nach Anhörung des Kreises oder der kreisfreien Stadt Fristen fest in denen Grabstätten nicht erneut belegt werden dürfen (Ruhezeiten).

²Die Ruhezeit beginnt mit der Erdbestattung oder Urnenbeisetzung und wird durch eine Umbettung nicht unterbrochen."

§ 11 Abs. 1 des Berliner Friedhofsgesetzes ermöglicht eine Verlängerung der Ruhezeit aus religiösen Gründen. Siehe zum Vergleich auch § 31 Abs 1 Thüringischen BestattG (20 Jahre, Ausnahmen aus religiösen Gründen möglich), Saarländisches BestattG (15 Jahre).

d) **Die Bestattungsart**

Für die Art der Bestattung ist in der Regel der Wille des Verstorbenen entscheidend, so zum Beispiel nach § 15 Abs. 3 BestattG Schleswig-Holsteins. Sofern dieser nicht bekannt ist entscheiden die Bestattungspflichtigen:

"Bei der Wahl des Friedhofs sowie Art und Durchführung der Bestattung ist der Wille der verstorbenen Person maßgebend, soweit Rechtsvorschriften oder zwingende öffentliche Belange nicht entgegenstehen. ¹ Ist der Wille der verstorbenen Person nicht bekannt oder war die Person bei Abgabe der Erklärung nicht geschäftsfähig, entscheiden die Bestattungspflichtigen."

Grundsätzlich gilt in den meisten Bundesländern unabhängig von der Art der Bestattung ein Sargzwang¹. Dies ist gerade bei muslimischen Bestattungen problematisch. Teilweise sind Ausnahmen aus religiösen Gründen möglich², wenn die religiöse Überzeugung eine Sargbestattung verbietet. In der Regel werden bei einer sarglosen Bestattung jedoch aus gesundheitspolizeilichen und hygienischen Gründen zusätzliche Regelungen (z.B. Transport bis zur Grabstätte) erforderlich. Die Regelungen hierzu stehen im Zusammenhang mit der Zeit der Bestattung, die in Deutschland regelmässig nach 48 Stunden nach Todeseintritt vorgesehen ist, während nach muslimischem Ritus spätestens 24 Stunden nach Todeseintritt beerdigt werden soll.

Ob ein Anspruch auf Erstattung von Überführungskosten für einen verstorbenen Muslim besteht, ist umstritten. Das OVG Hamburg³ lehnte dies nicht prinzipiell ab. Die Übernahme der Kosten scheide nicht schon deshalb aus, weil es sich um einen Bedarf im Ausland handle. Das OVG Münster⁴ wies dagegen die Klage eines Sozialhilfeempfängers aufgrund der fehlenden örtlichen Zuständigkeit des inländischen Trägers der Sozialhilfe ab. Das Bundessozialhilfegesetz erfordere nämlich, dass der Bestattungsort im Zuständigkeitsbereich eines inländischen Sozialhilfeträgers liegt. Insbesondere, wenn eine angemessene Bestattung nach muslimischer Tradition auch in Deutschland möglich ist, bestünde für eine Überführung kein ausreichender Anlass.

¹ § 10 Berliner BestG.

² § 34 Abs. 1 Saarländisches BestG, § 1 der Bestattungsverordnung Hamburg i. d. Fassung vom 24.2.1998.

³ OVG Hamburg, Urteil vom 21. Februar 1992 – Bf IV 44/90.

⁴ OVG Münster, Urteil vom 20. März 1991 – 8 A 287/89.

Das VG Berlin¹ entschied, dass es sich bei den Kosten für die rituelle Waschung um für gläubige Muslime erforderliche und daher durch den Sozialhilfeträger erstattungsfähige Kosten handele. Zur Begründung führte das Gericht Folgendes an:

"Denn das Maß des Erforderlichen ist unter Berücksichtigung der jeweils herrschenden Lebensgewohnheiten zu bestimmen. In der Bundesrepublik sind religiös motivierte Beerdigungszeremonien allgemein üblich. Dieser Tatsache tragen auch die zwar außer Kraft getretenen, nach Kenntnis der Kammer aber gleichwohl weiterhin angewandten Ausführungsvorschriften über Bestattungskosten in der Sozialhilfe vom 17. 12. 1976 (ABl S. 291) Rechnung."

Ausserdem verstosse es gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 III GG, wenn der Sozialhilfeträger lediglich die Kosten der Bestattungsfeier einer Religionsgemeinschaft erstatte, dies einer anderen Religionsgemeinschaft aber verweigern würde. Insofern wird also zwischen privaten und öffentlich-rechtlich anerkannten Glaubensgemeinschaften kein Unterschied gemacht. Da der Sozialhilfeträger regelmäßig die Kosten für christliche Trauerfeiern übernimmt, gebiete es, so das Gericht, der Gleichheitsgrundsatz, entsprechende Kosten für Begräbnisse von Angehörigen anderer Glaubensrichtungen gleichfalls zu tragen.

¹ VG Berlin, Urteil vom 3. November 1992 – 8 A 286/89.

VIII. Autriche



Données géographiques et statistiques

Superficie: 83,870 km²

Population: 8,199,783 (estimation juillet 2007)

Religions: Catholiques romains 73.6%, Protestants 4.7%, Musulmans 4.2%, autres 3.5%, religion non-spécifiée 2%, aucune religion 12%¹. Une source indique que les musulmans forment 4% de la population².

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/au.html>.

² <http://www.msnbc.msn.com/id/12757599/>.

Zusammenfassung

Grundsätzlich wird im österreichischen Verfassungsrecht durch Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von Saint Germain en Laye (StV St Germain) und Art. 14 des Staatsgrundgesetzes (StGG) vom 21. Dezember 1867 sowie Art. 9 EMRK für jedermann die Religionsfreiheit gewährleistet, woraus sich die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die individuelle und kollektive Religionsausübungsfreiheit ableiten lassen, die im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schranken gewissen Eingriffen unterliegen können.

Österreich ist grundsätzlich ein dem Islam gegenüber offenes Land, das die islamische Glaubensgemeinschaft mit dem Gesetz vom 15. Juli 1912 betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams als Religionsgesellschaft als Religionsgesellschaft mit öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus staatlich anerkannt hat. Der Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts gewährt der islamischen Glaubensgemeinschaft Österreichs sowohl steuerliche Vorteile für die Ausübung ihrer Religion als auch weitreichendere Möglichkeiten im Bestattungswesen, wie die Einrichtung eigener Friedhöfe.

Im Sinne des Art. 15 StGG ist Österreich ein weltanschaulich neutraler Staat. Hinsichtlich des Tragens religiöser Symbole in öffentlichen Einrichtungen scheinen sich in Österreich weit weniger Probleme zu ergeben als in anderen Staaten, denn weder das Tragen eines Kopftuchs durch Lehrerinnen noch durch Schülerinnen scheint dort zu Konflikten geführt zu haben.

Hinsichtlich religiös motivierter Befreiungen vom Unterricht (Sportunterricht oder Feiertage) gibt es keine Spezialvorschriften, die gesetzlichen Normen lassen jedoch in der Regel eine gewisse Einzelfallflexibilität zu. Das Ergebnis hängt indes vom jeweiligen Einzelfall ab.

Vorbemerkungen

a) Die Religionsfreiheit

Im Österreichischen Recht ist die Religionsfreiheit in Art. 63 Abs. 2 des Staatsvertrags von Saint Germain en Laye¹ und Art. 14 des Staatsgrundgesetzes (StGG)² verankert, die beide durch Art. 149 des Bundesverfassungsgesetzes³ einen Teil des österreichischen Verfassungsrechts bilden. Sie folgt auch aus Art. 9 EMRK, da die EMRK in Österreich zum Verfassungsrang erhoben wurde⁴.

Art. 14 StGG lautet wie folgt:

"Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jedermann gewährleistet.
Der Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen.

¹ Staatsvertrag von Saint Germain en Laye vom 10. September 1919 (StV St Germain), StGBI Nr. 303/1920.

² Staatsgrundgesetz (StGG) vom 21. Dezember 1867, RGBI. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder.

³ Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl 1930/1.

⁴ Vgl. BGBl. Nr. 1964/59. Die Rechte aus der EMRK können im Fall einer Verletzung vor dem VfGH geltend gemacht werden. Der interne Normenkonflikt löst sich über Art. 53 EMRK auf: Es gilt die für den Grundrechtsträger jeweils günstigere Norm.

Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Teilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden, in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines anderen untersteht."

Art. 63 Abs. 2 StV St Germain sieht Folgendes vor:

"Alle Einwohner Österreichs haben das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben. Religion oder Bekenntnis frei zuüben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist."

Es werden die Glaubens-, Gewissens- und Religionsausübungsfreiheit sowie die Bekenntnis- und Weltanschauungsfreiheit in individueller und kollektiver Form geschützt.

Im Einzelnen ergibt sich die Gewissensfreiheit aus Art. 9 Abs 1 EMR und Art. 14 Abs 1 StGG, die Weltanschauungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1, Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain und Art. 2 EMRK, die Glaubensfreiheit aus Art. 14 StGG, Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art 63 Abs. 2 StV St. Germain, die Religionsausübungsfreiheit aus Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain, Art. 9 EMRK und Art. 14 StGG.

Ergänzt werden die Normen durch Diskriminierungsverbote aufgrund der Religion oder Weltanschauung, vgl. Art. 2 StGG, 14 EMRK und 66 Abs. 1 und 3 StV St. Germain.

Die Religionsfreiheit wird als individuelle und kollektive Religionsfreiheit geschützt. Art. 15 StGG¹ gewährleistet allen gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsausübung und das Recht der inneren Selbstverwaltung.² Durch die Inkorporierung von Art. 9 EMRK gilt dies auch für Vereinigungen ohne Status einer anerkannten Religionsgesellschaft wie eingetragene privatrechtliche Vereine.

Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain, Art. 14 StGG und Art. 9 EMRK garantieren die Religionsfreiheit als positive und negative im Verhältnis der Gleichrangigkeit, d.h. das Recht, eine Religion zu haben und auszuüben, bzw. das Recht, religionslos zu leben und nicht gegen seinen Willen an religiösen Handlungen teilnehmen zu müssen.³

Die Religionsfreiheit wird gleichwohl nicht schrankenlos gewährt. So weisen Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain und Art 9 Abs 2 EMRK Art. 14 Abs. 2 und 3 StGG ausdrückliche Gesetzesvorbehalte auf. Nach Ansicht des VfGH konkretisiert hierbei Art. 9 Abs. 2 EMRK die Schranken der anderen Normen⁴: Grundrechtseingriffe werden aus Gründen der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten gerechtfertigt⁵, sind jedoch zudem an dem aus Art. 9 Abs 2 EMRK resultierenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen.⁶

¹ Zr Abgrenzung zu Art. 14 StGG durch den VfGH siehe auch VfSlg 1408/1931, 13513/1993.

² Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, 2006 S. 39.

³ Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar, Loseblatt, Art. 9 EMRK; Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, 2006 S. 49.

⁴ VfSlg 13513/1992. Vgl. zum Verhältnis der Normen untereinander Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, 2006 S. 69.

⁵ Die Begriffe sind hierbei sehr eng auszulegen, vgl. insb. zum Begriff der öffentlichen Ordnung als "die die Rechtsordnung beherrschenden Grundgedanken" VfGH EuGRZ 1999, 602.

⁶ VfGH, 11.10.1999, B 1487/98.

b) Die Anerkennung als Religionsgesellschaft

Durch das Gesetz vom 15. Juli 1912 betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams als Religionsgesellschaft¹ wurde der Islam als Religionsgesellschaft staatlich anerkannt. Nach dem Gesetz vom 20. 5. 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften, das die Anerkennung von Religionsgemeinschaften an die Bedingungen des Bestandes von Kultusgemeinden und der Regelung der Mitgliedschaft knüpft, war die Anerkennung durch Gesetz erforderlich.

Das Gesetz vom 15. Juli 1912 bezieht sich nur auf den hanefitischen Ritus. Andere Sunniten und Schiiten wurden durch die Rechtsprechung gleichgestellt,² da Art. 1 der Satzung der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich³ in Anspruch nimmt, alle in Österreich vertretenen Strömungen des Islams zu repräsentieren:

"Der Islamischen Glaubensgemeinschaft gehören alle Anhänger des Islams an, welche in der Republik Österreich ihren Aufenthalt haben."

Allerdings hat das IslamG in Art. 1 §1 einen Vorbehalt vorgesehen:

"Die äusseren Rechtsverhältnisse der Anhänger des Islams sind auf Grundlage der Selbstverwaltung und Selbstbestimmung, jedoch unter Wahrung der Staatsaufsicht im Verordnungsweg zu regeln, sobald die Errichtung und der Bestand wenigstens einer Kultusgemeinde gesichert ist."

Die institutionelle Anerkennung ist schliesslich durch die Verordnung betreffend die Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich (IGGiÖ)⁴ geschehen, die die äusseren Rechtsverhältnisse iSd Art. 1 §1 IslamG der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich regelt. Die Verordnung lautet folgendermassen:

- "§1. Die Anhänger des Islams führen als anerkannte Religionsgesellschaft die Bezeichnung "Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich".
- §2. (1) Die Verfassung der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich hat hinsichtlich der äusseren Rechtsverhältnisse insbesondere zu enthalten:
1. Die Erfordernisse der Zugehörigkeit und die Art des Beitrittes;
 2. die Festlegung von Religionsgemeinden und Bezirken;
 3. die Organe der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich und der Religionsgemeinden, sowie deren Aufgaben, Bestellung und Funktionsdauer;
 4. die Rechte und Pflichten der Gemeindeangehörigen im Hinblick auf die Gemeindeverwaltung;
 5. die Art der Besorgung, Leitung und unmittelbaren Beaufsichtigung des Religionsunterrichtes;
 6. die Art der Aufbringung der finanziellen Mittel;
 7. das Verfahren bei Abänderung der Verfassung. (...)"

In Österreich existiert daher mit der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich (IGGiÖ) ein staatlich anerkannter Ansprechpartner für die Belange der Muslime. Ausserdem ist mit der Anerkennung der Status der Körperschaft öffentlichen Rechts verbunden, der wie-

¹ Gesetz vom 15. Juli 1912 betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams als Religionsgesellschaft (IslamG) (BGBl Nr 164/1988).

² VfGH VfSlg 11574/1987.

³ www.derislam.at.

⁴ Verordnung des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport vom 2. August 1988 betreffend die Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich (Islam-VO) (BGBl Nr 466/1988).

derum diverse Recht und steuerliche Vorteile eröffnet (s. infra 1.3). Die innere Selbstverwaltung erlaubt jedoch die Aufgliederung in Vereine, so etwa im Gegensatz zur hierarchischen Organisation der christlichen Kirche in einzelne «Moscheenvereine» mit mehr oder minder großer Unabhängigkeit.¹

c) Säkularität

Grundsätzlich ist Österreich ein säkularer aber kein laizistischer Staat. Dies bedeutet, dass der Staat zwar die religiöse und weltanschauliche Neutralität zu wahren hat, jedoch gleichzeitig zur Förderung religiöser Zwecke beispielsweise im Bereich des Schulwesens verpflichtet ist. Man spricht im Fall Österreichs auch von einer "kirchenfreundlichen Kooperation" zwischen Staat und Kirche.² Abgeleitet wird dieses Prinzip aus Art. 15 StGG. Art. 15 StGG verbietet zwar nicht ausdrücklich die Einrichtung der Staatskirche, wird aber von der österreichischen Rechtsprechung dahingehend ausgelegt³. Aus ihm folgt auch, dass der Staat nicht einseitig eine Religion bevorzugen darf⁴. Art. 15 StGG lautet:

"Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen."

Art. 17 Abs 4 StGG sieht dagegen für den Religionsunterricht in öffentlichen Schulen eine Kooperation zwischen den Schulen und den betreffenden Religionsgesellschaften vor, da für den Religionsunterricht in den Schulen von der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft Sorge zu tragen ist.

1) Baurechtliche Vorschriften zu Kultstätten, insbesondere Moscheen und Minarette

A) Genehmigung: Erteilung, Verfahren, Kontingentierung

Die Religionsausübungsfreiheit umfasst auch den Bau von Moscheen. Dies zeigt sich auch an der Judikatur des EGMR zum Verhältnis zwischen der Religionsfreiheit und dem Raumordnungs- und Baurecht.⁵ Bauwerke, die der Religionsausübung in der Öffentlichkeit dienen, sind der raumordnungs- und baurechtlichen Regulierung nicht entzogen, jedoch fließt hier stets die Religionsausübungsfreiheit als zentraler Belang in Abwägungsentscheidungen ein.

Nach Art. 15 Abs. 1 B-VG liegen die Gesetzgebung und deren Vollziehung bei den Ländern, sofern eine Angelegenheit nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung dem Bund übertragen ist. Das Baurecht ist Ländersache.

¹ Bundschuh-Rieseneder, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Errichtung von Moscheen oder Gebetstürmen in Tirol, bbl 2007, 75.

² Ermacora/Baumgartner/Strejcek, Österreichische Verfassungslehre, 1998, S. 365; Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, 2006 S. 105.

³ VfSlg 1430/1932.

⁴ Vgl. auch VfSlg 1430/1932.

⁵ Vgl. z.B. EGMR 26. 2. 1996, Manoussakis (FN 7); EGMR 10. 7. 2001, Johannische Kirche & Horst Peters vs Deutschland, Req 41.754/98.

Am Beispiel des § 20 Tiroler Bauordnung (TBO 2001) oder § 60 Abs. 1 der Wiener BauO¹ ist grundsätzlich eine Bewilligung für Bauvorhaben im Allgemeinen zu beantragen:

Genehmigt wird die Errichtung von Moscheen, wenn das Bauvorhaben die allgemeinen baurechtlichen und bauplanungsrechtlichen Vorschriften einhält.

Dass Moscheen gebaut werden dürfen, ergibt sich nicht nur aus der Religionsausübungsfreiheit sondern auch aus den einfachgesetzlichen allgemeinen baurechtlichen Grundsätzen. So zählt die ausgewogene Deckung der immateriellen, insbesondere auch der ethischen Bedürfnisse der Bevölkerung zu den Grundsätzen der Raumordnung, so etwa -am Beispiel der Raumplanungs- und -ordnungsgesetze des Burgenlands und Tirols- § 1 Abs 2 Z 6 bgl. RPIG²; § 2 lit b TROG 2006.³ Hiervon sind auch religiöse Bedürfnisse umfasst.

Die Raumordnungsgesetze der Länder unterscheiden unterschiedliche Widmungskategorien von bebaubarem Raum. § 35 Abs 1 TROG 2006 unterscheidet hinsichtlich der Widmung zwischen Bauland, Freiland, Sonderflächen und Vorbehaltsflächen. Hinsichtlich des Baulands wird zwischen Wohngebieten, gemischten Wohngebieten, Gewerbe- und Industriegebieten und Mischgebieten unterschieden. Sakralbauten sind grundsätzlich in Wohngebieten, gemischten Wohngebieten und Mischgebieten möglich. Bei Wohngebieten gilt jedoch, dass der überwiegende Teil der Besucher des Gotteshauses aus jenem Wohngebiet stammen muss und die Wohnqualität nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf. Für Minarette, die als Nebengebäude gemäß § 2 Abs 10 TBO 2001 gelten, gelten die gleichen Vorschriften. Auch der Schutz des Orts- und Straßenbildes spielt bei der Frage nach der Zulässigkeit des Moscheebaus eine Rolle, so § 113 Abs 2 lit a TROG 2006, wonach eine Baubewilligung nur dann erteilt werden darf, wenn die Bebauung des Grundstücks dem Schutz des Orts- und Straßenbildes nicht widerspricht. Es sei hier „hohe Sensibilität gefragt, die zu einer ausgewogenen Balance zwischen Ortsbild und religiösem Erfordernis und Selbstverständnis führen muss“.⁴

Auch aus § 6 der Wiener BauO ergibt sich die zulässige Nutzung für die verschiedenen Widmungskategorien. § 6 Abs. 6 BauO schreibt etwa für Wohngebiete Folgendes vor:

"In Wohngebieten dürfen nur Wohngebäude und Bauten, die religiösen, kulturellen oder sozialen Zwecken oder der öffentlichen Verwaltung dienen, errichtet werden. Die Errichtung von Gast-, Beherbergungs-, Versamlungs- und Vergnügungsstätten [...] ist nur dann zulässig, wenn sichergestellt ist, dass sie nicht durch [...] Geräusche, [...] oder sonstige Einwirkungen den Wohnzweck beeinträchtigende Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen geeignet ist."

Bei der Frage der Belästigungen für die Nachbarschaft sind wiederum die widerstreitenden Grundrechtspositionen der Religionsgesellschaften und der Nachbarn zu berücksichtigen. Problematisch kann dies insbesondere hinsichtlich der Benutzung von Minaretten werden.

B) Benutzung der Minarette

Die Problematik des Gebetsrufs stellt sich in der Praxis in Österreich nur sehr eingeschränkt. Da es in Österreich kaum Moscheen mit Minarett gibt (so im Wiener Donaupark) und dort der Gebetsruf auf das Freitagsgebet beschränkt ist und ansonsten nur im Moscheeinneren hör-

¹ "Bei folgenden Bauvorhaben ist [...] vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken: a) Neu-, Zu- und Umbauten...".

² LGBl 1969/18 idF LGBl 2006/47.

³ LGBl 2006/27.

⁴ Wieshaider, Profane Regeln für sakrale Bauten, bbl 2003, 138 ff, 144.

bar ist, sind rechtliche Fragen zu dieser Thematik in der Praxis eher von geringer Bedeutung und höchsttrichterliche Entscheidungen nach unserer Kenntnis hierzu bisher nicht ergangen.¹

Zum Gebetsruf sind insbesondere immissionsschutzrechtliche Vorgaben zu beachten. In Österreich existieren weder Gesetze noch Rechtsprechung, die ausdrücklich Grenzwerte für Lärmbeeinträchtigungen durch Religionsausübung festlegen. Auch gibt es im Unterschied zu Deutschland keine ausführliche immissionsschutzrechtliche Gesetzgebung, die Problematik wird vielmehr in den jeweiligen Materien als Annexmaterie mitbehandelt, so etwa im Baurecht. Es gelten die allgemeinen Vorschriften des Baurechts der Länder.

Aus den Widmungskategorien ergeben sich Anhaltspunkte für die Zulässigkeit der Lärmbelastung. Hierbei kommt es hinsichtlich der zulässigen Lärmbeeinträchtigung auf die Grundstückswidmung im gemeindlichen Flächenwidmungsplan und die Frage an, inwieweit sich im Lichte der Gebietsart und ihrer Vorbelastung die Belastung durch den Gebetsruf in die vorhandenen Gegebenheiten einfügt.² Nach dem VwGH sind Immissionen, die sich im Rahmen des in einer Widmungskategorie üblichen Ausmaßes halten, von Nachbarn hinzunehmen.³

Die Abwägungsentscheidung, was zumutbar ist und was die Grenze des Zumutbaren überschreitet, muss auch den Grundrechtskonflikt mitberücksichtigen: Der Gebetsruf des Muezzins fällt unter den Schutzbereich des Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain iVm Art. 14 StGG iVm Art. 9 Abs. 1 EMRK und stellt eine Anwendung der kollektiven Religionsausübungsfreiheit dar. Einzuschränken ist sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten. Hierzu präziserte der VfGH⁴:

"Unter den Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinne des Art. 63 Abs2 StV St. Germain 1919 fallen nur Regelungen, die für das Funktionieren des Zusammenlebens der Menschen im Staate wesentlich sind."

"Die guten Sitten bezeichnen nur jene allgemein in der Bevölkerung verankerten Vorstellungen von einer "richtigen" Lebensführung, die durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung geschützt sind."

Danach sind also die Interessen der Glaubensgemeinschaft und die Interessen Andersgläubiger unter Berücksichtigung aller Umstände abzuwägen. Bei der Interessenabwägung zwischen den Interessen der Nachbarschaft und jenen der Religionsgemeinschaft muss jedoch unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes in Betracht gezogen werden, dass eine Lärmbeeinträchtigung durch Kulthandlungen stets im Lichte der Religionsfreiheit zu sehen ist und ihr daher besonderes Gewicht zukommt.⁵

Da § 6 Abs. 2 IslamG die Gebräuche des Islam schützt, kommt eine Sittenwidrigkeit des Gebetsrufs kaum in Frage. Ein generelles Verbot des Gebetsrufes dürfte zudem unverhältnismässig sein. Die Grenze der Zumutbarkeit für die Nachbarschaft wird jedoch umso mehr berührt, je öfter der Gebetsruf am Tag erfolgt und inwieweit und wie oft er mittels Lautsprecher übertragen wird. Diese Problematik kann bei Erteilung der Baugenehmigung jedoch bereits mitberücksichtigt werden und von Beginn an ein angemessener Kompromiss zwischen allen beteiligten Interessen gefunden werden. In der Literatur wird die Benutzung des

¹ Hierzu Wieshaider, Profane Regeln für sakrale Bauten bbl 2003, 138 (147, 148).

² Wieshaider, Profane Regeln für sakrale Bauten bbl 2003, 138, 147.

³ VwGH 27. 4. 1999, 99/05/0006. Im privaten Grundstücksrecht gilt über § 364 Abs. 2 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB), dass gegen Immissionen vorgegangen werden kann wenn diese das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Mass überschreiten. Hier gelten aber die eben genannten Grundsätze ebenfalls.

⁴ VfSlg 15394/1998, der Fall betraf konkret die Frage des Schächtens.

⁵ Wieshaider, Profane Regeln für sakrale Bauten bbl 2003, 138, 147.

Minarettes und eines Lautsprechers, die ausschliesslich zum Freitagsgebet erfolgt, als zulässiger Kompromiss der konkurrierenden Grundrechte angesehen.¹

C) Finanzierung

Der Status als anerkannte Religionsgesellschaft und somit als Körperschaft des öffentlichen Rechts eröffnet der islamischen Glaubensgemeinschaft gewisse steuerliche Vorteile.

So sieht die Bundesabgabenordnung Begünstigungen für kirchliche Zwecke vor. § 34 BAO nennt als Voraussetzungen für solche Begünstigungen das Vorliegen einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die ausschliesslich einem kirchlichen Zweck dient:

"Die Begünstigungen, die für die Betätigung für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke auf abgabenrechtlichem Gebiet in einzelnen Abgabenvorschriften gewährt werden, sind an die Voraussetzungen geknüpft, dass die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, der die Begünstigung zukommen soll, nach Gesetz, Satzung, Stiftungsbrief oder ihrer sonstigen Rechtsgrundlage und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschliesslich und unmittelbar der Förderung der genannten Zwecke dient."

§38 BAO definiert den Begriff des kirchlichen Zwecks, der insbesondere auch die Errichtung und Erhaltung von Gotteshäusern umfasst:

"Kirchlich sind solche Zwecke, durch deren Erfüllung gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgemeinschaften gefördert werden.

Zu den kirchlichen Zwecken gehören insbesondere die Errichtung, Erhaltung und Ausschmückung von Gottes(Bet)häusern und kirchlichen Gemeinde(Pfarr)häusern, die Abhaltung des Gottesdienstes (...)."

Das Bundesgesetz vom 6. März 1968², befreit Schenkungen ausländischer Staaten an die Stiftung "Islamisches Zentrum" von der Schenkungssteuer. §1 des Gesetzes lautet folgendermassen:

"§1. (1) Schenkungen ausländischer Staaten (Staatsoberhäupter oder Regierungen) an die Stiftung "Islamisches Zentrum" mit dem Sitz in Wien, die unmittelbar zu ihrer Errichtung oder ihrer Erhaltung dienen, sind von der Schenkungssteuer befreit.

(2) Die Befreiung nach Abs. 1 ist ab dem Zeitpunkt und insoweit zu gewähren, als diese Stiftung zum Zwecke der religiösen, kulturellen und sozialen Betreuung der in Österreich lebenden Personen mohammedanischen Glaubens sowie zur Festigung und Vertiefung der Kenntnis der islamischen Kultur und Denkart besteht."

D) Ausschluss bestimmter Gruppen

Das Gesetz vom 15. Juli 1912 betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams als Religionsgesellschaft³ bezieht sich nur auf den hanefitischen Ritus. Andere Sunniten und Schiiten wurden durch die Rechtsprechung gleichgestellt, da Art. 1 der Satzung der Islami-

¹ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, 207.

² Bundesgesetz vom 6. März 1968 mit dem Schenkungen an die Stiftung "Islamisches Zentrum" von der Schenkungssteuer befreit werden (BGBl Nr 111/1968).

³ Islamgesetz (IslamG), BGBl Nr 164/1988.

schen Glaubensgemeinschaft in Österreich¹ in Anspruch nimmt, alle in Österreich vertretenen Strömungen des Islams zu repräsentieren:

"Der Islamischen Glaubensgemeinschaft gehören alle Anhänger des Islams an, welche in der Republik Österreich ihren Aufenthalt haben."

Der Verfassungsgerichtshof² verweist auf die historisch bedingte Begrenzung auf den hanefitischen Ritus im Jahre 1912 und führt dazu aus:

"In der heutigen Republik Österreich ist diese besondere Situation jedenfalls nicht mehr gegeben, was ja auch die genehmigte "Verfassung" der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich ausdrücklich dadurch zeigt, dass sie in ihrem Art. 1 Anhänger des Islam, die dem hanefitischen Ritus nicht angehören, den Anhängern des Islam nach hanefitischem Ritus gleichstellt [...]. Ein Gesetzgeber, der von der Anerkennung einer religiösen Gemeinschaft (die eine notwendige Voraussetzung der Anerkennung bildet) als Religionsgesellschaft iSd Art. 15 StGG einen Teil der Gemeinschaft ohne Rücksicht darauf ausschliesst, dass es sich nach dem Selbstverständnis der gesamten Religionsgemeinschaft um den Teil eines gemeinsamen Bekenntnisses handelt, agiert verfassungswidrig [...]."

2) Allgemeine Vorschriften über muslimische Praktiken

A) Kleidungsvorschriften und religiöse Zeichen

Die Frage nach der Zulässigkeit des Tragens religiöser Symbole in öffentlichen Einrichtungen stellt sich insbesondere in Bezug auf Lehrerinnen bzw. in anderen öffentlichen Ämtern Tätige.

a) *Der Grundrechtskonflikt*

Bislang wurde nach unserer Kenntnis in Österreich kein Kopftuchstreit gerichtlich entschieden.

Generell sind hier die positive Religionsfreiheit der Lehrerin aus Art. 14 StGG iVm Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain und ihr Grundrecht auf freien und gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern, das sich aus Art. 3 StGG iVm Art. 66 Abs. 1 und 2 StV St. Germain ergibt, betroffen. Damit kollidieren die negative Religionsfreiheit der Schüler aus Art. 14 StGG iVm Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain, das Erziehungsrecht der Eltern nach Art. 2 S 2 1. ZP EMRK und der staatliche Bildungsauftrag aus Art. 17 Abs. 5 StGG.

Bei der Lösung des Grundrechtskonflikts sind die Schranken der guten Sitten und der öffentlichen Ordnung (Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain) sowie der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren. Dabei gelten die obengenannten Grundsätze der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs³.

In der Regel beruft man sich bei der Demonstration der Religiosität durch Kleidungsstücke im Unterricht in anderen Staaten auf ein Problem des Eignungsmangels des Lehrers. Gem. § Abs 1 Satz 3 BDG⁴ setzt ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis die persönliche und fachliche Eignung des Anwärters für die Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Dienstaufgaben voraus. Ist das Tragen des Kopftuchs ein Hindernis für das Durchführen eines ordnungsge-

¹ www.derislam.at.

² VfGH VfSlg 11574/1987.

³ VfSlg 15394/1998; s. supra 1.2.c.

⁴ Bundesgesetz über das Dienstrecht der Beamten vom 27.Juni 1979, BGBl. 1979/333 idF. BGBl. I 2005/80.

müssen Unterrichts, führt es zur Missachtung der staatlichen Erziehungsziele. Oder sofern es die negative Religionsfreiheit der Schüler oder Lehrer sowie die Neutralität des Staates nicht ausreichend achtet, kann dies zu einem Eignungsmangel führen. Beamte sind gem. § 43 BDG zur sachlichen Wahrnehmung der Dienstaufgaben verpflichtet, dem Allgemeinwohl verpflichtet und unparteiisch. Hier kann es zu Interessenkonflikten kommen, die zu Lasten des Individualgrundrechts der Lehrerin ausgehen können. Als problematisch wird das Tragen des islamischen Kopftuchs gerade auch gegenüber muslimischen Schülerinnen angesehen, die dieses bewusst nicht tragen.

Zur Auflösung des Grundrechtskonflikts im österreichischen Recht sind die Schranken der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten in Art 63 StV St. Germain und Art. 9 Abs. 2 EMRK zu beachten, die jedoch eng auszulegen sind: Um ein Verbot des Tragens religiöser Symbole zu rechtfertigen, müsste der religiöse Frieden in der Schule massiv bedroht sein. Wenn man bedenkt, dass Österreich ein neutrales aber kein laizistisches System gewählt hat, wird überwiegend vertreten, dass dies nicht anzunehmen sei¹. Insbesondere sei im Rahmen der über Art. 9 Abs. 2 EMRK durchzuführenden Verhältnismässigkeitsprüfung² zu beachten, ob ein Verbot des Tragens religiöser Symbole und Kleider für alle Religionsgemeinschaften gleichermaßen gelte.

Bislang gibt es in Österreich in der Praxis jedoch keine Probleme mit dem Kopftuch der Lehrerin. Da der Islam in Österreich auch offiziell als Religionsgemeinschaft mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus anerkannt ist, ist der Umgang mit dieser Religion im Alltagsleben eher unproblematisch. Dies reflektiert sich auch im Bereich des Rechts.

b) Die Schulgesetzgebung

Das Schulwesen ist in Österreich gemäss Art. 14 B-VG Bundessache. Allerdings existieren keine schulrechtlichen Normen, die das Tragen religiöser Symbole durch Schüler oder Lehrer regeln. Es gilt nur der Grundsatz dass Lehrer angemessen und zweckentsprechend gekleidet zum Unterricht zu erscheinen haben.³ Allerdings gewährt § 60 Abs. 3 BDG eine Ermächtigung zum Verordnungserlass hinsichtlich der Dienstkleidung von Beamten.⁴

Das Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über die Schulorganisation⁵ zählt lediglich die religiöse Werte im Allgemeinen und Aufgeschlossenheit für andere Weltanschauungen zum Erziehungsauftrag der Schule. § 2 Abs. 1 des Schulorganisationsgesetzes lautet entsprechend:

"Die österreichische Schule hat die Aufgabe, an der Entwicklung der Anlagen der Jugend nach den sittlichen, religiösen und sozialen Werten sowie nach den Werten des Wahren, Guten und Schönen durch einen ihrer Entwicklungsstufe und ihrem Bildungsweg entsprechenden Unterricht mitzuwirken.[...] Sie sollen zu selbständigem Urteil und sozialem Verständnis geführt, dem politischen und weltanschaulichen Denken anderer aufgeschlossen sowie befähigt werden, am Wirtschafts- und Kulturleben Österreichs, Europas und der Welt Anteil zu nehmen und in Freiheits- und Friedensliebe an den gemeinsamen Aufgaben der Menschheit mitzuwirken."

¹ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, S. 151, 152.

² Vgl. hierzu bereits supra, Vorbemerkungen.

³ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, S. 122.

⁴ So Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, S. 122, allerdings ist bislang in Österreich eine solche Regelung nicht ergangen und auch kein Kopftuchstreit entschieden worden.

⁵ Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2006.

Nach § 4 Abs. 1 Schulorganisationsgesetz sind öffentliche Schulen ohne Unterschied des Bekenntnisses zugänglich:

"Die öffentlichen Schulen sind allgemein ohne Unterschied der Geburt, des Geschlechtes, der Rasse, des Standes, der Klasse, der Sprache und des Bekenntnisses zugänglich(...)."

c) Tragen des Kopftuchs durch eine Schülerin

Auch der Fall einer Kopftuch tragenden Schülerin bereitet keine praktischen Probleme. Zwar kommt es auch in diesem Fall zu einem Grundrechtskonflikt, hier wird jedoch vertreten, dass der staatliche Erziehungsauftrag und die staatliche Neutralität nicht berührt seien, sondern vorwiegend nur die negative Religionsfreiheit der Mitschüler und Lehrer.

"Da das Verhalten der Schüler – anders als jenes der Lehrkräfte- dem Staat nicht direkt zurechenbar ist, hat er dabei auch nicht im selben Masse darauf zu achten, dass der Aussagegehalt dieser religiösen Symbole mit dem Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität im Einklang steht"¹

Bislang hat sich hierzu in der österreichischen Rechtsprechungspraxis nach unserer Kenntnis noch kein Problem gezeigt.

B) Koedukation in Schulen und Schwimmbädern, medizinische Behandlung durch Männer an Frauen und umgekehrt

Die Erteilung von koedukativ erteiltem Sportunterricht kann in die Glaubensfreiheit von Schülerinnen islamischen Glaubens eingreifen und mit der allgemeinen Schulpflicht kollidieren, die im Schulrecht geregelt ist. Dort sind ebenfalls Ausnahmen und Beurlaubungsmöglichkeiten zu finden, allerdings gibt es keine ausdrücklichen Vorschriften, die etwa aus religiösen Gründen vom Sportunterricht befreien.

a) Grundrechtskonflikt

Hier entsteht wiederum ein Grundrechtskonflikt zwischen der Religionsfreiheit der Schülerin aus Art. 14 StGG iVm Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain und dem staatlichen Bildungsauftrag gemäss Art. 17 Abs. 5 StGG, der innerhalb der Schranken der öffentlichen Ordnung und guten Sitten nach Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain zu lösen ist.

b) Schulgesetzgebung

Das Bundesgesetz über die Schulpflicht² legt in §1 Abs. 1 die allgemeine Schulpflicht fest:

"Für alle Kinder, die sich in Österreich dauernd aufhalten, besteht allgemeine Schulpflicht nach Maßgabe dieses Abschnittes."

Das Bundesgesetz über die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen³ enthält in §11 Abs. 6 die Möglichkeit einer Befreiung vom Unterricht:

"Auf Ansuchen des Schülers oder von Amts wegen hat der Schulleiter einen Schüler von der Teilnahme an einzelnen Pflichtgegenständen und verbindlichen

¹ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, S. 162.

² Schulpflichtgesetz 1985 (SchulpfIG), BGBl. Nr. 76/1985 (WV), zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2006.

³ Schulunterrichtsgesetz 1986 (SchUG), BGBl. Nr. 472/1986 (WV), zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2006.

Übungen zu befreien, wenn dieser aus gesundheitlichen Gründen daran nicht teilnehmen kann. Der Schulleiter kann im Zweifelsfall hierfür die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses verlangen. Der zuständige Bundesminister hat durch Verordnung nach den Aufgaben der einzelnen Schularten festzulegen, in welchen Pflichtgegenständen eine solche Befreiung ohne oder mit Auflage von Prüfungen und für welche Höchstdauer ohne Verlust der Eigenschaft eines ordentlichen Schülers zulässig ist."

Die Vorschrift nimmt nicht ausdrücklich auf religiös motivierte Gründe Bezug und kann allenfalls analog angewandt werden.

Halten muslimische Eltern ihre Tochter vom Sportunterricht fern, begehen sie allerdings eine Verwaltungsübertretung iSd. § 24 Abs. 4 SchulpfIG.

Ausserdem verpflichtet das Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über die Schulorganisation¹ die Schulen in § 8b Abs. 1, ab der 5. Schulstufe den Sportunterricht nach Geschlechtern getrennt abzuhalten:

"Der Unterricht in Bewegung und Sport ist ab der 5. Schulstufe getrennt nach Geschlechtern zu erteilen. Bei nach Geschlechtern getrennter Unterrichtserteilung können Schüler mehrerer Klassen zusammengefasst werden, soweit hierdurch die festgelegte Klassenschülerhöchstzahl nicht überschritten wird."

Da die Durchsetzung des staatlichen Erziehungsanspruchs durch geschlechtergetrennten Unterricht hier bereits Zugeständnisse macht, wird dies bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Befreiung vom Sportunterricht berücksichtigt: hier wird dann der öffentliche Erziehungsanspruch überwiegen. Der Schwimmunterricht ist insofern problematischer, als dieser teilweise in öffentlichen Badeanstalten durchgeführt wird.

§ 8 Abs. 2 des Schulorganisationsgesetzes sieht einige Ausnahmen vor, wenn die Trennung nach Geschlechtern organisatorisch nicht möglich ist:

"Im Freigegenstand und in der unverbindlichen Übung Bewegung und Sport sowie in den sportlichen Schwerpunkten in Sonderformen darf der Unterricht auch ohne Trennung nach Geschlechtern erteilt werden, sofern diese Unterrichtsveranstaltungen auf Sportarten beschränkt sind, bei denen vom Standpunkt der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit und der koedukativen Führung kein Einwand besteht; unter den gleichen Voraussetzungen darf mit Genehmigung der Schulbehörde erster Instanz der Unterricht im Pflichtgegenstand Bewegung und Sport ohne Trennung nach Geschlechtern erteilt werden, wenn bei Trennung nach Geschlechtern wegen zu geringer Schülerzahl nicht für alle Schüler der lehrplanmäßige Unterricht im Pflichtgegenstand Bewegung und Sport erteilt werden könnte. Ferner kann der Unterricht in Bewegung und Sport ohne Trennung nach Geschlechtern erteilt werden, wenn der Unterricht gleichzeitig durch mehrere Lehrer (im Falle des Unterrichts für mehrere Klassen oder Schülergruppen) erfolgt und wenn dies aus inhaltlichen Gründen (z.B. Tanz, Schwimmen, Freizeitsportarten) zweckmässig ist.

Allerdings bleibt den Schulen ein so grosser Gestaltungsspielraum, dass sie auch auf Bedürfnisse religiöser Minderheiten achten können. Auch bei der Frage der Kleidung beim Sportunterricht ist eine sachgerechte Lösung des Konflikts zwischen Sicherheit der Schüler und Religionsfreiheit zu gewährleisten. Hier kann eine Pflicht zu einem fest gebundenen Tuch statt Schleier in Betracht kommen, um Unfälle zu vermeiden.²

¹ Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2006.

² Vgl. Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, 2006, S. 181.

- C) Beurlaubungen in Schulen und am Arbeitsplatz für religiöse Fest- und Feiertage (z.B. Sabbat für Angehörige des jüdischen Glaubens und Adventisten, Freitag für Muslime, Sonntag für Christen), Arbeitsunterbrechung zum Gebet; Einrichtung von Kultstätten in Schulen, am Arbeitsplatz, in Gefängnissen, in Krankenhäusern in der Armée, Anstaltsgeistliche, Erleichterungen im Ramadan).**

a) Das Arbeitsruhegesetz

Das Arbeitsruhegesetz¹ ist nach seinem §1 auf alle Arbeitnehmer mit Ausnahme von Lehrern, Arbeitnehmern der öffentlichen Verwaltung und einigen Arbeitnehmern, für die Spezialgesetze gelten, anwendbar. Das ARG enthält keine spezielle Regelung für muslimische und jüdische Feiertage. Explizit werden nur christliche Feiertage genannt. § 8 Abs. 1 ARG legt lediglich einen Anspruch der Arbeitnehmer auf Freizeit zur Erfüllung religiöser Pflichten fest:

"Der Arbeitnehmer, der während der Wochenend- oder Feiertagsruhe beschäftigt wird, hat auf Verlangen Anspruch auf die zur Erfüllung seiner religiösen Pflichten notwendige Freizeit, wenn diese Pflichten nicht ausserhalb der Arbeitszeit erfüllt werden können und die Freistellung von der Arbeit mit den Erfordernissen des Betriebes vereinbar ist."

b) Das Schulzeitgesetz

Das Schulzeitgesetz² regelt in § 13 die Befreiung vom Schulbesuch aus religiösen Gründen. Eine spezielle Regelung für Schüler muslimischen Glaubens liegt nicht vor. §13 Abs. 3 Schulzeitgesetz ermöglicht Schülern, die einem Religionsbekenntnis angehören, eine Befreiung zu beantragen. § 13 Schulzeitgesetz lautet folgendermassen:

"(1) Schüler, die der evangelischen Kirche A. B. oder H. B. angehören, sind am 31. Oktober vom Schulbesuch befreit.

(2) Schüler, die der israelitischen Religionsgesellschaft angehören, sind an den beiden ersten und den beiden letzten Tagen des Passahfestes, den beiden Tagen des Offenbarungsfestes, den beiden Tagen des Neujahrsfestes, dem Versöhnungstag sowie an den beiden ersten und den beiden letzten Tagen des Laubhüttenfestes vom Schulbesuch befreit.

(3) Schüler, die einem Religionsbekenntnis angehören, nach dem der Schulbesuch am Samstag oder bestimmte Tätigkeiten an diesem Tag für seine Anhänger unzulässig sind, sind auf Verlangen ihrer Erziehungsberechtigten durch den Schulleiter vom Schulbesuch oder von den betreffenden Tätigkeiten zu befreien. Bei welchen Religionsbekenntnissen und in welchem Ausmaß dieser Anspruch besteht, hat der zuständige Bundesminister bei gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften auf deren Antrag, sonst auf Antrag der Erziehungsberechtigten zu bestimmen; die Erziehungsberechtigten haben dabei glaubhaft zu machen, dass es sich um ein allgemeines Glaubensgut des betreffenden Religionsbekenntnisses handelt."

c) Zusammenarbeit im Bereich der Militär- und Anstaltseelsorge

Gem. Art 85 Abs 1 StVG³ hat jeder Strafgefangene einen Anspruch auf Teilnahme an religiösen Veranstaltungen und zum Gespräch mit einem Seelsorger. Auch hier sind entsprechende Vorkehrungen zu treffen, um die praktische Umsetzung der Religionsausübungsfreiheit zu gewährleisten.

¹ Arbeitsruhegesetz (ARG) vom 8. März 1983 (BGBl. Nr. 144/1983).

² Bundesgesetz über die Unterrichtszeit an den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schularten (Schulzeitgesetz 1985) (BGBl. Nr. 77/1985 (WV), zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2006).

³ Strafvollzugsgesetz vom 26. März 1969m, BGBl. 1969/144 idF BGBl. I 2004/136.

D) Friedhofsrecht

Die Gesetzgebung und Vollziehung im Bereich Bestattungswesen liegt nach Art. 10 Abs. 1 Nr. 12 iVm Art. 15 B-VG bei den Bundesländern. Nach Art. 118 Abs. 2 und 3 Nr. 7 B-VG gehört die Vollziehung zum Wirkungsbereich der Gemeinden.

a) *Islamische Friedhöfe bzw. islamische Abteilungen*

Nach den jeweiligen Landesgesetzen wie zum Beispiel § 24 Abs. 1 des Bestattungsgesetzes Salzburgs haben als Körperschaften öffentlichen Rechts anerkannte Religionsgesellschaften iSd Art. 15 StGG das Recht, nach Genehmigung durch die Landesregierung eigene Friedhöfe zu errichten. Da die IGGiÖ eine anerkannte Religionsgesellschaft iSd. Art. 15 StGG ist, besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Errichtung islamischer Friedhöfe in Österreich - anders als etwa in Deutschland. In Wien wird der erste islamische Friedhof errichtet. Auf dem Wiener Zentralfriedhof und dem Grazer und Innsbrucker Friedhof existieren bereits seit einiger Zeit getrennte islamische Gräberfelder.

b) *Ausrichtung der Gräber*

Die für muslimische Gräber erforderlich Ausrichtung gen Mekka steht generell nicht im Widerspruch zum österreichischen Recht bezüglich des Bestattungswesens. Die Grabgestaltung wird von den Vorschriften der einzelnen Friedhofssatzungen vorgeschrieben¹. Sofern die Instandhaltung und bauliche Sicherheit der Gräber gewährleistet werden, kann die Ausrichtung der Gräber den religiösen Vorschriften entsprechend geschehen.

c) *Das Gebot der ewigen Totenruhe*

Die Fristen für die Benutzung von Grabstellen auf österreichischen Friedhöfen stellen lediglich Mindestfristen für die Benutzung dar. § 29 Abs. 2 des Bestattungsgesetzes Salzburgs sieht zum Beispiel ein Benutzungsrecht von mindestens 10 Jahren sowie eine Verlängerungsmöglichkeit vor (auf ein "Vielfaches von 10 Jahren"). In keinem Bundesland existieren Höchstfristen für die Benutzung der Grabstellen. Der Entwurf für die Friedhofsordnung des Islamischen Friedhofs Wien schreibt ein ewiges Ruherecht vor². Die österreichischen Vorschriften zur Nutzungszeit von Grabstellen stehen also grundsätzlich nicht im Widerspruch zum islamischen Gebot der ewigen Totenruhe.

d) *Bestattungsart*

In Österreich gelten hinsichtlich der Bestattungszeit unterschiedliche Vorschriften (Burgenland: zwischen 36 und 72 Stunden; Steiermark: 48 Stunden), allerdings gibt es hiervon Ausnahmeregelungen (so neben § 19 Abs. 1 BglBestG auch gem. § 15 OöBEstG oder § 19 Abs. 3 SbgBestG) durch den Bürgermeister und den zuständigen Amtsarzt, sofern keine sanitär-polizeilichen Bedenken bestehen.

Unabhängig von der Bestattungsart sehen die österreichischen Bestattungsgesetze aus Gesundheitsschutzgründen grundsätzlich einen ausdrücklichen oder impliziten Sargzwang vor. So heisst es nach §18 Abs. 1 Bestattungsgesetz Vorarlberg: "Jede Leiche ist in einen eigenen Sarg zu legen."

¹ Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, S. 266 f.

² Ibid., S. 277.

Offensichtlich stellen sich hier in der Praxis keine Probleme, da auch die Friedhofsordnung für den Islamischen Friedhof Wien eine Sargbestattung vorsieht.¹

¹ So Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat, Frankfurt am Main, 2006, S. 276.

IX. Belgique



Données géographiques et statistiques

Superficie: 30,528 km²

Population: 10,392,226 (estimation juillet 2007)

Religions: Catholiques romains 75%, autres (comprenant les Protestants) 25%¹. Une source indique que la Belgique compte 400,000 musulmans, soit 4% de la population². Une autre source avance le chiffre de 250,000, soit 6% de la population³.

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/be.html>.

² <http://www.msnbc.msn.com/id/12757599/>.

³ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4385768.stm#belgium>.

Résumé

La constitution belge reconnaît dans son article 19 la liberté des cultes et celle de leur exercice public. Elle garantit, dans ses articles 10 et 11 tels qu'interprétés par la Cour constitutionnelle (antérieurement la Cour d'arbitrage), l'égalité de traitement et le principe de non-discrimination. Ces dispositions chapeautent les autres normes légales dans l'ordre juridique belge. Il s'ensuit qu'un traitement différencié ne peut être justifié que sous certaines conditions objectives et au regard de l'objectif poursuivi.

En ce qui concerne la mise en œuvre des ces garanties constitutionnelles, la compétence législative appartient soit à l'Etat fédéral, soit aux différentes Régions et Communautés belges.

Quant à la construction des minarets, à leur financement et à leur utilisation, nos recherches n'ont pas identifié des normes qui règlementent expressément ces questions. Toutefois, l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2002 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage (M.B. 21 décembre 2002) exclut dans son article 1^{er} de la notion du bruit de voisinage le bruit généré par les activités de culte.

En ce qui concerne les règles générales sur les pratiques religieuses ou règles particulières sur les pratiques religieuses des musulmans, le droit belge laisse aux individus la liberté individuelle tout en leur garantissant, dans certains domaines au moins, la neutralité. Il en est ainsi, par exemple, dans les bâtiments utilisés par le pouvoir judiciaire belge, ou une circulaire ministérielle oblige à enlever tous les symboles religieux présents dans des lieux accessibles au public. D'autres règles garantissent la jouissance effective et la liberté des cultes de chaque individu. Il en est ainsi dans les prisons belges, où la garantie et le respect pour les cultes de chacun sont consacrés légalement.

Remarques préliminaires

La liberté des cultes et celle de leur exercice public sont consacrées à l'article 19 de la constitution belge. Aux termes dudit article "la liberté des cultes, celle de leur exercice public, (...) sont garanties sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés". Le contenu de la liberté des cultes et son exercice par rapport aux lieux de culte et aux pratiques religieuses sont précisés par une législation fédérale, régionale (y compris des normes législatives des différentes Communautés et Régions belges), provinciale et communale¹.

Les articles 10 et 11 de la constitution garantissent l'égalité de traitement et la non-discrimination. Les contours et le contenu de ces deux principes d'une valeur constitutionnelle et fondamentale sont détaillés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge (anciennement la Cour d'Arbitrage). Les restrictions à la liberté de culte et la liberté de leur exercice public ne peuvent être tolérées que dans des conditions strictes et sous réserve d'une cause justifiée, même en l'absence d'une disposition légale spécifique.

¹

L'intégralité de la législation belge, y compris celle des différentes Régions et Communautés, est accessible en ligne, dans une version consolidée, sur le site internet du Moniteur belge (journal officiel) sous www.moniteur.be.

L'État belge a créé un système de cultes reconnus, auxquels appartient le culte musulman¹. Cette reconnaissance² entraîne le statut d'interlocuteur (présupposé) représentatif pour les personnes appartenant à ce culte-là et certains autres avantages pratiques et financiers. Les administrations propres aux cultes islamique et orthodoxe sont mises sous tutelle des autorités publiques et leur création ainsi que les opérations civiles que les administrations propres aux cultes islamique et orthodoxe effectuent et l'acceptation des libéralités qui leur sont faites, sont sujettes à une autorisation préalable des autorités publiques.

1) Règles sur la construction de mosquées et de minarets

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

a) Autorisation des opérations civiles

Aux termes de l'article 19 al. 3 de la loi du 4 mars 1870 l'autorisation des opérations civiles est en principe soumise aux provinces, tandis que l'autorisation des opérations civiles dépassant un montant de €10 000 incombe à la tutelle générale d'après l'article 5 de ladite loi, c'est-à-dire au Ministre de la Justice (voir notamment al. 3 du même article 5).

b) Aménagement du territoire

En absence d'une législation spéciale concernant l'autorisation de construction des mosquées et minarets, la question est réglementée au niveau régional par une réglementation en matière d'aménagement du territoire. Les trois Régions soumettent la construction des installations fixes et immeubles à une autorisation préalable des autorités publiques locales.

Code bruxellois de l'aménagement du territoire

Le code bruxellois de l'aménagement du territoire, coordonné par l'A.G./B. du 9 avril 2004 (M.B. 26 mai 2004) dispose dans son article 98. §1^{er} que nul ne peut, sans un permis préalable, écrit et exprès du collège des bourgmestres et échevins construire, utiliser un terrain pour le placement d'une ou plusieurs installations fixes. Par construire et placer des installations fixes, on entend le fait d'ériger un bâtiment ou un ouvrage. Selon l'article 100 §1^{er} du

¹ La loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes (M.B. 9 mars 1870) modifiée par la loi du 19 juillet 1974 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte islamique (M.B. 23 août 1974; abrogée par l'art. 275 n°6 du Décret relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus du 7 mai 2004 de la Communauté flamande (M.B. 6 septembre 2004).), quant à elle, inclut dans son article 19bis le culte musulman dans la liste des cultes reconnus. Afin de faciliter la communication avec les personnes appartenant au culte Musulmane en Belgique, le législateur et le gouvernement belge ont instauré un Exécutif des Musulmans de Belgique par l'Arrêté royal du 3 mai 1999 portant reconnaissance de l'Exécutif des Musulmans de Belgique (M.B., 20 mai 1999), entré en vigueur le 20 mai 1999. Aux termes de l'article 1^{er} dudit Arrêté royal, l'Exécutif des Musulmans de Belgique", dénommé "L'Exécutif", est reconnu comme organe représentatif du culte islamique. Les membres de l'Exécutif proposés au Ministre de la Justice suite à la procédure électorale (v. article 2 de l'Arrêté royal du 3 mai 1999). Les frais de fonctionnement dudit Exécutif sont pris en charge par l'Etat belge (v. articles 4 et suivants de l'Arrêté royal du 3 mai 1999).

² La loi à majorité spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés (M.B. 3 août 2001) dispose dans son article 4 que les établissements des cultes relèvent de la compétence des Régions tandis que la reconnaissance de cultes reste à la charge du Ministre de la Justice. Aux termes dudit article 4, 6° les matières régionalisées sont notamment les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, à l'exception de la reconnaissance des cultes. La reconnaissance des cultes relève donc, en général, de la compétence fédérale, tandis que la gestion du patrimoine des cultes incombe à la compétence des Régions.

Code, le collège des bourgmestres et échevins, le fonctionnaire délégué. Le Collège d'urbanisme et le Gouvernement peuvent subordonner la délivrance du permis aux charges qu'ils jugent utile d'imposer au demandeur dans le respect du principe de proportionnalité. Les articles 124 suivants du Code prévoient une procédure d'introduction des demandes de permis. Ainsi, aux termes de l'article 124. §1^{er}, le Gouvernement détermine les conditions requises pour qu'un dossier de demande de permis soit considéré comme complet. L'article 125 ajoute que la demande peut être adressée au collège des bourgmestres et échevins par envoi recommandé à la poste.

Décret flamand portant organisation de l'aménagement du territoire

Le décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire (M.B. 8 juin 1999) prévoit dans son article 99 §1^{er} que personne ne peut, sans autorisation urbanistique préalable construire ou ériger sur un terrain une ou plusieurs installations fixes. L'article du décret du 18 mai 1999 porte sur la procédure d'autorisation ajoute que la demande d'une autorisation urbanistique ou d'un permis de lotir est adressée au collège des bourgmestres et échevins de la commune où est situé l'objet de la demande de permis. La demande est introduite par lettre recommandée ou remise contre récépissé.

Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine

Le code wallon du 14 mai 1984 de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (M.B. 25 mai 1984) dispose dans son article 84 §1^{er} que nul ne peut, sans un permis d'urbanisme préalable écrit et exprès du collège des bourgmestres et échevins construire, ou utiliser un terrain pour le placement d'une ou plusieurs installations fixes. Par "construire ou placer des installations fixe", on entend le fait d'ériger un bâtiment ou un ouvrage, ou de placer une installation. La procédure d'autorisation est prévue par l'article 115 du code wallon du 14 mai 1984. Aux termes dudit article, la demande de permis est adressée à la commune par envoi ou déposée, contre récépissé, à la maison communale.

B) Utilisation des minarets

A l'exception de l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2002 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage (v. ci-après), nos recherches n'ont pas identifié des normes législatives spécifiques portant sur le bruit issus des activités de culte, ni au niveau de la législation fédérale, ni au niveau des autres Communautés ou Régions belges.

L'Arrêté en question contient une norme expresse sur l'utilisation des minarets. Il prévoit dans son article 1^{er} qu'il concerne la lutte contre les bruits de voisinage perçus à l'intérieur et à l'extérieur de tous les immeubles occupés. Selon l'article 2, on entend par bruit de voisinage tout bruit généré par toute source sonore audible dans le voisinage à l'exception de celui qui est généré par – inter alia – les activités de culte.

C) Financement

La reconnaissance d'un culte (dont le culte musulman) entraîne certains avantages financiers, notamment le financement des déficits comptables par les autorités publiques. Ainsi, l'article 19bis de la loi du 4 mars 1870 précitée dispose que les interventions financières incombant aux communes en faveur des ministres et des administrations des cultes visés aux articles précédents incombent, en ce qui concerne les cultes islamique et orthodoxe, aux provinces et à la Région de Bruxelles-Capitale. Nos recherches n'ont pas identifié des données spécifiques quant à la question de savoir à qui appartient la charge financière de la construction des mosquées ou autres immeubles utilisés pour la célébration des cultes.

L'articulation des normes régionales est la suivante:

a) Région Bruxelles-Capitale

L'ordonnance de la Région Bruxelles-Capitale du 29 juin 2006 relative à l'organisation et au fonctionnement du culte islamique (M.B. 28 août 2006) règle la fixation d'un budget, ainsi que les frais et dépenses nécessaires. Elle instaure, en outre, un comité chargé de la gestion de la communauté islamique. Aux termes de l'article 28, le comité, institué sur la base de l'article 6¹, fixe annuellement le budget pour l'exercice suivant selon le modèle arrêté par le Gouvernement. Le budget reprend, inter alia, les frais et dépenses visés à l'article 26 de l'Ordonnance. Selon le paragraphe 2 de cet article, les frais et les dépenses que la communauté doit prendre en charge sont, les frais nécessaires à l'exercice du culte, dont ceux des bâtiments et parties des bâtiments qui sont affectés à l'exercice du culte, ainsi que les frais inhérents à l'organisation et au fonctionnement du culte. Le budget devrait être approuvé par le Gouvernement (article 29).

b) Région wallonne

Dans la Région wallonne, le financement des lieux de cultes musulmans est réglé dans le 3^{ème} chapitre de l'Arrêté portant organisation des comités du 13 octobre 2005 intitulé "Des budgets et des comptes" (articles 17 et suivants). Au titre de l'article 17 dudit Arrêté, il est précisé que le budget du comité – dont notamment, tel qu'il est indiqué dans l'Annexe A intitulé "Budget", les frais de l'entretien et la réparation des mosquées et des minarets – est transmis au greffier provincial. Après l'avis du collège provincial, le greffier provincial transmet le budget à l'organe représentatif du culte islamique reconnu par l'autorité fédérale (article 18 de l'Arrêté du 13 octobre 2005). L'organe représentatif du culte islamique reconnu par l'autorité fédérale arrête définitivement les dépenses relatives à la célébration du culte et approuve le budget qu'il renvoie au greffier provincial. Le budget est par après soumis à l'approbation du Ministre qui a dans ses attributions les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus qui ne peut modifier les articles de dépenses relatifs à la célébration du culte (article 19 de l'Arrêté du 13 octobre 2005). Les comptes sont transmis par le comité au greffier provincial (article 22 de l'Arrêté du 13 octobre 2005). Après l'avis du collège provincial, le greffier provincial transmet les comptes à l'organe représentatif du culte islamique reconnu par l'autorité fédérale (article 23 de l'Arrêté du 13 octobre 2005). Celui-ci arrête définitivement les dépenses effectuées dans les limites du budget pour la célébration du culte, il approuve en outre le surplus des comptes et renvoie le tout au greffier provincial.

c) Région flamande

Dans la Région flamande, le Décret du 7 mai 2004 de la Communauté flamande relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus (M.B. 6 septembre 2004) prévoit, dans son article 232, que la communauté islamique est chargée de créer les conditions matérielles permettant l'exercice du culte et la conservation de sa dignité. Elle est chargée de l'entretien et de la préservation de la mosquée ou des mosquées de la communauté islamique et de la gestion des biens et des moyens financiers qui sont la propriété de la communauté islamique ou qui sont destinés à l'exercice du culte au sein de la communauté islamique. L'administration centrale, instituée sur la base de l'article 256 dudit Décret², est compétente sur la base de l'article 263 du Décret pour le dépôt coordonné auprès de l'autorité provinciale du budget des communautés islamiques et des modifications budgétaires, le dépôt conjoint auprès de l'autorité provinciale des comptes annuels des communautés islamiques et la fixation de la contribution aux frais de fonctionnement de l'administration centrale à charge des communautés islamiques.

¹ L'art. 6 §1^{er} de l'Ordonnance dispose: "Le comité islamique est l'organe de gestion de la communauté islamique. (...)".

² L'art. 256 du décret du 7 mai 2004 prévoit: "Dans les provinces où quatre communautés ou davantage du culte islamique sont agréées, dont la mosquée est située sur le territoire de la province, une administration centrale doit être créée."

D) Exclusion de quelques groupes

Nos recherches n'ont pas identifié des informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination (v. les articles 10 et 11 de la constitution belge) tels que ces principes sont interprétés par la Cour constitutionnelle belge.

2) Règles sur les pratiques religieuses des musulmans

Le législateur belge reconnaît en tant que principe de base la liberté des cultes et la liberté de l'exercice en publique des cultes. Cette liberté a trouvé une consécration constitutionnelle dans l'ordre juridique belge¹.

A) Normes vestimentaires et signes religieux

a) Ecoles

L'article 24 § 1 de la constitution belge dispose que la communauté organise un enseignement qui est neutre. Il s'ensuit donc une obligation de neutralité au moins dans les écoles officielles. Cette obligation de neutralité a été reprise par les trois Communautés belges, seules compétentes en matière d'enseignement.

Ainsi, et en ce qui concerne la Communauté francophone, le Décret de la Communauté française du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement (M.B. 18 juin 1994), repris et modifié par le Décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portent diverses mesures en matière d'enseignement (M.B., 21 janvier 2004 (deuxième éd.) prévoit dans son article 2 que les écoles officielles de la Communauté francophone respectent la liberté de conscience des élèves. A cet effet, il est interdit au personnel de l'école de témoigner devant les élèves d'une faveur pour l'une ou l'autre religion (article 4, al. 4 du Décret du 31 mars 1994). L'article 9 du Décret du 31 mars 1994 réitère une fois de plus l'obligation de neutralité qu'impose la constitution belge aux écoles officielles. Ainsi, aux termes dudit article, tout membre du personnel de l'école est tenu au respect du principe de neutralité définie par le présent décret, par le fait même de sa désignation ou de son engagement par un pouvoir organisateur tenu au respect du Décret du 31 mars 1994.

Cette organisation d'un enseignement neutre dans les écoles officielles se retrouve également dans la Communauté flamande. Ainsi, le Décret spécial de la Communauté flamande relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998 (M.B. 30 septembre 1998) reprend l'obligation de neutralité qu'impose la constitution belge en exigeant une déclaration de neutralité du personnel. L'article 65 § 3 du Décret du 14 juillet 1998 précité dispose qu'afin d'être recruté en tant que membre du personnel de l'enseignement communautaire, le membre du personnel doit signer lors de son entrée en service une déclaration de neutralité. De même, le Décret du conseil flamand du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire (M.B. 25 mai 1991) impose que dans l'exercice de leur fonction, les membres du personnel d'une école officielle doivent respecter la neutralité. Ils ne peuvent par ailleurs user leur fonction ou leur autorité à des fins politiques ou commerciales.

b) Lieux de travail privé

Nos recherches n'ont pas identifié une disposition légale expresse qui traite la question de l'interdiction, ou la non-interdiction, de porter des signes religieux dans le lieu du travail privé.

¹

Article 19 de la constitution belge: "La liberté des cultes, celle de leur exercice public, (...) sont garanties sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés."

L'interdiction de porter des signes religieux sur le lieu de travail (emploi privé) ne pourrait donc être justifiée qu'à travers le prisme des principes généraux de l'égalité et du principe de la non-discrimination contenu dans les articles 10 et 11 de la constitution belge, tels qu'interprétés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

c) Lieux publics

Le Ministre de la Justice, dans sa circulation ministérielle relative à la présence de crucifix dans les salles d'audience et lieux accessibles au public¹ prévoit que dans les bâtiments utilisés par le pouvoir judiciaire belge, les crucifix ainsi que tous autres symboles religieux présents dans les lieux accessibles au public doivent être enlevés. Sont seuls tolérés les tableaux à caractère religieux ayant une valeur artistique.

Par ailleurs, en ce qui concerne la Région wallonne, l'Arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 (M.B. du 31 décembre 2003) prévoit dans son article 2 que les agents publics traitent les usagers d'une manière neutre, sans distinction en fonction de leur religion. Ces mêmes agents sont par ailleurs obligés, en dehors même de l'exercice de leurs fonctions, d'éviter des comportements qui peuvent ébranler la confiance du public dans leur service.

Une question préjudicielle relative à l'article 759 du Code judiciaire, posée par le Tribunal correctionnel d'Anvers, est actuellement pendante devant la Cour constitutionnelle². La question préjudicielle est libellée ainsi: "L'article 759 du Code judiciaire belge (aux termes duquel: "Celui qui assiste aux audiences se tient découvert, dans le respect et le silence; tout ce que le juge ordonne pour le maintien de l'ordre est exécuté ponctuellement et à l'instant") viole-t-il les articles 10 et 11 de la constitution belge s'il est interprété en ce sens qu'il est interdit à l'assistance et aux prévenus d'assister aux audiences lorsqu'ils portent un couvre-chef, même lorsque ce couvre-chef est une expression de leur conviction religieuse ?".

A part cette législation expresse, l'interdiction de porter des signes religieux dans les lieux publics ne pourrait être justifiée qu'à travers le prisme des principes généraux de l'égalité et du principe de la non-discrimination contenu dans les articles 10 et 11 de la constitution belge, tels qu'interprétés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

B) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

a) Ecoles

La loi du 29 mai 1959, dite Pacte scolaire, modifiant certaines dispositions de la législation d'enseignement (M.B. 19 juin 1959, modifié à plusieurs reprises) est applicable à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artisanal et spécial. La loi distingue entre les écoles officielles et les écoles libres (v. article 2 de ladite Loi). Les écoles officielles sont celles qui sont organisées par l'Etat ou les autorités publiques. Les écoles libres sont celles qui ne sont pas officielles. Le législateur belge distingue par ailleurs entre des écoles neutres (c.-à-d. les écoles qui respectent toutes les conceptions philosophiques ou religieuses des parents qui leur confient leurs enfants et dont au moins trois quarts du personnel enseignant sont porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre) et des écoles pluralistes (des écoles reconnues comme telles par un Conseil de l'Enseignement pluraliste).

¹ Reproduit dans L.-L- Christians / P. de Pooter, Code belge droit et religions, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 294.

² Numéro du rôle provisoire 4200 (NL); date de réception: 02-05-2007; publication au M.B.: 01-06-2005.

Les dispositions dudit Pacte scolaire sont différentes d'une Communauté à l'autre; l'enseignement relève en effet de la compétence des trois Communautés belges¹.

Dans l'analyse qui suivra, on se bornera à citer à titre purement illustratif les grandes lignes directrices, sans se perdre dans l'élaboration d'un tableau détaillé des dispositions applicables d'une Communauté à l'autre. En effet, les grandes lignes directrices dans les trois Communautés dans l'organisation de l'enseignement sont fort semblables.

Ainsi, il est prévu que les parents ont le droit de choisir le genre d'éducation de leurs enfants. Par ailleurs, l'horaire hebdomadaire comprend dans les trois Communautés au moins deux heures de religion et deux heures de morale.

L'article 4 du Pacte scolaire indique premièrement que les parents ont le droit de choisir le genre d'éducation de leurs enfants, ce qui implique, entre autre, la possibilité de disposer à une distance raisonnable d'une école correspondant à leur choix. Il est deuxièmement prévu, dans l'article 8 dudit Pacte scolaire, que dans les établissements officiels d'enseignement primaire et secondaire de plein exercice, l'horaire hebdomadaire comprend au moins deux heures de religion et deux heures de morale. Par enseignement de la religion, il faut entendre l'enseignement de la religion catholique, protestante, israélite, anglicane, islamique ou orthodoxe et de la morale inspirée par cette religion. Par enseignement de la morale, il faut entendre l'enseignement de la morale non confessionnelle. Cette obligation est imposée dans la Communauté flamande, la Communauté francophone et la Communauté germanophone. Le choix du cours de religion ou de morale est du ressort de l'élève qui a atteint l'âge de 18 ans au début de l'année scolaire (v. article 8bis de Pacte scolaire). L'enseignement de la religion ne peut être donné que par certaines personnes qualifiées telles que définit dans la Loi. Ainsi, dans les établissements de l'Etat, l'enseignement de la religion est donné par les ministres des cultes ou leur délégué nommé par le Ministre de l'Instruction publique sur proposition des chefs des cultes intéressés. Dans les autres établissements officiels d'enseignement secondaire, il est donné par les ministres des cultes ou leur délégué nommé par le pouvoir organisateur sur proposition des chefs des cultes intéressés. Tous les ans, au mois d'octobre, chacun des chefs des cultes adresse au Ministre de l'Instruction publique un rapport détaillé sur la manière dont l'enseignement de la religion est donné dans les établissements scolaires. Une réglementation différenciée a été adoptée par la Communauté flamande.

Bien que nos recherches n'aient pas identifié des informations pertinentes ou légales expresses au sujet de la mixité dans les écoles, des écoles pour garçons seuls et des écoles pour filles exclusivement existent tout de même en Belgique. Il s'ensuit que des telles restrictions ne peuvent être tolérées que pourvu qu'elles respectent les articles 10 et 11 de la constitution belge, imposant les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

b) Piscines

Nos recherches n'ont pas identifié des informations pertinentes au sujet de la mixité. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les articles

¹ La loi du 8 août 1980 spéciale de réformes institutionnelles (M.B., 15 août 1980) détermine, pour certains domaines prédéterminés, les compétences des régions, des communautés et de l'Etat fédéral. L'article 4, 8° de la loi du 8 août 1980 indique que les matières culturelles visées à l'article 59bis, §2, 1°, de la constitution belge et pour lesquelles les Communautés sont compétentes comprend l'éducation permanente et l'animation culturelle. L'article 6 bis § 1 de la loi du 8 août 1980 indique que les Communautés et les Régions sont compétentes pour la recherche scientifique, dans le cadre de leurs compétences respectives, en ce compris la recherche en exécution d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux.

10 et 11 de la constitution belge, imposant les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

c) Soins médicaux

Nos recherches n'ont pas identifié des informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les articles 10 et 11 de la constitution belge, imposant les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

C) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières; aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

Les congés pour fêtes religieuses et les jours fériés sont régis en droit belge par le droit social et le droit du travail. Des normes spécifiques garantissent aux employés le temps nécessaire pour remplir les devoirs de leur culte et réglementent également le congé pour des motifs religieux. Il est également prévu, en droit belge, une réglementation de l'assistance morale et religieuse et une garantie de liberté des cultes dans les hôpitaux. Par ailleurs, le droit belge autorise des détenus pénitentiaires de pratiquer librement leur culte.

a) Le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte

Ainsi, l'article 20, 5° de la loi 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (M.B. 22 août 1978) prévoit que l'employeur a l'obligation de donner au travailleur le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte, ainsi que les obligations civiques résultant de la loi. La loi du 19 juillet 1983 sur l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés (M.B. 31 août 1983), quant à elle, dispose dans son article 24 chiffre 10 que l'employeur a, en outre, l'obligation de donner à l'apprenti le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte, ainsi que les obligations civiques résultant de la loi.

b) Congé pour des motifs religieux

La loi fédérale du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés (M.B. 31 janvier 1974) prévoit dans son article 4 que le Roi détermine les dates des jours fériés par dispositions soit générales, soit à des branches d'activité ou à des catégories de travailleurs. La circulaire n° 476 du 28 mai 1999 relative aux congés et absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat (M.B. 17 décembre 1999), quant à lui, accorde un droit de congé de circonstance pour des motifs religieux. Ainsi, aux termes de ladite Circulaire, un congé de circonstances est maintenant accordé pour l'ordination, l'entrée au couvent ou tout autre événement similaire d'un autre culte reconnu d'un enfant d'un membre du personnel, du conjoint (para. 3) ou encore, pour la communion solennelle ou tout autre événement similaire d'un culte reconnu d'un enfant d'un membre du personnel, du conjoint (para. 4). Le congé de circonstances est un droit pour des événements similaires à ceux fixés sub 3° et 4° et qui ont lieu dans les cultes reconnus (les cultes reconnus en Belgique sont les religions catholique, israélite, anglicane, protestante, islamique et orthodoxes grecques et russe). L'arrêté royal du 16 mars 2001 relatif aux congés et aux absences accordés à certains membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire (M.B. 3 avril 2001) règle des congés particuliers de certains membres des services qui assistent le pouvoir judiciaire. Ainsi, selon l'article 11 dudit arrêté, des congés de circonstances sont accordés pour l'ordination, l'entrée au couvent ou tout autre événement similaire d'un autre culte reconnu d'un enfant d'un membre du personnel, du conjoint (para. 8) ou encore, pour la communion solennelle ou tout autre événement similaire d'un culte reconnu d'un enfant d'un membre du personnel, du conjoint (para. 9).

c) Assistance morale et religieuse

Plusieurs instruments législatifs détaillent l'assistance morale et religieuse en droit belge. Ainsi, la loi du 18 février 1991 relative aux conseillers moraux auprès des forces armées relevant de la Communauté non confessionnelle de Belgique (M.B. 7 mars 1991) instaure un système de consultation par des conseiller moraux pour répondre à des questions et des préoccupations philosophiques et morales des membres de les forces armées belge appartenant à la Communauté non confessionnelle belge (v. article 1 de la loi du 18 février 1991). L'Arrêté royal du 10 juillet 1952 fixant l'indemnité allouée aux aumôniers des travailleurs étrangers occupés en Belgique (M.B. 14 juillet 1952) indique que, dans les limites des crédits budgétaires, les aumôniers des travailleurs étrangers occupés en Belgique peuvent recevoir une indemnité destinée à couvrir les charges résultant de leur mission (v. article 1 de l'Arrêté royal du 10 juillet 1952).

d) Hôpitaux

L'Arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre (M.B. 7 novembre 1964) indique dans son paragraphe 5 que les ministres des cultes et les conseillers laïcs demandés par les patients auront librement accès à des hôpitaux. Ils y trouveront par ailleurs le climat et les facilités appropriés à l'accomplissement de leur mission. Il est également prévu dans le texte de l'Arrêté royal précité que la liberté entière d'opinion philosophique, religieuse et politique sera garantie à chacun.

e) Détenus pénitentiaires

La loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (M.B., 1er février 2005 (première éd.) contient des règles spécifiques portant sur la religion et la philosophie (articles 71 et suivants de la Loi). Aux termes de l'article 71 § 1 et § 2 de la loi du 12 janvier 2005, un détenu a le droit de vivre et de pratiquer sa religion ou sa philosophie individuellement ou en communauté avec d'autres, dans le respect des droits d'autrui. Il a droit à l'assistance religieuse, spirituelle ou morale d'un représentant de son culte ou de sa philosophie attaché ou admis à la prison à cet effet. Il appartient au Roi de compléter les modalités relatives à la garantie du droit du détenu défini à l'article 71 précité, en particulier les facilités dont les aumôniers, les conseillers et les conseillers moraux peuvent disposer pour concrétiser le droit du détenu de vivre et de pratiquer librement sa religion et sa philosophie non confessionnelle ainsi que le droit connexe à l'assistance religieuse, spirituelle et morale.

L'article 72 de la loi du 12 janvier 2005 précise que des aumôniers, des conseillers appartenant à un des cultes reconnus ainsi que des conseillers moraux d'organisations reconnues par la loi qui dispensent des services moraux sur la base d'une philosophie non confessionnelle sont désignés auprès des prisons conformément aux règles à fixer par le Roi. Sous réserve de l'autorisation de visite ordinaire, le Roi fixe également les règles d'accès à la prison pour les aumôniers, les conseillers appartenant à un des cultes reconnus ainsi que les conseillers moraux d'organisations reconnues par la loi. Les personnes visées à l'article 72, § 1^{er} précité, ont le droit de rendre visite aux détenus qui en ont fait la demande dans leur espace de séjour, et de correspondre avec eux sans contrôle au sein de la prison (v. article 73 § 1 de la loi du 13 janvier 2005). Dans le respect des règles de sécurité, ils rencontrent les détenus qui en font la demande, et en priorité les détenus qui sont placés en isolement à la suite d'une mesure de sécurité particulière, d'un régime de sécurité individuel particulier ou d'une sanction disciplinaire. Les personnes visées à l'article 72 disposent, pour recevoir les détenus, d'un local adéquat qui leur permet de rencontrer ceux-ci dans une atmosphère confidentielle (v. article 73 § 2 de la loi du 13 janvier 2005).

Le détenu a le droit de prendre part, sans restriction et suivant son propre choix, à la pratique des cultes et aux activités communes qui s'y rattachent, ainsi qu'aux rencontres et activités organisées par les conseillers moraux (v. article 74 § 1 de la loi du 13 janvier 2005). Le détenu fait part de son intention de prendre part aux activités visées au § 1er à l'aumônier, aux conseillers appartenant à un des cultes reconnus ou au conseiller moral, et y est autorisé pour autant qu'il s'engage à respecter les conditions d'ordre, de dignité et de tolérance indissociables de ces activités (v. article 74 § 2 de la loi du 13 janvier 2005). De nouveau, des facilités adéquates doivent être prévues dans les établissements pénitentiaires à cet effet.

D) Cimetières

a) Législation fédérale

La loi fédérale du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures (M.B. 3 août 1971), modifiée par la loi du 20 septembre 1998 (M.B. 28 octobre 1998) contient des normes portant sur les lieux de sépulture (chapitre 1^{er} de la Loi) et les funérailles et les modes de sépultures (chapitre 2 de la Loi).

Aux termes de l'article 4 de la loi du 20 juillet 1971, les cimetières (et les crématoires) communaux sont soumis à l'autorité, à la police et à la surveillance des autorités communales, qui veillent à ce qu'aucun désordre ni acte contraire au respect dû à la mémoire des morts ne s'y commettent et à ce qu'aucune exhumation n'ait lieu sans autorisation.

Les funérailles et les modes de sépulture sont détaillés dans le chapitre 2 de la loi du 20 juillet 1971. Ainsi, aux termes de l'article 12 de ladite Loi, les dépouilles mortelles doivent être placées dans un cercueil. Un embaumement préalable à la mise en bière peut être autorisé dans les cas déterminés par le Roi. L'emploi des cercueils, des gaines, de linceuls de produits et de procédés empêchant soit la décomposition naturelle et normale des corps, soit la crémation, est interdit. Le Roi définit les conditions auxquels les cercueils doivent répondre. L'article 16 §1^{er} de la loi du 20 juillet 1971¹ précise que seules les inhumations dans les cimetières publics sont permises. Ainsi, aux termes dudit article "Les inhumations ne peuvent avoir lieu que dans les cimetières communaux ou intercommunaux.". L'article 16 §2 de la loi du 20 juillet 1971² permet toutefois une exception et prévoit que "les inhumations peuvent continuer dans les cimetières privés existant au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi." Des dérogations à l'article 16 § 1 de la loi du 20 juillet 1971 ne peuvent être accordé par le Ministre qui a dans ses compétences la santé publique, sur la proposition du bourgmestre de la commune ou doit lieu l'inhumation. Le Ministre ne peut accorder la dérogation que sur une demande fondée sur des considérations religieuses ou philosophiques, sauf si des raisons de salubrité publiques s'y opposent (v. article 16 § 3 de la loi du 20 juillet 1971). L'article 17 de la loi du 20 juillet 1971 précise en outre que tout corps inhumé en plein terre, l'est dans un fossé séparé, horizontalement, à 15 cm au moins de profondeur. L'article 25 de la loi du 20 juillet 1971, quant à lui, autorise toute personne (sauf dérogation contraire du défunt toutefois) de placer sur la tombe de son parent ou de son ami un signe indicatif de sépulture.

Le Circulaire du Ministre de l'intérieur du 27 janvier 2000 relative à l'application de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures (tel que modifiée par la loi du 20 septembre 1998 (M.B. 10 février 2000)) affirme le caractère neutre du cimetière dans son art. M8 al. 2. Ainsi, aux termes dudit article il est prévu que le cimetière a un caractère neutre, c'est-à-dire qu'il n'est pas permis de faire dans le cimetière une distinction ou une discrimination en raison de la religion ou du culte pratiqué par la personne décédée de son vivant ou en considé-

¹ Voir également l'art. 16 du décret du 16 janvier 2004.

² Ibid.

ration des circonstances propres à son décès. Les principes d'égalité et de non-discrimination, contenus dans les articles 10 et 11 de la constitution belge, mais également le principe de la liberté de manifester ses opinions en toute matière (v. article 19 de la constitution belge) ont pour effet que les chrétiens, juifs, musulmans, laïques et autres peuvent et doivent être inhumés dans le cimetière communal. Ce cimetière est donc accessible à tout un chacun, sans aucune distinction. Il s'ensuit que l'article 16 § 3 de la loi du 20 juillet 1971 précité est d'interprétation stricte.

b) Législation régionale

La loi fédérale du 20 juillet 1971 précitée a été partiellement modifiée pour la Région Bruxelles-Capitale¹ et pour la Région Wallonne². Pour la Région flamande, par contre, la loi fédérale du 20 juillet 1971 a été purement et simplement abrogée³. Ces instruments régionaux reprennent sans modification l'obligation d'organiser une inhumation dans un cimetière communal ou intercommunal (i.e. un cimetière public)⁴. Les inhumations peuvent toutefois continuer d'avoir lieu dans des cimetières privés existant au moment de l'entrée en vigueur de chaque instrument régional. Des dérogations ne peuvent être accordées que sur une demande fondée sur des considérations religieuses ou philosophiques⁵.

¹ V. l'Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 portant diverses réformes en vertu de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés.

² V. le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, M.B. 12 août 2004, err. M.B. 22 mars 2005.

³ V. le Décret du Parlement flamand du 16 janvier 2004 sur les funérailles et la sépulture (M.B. 10 février 2004).

⁴ P. ex. pour la Flandre: article 16 § 1 du Décret du Parlement flamand du 16 janvier 2004 sur les funérailles et la sépulture.

⁵ P. ex. pour la Flandre: article 16 § 3 in fine du Décret du Parlement flamand du 16 janvier 2004 sur les funérailles et la sépulture.

X. France



Données géographiques et statistiques

Superficie: 643,427 km²

Population: 60, 876,136 (estimation juillet 2007)

Religions: Catholiques romains 83%-88%, Protestants 2%, Juifs 1%, Musulmans 5%-10%, sans appartenance religieuse 4%¹. Une autre source avance le chiffre de 5 à 6 millions de musulmans, soit 8 à 9.6% de la population².

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2122.html>.

² <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4385768.stm#france>.

Résumé

L'article 1^{er} de la constitution du 4 octobre 1958 proclame: "La France est une République laïque. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine de race ou de religion". Ce principe avait déjà été consacré par la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des églises et de l'Etat qui prévoyait en son article 2 que "la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte". Mais l'application de ce principe connaît une exception dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin qui pour des raisons historiques, jouissent d'un régime distinct.

Ce régime est caractérisé par l'application jusqu'à aujourd'hui du Concordat de 1801 entre la France et le Vatican, aux termes duquel quatre cultes sont officiellement reconnus dans ces départements et peuvent être subventionnés par les autorités locales. L'Islam ne figure pas parmi ces cultes reconnus et susceptibles d'être subventionnés.

Le droit ne prévoit pas de normes spéciales pour la construction des lieux de cultes musulmans. L'obtention d'une autorisation, la procédure, le lieu de construction ainsi que le contingentement sont organisés principalement par le Code de l'urbanisme et le Code de la construction et de l'habitation. La construction des mosquées et des minarets connaît une limite législative, notamment en raison du refus des subventionnements publics. Les collectivités publiques disposent cependant d'un certain nombre de moyens pour aider les associations religieuses. Chaque mosquée peut adopter la forme de minaret qu'elle souhaite, en revanche, la hauteur peut être limitée dans le cadre de l'autorisation de construire. La question de l'appel à la prière à partir du minaret n'est pas règlementée.

En raison de la laïcité devant être observée dans les établissements publics, le législateur a établi des restrictions relatives aux normes vestimentaires. Le port du voile ou de tout autre habit qui manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, est proscrit dans les écoles primaires et secondaires et dans certains cas dans les établissements de santé pour des raisons d'hygiène.

Quant à l'administration de soins médicaux par des hommes à des femmes, et vice-versa, le principe de la pratique des soins est le libre choix du médecin.

La législation en matière de travail ne prévoit pas de dispositions particulières relatives aux congés et aux fêtes religieuses musulmanes. Cette législation fixe plusieurs jours fériés qui sont liés à des fêtes chrétiennes et, en Alsace et en Moselle, il est pénalement interdit de faire travailler des employés le dimanche.

Les établissements publics sont laïcs (enseignement, etc.) mais le droit français prévoit, sans évoquer les particularités propres à chaque religion, la possibilité de créer des aumôneries dans les écoles (comportant un internat), les prisons, les hôpitaux et l'armée. L'enseignement des quatre cultes reconnus fait partie du programme scolaire dans les trois départements de l'Alsace et de la Moselle, mais les parents peuvent demander que leurs enfants en soient dispensés.

Enfin, la loi française interdit la création de cimetières confessionnels. Cela est exceptionnellement permisible en Alsace et en Moselle, mais seulement en faveur des quatre cultes reconnus. Toutefois, face au problème de la gestion de l'espace dans les cimetières, vu que le corps du défunt musulman doit être orienté vers la Mecque, les maires ont été amenés à regrouper les tombes musulmanes, créant de facto des carrés musulmans.

Remarques préliminaires

L'article 1^{er} de la constitution du 4 octobre 1958 proclame: "La France est une République laïque. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine de race ou de religion". Ce principe avait déjà été consacré par la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des églises et de l'Etat qui prévoyait en son article 2 que "la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte".

Dans cette étude, nous nous limitons à la France métropolitaine.

1) Règles sur la construction de mosquées et de minarets

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

Le droit de l'urbanisme ne connaît pas de dispositions spécifiques relatives à la construction des édifices du culte. Devant des difficultés récurrentes, le ministère de l'Intérieur a rappelé que, "l'édification d'un lieu de culte ne peut être empêchée que pour des motifs liés à l'application des règles en vigueur, notamment des règles en matière d'urbanisme et de construction des édifices recevant du public".¹

Le ministère de l'intérieur a prévu, à cet effet, dans sa circulaire du 14 février 2005, que tout projet de construction d'un édifice du culte faisant l'objet d'une demande de permis de construire doit être conforme aux règles nationales et locales d'urbanisme. En cas de non respect de normes légales, telles que l'insuffisance des places de parking ou la hauteur du plafond, le permis de construire peut être refusé à bon droit.

En outre, les travaux concernant la création, l'aménagement ou la modification d'un établissement recevant du public ne peuvent être réalisés qu'après autorisation délivrée par l'autorité compétente qui doit vérifier leur conformité avec les dispositions des articles L. 111-7 et R. 111-8 à R. 111-19-11 du Code de la construction et de l'habitat. Ces dernières prévoient le respect des normes d'accessibilité au bénéfice des personnes handicapées ainsi qu'un certain nombre d'aménagements de sécurité: dispositif anti-incendie, signalétique des sorties de secours, mise en place des portes "anti-panique", etc.

S'agissant de la réparation des édifices du culte ouverts au public, le dernier alinéa de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 prévoit que "l'Etat, les départements, les communes et les établissements de coopération intercommunale pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la loi".

Il découle de ce qui précède que la législation française ne dispose pas de règles spécifiques relatives à la construction des lieux de culte musulmans. Ils peuvent donc être construits à tout endroit prévu par la loi pour la construction d'un édifice.

B) Utilisation des minarets

Le minaret (manara) est la tour d'une mosquée où traditionnellement le muezzin lance l'appel à la prière et à la réunion des croyants. En revanche, il n'existe pas de forme archi-

¹ Circulaire du ministère de l'intérieur du 14 février 2005, relative à la construction des édifices du culte-règles d'urbanisme et de construction.

tecturale imposée, même si le minaret a vocation à être suffisamment prestigieux pour témoigner de la présence de l'islam. L'architecture des minarets est très variée.¹

En droit français, chaque mosquée peut adopter la forme de minaret qu'elle souhaite, mais en revanche, la hauteur peut être limitée dans le cadre de l'autorisation de construire, pour respecter les plans d'occupation des sols, et s'inscrire dans l'aspect architectural du quartier.²

La loi de 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat, n'a pas réglé la question de l'appel à la prière³. Celle-ci se règle par analogie avec l'article 27, alinéa 2 de cette même loi qui dispose: "Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal et, en cas de désaccord entre le maire et l'association culturelle, par arrêté préfectoral".⁴

Cette disposition est complétée par l'article 50 de la loi du 16 mars 1906 portant exécution de la loi du 9 décembre 1905. Cet article prévoit que le maire de chaque commune doit régler par arrêté l'usage des cloches, tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses. Il précise que ce dernier doit, avant transmission au préfet ou au sous-préfet, communiquer au représentant du culte le projet d'arrêté réglementant les sonneries. Le ministre du culte dispose d'un délai de quinze jours pour faire ses observations. A l'expiration de ce délai, le maire transmet au préfet son arrêté qui, à défaut d'opposition, est exécutoire. En cas d'opposition, il est statué par arrêté préfectoral.

La loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions supprime la tutelle administrative sur les communes. Par conséquent, les maires sont désormais seuls compétents et transmettent le projet d'arrêté au ministre du culte à titre consultatif. L'article 22 de cette loi abroge toute disposition prévoyant l'annulation, par le gouvernement ou ses représentants, des arrêtés des autorités communales.

Bien qu'utilisée dans certains textes de loi français, l'expression "ministère du culte" n'a pas été juridiquement définie. Mais lorsqu'on analyse, d'une part, le contexte dans lequel l'expression est utilisée dans les textes législatifs ou réglementaires et la jurisprudence, et d'autre part, l'organisation interne d'un culte bien déterminé qui désigne lui-même la personne qui est le ministre de son culte, on en conclut que ce dernier est, en général, un administrateur qui dirige une association culturelle.

C) Financement

L'article 2 de la loi de 1905 dispose que "la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes".

En revanche, le régime concordataire toujours en vigueur en Alsace et en Moselle autorise des dérogations aux principes de laïcité, notamment en ce qui concerne le financement des lieux de culte. Cette survivance du début du XIX^e siècle s'explique par le fait que, lors du vote de la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat en 1905, les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle étaient sous l'administration de l'empire germanique.

¹ Chems-eddine H. et Gilles D., Droit et religion musulmane, Paris: Dalloz, 2005, p. 118, n°288.

² Ibid.

³ En pratique, il n'apparaît pas que les musulmans de France fasse l'appel à la prière à partir du minaret: voir Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 120, n°290.

⁴ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p.119, n°289.

Les collectivités locales d'Alsace et de Moselle ne connaissent aucune limite légale au financement des lieux de culte. Elles peuvent donc subventionner la construction des lieux de culte. Mais au regard du concordat signé en 1801 entre Napoléon Bonaparte et le Vatican, auquel vient s'ajouter les articles organiques ou les décrets pris en 1802 et 1808, seuls quatre cultes sont reconnus. Notamment les cultes : catholique (Église de Rome), luthérien (Eglise de la confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine) et réformé (Eglise réformée d'Alsace et de Lorraine) et juif. L'Islam étant une religion qui a émergé en France au cours du XXe siècle n'y est pas reconnu.

La communauté musulmane doit donc construire l'ensemble de ses lieux de prière sur les fonds propres des fidèles, ce qui est une grande spécificité vu que les édifices catholiques sont pour l'immense majorité des propriétés publiques, appartenant le plus souvent aux communes, parfois à l'Etat. Le financement de l'entretien de ces édifices est un devoir revenant à la collectivité publique. De même, l'essentiel des temples et synagogues est la propriété d'associations protestantes ou juives, créées avant le 6 décembre 1906, qui se sont trouvées attributaires du patrimoine public et bénéficient en conséquence de la possibilité d'obtenir un subventionnement public.

Si a priori, le culte musulman se trouve dans la même situation que les autres, s'agissant de la construction des lieux de culte, la réalité est différente: il s'agit pour les autres religions établies depuis longtemps de nouvelles implantations, alors que pour le culte musulman, il s'agit d'implanter un premier réseau.¹

Que ce soit par la Sadaqa, qui est une aumône, ou la zakat, sorte d'impôt analogue à la dîme, chacun contribue en fonction de ses ressources. Le don pour la construction d'une mosquée s'inscrit dans le devoir du musulman et la communauté est mobilisée.²

L'impossibilité d'obtenir des financements publics pour la création des bâtiments conduit les responsables associatifs à se tourner vers des donateurs étrangers. Il s'agit d'assurer la construction, alors que pour le fonctionnement courant, les dons des fidèles, notamment la zakat, s'avèrent suffisants.

En France, bien qu'elles ne soient pas autorisées à subventionner directement un culte, les collectivités publiques disposent d'un certain nombre de moyens pour aider les associations religieuses. Elles peuvent, entre autres, octroyer un bail de droit commun, un bail emphytéotique ou encore participer au financement d'activités annexes. Ces baux ont pour objet, exclusif ou non, l'exercice d'un culte. Ils sont conclus pour de très longues périodes et peuvent être attribués en contrepartie de sommes modiques.³

Contrairement au bail de droit commun qui est parfois qualifié de donation déguisée si le montant du loyer ne correspond pas au prix du marché, le bail emphytéotique a l'avantage d'être de longue durée (entre 18 et 99 ans) et le loyer est en général très modeste. Le locataire acquiert, par un bail emphytéotique, un droit réel d'usage et de jouissance, éléments du droit de propriété, qui lui accorde une grande liberté dans l'utilisation et l'exploitation du bien.⁴

Cette possibilité a connu un grand succès, et ce surtout dans sa forme la plus extrême: une durée de 99 ans, soit le maximum, et un loyer d'un montant symbolique avec l'accord impli-

¹ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 111, n°267 et 268.

² Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 112, n°269.

³ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 114, n°273.

⁴ Chems-eddine H. et Gilles D., op.cit., p.114, n°275.

cite qu'à son terme, le bail est destiné à être renouvelé pour une durée identique. La solution équivaut de fait à un financement public par la mise à disposition du foncier. Formellement, la loi de 1905 est respectée car un contrat de bail est signé. Mais en réalité, le bail est conclu dans des conditions telles que le terrain se trouve de facto mis à disposition pour une somme modique.¹

La loi de 1905 n'interdit pas le financement d'activités annexes des établissements culturels. Cette possibilité présente des avantages pour les mosquées qui ne sont pas que des lieux de prière puisqu'elles peuvent regrouper des activités culturelles, des bibliothèques, des salles de réunion, ou des locaux affectés à divers services de nature sociale.²

D) Exclusion de quelques groupes

La division la plus importante de l'islam, sur les plans politiques et doctrinaux, a été faite entre les sunnites, très largement majoritaires, et les chiites.

En France, il ne se pose presque aucun problème d'exclusion parce que l'islam sunnite y est pratiqué de manière quasi exclusive.³

2) Règles sur les pratiques religieuses des musulmans

A) Normes vestimentaires et signes religieux

Le principe général de neutralité du service public a conduit le législateur français à régler la question des normes vestimentaires et des signes religieux. Le port du voile par les élèves à l'école, par exemple, a donné lieu à une grande polémique nationale en France.

La loi n°2004-228 du 15 mars 2004 y apporte une solution et 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".

Le même problème a suscité de nombreuses difficultés dans les établissements de santé. La circulaire DHOS/G n°2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé prévoit, à cet effet, que la liberté d'exercice de leur culte est garantie aux patients.

En revanche, il dispose également qu'il convient de veiller à ce que l'expression des convictions religieuses ne porte pas atteinte à la qualité des soins et aux règles d'hygiène (le malade doit accepter la tenue vestimentaire imposée compte tenu des soins qui lui sont donnés).⁴

B) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

Le mouvement de généralisation de la mixité des écoles a débuté en France au milieu des années 1960. Ainsi, en 1965, la mixité a été étendue à toutes les écoles élémentaires nouvellement créées, par la circulaire du 15 juin 1965⁵. Des textes de 1962 et 1968 renforcent les pouvoirs des recteurs en matière de fusion des écoles de garçons et de filles. A la fin des

¹ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 111, n°267 et 269.

² Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 115, n°277.

³ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 155, n°413.

⁴ Circulaire DHOS/G n°2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé. Point I. A.

⁵ Voir Rapport d'information du Sénat n°263 (2003-2004) de Mme GAUTIER, "La mixité menacée? Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2003".

années 1960, presque toutes les écoles primaires sont mixtes¹. En 1967-1968, les classes distinctes de garçons et de filles ne subsistent que dans les grosses écoles².

En application du décret du 3 août 1963³, "les collèges d'enseignement secondaire (CES) sont mixtes dès leur création (réforme dite "Capelle-Fouchet"), pour faire face à l'explosion des effectifs scolaires, résultant elle-même de la croissance démographique - c'est l'époque du baby boom - et d'une demande sociale accrue en faveur de la scolarisation"⁴.

La mixité s'étend dans les lycées au cours des années 1970⁵. Les décrets d'application du 28 décembre 1976 de la loi dite "Haby"⁶ du 11 juillet 1975 rendent la mixité obligatoire dans l'enseignement primaire et secondaire.

Aujourd'hui, les effectifs d'élèves concernés par la non-mixité sont très faibles. A l'exception des maisons d'éducation de jeunes filles de la Légion d'honneur, soit environ 1000 élèves, plus aucun établissement public ne prévoit la séparation des garçons et des filles⁷. Il n'existe qu'environ 200 établissements non mixtes dans l'enseignement privé, très souvent hors contrat⁸.

L'article 1^{er} de la constitution de 1958 dispose que "La France (...) respecte toutes les croyances".

L'Etat assure aux enfants et adolescents, dans les établissements publics d'enseignement, la possibilité de recevoir un enseignement conforme à leur aptitude, dans un égal respect de toutes les croyances. Il prend toutes les dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse.⁹

Les écoles élémentaires publiques vaquent un jour par semaine, en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants une instruction religieuse en dehors des édifices scolaires. L'enseignement religieux est facultatif dans les écoles privées. Il ne peut être donné aux enfants inscrits dans les écoles publiques qu'en dehors des heures de classe.¹⁰

Dans les établissements publics du premier degré, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque.¹¹

Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci. Le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un

¹ Ibid.

² Ibid.

³ N°63-794.

⁴ Rapport d'information du Sénat n°263 (2003-2004) de Mme GAUTIER, "La mixité menacée? Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2003".

⁵ Ibid.

⁶ N°75-620.

⁷ Rapport d'information du Sénat n°263 (2003-2004) de Mme GAUTIER, "La mixité menacée? Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2003".

⁸ Ibid.

⁹ Article L.141-2 du Code de l'éducation.

¹⁰ Article L.141-3 et L.141-4 du Code de l'éducation.

¹¹ Article L.141-5 du Code de l'éducation.

signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations.¹

Ainsi, l'enseignement est laïc, non parce qu'il interdit l'expression des différentes fois, mais parce qu'il les tolère toutes. Toutefois, le principe de la laïcité de l'enseignement dans les départements d'Alsace et de Moselle n'est pas absolu. Ces départements relèvent encore d'un droit spécifique local qui couvre notamment la législation sociale, le droit du travail et les cultes religieux. L'enseignement des « religions reconnues » dans les écoles est organisé par un statut scolaire local et fait partie intégrante du programme. Mais depuis 1936, un système de dispense a été instauré et selon la pratique actuelle, les parents sont obligés d'effectuer une demande spécifique pour que leurs enfants soient dispensés de cet enseignement.

S'agissant de l'administration des soins médicaux, le respect des croyances religieuses et la délivrance des soins de santé dans le cadre hospitalier opposent deux régimes juridiques d'ordre public: le droit à la santé, expression de la protection de la personne et de la solidarité, et la liberté religieuse, expression de la conscience.²

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. Toute personne prend avec le personnel de santé, compte tenu des informations et des préconisations qui lui sont fournies, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences. Aucun acte médical, ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.³

Une patiente de confession musulmane a le droit, selon le principe du libre arbitre, de choisir le praticien du sexe de son choix. Dans la mesure du possible, le service hospitalier doit chercher à répondre à cette demande.

S'il est régulièrement sollicité, le service hospitalier doit s'organiser pour être en mesure d'y répondre. Toutefois, les adaptations et la souplesse nécessaires pour respecter le souhait des femmes à être examinées par d'autres femmes, ne doit pas conduire au risque de rupture de soin, ou créer des contraintes indues au service public.⁴

Les droits reconnus aux usagers s'accompagnent de responsabilités de nature à garantir la pérennité du système de santé et des principes sur lesquels il repose.⁵

Le patient musulman a donc droit au libre choix de son praticien et de son établissement. Mais ce principe fondamental de la législation sanitaire peut connaître des limites du fait des capacités techniques de l'établissement.

¹ Circulaire DHOS/G n°2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé. Point B.

² Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p.271, n°733.

³ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, reprise par l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique.

⁴ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p.278, n°742.

⁵ Article L. 1111-1 du Code de la santé publique.

C) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières; aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

En France, la loi ne prévoit pas de disposition spéciale relative aux congés pour les fêtes religieuses. Néanmoins, un certain nombre de jours fériés sont des fêtes religieuses¹.

Tel est le cas de l'Alsace et de la Moselle où quelques jours fériés sont fondés sur des fêtes catholiques notamment la Saint Etienne et le vendredi saint. La proposition de jours de congé pour les fêtes des autres religions faite aux autorités locales n'a pas été acceptée.

Le Code professionnel locale Alsace-Moselle dispose en son article 146 a : "Sera puni d'une amende allant jusqu'à 600 marks, et en cas d'insolvabilité de détention, quiconque aura fait travailler des gens le dimanche ou les jours fériés (...) En cas de récidive, d'une infraction commise volontairement, une punition supplémentaire d'une amende de 50 à 1000 marks ou de la détention simple est appliquée".

L'article L.141-3 du Code de l'éducation offre aux écoles élémentaires publiques, la possibilité de vaquer un jour par semaine, outre le dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse, en dehors des édifices scolaires.

Quant aux travailleurs musulmans, la législation française prévoit de manière générale que: "Nul ne peut apporter au droit des personnes et aux libertés individuelles et collectives, de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché".²

L'article L.122-45 du Code du travail définit avec beaucoup de précision les hypothèses qualifiées de discriminatoires. Parmi ces dernières figure le fait qu'aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure de discrimination dans une procédure de recrutement, d'affectation, de promotion professionnelle, de renouvellement de contrat en raison de ses convictions religieuses, etc.

S'agissant des congés, fêtes religieuses et autres allègements lors de l'exécution du contrat de travail, les dispositions des articles L.122-34 et suivants du Code précité, accordent à l'employeur le pouvoir de rédiger un règlement intérieur, relatif au bon fonctionnement de l'entreprise, qui fixe un certain nombre de règles de contraintes légitimes dans la mesure où elles ne sont pas discriminatoires. Ce règlement varie d'une entreprise à une autre et la législation française en matière de travail n'impose pas de règles particulières relatives au respect des convictions religieuses des travailleurs.

Outre le fait qu'au sein d'une entreprise, un salarié est libre d'exprimer ses convictions religieuses à l'occasion de conversations privées (sous réserve d'abus, ex. en faisant acte de prosélytisme), le droit français respecte la liberté religieuse de chacun mais ne prévoit ni l'aménagement des lieux de prière dans les établissements publics, ni l'interruption du travail pour la prière. Seule la jurisprudence est éclairante à ce sujet.

¹ Jours fériés fixés à l'article L. 222-1 du Code du travail, parmi lesquels figure le lundi de Pâques, l'ascension, le lundi de Pentecôte, l'Assomption, l'Ascension, la Toussaint et Noël.

² Article L. 120-2 du Code du travail.

D'une manière générale, la jurisprudence laisse prévaloir l'autorité de l'employeur, qui est autorisé à organiser le travail dans l'entreprise en fonction de ses contraintes de fonctionnement.¹

Le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives. Il doit être donné le dimanche.²

L'article L. 221-6 du Code du travail prévoit des circonstances dérogatoires, au titre desquelles le dimanche peut être travaillé en contrepartie d'un autre repos hebdomadaire; les heures de rémunération étant majorées d'au moins 50%.

Donc, il revient éventuellement au salarié, compte tenu de l'emploi qui lui est proposé, de faire part de ses convictions religieuses, en particulier lorsque celles-ci sont de nature à rendre plus difficile ou impossible la réalisation de certaines tâches (ex. un musulman accepte un poste de travail dans un magasin d'alimentation; il se voit affecté, quelque temps après, au rayon boucherie et refuse d'être en contact avec la viande de porc).

Si le salarié ne fait pas de déclaration à cet égard, il ne pourra pas ultérieurement faire valoir le respect de ses convictions, car l'employeur n'a ni à présupposer d'éventuelles difficultés, ni même à s'interroger sur des données qui sont a priori extérieures à l'exercice de la profession.³

La loi française prévoit des dispositions relatives à la création des aumôneries dans les établissements publics d'enseignement et de santé, dans les prisons ainsi que dans l'armée.

L'article R.141-2 du Code de l'éducation prévoit que "dans les établissements comportant un internat, une aumônerie est instituée à la demande de parents d'élèves".

La présence des aumôniers dans des établissements de santé se justifie sur la base du droit des patients à la libre pratique de leur culte, règlementé par le Code de santé publique en ses articles L. 3211-3-7 et R. 1112-46.

Ces dispositions prévoient que les hospitalisés doivent être en mesure de participer à l'exercice de leur culte. Ils reçoivent sur demande de leur part adressée à l'administration de l'établissement, la visite du ministre du culte de leur choix.

Le chapitre X du Code pénal relatif aux "actions de préparation à la réinsertion des détenus" régit, de manière générale, les aumôneries dans les prisons. Il prévoit:⁴

"Chaque détenu doit pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse ou spirituelle. Il peut à ce titre participer aux offices ou réunions organisées par des personnes agréées à cet effet".

La communauté musulmane signale une carence en aumôniers musulmans dans les services pénitentiaires.⁵

Pendant un temps, l'armée française était moins sensible à la présence musulmane, compte tenu du critère de la nationalité. Maintenant cette donnée est dépassée. Lors de la première

¹ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p.221, n°627.

² Article L. 221-4 et L. 221-5 du Code du travail.

³ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 214, n°615.

⁴ Article D.432 du Code pénal.

⁵ Chems-eddine H. et Gilles D., op.cit., p.158, n°419.

guerre d'Irak, dans laquelle le contingent français était présent, un aumônier musulman avait été spécialement désigné et affecté sur le terrain des opérations.¹

L'arrêté ministériel n°2005-247 du 16 mars 2005, portant statut particulier des aumôneries militaires, a réorganisé, de manière générale et sans spécifier une quelconque religion, la fonction d'aumônier militaire.

D) Cimetières

La liberté de choix des funérailles est garantie par la loi du 15 novembre 1887 dont l'article 3 dispose que toute personne "peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture" et que toute personne "peut charger une ou plusieurs personnes de veiller à l'exécution de ces dispositions".

Depuis la loi n°93-23 du 8 janvier 1993 relative à la législation dans le domaine funéraire, le service des pompes funèbres a perdu sa qualité de monopole communal. L'article 1^{er} de cette loi prévoit que les communes ou leurs délégataires ne bénéficient d'aucun droit d'exclusivité pour l'exercice de cette mission. Elle peut être également assurée par toute autre entreprise ou association bénéficiaire d'une habilitation.

Le législateur français n'a pas adopté de loi spécifique relative au respect des rites funéraires musulmans. Toutefois, les sociétés de pompes funèbres ont pris en compte les spécificités de la religion musulmane (ex. la toilette mortuaire a une vertu purificatrice et doit être effectuée par un musulman).²

La décoration des tombes avec des signes identifiant la religion musulmane ne fait pas de difficultés dans la mesure où les lieux de sépulture sont considérés, en droit français, comme des lieux privés laissés au libre aménagement des proches. Cependant, l'appartenance confessionnelle du défunt ne doit pas être directement mentionnée.³

L'orientation des corps en direction de la Mecque peut poser un problème de gestion de l'espace, de sorte que les maires peuvent être amenés à regrouper les tombes musulmanes, créant de facto des carrés musulmans.⁴ Or, la loi interdit la création de cimetières confessionnels et le maire ne peut, dans l'exercice de ses pouvoirs de police des cimetières, établir de prescriptions particulières en raison des croyances ou des cultes du défunt. Ces dispositions font obstacle à ce que les tombes soient regroupées au motif de la religion des défunts. En revanche, la réponse peut être justifiée par la gestion de la rareté de l'espace, permettant ces "carrés confessionnels".⁵

Aucune réforme législative n'a à ce jour été engagée par les autorités françaises pour concilier prérogatives municipales et confessionnalisme dans le cadre de la problématique de la gestion des espaces au sein du cimetière. Lorsque le défunt n'a pas exprimé de dernières volontés spécifiques et en l'absence de démarches des proches, l'enterrement doit avoir lieu dans un espace commun.

Contrairement au reste de la France, les cimetières des communes d'Alsace et de Moselle peuvent être soit interconfessionnels, soit confessionnels. Actuellement, la règle dans ces trois départements est l'interconfessionnalité. Le maire est l'autorité habilitée à la prononcer et à veiller au respect de la neutralité du cimetière.

¹ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p.157, n°416.

² Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p. 165, n°457.

³ Ibid.

⁴ Chems-eddine H. et Gilles D., op.cit., p.166, n°460.

⁵ Ibid.

La loi du 14 novembre 1881 qui interdit de séparer les cultes dans les cimetières communaux n'est pas applicable en Alsace-Moselle.

S'agissant de la confessionnalité des cimetières dans ces départements, l'article 15 du décret du 23 prairial an XII dispose que dans les communes où plusieurs cultes sont professés, chaque culte a son lieu d'inhumation particulier. Lorsqu'il n'y a qu'un seul cimetière, on le partage par des murs, haies ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différents, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant cet espace au nombre d'habitants de chaque culte.

Toutefois, les cimetières ne sont pas automatiquement confessionnels, le maire applique ce principe de manière restrictive et uniquement aux quatre cultes reconnus (v. supra). Ainsi, vu la non reconnaissance de l'Islam en tant que religion et face à l'absence de dispositions légales spécifiques, les croyants musulmans n'ont pas le droit de créer des cimetières privés.

La question des exhumations est très délicate. Ces dernières sont en effet contraires aux préceptes de l'Islam.¹ Cependant, l'article L. 2223-17 du Code général des collectivités territoriales prévoit:

"Lorsque, après une période de trente ans, une concession a cessé d'être entretenue, le maire peut constater cet état d'abandon par procès-verbal porté à la connaissance du public et des familles.

Si, trois ans après cette publicité régulièrement effectuée, la concession est toujours en état d'abandon, le maire a la faculté de saisir le conseil municipal, qui est appelé à décider si la reprise de la concession est prononcée ou non.

Dans l'affirmative, le maire peut prendre un arrêté prononçant la reprise par la commune des terrains affectés à cette concession".

Depuis la loi du 15 novembre 1887 relative à la liberté des funérailles et le décret du 27 avril 1889 relatif à l'incinération, l'incinération est reconnue en France comme un mode de sépulture autorisé, à égalité avec l'inhumation. Cette pratique est interdite de manière absolue par l'Islam. Le législateur français n'a pas prévu de dispositions spécifiques relatives au choix de l'incinération. Cela a posé des difficultés à l'occasion de l'affaire Bergham de 2005. En l'espèce, les enfants du défunt (musulman non pratiquant) souhaitaient qu'il soit incinéré, tandis que sa veuve, en instance de divorce, souhaitait qu'il soit inhumé suivant les traditions musulmanes. La Cour de cassation a confirmé la décision des juges du fond favorable à la veuve, soulignant que les juges du fond avaient, à bon droit, recherché par tous moyens, "quelles avaient été les intentions du défunt". Or, les juges du fond avaient pu relever en l'espèce que, si le défunt n'était pas un pratiquant régulier, il était bien de "tradition musulmane" et avait, en outre, exprimé le souhait d'être inhumé. Les juges ont retenu que rien ne permettait d'affirmer que le défunt avait entendu rompre tous les liens avec sa tradition².

¹ Chems-eddine H. et Gilles D., op. cit., p.167, n°464.

² Civ 1., 15 juin 2005, n° 05-15.839.

XI. Italie



Données géographiques et statistiques

Superficie: 301,230 km²

Population: 58,147,733 (estimation juillet 2007)

Religions: Catholiques romains 90%, autres 10%¹. Une source indique que l'Italie compte un million de musulmans, soit 2% de la population². Une autre source avance le chiffre de 825,000, soit 1.4% de la population³.

¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/it.html>.

² <http://www.msnbc.msn.com/id/12757599/>.

³ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4385768.stm#italy>.

Résumé

Les règles régissant spécifiquement la matière des rapports entre l'Etat italien et les communautés musulmanes sont, à l'heure actuelle, quasiment inexistantes. Les dispositions constitutionnelles sur la liberté religieuse n'ont en effet pas été transposées par une loi générale. Le cœur de la discipline est donc, encore aujourd'hui, fourni par la législation des années 1929-1930 sur les "cultes admis" (culti ammessi), encore applicables aux communautés religieuses qui, comme la musulmane, et à la différence, par exemple, de la confession juive, n'ont pas stipulé d'"ententes" avec l'Etat italien.

La Cour constitutionnelle a condamné un certain nombre de ces vieilles dispositions, notamment celles prévoyant une autorisation gouvernementale pour l'ouverture des lieux de culte. Il en est résulté une situation de vide juridique, largement dénoncée. L'ouverture des lieux de culte est en principe libre, pourvu que les règles en matière d'urbanismes soient respectées.

Le port du voile n'est pas interdit, en tout cas dans la mesure où il permet l'identification de la personne. Les dispositions en vigueur en matière d'exercice du culte dans les lieux du travail, hôpitaux, écoles, prisons, sont peu significatives. Une réglementation globale de la matière est perçue comme largement nécessaire par la quasi-totalité des groupes politiques.

Nombre de projets ont été soumis au Parlement. La communauté islamique italienne a quant à elle avancé un texte de proposition d'entente. Un état des lieux en la matière oblige de rendre compte de ces "règles futures", bien que leur contenu exact et la date de leur entrée en vigueur demeurent inconnus.

Osservazioni preliminari

Il sistema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose nell'ordinamento italiano è articolato e complesso. Per tutte le confessioni religiose diverse dalla cattolica vige innanzitutto l'articolo 8 della Costituzione che recita: "Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze". Al riguardo è opportuno distinguere tra confessioni religiose che hanno stipulato un'"intesa" con lo Stato ai sensi dell'art. 8 citato, e le confessioni religiose che non hanno stipulato – o non hanno ancora stipulato – un'intesa con lo Stato. Si avrà riguardo in particolare ai rapporti con l'Islam.

Le "intese" hanno cominciato ad avere attuazione sempre 1984 con la stipula dell'intesa con la Chiesa Valdese¹, seguita da quella con la Chiesa Avventista², con le Assemblee di Dio in Italia³, con l'Unione delle Comunità ebraiche in Italia⁴, con la Chiesa Evangelica Luterana¹ e

¹ Legge 11 agosto 1984, n. 449: "Norme per la regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese".

² Legge 22 novembre 1988, n. 516: "Norme per la regolazione dei rapporti fra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno".

³ Legge 22 novembre 1988, n. 517: "Norme per la regolazione dei rapporti fra lo Stato e le Assemblee di Dio in Italia".

⁴ Legge 8 marzo 1989, n. 101: "Norme per la regolazione dei rapporti fra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane".

con la Chiesa Battista (UCEBI)²: in definitiva sei organizzazioni religiose di cui cinque cristiano evangeliche e una degli ebrei in Italia. Non esiste dunque alcuna intesa con alcuna comunità islamica.

Per tutte le confessioni religiose che non sono coperte da intese ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, si richiamano innanzitutto gli articoli 19 e 20 della Costituzione³. Tali principi hanno bisogno per la loro attuazione di una legge costituzionale dello Stato. Una tale legge di attuazione non è stata mai emanata. Sicché la fonte normativa ancora in vigore è al riguardo la legge 24 giugno 1929 n. 1159 recante "Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi" e dal Regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289 recante le norme di attuazione, per quanto non annullate dalle sentenze della Corte costituzionale. Tale legislazione è per lo più considerata anacronistica. La "soluzione del problema di una legge sulla libertà religiosa coerente con i principi della Costituzione repubblicana è ormai indifferibile"⁴. Numerosi sono i progetti elaborati per sostituirla.

La presenza all'interno della comunità islamica in Italia di correnti ideologiche manifestamente dirette alla strumentalizzazione politica e all'esclusivismo confessionale ha reso più complicati i rapporti con le autorità pubbliche, ma resta sempre aperta la possibilità di un riconoscimento ufficiale dell'Islam⁵. Nell'aprile 2000 la Comunità religiosa islamica ("Co.re.is.") italiana ha preso l'iniziativa di richiedere alla Commissione per le Intese presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri l'apertura di trattative secondo le modalità già seguite con successo dall'Unione Buddista⁶. Il testo della Proposta d'intesa riprende su alcuni punti le intese stipulate con le altre confessioni religiose, ed è probabile che, se si parverrà effettivamente ad un'intesa, quanto meno diverse delle disposizioni proposte saranno recepite. Per tale motivo ci è parso rendere adeguato conto del testo di tale Proposta.

L'obiettivo di un'effettiva integrazione della complessiva comunità islamica nella vita politica, amministrativa, culturale e sociale italiana è di grande rilevanza per il Parlamento italiano⁷. La situazione normativa attuale è stata definita "una situazione 'grigia' di non regolazione e di

¹ Legge 29 novembre 1995, n. 520: "Norme per la regolazione dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa Evangelica Luterana in Italia".

² Legge 12 aprile 1995, n. 116: "Norme per la regolazione dei rapporti fra lo Stato e l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia".

³ Il cui testo è il seguente: "Art. 19. – Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda, e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume"; "Art. 20. – Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività".

⁴ Disegno di legge n. 1160, cit., nella "Relazione".

⁵ Informazione tratta al sito della co.re.is.: <http://www.coreis.it>.

⁶ Ha in particolare elaborato una "Proposta d'intesa" ispirata ai seguenti principi: 1. Permettere la pratica del culto islamico in Italia nel pieno rispetto dell'ordinamento della Repubblica; 2. Evitare la politicizzazione dell'Islam e delle organizzazioni che tutelano gli interessi religiosi della comunità islamica; 3. Impedire la strumentalizzazione della religione e il suo coinvolgimento all'interno di problematiche economico-sociali o immigratorie; 4. Scoraggiare l'apertura di luoghi di culto abusivi e incentivare la costituzione di centri islamici che operino nell'ambito delle leggi dello Stato; 5. Favorire l'integrazione degli studenti musulmani nella scuola italiana, rispettando la libertà religiosa, propria e altrui, e superando le barriere culturali e le ghettizzazioni; 6. Promuovere la conoscenza della civiltà islamica nelle scuole superiori e nelle università (Informazioni tratte dal sito della co.re.is: v. nota precedente).

⁷ Relazione al disegno di legge n. 937, recante "Istituzione del Consiglio delle associazioni islamiche".

confusione in materia"¹. Ciò spiega l'importante numero di progetti pendenti innanzi al Parlamento italiano, presentati durante la XIV e la XV legislatura². Ecco i principali:

- N. 2862 comunicato alla Presidenza il 24 marzo 2004, in materia di "Norme per la realizzazione di nuovi edifici destinati a culti ammessi e delega al Governo in materia di statuti e associazioni delle confessioni o associazioni religiose".
- N. 3648, comunicato alla Presidenza il 9 novembre 2005, recante "Istituzione del Consiglio delle associazioni islamiche italiane".
- N. 937, comunicato alla Presidenza il 6 settembre 2006, recante "Istituzione del Consiglio delle associazioni islamiche italiane".
- N. 1160, comunicato alla Presidenza il 14 novembre 2006 recante "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi".
- N. 1543, comunicato alla presidenza l'8 maggio 2007, recante "Modifica alla legge 22 maggio 1975, n. 152, in materia di tutela di ordine pubblico".

E' difficile allo stato prevedere se ed in che misura uno o più di tali progetti saranno effettivamente approvati dal Parlamento. Pare di potere dire che essi, e particolarmente i due più importanti, il N. 2682 ed il 1160, riflettono, nelle loro linee essenziali e nella filosofia generale che li ispira, il sentimento di buona parte dell'opinione pubblica italiana. Se ne renderà dunque conto qui di seguito.

1) Norme sulla costruzione di moschee e minareti

A) Autorizzazione, procedura, luogo di costruzione, contingentamento

Si illustreranno le norme attualmente in vigore (A). Si prenderanno in seguito in considerazione le proposte di regolamentazione (B).

a) Norme attualmente in vigore

L'art. 1 del Regio Decreto 28 febbraio 1930, n. 289, prevede che, "per l'esercizio pubblico dei culti ammessi nello stato, i fedeli di ciascun culto possono avere un proprio tempio od oratorio". Il prosieguo di tale disposizione contemplava tuttavia che l'apertura di un tempio od oratorio al culto dovesse essere chiesta dal ministro del rispettivo culto, la cui nomina fosse stata debitamente approvata, con domanda diretta al Ministro per la giustizia e gli affari di culto e corredata dei documenti atti a provare che il tempio od oratorio è necessario per soddisfare effettivi bisogni religiosi di importanti nuclei di fedeli ed è fornito di mezzi sufficienti per sostenere le spese di manutenzione. "L'apertura – concludeva tale disposizione – è autorizzata con decreto reale emanato su proposta del Ministro per la giustizia e gli affari di culto di concerto con quello per l'interno".

¹ Relazione al disegno di legge n. 1160, cit.

² Si ricorda altresì il disegno di legge presentato dal primo Governo Prodi il 3 luglio 1997 (atto Camera n. 3947 – XIII legislatura) lungamente esaminato e integrato dalla Commissione Affari costituzionali (relatore l'onorevole professor Domenico Maselli) che giunse all'approvazione di un testo organico nel 2001 proprio alla vigilia dello spirare della legislatura stessa. Nella XIV legislatura il primo firmatario di questa proposta di legge si fece parte diligente della ripresentazione del testo "Maselli" (atto Camera n. 1576 del 14 settembre 2001), cui seguì poco tempo dopo un disegno di legge d'iniziativa del Governo Berlusconi (atto Camera n. 2531). Dopo alterne vicende e varie polemiche, peraltro, anche la XIV legislatura si è chiusa senza alcuna approvazione (informazioni tratte dalla Relazione al Disegno di legge N. 1160).

Tale disposizione era segno della particolare disciplina di sfavore adottata in materia nei confronti delle confessioni acattoliche¹ e aveva dato luogo a gravi abusi. Essa è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale "in quanto richiede l'autorizzazione governativa per l'apertura di templi od oratori, oltre che per gli effetti civili, anche per l'esercizio del culto" con sentenza 24 novembre 1958, n. 59. "Con l'art. 19 [della Costituzione] – ha ritenuto la Corte costituzionale – il legislatore costituente riconosce a tutti il diritto di professare la propria fede religiosa, in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico il culto, col solo e ben comprensibile, limite che il culto non si estrinsechi in riti contrari al buon costume. La formula di tale articolo non potrebbe, in tutti i suoi termini, essere più ampia, nel senso di comprendere tutte le manifestazioni del culto, ivi indubbiamente incluse, in quanto forma e condizione essenziale del suo pubblico esercizio, l'apertura di templi ed oratori e la nomina dei relativi ministri". Il requisito della autorizzazione governativa è dunque stato giudicato in contrasto con la Costituzione.

La Corte costituzionale ha pure dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 2 del Regio Decreto menzionato, il quale prevede che "i fedeli di un culto ammesso nel regno possono, senza preventiva autorizzazione dell'autorità governativa, tenere negli edifici, aperti al culto a norma dell'articolo precedente, riunioni pubbliche per il compimento di cerimonie religiose o di altri atti di culto, a condizione che la riunione sia presieduta od autorizzata da un ministro di culto, la cui nomina sia stata debitamente approvata a termini dell'art. 3 della legge". "L'art. 2 del decreto deve dichiararsi costituzionalmente illegittimo nella sua totalità – ha sentenziato la Corte costituzionale – posto che esso sottopone l'esercizio della facoltà di tenere cerimonie religiose e compiere altri atti di culto negli edifici aperti al culto alla condizione che la riunione sia presieduta o autorizzata da un ministro di culto la cui nomina sia stata approvata dal Ministro competente, condizione che non riguarda gli effetti civili ed è in contrasto con la libertà ampiamente garantita dall'art. 19 della Costituzione".

b) *Proposte di regolamentazione*

Distingueremo i disegni di legge parlamentari, specie il N. 2862 e il N. 1160, e la Proposta d'intesa avanza dalla "Coreis".

Disegni di legge N. 2682 e n. 1160

Il disegno di legge N. 2682 recante "Norme per la realizzazione di nuovi edifici destinati a culti ammessi (...)" prevede, da un lato, che la realizzazione di nuovi edifici destinati a funzioni di culto e le ristrutturazioni sono ammesse, ai sensi della normativa vigente in materia, se vengono proposte da confessioni o associazioni religiose che hanno sottoscritto l'intesa con lo Stato italiano (articolo 8 della Costituzione) (art. 1.1.); dall'altro, che si demandi alle "regioni la potestà di autorizzare la realizzazione di nuovi edifici destinati a funzioni di culto per le confessioni che ne fanno richiesta e che non hanno ancora stipulato intese con lo Stato (art. 1.2)". Il potere di autorizzazione è dunque demandato alle Regioni.

La procedura per ottenere l'autorizzazione sarebbe la seguente: 1) le associazioni religiose richiedenti devono presentare alle regioni domanda corredata di progetto edilizio e di piano economico-finanziario con l'elenco degli eventuali finanziatori italiani o esteri e che questa deve essere sottoscritta da un numero di aderenti all'associazione con atto notarile. 2) Le regioni poi redigono un piano di insediamento di edifici religiosi che dovrà tenere conto del reale numero di immigrati regolari legalmente residenti sul proprio territorio. 3) È altresì prevista l'approvazione, mediante referendum, da parte della popolazione del comune

¹

L. Crisafulli / L. Paladin, Commentario breve alla Costituzione, Padova, 1990, p. 122.

interessato, nel rispetto delle disposizioni del relativo statuto comunale. La proposta riporta un elenco di prescrizioni di natura urbanistico-edilizia alle quali le regioni dovranno attenersi modificando le proprie norme proprio per evitare che gli oneri di urbanizzazione secondaria vadano a finanziare opere che non rientrano nel principio di ripartizione previsto per gli edifici destinati ad uso religioso, così come concepito originariamente dalle norme urbanistiche.

In particolare, ed ai fini che qui interessano, si prevede che le regioni adeguino le proprie norme in materia urbanistica sulla base dei seguenti principi: 1) non possono essere edificati, o destinati ad uso legato al culto edifici se già esiste un edificio appartenente ad altra confessione religiosa o associazione nel raggio di un chilometro; 2) non possono essere utilizzati in luogo aperto al pubblico strumenti per la diffusione di suoni o immagini da parte di confessioni o associazioni religiose ad esclusione delle associazioni o confessioni religiose regolate ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione; 3) il piano deve prevedere disposizioni dirette a garantire l'armonioso sviluppo edilizio rispettoso delle tipologie edilizie tipiche del territorio. Si prevede infine una norma transitoria che stabilisce che gli edifici già esistenti si devono adeguare alle disposizioni previste dalla presente legge entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore.

E' importante rilevare che il disegno di legge in questione delega al Governo l'emanazione di un decreto legislativo recante i requisiti generali degli statuti delle confessioni o associazioni religiose nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) esplicito riconoscimento della democraticità e della laicità dello Stato italiano; b) divieto di ogni pratica e attività collegata alla dottrina dell'occultismo; c) rispetto della vita e della salute dell'uomo in tutte le sue forme; d) esplicito riconoscimento della dignità dell'uomo e della famiglia; e) divieto di svolgimento di attività non strettamente collegate all'esercizio del culto negli edifici autorizzati ai sensi della presente legge; tale divieto comprende anche le attività di istruzione e formazione a qualunque titolo esercitate.

L'art. 25 del Disegno di legge n. 1160 dà una definizione di attività relative al culto e delle altre attività: "Agli effetti civili, sono considerate a) attività di religione, credenza o culto quelle dirette all'esercizio del culto e dei riti, alla cura delle anime, alla formazione di ministri di culto, a scopi missionari e di diffusione della propria fede e alla educazione religiosa; b) attività diverse da quelle di religione, credenza o culto, quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro".

Il Disegno di legge n. 1160 proclama a sua volta "la libertà delle confessioni religiose garantita dalle norme costituzionali", la quale "comprende, tra l'altro, il diritto di celebrare i propri riti, purché non siano contrari al buon costume; di aprire edifici destinati all'esercizio del culto; di diffondere e fare propaganda della propria fede religiosa e delle proprie credenze; di formare e nominare liberamente i ministri di culto (etc.).

Per fruire di alcune agevolazioni economiche e fiscali, la confessione religiosa o l'ente che la rappresenta può chiedere di essere riconosciuta come persona giuridica agli effetti civili (art. 16). Il riconoscimento ha luogo con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, sentito il parere del Consiglio di Stato. La domanda di riconoscimento è presentata al Ministro dell'interno unitamente allo statuto e alla documentazione richiesta. La domanda di riconoscimento può essere presa in considerazione solo se la confessione o l'ente esponenziale ha sede in Italia e se è rappresentata, giuridicamente e di fatto, da un cittadino italiano avente domicilio in Italia. Dallo statuto o dalla documentazione allegata alla domanda di riconoscimento devono risultare, oltre alla indicazione della denominazione e della sede, le norme di organizzazione, amministrazione e funzionamento e ogni elemento utile alla valutazione della

stabilità e della base patrimoniale di cui dispone la confessione o l'ente esponenziale in relazione alle finalità perseguite. Il Consiglio di Stato, nel formulare il proprio parere anche sul carattere confessionale del richiedente, accerta, in particolare, che lo statuto non contrasti con l'ordinamento giuridico italiano e non contenga disposizioni contrarie ai diritti inviolabili dell'uomo. La confessione religiosa o l'ente esponenziale che ha ottenuto la personalità giuridica deve iscriversi nel registro delle persone giuridiche. Nel registro devono risultare le norme di funzionamento ed i poteri degli organi di rappresentanza della persona giuridica.

Proposta d'intesa

Secondo l'art. 11 della "Proposta di intesa", in materia di "edifici di culto", "la Repubblica italiana si impegna a secondare il rilascio delle autorizzazioni per la costruzione, su domanda della Comunità Islamica, di nuove moschee e per l'apertura di nuove sale di preghiera, in rispondenza ai bisogni spirituali della popolazione di Religione islamica, e nel rispetto degli strumenti urbanistici e dei vincoli ambientali e artistici. Gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto islamico, anche se appartengono a privati, non possono essere sottratti alla loro destinazione, neppure per effetto di alienazione, fin tanto che tale destinazione non sia cessata con il consenso della Comunità Islamica. Tali edifici non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, udita la Comunità Islamica. Salvo i casi di urgente necessità, o di gravi turbative dell'ordine pubblico, le forze di polizia. Non possono entrare in tali edifici se non previo avviso e presi accordi con la Comunità Islamica".

Quanto alla gestione degli edifici di culto la Proposta prevede che la Comunità Islamica, che ha richiesto l'apertura del luogo di culto, si preoccuperà di nominare, per ciascuna moschea o sala di preghiera, una Guida del culto, affiancata da un Consiglio di gestione, nominato dalla Comunità. Tale Consiglio ha la responsabilità della raccolta di elemosine, contributi, donazioni, lasciti testamentari, e della gestione ordinaria del luogo di culto. I nomi e cognomi e le funzioni dei membri del Consiglio di gestione, unitamente a quelli delle Guide del culto, sono trasmessi al Ministero dell'Interno. Alle Guide del culto, nominate dalla Comunità Islamica in Italia, è assicurato il libero esercizio del proprio ministero culturale e devozionale. Essi non sono tenuti a dare a magistrati o ad altre autorità civili informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragione del loro ministero. I nomi e le funzioni delle Guide del culto, anche quali responsabili dei luoghi di culto, vengono comunicati al Ministero dell'Interno. Le Guide del culto sono esonerate, su loro richiesta, dal servizio militare. In caso di mobilitazione generale, se chiamate alle armi, esercitano la loro funzione nelle forze armate. I provvedimenti in materia spirituale, nell'ambito della Comunità Islamica, sono presi senza ingerenze dello Stato, delle Regioni e degli altri enti territoriali. Resta inteso che dette comunità conformeranno la propria disciplina interna al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo. È escluso ogni ricorso agli organi dello Stato per l'esecuzione dei provvedimenti delle comunità medesime nelle materie spirituali e disciplinari di loro competenza.

B) Utilizzo dei minareti

a) Norme attualmente in vigore

L'art. 831 comma 2 del Codice civile prevede che gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto, anche se appartengono a privati, non possono essere sottratti alla loro destinazione neppure per effetto di alienazione, fino a che la destinazione stessa non sia cessata in conformità della legge che li riguardano. Va inoltre citato l'art. 4 del D. Lgs. n. 8 giugno 2001, n. 325, recante "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per

pubblica utilità", il quale stabilisce che "gli edifici aperti al culto possono essere espropriati per gravi ragioni previo accordo con il rappresentante di ogni altra confessione religiosa, nei casi previsti dalla legge". In assenza di limitazione agli edifici del culto cattolico, tali norme devono ritenersi applicabili anche agli edifici di culto islamici.

b) Proposte di regolamentazione

Art. 14 del Disegno di legge n. 1160 prevede che gli edifici aperti al culto pubblico delle confessioni religiose aventi personalità giuridica non possono essere occupati, requisiti, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, sentite le confessioni stesse o i loro enti esponentziali. Analogamente, la Proposta d'intesa preve, dal canto suo, che "gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto islamico, anche se appartengono a privati, non possono essere sottratti alla loro destinazione, neppure per effetto di alienazione, fin tanto che tale destinazione non sia cessata con il consenso della Comunità Islamica. Tali edifici non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, udita la Comunità Islamica. Salvo i casi di urgente necessità, o di gravi turbative dell'ordine pubblico, le forze di polizia. non possono entrare in tali edifici se non previo avviso e presi accordi con la Comunità Islamica". Inoltre "Gli edifici di culto costruiti con contributi regionali o comunali non possono essere sottratti alla loro destinazione se non sono decorsi venti anni dalla erogazione del contributo. L'atto da cui trae origine il vincolo, redatto nelle forme prescritte, è trascritto nei registri immobiliari. Gli atti e i negozi che comportano violazione del vincolo sono nulli".

Si è già segnalato che il Disegno di legge n. 2862 prevede il "divieto di svolgimento di attività non strettamente collegate all'esercizio del culto negli edifici autorizzati ai sensi della presente legge" e dispone che "tale divieto comprende anche le attività di istruzione e formazione a qualunque titolo esercitate".

C) Finanziamento

a) Norme attualmente in vigore

In base all'art. 4 del Regio Decreto 28 febbraio 1930, n. 289, i ministri di un culto ammesso nello stato, la nomina dei quali sia stata approvata a termini dell'art. 3 della legge, possono, senza alcuna ingerenza delle autorità civili, eseguire collette nell'interno ed all'ingresso degli edifici destinati al proprio culto. La norma, anche nella parte in cui prevede il requisito della approvazione della nomina del ministro per l'esecuzione della colletta, è stata dichiarata conforme alla Costituzione.

Con il Concordato del 1984 tra lo Stato e la Chiesa Cattolica, si è introdotto il regime del contributo volontario mediante l'8 per mille dell'entrate fiscali derivanti dal reddito delle persone fisiche in sede di dichiarazione dei redditi: tale quota può essere attribuita sia alla Chiesa Cattolica sia alle altre Chiese che hanno stipulato intese con lo Stato italiano. Tale forma di finanziamento non pare invece ammessa invece per le confessioni religiose che non hanno concluso intese con lo Stato. Diverse agevolazioni fiscali sono previste per gli edifici di culto, applicabili, a quanto sembra, anche per i culti diversi da quello cattolico. Ad esempio, il R.D.L. 13 aprile 1939, n. 652 recante "Accertamento generale di fabbricati urbani, rivalutazione del relativo reddito e formazione del nuovo catasto edilizio urbano", stabilisce, all'art. 6, che "non sono soggetti a dichiarazione: (...) c) i fabbricati destinati all'esercizio dei culti; d) i cimiteri con le loro dipendenze".

Per quanto riguarda il restauro e la manutenzione degli edifici di culto, l'articolo 19 del Decreto legislativo 29 ottobre 1999 n. 490 recante "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997 n. 352" stabilisce che, "quando si tratti di beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti

ed istituzioni della Chiesa Cattolica o di altre confessioni religiose, il Ministero e, per quanto di competenza, le regioni provvedono, relativamente alle esigenze del culto, d'accordo con le rispettive autorità".

b) Proposte di regolamentazione

L'articolo 13 del Disegno di legge N. 1160 prevede che "le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e di stampati relativi alla vita religiosa e le collette effettuate all'interno e all'ingresso dei rispettivi luoghi o edifici di culto avvengano liberamente". Importante è pure, a questo riguardo, l'art. 24 del medesimo Disegno di legge, per il quale "[A]gli effetti tributari, le confessioni religiose aventi personalità giuridica o i loro enti esponenziali aventi fine di religione, credenza o culto, nonché le attività dirette a tali scopi, sono equiparati agli enti e alle attività aventi finalità di beneficenza o di istruzione. Le attività diverse da quelle di religione, credenza o culto da essi svolte restano soggette alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime"; nonché l'art. 22, che stabilisce che "le disposizioni in tema di concessioni e locazioni di beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato e degli enti locali in favore di enti ecclesiastici, nonché in tema di disciplina urbanistica dei servizi religiosi, di utilizzo dei fondi per le opere di urbanizzazione secondaria o comunque di interventi per la costruzione, il ripristino, il restauro e la conservazione di edifici aperti all'esercizio pubblico del culto, si applicano alle confessioni religiose aventi personalità giuridica che abbiano una presenza organizzata nell'ambito del comune. L'applicazione delle predette disposizioni ha luogo, tenuto conto delle esigenze religiose della popolazione, sulla base di intese tra le confessioni interessate e le autorità competenti".

D) Esclusioni di certi gruppi

Non si segnalano disposizioni a riguardo.

2) Norme sulle pratiche religiose dei musulmani

A) Norme in tema di indumenti¹

a) Norme attualmente in vigore

L'articolo 3, l'articolo 8 e l'articolo 19 della Costituzione sanciscono il principio di eguaglianza, a prescindere dal sesso, dalla razza, dalla lingua, dalla religione, che trova sia nello Stato liberale di diritto sia nello Stato sociale ed interventista il garante atto a rimuovere gli ostacoli che possano pregiudicare la libertà e la dignità della persona. L'articolo 8 contempla il pluralismo confessionale, eliminando le ostilità verso culti differenti da quello cattolico, in accordo con il seguente articolo 19 che ammette la libertà di professare liberamente la propria religione. Lo Stato italiano riconosce e promuove il principio di libertà religiosa e rimuove gli ostacoli che impongono un'identità precostituita alle persone che siano nate o risiedano nel nostro Paese. La Costituzione garantisce pari dignità sociale e, per tutelare la sicurezza dei cittadini, la legge prescrive il divieto "di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona" in luogo pubblico "senza giustificato motivo" (articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, e successive modificazioni). Inoltre il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, all'articolo 85, vieta di "comparire mascherato in luogo pubblico". La giurisprudenza ha chiarito la non equiparazione della maschera all'utilizzo di indumenti celanti il volto, quali segni esteriori di una tipica fede religiosa.

¹

Tali informazioni riproducono in sostanza ampi stralci della Relazione al Disegno di legge N. 1543, comunicato alla Presidenza l'8 maggio 2007, in tema di "Modifica alla legge 22 maggio 1975, n. 152, in materia di tutela dell'ordine pubblico".

La circolare del 24 luglio 2000 del Ministero dell'interno ha precisato che il turbante, il chador e il velo, imposti da motivi religiosi, "sono parte integrante degli indumenti abituali e concorrono, nel loro insieme, ad identificare chi li indossa, naturalmente purché mantenga il volto scoperto". Tali accessori sono ammessi, in virtù del principio costituzionale di libertà religiosa, ma i tratti del viso devono essere ben visibili. Questo significherebbe, per esempio, che il burqa, che nasconde volto e persona di chi lo indossa, è vietato. L'applicazione di tale norma è, però, incerta, delegata ai singoli sindaci e comuni e comunque, anche nel caso di identificazione da parte degli operatori dell'ordine pubblico, deve essere conseguente ad una motivazione oggettiva di urgenza e di pericolo. Infatti, il Ministero dell'interno, in data 9 dicembre 2004, nel rispondere ad un quesito posto da un comando di polizia municipale, chiariva: "nei confronti della persona che circoli in luogo pubblico coperta da burqa, l'attivazione dei poteri di identificazione da parte del personale di polizia sembrerebbe potersi validamente esplicare alla luce di circostanze ambientali tali da costituire giustificato motivo di allarme. Un accertamento condotto in assenza di un concreto interesse pubblico alla conoscenza dell'identità della persona stessa potrebbe, infatti, apparire come inutilmente vessatorio". Il quesito, oggetto di diatribe interpretative della norma, è se l'appartenenza ad una religione possa o meno essere un "giustificato motivo" per circolare con il volto coperto, così come prescrive l'articolo 5 della citata legge n. 152 del 1975.

b) *Proposte di regolamentazione*

Un disegno di legge recente è stato elaborato per apportare chiarezza al riguardo. In questo disegno di legge si vuole ribadire "l'orientamento italiano al multiculturalismo, costituzionalmente garantito, la libertà di professare la propria religione e di esplicitarla anche con indumenti che palesino il proprio culto, ma nel rispetto della sicurezza di uno Stato laico, consapevole di una integrazione possibile e necessaria, oggi più di ieri, a cui l'Italia non deve e non vuole rinunciare". In questo contesto, si è detto che "indossare il burqa lasciando il volto scoperto sembra un buon modo per integrare e rispettare le culture religiose di ognuno senza perdere di vista la necessità di tutelare e garantire la sicurezza di tutti"¹. Art. 1. All'articolo 5 della legge 22 maggio 1975 n. 152, dopo il primo comma è inserito il seguente: "Negli istituti scolastici pubblici e parificati, di ogni ordine e grado, in tutti i luoghi pubblici o aperti al pubblico, i segni e gli abiti che, liberamente scelti, manifestino palesemente l'appartenenza religiosa dei soggetti, devono ritenersi parte integrante degli indumenti abituali e concorrono, nel loro insieme, ad identificare chi li indossa, a condizione che la persona mantenga il volto scoperto e riconoscibile".

B) *Promiscuità nelle scuole e nelle piscine, cure mediche somministrate dagli uomini alle donne e viceversa*

Non si sono riscontrate alcune disposizioni a questo riguardo.

C) *Ferie nelle scuole e sul lavoro per le feste religiose e i giorni festivi, interruzione del lavoro per pregare; istituzione dei luoghi di culto nelle scuole, nei luoghi di lavoro e nelle prigioni, ospedali e esercito*

Considereremo innanzitutto i luoghi di lavoro, poi gli ospedali, gli istituti di pena e le scuole ed infine le forze armate. Anche a questo riguardo, si distingueranno le "norme attualmente in vigore" dalle "proposte di regolamentazione" futura.

Segnaliamo, come norma generale, l'art. 8 contenuto nel Disegno di legge N. 1160, secondo il quale "l'appartenenza alle Forze armate, alla Polizia di Stato o ad altri servizi assimilati, la degenza in ospedali, case di cura e di assistenza, la permanenza negli istituti di prevenzione e pena non impediscono l'esercizio della libertà religiosa e l'adempimento delle pratiche di

¹ Relazione al Disegno di legge N. 1543 (v. nota precedente).

culto, l'adempimento delle prescrizioni religiose in materia alimentare e di quelle relative all'astensione dalle attività in determinati giorni o periodi previsti come festività dagli statuti delle confessioni e associazioni religiose [di cui al capo II], purché non derivino nuovi o maggiori oneri per le pubbliche amministrazioni interessate". Simile è il disposto dell'art. 16 della "Proposta d'intesa", per cui "l'appartenenza alle forze armate, alla polizia, o ad altri servizi assimilati, nonché la degenza in ospedali, case di cura o di assistenza pubblica, e la permanenza negli istituti di prevenzione e pena, non possono dar luogo a ingiustificati impedimenti nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto. È riconosciuto alle persone di Religione islamica, che si trovino nelle condizioni di cui al comma precedente, il diritto di osservare, a loro richiesta, se possibile con l'assistenza della comunità competente, le prescrizioni islamiche in materia alimentare. La macellazione secondo il rito islamico continua a essere regolata dal decreto del Ministero della Sanità dell'11 giugno 1980 (G.U. 20 giugno 1980, n. 168)".

a) Luoghi di lavoro

Norme attualmente in vigore

Art. 1 della l. 20 maggio 1970, n. 300 recante "Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento" stabilisce che "I lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto di principio della Costituzione e delle norme della presente legge".

Il D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" stabilisce che "il datore di lavoro o i suoi preposti i quali (...) compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una confessione religiosa. Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione i criteri che svantaggiano in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa".

D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 in materia di "accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni") stabilisce, all'art. 2, che "le prove del concorso sia scritte che orali non possono avere luogo nei giorni festivi né nei giorni di festività religiose ebraiche rese note con Decreto del ministero dell'intero mediante pubblicazione nella Gazzetta ufficiale nonché nei giorni di festività religiose valdesi". A contrario, si deduce che tale norma non è direttamente applicabile ai giorni di festività islamici. Curiosamente, invece, il D.P.R. 23 maggio 2001, n. 316, in materia di "Recepimento dell'accordo per il personale della carriera prefettizia relativi al biennio 2000/2001 per gli aspetti normativi e retributivi, si legge, all'art. 12, che "i funzionari della carriera prefettizia appartenenti alle religioni ebraica ed islamica, nonché alle altre confessioni religiose riconosciute dallo Stato hanno il diritto di fruire, a richiesta, di un giorno di riposo settimanale diverso da quello domenicale. In tal caso la giornata lavorativa non prestata dal funzionario della carriera prefettizia e' recuperata in altro giorno lavorativo, d'intesa con il responsabile della struttura". Ciò vale soltanto per i funzionari in carriera prefettizia.

Nell'economia italiana¹, pur combattuta tra le esigenze del mercato globalizzato, orientato alla produzione e alla competitività e la difesa delle garanzie dei lavoratori, il diritto del lavoro sembra ormai più propenso a fare proprie le forme di organizzazione "flessibile" dell'orario di lavoro o la turnazione, in ragione non solo degli obiettivi imprenditoriali, ma anche come risposta agli interessi degli stessi lavoratori, non solo quelli più direttamente collegati alla qualità lavorativa, ma anche a quelli funzionali al benessere psico-fisico. Così, l'art. 7 del Decreto legislativo n. 29/1993 prevede che "le amministrazioni pubbliche individuano criteri certi di priorità nell'impiego flessibile del personale,... a favore dei dipendenti in situazioni di svantaggio personale, sociale e familiare e dei dipendenti impegnati in attività di volontariato, ai sensi della legge n. 266 del 1991".

Anticipando l'iniziativa del legislatore ordinario, iniziative di imprenditori privati sembrano orientarsi verso la garanzia di una maggiore libertà di religione: così in alcuni contratti aziendali privati sono state introdotte alcune norme, dettate da una realtà, quella del mercato del lavoro, in continua evoluzione. Per esempio, all'interno del contratto aziendale del comparto agricolo della provincia di Ragusa, stipulato nel luglio del 1997, è stata introdotta, per la prima volta in ambito nazionale, una norma relativa ai permessi straordinari per motivi religiosi, con la quale si prevede la possibilità di stipulare "a richiesta degli interessati" accordi aziendali che tengono conto delle festività per i lavoratori di cultura araba con particolare riferimento al Ramadan. Ed, inoltre, si auspica che "in sede aziendale, ove se ne ravvisi la necessità e l'opportunità, si individuino modalità per garantire l'informazione in più lingue e vengano previsti delegati extracomunitari di cultura araba". Le iniziative assunte da imprenditori dell'area nord-est italiano, i quali ricorrono sempre più frequentemente a lavoratori immigrati, soprattutto per lavori stagionali e spesso oltre le ore lavorative settimanali previste dai contratti di categoria, si vanno traducendo in scelte non sempre dettate dal riconoscimento delle istanze di libertà religiosa, piuttosto da strategie aziendali, favorevoli ad accogliere e codificare bisogni dei lavoratori assunti: ci riferiamo all'iniziativa di un'impresa di Treviso di realizzare per i propri numerosi dipendenti extracomunitari, in un locale all'interno degli stabilimenti, una moschea per consentire ai lavoratori musulmani di pregare nei periodi stabiliti dal Corano, in particolare durante il Ramadan. Il menu della mensa aziendale, poi, evidenzia con un asterisco i cibi che contengono carne di maiale. Ed, ancora, all'interno del consiglio di fabbrica è stata previsto un rappresentante di questi lavoratori.

Proposte di regolamentazione

Vengono in considerazione gli artt. 5 e 7 della Proposta d'intesa. L'Art. 5 in tema di "Preghiera rituale" dispone che "la Repubblica, nel prendere atto che la Preghiera rituale islamica, previa abluzione, si compie cinque volte al giorno, all'alba, a mezzogiorno, di pomeriggio, al tramonto e di notte, in fasce orarie che variano nel corso dell'anno, si impegna a garantire, nel rispetto della riservatezza, il dignitoso esercizio di tale pratica rituale negli uffici pubblici, e a favorirlo anche nei luoghi di lavoro privato. La Comunità Islamica comunicherà al Ministero dell'Interno i relativi orari, distribuiti per Regioni, da pubblicare sulle Gazzette ufficiali regionali all'inizio di ciascun anno solare. In corrispondenza delle fasce orarie di preghiera, viene prevista la possibilità di pause, nei luoghi di lavoro e nelle scuole, della durata di quindici minuti ciascuna, salvo recupero o computo ai fini retributivi. Coloro che non sono in grado di avvalersi, per ragioni di servizio, della festività del Venerdì, hanno comunque il diritto, salvo casi di assoluta eccezionalità, di partecipare alla Preghiera della

¹

Quanto segue riproduce sostanzialmente ampi stralci di "Le festività religiose verso l'inclusione tra i diritti all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico", Antonino Mantineo, Ricercatore di diritto ecclesiastico, Facoltà di giurisprudenza di catanzaro: <http://www.unicz.it/lavoro/MANTINEO.htm>.

fascia oraria di mezzogiorno, della durata di tre quarti d'ora circa, recandosi nel luogo di culto più vicino".

Altra disposizione concerne il "Digiuno rituale" (art. 7) il cui testo è il seguente: "La Repubblica, nel prendere atto del valore rituale del Digiuno del mese di Ramadan, si impegna ad agevolare l'attuazione di tale pratica religiosa, riducendo, se necessario, di un'ora, negli uffici e nelle scuole pubbliche, l'orario lavorativo delle persone di Religione Islamica, in coincidenza con il pasto rituale che si compie prima dell'inizio del Digiuno e al momento della sua interruzione, e favorendo il rispetto di tale pratica culturale anche nell'ambito del lavoro privato. Si provvederà all'eventuale recupero, senza compenso straordinario, delle ore lavorative non prestate. Il termine approssimativo iniziale e quello finale del Digiuno, determinati annualmente dalla Comunità Islamica che ne darà notizia al Ministero dell'Interno, sono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale all'inizio di ciascun anno, mentre le date esatte vengono comunicate alle autorità appena possibile. Saranno favorite le richieste dei dipendenti di Religione islamica che intendano fruire delle ferie annuali durante il periodo del mese di Ramadan".

b) Ospedali

Norme attualmente in vigore

Secondo l'Art. 5 del Regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289, i ministri dei culti ammessi nello stato possono essere autorizzati a frequentare i luoghi di cura e di ritiro per prestare l'assistenza religiosa ai ricoverati che la domandino. L'autorizzazione è data da chi è preposto alla direzione amministrativa del luogo di cura o di ritiro e deve indicare le modalità o le cautele con cui l'assistenza deve essere prestata.

La L. 23 dicembre 1978, n. 833 "Istituzione del servizio sanitario nazionale", prevede, all'art. 38 in tema di "Servizio di assistenza religiosa", che "Presso le strutture di ricovero del servizio sanitario nazionale, è assicurata l'assistenza religiosa nel rispetto della volontà e della libertà di coscienza del cittadino. A tal fine l'unità sanitaria locale provvede per l'ordinamento del servizio di assistenza religiosa cattolica d'intesa con gli ordinari diocesani competenti per territorio; per gli altri culti d'intesa con le rispettive autorità religiose competenti per territorio".

Proposte di regolamentazione

L'art. 18 della Proposta di intesa, in materia di "Assistenza spirituale agli infermi", dispone che "L'assistenza spirituale ai ricoverati di Religione islamica negli istituti ospedalieri, nelle case di cura o di riposo, è assicurata dalle Guide del culto designate a tal fine dalla Comunità Islamica e indicate alle Direzioni dei singoli istituti. L'accesso di tali Guide ai predetti istituti è libero e senza limitazioni di orario. Le Direzioni dei singoli istituti comunicano tempestivamente alla Comunità le richieste di assistenza spirituale avanzate dai ricoverati, o dalle loro famiglie".

c) Carceri

Norme attualmente in vigore

Art. 6 del Regio decreto del 28 febbraio 1930, n. 289, dispone che "i ministri dei culti ammessi nello stato possono essere autorizzati a prestare l'assistenza religiosa agli internati negli istituti di prevenzione e di pena, ogni qualvolta ne siano richiesti dagli internati stessi o dai familiari o da chi abbia la tutela giuridica dei medesimi, sotto l'osservanza delle norme contenute nei regolamenti speciali per detti istituti". Vengono altresì in considerazione gli articoli 26 e 67 della legge 26 luglio 1975, n. 354 ("L. 3 luglio 1975, n. 354: "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"). L'art. 26, relativo a "Religione e pratiche di culto", stabilisce che i detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto. Negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico. A ciascun istituto è addetto almeno un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, la assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti". Quanto all'art. 67, in tema di "Visite agli istituti", si prevede che gli istituti penitenziari possano essere visitati senza autorizzazione da: a) il presidente del consiglio dei ministri e il presidente della corte costituzionale; b. i ministri, i giudici della corte costituzionale, i sottosegretari di stato, i membri del parlamento e i componenti del consiglio superiore della magistratura; etc. e che "Possono accedere agli istituti, con l'autorizzazione del direttore, i ministri del culto cattolico e di altri culti".

Si segnala altresì l'art. 11 del D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230 recante "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà": "Ai detenuti e agli internati vengono somministrati giornalmente tre pasti. Il regolamento interno stabilisce l'orario dei pasti in modo tale che il primo possa essere consumato non lontano dalla sveglia, il secondo dopo circa cinque ore dal primo ed il terzo dopo circa sei ore dal secondo (...) Nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve anche tenere conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose".

L'articolo 58 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, in tema di "Manifestazioni della libertà religiosa", stabilisce che "i detenuti e gli internati hanno diritto di partecipare ai riti della loro confessione religiosa purchè compatibili con l'ordine e la sicurezza dell'istituto e non contrari alla legge, secondo le disposizioni del presente articolo. E' consentito ai detenuti e agli internati che lo desiderino di esporre, nella propria camera individuale o nel proprio spazio di appartenenza nella camera a più posti, immagini e simboli della propria confessione religiosa. E' consentito, durante il tempo libero, a singoli detenuti e internati di praticare il culto della propria professione religiosa, purchè non si esprima in comportamenti molesti per la comunità. Per la celebrazione dei riti del culto cattolico, ogni istituto è dotato di una o più cappelle in relazione alle esigenze del servizio religioso (...) Per l'istruzione religiosa le pratiche di culto di appartenenti ad altre confessioni religiose, anche in assenza di ministri di culto, la direzione dell'istituto mette a disposizione idonei locali. La direzione dell'istituto, al fine di assicurare ai detenuti e agli internati che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza spirituale, nonché la celebrazione dei riti delle confessioni diverse da quella cattolica, si avvale dei ministri di culto indicati da quelle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato italiano sono regolati con legge; si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'interno (...)".

Proposte di regolamentazione

L'art. 19 della Proposta d'intesa in tema di "Assistenza spirituale ai detenuti", dispone che "Ai detenuti di Religione Islamica è assicurata l'assistenza spirituale, negli istituti penitenziali, dalle Guide del culto designate a tale scopo dalla Comunità Islamica e approvate dalle

Autorità civili di sorveglianza. Tali Guide, nella osservanza delle disposizioni di sicurezza, possono visitare i detenuti previa autorizzazione delle Autorità di sorveglianza. L'assistenza spirituale è svolta su richiesta dei detenuti, o delle loro famiglie, o per iniziativa delle Guide del culto, in locali idonei messi a disposizione dall'istituto penitenziario. Il direttore dell'istituto informa di ogni richiesta di assistenza spirituale, avanzata dai detenuti, la Comunità Islamica".

d) Scuole

Norme attualmente in vigore

L'art. 311 del Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297 "Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione" rubricato "Diritti delle altre confessioni religiose diverse dalla cattolica", dispone quanto segue: "La Repubblica Italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti, riconosce agli alunni delle scuole pubbliche non universitarie, il diritto di avvalersi o di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Per dare reale efficacia all'attuazione del diritto di avvalersi o di non avvalersi di insegnamenti religiosi, si provvede a che l'insegnamento religioso ed ogni eventuale pratica religiosa, nelle classi in cui sono presenti alunni che hanno dichiarato di non avvalersene, non abbiano luogo in occasione dell'insegnamento di altre materie, ne' secondo orari che abbiano per i detti alunni effetti comunque discriminanti (...)".

Proposte di regolamentazione

L'art. 20 della Proposta d'intesa, in tema d'"istruzione religiosa nelle scuole pubbliche", stabilisce che "nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, nelle quali, a norma della Costituzione della Repubblica, l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e di religione e della pari dignità degli uomini, è esclusa ogni ingerenza sulla educazione e sulla formazione religiosa degli alunni di fede islamica. La Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti, riconosce agli alunni delle scuole pubbliche il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato su richiesta degli alunni o di coloro cui compete la potestà parentale ai sensi delle leggi dello Stato. Per dare reale efficacia a tale diritto, l'ordinamento scolastico stabilisce che l'insegnamento religioso, previsto da leggi dello Stato, non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti, e che non siano previste forme di insegnamento religioso diffuso nello svolgimento di altre discipline. In ogni caso non possono essere richiesti agli alunni atti di culto o qualunque altra pratica religiosa. La Repubblica italiana, nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dalla Comunità il diritto, nell'ambito delle attività culturali previste dall'ordinamento scolastico, di rispondere a eventuali richieste, provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso islamico. [I relativi oneri sono a carico della Comunità Islamica]".

Alla Comunità Islamica in Italia, alle associazioni ed enti islamici, è inoltre riconosciuto, in conformità alla Costituzione della Repubblica, il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. A tali scuole, che ottengano la parità, è assicurata piena libertà, e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello delle scuole dello Stato e degli altri enti territoriali, anche per quanto riguarda l'esame di Stato. La Repubblica prende atto che la Comunità Islamica prevede di istituire una scuola di formazione religiosa per le Guide del culto, e di organizzare corsi scolastici e universitari aperti anche a non musulmani (Art. 21 rubricato "Scuole islamiche").

e) Forze armate

Norme attualmente in vigore

Il Decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 1986, n. 545 (in Gazz. Uff., 15 settembre, n. 214) recante "Approvazione del regolamento di disciplina militare, ai sensi dell'art. 5, primo comma, della legge 11 luglio 1978, n. 382" stabilisce, all'art. 35, che "compatibilmente con le esigenze di servizio il comandante del corpo o altra autorità superiore rende possibile ai militari che vi abbiano interesse la partecipazione ai riti della religione professata e a quelle iniziative rivolte ai militari, sia singolarmente sia collettivamente, che vengono proposte e dirette dal personale addetto all'assistenza spirituale alle Forze armate"; inoltre, "qualora un militare infermo, o per esso i suoi familiari, richieda i conforti della sua religione, i Ministri di questa devono essere chiamati ad assisterlo".

Proposte di regolamentazione

L'Art. 17 della "Proposta d'intesa" stabilisce che "l'assistenza spirituale ai militari di Religione Islamica è assicurata dalle Guide del culto designate a tal fine dalla Comunità Islamica in Italia, approvate dalle Autorità militari competenti. I militari di Religione islamica hanno diritto di partecipare, in giorni e ore fissate d'intesa con le Autorità militari, alle attività di culto che si svolgono nelle località dove essi si trovino in ragione del loro servizio, o in località viciniori. Restano ferme le esigenze essenziali di servizio. In caso di decesso in servizio di militari di Religione islamica, il Comando militare avverte tempestivamente la Comunità competente, per assicurare, d'intesa con i familiari del defunto, che le esequie si svolgano secondo il rito islamico".

D) Cimiteri

a) Normativa in vigore

Il titolo 20 del D.P.R. n. 803 del 1975, rubricato "Reparti speciali entro i cimiteri", stabilisce, all'art. 101 che "I piani regolatori cimiteriali (...) possono prevedere reparti speciali e separati per la sepoltura di cadaveri di persone professanti un culto diverso da quello cattolico. Alle comunità straniere, che fanno domanda di avere un reparto proprio per la sepoltura delle salme dei loro connazionali, può parimenti essere data dal sindaco in concessione una area adeguata nel cimitero". Viene altresì in considerazione l'art. 91 del medesimo D.P.R. a tenor del quale il comune può concedere a privati o ad enti l'uso di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale per famiglie e collettività [anche, evidentemente, individuate in base alla loro appartenenza religiosa]. Nelle aree avute in concessione, i privati e gli enti possono impiantare, in luogo di sepolture a sistema di tumulazione, campi di inumazione per famiglie e collettività, purché tali campi siano dotati ciascuno di adeguato ossario. Alle sepolture private, si applicano, a seconda che esse siano a sistema di tumulazione o a sistema di inumazione, le disposizioni generali stabilite sia per le tumulazioni e inumazioni sia per le estumulazioni ed esumazioni. Le aree destinate alla costruzione di sepolture private debbono essere previste nei piani regolatori cimiteriali.

Le concessioni previste dall'art. 91, rilasciate dopo l'entrata in vigore del presente regolamento, sono a tempo determinato, e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo. Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente all'entrata in vigore del regolamento, possono essere revocate, quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma, ove si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero. Non può essere fatta concessione di aree per sepoltura privata a persone o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro o di speculazione.

Il diritto di uso delle sepolture private è riservato alla persona del concessionario ed a quelle della propria famiglia ovvero alle persone regolarmente iscritte all'ente concessionario, fino a completamento della capienza del sepolcro (art. 94). I singoli progetti di costruzione di sepolture private debbono essere approvati dal sindaco, su conforme parere dello ufficiale sanitario e sentita la commissione edilizia. Nello atto di approvazione del progetto viene definito il numero di salme che possono essere accolte nel sepolcro. Le sepolture private non debbono avere comunicazione con l'esterno del cimitero (Art. 95).

b) *Proposte di regolamentazione*

Nel Progetto d'intesa, all'art. 23, dedicato ai "cimiteri e funerali", i piani regolatori cimiteriali prevedono, su richiesta della Comunità Islamica, reparti speciali per la sepoltura di defunti musulmani. Alla Comunità, che faccia domanda di avere un reparto proprio, è data dal sindaco, in concessione, un'area adeguata del cimitero comunale. È garantita a tutti i musulmani la celebrazione del rito funebre e la inumazione secondo la tradizione islamica, con sepoltura perpetua. A tal fine, fermi restando gli oneri di legge a carico degli interessati, o della Comunità, le concessioni di cui all'Art. 91 del d.p.r. 21 ottobre 1975, n. 803 (riportate supra), sono rinnovate alla scadenza di ogni novantanove anni.

L'art. 22 del Disegno di legge n. 1160 dispone che "la sepoltura dei defunti è effettuata nel rispetto delle prescrizioni rituali della confessione o associazione religiosa di appartenenza avente personalità giuridica, compatibilmente con le norme di polizia mortuaria".

c) *Cremazione e dispersione delle ceneri*

Per quanto riguarda la cremazione e dispersione delle ceneri, viene in considerazione la l. 30 marzo 2001, n. 130, che "disciplina la pratica funeraria della cremazione, nonché, nel rispetto della volontà del defunto, la dispersione delle ceneri".

L'autorizzazione alla cremazione spetta all'ufficiale dello stato civile del comune di decesso, che la rilascia acquisito un certificato in carta libera del medico necroscopo dal quale risulti escluso il sospetto di morte dovuta a reato ovvero, in caso di morte improvvisa o sospetta segnalata all'autorità giudiziaria, il nulla osta della stessa autorità giudiziaria, recante specifica indicazione che il cadavere può essere cremato. L'autorizzazione alla cremazione è concessa nel rispetto della volontà espressa dal defunto o dai suoi familiari attraverso una delle seguenti modalità: 1) la disposizione testamentaria del defunto, tranne nei casi in cui i familiari presentino una dichiarazione autografa del defunto contraria alla cremazione fatta in data successiva a quella della disposizione testamentaria stessa; 2) l'iscrizione, certificata dal rappresentante legale, ad associazioni riconosciute che abbiano tra i propri fini statutari quello della cremazione dei cadaveri dei propri associati, tranne nei casi in cui i familiari presentino una dichiarazione autografa del defunto fatta in data successiva a quella dell'iscrizione all'associazione. L'iscrizione alle associazioni di cui al presente numero vale anche contro il parere dei familiari. 3) In mancanza della disposizione testamentaria, o di qualsiasi altra espressione di volontà da parte del defunto, la volontà del coniuge o, in difetto, del parente più prossimo individuato ai sensi degli articoli 74, 75, 76 e 77 del codice civile e, in caso di concorrenza di più parenti dello stesso grado, della maggioranza assoluta di essi, manifestata all'ufficiale dello stato civile del comune di decesso o di residenza. Nel caso in cui la volontà sia stata manifestata all'ufficiale dello stato civile del comune di decesso, questi inoltra immediatamente il relativo processo verbale all'ufficiale dello stato civile del comune di ultima residenza del defunto; 4) la volontà manifestata dai legali rappresentanti per i minori e per le persone interdette.

Si segnalerà ancora che la dispersione delle ceneri è consentita, nel rispetto della volontà del defunto, unicamente in aree a ciò appositamente destinate all'interno

dei cimiteri o in natura o in aree private; la dispersione in aree private deve avvenire all'aperto e con il consenso dei proprietari, e non può comunque dare luogo ad attività aventi fini di lucro; la dispersione delle ceneri è in ogni caso vietata nei centri abitati; la dispersione in mare, nei laghi e nei fiumi è consentita nei tratti liberi da natanti e da manufatti; la dispersione delle ceneri è eseguita dal coniuge o da altro familiare avente diritto, dall'esecutore testamentario o dal rappresentante legale dell'associazione di cui alla lettera b), numero 2), cui il defunto risultava iscritto o, in mancanza, dal personale autorizzato dal comune. Fermo restando l'obbligo di sigillare l'urna, le modalità di conservazione delle ceneri devono consentire l'identificazione dei dati anagrafici del defunto e sono disciplinate prevedendo, nel rispetto della volontà espressa dal defunto, alternativamente, la tumulazione, l'interramento o l'affidamento ai familiari. Il trasporto delle urne contenenti le ceneri non è soggetto alle misure precauzionali igieniche previste per il trasporto delle salme, salvo diversa indicazione dell'autorità sanitaria.

XII. Pays-Bas

XII. Pays-Bas



Données géographiques et statistiques

Superficie: 41,526 km²

Population: 16,570,613 (estimation juillet 2007)

Religions: Catholiques romains 31%, Réformés 13%, Calvinistes 7%, Musulmans 5.5%, autres 2.5%, sans religion 41%⁴²⁶. Une source indique que les Pays-Bas comptent un million de musulmans, soit 6% de la population⁴²⁷. Une autre source avance le chiffre de 945,000, soit 5.8% de la population⁴²⁸.

⁴²⁶ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/nl.html>.

⁴²⁷ <http://www.msnbc.msn.com/id/12757599/>.

⁴²⁸ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4385768.stm#netherlands>.

Résumé

La constitution néerlandaise affirme dans son article 6, al. 1 la liberté des cultes et celle de leur exercice public. L'article 6, al. 2 prévoit que le législateur peut restreindre et réglementer la liberté des cultes. Toutefois, le législateur ne peut réglementer la jouissance de cette liberté hors les bâtiments et les lieux privés. Par ailleurs, seules des restrictions qui servent à préserver et à maintenir l'ordre public peuvent être tolérées. La constitution interdit par ailleurs, dans son article 1er, la discrimination pour motifs religieux. Cette interdiction de discrimination chapeaute les autres normes légales dans l'ordre juridique néerlandais.

Quant à la construction des minarets, à leur financement et à leur utilisation, nos recherches n'ont pas identifié des normes qui réglementent expressément ces questions. Toutefois, l'article 10 de la loi du 20 avril 1988 portant des dispositions sur les manifestations publiques fait exception pour le bruit des cloches à l'occasion des événements religieux, ou encore des appels à pratiquer le culte religieux. Les autorités locales peuvent tout de même réglementer la durée et l'intensité desdits bruits. Par ailleurs, la loi sur le dimanche interdit, dans son article 3, al. 1, de générer, sous certaines conditions bien entendu, du bruit le dimanche, en tant que journée fériée. Une exception est toutefois prévue pour le bruit issu des célébrations de culte.

En ce qui concerne les règles générales sur les pratiques religieuses ou règles particulières sur les pratiques religieuses des musulmans, le droit néerlandais laisse aux individus la liberté tout en leur garantissant un traitement non-discriminatoire. Les autorités publiques doivent rendre service à leurs usagers sans préjudice. L'enseignement public respecte les convictions religieuses de chacun et est ouvert à tout élève ou étudiant, peu importe son culte. D'autres règles garantissent la jouissance effective et la liberté des cultes de chaque individu. Il en est ainsi dans les centres pénitentiaires et dans les hôpitaux, où la garantie et le respect des cultes de chacun sont consacrés légalement.

Remarques préliminaires

La liberté des cultes est consacrée dans l'article 6, al. 1 de la constitution néerlandaise. Aux termes dudit article, chacun est libre d'exprimer sa conviction religieuse, aussi bien individuellement qu'en groupe⁴²⁹. L'article 6, al. 2 prévoit toutefois que le législateur peut restreindre et réglementer la liberté des cultes⁴³⁰. Le législateur ne peut toutefois réglementer la jouissance de cette liberté hors les bâtiments et les lieux privés. Par ailleurs, seules des restrictions qui servent à préserver et à maintenir l'ordre public peuvent être tolérées. La constitution interdit en plus, dans son article 1^{er}, la discrimination pour des motifs religieux⁴³¹. Cet article impose l'égalité de traitement de toutes les personnes qui se trouvent sur le sol du Royaume⁴³². De même, la constitution garantit à chacun le respect de sa vie privée (v. article

⁴²⁹ V. article 6, al. 1 de la constitution: "Ieder heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet".

⁴³⁰ V. article 6, al. 2 de la constitution: "De wet kan ter zake van de uitoefening van dit recht buiten gebouwen en besloten plaatsen regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden".

⁴³¹ V. article 1 de la constitution: "Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan".

⁴³² L'article 10 de la constitution néerlandaise est mis en œuvre par la loi du 2 mars 1994 portant dispositions générales contre la discrimination pour des motifs (entre autre) religieux (en néerlandais: Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen

10, al. 1)⁴³³. L'article 23, al. 3 in fine indique que l'enseignement public respecte les convictions personnelles et religieuses de chacun, sans distinction quelconque⁴³⁴.

Ces garanties constitutionnelles, et en particulier, l'obligation d'égalité de traitement et l'interdiction de discrimination pour des motifs religieux, s'imposent même en l'absence d'une réglementation légale expresse. Il s'ensuit donc que ces garanties constitutionnelles cha- peautent l'ensemble de notre exposé.

1) Règles sur la construction de mosquées et de minarets

A) Autorisation: procédure, lieu de construction, contingentement

En l'absence d'une législation spéciale concernant l'autorisation de construction des mos- quées et minarets, la question est réglementée au niveau régional par une réglementation en matière d'aménagement du territoire. Le droit néerlandais soumet la construction des instal- lations fixes et immeubles à une autorisation préalable des autorités publiques locales. Les conditions pour obtenir une telle autorisation sont détaillées dans la loi du 5 juillet 1962 contenant des nouvelles dispositions sur l'aménagement du territoire⁴³⁵. Par ailleurs, suivant les dispositions de la loi du 23 décembre 1988 remplaçant l'ancienne loi sur les monu- ments⁴³⁶, des églises (ou autres immeubles avec une fonction similaire)⁴³⁷ peuvent être clas- sées sur décision des autorités publiques.

B) Utilisation des minarets

La loi du 20 avril 1988 portant des dispositions sur les manifestations publiques⁴³⁸ règle- mente, entre autre, l'exercice de la liberté des cultes en public. Elle restreint les motifs qui peuvent justifier des restrictions quant à la liberté d'exercer publiquement son culte, tout en autorisant les autorités publiques à imposer, dans certains cas précis, l'obtention d'une auto- risation préalable pour l'exercice desdits cultes (v. notamment les articles 2, 3 et 4 de la loi).

L'article 10 de la loi du 20 avril 1988 fait toutefois exception pour le bruit des cloches à l'occasion des événements religieux, ou encore des appels à pratiquer le culte religieux. Les autorités locales peuvent tout de même réglementer la durée et l'intensité desdits bruits⁴³⁹.

discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat; une version consolidée de la loi est disponible sur le site internet www.wetten.nl).

⁴³³ V. article 10, al. 1 de la constitution: "Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer".

⁴³⁴ Aux termes dudit article: "Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld".

⁴³⁵ En néerlandais: Wet van 5 juli 1962, houdende vaststelling van nieuwe voorschriften omtrent de ruimtelijke ordening. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴³⁶ En néerlandais: Wet van 23 december 1988, tot vervanging van de Monumentenwet. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl

⁴³⁷ Aux termes de l'article 1^{er} lit. e de ladite Loi: "kerkelijke monumenten: onroerende monumenten welke eigendom zijn van een kerkgenootschap, een zelfstandig onderdeel daarvan, een lichaam waarin kerkgenootschappen zijn verenigd, of van een ander genootschap op geestelijke grondslag en welke uitsluitend of voor een overwegend deel worden gebruikt voor het gezamenlijk belijden van de godsdienst of levensovertuiging".

⁴³⁸ En néerlandais: Wet van 20 avril 1988, houdende bepalingen betreffende de uitoefening van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en van het recht tot vergadering en betoging (Wet openbare manifestaties. Pour une version consolidée de la loi, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴³⁹ V. article 10 de la loi du 20 avril 1988: "Klokgelui ter gelegenheid van godsdienstige en levensbeschouwelijke plechtigheden en lijkplechtigheden, alsmede oproepen tot het belijden

XII. Pays-Bas

Peu importe d'ailleurs si des minarets existent aux Pays-Bas – nos informations n'ont pas identifié des informations à ce sujet –, il s'ensuit de l'article 10 de la loi du 20 avril 1988 que les autorités locales ont le droit de réglementer la durée et l'intensité du bruit que ces constructions, ou plutôt que l'utilisation qui en est faite, génèrent.

Par ailleurs, la loi sur le dimanche⁴⁴⁰ interdit, dans son article 3, al. 1, de générer, sous certaines conditions bien entendu, du bruit le dimanche, en tant que journée fériée⁴⁴¹. Une exception est toutefois prévue pour le bruit issu des célébrations de culte⁴⁴². De même, bien qu'il soit interdit aux termes dudit article de manifester ou d'organiser dans les lieux publics le dimanche, des manifestations religieuses sont tout de même autorisées⁴⁴³.

C) Financement

Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination tels qu'énoncés dans l'article 10 de la constitution néerlandaise⁴⁴⁴.

D) Exclusion de quelques groupes

Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination tels qu'énoncés dans l'article 10 de la constitution néerlandaise⁴⁴⁵.

van godsdienst of levensovertuiging, zijn toegestaan. De gemeenteraad is bevoegd ter zake regels te stellen met betrekking tot duur en geluidsniveau".

⁴⁴⁰ En néerlandais: Zondagswet. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁴¹ Article 3, al. 1 de la loi sur le dimanche: "Het is verboden op Zondag zonder strikte noodzaak gerucht te verwekken, dat op een afstand van meer dan 200 meter van het punt van verwekking hoorbaar is".

⁴⁴² Article 3, al. 2 de la loi sur le dimanche: "Het bepaalde in het eerste lid is niet van toepassing op uitingen tijdens geoorloofde samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, vergaderingen of betogingen als bedoeld in de Wet openbare manifestaties. Voor zover dat vereist is ter voorkoming van gerucht dat de viering van de Zondag en de openbare rust op de Zondag ernstig verstoort, voegt de burgemeester aan de voorschriften en beperkingen bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Wet openbare manifestaties voorschriften en beperkingen toe met betrekking tot het geluidsniveau en met betrekking tot het gebruik van geluidsapparaten, of worden door hem aanwijzingen ter zake gegeven".

⁴⁴³ Article 5, al. 1, 2 et 3 de la loi sur le dimanche: "(1) Het is verboden op Zondag voor 13 uur optochten of bijeenkomsten op openbare plaatsen te houden, daartoe gelegenheid te geven, of daaraan deel te nemen. (2) Het bepaalde in het eerste lid is niet van toepassing op (a) samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging [...]. Met betrekking tot de in het tweede lid onder a bedoelde samenkomsten voegt de burgemeester, voor zover dat vereist is ter voorkoming van onnodige verstoring van de openbare rust op de Zondag, aan de voorschriften en beperkingen bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Wet openbare manifestaties voorschriften en beperkingen toe met betrekking tot tijd, plaats en duur van zodanige samenkomsten, of worden door hem aanwijzingen ter zake gegeven".

⁴⁴⁴ Lu en combinaison avec la loi du 2 mars 1994 portant dispositions générales contre la discrimination pour des motifs (entre autre) religieux (en néerlandais: Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat; une version consolidée de la loi est disponible sur le site internet www.wetten.nl).

⁴⁴⁵ Lu en combinaison avec la loi du 2 mars 1994 portant dispositions générales contre la discrimination pour des motifs (entre autre) religieux (en néerlandais: Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst,

2) Règles sur les pratiques religieuses des musulmans

A) Normes vestimentaires et signes religieux

a) Écoles

Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

b) Lieux publics

L'article 2: 4, al. 1 de la loi du 4 juin 1992 sur l'organisation de l'administration⁴⁴⁶ indique d'une façon expresse que l'administration publique exerce ses fonctions sans préjugés⁴⁴⁷. Nos recherches n'ont toutefois pas identifié d'autres informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

c) Lieux de travail privé

Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, tels qu'ils sont consacrés expressément dans la constitution néerlandaise.

B) Mixité dans les écoles et les piscines, soins médicaux procurés par les hommes à des femmes et vice-versa

a) Écoles

Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes à sujet de la mixité des écoles. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination tels que consacrés dans la constitution. Par contre, l'article 23, al. 3 de la constitution indique que chaque personne, sous réserve toutefois de se soumettre à un contrôle des autorités publiques et de respecter les programmes d'enseignement tels que prévu par la loi, est autorisée à organiser un enseignement aux Pays-Bas⁴⁴⁸. L'article 23, al. 4 de la constitution indique toutefois que les autorités publiques sont obligées d'organiser sur une base suffisante de l'enseignement public⁴⁴⁹. L'enseignement public ne distingue pas entre les convictions religieuses des élèves⁴⁵⁰.

levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat; une version consolidée de la loi est disponible sur le site internet www.wetten.nl).

⁴⁴⁶ En néerlandais: Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht). Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl

⁴⁴⁷ Aux termes dudit article 2.4, al. 1: "Het bestuursorgaan vervult zijn taak zonder vooringenomenheid".

⁴⁴⁸ Article 23, al. 2 de la constitution: "Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen".

⁴⁴⁹ Article 23, al. 4 de la constitution: "In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school".

⁴⁵⁰ Article 23, al. 3 de la constitution.

XII. Pays-Bas

L'article 49 de la loi sur l'obligation d'enseignement⁴⁵¹ confirme par ailleurs expressément que l'enseignement public respecte les différentes conceptions religieuses telles qu'elles se retrouvent dans la société néerlandaise⁴⁵². L'enseignement public ne distingue par ailleurs pas entre la religion des élèves; chaque élève, quelle que soit sa conviction religieuse, devrait être accueilli dans une école publique⁴⁵³. L'enseignement public respecte d'ailleurs les convictions religieuses de chacun, sans différentiation quelconque⁴⁵⁴. La loi sur l'obligation d'enseignement prévoit en outre que les autorités publiques ne peuvent faire de différence entre les écoles publiques et les écoles spéciales quant aux frais de transports scolaires des élèves et des étudiants⁴⁵⁵. Le respect de la liberté de culte des parents est par ailleurs préservé à cet égard (v. article 4, al. 3 de ladite Loi).

b) Piscines

Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination tels que consacrés dans la constitution néerlandaise.

c) Soins médicaux

Nos recherches n'ont pas identifié d'informations pertinentes à ce sujet. Il s'ensuit que des restrictions ou des différences de traitement doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination tels que consacrés dans la constitution néerlandaise.

⁴⁵¹ En néerlandais: Leerplichtwet 1969. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁵² Article 49, al. 1 de la loi sur l'obligation d'enseignement: "Het openbaar onderwijs draagt bij aan de ontwikkeling van de leerlingen met aandacht voor de godsdienstige, levensbeschouwelijke en maatschappelijke waarden zoals die leven in de Nederlandse samenleving en met onderkenning van de betekenis van de verscheidenheid van die waarden".

⁴⁵³ Article 49, al. 2 de la loi sur l'obligation d'enseignement: "Openbare scholen zijn toegankelijk voor alle kinderen zonder onderscheid van godsdienst of levensbeschouwing". Des dispositions similaires se retrouvent également dans la loi sur l'enseignement professionnel (en néerlandais: Wet educatie en beroepsonderwijs) (v. article 1.3.7, al. 2 de ladite Loi: "Openbaar onderwijs wordt gegeven met eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing" et l'article 8.1.2 de ladite Loi: "Openbare instellingen zijn toegankelijk voor deelnemers zonder onderscheid naar godsdienst of levensbeschouwing") et la loi sur l'enseignement supérieur (en néerlandais: Wet op het voortgezet onderwijs) (v. article 42, al. 2 et 3 de ladite Loi: "(2) Openbare scholen zijn toegankelijk voor leerlingen zonder onderscheid naar godsdienst of levensbeschouwing. (3) Openbaar onderwijs wordt gegeven met eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing").

⁴⁵⁴ Article 49, al. 3 de la loi sur l'obligation d'enseignement: "Openbaar onderwijs wordt gegeven met eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing".

⁴⁵⁵ Article 4, al. 1, 2 et 3 de la loi sur l'obligation d'enseignement: "(1) Ten behoeve van het schoolbezoek verstrekken burgemeester en wethouders aan ouders van in de gemeente verblijvende leerlingen, dan wel, indien de leerling meerderjarig en handelingsbekwaam is, aan de leerling op aanvraag bekostiging van de door burgemeester en wethouders noodzakelijk te achten vervoerskosten. De gemeenteraad stelt daartoe een nadere regeling vast, met inachtneming van het bepaalde in de volgende leden. (2) De regeling maakt geen onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs. (3) De regeling eerbiedigt de op godsdienst of levensbeschouwing van de ouders, dan wel, indien de leerling meerderjarig en handelingsbekwaam is, van de leerling berustende keuze van een school".

C) Congés dans les écoles et au travail pour les fêtes religieuses et les jours fériés, interruption du travail pour faire les prières; aménagement de lieux de culte dans les écoles, les lieux de travail, les prisons, les hôpitaux et à l'armée et présence d'aumôniers

a) Écoles

Aux termes de l'article 11, lit. e de la loi sur l'obligation d'enseignement (en néerlandais: Leerplichtwet 1969)⁴⁵⁶, l'élève est dispensé d'assister aux cours quand il doit accomplir les devoirs de culte⁴⁵⁷. L'élève est obligé d'informer au moins deux jours à l'avance la direction de l'école de son absence⁴⁵⁸.

b) Institutions pénitentiaires

Institutions pénitentiaires pour des jeunes

Aux termes de l'article 46, al. 1 de la loi sur les institutions pénitentiaires des jeunes⁴⁵⁹, un jeune détenu a le droit d'exercer librement son culte et ses devoirs religieux. La direction de l'établissement pénitentiaire prend des mesures appropriées pour garantir une jouissance effective de cette liberté⁴⁶⁰. Le jeune détenu devrait notamment être en mesure d'assister aux réunions de son culte. Par ailleurs, aux termes de l'article 49, al. 3 de la loi sur les institutions pénitentiaires des jeunes, la direction de l'établissement pénitentiaire garantit que les repas sont conformes à la conviction religieuse de chacun.

Institutions pénitentiaires

De la même manière que la loi de principe sur les institutions pénitentiaires des jeunes précitée, le législateur néerlandais garantit dans la loi sur la détention pénitentiaire⁴⁶¹ le droit d'exercer librement son culte et ses devoirs religieux⁴⁶². La direction de l'établissement pénitentiaire prend de nouveau toutes les mesures appropriées pour garantir une jouissance

⁴⁵⁶ Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁵⁷ V. l'article 11, lit. e de ladite loi (intitulé: "Gronden voor vrijstelling van geregeld schoolbezoek"): "De in artikel 2, eerste lid, bedoelde personen zijn vrijgesteld van de verplichting te zorgen dat de jongere de school waarop hij is ingeschreven, geregeld bezoekt, en de leerplichtige jongere die de leeftijd van 12 jaren heeft bereikt alsmede de jongere die kwalificatieplichtig is, zijn vrijgesteld van de verplichting de school of de instelling geregeld te bezoeken, indien (e) de jongere wegens vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging verhinderd is de school onderscheidenlijk de instelling te bezoeken".

⁴⁵⁸ V. l'article 13 de ladite loi (intitulé: "Plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging"): "Een beroep op vrijstelling wegens vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging kan slechts worden gedaan indien daarvan uiterlijk twee dagen vóór de verhindering aan het hoofd kennis is gegeven. V. article 13b de ladite loi (Kennisgeving bij beroep op vrijstelling): Een beroep op vrijstelling wegens ziekte van de jongere, wegens vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging wordt gedaan door middel van kennisgeving aan het hoofd door de in artikel 2, eerste lid, bedoelde personen, tenzij de leerplichtige jongere of de jongere die kwalificatieplichtig is niet meer woonachtig is bij deze personen, in welk geval de kennisgeving wordt gedaan door de jongere zelf. De jeugdige heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden en te beleven".

⁴⁵⁹ En néerlandais: Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁶⁰ Article 46, al. 2 de la loi sur les institutions pénitentiaires des jeunes.

⁴⁶¹ En néerlandais: Penitentiaire beginselenwet. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁶² Article 41, al. 1 de la loi sur la détention pénitentiaire: "De gedetineerde heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden en te beleven".

XII. Pays-Bas

effective de cette liberté⁴⁶³. Le détenu devrait notamment être en mesure d'assister aux réunions de son culte. Par ailleurs, aux termes de l'article 44, al. 3 de la loi de principe sur les institutions pénitentiaires, la direction de l'établissement pénitentiaire garantit que les repas sont conformes à la conviction religieuse de chacun⁴⁶⁴.

c) Hôpitaux

La législation néerlandaise préserve à plusieurs reprises le respect de la liberté de culte des patients. Ainsi, la loi sur les hôpitaux psychiatriques⁴⁶⁵ préserve dans son article 14a, al. 7, dans le cadre de l'évaluation de la nécessité d'interner une personne, la liberté des cultes des malades mentaux⁴⁶⁶. Il en est par ailleurs de même dans l'article 45, al. 3 de ladite loi qui règle les conditions d'obtention d'un congé⁴⁶⁷. L'article 25, al. 3 de la loi sur la santé des jeunes⁴⁶⁸ prévoit que les établissements qui soignent les jeunes malades sont obligés de respecter et de promouvoir la liberté de culte de chacun⁴⁶⁹. Le respect de la liberté de culte est par ailleurs garanti, en tant que principe général, dans la loi sur les exigences de qualité auxquelles doivent répondre les hôpitaux⁴⁷⁰. Aux termes de l'article 3 de ladite Loi, chaque hôpital néerlandais doit observer et promouvoir le respect de la conviction religieuse de chacun⁴⁷¹.

⁴⁶³ Article 41, al. 1 de la loi sur la détention pénitentiaire: "De directeur draagt zorg dat in de inrichting voldoende geestelijke verzorging, die zoveel mogelijk aansluit bij de godsdienst of levensovertuiging van de gedetineerden, beschikbaar is".

⁴⁶⁴ Article 44, al. 3 de la loi sur la détention pénitentiaire: "De directeur draagt zorg dat bij de verstrekking van voeding zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de godsdienst of levensovertuiging van de gedetineerden".

⁴⁶⁵ En néerlandais: Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁶⁶ Article 14a, al. 7 de la loi sur les hôpitaux psychiatriques: "Naast de in het zesde lid bedoelde voorwaarde kan de rechter bij de voorwaardelijke machtiging voorwaarden stellen betreffende het gedrag van de betrokkene, voorzover dit gedrag het gevaar, voortvloeiend uit de stoornis van de geestvermogens, beïnvloedt. De voorwaarden mogen de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging dan wel de staatkundige vrijheid niet beperken".

⁴⁶⁷ Article 45, al. 3 de la loi sur les hôpitaux psychiatriques: "Aan het verlof kunnen voorwaarden betreffende de behandeling of het gedrag van de patiënt, voorzover dit gedrag het gevaar voortvloeiend uit de stoornis van de geestvermogens, beïnvloedt, worden verbonden. De voorwaarden mogen de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging dan wel de staatkundige vrijheid niet beperken. De geneesheer-directeur verleent slechts verlof indien de patiënt zich bereid heeft verklaard tot naleving van de voorwaarden".

⁴⁶⁸ En néerlandais: Wet op de jeugdzorg. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁶⁹ Aux termes dudit article: "Voor zover het betreft een zorgaanbieder die jeugdzorg biedt die verblijf van cliënten gedurende ten minste een etmaal met zich meebrengt, draagt de zorgaanbieder er tevens zorg voor dat in de zorgenheid geestelijke verzorging beschikbaar is, die zoveel mogelijk aansluit bij de godsdienst of levensovertuiging van de cliënten".

⁴⁷⁰ En néerlandais: Kwaliteitswet zorginstellingen. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl

⁴⁷¹ Le texte dudit article est libellé ainsi: "De zorgaanbieder organiseert de zorgverlening op zodanige wijze, voorziet de instelling zowel kwalitatief als kwantitatief zodanig van personeel en materieel, en draagt zorg voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling, dat een en ander leidt of redelijkerwijs moet leiden tot een verantwoorde zorg. Hierbij betreft hij de resultaten van overleg tussen zorgaanbieders, zorgverzekeraars en patiënten/consumentenorganisaties. Voor zover het betreft zorgverlening die verblijf van de patiënt of cliënt in de instelling gedurende tenminste het etmaal met zich brengt, draagt de zorgaanbieder er tevens zorg voor dat in de instelling geestelijke verzorging beschikbaar is, die zoveel mogelijk aansluit bij de godsdienst of levensovertuiging van de patiënten of cliënten".

d) Armée

Aux termes de l'article 12b de la loi sur les fonctionnaires dans l'armée⁴⁷², les militaires sont en principe dispensés de travailler les jours qui sont, selon leur conviction religieuse, qualifiés de jours fériés⁴⁷³. Il en est de même pour ceux en service militaire obligatoire⁴⁷⁴.

e) Magasins

Aux termes de l'article 6, al. 1 de la loi sur les horaires des magasins⁴⁷⁵, le dimanche est une journée de repos. Toutefois, si le culte que pratique le responsable du magasin considère une autre journée comme journée de repos, alors le bourgmestre de la commune ou est établi le magasin de ce dernier peut l'autoriser à prendre une autre journée que le dimanche comme journée de repos⁴⁷⁶.

D) Cimetières

La loi du 7 mars 1991 sur les funérailles⁴⁷⁷ contient une réglementation quant aux funérailles qui auront lieu sur le sol néerlandais. Au titre de son article 11, les funérailles ou incinérations ne sont autorisées qu'à la suite d'une autorisation écrite de l'officier d'état civil. Il est par ailleurs interdit d'enterrer ou d'incinérer une personne avant un délai de 36h après sa mort ou au delà d'un délai de 5 jours après cette date⁴⁷⁸.

Une personne ne peut qu'être enterrée que dans un cimetière. Il est par ailleurs interdit de mettre à disposition un terrain en tant que cimetière sans que ce terrain soit reconnu en tant que tel⁴⁷⁹. La loi du 7 mars 1991 sur les funérailles distingue dans son article 24 entre des cimetières public (ou cimetières communaux) et des cimetières spéciaux. Les cimetières publics ou communaux sont les cimetières gérés par un ou plusieurs communes (v. article 33 de la loi du 7 mars 1991 sur les funérailles). Un cimetière spécial ne peut être instauré et géré que par des autorités religieuses (dans le texte authentique de la Loi: "kerkgenootschap"), une personne morale ou encore, une personne privée (v. article 34 de la loi du 7 mars 1991 sur les funérailles).

⁴⁷² En néerlandais: Militaire Ambtenarenwet 1931. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁷³ Article 12b de la loi sur les fonctionnaires dans l'armée: "De militaire ambtenaar is niet gehouden tot dienstverrichting op voor hem op grond van zijn godsdienst of levensovertuiging geldende feest- en rustdagen, tenzij het dienstbelang dit onvermijdelijk maakt."

⁴⁷⁴ Article 28 de la loi sur les fonctionnaires dans l'armée: "De dienstplichtige in werkelijke dienst is niet gehouden tot dienstverrichting op voor hem op grond van zijn godsdienst of levensovertuiging geldende feest- en rustdagen, tenzij het dienstbelang dit onvermijdelijk maakt".

⁴⁷⁵ En néerlandais: Winkeltijdenwet. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁷⁶ Article 6, al. 1 de la loi sur les horaires des magasins: Indien de eigenaar of beheerder van een winkel tot een kerkgenootschap behoort, dat de wekelijkse rustdag op een andere dag dan de zondag houdt, of te goeder trouw verklaart een godsdienst of levensovertuiging te belijden welke vordert, dat de wekelijkse rustdag op een andere dag dan de zondag wordt gehouden, verlenen burgemeester en wethouders op zijn verzoek ontheffing van het verbod van artikel 2, eerste lid, onder a.

⁴⁷⁷ En néerlandais: Wet van 7 maart 1991, houdende nieuwe bepalingen inzake de lijkbezorging. Pour une version consolidée, voir le site-web officiel [on-line] www.wetten.nl.

⁴⁷⁸ Article 16 de la loi du 7 mars 1991 sur les funérailles.

⁴⁷⁹ Article 25 de la loi du 7 mars 1991 sur les funérailles: "Het is verboden een begraafplaats, die niet op de voet van het bepaalde bij of krachtens deze wet is aangelegd of in gebruik genomen, als zodanig ter beschikking te stellen of te gebruiken".