

José Luis Martínez López-Muñiz,  
Jan De Groof and Gracienne Lauwers (Eds.)

# Religious Education in Public Schools: Study of Comparative Law

Yearbook of the  
European Association for Education Law and Policy

Volume VI



 Springer

RELIGIOUS EDUCATION IN PUBLIC SCHOOLS:  
STUDY OF COMPARATIVE LAW

Yearbook of the European Association for Education Law and Policy

Volume 6

---

---

*The titles published in this series are listed at the end of this volume.*

# Religious Education in Public Schools: Study of Comparative Law

Yearbook of the European  
Association for Education Law  
and Policy

Volume VI

Edited by

**José Luis Martínez López-Muñiz**

*University of Valladolid, Spain*

**Jan De Groof**

*University of Tilburg, The Netherlands*

**Gracienne Lauwers**

*University of Antwerp, Belgium*

 Springer

A C.I.P. Catalogue record for this book is available from the Library of Congress.

---

ISBN-10 1-4020-3862-3 (HB)  
ISBN-13 978-1-4020-3862-4 (HB)  
ISBN-10 1-4020-3863-1 ( e-book)  
ISBN-13 978-1-4020-3863-1 (e-book)

---

Published by Springer,  
P.O. Box 17, 3300 AA Dordrecht, The Netherlands.

*www.springer.com*

*Printed on acid-free paper*

All Rights Reserved  
© 2006 Springer

No part of this work may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, microfilming, recording or otherwise, without written permission from the Publisher, with the exception of any material supplied specifically for the purpose of being entered and executed on a computer system, for exclusive use by the purchaser of the work.

Printed in the Netherlands.

## Contents

Presentación <i>José Luis Martínez López-Muñiz</i>	vii
La enseñanza de la religión en la escuela pública: panorama comparado e internacional; solución española <i>José Luis Martínez López-Muñiz</i>	1
La liberté de choix en ce qui concerne l'enseignement d'une religion ou de la morale non confessionnelle en Belgique – Perspectives historiques de la relation Eglise-Etat <i>Jan De Groof</i>	29
L'Insegnamento della religione cattolica in Italia <i>Sergio Cicatelli</i>	71
Educação Religiosa nas Escolas Estatais <i>Paulo Pulido Adragão e Diogo Gonçalves</i>	95
Religionsunterricht in Österreich <i>Richard Potz &amp; Brigitte Schinkele</i>	117
The case of Germany <i>Hermann Avenarius</i>	143
Religious education and collective worship in state schools: England and Wales <i>Paul Meredith</i>	155

Religion, education and the law in Northern Ireland <i>Laura Lundy &amp; Tony Gallagher</i>	171
L'enseignement religieux dans les établissements scolaires publics en France <i>Jean Morange</i>	197
Prayer and religious activity in American Public Schools <i>Charles J. Russo</i>	213
L'instruction religieuse dans l'enseignement public primaire et secondaire en Grèce <i>Theodore Fortsakis and EM Velegrakis</i>	235
Religion and education in the Russian Federation <i>Gracienne Lauwers</i>	259
Historical background to conflicts over religion in public schools <i>Charles L. Glenn</i>	277

## Presentación

Hace unos dos años, con motivo de la elaboración de lo que ha acabado siendo la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, cuya disposición adicional segunda establece el área o asignatura de Sociedad, Cultura y Religión, y respondiendo a la vez a una generalizada preocupación en los diversos países europeos y en los Estados Unidos de América, y en el mundo entero sobre la necesidad y la importancia de proporcionar de forma adecuada una enseñanza o una educación sobre la religión a las nuevas generaciones, como parte no poco importante de sus raíces y de su contexto cultural y social, como base para muchos de su cosmovisión y de la fundamentación ética de su comportamiento y como elemento necesario para la afirmación de la tolerancia y del pluralismo en materia de libertad religiosa, íntimamente entrelazada con otras muchas libertades públicas, esenciales en el Estado social y democrático de Derecho, un grupo de profesores y expertos en Derecho público, libertades públicas y educación, sobre la base del trabajo que desarrolla la Asociación Europea de Derecho y Política Educativos (*European Association for Education Law and Policy, ELA*), se propuso someter a análisis comparativo y crítico los regímenes aplicados en los diversos países de la Unión Europea y USA en materia de educación sobre la religión en la escuela pública primaria y secundaria, bajo coordinación de quien suscribe.

La Secretaría de Estado de Educación y Universidades consideró que un estudio de esa naturaleza sería de su interés, al efecto de incrementar su información para la mejor ordenación de la enseñanza de la religión en los centros públicos en España, por lo que se llegó al acuerdo de realizar el estudio indicado para ella, con independencia de los usos científicos que el grupo de autores proyecte para los trabajos.

Se han logrado estudios monográficos de notable nivel sobre una parte muy significativa de los Estados de la Unión Europea (Alemania, Austria, Italia, Francia, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Portugal), y de USA, que aparecen en sendos capítulos de este volumen. Se recoge ahí el Derecho y los problemas de países de tradición predominantemente católica tanto latinos (Italia y Portugal) como del mundo germánico (Austria), en cuya trayectoria ordinamental e incluso régimen



actual podrán encontrarse muchos elementos similares a los de España; se recoge el caso de Estados de impronta principalmente protestante o de iglesias nacionales, como son los de Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Alemania (aunque aquí pesa también la tradición de algunos länder católicos), países todos en los que de un modo u otro hay una larga tradición de amplia atención a la religión en las escuelas públicas; y, en fin, se atiende a casos como los de Francia o USA, especialmente representativos de la “neutralidad” religiosa o de la “laicité”, que están experimentando cambios importantes en los últimos años en una auténtica relectura de ese carácter como configurador de la escuela pública. No ha habido tiempo para atender a los países escandinavos, eslavos o magiares, pero se espera recibir aún un estudio de Grecia, representativo del mundo europeo ortodoxo. Se ha aceptado también un interesante y documentado estudio sobre Rusia, por su parcial europeidad, aunque sea ajeno a la UE, y por su cultura ortodoxa, aun con todas sus peculiaridades tras más de 70 años de dictadura comunista. Se recibirá aún también un estudio sobre Bélgica, que completará la perspectiva en relación con un país de tradición católica a caballo entre el mundo latino y germánico.

Este coordinador ha realizado por el momento un estudio provisional de síntesis, que trata de deducir a la vez consecuencias del examen del ordenamiento internacional universal y europeo. Pero ese estudio ha de completarse aún y en particular con un estudio más extenso de la cuestión en el Derecho español, aunque ya se ha incorporado un avance sobre esto.

El volumen que ahora se presenta tiene un formato provisional, aunque sus capítulos 2 a 10 sean definitivos. El objetivo es realizar una traducción al castellano de todos sus textos y de los que aún faltan de Grecia, Bélgica y otro de USA, además de la parte ya indicada que llevará a cabo directamente este coordinador.

Este volumen provisional cumple ya ampliamente con los objetivos acordados con la Secretaría de Estado, sin perjuicio del compromiso adicional de este coordinador de presentar a la Secretaría de Estado en pocas semanas un volumen definitivo con los complementos que quedan indicados, con vistas a su publicación y difusión como libro en los términos que hemos de concretar con ella.

La Secretaría de Estado ha autorizado una reproducción para uso restringido entre los participantes del Seminario que se celebrará en Brujas el día 19 de diciembre de 2003.

Valladolid, 15 de diciembre de 2003

José Luis Martínez López-Muñiz  
*Catedrático de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Valladolid*

JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ\*

## La enseñanza de la religión en la escuela pública: panorama comparado e internacional; solución española

UNA LLAMADA DE ATENCIÓN DE CONSEJO DE EUROPA HACE DIEZ AÑOS

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó el 2 de febrero de 1993 una Recomendación al Comité de Ministros sobre la tolerancia religiosa en una sociedad democrática, en la que le pedía que invitara a los gobiernos de los Estados miembros, a la Comunidad Europea y a las diversas autoridades y organizaciones competentes, entre otras cosas:

*iii) a procurar que las clases sobre las religiones y la moral figuren en los programas escolares, y a esforzarse para obtener una presentación diferenciada y cuidada de las religiones en los libros de texto (los libros de historia incluidos) y en la enseñanza a fin de mejorar y de profundizar los conocimientos de las distintas religiones;*

*iv) a recalcar que el conocimiento de la propia religión o de los propios principios éticos es una condición previa a toda auténtica tolerancia y puede así mismo servir como defensa contra la indiferencia o los prejuicios.*

PROYECCIÓN ESCOLAR DE LA SEPARACIÓN DE LA IGLESIA Y EL ESTADO EN ESTADOS UNIDOS: DE LA INTERPRETACIÓN LAICISTA DE LA PRIMERA ENMIENDA O “CLÁUSULA DE ‘ESTABLECIMIENTO’” A LA MÁS RECIENTE REINTERPRETACIÓN DE LA NEUTRALIDAD PÚBLICA

Un reciente artículo de un profesor americano de Derecho, Director del Centro de Estudios Interdisciplinarios sobre Religión de la Universidad Emory de Atlanta (de fundación metodista), comienza afirmando, por contraste, que “los catecismos y cantinelas cívicas de nuestros días siguen celebrando el experimento de Tomás Jefferson sobre la libertad religiosa”, y que “se nos sigue enseñando que para poner fin a

\* Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid.

un milenio de represiones religiosas Jefferson logró la libertad religiosa en la doble fórmula de privatizar la religión y secularizar la política”. Porque la religión “debe ser *‘algo que sucede simplemente entre nuestro Dios y nuestras conciencias’*, según escribió en 1802. De modo que los asuntos públicos –relacionados con el Poder público– “deben tratarse manteniendo *‘un muro de separación entre iglesia y estado’*”.<sup>1</sup>

Dice este articulista, John Witte, jr., que “estas máximas “jefersonianas” siguen siendo para muchos hoy axiomas cardinales de una única lógica americana de la libertad religiosa a la que todo ciudadano o iglesia patriotas deben rendirse”, y que, en consecuencia, “todo estudiante de una escuela pública ha de aprender las virtudes de guarda su Biblia en casa y sus oraciones en el armario” y que “la privatización religiosa es el precio a pagar para lograr libertad religiosa para todos. El muro de separación es la barrera a construir para contener la intolerancia religiosa para siempre. ¡Los aguafiestas de la derecha de nuestros días deberían aprender sano patriotismo en vez de darnos la lata con sus Diez Mandamientos y sus iniciativas confesionales!”.

Y es que, como cuenta este mismo profesor, “la separación entre la iglesia y el estado formaba ciertamente parte del Derecho americano cuando muchos de los creadores cívicos de opinión actuales iban a la escuela. En las decisivas sentencias de *Cantwell v. Connecticut* (1940) y *Everson v. Board of Education* (1947), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos aplicó por vez primera las cláusulas sobre religión de la Primera Enmienda para declarar inconstitucional unas leyes estatales. El Tribunal también entendió el reclamo de Jefferson de *‘un muro de separación entre iglesia y estado’* como el sentido esencial y el mandato de la Primera Enmienda. En más de 30 sentencias dictadas luego entre 1947 y 1985, el Tribunal purgó a la escuelas públicas de sus tradicionales enseñanzas religiosas y cortó el tradicional patronazgo estatal de la escuelas religiosas”. “Tras cuarenta años de tal jurisprudencia, no es sorprendente –continúa diciendo John Witte– que la metáfora de Jefferson sobre *‘el muro de separación entre iglesia y estado’* se haya convertido para muchos en fuente y resumen de la libertad religiosa en América”. “Muchos piensan incluso que esas palabras forman parte de la Primera Enmienda”. “Pero es a menudo desconcertante para quien la lee, descubrir que sus términos son muchos más restringidos y ambiguos: *‘Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof’*” (El Congreso no aprobará leyes sobre las instituciones religiosas ni prohibirá el libre ejercicio de la religión). “Esta metáfora ha entrado tan firmemente en la imaginación popular –concluye Witte– que muchos de nosotros no nos hemos dado cuenta de que la separación entre iglesia y estado (en el sentido del muro, parece querer decir) ya no forma parte del Derecho vigente”. Por que, en efecto, “en una larga serie de sentencias de los últimos quince años, el Tribunal Supremo ha abandonado buena parte de su anterior separacionismo y revisado posiciones sostenidas

<sup>1</sup> El artículo citado, al que se alude también en lo que se sigue diciendo, lleva por título “The New Freedom of Public Religion”, y está presentado en <http://www.law.emory.edu/cisr/pressreleases/Editorialjohnwitte.htm> como *Editorial Opinion* del Center for the Interdisciplinary Study of Religión de la Emory University. Fue consultado el 10/10/2003.

en algunas de las sentencias más relevantes”. Señala Witte que el Tribunal viene respaldando políticas públicas que benefician a grupos religiosos, a condición de que sus miembros lo son voluntariamente y porque se les trata de modo no diferente que a los grupos no religiosos. Se trata, en suma, de que lo religioso no sea discriminado negativamente, privándose a las instituciones confesionales o de inspiración expresa religiosa de los beneficios o de las posibilidades de participación que el Estado social reconoce u otorga a todos tipos de iniciativas sociales. Y de que las personas con especiales connotaciones religiosas no sean tampoco individualmente discriminadas en el acceso a funciones públicas, por ejemplo, por tal circunstancia. Como dice el autor que venimos citando, se trata de que “la religión pública (practicada en público) debe ser tan libre como la privada (la que se practica en privado)”, y del reconocimiento, bajo los comunes presupuestos actuales de lo que hoy llamamos el Estado social, de que la libertad religiosa requiere a veces, como otras libertades, no sólo el respeto sino el apoyo de los Poderes públicos, porque “el Estado actual no es ya aquel distante y tranquilo soberano de los días de Jefferson, en los que la separación era natural y fácil”.

Retengamos esta problemática americana sobre los problemas que ha planteado y sigue planteando la conjugación de la libertad religiosa (entendida positiva y no sólo negativamente) con la neutralidad o aconfesionalidad del Estado.

#### EL PRINCIPIO DE “LAICIDAD” DE LA ESCUELA PÚBLICA FRANCESA Y SU RECIENTE REINTERPRETACIÓN

Si nos asomamos, volviendo a Europa, a Francia, reencontramos planteamientos y problemas similares, aunque las bases jurídicas formales puedan ser algo distintas, y la historia, por supuesto, también.

El Preámbulo de la Constitución de la IV República, de 1946, que sigue teniendo reconocido valor constitucional bajo la actual V República, tras afirmar –cosa que no encontramos en la Constitución americana– que “*la nación garantiza un igual acceso del niño y del adulto a la instrucción, a la formación profesional y a la cultura*”, añade a renglón seguido que “*es deber del Estado la organización de una enseñanza pública gratuita y laica en todos los grados*”. Como recuerda Jean Morange, la enseñanza francesa –pública– habrá de conformarse así “a la imagen de la República”, proclamada por el art. 1 de la Constitución actual, de 1958, “*indivisible, laica, democrática y social*”.

La Restauración de la Monarquía histórica en la Francia postnapoleónica de 1814, que mantuvo el monopolio educativo tradicional y concretamente el impuesto por Napoleón, lo colocó bajo el control de la Iglesia católica, volviendo a la “alianza del trono y el altar”. En 1830, la Monarquía de Luis Felipe de Orleans afojara esos lazos, reconociendo la libertad de la enseñanza primaria con la Ley Guizot de 1833. La II República, proclamada en 1848 extendió esta libertad a la secundaria con la Ley Falloux de 1850, aún hoy en parte vigente, aun manteniendo un derecho de supervisión

de la Iglesia Católica sobre la enseñanza pública. Y algo parecido siguió ocurriendo bajo el II Imperio de Napoleón III.

El cambio vendría con la III República, tras la guerra franco-prusiana de comienzos de los años setenta, por más que en ella se acaba reconociendo también formalmente la libertad de la enseñanza superior en 1875. El predominio político de los “republicanos”, a partir de 1884, de orientación librepensadora progresista, herederos del jacobinismo revolucionario e impregnados del positivismo y cientificismo de la época y, por lo común, de un fuerte “anticlericalismo” (cuando no de un espíritu antirreligioso), impulsa la enseñanza pública como gratuita (ley de 1881) y laica (ley de 1882), además de establecer la obligatoriedad de escolarización entre los 6 y los 13 años. Todo se desenvuelve en el clima de una severa pugna con la Iglesia Católica. En 1901 una ley paradójicamente sobre la libertad de asociación, impuso un régimen muy discriminatorio a las Congregaciones religiosas. La Ley de 9 de diciembre de 1905 sobre la separación de las Iglesias y del Estado abrogó unilateralmente el concordato de 1801 y puso fin, en un clima de hostilidad, a siglos de relaciones más o menos estrechas entre la Iglesia Católica y el Estado.<sup>2</sup>

Una Ley de 1886 había impuesto la exigencia del carácter laico del profesorado de primaria, excluyendo por tanto a sacerdotes y religiosos. Por sentencia del Consejo de Estado de 1812 en el asunto *abée Bouteyre* se aplica la misma exigencia a la enseñanza secundaria. Por Ley de 1904 prohíbe expresa y radicalmente la enseñanza a los miembros de Congregaciones religiosas en cualquier tipo de enseñanza. Al mismo tiempo se fueron poniendo en marcha las Escuelas Normales para formar pertinentemente a los maestros de primaria, “los húsares negros” de la República.<sup>3</sup>

Desde aquellos años finales del XIX y principios del XX, y aunque posteriormente el radicalismo laico se suavizaría progresivamente, como con razón se ha dicho, la enseñanza en Francia adquirió los caracteres que siguen siendo básicamente los suyos un siglo más tarde.

Sin perjuicio de la existencia de un relativamente importante sector de escuelas privadas, la mayor parte de ellas encuadradas en “La enseñanza católica”, que desde la Ley Debré de 1959, han podido beneficiarse de contratos de asociación con el Estado y de la consiguiente financiación pública, por lo que se refiere a las escuelas o centros públicos, su enseñanza debe ser, en principio, indiferente a la religión, por la exigencia, hoy constitucional y no sólo legal, de su necesario carácter laico. Recientemente, con todo, desde hace aproximadamente una década, un movimiento cada vez más importante está llevando a la enseñanza pública a admitir el hecho religioso y a tomarlo en consideración.<sup>4</sup>

El fundamento y finalidad de la “laicización” de la enseñanza pública en la III República no era –al menos en teoría–, y como señala expresamente Jean Morange,

<sup>2</sup> En palabras de Jean Morange, “L’enseignement religieux dans les établissements scolaires publics en France” (septiembre, 2003), pro manuscrito, p. 4.

<sup>3</sup> Jean Morange, op. cit., ibidem.

<sup>4</sup> Jean Morange, op. cit., ibidem.

combatir o poner en cuestión la libertad religiosa individual y colectiva, sino establecer una separación lo más estricta posible entre las Iglesias y el Estado, para garantizar la libertad de éste.<sup>5</sup> Y “como la enseñanza pública se dirige a alumnos con convicciones y creencias muy diversas, conviene que ese servicio público sea neutro –se entiende- para así respetar la libertad de cada uno”.<sup>6</sup> Es un argumento que se repetirá hasta la saciedad y no sólo en Francia sino en todos los debates análogos que se producirán en los distintos países, también por supuesto en España. La enseñanza laica ha de limitarse a transmitir los conocimientos necesarios para la vida social; la transmisión de la fe, de los valores religiosos o de otras convicciones morales y filosóficas corresponde a las familias, a los padres y tutores, con toda libertad fuera del horario escolar. Los cursos de instrucción religiosa debían, pues, suprimirse totalmente, remplazándose por cursos de instrucción cívica y moral respetuosos de todas las creencias y convicciones.<sup>7</sup> El sistema pronto dejaría incluso un día por semana, además del domingo, para que la enseñanza particular, eventualmente religiosa, pudiera ser impartida a los chicos (el jueves, durante muchos años, luego el miércoles, antes de pasarse, en medio de considerable polémica, al sábado). La laicidad de los centros escolares públicos no impide tampoco la existencia de capellanías, a petición de los padres, en los establecimientos de secundaria.<sup>8</sup>

Es importante notar, con todo, que, en rigor, la neutralidad exigida a la enseñanza pública no sólo se opone a la intrusión de su expresión con carácter religioso sino también con carácter ideológico aunque sea –paradójicamente, si se quiere- laico.<sup>9</sup> Aunque es bien difícil, desde luego, acertar a discernir cómo todo esto pueda realmente ser posible (por más que la exigencia se limite a que el profesor no manifieste convicciones ni sentimientos, limitándose a transmitir conocimientos respetando los sentimientos de todos los alumnos), máxime cuando, como señala Jean Morange, es cada vez más difícil mantener a los establecimientos escolares al margen de la vida social y de sus remolinos, lo que explica ciertas evoluciones inevitables.<sup>10</sup> La escuela laica de Jules Ferry trataba de instalarse en un medio social en la que aún podía hablarse quizás de una “moral común”, de núcleos de verdades incontestadas. Pero hoy es mucho menos seguro que eso sea así. Y siempre ha sido, por lo demás, un algo imposible esa pretendida neutralidad o “laicité”, convertida en la práctica en una “escuela sin Dios, en la que nunca se puede hablar en público de Dios.”<sup>11</sup> Los profesiones vienen, en cualquier caso, obligados a una especial obligación de reserva,<sup>12</sup> de contención.

Todo ello, sin embargo –no puede ignorarse-, era algo que apuntaba específicamente a excluir lo católico de la escuela pública, como bien se ha señalado,

<sup>5</sup> Jean Morange, op.cit., p. 5.

<sup>6</sup> Jean Morange, op.cit., p. 6.

<sup>7</sup> Jean Morange, op.cit., ibidem.

<sup>8</sup> Jean Morange, op.cit., ibidem.

<sup>9</sup> Jean Morange, op.cit., p. 7.

<sup>10</sup> Jean Morange, op.cit., ibidem.

<sup>11</sup> Sobre todo ello hace hincapié el mismo Jean Morange, op.cit. pp. 7 y 8.

<sup>12</sup> Jean Morange, op.cit., p. 7.

apuntándose que en algunos aspectos (la exclusión del profesorado a los que llevaran hábito religioso) realmente se estaba discriminando a los católicos y sólo a ellos, con más que probable inconstitucionalidad, como llegó a entender nada menos que León Duguít, sin duda hombre de la República y de convicciones socialistas (ya en los años setenta del siglo XX, el Consejo de Estado ha reconocido el derecho a formar parte del profesorado de los centros públicos a los miembros del clero).<sup>13</sup> Pero nada justificará el que el profesor manifieste externamente sus convicciones religiosas, y de ahí la posición del Consejo de Estado en el asunto del velo islámico el año 2000.<sup>14</sup>

En una parte de Francia, con todo, sí que hay enseñanza religiosa en las escuelas públicas: se trata de tres departamentos de Alsacia, que habían pertenecido Alemania desde 1870 a 1918, y a los que se aplica un concordato con la Santa Sede. Algo semejante ocurre en algunos departamentos o territorios de Ultramar.<sup>15</sup>

Pero, aparte de estas singularidades locales, algo está empezando a cambiar en toda Francia. Primero como consecuencia de la liberalización de costumbres y de actitudes de los alumnos, progresivamente desde 1968, la generalización de la coeducación, etc. Se ha comenzado a plantear en este contexto la cuestión de las insignias religiosas de los alumnos y, sobre todo, el asunto del velo islámico de las chicas. El Consejo de Estado en 1989, en dictamen solicitado por Lionel Jospin, Ministro entonces de Educación nacional, reafirma los principios de neutralidad y laicidad, pero ya señala que los alumnos tienen libertad para expresar y manifestar sus creencias religiosas dentro de los establecimientos escolares con respeto al pluralismo y a la libertad de los demás, y sin perjudicar a las actividades educativas, al contenido de los programas y a la obligación de asistencia. Por ello no es incompatible con la laicidad el que lleven signos externos religiosos, siempre que no los enarboleden de forma ostentatoria o reivindicativa o en circunstancias que puedan implicar presión, provocación, proselitismo o propaganda.<sup>16</sup>

Por otra parte, en fin, aún sin tratar de “reintroducir a Dios en la escuela”, las instancias oficiales –y precisamente en la última etapa socialista– han propuesto que se tengan en cuenta, en todos los niveles educativos, el hecho religioso y la existencia en el mundo de las grandes religiones, contempladas desde un punto de vista histórico, sociológico y cultural. Y es de notar lo que señala Jean Morange, que estas propuestas no han surgido de las grandes confesiones religiosas y menos aún de la Iglesia Católica, aunque lo hayan visto con buenos ojos. La iniciativa, dice este ilustre tratadista, procede de organizaciones de profesores laicas, a la vista del “analfabetismo” creciente que observan en los alumnos en materia religiosa, particularmente enojoso para una comprensión satisfactoria de las clases de historia, y sobre todo de historia del arte, de letras, de filosofía, o de música. Desde 1982, la muy laica “liga de la enseñanza”, bastante representativa de un anticlericalismo de izquierda (agrupa a

<sup>13</sup> Jean Morange, *op.cit.*, p. 8.

<sup>14</sup> Jean Morange, *op.cit.*, pp. 8–9.

<sup>15</sup> Jean Morange, *op.cit.*, p. 10.

<sup>16</sup> Jean Morange, *op.cit.*, p. 10–11.

más de un millón de personas), se había pronunciado en un congreso nacional a favor de una enseñanza de historia de las religiones en la escuela. Y en 1989, en otro congreso, el 85% de los delegados aprobaron una resolución que define las condiciones de una nueva laicidad para el año 2000, y reconoce como legítima y necesaria “la existencia de una enseñanza de la historia de las religiones bajo la responsabilidad de los profesores y sin convertirla en una disciplina específica”. En el mismo 1989, el Ministro Jospin había encargado al rector Philippe Joutard, profesor de Historia de la Universidad de Aix-Marseille, una reflexión sobre la enseñanza de la historia, la geografía y las ciencias sociales, y una de sus más destacables recomendaciones fue que había que otorgar un lugar importante a la enseñanza de las religiones. El informe proponía subrayar en los programas “la presencia de la dimensión religiosa”. La cuestión ha seguido acaparando un interés creciente, provocando reuniones, coloquios, etc., y la opinión pública se ha mostrado favorable, en diversos sondeos, a tal tipo de enseñanza. Lo que se discute es a quien se deben encomendar esas enseñanzas (representantes de las religiones o profesores en general), y qué forma deba adoptar (enseñanza específica o enseñanza integrada en programas ya existentes), si bien la mayoría parece inclinarse porque se haga cargo el profesorado actual e integrándolo en los programas ya existentes, especialmente en los de Historia. Y, en cuanto a los objetivos, junto al cultural suele destacarse la importancia de esta formación para la tolerancia entre personas de culturas y grupos religiosos diversos.<sup>17</sup>

Ya desde el curso iniciado en 1996, hay instrucciones ministeriales inequívocas al respecto sobre los nuevos programas de Historia y los nuevos manuales escolares, de modo que “la herencia y el patrimonio religioso deben ser expresamente objeto de estudio”, deteniéndose específicamente en diversos cursos en “el pueblo de la Biblia y los comienzos del Cristianismo”, etc.<sup>18</sup>

En fin, en febrero de 2000, Régis Debray (antiguo compañero, como se sabe, del Che Guevara, condenado a muerte en Bolivia en 1967, consejero después de Mitterrand en 1981) ha presentado un informe al Ministro socialista Jack Lang, a su petición sobre “La enseñanza del hecho religioso en la escuela laica”, en donde propone una relectura de la laicidad, tras hablar de la “necesidad irremplazable de una cultura religiosa de la que sería equivocado desconfiar”. Insiste —cara a los laicistas— en que no hay que confundir catequesis con información, propuesta de fe o oferta de saber, testimonio y dación de cuentas, ni epistemología de la Revelación con la propia de la razón”, etc, y que “la República no tiene que arbitrar entre creencias”, pues “la igualdad de principio entre creyentes, ateos y agnósticos vale *a fortiori* para las confesiones”. Pero nada de esto excluye afirmar la utilidad de la “búsqueda de sentido”, del conocimiento, para combatir las lecturas fundamentalistas, de la complementariedad de la aproximación “objetivadora” y de la aproximación “confesional”. A su juicio, la originalidad de la laicidad francesa sería la importancia central que otorga a la libertad de conciencia (de tener o no una religión), que se considera capital

<sup>17</sup> Jean Morange, op.cit., pp. 12–13.

<sup>18</sup> Jean Morange, op.cit., p. 13.



para la coexistencia de las diversas opciones espirituales, pero subrayando que no puede separarse del estudio de las religiones, de la lucha contra el analfabetismo religioso, por más que, como observa Jean Morange, no vaya a ser fácil convencer de ello a muchos partidarios de la laicidad que venían haciendo todo lo posible por excluir lo religioso de la escuela pública. Debray acaba proponiendo la integración de las cuestiones religiosas de manera transversal en los diversos cursos, asegurando la información y formación inicial y continua del profesorado. Propone incluso que se cree un Instituto europeo de ciencias religiosas, que, en efecto, se ha creado ya en París.<sup>19</sup>

La propuesta de Debray ha sido calificada como una forma de “aproximación laica a lo religioso dentro de una línea de continuidad con la especificidad francesa, respetuosa del pluralismo de la sociedad y de la diversidad de las convicciones individuales” y que se propone como modelo para la Europa contemporánea.<sup>20</sup>

Tras el cambio político en el Gobierno francés a mediados de 2002, el Presidente Chirac, ahora hace un año, en noviembre de 2002, animó oficialmente a la enseñanza del hecho religioso en la escuela laica con el fin de fortalecer “el espíritu de tolerancia”, y el nuevo Ministro delegado para la enseñanza escolar, Xavier Darcos ha insistido en la necesidad de “una aproximación más completa y más transversal” al fenómeno religioso, aun respetándose la laicidad.<sup>21</sup>

#### TRADICIONES EUROPEAS NO LAICISTAS: EL CASO ITALIANO

La separación entre Iglesia y Estado y la consiguiente aconfesionalidad y neutralidad de los Poderes públicos muestra, sin embargo, en otros países, interpretaciones y praxis más abiertas a la realidad religiosa que los planteamientos laicistas que han primado durante mucho tiempo en la escuelas públicas americanas y –sobre todo– en las francesas, aunque, como acabamos de ver, también en estos países se estén ahora reconsiderando a fondo las cosas.

Nos limitaremos a dar alguna información más amplia sobre algún país de sociología religiosa o ideológica más similar a España –e incluso a la propia Francia– como es Italia, y a algunas referencias, necesariamente ya muy escuetas, a otros países europeos. Dejaremos fuera de nuestra consideración los países del mundo cristiano ortodoxo –salvo alguna brevísima alusión al caso de Grecia–, y todo lo que son los sistemas islámicos o los países asiáticos anclados en tradiciones culturales propias antiguas o modelados por los nuevos sistemas, así como tantas otras experiencias de otros países de otros continentes.

Por lo que se refiere a Italia, en los comienzos del Estado unitario, bajo la Monarquía de Saboya, y a pesar de su nacimiento en confrontación con la Iglesia Católica por

<sup>19</sup> Ver Jean Morange, *op.cit.* pp. 13–14.

<sup>20</sup> Jean Morange, *op.cit.*, p. 14.

<sup>21</sup> Jean Morange, *op.cit.*, *ibidem*.

razón de la difícil cuestión de los Estados Pontificios, se había adoptado, en 1861, el Estatuto Albertino de 1848 en el que se disponía, como había ocurrido con la famosa Constitución española de 1812, que “La Religión Católica, Apostólica y Romana es la única religión del Estado”. Consecuentemente la ley Casati de 1859 estableció la enseñanza obligatoria de la religión católica en todos los niveles educativos. La llegada al poder de la izquierda en 1876 –ante la abstención de los católicos, inhibidos por la posición adoptada por Pío IX– significará un importante proceso de modelación laicista del Estado –nótese la coincidencia temporal con la III República francesa–, sustituyéndose primero, en 1877, la enseñanza de la religión por la de “primeras nociones sobre los deberes del hombre y del ciudadano”, y templándose después con la reintroducción de la enseñanza de la religión, pero sólo a petición de las familias (1888). Ya con el fascismo vendría la reforma Gentile, en 1923, que estableció la enseñanza religiosa en la escuela primaria, como obligatoria pero dispensable para los que lo pidieran, y, sobre todo, el Concordato de los llamados Pactos Lateranenses de 1929, cuya vigencia se ha prolonga a lo largo de casi todo el siglo XX, al acogerse por la Constitución de 1948, en su art. 7, expresamente. “Italia considera fundamento y coronación de la instrucción pública –decía el art.36– la enseñanza de la doctrina cristiana según la fórmula recibida en la tradición católica”. Se extendió su obligatoriedad dispensable a la enseñanza media, se impartiría por profesores sacerdotes o religiosos autorizados por la autoridad eclesiástica o bien profesores laicos provistos de un certificado de idoneidad otorgado por el ordinario diocesano. Sólo se usarían libros de texto aprobados por la autoridad eclesiástica.

La situación sólo cambiará a partir de la entrada en vigor en 1985 de lo que da en llamarse el “segundo” o el “nuevo Concordato”, es decir del *Acuerdo de modificación del Concordato lateranense de 11 de febrero de 1929 entre la República Italiana y la Santa Sede*, suscrito en febrero de 1984 por el Presidente del Gobierno de la época, el socialista Bettino Craxi, y el Secretario de Estado Cardenal Casaroli. Nótese el cambio, aun manteniéndose el reconocimiento de la importancia del catolicismo para Italia: “La República italiana, reconociendo el valor de la cultura religiosa y teniendo en cuenta que los principios del catolicismo forman parte del patrimonio histórico del pueblo italiano, continuará asegurando, en el marco de los fines de la escuela, la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas no universitaria de cualquier orden o grado. En el respeto de la libertad de conciencia y de la responsabilidad educativa de los padres, se garantiza a cada uno el derecho de escoger el aprovechamiento no de esta enseñanza. Los estudiantes o sus padres ejercerán este derecho al matricularse a petición de la autoridad escolar, sin que su elección pueda dar lugar a forma alguna de discriminación” (art. 9.2).

Conforme al Protocolo adicional de dicho Acuerdo, la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas sigue requiriendo reconocimiento de la idoneidad del profesorado por la autoridad eclesiástica, y es nombrado de acuerdo con ésta. Los programas, el modo de organizarse la enseñanza, los criterios sobre libros de texto, los perfiles de cualificación profesional de los profesores, deben ser acordados entre las autoridades educativas y la Conferencia Episcopal italiana.

Estos nuevos acuerdos han tomado forma en el ordenamiento interno italiano primeramente a finales de 1985 y, luego, en 1990, se ha procedido a algunas modificaciones.

Al mismo tiempo, en aplicación del art. 8 de la Constitución, el Gobierno italiano ha estipulado Acuerdos análogos con otras diversas confesiones religiosas, sancionados por ley: en 1984, con la Iglesia de la “Tavola Valdese”, en 1986, con la Iglesia “cristiana adventista del séptimo día” y la “Asamblea de Dios en Italia” –aunque éstos sólo se formalizarán por ley en 1988-, en 1987 (ley de 1989) con la “Unión de las comunidades israelitas”, en 1993 (leyes de 1995) con la “Unión cristiana evangélica baptista” y con la “Iglesia evangélica luterana”, o, en fin, en el 2000, con la “Unión budista italiana” y la “congregación cristiana de los Testigos de Jehová”

Como se ha señalado, el “nuevo Concordato” trata de ajustar el sistema a la propia declaración del art.7 de la Constitución de 1948, de que Iglesia y Estado son independientes y soberanos cada uno en su campo, lo que no parecía compatible con el mantenimiento de un régimen de “religión de Estado”.

Todo ello ha sido establecido en medio de no pocas polémicas y procesos que han llegado al Tribunal Constitucional en más de una ocasión, que ha confirmado la obligación que tiene el Estado de asegurar la enseñanza católica a los que opten por ella, que quedan también obligados a seguirla mientras no cambien de opción anualmente (SCC 203/89), y que es una materia curricular como las demás (SCC 290/92).

Punto central es la figura nueva de la opción o elección entre recibir o no una determinada enseñanza religiosa –normalmente la católica-, que es algo distinto de una simple posible petición de los padres o de los alumnos (según la edad), puesto que debe hacerse al matricularse en todo caso, a requerimiento obligado de la escuela. Si bien ha que decir que, en la experiencia de los 20 años casi de aplicación del sistema, se han mantenido los elevados porcentajes de opción por la religión católica, con ligerísima disminución (del 96,6 % al 95,8 en infantil o maternal, del 96,6 al 95,8 en la primaria o elemental, del 95,4 al 94,3 en la media, y del 88,6 al 87,5 en la superior).

Bajo el antiguo Concordato no se planteó la cuestión de las actividades alternativas, que, en cambio, han pasado a tener importancia ahora, en que se ha querido identificar una enseñanza equivalente para el currículo, en el plano de los contenidos y/o de su valor educativo, y para tratar de evitar discriminaciones según se opte por una u otras opciones. Sergio Ciatelli, al que venimos siguiendo en todas estas informaciones, considera “obviamente imposible proponer una alternativa perfectamente equivalente, ya que sólo otra enseñanza de religión –dice- podría asimilarse a la de la religión católica, lo que plantea el problema de individuar con claridad su naturaleza científico-pedagógica para elaborar propuestas que se muevan en su mismo terreno (de contenidos, valores, capacidad formativa, etc.)”.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Sergio Ciatelli, “L’Insegnamento della religione cattolica in Italia” (septiembre 2003), *pro manuscripto*, p. 6.

Aunque la cuestión se ha debatido ampliamente, en términos análogos a los que conocemos en España, lo cierto es que no hay aún una norma obligatoria que haya zanjado el problema, que quedó un tanto complicado a partir de unas sentencias del Tribunal Constitucional que, contra lo sentado previamente por el Consejo de Estado, declararon que no cabía imponer como obligatorias otras enseñanzas alternativas a la de religión católica porque supondrían discriminación con respecto a la elección (SCC 203/89) y que había que aceptar la salida de la escuela durante el tiempo de la enseñanza de religión católica como alternativa (SCC 13/91). Cada escuela adopta ahora la solución que considera oportuna, aunque el Ministerio ha recomendado que las actividades didácticas no coincidan con las curriculares y hagan referencia a valores de la vida y de la convivencia civil. Se aplican, de hecho, varias modalidades: actividades didácticas y formativas programadas, tiempo de estudio individual asistido, libre tiempo de estudio, o, en fin, salida de la escuela.<sup>23</sup>

#### LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

La compleja y azarosa historia de Alemania desemboca, tras la II guerra mundial, en la nueva República Federal, altamente sensible para los derechos humanos, acertadamente organizada en lo político y en lo económico, que resurge de sus cenizas con rapidez y recupera en apenas diez años una fuerte posición en Europa y en el mundo. La Ley Fundamental de Bonn de 1949, aprobada provisionalmente para la Alemania del Oeste, se ha demostrado una Constitución modélica en muchos aspectos e indudablemente eficaz, también para la integración de los Länder del Este, a partir del gran evento de la caída del muro de Berlín y del telón de acero hace ya más de una década, sin perjuicio –o quizás también por eso– de una flexibilidad que ha hecho posibles múltiples pequeñas modificaciones de su texto en los más de 50 años de su vigencia.

No cabe duda de que la República alemana es un Estado aconfesional, en el que rige el principio de separación de Iglesia y Estado. El art.137 de la Constitución anterior, de 1919 –la famosa Constitución de Weimar–, que la vigente ha mantenido expresamente en vigor (art. 140) afirma expresamente que “no hay una Iglesia de Estado”.

Ello no obsta, sin embargo, para que el art.7.3 de la Ley Fundamental disponga que “la instrucción religiosa es materia de enseñanza regular en las escuelas públicas con excepción de las que sean no confesionales”, y que “la instrucción religiosa se dispensa de conformidad con los principios de las comunidades religiosas, sin perjuicio del derecho de control del Estado” y que, como parece lógico, “ningún docente puede ser obligado a dispensar instrucción religiosa contra su voluntad”. Todo ello sin perjuicio del derecho a fundar escuelas privadas que con carácter general se garantiza también en el mismo art. 7, ap.4, aun con las condiciones que se explicitan en este mismo precepto y en el ap.4.

<sup>23</sup> Cfr. Sergio Ciatelli, op.cit., p. 8.

Aunque no podemos entrar ahora en más detalles, hay que señalar que, en efecto, las escuelas públicas alemanas pueden ser confesionalmente católicas o evangélicas, y también no confesionales. No hay que olvidar que la regulación del sistema educativo es principalmente competencia de que cada Estado federado, de cada *Land*. Es la legislación de cada uno de éstos la que concreta las condiciones. Y, aunque ninguno de ellos puede ser propiamente confesional, lo cierto es que sus legislaciones se adaptan a la realidad de sus respectivas poblaciones y tradiciones. Hay unos de tradición católica, como destacadamente Baviera, y otros, como los del norte, de tradición protestante, y otros, en fin, donde predomina el catolicismo o el protestantismo, pero con presencia importante de minorías del otro signo, como puede ser Renania-Palatinado o Renania del Norte-Westfalia, principalmente católicos.<sup>24</sup> Pero luego hay el fenómeno creciente de minorías cada vez más numerosas de otras religiones o de gente arreligiosa. Por lo general se trata de dar respuesta al ambiente mayoritario de los que acuden a cada escuela pública, aunque hay que señalar que no deja de haber problemas de adaptación a las nuevas situaciones, como se reflejan en el famoso asunto del Crucifijo en las escuelas públicas de Baviera (que ha llevado también, en suma, a dejar el asunto en manos de cada escuela<sup>25</sup>), la cuestión también del velo islámico, etc. No podemos entrar más en todo esto. Baste con destacar la importante tradición alemana –incluso constitucionalizada– de obligada enseñanza religiosa en la mayorías de las escuelas públicas, y de enseñanza religiosa impartida conforme a determinada confesión religiosa, la procedente en cada lugar o escuela, en su caso.

#### LAS OPCIONES DE HOLANDA Y BÉLGICA

Aunque Holanda ha sido predominantemente protestante –si bien desde 1860 a 1960 el catolicismo se rehizo y llegó a comprender una parte creciente de la sociedad–, mientras Bélgica ha sido principalmente católica –pero con una minoría muy influyente de francmasonería–, una y otra Monarquía han seguido, sobre todo desde finales de los cincuenta del siglo XX, un modelo de sistema educativo bastante similar, que, en lo que aquí importa, significa financiación pública de la enseñanza privada o libre. En

<sup>24</sup> Parece ser que, mientras los *Länder* de mayoría católica han mantenido tras la II guerra, la confesionalidad católica de muchas de las escuelas públicas, los de mayoría protestante han ido más bien a la escuela pública aconfesional. Mientras en 1911 un 71% de las escuelas primarias alemanas eran protestantes, y 56% en 1932, sólo el 17% lo son en 1965 (claro que ante de la unificación, por tanto, y excluidas además las tres ciudades-Estado de Berlín, Hamburgo y Bremen), cuando el 40% eran católicas y el 43 no-confesionales o de otras confesiones (Charles L. Glenn, “Religión and Education: American Exceptionalismo?”, pp. 9–10 del texto manuscrito, sin fecha (final de los noventa) para publicar en Diane Ravitch & Joseph Viteritti (eds.), *Education and Civil Society*, Yale University Press).

<sup>25</sup> Vid. una sucinta información sobre el recurso interpuesto en 1995 ante el BverfG por un jardinero de un cementerio en paro, en Charles L. Glenn, “Religión and Education . . .”, cit. p. 10.

Holanda,<sup>26</sup> por ejemplo, las escuelas de nivel no universitario de titularidad pública no llegan al 30%. Y en ambos países el sector privado está formado en su inmensa mayor parte por centros confesionales, católicos, sobre todo en Bélgica, católicos o protestantes, pero también judíos, mahometanos, hindúes o arreligiosos sobre todo en Holanda.<sup>27</sup> Esto —aplicado además en unos países pequeños de gran densidad de población, en los que casi todos pueden optar por varias a escuelas a no mucha distancia del domicilio— ha hecho menos socialmente problemático el laicismo de la escuela pública, que, además, ha podido presentarse como un signo de identidad frente a la escuela confesional privada —aunque financiada por el Estado. Con todo hay que indicar que la actual Constitución de Bélgica, tras sus últimas reformas federalizantes, que han entregado la enseñanza a las Comunidades (francesa, flamenca y germanófono), en su art. 24 después de afirmar el carácter obligadamente neutro de la enseñanza a organizar por los Poderes públicos (que “implica destacadamente el respeto de las concepciones filosóficas, ideológicas o religiosas de padres y alumnos”), preceptúa que estas mismas escuelas deben “ofrecer, hasta el término de la enseñanza obligatoria, la posibilidad de elegir la enseñanza de una de las religiones reconocidas o la de la moral no confesional”. Constituye un caso aislado de plasmación constitucional del derecho a optar entre formación religiosa y una alternativa concreta.

#### SIGUE HABIENDO ESTADOS CONFESIONALES EN EUROPA

Aunque no podemos detenernos en ello, no puede dejar de advertirse que sigue habiendo Estados confesionales en Europa, algunos de los cuales gozan además de considerable prestigio democrático y de países digamos “avanzados”. Es el caso por ejemplo de Dinamarca (cuya Constitución, en su art. 4 afirma que “La Iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional danesa y goza, como tal del sostenimiento del Estado”, disponiendo además, en su art. 66, que “El estatuto de la Iglesia nacional será determinado por la ley”), por no hablar de Suecia o del propio Reino Unido. Confesional es también y con múltiples implicaciones bien peculiares —exponente del mundo “ortodoxo”— es Grecia (cuya Constitución, en su art. 3 proclama que “La religión dominante en Grecia es la de la Iglesia Ortodoxa Oriental de Cristo . . . indisolublemente unida, en cuanto al dogma, a la Gran Iglesia de Constantinopla y a cualquier otra Iglesia cristiana del mismo dogma . . . , autocéfala y administrada por el Santo-Sínodo, compuesto por los Obispos en activo, y por el Santo-Sínodo Permanente . . . ”, además de otras disposiciones sobre dicha Iglesia, y cuyo art. 16 afirma que “La instrucción constituye una misión fundamental del Estado y tiene

<sup>26</sup> El art. 23 de su Constitución, tras su reforma en 1917, establece los deberes de financiación pública de la enseñanza privada (Piet W.C. Akkermans, “Introduction”, en Francis Delpérée, Marc Verdussen, Karine Biver, *Recueil des Constitutions européennes*, Bruylant, Bruxelles 1994, p.626. El texto del precepto constitucional citado, en su traducción francesa, en pp. 638–640.

<sup>27</sup> Vid. Charles L. Glenn, op. cit., pp. 13–14.

por fin la educación moral, cultural, profesional y física de los Helenos, el desarrollo de una conciencia nacional y religiosa así como su formación como ciudadanos libres y responsables”).

¿QUÉ DICE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS  
A NIVEL UNIVERSAL?

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en España tiene valor hermenéutico constitucional (art. 10.2 CE), proclama en su art. 18 el derecho de toda persona “*a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*”, que “*incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia*”. Sin que, por supuesto, ni en esta ni en ninguna otra libertad o derecho de los proclamados por la Declaración, sea admisible “*distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*” (art. 2.1), con las únicas “*limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática*” (art. 29.2), y la prohibición de “*ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas*”(art. 29.3) o “*para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración*” (art. 30).

Es bien sintomático y trascendente que, cuando Naciones Unidas quisieron desarrollar el citado art. 18 de la Declaración Universal, para mejor instrumentar su correcta aplicación en el Pacto Internacional de derechos civiles y político de 1966 – ratificado por España en 1977, y también con valor hermenéutico constitucional, por lo dispuesto en el citado art. 10.2 CE-, prácticamente lo único que añaden en el también art. 18 de este Pacto -que reitera lo dicho en la Declaración Universal sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión- además de la obviedad de que “*nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección*” (ap. 2), es que “*los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen* –llama la atención el tono solemne y enfático- *a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*”. Si bien –nótese bien- se habla de *libertad* y no de *derecho* de los padres o tutores a esa garantía.

La verdad es que este desarrollo del Pacto se enraíza, sin duda, en lo que por otra parte se proclama en la Declaración Universal específicamente en relación con la educación: su art. 26 dice que “*toda persona tiene derecho a la educación (...)*”, que “*tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento*

*del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”, y, en fin, last but not least, que “los padres tendrán derecho preferente (“derecho”, dice aquí) a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, aunque, claro es, no sólo en cuanto a lo religioso o las convicciones más básicas.*

En la misma fecha de 1966, el otro Pacto Internacional de Nueva York, el relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, desarrolló en particular el mencionado art. 26 de la DUDH sobre el derecho a la educación en su art. 13; ciertamente repitiendo cuanto ya estaba dicho en este artículo pero explicitando además, destacadamente, en lo que aquí más directamente importa, que *“los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”* (ap.3). En lo que es muy de notar que este derecho a que los hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con las propias convicciones de los padres (o tutores), ya proclamado, como vimos, en el Pacto de derechos civiles y políticos, se reafirma aquí y claramente como diferente al de escoger escuelas privadas o libres, por lo que implícitamente se está afirmando que es un derecho también ejercitable en las escuelas públicas o “creadas por las autoridades públicas”, por decirlo con las palabras mismas del Pacto.

Precisamente en relación con este ap.3 del citado art. 13 de este Pacto Internacional, el *Comentario General 13* aprobado por el *Comité de derechos económicos y sociales* de Naciones Unidas, en Ginebra, en diciembre de 1999, que había sido elaborado por el Sr. Paul Hunt, afirma en su n.28 que “el Comité entiende que este elemento del art. 13.3 permite a las escuelas públicas una instrucción en materias como la historia general de las religiones y ética si se imparte de forma imparcial y objetiva, respetuosa con la libertades de opinión, conciencia y expresión” y “hace notar que la educación pública que incluye instrucción en una religión o creencia particular es incompatible con el art. 13.3 a menos que se prevean dispensas o alternativas no discriminatorias que se acomoden a los deseos de padres y tutores”. Lo que, indudablemente, formulado en sentido positivo, comporta la plena legitimidad de la enseñanza religiosa en una confesión determinada, siempre que no se imponga sino que se ofrezcan alternativas no discriminatorias a los que no la sigan, y siempre que, en cualquier caso, se atienda a satisfacer esa componente del derecho a la educación en libertad que es el recibir la educación religiosa y moral conforme a las propias convicciones (las de los padres o tutores cuando se es menor).

La preocupación sobre esta materia ha ido en aumento en el ámbito de Naciones Unidas. El 25 de noviembre de 1981 fue aprobada una *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión*



o las convicciones, que, arrancando de las formulaciones de la DUDH ya citadas, proclama, entre otras cosas, que “todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme a los deseos de sus padres o, en su caso, tutores legales, y no se les obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño” (art. 5.2)–ya afirmado como tal por la *Declaración de los derechos del Niño* de 1959, que se desarrollaría mediante la *Convención sobre los derechos del niño*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, que puntualiza la especial relevancia que al efecto tienen siempre los padres o responsables del niño (entendiendo por tal el menor de 18 años: art. 1). Esa declaración se complementa con la que afirma que “el niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones” y “se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad” (art. 5.3). O con la que dispone que “la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del art. 1 de la presente Declaración” (que la libertad religiosa tiene los límites que impone la ley para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás). Aunque no hay mayores precisiones sobre la religión en la enseñanza.

En 1992 se aprobaría otra *Declaración* de similar tenor para proteger en particular *los derechos de las personas que pertenecen a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas*”, que insisten en los mismos conceptos.

Conceptos que, por lo demás, como también los explicitados según hemos dicho en el *Comentario General* de 1999 al art. 13 del PIDESC, ya se encuentran afirmados en la *Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, de 14 de diciembre de 1960, cuya plena vigencia se ha reafirmado expresamente en dicho *Comentario General* y en otras ocasiones más recientes.

Naciones Unidas viene ocupándose de examinar el cumplimiento de su *Declaración* antes citada, de 1981, sobre la eliminación de la intolerancia y de la discriminación por la religión o las convicciones, cuestión que ha venido a cobrar particularísima relevancia tras el 11-N de 2001. En 1986 la *Comisión de derechos humanos* de la ONU nombró un Relator especial para el seguimiento de esta cuestión, el profesor Abdelfattah Amor, de la Universidad de Túnez, cuya labor fue alentada en 1994 tanto por ella como la Asamblea General de nuevo, y luego en 1998 otra vez por la citada Comisión y en 1999 nuevamente por la Asamblea General.

Para ahondar en el asunto, estos organismo de Naciones Unidas promovieron la celebración en Madrid, a propuesta del Gobierno de España, en noviembre de 2001, de una *Conferencia Internacional Consultiva sobre la Educación Escolar en Relación con la Libertad de Religión y de Convicciones*. El documento final –que fue siendo

progresivamente aguada en su elaboración<sup>28</sup>- no hace sino reiterar ideas, principios o criterios ya conocidos, referidos siempre a la educación en la libertad religiosa y de convicciones, suprimiendo las referencias que había a la educación en la religión o en las convicciones en borradores o proyectos anteriores. Lo que, si de un lado traduce la preocupación general sobre este asunto, revela también la resistencia de muchos medios, por diversas razones o prejuicios, a reconocer la trascendencia precisamente de un buen planteamiento de la educación en la religión o en las convicciones, justamente para mejor ser educados en la libertad de religión y de convicciones.

#### CRITERIOS INTERNACIONALES EUROPEOS

En Europa lo importante en materia de derechos humanos, no es la Unión Europea, las Comunidades Europeas –por más que en Niza, en diciembre de 2000 se proclamara una Carta de derechos fundamentales de la Unión, y ahora el nuevo Proyecto de Tratado o de Constitución de la Unión, trate de introducirla en ella- es el **Consejo de Europa**, creado en 1949 entre los mismos Estados –salvo Alemania- que dos años después dieron nacimiento a la primera de las Comunidades Europeas (la CECA), hoy ya extinta, tras sus 50 años de existencia (los 3 Estados del Benelux, Francia e Italia, por tanto), más el Reino Unido, Irlanda y los países escandinavos, pero que hoy comprende a prácticamente todos los Estados europeos, no sólo a los embarcados en el proceso integrador de la Unión Europea –incluida, por supuesto, Alemania, desde hace muchísimos años- sino también a los europeos de la CEI, como Rusia, o a otros como Suiza, reticentes por ahora a la integración en la Unión.

Sin duda lo más importante del Consejo de Europa, amén de su Asamblea Parlamentaria y de su Consejo de Ministros, es el **Tribunal de Derechos Humanos**, que tiene su sede también en Estrasburgo, y al que le corresponde aplicar en última instancia, siempre que los Estados signatarios lo hayan aceptado, el *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales*, aprobado en Roma, el 4 de noviembre de 1950, así como sus sucesivos protocolos, aprobados en años ulteriores para complementar al Convenio.

<sup>28</sup> Se decía por ejemplo en versiones no asumidas finalmente pero muy próximas ya al texto final, que “todas las religiones o convicciones tienen una dignidad y un valor que deben ser respetados y salvaguardados y que, en su variedad fecunda y en la diversidad y la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, forman parte del patrimonio cultural de la humanidad”. Se presentaron contra esto varias objeciones: una, para que se suprimiera la referencia a convicciones, otra para que se suprimiera el “todas”, porque –se razonaba por el objeto- “si bien es indiscutible que todas las personas tienen igual dignidad y merecen respeto y protección, independientemente de las convicciones que tengan o que profesen, ello no significa necesariamente que todas las convicciones merezcan, como tales, el mismo tratamiento y respeto”; otra, en fin, pedir “no colocar en el mismo plano todas las convicciones, ya que algunas de ellas son contrarias a los derechos humanos; etc. Se decidió finalmente suprimir aquel texto, como pedía, por cierto, alguna de las objeciones presentadas [Se toman estas referencias del documento repartido en la Conferencia como Tercera versión del proyecto de documento final, p. 10].

En realidad este aparato normativo no contiene novedades relevantes con respecto a los pronunciamientos y criterios más importantes que, al menos por lo que al tema aquí tratado se refiere, están contenido en el ordenamiento internacional de Naciones Unidas. El art. 9 del Convenio reitera lo establecido en el 18 de la DUDH, y el art. 2 del Protocolo Primero reitera asimismo el “*derecho a la instrucción*” y la obligación del Estado de respetar, “*en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosa o filosóficas*”.

Lo específicamente trascendente del sistema de protección europeo de los derechos humanos radica, sin embargo, precisamente en la operatividad de ese Tribunal de Estrasburgo, que marca una diferencia abismal con respecto al sistema de Naciones Unidas donde no hay Tribunal alguno con competencia similar.

Este Tribunal ha venido pronunciándose así sobre distintos conflictos concretos en aplicación del citado art. 2 del Protocolo Primero o del art. 9 del Convenio mismo.

En un lamentable asunto en el que intervino directamente y que llevamos a ese Tribunal, tras entender denegada la justicia requerida ante un Tribunal judicial español, primero y luego ante el mismísimo Tribunal Constitucional –que inadmitió el recurso, como viene haciendo en tantísimo casos, aunque de modo improcedente, porque hubo de entrar a valorar ya y a juzgar por tanto el fondo del asunto-, aunque la demanda fue también declarada inadmisibile –no sin incidir a nuestro juicio en el mismo defecto-, el Tribunal no dejó de recordar en el auto correspondiente que “según su jurisprudencia, la segunda frase del art. 2 se impone a los Estados Parte en el ejercicio del conjunto de las funciones de que se ocupan en materia de educación y de enseñanza, incluida la que consiste en organizar y financiar una enseñanza pública”, añadiendo que “además, la segunda frase del art. 2 debe leerse en combinación con la primera que consagra el derecho de todos a la instrucción. Es a este derecho al que se vincula (*se greffe*) el derechos de los padres al respeto de sus convicciones religiosa o filosóficas, y ni la primera frase ni la segunda distinguen entre enseñanza pública y privada. La segunda frase mira, en suma a salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial para la preservación de la “sociedad democrática” tal y como la concibe la Convención. Y en razón del peso del Estado moderno, es sobre todo en la enseñanza pública donde se debe realizar este objetivo”. Y remite a la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976, en la que se sentó doctrina en esta materia, y precisamente la que servía paradójicamente de fundamento a la demanda, que, sin embargo, fue desestimada por el mismo Tribunal que esto afirmaba.

El asunto *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c/ España*, que era el de autos y sobre la página webb del Tribunal (página hudoc) contiene la información pertinente, no fue suscitado por clases de religión o sus alternativas, sino por la oposición del padre de una alumna de 13 ó 14 años y de ella misma a participar en unas clases de Biología del colegio público en zona rural al que asistía en las que se impartía una supuesta formación sexual humana contraria a las convicciones religiosas y éticas de los dos y en un conjunto de circunstancias que hacían de la imposición pretendida un auténtico

abuso, con falta completa del más elemental respeto no sólo a esas convicciones religiosas y morales de los interesados sino también al justo trato y calificación de los alumnos conforme a reglas preestablecidas, etc.

El resultado final de desamparo de estas personas, por lamentable que pueda juzgarse, puede deberse a causas de diversa índole que afectan al funcionamiento de los órganos jurisdiccionales y a sus limitaciones prácticas. Y no obsta al hecho importante de la existencia de una doctrina consolidada en el Tribunal de Estrasburgo en cuanto a la interpretación del alcance del derecho de los padres a asegurar la educación y enseñanza a que los hijos tienen derecho de conformidad con sus convicciones religiosas y filosóficas, tanto en centros privados cuyo carácter o ideario propio responda a ellas, como en los centros públicos.

La Sentencia contra Dinamarca del año 1976 que citábamos hace un momento afirma en su fundamento 53 que el art. 2 del Protocolo

*“no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico. No autoriza, ni siquiera, a los padres a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable. Parece, en efecto, muy difícil que cierto número de asignaturas enseñanzas en el colegio no tengan, de cerca o de lejos, un tinte o incidencia de carácter filosófico. Lo mismo ocurre con el carácter religioso, si se tiene en cuenta a existencia de religiones que forman un conjunto dogmático y moral muy vasto, que tiene o puede tener respuestas a toda cuestión de orden filosófico, cosmológico o ético”. (...) Implica (sin embargo) que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosa o filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado”*

Comenzábamos con una cita relevante del Consejo de Europa, de su Asamblea Parlamentaria muy pertinente, y vamos a terminar prácticamente con esta referencia a la línea jurisprudencial de su Tribunal de Derechos Humanos, que marca suficientemente el criterio a seguir, tanto más en España, donde como ya dijimos, el art. 10.2 de la Constitución otorga nada menos que valor hermenéutico constitucional también a la Convención europea y sus Protocolos, de los que el Tribunal de Estrasburgo es su superior intérprete.

Por lo que se refiere a la Unión Europea, digamos tan sólo para concluir que el art. 14 de la Carta de Derechos fundamentales de 2000 reafirma lo dispuesto por el art. 2 del Protocolo Primero de la Convención europea (con la sola referencia añadida a las convicciones *pedagógicas* y no sólo a las religiosas o filosóficas, aunque la interpretación del Tribunal de Estrasburgo ya permitiría incluirlas), sin que, por lo

demás, por el momento –tampoco previsiblemente en el futuro- esto vaya a suponer determinación ni garantía adicional alguna.

Concluyamos. Pienso que toda la problemática que hemos tratado pone de manifiesto que la solución de esta cuestión no puede estar sino en partir de que lo fundamental en la educación es el educando y que los educadores individuales o quienes convocan y proponen proyectos educativos y se comprometen a mantenerlos sólo se justifican por su mejor servicio al educando, y por lo tanto a sus derechos. Los profesores, los organizadores y titulares de centros educativos, privados y públicos, tienen sus derechos, pero en realidad sólo se justifican por poder con ellos servir mejor a los educandos, aunque también traten de salvaguardar su propia dignidad en ese servicio. Y claro está, de lo que conviene al educando, responden ante todo sus padres mientras es menor; son ellos quienes ejercen sus derechos, también para tomar las decisiones que mejor salvaguarden y satisfagan sus derechos educativos. Todo ello con el complemento ineludible que representa, por supuesto, la necesaria acción del Poder público en la salvaguarda y promoción del bien común, o, desde otros puntos de vista y con otro alcance, la que corresponda ejercer a las confesiones religiosas para velar por su propia identidad. A partir de estos presupuestos, las soluciones fluirán fácilmente dando a cada uno lo suyo. En la medida en que la maduración del pensamiento sobre el hombre y la educación va situando ésta donde le corresponde y reconociendo los deberes y derechos que tienen unos y otros sujetos implicados, las soluciones organizativas sobre la enseñanza de la religión, también en los centros públicos, van siendo cada vez más razonables. Así parece desprenderse de la evolución comparada, al menos más próximas a nosotros, y del progreso jurídico internacional y europeo en materia de derechos humanos.

#### LA SOLUCIÓN ESPAÑOLA

1. El sistema de relaciones entre los Poderes públicos y la religión que deriva del art. 16 de la Constitución, interpretado como exige el art. 10.2, es determinante para entender el marco constitucional de la enseñanza de la religión bajo la Constitución de 1978. Aunque habrá que comenzar diciendo que ésta contiene referencias mucho más directas y específicas a esta concreta cuestión, en plena coherencia con el descrito sistema de relaciones entre el Estado y la libertad religiosa.

2. En efecto, el artículo dedicado a la enseñanza, el art. 27 –uno de los preceptos que resultó más difícil para el consenso constitucional- dispone en su ap. 3 que

*“Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.*

Derecho, pues, a que los hijos reciban precisamente una formación religiosa, además de moral, y en ambos casos de acuerdo con las convicciones de los padres.

Es un precepto trascendental, también por cuanto reconoce el papel decisivo de la familia en la educación de los hijos y en la representación de éstos para el ejercicio de sus derechos, y concretamente de su derecho constitucional a la educación en libertad. La Constitución rechaza cualquier comprensión de los hijos como “pertenecientes” al Estado o a la colectividad nacional antes que a los padres, lo que constituye a la vez otra garantía fundamental de la libertad y del pluralismo frente a cualquiera de los totalitarismos anunciados, intentados o realizados de diversas formas desde la Revolución francesa en diversos aciagos ensayos, particularmente trágicos en el siglo XX.

El precepto no hace en realidad sino reiterar lo proclamado en el mismo sentido en los arts. 18.4 del ya citado Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, y 13.3 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, del mismo 1966, así como en el art. 2 del protocolo adicional núm.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ratificado por España sólo en 1990 (aunque lo suscribió ya en 1978). Si bien es de destacar que el art. 13.3 del segundo de los Pactos de Nueva York citados, junto a este derecho e incluso antes que él, proclama el de los padres o tutores legales de “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza”. Nuestro Tribunal Constitucional tuvo ocasión de señalar tempranamente la íntima relación entre estos dos derechos al tiempo que su evidente distinción.

3. Es claro y no nos detendremos mucho más en ello, que, en ejercicio del derecho que el mismo art. 27 de la Constitución reconoce a toda persona física o jurídica de “libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales” y del ya mencionado derecho implícito en el derecho a la educación de poder elegir centro educativo, el derecho a recibir la formación religiosa o moral conforme a las propias convicciones o creencias (los menores las de sus padres o tutores) puede satisfacerse plenamente acudiendo a recibir la educación a centros privados o de libre creación social que, confesionales o no, inspiren su enseñanza en esas convicciones o creencias –en la religión católica, por ejemplo- o, al menos, incluyan en su proyecto docente la enseñanza y la educación religiosa y moral dentro de esas convicciones. Será la forma o el medio mejor y más fácil de recibir la deseable educación religiosa, obviamente. Sólo que obviamente para que este derecho pueda ser ejercitado por tanto, tendrán que surgir suficientes centros privados, libres, y tendrán que habilitarse los recursos económicos –públicos, en gran medida- para que quienes no cuenten con medios económicos suficiente puedan realizar esa opción como los que sí los tienen, de modo que tal opción no se reserve de hecho a los “ricos” o las familias “acomodadas”. Pero esta es otra cuestión en la que no vamos a detenernos.

4. La cuestión puede complicarse más en los centros públicos, que siguen siendo hoy en España los que reciben del orden de dos tercios del alumnado.

Es en ellos donde el derecho a recibir la formación religiosa y moral conforme a las propias convicciones adquiere, en efecto, una específica problemática, como

consecuencia de proyectarse sobre ellos a la vez la aconfesionalidad o neutralidad abierta necesariamente al pluralismo constitucional exigida al Estado, al Poder público titular de esos centros, y el deber no menos constitucional de cooperación con la Iglesia y las demás confesiones y de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española.

5. La solución, desde luego, no puede ser, como algunos han pretendido, decir que ese derecho a recibir la formación religiosa y moral conforme a las propias convicciones ha de satisfacerse fuera de la escuela pública. Ello no se avendría con lo dispuesto por el citado art. 27.3 cuando garantiza este derecho, porque lo refiere precisamente al ámbito de la educación o enseñanza institucionalizada que es el propio del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza proclamados y garantizados específicamente en dicho art. 27. Es una proyección de la libertad religiosa en la enseñanza institucionalizada, y por lo tanto una garantía añadida a las que ofrece el art. 16 sobre la libertad religiosa, desarrolladas o concretadas en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, en el famoso asunto *Kjeldsen, Madsen y Pedersen*, originado por unas familias contrarias a la educación sexual impuesta en las escuelas públicas danesas en los años setenta (Sentencia de 7 de diciembre de 1976), frente a la alegación del Gobierno danés de que el derecho de que tratamos, en cuanto garantizado por el art. 2 del Protocolo 1º del Convenio europeo de derechos humanos, no era aplicable a las escuelas públicas, máxime cuando en Dinamarca no hay obligación de acudir a ellas porque pueden ir a escuelas privadas (como en España) incluso subvencionadas (también como en España) o recibir la educación en el propio domicilio, dejó sentado por unanimidad y con toda rotundidad que sí que era aplicable a las escuelas públicas, sin perjuicio de que a la hora de instrumentarlo deba tenerse en cuenta el hecho de que existan reales alternativas para los alumnos implicados.

Y dijo además entonces este Tribunal que es ese derecho no se limita a lo relativo a los cursos sobre “instrucción religiosa de carácter confesional”, sino que impide también efectos transversales puesto que prohíbe al Estado “perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas o filosóficas de los padres”, límites éste —decía en el FJ 53— “que no debe ser sobrepasado”. Y debe velar, dice el FJ 54, por que “las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas (. . .) por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo”. Afirmaciones que el Tribunal hizo —nótese bien— en relación con un asunto en el que las actuaciones acusadas no eran precisamente de contenido religioso sino más bien quizás contrario a la moral sostenida por la religión cristiana en sus diversas confesiones o en las más de ellas. Porque, claro está, que ese adoctrinamiento o ese proselitismo intempestivo puede hacerse a favor de ideas irreligiosas o antirreligiosas y no sólo ni principalmente a favor de ideas religiosas, como algunos tienden a pensar. Y la laicidad o aconfesionalidad del Estado veda lo uno y lo otro, no sólo cuando supuestamente favorece a la religión.

6. La primera piedra del sistema con el que se ha desarrollado el nuevo orden constitucional, fue, sin duda, el Acuerdo de 1979 del Gobierno español con la Santa Sede sobre educación y asuntos culturales, que ya hemos mencionado antes. Teniendo en cuenta que la inmensa mayoría –el 73,97 % en el curso pasado– de los padres que envían sus hijos a la escuela pública en España se interesan por su educación en la religión católica, es evidente la particular trascendencia de lo acordado sobre la enseñanza precisamente de la religión católica en los centros públicos.

El artículo II de dicho Acuerdo estipula que

*“Los planes educativos en los niveles de Educación (no universitaria) correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.*

*Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla. Las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar*

*En los niveles de enseñanza mencionados, las autoridades académicas correspondientes permitirán que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa”.*

En definitiva, y tal como también está establecido en Italia, también por acuerdo entre la República y la Santa Sede, de 1984, que ha modificado el Concordato lateranense de 1929, y que, por cierto, fue suscrito por un Gobierno que presidía el socialista Bettino Craxi, la asignatura de religión debe incluirse como obligatoria en los centros no universitario, aunque de matrícula voluntaria para los alumnos, o, en su nombre y representación, sus padres o tutores, y sin que la elección de matricularse o no pueda dar lugar a discriminación favorable o adversa de ningún tipo. Lo que plantea lógicamente la cuestión de la “alternativa a la clase de religión”, siempre que, como también se ha acordado en España con las otras confesiones religiosas ya mencionadas, o consista en clase también de religión, aunque nos sea católica, sino evangélica, islámica o judía, si así se solicita por un número razonable de alumnos (en Italia hay acuerdos de la misma índole con un número mayor de confesiones).

7. La LODE (Ley Orgánica sobre el Derecho a la educación) de 1985 no dijo nada al respecto. Pero la LOGSE (Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo), en 1990, en una disposición adicional 2ª confirmó que

*“La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre la enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas.*



*A tal fin –añadió- y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos”.*

Nada más se ha regulado por ley, de modo que la actividad alternativa a esas clases de religión, su concreto valor en el expediente, el régimen del profesorado, etc., en lo que no estuviera ya determinado en los Acuerdos, quedaba en manos del Gobierno.

8. No podemos referirnos ahora en detalle a toda la conflictiva historia de la cuestión de la “alternativa a la clase de religión” en España, desde que entrara en vigor el Acuerdo de 1979 y fuera aplicado en esta materia mediante distintos Órdenes ministeriales de 16 de julio de 1980, para su aplicación a partir del curso siguiente (aunque ya en julio y diciembre de 1979 se dictaron otras Órdenes para la implantación experimental del sistema). La alternativa entonces prevista –como en la Constitución belga actual- era unos “cursos de Ética y Moral”, personal, comunitaria, social y política, cuyos contenidos se detallaban en los anexos. Pero esta alternativa sólo se estableció en Bachillerato y FP, y no se previó nada para la EGB y Preescolar hasta que lo hizo, aunque sólo para el ciclo superior de la EGB, el anexo II de un Real Decreto de noviembre de 1982, que dictó el último Gobierno, ya en funciones, de UCD, a punto de ser sucedido por el nuevo Gobierno socialista salido de las urnas de octubre. Ese Decreto, sin embargo, fue suspendido por éste a los pocos meses, por Real Decreto 607/1983, de 16 de marzo, aunque parece que por razones ajenas a la cuestión de la asignatura de la religión.

Tras la LOGSE, el Gobierno aprobó los Reales Decretos 1006 y 1007/1991, de 14 de junio, sobre enseñanzas mínimas respectivamente de la nueva primaria y de la nueva ESO, y en uno de sus artículos (el 14.1 en el primero y el 16.1 en el segundo) estableció como alternativa a la asignatura de religión “actividades de estudio en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente curso escolar, orientadas por un profesor. Además, en el ap.3 de los mismos artículos se restringía el valor económico de las calificaciones de la asignatura de religión. Lo mismo ocurrió en el Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre, para el Bachillerato.

Estas disposiciones reglamentarias fueron recurridas y el Tribunal Supremo en Sentencias de 3 de febrero, 17 de marzo y 9 y 30 de junio de 1994, sobre cada uno de los citados Decretos, dio la razón a los recurrentes y anuló por discriminatorias esas disposiciones sobre la alternativa a la asignatura de la religión así como las que restringían indebidamente la relevancia de su calificación. El Tribunal Supremo entendió, en efecto, que los alumnos que no iban a la clase de religión obtenían una prestación ventajosa con vistas al progreso en las enseñanzas obligatorias (estudio asistido u orientado) que se negaba a los que ejercían el derecho de recibir la clase de religión, que quedaban así colocados en inferioridad de condiciones con respecto a sus compañeros cara a la asimilación de dichas enseñanzas obligatorias y la obtención de buenas calificaciones en ellas. Lo que además repercutía en una indebida presión contra el ejercicio del derecho a recibir la instrucción religiosa.

Estábamos ya en la cuarta y última Legislatura de mayoría socialista, aunque ya no absoluta. El Gobierno reaccionó con cierta rapidez y aprobó el Real Decreto 2.438/1994, de 16 de diciembre, dedicado exclusivamente a regular la enseñanza de la religión, cuya exposición de motivos se refiere expresamente a las mencionadas sentencias del Supremo. La casualidad hizo que fuera por entonces Ministro de Educación precisamente un Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, buen conocedor, sin duda, de todas las implicaciones jurídicas del asunto. Entendiendo, en suma, el Gobierno que lo que el Tribunal Supremo le había dicho era que no podían disponerse actividades alternativas que aventajaran a los alumnos que no fueran a clase de religión en las asignaturas obligatorias del plan de estudios, trató de resolver el problema con actividades similares, también “de estudio”, pero sobre materias ajenas al currículo preceptivo. Se decía de una forma una tanto larga en el art. 3º:

*“Actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, en horario simultáneo a las enseñanzas de Religión. Dichas actividades, que serán propuestas por el Ministerio de Educación y Ciencia y por las Administraciones educativas que se encuentren en pleno ejercicio de sus competencias en materia de educación, tendrán como finalidad el conocimiento y la apreciación de determinados aspectos de la vida social y cultural, en su dimensión histórica o actual, a través del análisis y comentario de diferentes manifestaciones literarias, plásticas y musicales, y contribuirán, como toda actividad educativa, a los objetivos que para cada etapa están establecidos en la LOGSE. En todo caso, estas actividades no versarán sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos”.*

Pero además,

*“3. Durante dos cursos de la ESO y durante otro del Bachillerato las actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, versarán sobre manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitan conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas”.*

Ninguna de estas actividades sería objeto de evaluación ni constarían en los expedientes académicos de los alumnos (art. 3.4), con cuantos efectos podrían lógicamente esperarse.

La exposición de motivos no explicaba porqué la atención al hecho religioso se circunscribía a la última parte de la ESO y a algún curso del Bachillerato, es decir a alumnos que hubieran alcanzado al menos la edad de 14 años.

La Orden Ministerial que en agosto de 1995 desarrolló ese Real Decreto no concretó mucho más los “contenidos relativos a la sociedad, la cultura y las artes, en su dimensión histórica o actual, no incluidos” en el currículo común, sobre los que deberían versar las actividades de estudio alternativas, consistentes en

“el análisis y comentario de textos, imágenes o composiciones musicales previamente seleccionados y adaptados a la edad de los alumnos(. . .) bajo la dirección de un Profesor”.

Si la realización práctica de estas actividades dio lugar a las más diversas expresiones de la picaresca y del ocio, como fue comentado repetidas veces en la prensa, el Tribunal Supremo no vio, en cambio, esta vez obstáculo para su legalidad. Sentencias de 31 de enero de 1997, 26 de enero y 14 y 15 de abril de 1998 desestimaron diversos recursos que entendían que las actividades alternativas deberían tener un contenido de formación religioso o moral aconfesional del que carecían como elemento necesario, consideraban que la discriminación persistía al no ser evaluables, mientras que sí lo era la asignatura de religión (aunque con efectos limitados) y, alguno de ellos añadía que persistía la incertidumbre sobre el alcance y contenido de las actividades alternativas de estudio que el mismo Supremo en las Sentencias de 1994 había estimado contraria a la seguridad jurídica que debe derivar de las normas para ser válidas. El Supremo rechazó como infundadas todas estas razones, aunque no disipara, a nuestro entender, todas las dudas sobre la medida en que la nueva regulación no contenía elementos indebidamente desincentivadores de la opción por la asignatura de religión que hubiera quizás debido considerarse discriminatorios. Tal vez los recurrentes tampoco acertaran plenamente en las argumentaciones empleadas sobre cuestión, por lo demás, tan poco sencilla.

9. La nueva regulación, pues, de 1994 siguió aplicándose en los años siguientes, pero la representación oficial de la Iglesia Católica y diversos colectivos no dejaron de manifestar lo insatisfactorio de esa supuesta solución. Finalmente, en la Legislatura, iniciada en el año 2000, la nueva Ley Orgánica de la Calidad de la Educación, 23 de diciembre de 2002 (Ley Orgánica 10/2002), previas conversaciones del Gobierno con los representantes de la Iglesia Católica y las demás confesiones y tras otras diversas consultas con los sectores afectados, ha sido la ocasión de establecer una nueva regulación que probablemente es la más razonable de las adoptadas hasta ahora en estos XXV años, partiendo de la necesidad que hemos visto reconocida por el Consejo de Europa, y hasta por los sectores más laicistas de Francia, por no referirnos a otros muchos foros, autores, organizaciones internacionales –las propias Naciones Unidas promovieron sobre el tema un importante Congreso en Madrid en el otoño de 2001- y prácticas de diversos países, acerca de la conveniencia y aun necesidad de que todas las personas reciban una enseñanza sobre la religión y las religiones, como ingrediente cultural de primer orden sin cuyo conocimiento básico se carecerá de algunos de los elementos más básicos de comprensión de la sociedad y de la historia, además, por supuesto, del arte, la literatura, etc.

La disposición adicional segunda de la nueva Ley Orgánica ha dispuesto así ahora que:

*“El área o asignatura de Sociedad, Cultura y Religión comprenderá dos opciones de desarrollo: Una, de carácter confesional, acorde con al confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquéllas respecto*

*de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos acuerdos; otra, de carácter no confesional. Ambas opciones serán de oferta obligatoria por los centros, debiendo elegir los alumnos una de ellas”.*

El cambio en de enfoque es decisivo y acertado, aunque encuentre ya un cierto precedente en las previsiones del Real Decreto de diciembre de 1994 para los dos cursos últimos de ESO y uno de Bachillerato: se trata de una asignatura más, como las demás del currículo, que atiende a la Religión con sus implicaciones sociales y culturales, y que puede ser impartida, para satisfacer el derecho fundamental proclamado por el art. 27.3 de la Constitución en este aspecto (aunque no sea el único, si es principal), en modalidades confesionales y en modalidad no confesional. El alumno opta libremente (él, o sus padres si es menor, como ocurrirá normalmente) y sin necesidad de hacer confesión de sus creencias. Difícilmente se puede encontrar mejor fórmula. “¡Es que se obliga a todos a estudiar Religión!”. Pues sí, del mismo modo que se obliga a estudiar a todos matemáticas o lengua o ética y filosofía o química o historia, guste o no guste. No se trata de elementos culturales de menos importancia ni menos necesarios para formarse como ciudadano de nuestro tiempo. La ley, pues, está plenamente legitimada para exigirlo. Tanto más cuanto nuestra sociedad se ve surcada cada vez más por conflictos o complejas relaciones de naturaleza religiosa para las que todo ciudadano debe estar básicamente preparado.

Y que la opción no comporta violación alguna del mandato constitucional de que *nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias* (art. 16.2), es algo que ya lo ha dejado dicho el Tribunal Supremo en alguna de las sentencias últimas que hemos citado. Es además del todo evidente, porque a nadie se le pide que declare sobre su religión o creencia o ideología a la hora de optar por la asignatura de Sociedad, Cultura y Religión según una orientación confesional o aconfesional. Lo único necesario es optar, pero no se piden los porqués o razones de la opción ni se dispone que sólo puedan ir a una modalidad o a otra los que previamente se hayan identificado con la confesión correspondiente o lo contrario.

Un R.D. de 27 de junio de 2003 ha establecido el calendario de aplicación de las reformas introducidas en todos los órdenes por la LOCE, de modo que hasta el curso 2005–06, en tanto no se introduzca el nuevo sistema de la asignatura de Sociedad, Cultura y Religión, se seguirá aplicando lo dispuesto en el Decreto de diciembre de 1994 sobre las actividades de estudio alternativas. Y varios RRDD de la misma fecha de 27 de junio de 2003, que han establecido la ordenación general y las enseñanzas comunes de la Primaria (830/2003), la ESO (831/2003) y el Bachillerato (832/2003), han pormenorizado el régimen y contenido de la nueva asignatura en su modalidad no confesional. Y otro, también de idéntica fecha (829/2003) que ha regulado la Educación Infantil ha previsto también que se imparta en ella una enseñanza de religión cuando la pidan los padres, aunque sin alternativa, lo que también parece razonable y acorde con la edad de los alumnos de ese nivel educativo.

10. Una visión completa del sistema obligaría a referirnos aún al régimen de determinación de los contenidos de la asignatura confesional y al régimen de su

profesorado. Lo primero es puesto por la disposición adicional segunda.3 de la LOCE, siguiendo los acuerdos con la Iglesia Católica y las demás confesiones, en manos de las correspondientes autoridades religiosas. En cuanto a lo segundo, los profesores, dice también esta disposición, en su ap.4, que

*“Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, impartan la enseñanza confesional de Religión en los centros públicos (...) lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos”.*

Es algo que deriva también del Acuerdo con la Santa Sede y de los demás acuerdos con confesiones religiosas. El art. III del primero dispone que se designarán por la autoridad académica a propuesta del Ordinario diocesano, aunque deba darse preferencia a los que siendo ya profesores lo soliciten, prescribiéndose además que los que se designen formarán parte del Claustro de Profesores de los respectivos Centros.

No podemos alargarnos ya con otros detalles de estos aspectos tan importantes. Qué duda cabe de que el sistema descansa sobre la suficiente identificación del profesor de la religión en su modalidad confesional con la confesión de que se trate y de que haya acreditado un conocimiento adecuado de sus contenidos específicos. De ahí el sistema de su designación y su régimen, teniendo en cuenta también que a nadie se le puede privar del derecho a cambiar sus creencias. Pero las “empresas de tendencia” en su más amplio sentido requieren de sus empleados legítimamente una identificación suficiente con su ideario o con su planteamiento ideológico o doctrinal como condición “sine qua non” para poder cumplir su papel. Es algo admitido. Y algo que el Tribunal Constitucional ha reconocido tempranamente en el ámbito educativo a propósito de la libertad de expresión docente, de modo que las limitaciones pueden alcanzar incluso a aspectos de la vida del docente ajenos a la docencia misma pero relevantes para ella.

## La liberté de choix en ce qui concerne l'enseignement d'une religion ou de la morale non confessionnelle en Belgique – Perspectives historiques de la relation Eglise-Etat

### 1. PREAMBULE: L'ENSEIGNEMENT OFFICIEL ET LES CONCEPTIONS PERSONNELLES DES ELEVES

1. La Convention Européenne des Droits de l'Homme ne garantit pas aux parents le droit à un «enseignement à la carte», mais bien le respect de la conviction personnelle. La liberté d'enseignement dans les établissements d'enseignement officiels consiste à ce que la conviction idéologique, philosophique ou religieuse des parents et enfants qui s'adressent à cette école, ne puisse être violée.

L'enseignement officiel doit répondre aux exigences qui sont imposées à tout service public, ainsi devra-t-il respecter par exemple la conviction personnelle des élèves et des professeurs: «... il est interdit d'y faire du dirigisme confessionnel ou politique».<sup>29</sup>

Bien que ce chapitre n'aborde pas l'examen du *caractère* des écoles et les obligations qui en découlent<sup>30</sup>, on peut cependant mentionner la Cour des Droits de l'Homme précise qu'une référence à la possibilité de suivre un enseignement dans l'enseignement privé ne décharge pas les écoles officielles de leur obligation de respecter la liberté des parents et des élèves qui s'adressent à elles.<sup>31</sup>

\* Professeur au Collège d'Europe (Bruges) et à TIAS (Université de Tilburg)

<sup>29</sup> WILKIN R., *Dictionnaire du droit public*, Bruxelles, 1963, «Enseignement», p. 142.

<sup>30</sup> Voir DE GROOF J., *Het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 1985, p. 135.

<sup>31</sup> La Cour déclare, dans l'arrêt du 7 décembre 1976 dans l'affaire H. KELDSEN, MADSEN et PEDERSEN, en ce sens: «... le prix que beaucoup de membres de l'Assemblée Consultative et nombre de gouvernements attachaient à la liberté d'enseignement, c'est-à-dire la liberté de créer des écoles privées, ils ne révèlent pas pour autant l'intention de se contenter de garantir celle-ci. A la différence de certaines versions antérieures, le texte finalement adopté ne la proclame pas en termes exprès et il ressort de maintes interventions et propositions, citées par les délégués de la Commission que l'on n'a pas perdu de vue la nécessité d'assurer dans l'enseignement public, le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents. La seconde phrase de l'article 2 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la «société démocratique» telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'Etat moderne c'est surtout par l'enseignement

L'Etat doit ainsi donc respecter dans la *totalité* de son programme d'enseignement officiel la conviction personnelle des parents et des élèves. Le contenu de l'enseignement doit être délivré d'une façon objective, critique et pluraliste.<sup>32</sup> «Elle (cette obligation) lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents», précise l'arrêt de la Cour des Droits de l'Homme.

Ce point de départ vaut à *fortiori* pour les branches qui concernent directement les conceptions religieuses ou philosophiques. Compte tenu de son importance, il nous paraît intéressant d'approfondir l'historique de cette problématique.

## 2. L'HISTORIQUE DU LIBRE CHOIX ENTRE LE COURS DE RELIGION ET DE MORALE NON CONFESIONNELLE

### A) *Le cours de religion, branche obligatoire du programme d'études*

2. Il est plus qu'opportun d'entreprendre une étude portant uniquement sur l'évolution de la place du cours de religion ou de morale dans la législation de l'enseignement en Belgique, entre autre vu son rôle inspirateur pour bien d'autres pays européens.

La loi du 23 septembre 1842 organique de l'enseignement primaire contient vis-à-vis du cours de religion des dispositions qui vont marquer le début d'une histoire agitée, allant même jusqu'à déterminer à plusieurs reprises l'histoire politique de notre pays et ce, jusqu'au Pacte scolaire de 1958. On ne peut des lors comprendre toute la portée des articles 8 à 11 de la loi du 29 mai 1959 que si l'on connaît leurs antécédents.

Dans la première moitié du 19<sup>e</sup> siècle l'introduction de l'enseignement de la religion n'était pourtant pas réalité à tous les niveaux ou dans toutes les formes d'enseignement, en dépit du «climat catholique» prédominant. La loi du 27 septembre 1835 sur l'enseignement supérieur ne prévoit aucune disposition à propos de l'enseignement de la religion<sup>33</sup>, pas plus d'ailleurs que la législation sur l'enseignement militaire.<sup>34</sup>

---

public que doit se réaliser ce dessein». Publ. Cour. Eur., Série A, vol. 23. Voir également à propos de la jurisprudence européenne sur l'enseignement de la religion (plainte KAZNELL et HARDT contre l'Etat suisse): JONGBLOET-HAMERLIJNCK R., *Volkenrechtelijke pogingen tot bescherming van de rechten van de jongeren*, *R.W.*, 1979–1980, col. 628.

<sup>32</sup> BARAV A., in *Revue des Droits de l'Homme*, p. 363.

<sup>33</sup> Cela est notamment dû au fait qu'avant la loi sur les universités de l'Etat, tant l'épiscopat que la franc-maçonnerie avaient créé leur propre université. L'épiscopat a en tout état de cause fortement déploré cette lacune: SIMON A., *L'Eglise catholique et les débuts de la Belgique indépendante*, Wetteren, 1949, p. 97.

<sup>34</sup> Votée le 5 décembre 1837. Cf. la remarque faite au cours de la discussion parlementaire: HYMANS L., *Histoire parlementaire de la Belgique de 1831 à 1880*, tome I, Bruxelles, 1878–1880, p. 597.

Avant la suppression de l'enseignement de la religion du programme d'études par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1879, l'application dans l'enseignement primaire de la loi du 23 septembre 1842, qui faisait de la religion une branche obligatoire, était érudée dans de nombreuses villes par le fait que les sections préparatoires de l'enseignement moyen comptaient plus d'élèves que l'enseignement primaire proprement dit. Dans les écoles officielles pour adultes, l'enseignement de la religion et de la morale basée sur la religion a occupé une place essentielle jusqu'en 1866; par la suite ces deux enseignements ont été dissociés et seule la morale est demeurée obligatoire.<sup>35</sup>

La loi du 1<sup>er</sup> juin 1850 ne prévoyait pas d'enseignement moyen pour les filles. Plusieurs établissements d'enseignement privé ont voulu combler cette lacune, et certaines communes ont également pris des initiatives en ce domaine. La question qui occupait de nombreux esprits était de savoir si l'enseignement de la religion devait être délivré dans ces écoles et si ces établissements d'enseignement tombaient sous le champ d'application de la législation sur l'enseignement primaire et/ou moyen. La réponse à cette question était loin de faire l'unanimité.<sup>36</sup>

Les numéros 3 et 4 analysent la période allant jusqu'au régime de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1879; le numéro 5 se penche quant à lui sur la modification de cette loi.

3. La loi du 23 septembre 1842 organique de l'enseignement primaire a confirmé que l'Etat ne pouvait demeurer inactif devant les lacunes observées dans la délivrance de l'enseignement libre existant, et a réglé l'offre d'enseignement (obligatoire) des communes.<sup>37</sup> La loi a désigné la religion et la morale<sup>38</sup> comme premières branches obligatoires<sup>39</sup> et pourvoyait donc à l'instruction religieuse de la majorité des élèves fréquentant l'école.<sup>40</sup> En dépit des tentatives de l'épiscopat visant à jouer un rôle majeur dans la nomination des enseignants<sup>41</sup>, celle-ci dépend exclusivement du conseil communal.<sup>42</sup> Les manuels scolaires utilisés pour les cours de religion et de morale sont par contre exclusivement choisis par les chefs des cultes. Le

<sup>35</sup> Cf. notamment DE VROEDE M., *De adultenscholen in België in de 19de eeuw*, in DE VROEDE M., *Het Volksonderwijs in België in de 19de eeuw*, Gand, 1979, pp. 147–150; également ART J., *Kerkelijke Structuur en Pastorale Werking in het Bisdom Gent tussen 1830 en 1914*, in *Standen en Landen*, 1977, p. 185.

<sup>36</sup> Voir à cet égard la création de l'école réputée de Mademoiselle GATTI de GAMOND : VAN NUFFEL, R.O.J., Zoé GATTI de GAMOND, *L'Enseignement et la Religion*, in *L'Eglise et l'Etat à l'époque contemporaine, Mélanges dédiés à la mémoire de Mgr. Alois SIMON*, Bruxelles, 1975, pp. 533–546.

<sup>37</sup> Cf. le n° 19 (portant sur le droit d'initiative de l'Etat) et le n° 13 (relatif à la concurrence) du chapitre «Des missions de l'Etat dans le domaine de l'enseignement».

<sup>38</sup> A propos de la distinction *religion et morale*, voir n° 66 et 68.

<sup>39</sup> A propos des programmes imposés et de leur historique: voir le chapitre «De la liberté des établissements d'enseignement subventionnés», n° 85 et suiv.

<sup>40</sup> A propos de la dispense du cours de religion (de la majorité des élèves) et de l'enseignement de la religion minoritaire: voir n° 64.

<sup>41</sup> Cf. SIMON A., *Le Cardinal STERCKX, op. cit.*, vol. I, pp. 370, 379 et suiv.

<sup>42</sup> Conformément à l'article 84, § 6 de la loi du 30 mars 1836.



contrôle du clergé sur les manuels scolaires demeurerait donc limité aux livres de religion.<sup>43</sup>

Il fallait cependant éviter que les conseils communaux ne nomment des enseignants qui s'avèrent incompétents ou indignes, et que d'éventuels conflits éclatent avec l'inspection ecclésiastique. C'est la raison pour laquelle les autorités civiles et ecclésiastiques se sont efforcées d'installer une «harmonie» entre les instances de nomination et d'inspection.<sup>44</sup>

Un aspect essentiel de l'appréciation du régime d'enseignement était que les autorités ecclésiastiques intervenaient «à titre d'autorité» et pouvaient faire valoir des titres légaux dans les écoles primaires<sup>45</sup>, bien que ce soit moins la lettre de la loi que le règlement en exécution de cette loi qui rencontrait les aspirations de l'épiscopat.

L'Arrêt Royale (A.R.) du 15 août 1846 portant *règlement général des écoles primaires de Belgique* stipulait que les leçons de religion et de morale dans les écoles dont la majorité professe la religion catholique, sont données le matin durant la première demi-heure et l'après-midi au cours de la dernière demi-heure de la classe. Les classes commencent et se terminent par une prière commune.<sup>46</sup> «L'éducation morale et religieuse sera entièrement prise à coeur. L'instituteur en fera l'objet de ses soins assidus. Il saisira avec zèle les occasions qui se présenteront sans cesse, pour développer les principes de religion et de morale. Pour ces trois articles, l'instituteur catholique suivra la direction émanée des évêques, en vertu de l'article 6 de la loi».<sup>47</sup> Et l'article 18 d'ajouter que les instituteurs se conformeront, en ce qui concerne la méthode qui doit être utilisée dans les leçons de religion, aux instructions des évêques aux curés.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Art. 9 de cette loi: les inspecteurs ecclésiastiques siègent avec voix consultative au sein de la Commission Centrale (qui doit se prononcer sur les autres livres) et doivent à leur tour se prononcer sur les «lectures instructives et morales»: cf. travaux parlementaires, séance du 18 août 1842. *Pasinomie*, 1842, pp. 683 et suiv. Voir à ce propos STENGERS J., L'église et l'orthodoxie des manuels scolaires au XIXe siècle, (France et Belgique) in *Eglise et Enseignement, Actes du Colloque du Xe anniversaire de l'Institut d'Histoire du Christianisme de L'U.L.B.*, Bruxelles, 1977, pp. 137 et suiv.

<sup>44</sup> Cf. LORY J., *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879, Introduction à l'étude de la lutte scolaire en Belgique. Recueil de travaux d'histoire et de philologie*, Louvain, 1979, vol. I, pp. 9-10; au sujet de la méfiance montrée vis-à-vis des instituteurs laïques qui donnent religion: *ibidem*, pp. 29-30.

<sup>45</sup> Cf. RICOUIER J Cl., La guerre scolaire en Belgique au siècle dernier, (vol. I), *La Revue Générale*, 1974, n° 1, pp. 41-42.

<sup>46</sup> Articles 14 et 15 du *Règlement* précité, également appelé le «règlement de Theux», du nom du premier ministre du gouvernement catholique homogène de l'époque.

<sup>47</sup> Articles 16 et 17 du *Règlement* précité.

<sup>48</sup> Le contenu du cours de religion ainsi que la qualité de l'inspection ecclésiastique furent jugés «insuffisants» par l'analyse historique. Cf. LORY J., *op. cit.*, surtout première partie, pp. 35. 75 et suiv., 106 et suiv. Il convient d'établir une distinction entre l'inspection au niveau *provincial* (inspection diocésaine), au niveau *régional* (inspection cantonale) et au niveau *local* (paroisse - clergé). Les deux premières inspections étaient soigneusement exécutées sous le régime de la loi de 1842: l'inspection au plan local s'avérait par contre fort inconstante et généralement insatisfaisante: *ibidem*, p. 38. A propos de la remise en question du subventionnement de l'inspection ecclésiastique: *ibidem*, pp. 129, 136.

Régulièrement la subvention accordée par l'Etat ou la province à l'enseignement communal a été refusée parce que non conforme aux dispositions légales régissant l'enseignement de la religion.<sup>49</sup>

4. Au lendemain du congrès libéral de 1846, l'opinion libérale va toutefois rejeter les revendications du clergé («pas d'autorité partagée») dans l'enseignement officiel.<sup>50</sup> Au cours des travaux préparatoires à la loi du 1<sup>er</sup> juin 1850 la question de l'enseignement de la religion a également formé le point central des discussions, conjointement à la question de la mission de l'Etat dans les matières d'enseignement et aux conceptions centralistes des libéraux.<sup>51</sup>

Dans le premier projet l'instruction religieuse n'était pas considérée comme une branche obligatoire du programme.<sup>52</sup> Un amendement visant à combler cette lacune allait toutefois être adopté à une grande majorité. Afin de respecter malgré tout l'indépendance réciproque de l'Eglise et de l'Etat, la loi a prévu que les Ministres des cultes seraient *invités* à assurer l'enseignement de la religion.<sup>53</sup>

Le clergé n'était dès lors plus autorisé à intervenir «à titre d'autorité» dans l'école publique et l'exécution de la loi ne pouvait plus être entravée par le refus du clergé sans que cela ne donne lieu à une possibilité de sanction.<sup>54</sup>

Les évêques n'étaient pas parvenus à imposer une sorte de «tutelle» sur la désignation des professeurs de religion, et a fortiori sur l'enseignement dans son ensemble.<sup>55</sup> En inscrivant dans la loi que la religion était une branche obligatoire, le législateur a toutefois fait dépendre la mise en vigueur de la loi de la volonté montrée par l'épiscopat de collaborer avec les autorités civiles, bien qu'ultérieurement le gouvernement ait également recouru à la possibilité que lui donnait la loi de demander ou non au clergé de délivrer l'enseignement de la religion.

<sup>49</sup> Cf. BOON H., *Enseignement primaire et alphabétisation dans l'agglomération bruxelloise de 1830 à 1879*, Louvain, 1969, pp. 372–377.

<sup>50</sup> Voir notamment LAMBERTS E., *Kerk en Liberalisme in het bisdom Gent. Bijdrage tot de studie van het liberaal-katholicisme en het ultramontanisme*, Louvain, 1972, pp. 287 et suiv.

<sup>51</sup> THEUNS W., *op. cit.*, vol. I, pp. 175–176.

<sup>52</sup> Cf. également SIMON A., *La politique religieuse de Léopold 1<sup>er</sup>*, Bruxelles, 1953, pp. 77–78.

<sup>53</sup> L'article 8, al. 1 et 2 de la loi précitée stipulant dès lors : «L'instruction moyenne comprend l'enseignement religieux. Les ministres des cultes seront invités à donner ou à surveiller cet enseignement dans les établissements soumis au régime de la présente loi».

<sup>54</sup> Voir à cet égard BROSENS A., *De strijd om de wet van 1850 op het middelbaar onderwijs, Standen en Landen*, 1972, pp. 79–127 et suiv., qui s'interroge également sur les conséquences de la loi sur les relations catholiques-libéraux (pp. 93 et suiv.). La loi de 1842 disposait en effet : «L'enseignement religieux sera donné par le clergé».

<sup>55</sup> Il leur était même accordé moins de droits comparativement au régime de la loi de septembre 1842. Les évêques n'étaient notamment plus représentés au «Conseil de Perfectionnement». L'épiscopat jugea que cette loi était inacceptable dès lors qu'elle méconnaissait l'autorité épiscopale, que le gouvernement pouvait éventuellement nommer les professeurs de religion et qu'en l'absence d'un prêtre un laïque pouvait donner le cours de religion, et qu'aucune garantie n'était donnée en ce qui concerne l'inspection ecclésiastique, les livres scolaires et l'éducation religieuse en général. Finalement, le principe de la diversité des cultes reconnus dans une même école a été accepté : SIMON A., *Le Cardinal STERCKX, op. cit.*, vol. I, p. 483.

La *Convention d'Anvers*, initialement un accord purement local portant sur l'enseignement de la religion à l'athénée, conclue entre l'administration communale et l'évêché, - mais présentée par la suite comme accord-type par le gouvernement pour l'ensemble du pays, par l'A.R. du 6 avril 1854 – a néanmoins satisfait l'épiscopat.<sup>56</sup> La différence entre la loi sur l'enseignement primaire et celle sur l'enseignement moyen au niveau de l'intervention du clergé résidait en ce que pour la première cette intervention était réglée par voie de loi et pour la seconde elle faisait l'objet d'une mesure administrative au sein même des communes.<sup>57</sup>

Jusqu'aux environs de 1856 l'opinion généralement admise était que l'enseignement de la religion constituait une *part inhérente et essentielle de l'enseignement public* dispensé aux frais de l'Etat, de même que le caractère confessionnel de l'enseignement officiel n'était pas contesté.

Très rapidement s'est toutefois développée dans l'opinion libérale une forte tendance qui désirait - dans la ligne de la scission complète entre l'Eglise et l'Etat- l'exclusion du prêtre des établissements officiels d'enseignement et en exigeait la laïcisation, surtout au niveau de l'enseignement primaire.<sup>58</sup> Les tentatives visant à «rectifier» l'application de la loi de 1842 par la voie administrative se sont déroulées parallèlement à une radicalisation de l'opinion catholique, notamment via les congrès de Malines<sup>59</sup>, surtout celui qui s'est tenu du 18 au 22 août 1863.<sup>60</sup>

Jusqu'en 1857 environ la problématique de l'enseignement de la religion va toucher l'enseignement tant primaire que moyen et supérieur. Par la suite,

<sup>56</sup> Ainsi seul le prêtre catholique romain serait invité à donner le cours de religion et l'homogénéité du corps professoral était favorisée grâce au droit d'avis accordé au clergé dans le domaine des nominations. Voir à ce propos THEUNS W., *De organieke wet op het middelbaar onderwijs (1 juni 1850) en de Conventie van Antwerpen*, C.I.H.C., Louvain, 1959. Cette convention particulière n'a toutefois pas été suivie partout! A partir de 1859 le gouvernement a même refusé de ratifier les conventions particulières contractées conformément à celle d'Anvers.

<sup>57</sup> C'est également une des raisons pour lesquelles les débats relatifs au cours de religion (dans les *Conventions*) ont été transférés du Parlement aux conseils communaux.

<sup>58</sup> LORY J., *ibidem*, pp. 154–161 (et a propos de l'obligation scolaire: pp. 187–204). Longtemps cependant radicaux et doctrinaires dans l'opinion libérale s'opposèrent à propos du cours de religion et de la position du prêtre dans l'école officielle: pp. 648–651 et 654–655. En nommant systématiquement des enseignants diplômés, il a été possible d'écarter de l'enseignement primaire les membres des congrégations religieuses: *ibidem*, pp. 217–218, 223 et 227.

<sup>59</sup> Voir à ce sujet RUBBENS A., *De bezorgdheid van de Belgische katholieken voor het onderwijs vanaf het eerste Mechelse Congres van 1863 tot aan de schoolwet van 1879*, in *Collationes Brugenses et Gandavenses*, 1967 (pp. 518–533) et 1968 (pp. 103–129 et 243–269).

<sup>60</sup> Qui n'ait le droit de l'Etat à organiser un enseignement, l'Etat ne pouvant jouer qu'un rôle supplétif et en fin de compte se rendre superflu. Les congrès de 1864 et 1867 ont également accordé une attention toute particulière à l'enseignement. A cette occasion l'opinion catholique s'est écartée (SIMON A., *Le Parti catholique belge*, (1830–1945), Bruxelles, 1958, p. 121) du principe généralement admis de collaboration entre l'Eglise et l'Etat dans les matières de l'enseignement (cf. l'ouvrage précédemment cité de Mgr. VAN BOMMEL, *Exposé des vrais principes en matière d'instruction publique*, 1839 et SIMON A., *Le Cardinal STERCKX, op. cit.*, vol. I, p. 371).

surtout à partir de 1870, la discussion politico-philosophique va cependant se braquer sur l'enseignement primaire, notamment sous l'inspiration de la franc-maçonnerie.<sup>61</sup>

5. La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1879 (appelée loi VAN HUMBEECK) a supprimé l'enseignement de religion du programme d'études et l'a remplacé par les leçons de morale. Elle a également refoulé le clergé du corps professoral; en ce sens, l'article 3 de cette loi stipule que l'enseignement de la religion est confié au bon soin de la famille et des ministres des cultes. Ces derniers peuvent, avant ou après les leçons, donner des cours de religion dans un local séparé aux enfants qui sont de leur confession. En cas de refus de collaboration de la part du clergé, en enseignant laïque peut être invité à donner les leçons de religion.<sup>62</sup>

L'enseignement de la religion est ainsi donc relégué au second plan par rapport à l'enseignement dispense à l'école ainsi qu'aux leçons de morale. Ces leçons doivent être neutres afin d'être accessibles aux enfants, quelle que soit la confession dans laquelle ils sont éduqués.<sup>63</sup>

La réaction de l'opinion catholique ne s'est pas fait attendre; la collaboration du clergé à l'exécution de cette loi a été interdite par l'Eglise.<sup>64</sup>

Il s'avère cependant que dans la pratique des interprétations et autres modifications ont été apportées à la lettre de la loi elle-même<sup>65</sup>, notamment par l'entremise de la circulaire du 8 mars 1879<sup>66</sup>, et du rapport de la Commission centrale<sup>67</sup> qui mit

<sup>61</sup> THEUNS W., *Het onderwijsprobleem als factor in het Belgisch politieke leven, op. cit.*, vol. I, p. 264.

<sup>62</sup> Le gouvernement se basait ici sur le *vœu des pères de famille* : «Si cependant aucun membre du clergé ne vient donner l'enseignement à l'école, des répétitions pourront être nécessaires pour graver dans la mémoire des enfants l'enseignement religieux prescrit par le culte auquel ils appartiennent. L'instituteur pourra s'acquitter de ce soin. Mais il ne peut y être contraint; s'il refuse son aide, une personne apte sera chargée de faire réciter les leçons aux enfants conformément au vœu des pères de famille'. Exposé des Motifs, *Doc.*, Chambre, S. 1878-1879, n° 49, séance du 22 janvier 1879, p. VIII.

<sup>63</sup> Cf. l'Exposé des Motifs, *ibidem*, p. X.

<sup>64</sup> Cf. notamment VERHAEGEN P., *La lutte scolaire en Belgique*, Gand, 1906, pp. 88-93; RICQUIER J.-Cl., *art. cit.*, (vol. 11), *La Revue Générale*, pp. 33 et suiv.

<sup>65</sup> Ce qui amène J. LORY à conclure: «Ils seront à ce point importants que, notwithstanding les principes laïcs affirmés à l'origine, ils restitueront virtuellement à l'instruction religieuse la place qu'elle occupait à l'école sous le régime de la loi de 1842» (*op. cit.*, vol. II, pp. 693-694).

<sup>66</sup> En ce qui concerne l'enseignement de la religion, celle-ci indiquait qu'il est préférable que les ministres des cultes donnent aux mêmes heures, dans le même local un enseignement qui est identique au régime de la loi de 1842. «Ce système différerait essentiellement de celui prévu par le projet. Que disait ce dernier? Que l'enseignement religieux pourrait être donné en dehors des heures de classe, dans un local non déterminé de l'école. Permettre que la leçon de religion soit donnée dans le même local et, surtout aux mêmes heures, soit selon l'arrêté de Theux de 1846 au commencement de la classe le matin et à la fin de la classe de l'après-midi, n'était-ce pas indiquer, par cela même, que cette leçon faisait réellement partie du programme et qu'elle se trouvait rétablie au niveau des autres branches de l'enseignement?» (*Ibidem*, p. 696).

<sup>67</sup> Est éclairant à cet égard le rapport de la Commission Centrale, rapport de X. OLIN (*Doc.*, Chambre, S. 1878-1879, n° 124), pp. 30-32. Se basant sur le vœu des pères de famille, le rapport indiquait qu'en raison des conceptions de la majorité on peut présumer que l'enseignement de la religion est souhaité,

à nouveau l'accent sur l'importance de la *collaboration accordée par le clergé à l'enseignement moyen*.

On est également revenu sur la décision de laïciser strictement l'école officielle, mais les «garanties» promises aux catholiques n'ont pu empêcher le déclenchement d'une guerre scolaire.

Deux réformes par rapport à la loi de 1842 n'ont d'ailleurs pas été modifiées dans leur application. Elles concernent l'enseignement de la religion pour les enfants qui adhèrent à un culte reconnu autre que catholique («neutralité positive») en vertu des libertés constitutionnelles, et la suppression de l'inspection ecclésiastique.

Durant la «guerre scolaire» (1879–1884) s'est également ouverte la discussion sur l'enseignement de la religion dans les écoles *normales*. Le cours de religion avait en effet été enlevé du programme des écoles normales de l'Etat<sup>68</sup> qui par ailleurs jouissaient du monopole de la délivrance des diplômes officiels.<sup>69</sup> La loi du 15 juin 1881 n'a apporté aucune modification formelle à l'article 8 de la loi de 1850 (sur l'enseignement moyen)<sup>70</sup>, mais le gouvernement a interprété cette disposition dans le sens de l'article 4 de la loi de 1879.<sup>71</sup>

L'issue de la guerre scolaire est suffisamment connue. La loi du 20 septembre 1884 a de nouveau permis aux administrations communales d'accorder à l'enseignement de la religion une place à part entière dans le programme d'études<sup>72</sup>,

---

même tacitement, pour les enfants fréquentant l'école; la morale recouvre «l'ensemble des devoirs de l'homme envers Dieu, envers nos semblables, envers nous-mêmes» (*ibidem*, pp. 34–35). Par la suite également des règlements ont été promulgués visant notamment à maintenir la prière avant et après les leçons et à recommander à l'instituteur d'adopter une attitude positive vis-à-vis de la religion durant les autres leçons. La commune peut autoriser le prêtre à se faire aider au cours de la leçon même de religion par une personne ayant les mêmes qualités (cf. LORY J., *op. cit.*, vol. I, p. 708).

<sup>68</sup> Article 43 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1879; l'article 23 de la loi du 15 septembre 1895 stipule pour sa part qu'il y a dans chaque école normale de l'Etat et dans chaque école normale agréée, un ministre du culte chargé de l'enseignement de la religion et de la morale. D'autre part, l'article 22 de cette loi précise vis-à-vis des écoles normales de l'Etat que le règlement d'ordre intérieur assure à tout élève normaliste le respect absolu de sa liberté de conscience.

<sup>69</sup> Article 7 de cette loi; conformément à l'article 46, le subventionnement a été refusé aux écoles normales (ainsi qu'aux écoles primaires) adoptées.

<sup>70</sup> On y a renoncé pour des raisons d'opportunité. En fait, plus aucun enseignement de la religion n'a été donné dans un grand nombre d'établissements officiels : «Les évêques n'avaient pas toujours désigné des professeurs de religion. La convention d'Anvers qui avait été adoptée par certains athénées n'avait pas été renouvelée; en 1881, il n'y avait plus que l'athénée de Bruges et quelques écoles moyennes pour vivre sous ce régime». MELOT A., *L'enseignement en Belgique depuis 1830*, in *Histoire de la Belgique contemporaine 1830–1914*, vol. III, Bruxelles, 1930, p. 42.

<sup>71</sup> TIHON A., *Anathème ou collaboration. L'instruction religieuse dans l'enseignement secondaire de l'Etat après la guerre scolaire de 1879*, in *L'église et l'Etat à l'époque contemporaine. Mélanges dédiés à la mémoire de Mgr. Aloïs SIMON*, 1975, Bruxelles, p. 489. Par suite des circonstances politiques, plusieurs prêtres se sont retirés de l'école; ils ont généralement été remplacés par l'instituteur qui s'est limité à «la lettre du catéchisme», *ibidem*, pp. 488, 492 et 498.

<sup>72</sup> Elles en disposaient cependant de façon souveraine: article 4, al. 3 de la loi du 20 septembre 1884; voir également P.B., «Enseignement primaire», vol. XXXVI, Bruxelles, 1891, p. 896.

la loi du 15 septembre 1895 quant à elle faisant de la religion une branche obligatoire.<sup>73</sup>

Au niveau de l'enseignement moyen le gouvernement a demandé l'exécution de l'article 8 de la loi de 1850, auquel de nombreux établissements de l'Etat dérogeaient jusqu'alors.<sup>74</sup> L'épiscopat a tout d'abord réagi de manière réservée et a fait dépendre sa collaboration de l'existence d'un climat favorable à la religion au sein de l'école et de la localité, mais par la suite le clergé a également promu ce type d'enseignement.<sup>75</sup>

*B) Le droit au libre choix dans le sens d'une dispense de l'obligation de suivre l'enseignement de la religion*

6. Il est possible de déroger au principe de la loi du 23 septembre 1842 sur l'enseignement primaire en vertu duquel seule la religion de la majorité des élèves est enseignée en tant que branche obligatoire: les enfants qui n'appartiennent pas à la communauté religieuse majoritaire sont dispensés de cette obligation.<sup>76</sup> Ils suivent l'enseignement religieux de leur conviction en dehors de l'école.<sup>77</sup> Bien que la loi ait prévu la possibilité d'être *dispensé* de l'enseignement de la religion à la demande expresse des parents, on pouvait toutefois se demander dans quelle mesure il s'agissait là d'une véritable liberté de choix.<sup>78</sup>

L'A.R. du 5 avril 1854 qui ratifie la *Convention d'Anvers*, prévoyait que seule la religion catholique était enseignée. Le prêtre est nommé par l'évêque et la nomination est approuvée par le Roi.

<sup>73</sup> Article 4, 1<sup>er</sup> alinéa: «...l'instruction primaire comprend nécessairement l'enseignement de la religion et de la morale». A propos de l'exécution de cette loi voir également: DESMED R., *La franc-maçonnerie belge et la laïcisation de l'enseignement (1830-1914). Un exemple: la loge des «Amis Philanthropes» de Bruxelles*, in *Eglise et Enseignement*, pp. 218 et suiv.

<sup>74</sup> A ce sujet: DE VROEDE M., «Onderwijs 1878-1914» in *Algemene geschiedenis der Nederlanden*, Anvers, 1978, vol. XIII, pp. 344-346.

<sup>75</sup> Des nuances s'imposent à différents égards: voir TIHON A., *op. cit.*, pp. 506-527. Attendu que conformément à la loi de 1895 sur l'enseignement primaire les ministres des cultes sont également invités, la collaboration ou non du clergé s'avère dépendre d'une «entente amiable» entre l'autorité civile et ecclésiastique: BAUWENS L., *Code général de l'enseignement primaire et normal*, Bruxelles, 1923, p. 183.

<sup>76</sup> Article 6 de cette loi.

<sup>77</sup> Selon les propos du gouvernement: «Nous avons pensé qu'on ne pouvait amalgamer ainsi dans la même école différents enseignements religieux, que ce serait même donner un mauvais exemple et faire naître peut-être des collisions. Séance du 13 août 1842, *Pasinomie*, 1842, p. 681. Voir aussi SIMON A., *La liberté d'enseignement en Belgique*, Liège, 1951, pp. 46 et 50: c'était pratiquement introduire l'enseignement de la religion catholique dans toutes les écoles, et limiter le respect de la liberté des cultes au seul exposé doctrinal».

<sup>78</sup> «...ce régime oblige à un acte positif les familles qui ne veulent pas que leurs enfants reçoivent l'enseignement religieux, à l'école au moins. Ceci rend la disposition illusoire pour tous ceux qui ne jouissent pas d'une position indépendante, surtout dans les petites localités où tout se sait et se redit». (ERRERA P., *op.cit.* p. 489).

Les élèves non catholiques sont dispensés du cours - qui représente une part essentielle du programme d'études - en vertu de l'article 15 de la Constitution, mais cette dispense va tout d'abord être interprétée d'une manière limitative.<sup>79</sup> Le nombre de dispenses accordées s'est d'ailleurs révélé très minime.<sup>80</sup>

7. Le caractère facultatif du cours de religion dans l'enseignement primaire (loi du 20 septembre 1884) a, comme indiqué ci-dessus, été modifié par la loi du 15 septembre 1895.<sup>81</sup> Le chef de famille avait toutefois la possibilité particulière de demander, de sa propre initiative et expressément, que son enfant soit dispensé de l'enseignement de la religion<sup>82</sup> ce qui relativisait le caractère religieux de l'école, mais cette formule ne satisfaisait pas tout le monde, et surtout pas l'opinion catholique.<sup>83</sup>

Dans le cas où une certaine partie des élèves et des parents pratiquait une religion reconnue autre que celle de la majorité, des ministres de ce culte pouvaient également délivrer l'enseignement de cette religion.<sup>84</sup>

La loi du 20 septembre 1884 avait précédemment déjà inscrit un droit similaire : les parents pouvaient renoncer individuellement à la leçon de religion qui devait être

<sup>79</sup> Cf. TIHON, *op. cit.*, p. 485: «Il faut souligner l'importance accordée à la religion (catholique) et le caractère assez contraignant de l'obligation: même si les élèves peuvent être dispensés par leurs parents en vertu de l'article 15 de la Constitution, les évêques ont averti le Ministre qu'ils ne pourront tolérer des dispenses injustifiées. L'assistance au cours est la norme, la dispense doit rester l'exception». A l'issue de la guerre scolaire (1879-1884), l'épiscopat a adopté une attitude beaucoup plus souple (*ibidem*, p. 503) et une plus grande indulgence vis-à-vis du pluralisme s'est traduite dans les règlements (TIHON, *ibidem*, pp. 504-505, se référant à la circulaire ministérielle allant en ce sens et à la nomination d'un professeur de religion israélite à Arlon et juive à Anvers).

<sup>80</sup> Cf. ART J., *op. cit.*, p. 192. L'auteur cite les chiffres du «Rapport triennal sur la situation de l'instruction primaire en Belgique»: en 1896: 4,4 % de la population totale de l'enseignement primaire, en 1899: 2 %. Il s'agit bien entendu des élèves des écoles communales; en 1899: 5,8%; en 1902: 7,5 %; en 1905: 7,7%; en 1908: 8,1% et en 1916: 16,7%.

<sup>81</sup> De l'avis de P.B., Instruction (Enseignement), Bruxelles, 1896, p. 814: «rompant avec le système de tolérance admis en 1884...».

<sup>82</sup> Possibilité qui n'était pas reprise dans le projet initial. L'article est: «Sont dispensés d'y assister (c'est-à-dire à l'enseignement religieux) les enfants dont les parents en font la demande expresse dans les termes suivants (art. 4, al. 6).

<sup>83</sup> Cf. *Le régime scolaire en Belgique et en Hollande. Le problème de l'école, solutions modernes*, Paris, s.d., pp. 23-24: «Surtout, et par cette disposition la loi entendait respecter les sentiments des familles, il suffisait qu'un élève fut dispensé de suivre le cours d'instruction religieuse dans une classe pour que l'instituteur fut obligé d'observer la neutralité dans son enseignement»; cet ouvrage fait ensuite mention de nombreuses pétitions en 1910 contre la «discrimination de la majorité».

<sup>84</sup> Lorsque ce nombre n'était pas atteint, l'enseignement de la religion minoritaire ne pouvait se dérouler dans l'école communale elle-même mais il incombait à l'autorité scolaire de veiller à ce que les enfants puissent bénéficier des facilités nécessaires. Voir à ce propos AXTERS H., *Commentaire de la loi organique de l'instruction primaire et des lois et arrêtés relatifs aux pensions des instituteurs*, Bruxelles, 1897, pp. 249 et suiv. L'article 4, 3ème alinéa plaçait les différents cultes (reconnus) sur un pied d'égalité: «Les ministres des divers cultes sont invités à donner, dans les écoles primaires soumises au régime de la présente loi, l'enseignement de la religion et de la morale ou à le faire donner, sous leur surveillance, soit par l'instituteur s'il y consent, soit par une personne agréée par le conseil communal». Quelle que soit la nature de cette religion, celle de la majorité des élèves doit être donnée.

donnée au début ou à la fin des leçons, ou vingt chefs de famille pouvaient exiger la création d'une ou de plusieurs classes spéciales par la commune.<sup>85</sup>

Afin de préserver l'égalité entre les écoles libres, indépendamment de leur caractère, la loi de l'époque disposait également en faveur des écoles *neutres* ou *rationalistes* que l'absence de cours de religion ou de morale dans le programme de l'enseignement primaire ne faisait pas perdre le droit au subventionnement.<sup>86</sup>

Cela impliquait donc qu'aux termes de la loi seuls deux cas permettaient d'échapper à l'obligation d'assurer un enseignement de la religion : dans les écoles adoptables et lorsque tous les élèves sont dispensés du cours de religion.

D'autre part, en cas de refus par la commune de pourvoir à l'enseignement de la religion, en dépit de la demande de vingt chefs de famille, l'Etat pouvait adopter une école assurant cet enseignement.<sup>87</sup>

### C) Organisation du cours spécifique de morale

8. Aucune disposition légale ne permettait, dans l'enseignement moyen, de choisir entre l'enseignement de la religion d'une part et l'enseignement de la morale non

<sup>85</sup> Article 4 de cette loi. Cf. l'*Exposé des Motifs* de cette loi : «Trois catégories de minorités sont protégées par des dispositions expresses de la loi; elles correspondent aux trois cas principaux, sinon aux trois seuls cas qui peuvent se présenter, l'un dans les communes ou n'existe pas d'école communale, les deux autres dans les communes où cette école existe. Des pères de famille, bien qu'appartenant à la religion enseignée dans l'école adoptée par la commune, peuvent éprouver pour cette école une vive répugnance. D'autres pères de famille, peu rassurés par la clause qui dispense leurs enfants du cours de religion, peuvent désirer ne pas les envoyer dans des classes dont le programme comprend l'enseignement d'une religion qui n'est pas la leur. D'autres enfin, soucieux de voir donner à leurs enfants dans l'école l'enseignement de la religion par les ministres de leur culte ou des personnes agréées par ceux-ci, en un mot par les seules personnes qui, à leurs yeux, ont qualité pour enseigner la religion, peuvent ne pas vouloir les placer dans une école primaire où, par le fait de la commune la religion n'est point enseignée, ou ne n'est pas avec l'assentiment des ministres de leur culte. Chacune de ces catégories, dès qu'elle a quelque importance, voit ses désirs satisfaits; la première à le droit de s'opposer à ce que la commune soit dispensée d'établir une école communale; la seconde peut obtenir une ou plusieurs classes spéciales à son usage, dirigées conformément aux désirs communs du groupe; la troisième peut obtenir l'adoption par l'Etat d'une école à sa convenance» (*Doc.*, Chambre, S.E. 1884, n° 4, p. 7). Les classes spéciales ne pouvaient être supprimées que par A.R. : circulaire du 21 septembre 1884.

<sup>86</sup> Lois du 19 mai 1914 et du 15 septembre 1895. La loi du 20 septembre 1884 n'exigeait pas pour les écoles adoptées que les leçons de religion soient reprises au programme. (Cette règle a toutefois été modifiée par la loi du 15 septembre 1895 : «L'instruction primaire comprend nécessairement l'enseignement de la religion et de la morale»). Le choix était garanti pour les seules écoles «adoptables».

<sup>87</sup> Article 4, § 5 de la loi du 20 septembre 1884 : «Si, malgré la demande de vingt chefs de famille ayant des enfants en âge d'école, la commune refuse d'inscrire l'enseignement de leur religion dans le programme, ou met obstacle à ce que cet enseignement soit donné par les ministres de leur culte ou des personnes agréées par ceux-ci, le gouvernement peut, à la demande des parents, adopter une ou plusieurs écoles privées à leur convenance, pourvu qu'elles réunissent les conditions requises pour être adoptées par la commune». (A ce sujet: *Annales*, Chambre, S.E. 1884, séance du 28 août 1884, p. 319). Voir également Cass., 6 février 1891, *J.T.*, 1891. p. 261.



confessionnelle d'autre part. La loi du 1<sup>er</sup> juin 1850 a repris dans le programme d'études comme branches obligatoires les leçons de religion et de morale - distinguées l'une de l'autre<sup>88</sup> mais liées de façon plus inhérente<sup>89</sup> - tout en donnant aux parents la possibilité d'en dispenser leurs enfants.

L'idée d'organiser l'enseignement de la morale *séparément des leçons de religion* avait certes déjà été lancée mais elle n'avait jusqu'alors pas trouvé de ratification légale.<sup>90</sup> Ce n'est qu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle qu'un cours spécifique sera organisé pour les élèves dispensés de l'enseignement de la religion.<sup>91</sup>

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1879 n'avait toute fois pas en vue l'organisation d'un cours spécifique de morale non confessionnelle : «comment l'Etat exercera-t-il ce droit (d'enseigner la morale)? Instituera-t-il un cours didactique, solennel.. d'après un cadre tracé d'avance, d'après un manuel officiellement approuvé, sorte de catéchisme de morale, analogue au catéchisme de l'Eglise...?»<sup>92</sup>

La loi du 20 septembre 1884 incitait explicitement l'instituteur à présenter en modèle aux élèves les principes de la morale générale<sup>93</sup>; un cours spécifique de morale *pouvait* néanmoins être organisé par la commune, allant généralement de

<sup>88</sup> Distinction qui à l'époque n'avait pas cours mais qui par la suite a beaucoup été utilisée : «... c'était sans doute une ouverture pour l'avenir et c'est cette stipulation qui, plus tard, donna naissance au cours de morale naturelle dans les établissements scolaires» : SIMON A., Problèmes et réalisation scolaires en Belgique, in *Structures et régimes de l'enseignement dans divers pays*, p. 110.

<sup>89</sup> Voir DE VROEDE M., in *Algemene Geschiedenis der Nederlanden*, «Onderwijs 1840-1978», Haarlem, 1978, vol. XIII, p. 117.

<sup>90</sup> Cf. LORY, *op. cit.*, vol. I, p. 132; «L'organisation d'un enseignement public sous la direction exclusive du pouvoir civil semble, dorénavant, devoir nécessairement passer par la distinction de l'enseignement moral et de l'enseignement religieux» (*ibidem*, p. 139). Un projet de loi de révision de la loi du 23 septembre 1842, déposé par le Cabinet ROGIER en janvier 1850, concrétisait déjà cette tendance: *ibidem*, pp. 141-145. Les conceptions de ce cours de «morale» n'étaient cependant pas toujours concordantes: par exemple BARTIER J., Les milieux laïques et la liberté de l'enseignement en Belgique au XIX<sup>e</sup> siècle, in *Eglise et Enseignement*, p. 191.

<sup>91</sup> Cf. l'A.R. du 17 octobre 1887 qui prévoyait l'organisation d'un cours séparé de morale : «Sont dispensés de suivre le cours de religion, les élèves dont les parents ou les tuteurs ont adressé par écrit une déclaration de dispense au chef d'établissement. Les élèves dispensés du cours de religion suivent le cours de morale».

<sup>92</sup> Cf. le rapport OLIN précité, *ibidem*. Tout le monde ne l'a pourtant pas compris ainsi : par exemple MELOT A., *op. cit.*, p. 36. Lors de l'exécution de la loi, par l'A.R. du 20 juillet 1880, la «morale» n'a pas été reprise comme un cours séparé : «Le caractère propre de l'école primaire s'oppose à ce que l'on y fasse un cours de morale didactique d'après un plan tracé d'avance. Ce qu'il faut à l'enfant, c'est le bon exemple de l'instituteur, le bon exemple des condisciples, c'est l'enseignement moral en action, c'est la leçon spontanée qui découle tantôt d'une lecture, tantôt du spectacle de l'univers, aujourd'hui d'un trait d'histoire, demain d'un apologue» (annexe à l'A.R. précité).

<sup>93</sup> L'article 5, al. 1 de cette loi stipule en ce sens : «L'instituteur s'occupe avec une égale sollicitude de l'éducation et de l'instruction des enfants confiés à ses soins. Il ne néglige aucune occasion d'inculquer à ses élèves les préceptes de la morale, de leur inspirer le sentiment du devoir, l'amour de la patrie, le respect des institutions nationales, l'attachement aux libertés constitutionnelles. Il s'abstient, dans son enseignement, de toute attaque contre les convictions religieuses des familles dont les enfants lui sont confiés».

pair avec l'enseignement de la religion.<sup>94</sup> Cependant, il était en principe possible d'assurer à titre facultatif un cours de morale laïque.<sup>95</sup> Rappelons également que les *écoles adoptables* n'étaient pas obligées de délivrer un enseignement de la religion, qu'elles pouvaient être d'inspiration «rationaliste» et ne pouvaient organiser qu'une morale non confessionnelle.

La loi du 15 septembre 1895 a en revanche supprimé cette possibilité pour les *écoles communales et adoptées*<sup>96</sup>, mais la circulaire ministérielle du 15 juin 1921 a systématisé l'enseignement de la morale générale, sans que celui-ci puisse toutefois être compris comme un cours de morale non confessionnelle.<sup>97</sup>

Depuis 1923–1924 le cours de morale figure au programme en faveur des élèves dispensés de l'obligation de suivre le cours de religion. Des professeurs ont été spécialement nommés à cet effet.

9. L'article 3 de l'A.R. du 1<sup>er</sup> mai 1928 dispose que l'élève dont les parents ou le tuteur ont adressé au chef d'établissement une demande écrite en ce sens, est dispense du cours de religion. *Les élèves dispensés du cours de religion suivent le cours de morale.*

L'article 8 du règlement interne des athénées royales et des écoles moyennes de l'Etat, promulgué par l'A.M. du 15 avril 1929, va un peu plus loin en plaçant sur un pied d'égalité les cours de religion et de morale : au début de chaque année scolaire les parents (ou leurs remplaçants) sont libres de *choisir* pour leurs enfants le cours de religion ou le cours de morale. Si les parents (ou leurs remplaçants) souhaitent modifier ce choix en cours d'année, ils adressent une demande en ce sens au Ministre des Arts et des Sciences qui statue sur le bien-fondé des raisons invoquées.

Cet arrêté ministériel est entré en application dans les établissements moyens de l'Etat le 15 septembre 1929, bien que les dispositions légales ne prévoyaient que l'enseignement de la religion. La loi du 1<sup>er</sup> juin 1850 a donc dû être complétée par le législateur en ce qui touche l'organisation du cours de morale.

<sup>94</sup> Cf. art. 4, 4<sup>ème</sup> alinéa : «Les communes peuvent inscrire l'enseignement de la religion et de la morale...».

<sup>95</sup> «Le Ministre du culte sera appelé dans l'école; c'est l'hypothèse. Il donnera l'enseignement de la religion, mais un cours complet comprenant donc la morale religieuse aussi bien que l'exposition du dogme. La commune peut établir, à côté de ce cours, parallèlement à ce cours, un enseignement spécial et laïque de la morale, en dehors des heures de classe». *Annales*, Chambre, S.E. 1884, séance des 27 et 28 août 1884, pp. 292 et 324.

<sup>96</sup> «Nous proclamons que, du moment où l'on donne un cours de morale didactique, ce cours doit avoir une base religieuse» (*Annales*, Chambre, S. 1894–1895, p. 2194) affirme le rapporteur. «Je ne conteste pas qu'il y ait des règles morales universellement admises (...). Or, cet enseignement est intimement lié à l'enseignement dogmatique de la religion, et on ne saurait, sans mutiler ces enseignements, séparer l'enseignement de la morale et l'enseignement de la religion. Sans cela, la morale se résumerait en quelques principes vagues et indéterminés, dépourvus de leur fondement le plus solide et de leur sanction la plus efficace» (*ibidem*, p. 2198) ajoute le Ministre de l'Intérieur et de l'Instruction publique.

<sup>97</sup> La circulaire «Jules DESTREE» relative au *Rôle éducatif de l'école primaire*, qui appelle les inspecteurs et les enseignants à non seulement rendre les élèves attentifs aux principes de la morale pendant toutes les leçons, mais également à y consacrer expressément une demi-heure environ chaque semaine.

A la suite d'accords verbaux ou tacites, et en dépit du caractère impératif de la loi (celle organisant les leçons de religion), l'enseignement de la religion n'a pas été organisé partout (il n'était bien évidemment pas possible d'obtenir une dispense la ou il n'était pas organisé). Cette situation a surtout été l'apanage de quelques grandes villes.<sup>98</sup> *La régularisation légale* de cette situation n'a eu lieu que près de vingt ans plus tard, à la suite d'une initiative ministérielle et d'un compromis politique au cours de la discussion sur le budget de 1948 pour le département de l'Instruction Publique.

Le 13 septembre 1947, une circulaire ministérielle a été promulguée, déclarant qu'à tous les niveaux d'enseignement ou est organisé le cours de morale sur un pied d'égalité avec l'enseignement de la religion, le chef de famille informe de son choix le chef d'établissement au moment de l'inscription de l'élève dans l'école.

Lors de l'examen du budget du Ministère de l'Education Publique pour l'année 1948, le caractère illégal des dispositions précitées a été mis en lumière et même admis par le Ministre de l'Instruction Publique.<sup>99</sup> D'autres difficultés dans l'intervalle sont également apparues dans le secteur de l'enseignement et l'aménagement de la loi sur le droit (concret) au choix à été renvoyé à une commission inter-partis.<sup>100</sup>

Celle-ci dégagea un accord sur la volonté commune de déposer une proposition de loi ou un projet de loi relative au droit de choisir entre les leçons de religion et les leçons de morale dans l'enseignement moyen «afin de garantir la liberté de choix du chef de famille».

**10. MM. BUSET et DE SCHRIJVER**, des leaders politiques resp. socialiste et catholique, introduisirent une proposition de loi réglant l'enseignement de la religion

<sup>98</sup> Voir notamment à ce propos *Annales*, Chambre, S. 1947–1948, séance du 5 mai 1948, p. 12.

<sup>99</sup> Voir surtout l'intervention du BUS de WARNAFFE: *Annales*, Chambre, S. 1947–1948, séances du 13 avril 1948, pp. 11–12 et du 14 avril 1948, p. 9 (réponse de HUYSMANS, se référant à la situation concrète : «Ces deux cours ne sont pas soudés (...). La critique de M. du BUS de WARNAFFE est donc, en réalité, une critique a retardement. Mais si l'on veut qu'on précise la formule, je n'y vois aucun inconvénient»), et la réplique de du BUS de WARNAFFE, *ibidem*, pp. 13–14. Ce dernier n'avait pas l'intention de remettre le droit de choisir proprement dit en question mais bien de dénoncer certains abus: cf. notamment la séance du 5 mai 1948, *ibidem*, p. 18.

<sup>100</sup> Le débat budgétaire a également donné lieu à d'autres difficultés dans le domaine de l'enseignement qui ont mis en péril le gouvernement P.S.B.-P.S.C., dirigé par M. SPAAK. Ces difficultés avaient trait à la création d'écoles moyennes par l'Etat et d'écoles gardiennes, au subventionnement de l'enseignement technique libre, communal et provincial, à l'application de la loi VANDERPOORTEN, à la reprise par l'Etat des écoles communales primaires, au régime de la gratuité de l'enseignement moyen. C'est le 5 mai 1948 que le gouvernement est venu expliquer son compromis à la Chambre, compromis qui portait sur les points précités (*Annales*, Chambre, S. 1947–1948, séance du 5 mai 1948, pp. 12–13). Concernant le libre choix du cours de religion et de morale, une formule tout à fait différente de la loi ultérieure du 7 août 1948 avait été proposée : «Il a donc été décidé de modifier cette circulaire (c'est-à-dire la circulaire du 19 septembre 1947) de telle façon qu'il soit prescrit aux chefs d'établissements d'enseignement d'aviser les parents qu'il existe un cours de religion dont leurs enfants peuvent être dispensés s'ils en font la déclaration. Les élèves ainsi dispensés devront suivre le cours de morale». Un des partenaires de la majorité gouvernementale n'a pu donner son accord sur cette proposition. Une Commission spéciale présidée par le Président du Sénat fut alors mise sur pied, composée de délégués des deux partis. Le compromis a été lu à la séance du 18 mai 1948 (*Annales*, Chambre, S. 1947–1948, séance du 18 mai 1948, pp. 3–4).

et l'enseignement de la morale dans les athénées royaux et les écoles moyennes de l'Etat «dans un large esprit de tolérance et dans l'optique du respect de la tendance religieuse et philosophique des parents (...)».<sup>101</sup>

La loi du 5 août 1948 dispose donc que l'enseignement moyen comprend l'enseignement de la religion et de la morale. Par *enseignement de la religion* est expressément visé l'enseignement de la religion (catholique, protestante ou israélite) et l'enseignement de la morale reposant sur cette religion. Par *enseignement de la morale* il faut entendre l'enseignement de la morale non confessionnelle.<sup>102</sup>

Lors de la première inscription d'un élève, le chef de famille ou le tuteur choisit entre les deux cours par une déclaration signée et rédigée sur des formulaires uniformes.<sup>103</sup> Il lui est loisible de modifier ce choix au début de l'année scolaire. S'il souhaite le faire au cours de l'année scolaire, il doit alors adresser une demande au Ministre de l'Instruction Publique, qui statue sur le bien-fondé des raisons invoquées.

Les ministres des cultes sont invités à donner ou contrôler l'enseignement de la religion et de la morale reposant sur cette religion<sup>104</sup>. L'enseignement de la morale non confessionnelle est organisé par le Ministre de l'Instruction Publique.<sup>105</sup>

Il convient de mentionner que cette proposition de loi, bien que résultant d'un accord entre socialistes et sociaux-chrétiens, a recueilli l'adhésion générale.<sup>106</sup>

**11.** Cette loi revêtait une grande importance en raison des principes qu'elle contenait et de l'équivalence juridique formelle qu'elle établissait entre l'enseignement de la religion et l'enseignement de la morale non confessionnelle. Ce droit aux choix était désormais garanti pleinement.

<sup>101</sup> *Doc.*, Chambre, S. 1947-1948, n° 576, (18 juin 1948), p. 2.

<sup>102</sup> Le projet 217 (qui allait conduire à la loi du 27 juillet 1955) avait omis cette précision dans ses premières versions. Au cours du débat parlementaire cependant - sur un amendement de la minorité - le même texte a été retenu : «Quod abundat non nocet» (*Annales*, Chambre, S. 1954-1955, séance du 31 mai 1955, p. 36).

<sup>103</sup> Les formulaires qui seront soumis à la signature des parents, et par lesquels ils devront signifier à la direction des établissements d'enseignement leur choix pour leurs enfants de suivre le cours de religion ou de morale, doivent être présentés sur un formulaire uniforme pour tous les établissements d'enseignement moyen «de telle façon que toute équivoque et tout malentendu, dans un sens ou dans l'autre, soient parfaitement exclus. A cet effet, ils proposent d'utiliser sur lesdits formulaires les dénominations «enseignement de la religion et de la morale inspirée de cette religion» et «enseignement de la morale non confessionnelle» (*Doc.*, Chambre, S. 1947-1948, n° 608, p. 2).

<sup>104</sup> Plusieurs modifications de texte ont encore été apportées durant la discussion générale. Ainsi le terme de l'article 8 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1850 : «Les ministres des cultes *seront* invités» est-il remplacé par «sont invités» : cf. *Annales*, Chambre, S. 1948-1949, séance du 25 juin 1948, p. 46.

<sup>105</sup> La proposition de loi précitée stipulait également que les remarques des ministres des cultes et des inspecteurs de morale (à propos de l'enseignement respectivement de la religion et de la morale non confessionnelle) étaient communiquées au Conseil de Perfectionnement. La Commission de la Chambre a constaté que ces dispositions devaient cependant être considérées comme dépassées et ne plus répondre à la situation actuelle. «Le Ministre entend laisser aux ministres des cultes toute la responsabilité pour le cours de religion et toute liberté pour l'organiser». Le Conseil de Perfectionnement n'est pas qualifié non plus pour organiser l'enseignement de la morale non confessionnelle (*Doc.*, Chambre, S. 1947-1948, n° 608, p. 3).

<sup>106</sup> *Annales*, Chambre, S. 1947-1948, séance du 25 juin 1948.

Le champ d'application de la loi est cependant demeuré limité : tout d'abord, le droit au choix s'est uniquement appliqué à l'enseignement *moyen*, ce qui à bien entendu entraîné l'existence d'un régime différent selon le niveau. C'est ainsi que la notion «d'enseignement de la morale», définie aux articles 24 et 19 des lois sur l'enseignement primaire coordonnées par l'A.R. du 25 octobre 1921<sup>107</sup>, revêt une autre signification.

Ce droit au choix n'est désormais obligatoirement assuré que dans l'enseignement de l'*Etat*; compte tenu du «caractère» de l'enseignement officiel subventionné, le choix de la morale non confessionnelle n'a pas été imposé à ces établissements.

Il faut cependant souligner que cette loi démontre clairement que l'homogénéité, dans la mesure où elle existait précédemment, fait définitivement et formellement place à la reconnaissance de *conceptions dogmatiques divergentes qui doivent avoir droit de cité dans l'enseignement de l'Etat*.

### 3. LE LIBRE CHOIX DE L'ENSEIGNEMENT DE LA RELIGION ET DE LA MORALE NON CONFESSIONNELLE TEL QUE FIXE DANS LA LOI DU PACTE SCOLAIRE

#### *A) Le Pacte scolaire: un point final... provisoire*

**12.** La loi du 29 mai 1959 a réglé définitivement la question des leçons de religion et de morale non confessionnelle. L'organisation séparée de ces deux cours, garantie de la liberté de choix, constitue l'une des clés de voûte du régime du «libre choix».<sup>108</sup>

Bien qu'un important travail préparatoire dût encore être accompli avant de pouvoir généraliser le cours de morale non confessionnelle<sup>109</sup>, l'égalité entre les deux

<sup>107</sup> Et demeure «sous la surveillance» des ministres des cultes. Il convient cependant de se référer à l'article 21 des lois précitées où l'on peut lire que l'instituteur ne négligera aucune occasion d'inculquer à ses élèves les préceptes de la morale. La circulaire du 15 juin 1921 de J. DESTREE a indiqué comment pouvait être donné cet «enseignement occasionnel de la morale» : voir DE PEUW L., *Wet tot regeling van het lager onderwijs*, Baarle-Hertog, 1936, pp. 65-66; BAUWENS indique que ladite circulaire a systématisé cet enseignement.

<sup>108</sup> A noter la critique de WILKIN (*Dictionnaire du droit public, op. cit.*, p. 142) : «C'est une erreur d'opposer le cours de religion à celui de la morale. Quoique celui-ci soit enseigné aux élèves qui ne suivent pas le cours de religion, il est destiné à leur faire apercevoir des aspects de la vie en commun, dans le sens du bien et contre le mal, pour la bienséance et contre les inconvenances, pour le civisme et la tolérance, en faveur de la compréhension d'autrui».

<sup>109</sup> Cf. *Annales*, Chambre, S. 1958-1959, séance du 30 avril 1959, p. 19. Lors de la séance du 5 mai 1959, M. BRACOPS a posé les questions suivantes : «... Mais quelle sera la substance du cours de morale? De quoi va-t-on le nourrir? Comment seront formés les professeurs de ce cours, notamment dans l'enseignement primaire? Quelles seront les formules de transition?» (p. 3). Et le Ministre de répondre : «Les programmes doivent être étudiés, les capacités requises de chacun mises au point. Mais je puis le dire, dès à présent on effectue des études de manière que le cours de morale, qui doit être donné en vertu du Pacte scolaire, soit un cours sérieux et valable» (p. 4). Voir également *Annales*, Sénat, S. 1958-1959, séance du 21 mai 1959, pp. 938 et 939.

cours a définitivement été consacrée. La résolution 8 du Pacte scolaire comporte déjà différentes règles à ce égard sous le titre « *Respect du libre choix* ».

Tant en ce qui concerne leur portée que leur rédaction, les articles 8 à 11 inclus de la loi du Pacte scolaire découlent de la loi du 8 août 1948. Ils sont en outre le fruit des lois HARMEL et des lois COLLARD. Ils reprennent les mêmes principes de choix annuel, de déclaration écrite, de sanctions en cas d'influence exercée sur le choix, . . .

Les règles qui étaient d'application avant le Pacte scolaire et qui n'ont pas été modifiées expressément par la loi du 29 mai 1959, sont par ailleurs maintenues.<sup>110</sup>

La révision de la Constitution belge permettra aux trois Communautés belges d'envisager une nouvelles phase dans la législation appropriée (francophone, néerlandophone, allemande) réglant la matière.

*B) Les lois du 17 décembre 1952, du 23 juillet 1952, du 29 juillet 1953 (lois HARMEL); les lois du 27 juillet 1955 et du 28 juillet 1955 (lois COLLARD)*

**13.** Avant la loi du 27 juillet 1955, c'était le régime de la loi du 19 mai 1914 qui était applicable à l'enseignement *primaire*, c'est-à-dire les dispositions de la loi de 1895. Ce régime n'a pas subi de modification.<sup>111</sup> Selon ce régime, l'enseignement de la religion et de la morale doit être délivré par les ministres des cultes ou, sous leur surveillance, soit par l'instituteur s'il y consent, soit par une personne compétente. à la demande expresse des parents, les enfants peuvent être dispenses du cours de religion et de morale. Ce régime était applicable dans toutes les écoles officielles, indépendamment du pouvoir organisateur, et n'a pas été modifié jusqu'à la loi du 29 mai 1959 qui a place sur un pied d'égalité les cours de religion et de morale non confessionnelle.

Dans l'enseignement *moyen et technique*<sup>112</sup>, le droit de choisir était assuré entre la religion et la morale non confessionnelle, toutes deux constituant un chapitre séparé du programme.

Le projet 217 du Cabinet COLLARD (socialiste) prévoyait que l'enseignement de la religion et de la morale ne serait plus obligatoire dans l'enseignement technique

<sup>110</sup> Cela s'applique notamment à la procédure dénomination du professeur de religion. Cf. *Annales*, Sénat, S. 1958–1959, séance du 21 mai 1959, pp. 942 et 953.

<sup>111</sup> La première loi citée n'a pas modifié la loi organique de l'enseignement primaire et le cours de morale n'a donc pas été introduit (voir à cet égard *Doc.*, Sénat, S. 1954–1955, n° 313, p. 11).

<sup>112</sup> La loi du 29 juillet 1953 (art. 21 à 23) a étendu le régime - tel qu'appliqué dans l'enseignement moyen - à l'enseignement technique. L'article 21 définissait le champ d'application du régime. On peut en déduire que la loi ne concerne dans l'enseignement technique que les établissements d'enseignement de jour et non l'enseignement à horaire réduit. En dépit de l'accord de principe du Ministre COLLARD avec l'article 21 de la loi précitée, les articles 21, 22 et 23 ont été supprimés par l'article 48, § 1 de la loi du 27 juillet 1955. Le même raisonnement a été suivi pour l'article 6 de la loi du 23 juillet 1952 sur l'enseignement normal : l'obligation portait uniquement sur les sections ou sont donnés des cours de formation générale. Toujours à propos de l'enseignement normal, l'article 21 de la loi du 23 juillet 1952 avait également introduit l'inspection du cours de religion dans l'enseignement de l'Etat.

de l'Etat, et supprimait l'inspection du cours de religion dans les écoles normales de l'Etat.<sup>113</sup> Les lois HARMEL (homme politique catholique) en avaient fourni la base légale.<sup>114</sup>

La loi du 27 juillet 1955 n'a d'ailleurs plus prévu pour l'enseignement de l'Etat l'obligation formelle d'organiser les cours de religion et de morale, et a accordé au Ministre la compétence décisionnelle en la matière.<sup>115</sup> Le gouvernement a néanmoins déclaré à ce propos qu'il n'entrait pas dans ses intentions de «laïciser»<sup>116</sup> l'enseignement de l'Etat et que les deux cours seraient imposés dans l'enseignement secondaire délivrant une «formation générale».<sup>117</sup>

Le rejet du régime existant s'expliquait politiquement par la situation particulière de l'enseignement subventionné organisé par les pouvoirs sous tutelle. L'éventuelle obligation d'imposer le droit au choix dans les écoles communales et provinciales a été expressément réfutée en raison des rapports politiques existant dans le Hainaut et à Liège.<sup>118</sup>

**14.** Cela n'empêchera cependant pas le dépôt, durant l'examen du projet de loi 217 en commission du Sénat, qui allait devenir la loi du 27 juillet 1955<sup>119</sup>, d'un autre projet visant à «ratifier» par voie de loi (distincte)<sup>120</sup> l'interprétation donnée à l'article 4 par le gouvernement.

L'article 1 de la loi du 28 juillet 1955 a ainsi disposé que le cours de religion et de morale doit figurer au programme des établissements de l'Etat lorsque ce programme comporte des cours de formation générale; cette disposition ne s'applique toutefois pas aux établissements d'enseignement organisés par les provinces et les communes.<sup>121</sup>

<sup>113</sup> «Ce qui suppose l'éventuelle suppression du cours même», peut-on lire dans la note de la minorité: *Doc.*, Chambre, S. 1954–1955, n° 217 - 22 (2ème annexe), p. 17 (art. 48 du projet).

<sup>114</sup> Article 49 du projet.

<sup>115</sup> L'article 4 déclare en ce sens : «Dans tous les établissements d'enseignement de l'Etat lorsque le programme comporte l'enseignement de la religion ou de la morale» (en néerlandais: «... waar het programma het onderricht in de godsdienst of in de zedenleer omvat ...»). Les amendements de la minorité visaient dès lors à modifier cette phrase par «le programme comporte ...» («het programma omvat ...»).

<sup>116</sup> *Doc.*, Chambre, S. 1954–1955, n° 217 - 22, p. 26.

<sup>117</sup> De telle sorte que l'obligation ne serait levée que pour les cours à horaire réduit, les cours de spécialisation, ... dans l'enseignement professionnel. A ce sujet: *Annales*, Chambre, S. 1954–1955, séance du mardi 31 mai 1955, pp. 37 et 38.

<sup>118</sup> Le Ministre ne souhaitant pas contraindre les écoles concernées à organiser des leçons de religion. Voir à cet égard *Annales*, Chambre, S. 1954–1955, séance du mercredi 26 juin 1955, pp. 21, 22, 23; *Annales*, Sénat, S. 1954–1955, séance du 19 juillet 1955, pp. 1672 et suiv. Les lois HARMEL avaient quant à elles étendu l'obligation du droit de choix à tous les établissements d'enseignement officiels.

<sup>119</sup> Cf. *Doc.*, Sénat, S. 1954–1955, n° 313, pp. 11–12, et n° 325, p. 1.

<sup>120</sup> «... Ces déclarations sont aujourd'hui confirmées par ce projet ...» *Doc.*, Chambre, S. 1954–1955, n° 347 - 2, p. 1. Il s'agit de l'exécution d'une promesse faite à l'époque par le gouvernement à la Chambre et répétée devant la Commission du Sénat (*ibidem*, p. 2).

<sup>121</sup> A la remarque de la minorité que la «liberté du père de famille» devait également être respectée dans les établissements communaux et provinciaux d'enseignement (*Doc.*, Chambre, S. 1954–1955, n° 347 - 3 (amendement VERBIST) et *doc.*, Chambre, S. 1954–1955, n° 347 - 2, p. 2) la majorité a répondu

Le régime lui-même a été modifié en ce qui concerne la *modification de choix* et la *nomination du professeur de religion*.

Le choix peut être modifié au début de chaque année scolaire, lit-on à l'article 8, dernier alinéa de la loi du Pacte scolaire.

Un compromis a par là pu être dégagé grâce au nouveau régime de la loi du 27 juillet 1955 dont l'article 6 dispose que le chef de famille, le tuteur ou la personne à qui est confiée la garde de l'enfant peut modifier son choix en toute liberté<sup>122</sup>. Auparavant, c'est-à-dire dans la loi du 5 août 1948 ainsi que reprise par la suite dans les diverses lois HARMEL<sup>123</sup>, la modification du choix ne pouvait intervenir qu'au début de l'année scolaire; si la personne ayant fait la déclaration (relative au choix) désirait modifier celui-ci en cours d'année scolaire, il devait introduire à cette fin une demande auprès du Ministre de l'Instruction Publique qui se prononçait sur le bien-fondé des raisons invoquées.<sup>124</sup>

### C) Organisation

**15.** Dans tous les établissements officiels, qu'ils soient subventionnés ou non, d'enseignement *primaire* et *secondaire* de plein exercice, ainsi que dans les *établissements pluralistes*, l'enseignement de la religion et de la morale non confessionnelle figure au programme.<sup>125</sup>

Les écoles primaires officielles mais aussi pluralistes (libres) organisent les *deux* cours; les (autres) établissements libres subventionnés organisent soit l'un ou l'autre, soit les deux cours.

La loi du 29 mai 1959 ne comporte aucune obligation ni limitation en ce qui concerne l'organisation d'un cours de religion ou de morale dans l'enseignement gardien.<sup>126</sup> Ces cours sont facultatifs dans l'année psycho-pédagogique des écoles

---

que la liberté des chefs de famille était respectée de par l'existence d'écoles libres subventionnées auxquelles ils pouvaient confier leurs enfants (*ibidem*). L'organisation des cours de religion et de morale est cependant plus qu'autorisée. Bien que non obligatoires, ils demeurent souhaitables (*Annales*, Sénat, S. 1954-1955, séance du 27 juillet 1955, p. 1901).

<sup>122</sup> Conformément aux dispositions des articles 4 et 5, contestées par M. HARMEL au cours du débat qui y fut consacré à la Chambre, ce dernier affirmant que le choix pouvait rapidement devenir fonction de l'identité du professeur, éventuellement d'une campagne menée à l'école et non de la conviction religieuse ou philosophique. (*Annales*, Chambre, S. 1954-1955, séance du 31 mai 1955, pp. 35, 37 et séance du 1<sup>er</sup> juin 1955, p. 25).

<sup>123</sup> Cfr. DE GROOF J., *Droit à l'instruction et liberté d'enseignement*, Bruxelles, Cepess, 1984, p. 195.

<sup>124</sup> Procédure contestée par M. COLLARD au cours du débat à la Chambre préparant la loi du 27 juillet 1955, ce dernier estimant que le Ministre pouvait difficilement être juge dans des questions de conscience. Voir à ce sujet *ibidem*, pp. 36 et 38. Voir également renvois 359 et 360.

<sup>125</sup> Article 8, al. 1 de la loi du Pacte scolaire tel que modifié par la suite. L'égalité absolue préside entre les établissements officiels, quel que soit le pouvoir organisateur : *Annales*, Chambre, S. 1958-1959, séance du 5 mai 1959, pp. 19-20; *Annales*, Sénat, séance du 21 mai 1959, p. 929.

<sup>126</sup> On peut lire dans *Questions et Réponses*, Chambre, S. 1965-1966, n° 13, du 22 février 1966, pp. 670-671, qu'il serait hasardeux d'étendre d'autorité à ce type d'enseignement les garanties afférentes relatives au libre choix des parents. Les pouvoirs organisateurs, à l'exception de ceux qui relèvent de la



normales officielles primaires (second cycle) et moyennes<sup>127</sup>. Pour les élèves ne suivant pas les leçons de religion, la loi du Pacte scolaire a imposé l'intégration du cours de morale non confessionnelle dans le programme de l'enseignement primaire. Comme c'était déjà le cas dans les sections d'enseignement moyen, les parents des élèves fréquentant la section préparatoire sont désormais également tenus de choisir entre le cours de morale ou de religion.

Il est loisible aux écoles officielles de prévoir pour ce cours plus que les deux heures légalement imposées, à condition cependant de respecter une stricte égalité entre le temps consacré aux cours de religion et à ceux de morale non confessionnelle<sup>128</sup>. Si un pouvoir subventionné juge opportun d'organiser un cours dans une autre religion, l'Etat peut examiner dans quelle mesure il prendra à sa charge les frais occasionnés par ce cours.<sup>129</sup>

Dans l'enseignement primaire officiel il est tenu compte, dans la cotation générale, de la cote obtenue par l'élève en religion ou en morale non confessionnelle. Dans l'enseignement secondaire officiel cette cote n'est pas reprise dans le résultat général; cependant, l'élève qui n'a pas obtenu la moitié des points au moins au cours de religion ou de morale non confessionnelle ne peut passer à une classe supérieure qu'après avoir satisfait à l'examen de passage<sup>130</sup>. Le Conseil d'Etat a estimé que, s'il est exact que l'épreuve préparatoire à subir devant le jury central pour accéder aux études universitaires ne comporte pas les matières de religion ou de morale non confessionnelle<sup>131</sup>, on ne peut nullement en déduire que les élèves sont dispensés de l'obligation de suivre avec fruit tous les cours du programme, l'enseignement de la religion ou de la morale compris.<sup>132</sup>

#### D) *La déclaration*

**16.** Lors de la première inscription de l'enfant, le chef de famille, le tuteur ou la personne à qui est confiée la garde de l'enfant est *tenu de choisir pour celui-ci, par déclaration signée, entre le cours de religion et le cours de morale.*<sup>133</sup>

---

libre initiative, manqueraient toutefois à leur tâche de pouvoirs publics subordonnés s'ils organisaient un enseignement dans des conditions incompatibles avec le principe constitutionnel qui impose le respect de la liberté d'opinion dans l'organisation des services publics.

<sup>127</sup> Art. 8bis de la loi du Pacte scolaire, inséré par l'article 2 de la loi du 2 juin 1970.

<sup>128</sup> Circulaires du 31 août 1959 et du 7 octobre 1959. On retrouve les mêmes termes dans *Doc.*, Chambre, S. 1958-1959, n° 199 - 1, p. 11.

<sup>129</sup> *Questions et Réponses*, Sénat, S.E.. 1969. séance du 10 septembre 1969.

<sup>130</sup> Article 11 de la loi du Pacte scolaire (circulaires du 1<sup>er</sup> décembre 1959 et du 20 mai 1960). Un amendement visant à *ne pas* reprendre la côte de religion ou du cours de morale non confessionnelle dans la cotation générale, a été repoussé: *Annales*, Chambre, S. 1958-1959, séance du 5 mai 1959, p. 21.

<sup>131</sup> Conformément à l'article 10 des lois coordonnées sur la collation des grades académiques.

<sup>132</sup> Voir arrêt du Conseil d'Etat n° 11.534, du 2 décembre 1965, en cause W... (*Arrêts et Avis du Cour d'Etat*, 1965, p. 994).

<sup>133</sup> Voir circulaire du 27 juillet 1967.

La déclaration doit mentionner expressément que le choix du chef de famille est entièrement libre et qu'il est formellement interdit à quiconque d'exercer sur lui la moindre pression à cet égard.<sup>134</sup> Tout chef de famille peut modifier<sup>135</sup> son choix au début de chaque nouvelle année scolaire<sup>136</sup> (c'est-à-dire dans le courant du mois de septembre).

On peut lire à cet égard dans l'Exposé des Motifs du projet qui allait devenir la loi du 29 mai 1959 : «En ce qui concerne le droit de modifier le choix entre les deux cours, il ne paraît pas opportun d'autoriser ce changement à tout moment en cours d'année scolaire. Il est à craindre, en effet, que pareil changement puisse être, s'il est à tout moment possible, déterminé par d'autres considérations que celles résultant d'un choix idéologique sincère».<sup>137</sup>

Par «enseignement de la morale» il faut entendre l'enseignement de la morale non confessionnelle. Si les parents choisissent le cours de religion, ils doivent mentionner expressément s'ils optent pour la religion catholique, protestante, israélite ou islamique (et pour la morale reposant sur ces religions).<sup>138</sup>

De même que pour l'école de libre choix seul le nombre de *parents* entre en ligne de compte, il s'agit ici aussi d'une liberté des parents: le choix appartient en effet au chef de famille, excepté si l'élève a atteint l'âge de 18 ans au début de l'année scolaire ou s'il fréquente l'école normale primaire ou moyenne.<sup>139</sup>

Généralement, la déclaration est signée par un des parents, mais depuis la modification du droit des régimes matrimoniaux se pose la question de savoir ce qu'il advient lorsque les parents ne sont pas du même avis.<sup>140</sup>

<sup>134</sup> Article 8, al. 5, litt. b de la loi du Pacte scolaire. Voir également l'A.R. du 10 septembre 1959 : «Il est formellement interdit à quiconque d'exercer une pression à cet égard, quelle qu'elle soit. Des sanctions disciplinaires frapperont les membres du personnel qui auraient enfreint cette interdiction» (Circulaire du 14 juillet 1964).

<sup>135</sup> A l'époque ou n'existaient pas encore la liberté de choix (entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle), la dispense des leçons de religion pouvait être obtenue tout au long de l'année scolaire (AXTERS H., *op. cit.*, p. 258).

<sup>136</sup> Le système précédemment en vigueur était que si le chef de famille ou le tuteur souhaitait modifier son choix dans le courant de l'année scolaire, il pouvait le faire en adressant une demande à cette fin au Ministre, gouverneur ou bourgmestre, selon qu'il s'agissait d'un établissement de l'Etat, provincial ou communal. Celui-ci avait à se prononcer sur le bien-fondé des motifs invoqués (e.a. article 22, al. 2 de la loi du 29 juillet 1953). Il faut entendre par début de l'année scolaire une période ne dépassant pas le 1<sup>er</sup> octobre : circulaire du 7 octobre 1959. Auparavant le chef de famille ou le tuteur devait se rendre de sa propre initiative chez le chef d'établissement pour y faire une nouvelle déclaration. La situation a nettement évolué au cours des dernières années. Les chefs d'établissement donnent à chaque élève un formulaire à l'adresse de ses parents, formulaire qui indique que les parents peuvent modifier leur choix dans le courant du mois de septembre. Auparavant une telle procédure aurait immédiatement été qualifiée de tendancieuse: voir par exemple BAUWENS L., *Code Général de l'enseignement primaire et normal*, *op. cit.*, p. 198; DE PAEUW L., *op. cit.*, p. 52.

<sup>137</sup> *Doc.*, Chambre, S. 1958-1959, n° 199 - 1, p. 11.

<sup>138</sup> Art. 8, al. 2 de la loi du Pacte scolaire.

<sup>139</sup> Art. 8bis de la loi du Pacte scolaire, inséré par 1<sup>er</sup> art. 1 et 2 de la loi du 2 juin 1970: voir I, n° 22.

<sup>140</sup> C'est au juge de paix qu'il incombe de trancher dans ce cas. Dans la pratique toutefois, l'expérience se révèle pénible dès lors que la plupart des parents préfèrent ne pas s'adresser à la justice (de paix). La question est généralement réglée à l'amiable dans le bureau du chef d'établissement. La

*E) La délivrance de l'enseignement*

17. Ainsi que signalé précédemment, dans les établissements de l'Etat, l'enseignement de la religion est délivré par les *ministres des cultes ou leurs délégués* nommés par le Ministre<sup>141</sup> sur proposition des chefs des cultes intéressés.<sup>142</sup>

Dans les autres établissements officiels d'enseignement secondaire, ce cours est donné par les ministres des cultes ou leurs délégués nommés par le pouvoir organisateur sur proposition des chefs des cultes intéressés. Dans les écoles primaires officielles subventionnées, les ministres des divers cultes sont invités à donner l'enseignement de la religion ou à le faire donner sous leur surveillance soit par un instituteur de l'établissement, s'il y consent, soit par une personne agréée par le pouvoir organisateur.<sup>143</sup>

L'objet de l'article 9 de la loi du Pacte scolaire est *de garantir l'authenticité de l'enseignement de la religion* qui est délivré dans les écoles officielles. C'est pourquoi il appartient au seul organe religieux compétent de déterminer le contenu précis d'une religion déterminée et donc de décider qui peut être habilité à rendre fidèlement ce contenu. Les règles qui prévalent pour la désignation du professeur de religion s'appliquent également pour son maintien en service.<sup>144</sup>

Dans l'enseignement primaire officiel, le cours de morale non confessionnelle est confié par priorité à un titulaire d'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement *officiel*, dont le porteur a, si possible, suivi pareil cours de morale. Dans l'enseignement secondaire officiel, il est confié par priorité à un titulaire d'un

---

question demeure de savoir dans quelle mesure la solution trouvée est objective. A propos de cette problématique voir notamment RIMANQUE K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige: publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Bruxelles, Bruylant, 1980, pp. 62, 363, 516.

<sup>141</sup> La loi du 27 juillet 1955 stipule, faisant en cela suite à la loi du 23 juillet 1952, que le Ministre se charge de la nomination (alors que le projet parfait de désignation) des ministres des cultes en tant que professeurs de religion (ou leurs délégués: ajouté en Commission: *Doc.*, Chambre, S. 1954-1955, n° 17-22, p. 28). Le législateur a pris pour principe que la nomination s'opérait sur *présentation* et avec *l'approbation* de l'autorité ecclésiastique, mais que la nomination ne relevait plus de l'autorité ecclésiastique elle-même. Il en va de même pour l'inspecteur. Auparavant le Conseil d'Etat avait donné le 5 juin 1952 un avis en ce sens.

<sup>142</sup> Art. 9, al. 1 de la loi du Pacte scolaire. Pour le statut des maîtres, professeurs, inspecteurs et pour la religion catholique et protestante des établissements d'enseignement primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat: voir A.R. du 25 octobre 1970. Fixation des diplômes de professeur de religion dans l'enseignement primaire de l'Etat: A.R. du 24 mars 1967. L.A.M. du 24 mai 1967 fixe l'équivalence de certains diplômes et certificats pour le cours de religion dans les établissements de l'Etat.

<sup>143</sup> Nommée à cette fin par l'instance compétente du culte, art. 9, al. 3. L'arrêt du Conseil d'Etat n° 16.993, du 29 avril 1975, en cause VAN GREMBERGEN (*Arrêts et Avis du Cour d'Etat*, 1975, p. 380) souligne que l'organe compétent jouit de la liberté d'imposer des conditions spécifiques de diplômes.

<sup>144</sup> Arrêt du Conseil d'Etat n° 16.993, du 29 avril 1975, en cause VAN GREMBERGEN (*Arrêts et Avis du Cour d'Etat*, 1975, p. 380).

diplôme d'agrégé délivré par un établissement *non confessionnel*.<sup>145</sup> Ces dispositions s'appliquent aussi à l'enseignement pluraliste.<sup>146</sup>

Le législateur n'a pas donné au Roi la compétence de poser des conditions supplémentaires et plus strictes à la nomination des maîtres de morale non confessionnelle<sup>147</sup>.

#### F) Agencement

**18.** Il va de soi (...) que ces leçons, dans l'enseignement primaire, peuvent être étalées dans l'horaire hebdomadaire<sup>148</sup>.

Les arrêtés d'exécution ont décrit avec plus de précision l'organisation du cours de religion ou de morale dans l'enseignement de l'Etat. C'est ainsi que les élèves d'une même classe doivent avoir *simultanément* leçon de religion ou de morale<sup>149</sup>; aucun document destiné à des tiers ou au public ne peut indiquer quel cours l'élève a suivi.<sup>150</sup>

Les dispositions des lois précédemment en vigueur sur l'enseignement primaire, en vertu desquelles la leçon de religion devait obligatoirement être donnée durant la première ou la dernière demi-heure de cours du matin ou de l'après-midi, ont été abrogées par la loi du 29 mai 1959, offrant par là une plus grande marge de manoeuvre aux enseignants spécialisés.<sup>151</sup>

#### G) Texte des articles concernés de la loi du pacte scolaire

**19.** Vu son importance -, il semble opportune de reprendre intégralement les articles no. 8, 8bis, 9, 10 et 11 de la loi du pacte scolaire.<sup>152</sup>

<sup>145</sup> Voir également circulaires du 31 août 1959 et du 7 octobre 1959.

<sup>146</sup> Article 10, § 1 et § 2, à propos de son application à l'enseignement pluraliste, voir article 4 de la loi du 14 juillet 1975.

<sup>147</sup> Arrêt du Conseil d'Etat n° 15.914, du 13 juin 1973, en cause GARRELS (*Arrêts et Avis du Cour d'Etat*, 1973, p. 453).

<sup>148</sup> *Doc.*, Chambre, S. 1958-1959, n° 199 - 1, p. 11.

<sup>149</sup> Ces cours doivent être organisés dans le cadre habituel de l'horaire; ils ne peuvent donc pas être placés durant les heures de midi, avant le début normal des leçons ou le soir après la dernière heure de cours : circulaire du 8 septembre 1961.

<sup>150</sup> De telle sorte que la formule «religion ou morale» est utilisée en toutes circonstances. Voir cependant la disposition de l'article 11, al. 2 de la loi du Pacte scolaire, qui stipule que dans l'enseignement secondaire officiel, cette cote n'est pas reprise dans la cotation générale mais une mention spéciale est portée au diplôme et il est attribué un prix distinct pour ces cours.

<sup>151</sup> Cf. la circulaire du 12 janvier 1961; les circulaires du 12 février 1962 et du 9 mai 1962 ont mis en garde contre certains abus (cours de morale): toutes les leçons de morale doivent être regroupées afin d'assurer leur cohérence et efficacité; elles sont confiées à un seul professeur, et si nécessaire à plusieurs enseignants qui répondent aux conditions exigées.

<sup>152</sup> Voir DE GROOF J., *Le pacte scolaire coordination et annotations*, Brussel, Story-Scientia, 1990, p. 92.

*«Art. 8. Dans les établissements officiels ainsi que dans les établissements pluralistes d'enseignement primaire et secondaire de plein exercice, l'horaire hebdomadaire comprend au moins deux heures de religion et deux heures de morale.»*<sup>153</sup>

*Par enseignement de la religion, il faut entendre l'enseignement de la religion (catholique, protestante, israélite ou islamique) et de la morale inspirée par cette religion. Par enseignement de la morale, il faut entendre l'enseignement de la morale non confessionnelle*<sup>154</sup>.

*Le chef de famille, le tuteur ou la personne à qui est confiée la garde de l'enfant est tenu, lors de la première inscription d'un enfant, de choisir pour celui-ci, par déclaration signée, le cours de religion ou le cours de morale.*

*Si le choix porte sur le cours de religion, cette déclaration indiquera explicitement la religion choisie.*

*Le modèle de la déclaration relative au choix de la religion ou de la morale est arrêté par le Roi. Cette déclaration mentionne expressément*

*a. La liberté entière que la loi laisse au chef de famille;*

*b. L'interdiction formelle d'exercer sur lui une pression quelconque à cet égard et les sanctions disciplinaires dont cette interdiction est assortie;*

*c. La faculté laissée au chef de famille de disposer d'un délai de trois jours francs pour restituer la déclaration dûment signée.*

*Il est loisible à l'auteur de cette dernière de modifier son choix au début de chaque année scolaire.*

*Art. 8bis. 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.*<sup>155</sup>

*Art. 9. Dans les établissements d'enseignement de l'Etat, l'enseignement de la religion est donné par les ministres des cultes ou leur délégué nommés 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 nommés par le pouvoir organisateur sur proposition des chefs des cultes intéressés.*

<sup>153</sup> L'art. 8, alinéa 1<sup>er</sup> a été modifié par l'art. 3 de la loi du 14 juillet 1975 (*M.B.*, 13 août 1975) qui a inséré les mots «ainsi que dans les établissements pluralistes».

<sup>154</sup> L'art. 8, alinéa 2 a été modifié par l'art. 4 de la loi du 20 février 1978 (*M.B.*, 11 mars 1978) qui a remplacé les mots «catholique, protestante ou israélite» par les mots «catholique, protestante, israélite ou islamique».

<sup>155</sup> L'art. 8bis a été inséré par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 2 juin 1970 (*M.B.*, 9 janvier 1971). L'art. 2 de cette loi stipule: «Les cours de religion - morale organisés dans l'année psychopédagogique des écoles officielles de l'enseignement normal primaire (écoles normales primaires 2<sup>o</sup> cycle) et des écoles officielles de l'enseignement normal moyen sont facultatifs.

Les élèves choisissent eux-mêmes s'ils suivent un des deux cours ou aucun des deux.

Le cas échéant, les élèves choisissent entre les divers cours de morale ou de religion au début de l'année scolaire».

*Dans les écoles primaires officielles autres que celles de l'Etat, les ministres des divers cultes sont invités à donner l'enseignement de la religion ou à le faire donner sous leur surveillance soit par un instituteur de l'établissement, s'il y consent, soit par une personne agréée par le pouvoir organisateur.*

*L'inspection des cours de religion dans les établissements d'enseignement de l'Etat est assurée par les délégués des chefs des cultes nommés par le Ministre de l'instruction publique sur proposition des chefs des cultes intéressés.*

*Dans les autres établissements officiels d'enseignement, l'inspection de l'enseignement de la religion est exercée par les délégués des chefs des cultes. Ces délégués remplissent leur mission dans les conditions à déterminer par arrêté royal.*

*Les chefs des cultes notifient la nomination de leurs délégués au Ministre de l'instruction publique qui après en avoir donné acte transmet les informations nécessaires aux administrations intéressées, ainsi qu'aux inspecteurs compétents de l'enseignement de l'Etat.*

*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 ces établissements.<sup>156</sup>*

*Art. 10. § 1<sup>er</sup>. Dans l'enseignement primaire officiel, le cours de morale non confessionnelle est confié par priorité à un titulaire d'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement officiel, dont le porteur a, si possible, suivi pareil cours de morale.*

*Dans l'enseignement secondaire officiel, il est confié par priorité à un titulaire d'un diplôme d'agrégé délivré par un établissement non confessionnel.*

*§ 2. Le nombre d'inspecteurs de morale est fixé par le Roi, selon les besoins du service.*

*Ces inspecteurs sont désignés par priorité parmi les porteurs de diplômes déterminés au § 1<sup>er</sup> du présent article.*

*Ils doivent pour l'inspection dans l'enseignement primaire avoir satisfait, s'ils ne sont pas porteurs d'un diplôme d'agrégé, à l'examen d'inspecteur cantonal.<sup>157</sup>*

*Art. 11. Dans l'enseignement primaire officiel il est tenu compte dans la cotation générale de la cote obtenue par l'élève en religion ou en morale non confessionnelle.*

*Dans l'enseignement secondaire officiel, cette cote n'est par reprise dans la cotation générale mais une mention spéciale est portée au diplôme et il est attribué un prix distinct pour ces cours.*

<sup>156</sup> En vertu de l'art. 4 de la loi du 14 juillet 1975 (M.B., 13 août 1975), les dispositions de l'art. 9 s'appliquent également à l'enseignement pluraliste et aux écoles pluralistes.

<sup>157</sup> En vertu de l'art. 4 de la loi du 14 juillet 1975 (M.B., 13 août 1975), les dispositions de l'art. 10 s'appliquent également à l'enseignement pluraliste et aux écoles pluralistes.

*L'élève qui n'a pas obtenu la moitié des points au moins au cours de religion ou de morale non confessionnelle ne peut passer à une classe supérieure qu'après avoir préalablement satisfait à un examen de passage.*<sup>158</sup> »<sup>159</sup>

#### 4. LA REVISION CONSTITUTIONNELLE DE 1988 ET L'ENSEIGNEMENT<sup>160</sup>

##### *A) Introduction: le droit à l'instruction et la liberté d'enseignement*

**20.** L'article 24 de la Constitution ne peut être dissocié de l'article 127, § 1 et l'article 142 de la Constitution.

La modification de l'article 24 de la Constitution était une condition préalable du transfert de la compétence en matière d'enseignement vers les Communautés afin (notamment) de donner aux minorités idéologiques les garanties qu'elles pouvaient antérieurement dans le Pacte scolaire.

L'article 24 de la Constitution renferme les principes suivants : la neutralité obligatoire de l'enseignement communautaire, la liberté de choix des parents, la gratuité de l'enseignement pendant la scolarité obligatoire, la liberté de choix entre la religion ou la morale non confessionnelle, l'égalité de tous les élèves, parents, enseignants, établissements d'enseignement, sous réserve de différences objectives.

Outre le principe de la liberté d'enseignement qui figurait déjà dans l'article 24 initial de la Constitution, le droit à l'instruction est désormais également un droit garanti par la Constitution.

En effet, la liberté d'enseignement comme droit fondamental individuel disparaît si les pouvoirs publics n'assurent pas le droit à l'instruction.<sup>161</sup> En insérant le droit à l'instruction dans la Constitution, on a reconnu ce droit fondamental social à part

<sup>158</sup> En vertu de l'art. 4 de la loi du 14 juillet 1975 (*M.B.*, 13 août 1975), les dispositions de l'art. 11 s'appliquent également à l'enseignement pluraliste et aux écoles pluralistes.

<sup>159</sup> Loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement (Coordination officielle avec annotations)

<sup>160</sup> Pour une étude plus approfondie : DE GROOF J., *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 234 ; DE GROOF J. et PENNEMAN H., Artikel 127 § 1 eerste lid 2° van de Grondwet. Een overzicht van de bevoegdheidsverdeling in onderwijsaangelegenheden, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 1997–1998 nr. 5–6 p. 309; VERSTEGEN R., De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs, *T.B.P.*, 1990, nr. 1, p. 3–36; CRAENEN G., Vrijheid en recht. Volgens artikel 17 van de Grondwet, *T.B.P.*, 1990, nr. 1, p. 36–49; VAN ORSHOVE P., Onderwijsgeschillen voor het arbitragehof, *T.B.P.*, 1990, nr. 1, p. 50–56; VENY L., Onderwijs en Grondwet, de nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs, *T.B.P.*, 1988, nr. 11, p. 573–601 ; BOURTEMBOURG J., BAERT J., e.a., *Quels droits dans l'enseignement?: Enseignants, Parents, Elèves*, Brugge, La Chartre, 1994.

<sup>161</sup> DE GROOF, J., *Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné*, Bruxelles, Cepess, 1985, pp. 7–25.

entière.<sup>162</sup> Malgré différentes tentatives antérieures<sup>163</sup>, le droit à l'instruction n'avait pas fait l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle jusqu'à la révision de la Constitution de 1988 - bien que ce droit ait déjà dans une large mesure le caractère contraignable d'une disposition de droit positif.<sup>164</sup>

**21.** Tous ces principes constitutionnels sont désormais contraignables, non seulement devant les tribunaux ordinaires (notamment non-applicabilité des arrêtés et des règlements contraires à l'article 24 de la Constitution, possibilité pour le Conseil d'Etat de casser les arrêts et règlements), mais aussi devant la Cour d'arbitrage qui, par la modification de l'article 142 de la Constitution, peut désormais vérifier également si les lois et les décrets sont conformes aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution et éventuellement les annuler<sup>165</sup> pour violation des droits fondamentaux en matière d'enseignement. Il existe dès lors entre ces articles un lien indissociable sur lequel nous reviendrons tant lors de l'analyse de l'article 24 que celle de l'article 142.

*Texte de l'article 24 de la constitution*

**22.** Avant d'entamer l'analyse, il nous semble utile de reprendre le texte de tout l'article 24.

*« § 1<sup>er</sup>. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.*

*La communauté assure le libre choix des parents.*

*La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.*

*Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.*

*§ 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.*

<sup>162</sup> «Met het inschrijven van de bepaling, het recht op onderwijs krijgen wij een sociale Grondwet . . . Wij komen hierdoor in een nieuw sociaal democratisch bestel terecht - in de brede en echte zin van het woord - waarin het recht op onderwijs grondwettelijk wordt vastgelegd». (En inscrivant la disposition, le droit à l'instruction, nous obtenons un droit fondamental social . . . Nous en arrivons ainsi à un nouvel ordre démocratique social - au sens large et véritable du mot - ou le droit à l'instruction est établi constitutionnellement) (*Ann. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, séance du 6 juillet 1988, p. 844).

<sup>163</sup> DE GROOF, J., *Droit à l'instruction et liberté d'enseignement*, Bruxelles, Cepess, 1984, pp. 64-70.

<sup>164</sup> *Ibidem*, pp. 78-127.

<sup>165</sup> Voir à ce sujet, partie IV de notre ouvrage *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 185-234.



§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.»

B) La liberté d'enseignement: paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 24 de la Constitution

1. «L'enseignement est libre» (article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la Constitution)

23. Le principe de la *liberté d'enseignement* demeure le fondement de l'article 24, § 1<sup>er</sup> de la Constitution. Le groupe de travail chargé par le formateur de dégager un consensus à propos du nouvel article 24 de la Constitution<sup>166</sup>, s'est lui-même fondé sur la double interprétation de la liberté d'enseignement : le droit pour des personnes privées et des administrations publiques autres que l'Etat et maintenant la Communauté<sup>167</sup>, d'organiser l'enseignement, et la liberté de choisir une école. Les travaux préparatoires y font plusieurs fois allusion. La portée de ce principe est donc maintenue.

Les interprétations *initiales*, expliquées ci-dessus, ne perdront pas de leur importance - aussi contradictoire que cela puisse paraître -. Elles sont d'ailleurs (partiellement) explicitées par les alinéas 2, 3 et 4.

Les *libertés* sont d'ailleurs également des *droits*.<sup>168</sup>

24. L'alinéa 2 («*La Communauté assure le libre choix des parents*») reprend donc la deuxième acception de la liberté d'enseignement<sup>169</sup> et ainsi le principal article de la Loi du Pacte scolaire: «le droit des parents de choisir le genre d'éducation de leurs enfants implique la possibilité de disposer d'une distance raisonnable

<sup>166</sup> D'où la Note explicative, *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/1, p. 2.

<sup>167</sup> Le droit *constitutionnel* d'initiative appartient également à d'autres personnes de droit public que le pouvoir national: DE GROOF, J., 1985a, pp. 39-40. Voir aussi: *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/2, p. 31.

<sup>168</sup> BOSSUYT, P., *L'interdiction de la discrimination dans le droit international de l'homme*, Bruxelles, 1976, p. 204. A propos de la corrélation entre la *liberté d'enseignement* et le *droit à l'instruction*, DE GROOF, J., 1984, pp. 56-59.

<sup>169</sup> Voir n° 67.

d'une école correspondant à leur choix» (article 4, al. 1<sup>er</sup> de la Loi du Pacte scolaire).

Cette liberté se fonde sur la responsabilité des *parents*<sup>170</sup> et formalise ce principe à l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 2 et 3 conformément à l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.<sup>171</sup> La Constitution fait, elle aussi, la distinction entre le droit à l'instruction de *l'élève* ou de *l'étudiant* (le droit à l'instruction appartient à chacun conformément à l'article 24, § 3, al. 1<sup>er</sup>) et la liberté de choix des *parents*.<sup>172</sup> Les parents doivent s'acquitter de leur obligation de veiller à l'éducation appropriée de leurs enfants, même désormais lorsque l'enfant a atteint la majorité<sup>173</sup> - *a fortiori*

<sup>170</sup> DE GROOF, J., 1984, pp. 19–27 ainsi que la p. 75 not. L'arrêt n° 19.672 du 31 mai 1979 du Conseil d'Etat en cause A.S.B.L. «Vrij Psycho-Medisch Centrum Het Meetjesland» stipulait en la matière au n° 5.1 (*Arr. avis du Conseil d'Etat*, 1979, p. 634): «Considérant qu'en vertu des concepts juridiques qui sont à la base aussi bien du droit civil que du droit public, la responsabilité de la formation de la personnalité morale des jeunes incombe en principe aux parents; que c'est dès lors aux parents qu'il appartient, dans l'exécution de l'obligation qui leur est imposée par l'autorité de faire donner à leurs enfants l'apprentissage jugé indispensable à la vie en société, de choisir les personnes et les organismes auxquels ils confieront leurs enfants en vue de cet apprentissage, non seulement parce que cet apprentissage est extrêmement important par lui-même, mais aussi parce que ce processus permet sans nul doute d'agir très fortement sur la personnalité de l'enfant et que cette action doit se situer autant que possible dans la ligne des conceptions philosophiques des parents et ne peut pas, en tous cas, aller à l'encontre de celles-ci; que, dans un pays où le respect des conceptions philosophiques a donné naissance dans le domaine de l'enseignement à un pluralisme institutionnalisé, le libre choix des parents, garanti par l'article 24 de la Constitution et l'article 2, alinéa 2, du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, se réduit en réalité au choix des organismes, tel qu'il est garanti par la loi dite du Pacte scolaire du 29 mai 1959.»

<sup>171</sup> L'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 7 décembre 1976 relatif à Kjedsen, Busk, Madsen et Pedersen définit ce droit des parents comme suit: «C'est en s'acquittant d'un devoir naturel envers leurs enfants, dont il leur incombe en priorité d'assurer (l')éducation et (l')enseignement, que les parents peuvent exiger de l'Etat le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Leur droit correspond donc à une responsabilité étroitement liée à la jouissance et à l'exercice du droit à l'instruction» (§ 52). Simultanément, l'arrêt établit le lien avec les art. 8, 9 et 10 (relatifs au respect de la *vie privée et familiale* (applicable aux parents et enfants), à la liberté d'opinion et au droit à l'information). Voir aussi à ce propos OPSAAL, J., «Preadvies over het verdrag en het recht op eerbiediging van het gezinsleven, meer bepaaldelijk wat betreft de eenheid van het gezin en de bescherming van de rechten van de ouders en voogden bij de opvoeding van kinderen», *Privacy en rechten van de mens*, Louvain, 1981, p. 203 e.s.; DE RIEDMATTEN, R.P.H., «La Convention et le droit au respect de la vie familiale, spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants», *Vie privée et droits de l'homme*, Bruxelles, 1973, p. 323 e.s.

<sup>172</sup> Cfr. art. 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales: Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 25 février 1982 relatif à Campbell et Cosans, § 41.

<sup>173</sup> L'article 203 du Code civil stipule désormais non seulement que les parents sont tenus d'entretenir, d'élever leurs enfants et de leur donner une formation adéquate mais aussi que - si la formation n'est pas achevée - l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant.

si l'âge de cette majorité est abaissé -, dans le respect des droits fondamentaux de l'enfant ou du jeune adulte.<sup>174</sup>

Tant au cours du débat parlementaire<sup>175</sup> que de la concertation politique entre les partis à l'occasion de «l'accord du 21 octobre 1987 conclu entre les partis de la majorité sortante»<sup>176</sup>, on a fait remarquer que le terme «*parents*» a été remplacé plus tard par l'expression «toute personne qui a effectivement pris en charge l'éducation de l'enfant». Le terme «*parents*» désigne pourtant - conformément à la Loi du 29 juin 1983 - les personnes qui assument en droit ou en fait la garde de l'enfant soumis à l'obligation scolaire.<sup>177</sup> Ce concept est également défini explicitement dans ce sens extensif dans d'autres parties de la législation sur l'enseignement.

25. A la phrase «la répression des délits n'est réglée que par la loi» de l'article 24 de la Constitution en vigueur avant la disposition constitutionnelle du 15 juillet 1988, sont aujourd'hui ajoutés les mots suivants: «... la loi ou le *décret*...».

Bien qu'après la révision constitutionnelle de 1968-1972, le pouvoir décrétoal disposait déjà de la compétence en matière d'enseignement, la présence du terme «loi» (dans l'article 24 non modifié de la Constitution: l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est également réglée par la *loi*) n'a pas causé de véritable problème.<sup>178</sup> La Constituante a néanmoins préféré d'adapter définitivement l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 24 de la Constitution à la nouvelle répartition des compétences, même en ce qui concerne la compétence pénale.<sup>179</sup>

## 2. *L'inscription de droits fondamentaux en matière de libre choix dans l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 2, 3 et 4 de la constitution - Synthèse*

26. La définition des droits fondamentaux positifs en matière de libre choix revêt une importance de principe.

1. Le droit de la *Communauté d'assurer son propre enseignement* est reconnu par la Constitution.<sup>180</sup> Il s'agit de l'aboutissement définitif d'une longue évolution. Durant

<sup>174</sup> Voir à ce sujet, l'ouvrage toujours actuel de SEJOURNE, R., *L'option religieuse des mineurs et l'autorité parentale*, Paris, 1972, spéc. RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige - publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Bruxelles, Partie I, pp. 200 e. s.

<sup>175</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/11, id.; *ibidem*, n° 100-1/2, p. 89.

<sup>176</sup> Voir texte de cet accord entre les partis formant le Gouvernement 1985-1988: ALLEN, A. et SUETENS, L.P., *Zeven knelpunten na zeven jaar staats hervorming*, Bruxelles, Cepess, 1988, pp. 361-362.

<sup>177</sup> Notamment à l'art. 1<sup>er</sup>, § 5; art. 1<sup>er</sup>, § 7; art. 3, § 1<sup>er</sup> art. 5, § 1<sup>er</sup> de la loi précitée. Cfr. remarque du Conseil d'Etat sur cette loi (*Doc. Parl.*, Chambre, s. 1982-83, n° 645-1, p. 5).

<sup>178</sup> DE GROOF J., «De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs: zienswijzen van de Raad van State en lessen voor de Constituante», *T.B.P.*, 1988, p. 402.

<sup>179</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/1, p. 4. Le pouvoir décrétoal dispose désormais d'une compétence équivalente en ce qui concerne la répression pénale des délits commis dans l'exercice de la liberté d'enseignement.

<sup>180</sup> Dans l'avant-projet de l'art. 24, § 2 Const., les termes «La Communauté a le droit d'organiser un enseignement qui est neutre» ont été à juste titre remplacés par l'expression «La Communauté organise un enseignement qui est neutre». L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 janvier 1986, R.G. 9 (*M.B. Mon.* 8 février 1986) précise à ce sujet que le concept de «liberté» a une autre signification.

la seconde guerre scolaire, et la hiérarchie ecclésiastique, et la doctrine juridique ont encore défendu avec vigueur le rôle supplétif de l'enseignement officiel (et donc la primauté de l'enseignement libre): des écoles de l'Etat ne doivent être organisées que lorsque la liberté d'enseignement n'est pas réalisée.<sup>181</sup>

2. Un second moment historique est la confirmation constitutionnelle de l'organisation par l'enseignement officiel du libre choix entre le *cours de religion et le cours de morale non confessionnelle*. Il est bien connu que cette problématique était la cause de la première guerre scolaire et que des lois successives ont apporté, au cours de ce siècle, des solutions à la question de la relation entre l'Eglise et l'Etat. Ce n'est que par la Loi du 5 août 1948 que le cours de morale non confessionnelle a été introduit dans l'enseignement secondaire (l'un des nombreux pactes que notre pays a connus en matière d'enseignement), tandis que pour l'enseignement fondamental, la liberté de choix n'était consacrée que par la Loi du 29 mai 1959.<sup>182</sup>

3. Une telle position de principe s'applique également (§ 1<sup>er</sup> considéré parallèlement au § 3 et au § 4) à l'inscription dans la Constitution de l'obligation des autorités de subventionner les établissements d'enseignement qui satisfont aux conditions légales. Il s'agissait du point final d'une évolution qui a commencé avec l'Arrêté du 13 janvier 1831 par lequel le Gouvernement mettait à la disposition de l'enseignement libre du matériel scolaire et des locaux de l'Etat.<sup>183</sup>

4. L'article 24, § 1<sup>er</sup>, renferme, enfin, la reconnaissance constitutionnelle de la spécificité de l'enseignement officiel subventionné. Contrairement à l'enseignement organisé par la Communauté, cet enseignement ne doit pas être neutre. Cette décision met un terme à une évolution historique impressionnante.<sup>184</sup>

27. Nous avons déjà signalé<sup>185</sup> que la liberté d'enseignement peut être dotée des caractéristiques suivantes - outre les remarques formulées au n° 61 : la liberté de choix est absolue à la suite de l'interdiction d'influence ou de contrainte, elle est permanente puisque le choix est révocable, et discrétionnaire à l'égard des autorités puisque aucune obligation de justification ne peut être invoquée en ce qui concerne le choix opéré.<sup>186</sup> Cette obligation d'abstention des autorités est maintenant complétée irréfutablement de l'obligation positive de la Communauté de considérer une liberté formelle comme un droit matériel. Les éléments susmentionnés de la liberté de choix sont donc assortis d'une garantie constitutionnelle.

Le fait que ces droits fondamentaux sont, en outre, assurés au moment ou l'égalité de droit est, elle aussi, reconnue par la Constitution, en vertu de l'article 24, § 4 de la Constitution, garantit l'importance que la Constituante accorde à l'exercice effectif de la liberté de choix.

<sup>181</sup> Voir à ce propos DE GROOF, J., 1985a, pp. 26–38.

<sup>182</sup> Id., 1984, pp. 161–173; (et 127–128). Voir n° 121 e.s.

<sup>183</sup> Id., 1985a, pp. 14 e.s.

<sup>184</sup> Voir n° 120, de notre ouvrage DE GROOF J., *op. cit.*, 1988.

<sup>185</sup> DE GROOF J., *Subsidiarity and Education. Aspects of Comparative Educational Law*, Leuven, Acco, 1994.

<sup>186</sup> Id., 1983–1984, pp. 888 e.s.

3. *La neutralité de l'enseignement communautaire (article 24, 1<sup>er</sup>, al. 3, de la constitution)*

a. *Généralités*

**28.** L'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 3 de la Constitution stipule que la Communauté organise un enseignement qui est neutre.<sup>187</sup> Quant à la neutralité, cet article précise seulement qu'elle «implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves». Cette disposition est conforme à la Loi du Pacte scolaire<sup>188</sup> et à la Convention européenne des Droits de l'Homme.<sup>189</sup> En revanche, l'ajout du terme «religieuse» rend le concept encore plus confus.<sup>190</sup> Il va de soi que l'enseignement organisé par les Communautés est conforme aux dispositions de l'alinéa 4 de l'article 24 de la Constitution, notamment à la liberté de choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et de la morale non confessionnelle.<sup>191</sup>

Dans la Constitution même, le concept de «neutralité» n'est pas défini concrètement. Selon la Note explicative et les débats au Parlement, l'objectif est de lui donner un contenu adapté à son époque et éventuellement différent d'une Communauté à l'autre.

Le terme «... notamment...» indique bien le caractère non exhaustif de cette définition ou n'est donné que le «contenu de base». Ce principe de non discrimination s'applique certainement à tout ce que la Communauté entreprend dans le cadre de l'enseignement qu'elle dispense.<sup>192</sup>

La mention du terme «... notamment» prête toutefois à confusion et traduit une attitude plutôt hypocrite du pouvoir constituant. Certes, l'attitude de celui-ci a été

<sup>187</sup> Il s'agit manifestement d'un compromis entre deux propositions de texte: «*La Communauté a le devoir d'organiser un enseignement qui est neutre*» et «*l'enseignement organisé par la Communauté est neutre*».

<sup>188</sup> Art. 4, al. 1<sup>er</sup>; voir également art. 8bis.

<sup>189</sup> Notamment l'art. 2 du premier Protocole à ce sujet, Cour européenne des Droits de l'Homme (arrêt déjà cité du 7 décembre 1976): «La seconde phrase de l'art. 2 implique en revanche que l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser» (*Publ. E.C.H.R.*, Série A, vol. 23, § 53).

<sup>190</sup> Cfr. notre étude «*Bescherming van ideologische en filosofische strekkingen - Een inleiding*», ALEN, A. et SUETENS, L.P., *o.c.*, pp. 244–246. A propos du sens large du terme «conception philosophique», voir également Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 25 février 1982 relatif à l'affaire Campbell et Cosans, § 36. Ainsi que (renvoyant au sens «courant et usuel» des termes «religieux» et «philosophique»). Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 23 juillet 1968 relatif aux questions linguistiques belges, *Publ. E.C.H.R.*, Série A, vol. 6, p. 32).

<sup>191</sup> Voir à ce propos : DE GROOF J., *De herziening van het art. 117 van de grondwet en de erkenning van de vrijzinnigheid*, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 1986, nr. 6, blz. 469–481; DE POOTER P., *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in staat en maatschappij*, Bruxelles, Larcier, 2003.

<sup>192</sup> Cfr. Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 25 février 1982 relatif à l'affaire Campbell et Cosans, § 33.

inspirée par des considérations politiques, avant tout la différence de sensibilité dans la région néerlandophone et francophone du pays.

Selon le Gouvernement le terme «... notamment...» doit être interprété au sens de «*en particulier*».<sup>193</sup> Il est toujours possible d'édicter des règles plus précises à l'avenir. Les Communautés doivent concrétiser ce principe dans la lignée de cette décision constitutionnelle. Dans l'enseignement tertiaire, on renvoie moins à la «réserve pédagogique» dont doivent faire preuve les professeurs qu'à la personnalité des étudiants<sup>194</sup> et à leur droit à la liberté d'opinion<sup>195</sup> bien que des limitations soient clairement imposées à la liberté d'opinion du corps enseignant.<sup>196</sup>

#### *b. Divergences de vues en la matière*

**29.** Donnons d'abord les positions dites officielles. Selon le Secrétaire d'Etat à l'Education nationale (N), le point de départ de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 3 de la Constitution doit être l'organisation d'un enseignement communautaire ouvert, engagé, caractérisé par son ouverture et son pluralisme interne<sup>197</sup>, enseignement qui non seulement offre aux jeunes une formation, mais leur permet également de développer leur personnalité et de s'engager. Le chef du groupe S.P. au Sénat souligne que «le terme neutralité se fonde sur la reconnaissance positive et le respect de la diversité des opinions et des attitudes et met l'accent sur les valeurs communes. Le concept de neutralité est donc évolutif et tient compte des évolutions de notre société».<sup>198</sup>

Le Ministre de l'Education nationale (F)<sup>199</sup> estime que la «neutralité» se fonde toujours sur trois critères, à savoir :

- l'obligation pour l'école officielle d'offrir la possibilité de choix entre les cours de morale confessionnelle et non confessionnelle;
- l'attachement à la déclaration de neutralité du 8 mai 1963<sup>200</sup>;
- la résolution 9 du Pacte scolaire relative au critère de diplôme.<sup>201</sup>

Selon le Ministre, ces critères doivent être *cumulés*. Il n'empêche que le concept peut encore être modifié à l'avenir. Le Secrétaire d'Etat (N) considère que les critères formels ne suffisent plus pour donner à l'école neutre un caractère propre. Ainsi, une déclaration d'engagement des enseignants pourrait remplacer le critère de diplôme et la résolution n° 15 du Pacte scolaire.

<sup>193</sup> *Ann. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, séance du 15 juin 1988, p. 557.

<sup>194</sup> Cfr. DE GROOF, J., 1985b, pp. 108–110.

<sup>195</sup> Voir e.a. les arrêts du Conseil d'Etat n° 22.011 et 22.012 du 11 février 1982 en cause V.U.B. et K.U.L.; arrêt n° 23.961 du 10 février 1984 en cause l'U.L.B. et l'U.C.L.

<sup>196</sup> Notamment DE GROOF, J., *ibidem*, pp. 16–19.

<sup>197</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/1, pp. 2–3; s.e. 1988, n° 100-1/2, pp. 61–63.

<sup>198</sup> *Ann. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, 14 juin 1988, p. 489.

<sup>199</sup> *Ann. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, séance du 15 juin 1988, p. 548; *Doc. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, n° 10/17-455/4, pp. 5 et 54.

<sup>200</sup> Vous trouverez à l'annexe citée au renvoi 10 le texte de cette «résolution de la Commission du Pacte scolaire, adoptée par les trois parties signataires et par le Gouvernement (8 mai 1963)». Voir à ce sujet DE GROOF, J., 1985b, pp. 106–110.

<sup>201</sup> A propos de ce «critère de diplôme»: DE GROOF, J., *ibidem*, pp. 26–31.

Le Sénateur F. DE BONDT pense, cependant, que cette résolution n° 15 ne peut déjà plus être maintenue.<sup>202</sup> La neutralité requise à l'article 24 de la Constitution doit être mise en parallèle avec le principe de l'égalité figurant dans le même article et à l'article 10 de la Constitution ainsi qu'à l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. De plus, cette interprétation est contraire à l'objectif poursuivi en Commission, à savoir s'en tenir au texte de la Constitution.

Le Vice-Premier Ministre estime, quant à lui, que rien n'empêche de définir plus concrètement le principe de la neutralité et de lui donner une interprétation positive. Il formule toutefois deux conditions limitatives : la définition dans la Constitution et le respect de la déclaration de neutralité du 8 mai 1963 ! Il considère par ailleurs que les Communautés pourront laisser évoluer les critères organisationnels auxquels la neutralité doit répondre.<sup>203</sup>

Le Ministre de l'Éducation<sup>204</sup> comprend la «neutralité» comme une donnée dynamique et positive à laquelle il faut donner un contenu et une signification concrets.<sup>205</sup>

*c. Eléments de réponse en précision du caractère «neutre» de l'enseignement communautaire*<sup>206</sup>

**30.** La question de savoir comment doit être concrétisée la *neutralité d'un service public* dépasse le cadre de l'enseignement communautaire. Tant dans la législation que dans la jurisprudence, des tendances contradictoires ont vu le jour lorsqu'il s'est agi de définir l'impartialité du service public (en fonction de l'égalité des citoyens ou utilisateurs).<sup>207</sup>

Dans les matières d'enseignement, on est cependant parvenu, depuis un certain temps déjà, à un consensus - en ce qui concerne le caractère philosophique et pédagogique de l'enseignement de l'Etat - qui transforme clairement l'opposition entre la neutralité «négative» et la neutralité «positive» en une liberté explicite d'expression de différentes convictions au sein de la communauté scolaire, sans qu'une philosophie ou une religion déterminée devienne prépondérante.<sup>208</sup> Ce consensus démolit de nouveau le point de vue traditionnel d'une certaine opinion nationale et internationale qui considère que l'enseignement devrait être *détaché des valeurs*. L'enseignant est tenu de faire preuve d'une «réserve pédagogique», réserve qui a d'ailleurs - et ce n'est pas étonnant - été imposée à un journaliste

<sup>202</sup> *Ann. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, séance du 15 juin 1988, p. 530.

<sup>203</sup> *Ann. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, séance du 6 juillet 1988, p. 913; *Ann. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, séance du 14 juin 1988, p. 510.

<sup>204</sup> Dans le même sens, voir: BAERT in *Ann. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, séance du 14 juin 1988, p. 494.

<sup>205</sup> *Ann. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, 6 juillet 1988, p. 844.

<sup>206</sup> A propos du caractère actuel de l'«enseignement de l'Etat» : DE GROOF, J., 1985b, pp. 81-106.

<sup>207</sup> Voir à ce propos DE GROOF, J.: «De bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen - Een inleiding», in ALEN, A. en SUTENS, L. P., *Zeven knelpunten na zeven jaar staats hervorming*, Gand, 1988.

<sup>208</sup> DE GROOF J., 1985b, pp. 106-114.

de la B.R.T. dans un arrêt du Conseil d'Etat du 21 septembre 1984 en cause Buyle, en raison du statut similaire en de nombreux points de ce journaliste et de l'enseignant.<sup>209</sup>

C'est toujours dans la réponse du Ministre de l'Education nationale, publiée dans les *Questions et Réponses* du Sénat, numéro du 15 juin 1982<sup>210</sup> que l'on trouve la meilleure définition de la neutralité positive et du pluralisme dans l'enseignement de l'Etat - si difficile et délicate soit-elle.

*d. L'exécution de l'article 24 de la Constitution ne nécessite pas de nouvelles «clés» formelles et offre les garanties juridiques requises*

**31.** La première occasion d'appliquer le nouvel article constitutionnel 24, § 1<sup>er</sup>, relatif au caractère neutre de l'enseignement communautaire a bien entendu été, du côté flamand, le décret précité créant le Conseil autonome de l'Enseignement communautaire. Au cours des débats, on a dû s'interroger sur la portée du critère du diplôme dans la définition de la neutralité dans l'enseignement communautaire. Cette fois, le Gouvernement a été unanime à reconnaître que l'on avait dans le passé utilisé des «fondements plutôt quantitatifs que qualitatifs»<sup>211</sup>, que la définition de la neutralité fondée sur le critère du diplôme «ne pouvait être maintenue»<sup>212</sup> et serait à l'avenir «totalement» anticonstitutionnelle.<sup>213</sup>

La réalisation du *principe de la non-discrimination* dans la nouvelle réglementation relative à l'enseignement communautaire ne prévoyait pas non plus dans l'accord politique signé par les quatre partis flamands la possibilité d'une «clé» philosophique du même acabit que l'ancien critère de diplôme.

Compte tenu de la répartition interne des compétences fondamentalement modifiée et de la responsabilité du conseil scolaire (local) et du conseil de direction en ce qui concerne la *politique du personnel*, une telle clé ne serait pas applicable.<sup>214</sup>

Faut-il enfin rappeler que le pacte et les protocoles qui en découlent sont devenus sans fondement.<sup>215</sup> Jusqu'il y a peu, la Commission nationale du Pacte scolaire était l'organe approprié pour contrôler la conformité des mesures prises par les pouvoirs publics au Pacte scolaire pour être «le garant de la paix scolaire». Cette paix scolaire a été qualifiée par le Conseil d'Etat, dans l'arrêt n° 19.672 du 22 août 1979 en cause A.S.B.L. «Vrij P.M.S.-Centrum - Het Meetjesland» de «compromis entre principes contradictoires qui soit acceptable pour les divers tenants idéologiques»<sup>216</sup> ainsi que

<sup>209</sup> DE GROOF J., Le droit à l'information et le devoir d'objectivité du service public de la radiodiffusion, *Administration publique*, 1985, n° 4, pp. 284 e.s.

<sup>210</sup> *Question et Réponses*, Sénat 1981-1982, n° 22, 15 juin 1982, pp. 750-751.

<sup>211</sup> *Doc. Parl.*, Conseil flamand, s. 1988-89, n° 161-4, p. 53.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>214</sup> Art. 46 du décret précité.

<sup>215</sup> Voir n° 85 e.s.

<sup>216</sup> *Arrêt du Conseil d'Etat*, 1979, p. 634. A propos de eet arrêt: DE GROOF, J., 1984, pp. 187 C.s. ; idem, 1985b, pp. 75 e.s.



de «mélange quelque peu étrange de rigueur dans les principes et de pragmatisme dans l'approche».<sup>217</sup>

*Désormais, c'est au juge qu'il appartiendra de juger les véritables ou prétendues violations du principe de la non-discrimination.*

L'article 24 de la Constitution remplace les garanties *politiques* relatives à l'enseignement par des garanties *juridiques*. Il faudra maintenant s'habituer à ce que les conflits qui jusqu'ici faisaient exclusivement partie de la sphère politique, soient désormais tranchés par des juges indépendants...

#### 4. *Le caractère philosophique de l'enseignement officiel subventionné*

32. Un autre point de friction relatif au caractère neutre des établissements d'enseignement était le caractère philosophique de l'enseignement officiel subventionné, c'est-à-dire des écoles organisées par d'autres pouvoirs publics que la Communauté - selon la terminologie de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution. L'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 3 de la Constitution stipule dans des termes explicites que le caractère neutre n'est imposé qu'à l'enseignement communautaire.

On a ainsi pris une option définitive dans une discussion qui se posait depuis un certain temps déjà en termes politiques même si suffisamment d'arguments juridiques apportaient de la clarté à ce sujet. Chacun sait que des propositions de loi ont été déposées auparavant<sup>218</sup> et qu'au cours des travaux de la Constituante, des amendements visaient à accorder le caractère neutre à l'enseignement officiel subventionné.<sup>219</sup> Les propositions de M. CLAES, ancien négociateur de la Commission royale (1988), visaient également à rendre si possible l'enseignement communal et provincial pluralistes.

Depuis la première Loi organique du 23 septembre 1842 jusqu'à nos jours, la législation sur l'enseignement a pourtant stipulé constamment que les écoles communales et provinciales ne sont pas tenues de dispenser un enseignement neutre sur le plan philosophique mais que l'enseignement qu'elles dispensent doit demeurer à l'intérieur de certaines limites propres à leur statut de droit public.<sup>220</sup> En tant qu'établissements d'enseignement subventionnés, elles disposent d'ailleurs pleinement de la *liberté pédagogique*.

<sup>217</sup> L'arrêt du Conseil d'Etat n° 20.298 du 30 septembre 1980 en cause écoles techniques de Coekelberg et «Middelbaar Instituut van de Ursulienen, V.Z.W.» parle de veiller à «un compromis qui rend la loi du Pacte scolaire du 29 mai 1959 opérationnelle» et de «compromis qui sont à la base de l'élaboration de la législation de pacification relative à l'enseignement» (*Arrêt du Conseil d'Etat*, 1980, p. 1236).

<sup>218</sup> Voir DE GROOF, J., 1985b, p. 13.

<sup>219</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/3, p. 2; *Doc. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, n° 10/17 - 455/2, p. 4 et 455/3, p. 10.

<sup>220</sup> DE GROOF J., 1985b, pp. 48-75.

Les communes et les provinces tiraient déjà leur droit d'initiative de la Constitution elle-même avant la disposition constitutionnelle du 15 juillet 1988.<sup>221</sup>

Contrairement à «l'enseignement de l'Etat», du moins selon la lecture de l'article 4 de la Loi du Pacte scolaire, une école de l'enseignement officiel subventionné ne peut se présenter comme «une école répondant au libre choix».<sup>222</sup>

La Constituante a maintenu la spécificité de l'enseignement officiel subventionné comme principe du système d'enseignement et a ainsi souhaité préserver l'autonomie des communes et des provinces.<sup>223</sup>

### C) *Le choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle*

#### 1. *L'obligation de choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle*

**33.** Une des implications du caractère de droit public d'une école est la liberté de choix entre l'enseignement de l'une des religions reconnues ou l'enseignement de la morale non confessionnelle.<sup>224</sup>

Cette question a donné lieu à une discussion passionnante au cours des travaux de la Constituante et à une intervention discrète des organisations extraparlimentaires. On se demandait si l'interprétation de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution amène à conclure à l'existence d'un *droit* de choisir ou plutôt à une *obligation* de choisir.

La formule proposée initialement par le Gouvernement, c'est-à-dire une possibilité de dispense pour les personnes qui le demandent<sup>225</sup>, ainsi que la suggestion d'un professeur anversoïse de faire suivre les cours de religion ou de morale en dehors des heures scolaires<sup>226</sup> sont les mêmes que celles que le Gouvernement proposaient voici... 100 ans.<sup>227</sup>

<sup>221</sup> DE GROOF J., 1984, pp. 39–40. voir également Ann. Parl., Chambre, s.e. 1988, séance du 6 juillet 1988, p. 918, *in fine*.

<sup>222</sup> DE GROOF J., 1985h, pp. 46 e.s.

<sup>223</sup> Tous les amendements visant à imposer la neutralité à toutes les écoles officielles ont été jetés. Voir *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, séance du 15 juin 1988, pp. 555–558. Autres interventions relatives à l'enseignement officiel subventionné: *Ann. Parl.*, Sénat s.e. 1988, séance du 14 juin 1988, p. 515; *Doc. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, n° 10/17 - 455/4 - 1988, pp. 34–35; *Ann. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, séance du 6 juillet 1988, pp. 855–873.

<sup>224</sup> A propos de l'application de ces règles au caractère philosophique de l'enseignement officiel subventionné et de l'historique de ces règles: DE GROOF J., 1985b, pp. 48–57.

<sup>225</sup> Quant aux suites de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 25.326 du 14 mai 1985 en cause Sluys, des circulaires ministérielles concernant la possibilité de dispense ont été rédigées. La circulaire du 2 juillet 1986 rend le cours de morale de nouveau conforme aux résolutions de la Commission nationale du Pacte scolaire. Voir à ce sujet: BERCKX, P., «Vrijstelling van de keuze «godsdienst» of «zedenleer» en homologatie van getuigschriften secundair onderwijs», *T.B.P.*, 1987, p. 87.

<sup>226</sup> RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige - Publiekrechtelijke- en privaatrechtelijke beginselen*, Bruxelles, 1980, Partie II, pp. 974–975.

<sup>227</sup> Voir notre contribution précitée in *T.B.P.*, 1986, n° 6, pp. 479–481; Voir également LAMBRECHTS, W., «De keuze tussen niet-confessionele zedenleer en godsdienst in het rijksonderwijs», *R.W.*, 1985–86, p. 45; REYNTJENS, F., «Het einde van godsdienst en moraal», *T.B.P.*, 1985, p. 345.

Les Sénateurs approuvaient le point de vue du Gouvernement qui proposait certes de prévoir une possibilité de choix dans le chef des établissements mais de laisser aux Communautés la liberté de rendre ce choix obligatoire ou non dans le chef des élèves (ou plutôt, en principe, de leurs parents). Des amendements du Sénat considérant cette obligation comme découlant du texte de la Constitution, n'ont pas été acceptés.<sup>228</sup> Lors de l'examen en Commission de la Chambre, tous les membres de la Commission étaient partisans d'une Interprétation de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4, de la Constitution considérant que l'offre est contraignante dans le chef de l'établissement scolaire.<sup>229</sup> Le Gouvernement s'est rallié à cette interprétation dans une déclaration en Commission<sup>230</sup> considérant même que «la Cour d'arbitrage ne dispose à cet égard d'aucune possibilité d'interprétation».<sup>231</sup>

Cette interprétation explicite montre parfaitement qu'il ne faut pas remédier à la rédaction imprécise d'une disposition par des déclarations successives durant les débats en commission, les points de vue pouvant toujours diverger<sup>232</sup>, mais plutôt par une interprétation univoque de la disposition... et pas seulement dans le chef du Gouvernement.

## 2. La possibilité de dispense de cette obligation

**34.** On reconnaît donc toujours qu'une formation religieuse et morale fait partie intégrante de l'enseignement et l'on ne peut déroger à cette application que dans des cas exceptionnels : pour des raisons personnelles et lorsque ceci est suffisamment motivé.<sup>233</sup>

La solution contenue dans l'arrêt du Conseil d'Etat sur l'affaire Sluys<sup>234</sup>, c'est-à-dire une possibilité de dispense de l'obligation de choix, s'applique surtout dans les circonstances suivantes: avant tout, lorsqu'il s'agit d'élèves dont les parents pratiquent une religion *non reconnue*, par exemple des Témoins de Jehova.<sup>235</sup> Les cultes reconnus sont depuis toujours le culte catholique, protestant et israélite, déjà reconnus sous le régime napoléonien, le culte anglican (Loi du 4 mars 1840), le culte islamique (Loi du 19 juillet 1974) et le culte orthodoxe (Loi du 17 juin 1985).<sup>236</sup> Il doit toutefois

<sup>228</sup> *Ann. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, séance du 15 juin 1988, pp. 558–560.

<sup>229</sup> *Doc. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, n° 10/17 - 455/4 - 1988, pp. 21–26.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>232</sup> Même au cours des débats au Sénat, le Gouvernement avait en effet voulu faire entendre clairement - mais manifestement de manière pas tout à fait convaincante - «qu'il n'a jamais été dans l'intention de supprimer l'obligation d'organiser un cours, ce qui dans la situation actuelle serait dangereux»: *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/2, p. 80.

<sup>233</sup> *Doc. Parl.*, Chambre, s.e. 1988 (rapport de la Chambre), p. 21 ; *Ann. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, 6 juillet 1988, pp. 845 et 853.

<sup>234</sup> Arrêt du Conseil d'Etat n° 25.326 du 14 mai 1985, *T.B.P.*, 1985, pp. 396 e.s.

<sup>235</sup> *Doc. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, n° 10/17 - 455/4, p. 55; *Ann. Parl.*, Chambre, s.e. 1988, p. 845.

<sup>236</sup> A propos du régime légal des cultes: voir notre contribution «Schets van de grondwettelijke beginselen inzake de verhouding Kerk-Staat in België», *Jura Falconis*, 1979–80, n° 2, p. 216. En ce qui concerne spécifiquement *les cultes reconnus et non reconnus*: voir noire étude de licence non publiée «*Elementen*

s'agir d'une religion et non d'une *secte*. Une même dispense doit ensuite pouvoir s'appliquer lorsqu'il n'existe pas de possibilité positive de choix pour un culte, bien que celui-ci soit reconnu. Pour le culte anglican et orthodoxe, il n'est en effet pas organisé de cours de religion. A ce propos, nous pouvons également mentionner les difficultés qu'entraînerait l'exécution de la résolution du 27 mars 1980 de la Commission nationale du Pacte scolaire relative à la *reconnaissance* d'une école *confessionnelle* comme élément de rationalisation et de programmation de l'enseignement. Nous avons déjà mentionné d'éventuelles violations du rapport Eglise-Etat en la matière.<sup>237</sup>

La dispense s'applique également lorsque les intéressés ne se retrouvent pas dans la morale non confessionnelle qui doit pourtant être ouverte à toutes les philosophies et à toutes les idéologies. C'est par exemple le cas lorsqu'une tendance autonome au sein d'un culte reconnu (dans la communauté protestante, il y a bon nombre d'églises locales qui ne veulent pas se ranger sous une instance maîtresse)<sup>238</sup> n'accepte pas la morale en question.

3. *La lecture comparée de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution et de l'article 24, § 3, al. 2 de la Constitution: la portée du choix entre le cours de religion et le cours de morale non confessionnelle*

35. A ce stade de l'analyse de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution, il faut déjà renvoyer aux dispositions de l'article 24, § 3, al. 2 de la Constitution qui est la suivante: «Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la Communauté, à une éducation morale ou religieuse».

La combinaison de ces deux dispositions constitutionnelles permet de contourner les différences d'interprétation qu'entraînent les dispositions prises séparément et lues en parallèle. Ces deux dispositions poursuivent un même objectif mais dans une optique différente: une obligation pour les pouvoirs publics (article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution), et un droit pour les élèves soumis à l'obligation scolaire (article 24, § 3, al. 2 de la Constitution).

Quelles conclusions pouvons-nous tirer en la matière?

a. Le droit, tiré de l'article 24, § 3, al. 2 de la Constitution ne peut être interprété de façon si large que *toute* éducation morale ou religieuse - de quelque nature que ce soit - doive être organisée. Ce droit est limité à l'enseignement de *l'un des cultes reconnus* et de la *morale non confessionnelle*. On a déjà signalé auparavant que le procédé juridique de la reconnaissance des cultes et la position privilégiée qui en découle pour certains cultes n'entraînent pas une violation du principe de l'égalité.

---

*van de verhouding Kerk-Staat in België*», 1978-79; VAN HAEGENDOREN, G., «Secte of Kerk: niet-erkende eredienst in België», *T.B.P.*, 1986, pp. 397 e.s.; ainsi que notre étude précitée in *T.B.P.*, 1986, pp. 469-471 et ALEN, A. et SUETENS, L.P., o.c., pp. 306-320, ainsi que les renvois y mentionnés.

<sup>237</sup> Cfr. DE GROOF, J., 1985b, pp. 24, 31-36.

<sup>238</sup> Voir MAHILLON, P. en FREDERICQ, «Het regime van de minoritaire erediensten», *R.W.*, 1961-62, pp. 2367 e.s.; MAHILLON, P., «Le protestantisme dans la jurisprudence belge depuis 1830», *J.T.*, 1982, pp. 809 e.s.; DE GROOF, J., «Aspecten van de juridische ordening van de protestantse kerken in België», BRAEKMAN, E. e.a., *De protestanten in België*, 1984, n° 5, pp. 88-95.

b. Par ailleurs, on ne peut pas non plus accepter que, dans l'enseignement officiel, le choix de l'éducation religieuse (article 24, § 3, al. 2 de la Constitution) soit limité à *un* des cultes reconnus que la direction de l'école offrirait librement. Si, par exemple, on n'enseigne que le culte pratiqué par la majorité de la population, le principe de l'égalité sera bel et bien violé.

Ceci ressort non seulement de l'application de ce principe au rapport Eglise-Etat<sup>239</sup> mais également des travaux de la Constituante. Une remarque d'un membre attentif de la Commission a en effet entraîné une modification de termes dans le texte<sup>240</sup> «(Les écoles organisées par les pouvoirs publics) *permettent* . . . » dans le texte initial du projet d'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution est devenu « . . . *offrent* . . . ».<sup>241</sup>

Ce renvoi à la réglementation (de la Loi du Pacte scolaire) en vigueur impose la liberté complète de choix entre l'enseignement de tous *les* cultes reconnus, d'une part, et la morale non confessionnelle, d'autre part.

c. Les travaux de la Constituante se sont également intéressés au contenu des termes éducation «morale» et «religieuse». On a relancé la traditionnelle discussion sur le point de savoir si l'éducation *morale* ne peut se limiter qu'à la morale *non* confessionnelle.<sup>242</sup> Une modification de la coordination de ces deux termes «éducation *morale ou religieuse* . . . » au lieu de «éducation *religieuse ou morale* . . . » comme initialement formulé, devait remédier aux éventuelles imprécisions.<sup>243</sup>

**36.** La portée du «droit à une formation religieuse ou morale» est également précisée.

Il s'agit d'un droit imposé *quel que soit le réseau* puisqu'il s'agit d'une *partie obligatoire* du programme de cours. «La Communauté doit assurer cette éducation à l'intérieur du capital-période, autrement dit: cette éducation ne peut être donnée en dehors de l'horaire de cours».<sup>244</sup>

Ceci apporte une réponse à l'hypothèse décrite sous le numéro précédent.<sup>245</sup> On peut d'ailleurs se demander si cette formation ne peut bénéficier de l'aide des pouvoirs publics *que* dans les limites de l'horaire de cours, et uniquement dans le cadre de l'enseignement organisé, subventionné ou reconnu par les pouvoirs publics.

Une application radicale de la disposition de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution signifierait que l'ensemble de l'enseignement fondamental doit englober la morale religieuse ou non confessionnelle (donc y compris les écoles maternelles) : « . . . *offrent jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire*, le choix entre . . . ». Jusqu'ici, la législation n'impliquait aucune obligation en la matière mais autorisait

<sup>239</sup> Voir également notre étude précitée; ALEN, A. en SUETENS, L.P., *o.c.*, pp. 306 e.s.

<sup>240</sup> Puisqu'il est plutôt exceptionnel de modifier le texte initial de la proposition déposée, ce changement est particulièrement important . . .

<sup>241</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/2, pp. 81-82.

<sup>242</sup> Cfr. également DE GROOF, J., 1985b, pp. 23 e.s., pp. 51 e.s., pp. 61 e.s.

<sup>243</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1988, n° 100-1/2, p. 83.

<sup>244</sup> Voir la déclaration du Gouvernement: *ibidem*, pp. 81 et 83.

<sup>245</sup> Ceci apporte également une réponse définitive - dans la mesure où on reviendrait sur ce point - à la question de savoir s'il faut oui ou non assurer ces cours dans le capital-période de l'enseignement fondamental.

ces cours.<sup>246</sup> La Constitution ne vise pas, elle non plus, à introduire une telle obligation.

Bien que la suggestion de remplacer les mots «... jusqu'à la fin...» par le terme «... durant la scolarité obligatoire...» ait été explicitement rejetée afin de ne justifier aucune limitation (éventuelle) de l'exercice de ce droit, le champ d'application de ce droit (et de cette obligation) se réduit aux élèves soumis à l'obligation scolaire et ce pour toute la durée de l'obligation scolaire.

Le rapprochement de l'article 24, § 3, al. 2 de la Constitution précise cette interprétation dès lors qu'il ne peut apparaître aucune opposition entre ces deux dispositions et que le champ d'application de cette dernière disposition est tout à fait précis («tous les élèves soumis à l'obligation scolaire...»).

L'égalité en ce qui concerne le droit à une éducation morale et religieuse dans les écoles officielles (article 24, § 1<sup>er</sup>, al. 4 de la Constitution) et autres (article 24, § 3, al. 2 de la Constitution) et l'offre de cette éducation doit d'ailleurs déboucher également sur un champ d'application égal.

#### 4. Trois remarques spécifiques relatives à l'exercice du droit

37. Les remarques suivantes peuvent encore être formulées en ce qui concerne la portée et l'organisation de l'enseignement d'un des cultes reconnus et de la morale non confessionnelle.

a. Cette formation doit désormais également être organisée au sein de la *formation à temps partiel* des élèves soumis à l'obligation scolaire, y compris pour les contrats d'apprentissage des classes moyennes.<sup>247</sup> Cette disposition ne doit toutefois pas entraîner la création d'un nouveau réseau confessionnel et non confessionnel pour la formation des classes moyennes et peut être réalisée par la conclusion d'accords de coopération avec les écoles.

Une question subsiste toutefois : les *apprentis* qui ne sont *plus soumis à l'obligation scolaire* au sens strict, par exemple en raison de leur âge, tombent-ils également dans le champ d'application de l'obligation de suivre un enseignement de la religion ou de la morale. La Constitution ne contient aucun indice permettant de répondre à cette question par l'affirmative.

Certes, des considérations pratiques plaideront pour ce faire, outre l'obligation *légitime* de suivre un tel cours conformément au programme des cours.<sup>248</sup> Théoriquement - du point de vue de la légalité -, le pouvoir décréteil peut modifier cette disposition.

b. La Constituante n'avait pas l'intention d'imposer une manière exclusive d'organiser l'éducation morale et religieuse même si l'enseignement correspondant est le plus fréquemment dispensé dans un *cours séparé*. Cet enseignement doit quoi qu'il en soit être dispensé *dans le cadre scolaire*. Conformément aux évolutions de la

<sup>246</sup> DE GROOF, J., 1984, p. 171.

<sup>247</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, *ibidem*, p. 34.

<sup>248</sup> Cfr. art. 11 de la Loi du Pacte scolaire; DE GROOF, J., 1984, pp. 171-172.

didactique et de la pédagogie, il doit toutefois être possible d'intégrer les *matières* du cours de religion ou de morale non confessionnelle dans le programme de branches spécifiques. Ceci peut paraître plus qu'opportun dans le cadre, par exemple, de groupes cibles jugés moins accessibles pour des cours séparés de formation religieuse ou morale.

Dans les communautés scolaires où n'existe qu'une seule philosophie, une approche intégrée ne doit pas poser de problèmes insurmontables. La seule condition (constitutionnelle) qui doit être toutefois posée au sein de l'enseignement *officiel* est que l'organisation concrète de ce cours ne viole pas le principe de la liberté de choix et donc de l'égalité.

c. Aucune disposition n'empêche d'organiser la liberté de choix au sein de l'école *pluraliste* conformément à la lecture de la Loi du 15 juillet 1975.

Le «Conseil supérieur de l'enseignement pluraliste» a pourtant insisté sur une stricte conformité de la Constitution à la lettre de la Loi du Pacte scolaire.

Une proposition d'adaptation en ce sens n'a pas eu d'écho.<sup>249</sup>

d. Les communautés francophone et néerlandophone de la Belgique ont depuis lors peaufiné leur réglementation dans la matière, compte tenu aussi du caractère multi-culturelle de la société et l'impact de l'islam. Cette étude se situe pas dans le cadre de cette contribution.<sup>250</sup>

<sup>249</sup> *Doc. Parl., Sénat, ibidem*. En ce qui concerne la distinction entre l'enseignement organisé par l'Etat et l'enseignement pluraliste, voir aussi arrêt Conseil d'Etat n° 25.260 du 23 avril 1985 en cause Druart (A propos du «caractère pluraliste»: DE GROOF, J., 1985b, pp. 115–122).

<sup>250</sup> Voir e.a. Centrum Grondslagen van het recht, *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1993; DE POOTER P., *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in staat en maatschappij*, Bruxelles, Larcier, 2003; OVERBEEKE A., Levensbeschouwelijk onderricht: keuzepalet en keuzevrijheid in Vlaanderen anno 2002, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2002–2003 nr.2 p. 115; OVERBEEKE A., Recht op keuzevrijstelling van het in openbare scholen aangeboden levensbeschouwelijk onderricht, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 1999–2000 nr.4 p. 249; OVERBEEKE A., Netoverschrijdend spreiden van migrantenleerlingen. Het Non-discriminatiepact in het Vlaamse onderwijs, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 1993–1994 nr.4 p. 220; OVERBEEKE A., Multi-etnisch schoolteam, vrije personeelskeuze en gelijke behandeling. Enkele vingeroefeningen, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 1998–1999 nr.1 p. 1.

SERGIO CICATELLI

## L'Insegnamento della religione cattolica in Italia

*Evoluzione storica.* L'insegnamento della religione cattolica (Irc) in Italia trova il suo fondamento giuridico nella legislazione di origine concordataria, che ne fissa natura, motivazioni e modalità di svolgimento. Vista l'evoluzione che nella vita dello Stato italiano ha avuto tale legislazione, può essere utile sintetizzarne rapidamente i passaggi salienti.

All'atto della sua costituzione nel 1861, il Regno d'Italia adottò lo Statuto albertino (1848), che all'articolo 1 solennemente dichiarava: «La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola religione dello Stato». Coerentemente con tale principio la legge Casati già nel 1859 aveva definito la struttura del sistema scolastico del Regno di Sardegna, che poi sarà estesa al nuovo stato nazionale, introducendo l'insegnamento obbligatorio della religione cattolica nei diversi ordini scolastici. Con l'avvento al potere della Sinistra, nel 1876, si avviò il processo di laicizzazione dello stato, che condusse prima alla sostituzione dell'insegnamento religioso (Ir) con «le prime nozioni dei doveri dell'uomo e del cittadino» nella scuola elementare (legge 15-7-1877, n. 3961) e poi alla trasformazione di quell'insegnamento obbligatorio in insegnamento attivato su richiesta delle famiglie (RD 16-2-1888, n. 5292).

Bisognerà attendere la riforma Gentile, elaborata dal filosofo italiano agli inizi del periodo fascista, per vedere ritornare nelle scuole elementari un Ir obbligatorio con facoltà di esenzione (RD 1-10-1923, n. 2185). In linea con il proprio pensiero pedagogico, Giovanni Gentile aveva posto «l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica [...] a fondamento e coronamento dell'istruzione elementare in ogni suo grado». Ma l'Ir si limitava alla sola scuola elementare poiché nel pensiero di Gentile la religione occupava il posto di una *philosophia inferior* che poteva servire solo a preparare le menti dei fanciulli all'incontro con la vera filosofia nei corsi liceali. La formula gentiliana si trasferì dopo qualche anno nel testo del Concordato Lateranense, con il quale l'Ir già previsto nella scuola elementare fu esteso anche ai livelli secondari dell'istruzione.

Il Concordato tra il Governo italiano e la Santa Sede fu firmato l'11 febbraio 1929 e ratificato dal Parlamento con legge 27-5-1929, n. 810. L'articolo 36 si occupa dell'Ir e recita testualmente:



*«L'Italia considera fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica. E perciò consente che l'insegnamento religioso ora impartito nelle scuole pubbliche elementari abbia un ulteriore sviluppo nelle scuole medie, secondo programmi da stabilirsi d'accordo tra la Santa Sede e lo Stato. Tale insegnamento sarà dato a mezzo di maestri e professori, sacerdoti o religiosi, approvati dall'autorità ecclesiastica, e sussidiariamente a mezzo di maestri e professori laici, che siano a questo fine muniti di un certificato di idoneità da rilasciarsi dall'ordinario diocesano.*

*La revoca del certificato da parte dell'ordinario priva senz'altro l'insegnante della capacità di insegnare.*

*Pel detto insegnamento religioso nelle scuole pubbliche non saranno adottati che i libri di testo approvati dall'autorità ecclesiastica.»*

Un anno dopo, la legge 5-6-1930, n. 824, applicava il regime concordatario a tutte le scuole italiane. L'insegnamento della religione vi era dichiarato obbligatorio con facoltà di esonero e affidato per incarico ad insegnanti riconosciuti idonei dall'ordinario diocesano. Tale regime rimaneva inalterato anche dopo la seconda guerra mondiale, con la fine del Regno d'Italia e l'avvio della Repubblica, con l'entrata in vigore della nuova Costituzione (1948), che accoglieva nell'articolo 7 i Patti Lateranensi, di cui faceva parte il Concordato.

Nonostante la trasformazione istituzionale che vedeva il passaggio dalla religione di stato ad un sistema pluralista di libertà religiosa, bisognerà attendere il 18 febbraio 1984 per assistere alla firma dell'*Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929 tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede*, sottoscritto a villa Madama dall'allora presidente del Consiglio Bettino Craxi e dal Segretario di Stato vaticano Agostino Casaroli. L'Accordo era integrato da un Protocollo addizionale nel quale erano trasferite le materie operative, che sarebbero state oggetto di una successiva Intesa, riservando all'Accordo vero e proprio solo i principi generali. L'Irc era trattato nell'art. 9.2 dell'Accordo, che testualmente recita:

*«La Repubblica Italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado.*

*Nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento.*

*All'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione».*

Il Protocollo addizionale, al n. 5 (in relazione all'art. 9), aggiungeva:

«a) L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole indicate al n. 2 è impartito – in conformità alla dottrina della Chiesa e nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni – da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati, d'intesa con essa, dall'autorità scolastica.

Nelle scuole materne ed elementari detto insegnamento può essere impartito dall'insegnante di classe, riconosciuto idoneo dall'autorità ecclesiastica, che sia disposto a svolgerlo.

b) Con successiva intesa tra le competenti autorità scolastiche e la Conferenza Episcopale Italiana verranno determinati:

1. i programmi dell'insegnamento della religione cattolica per i diversi ordini e gradi delle scuole pubbliche;
2. le modalità di organizzazione di tale insegnamento, anche in relazione alla collocazione nel quadro degli orari delle lezioni;
3. i criteri per la scelta dei libri di testo;
4. i profili della qualificazione professionale degli insegnanti.

c) Le disposizioni di tale articolo non pregiudicano il regime vigente nelle regioni di confine nelle quali la materia è disciplinata da norme particolari».

Accordo di revisione e Protocollo addizionale sono stati recepiti nell'ordinamento italiano dalla legge 25-3-1985, n. 121. Il 14 dicembre 1985 è stata poi firmata dal Ministro della Pubblica Istruzione Franca Falcucci e dal Presidente della Conferenza Episcopale Italiana card. Ugo Poletti l'Intesa per l'Irc nelle scuole pubbliche, tradotta nell'ordinamento giuridico italiano con DPR 16-12-1985, n. 751. Il DPR 23-6-1990, n. 202, ha invece accolto il contenuto di una prima revisione di questa Intesa, sottoscritta il 13 giugno 1990 per modificare alcuni aspetti del primo accordo.

Nel frattempo, in attuazione dell'articolo 8 della Costituzione, il governo italiano stipulava altre otto Intese con le confessioni diverse dalla cattolica: il 21 febbraio 1984 veniva firmata quella con le Chiese rappresentate dalla Tavola Valdese (legge 11-8-1984, n. 449), il 28 dicembre 1986 erano firmate le Intese con le Chiese cristiane avventiste del settimo giorno (legge 22-11-1988, n. 516) e con le Assemblee di Dio in Italia (legge 22-11-1988, n. 517), il 27 febbraio 1987 era firmata l'Intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche in Italia (legge 8-3-1989, n. 101), il 29 marzo 1993 era firmata l'Intesa con l'Unione cristiana evangelica battista d'Italia (legge 12-4-1995, n. 116), il 20 aprile 1993 era firmata l'Intesa con la Chiesa evangelica luterana in Italia (legge 29-11-1995, n. 520), il 20 marzo 2000 erano firmate le Intese con l'Unione buddhista italiana e con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova in Italia (non ancora tradotte in legge). In tutte queste Intese trovano spazio apposite disposizioni, che interagiscono inevitabilmente anche con l'Irc, soprattutto per quel che riguarda la tutela degli appartenenti alle diverse confessioni nel loro diritto di non avvalersi di alcun insegnamento religioso.

Alla firma dell'Accordo di revisione del Concordato e dell'Intesa Mpi-Cei sono seguite vivaci polemiche che hanno dato luogo a controversie interpretative in sede parlamentare e giudiziaria, giungendo a sollecitare anche interventi della Corte

Costituzionale, che si è espressa più volte sull'Irc (ordinanza n. 914/1988 e sentenze nn. 203/1989, 13/1991, 290/1992). Più di recente la medesima Corte è intervenuta con le sentenze nn. 343 e 390 del 1999 su questioni inerenti la condizione dell'insegnante di religione (Idr).

#### LA NATURA DELL'IRC

Nel passaggio dal primo al secondo Concordato vanno registrate una serie di novità rilevanti, che non sempre sono state recepite dall'opinione pubblica e dalla stessa cultura giuridica. Esse sono tuttavia tali da giustificare che per l'Accordo di revisione del 1984 si possa parlare di vero e proprio *nuovo Concordato*, quantunque la forma giuridica sia quella di una semplice revisione dell'accordo precedente. Impedisce tale dizione più diretta soprattutto l'articolo 7 della Costituzione, che legittima costituzionalmente i soli Patti lateranensi. Ognuno può tuttavia notare la novità radicale nella stessa impostazione dell'Accordo di revisione, che perciò sarà più avanti chiamato spesso per brevità nuovo Concordato. Tra gli aspetti salienti di questa novità basti ricordare la dichiarazione della reciproca indipendenza di Stato e Chiesa, con il conseguente superamento del regime di religione di stato, la libertà della Chiesa nella nomina dei vescovi, la nuova gestione dei beni ecclesiastici, un più laico regime del vincolo matrimoniale, la nuova identità dell'Irc, il superamento del ruolo dello stato come braccio secolare della Chiesa e più in generale il superamento del regime di favore riconosciuto alla Chiesa cattolica.

Per quanto riguarda l'Irc, le novità più importanti introdotte dal nuovo Concordato consistono:

1. nella sua fondazione su motivazioni storico-culturali e non più sulla discussa affermazione del cattolicesimo come fondamento e coronamento dell'istruzione;
2. nella collocazione di questo insegnamento nel quadro delle finalità della scuola;
3. nella definizione di un unico modello di riferimento per tutti gli ordini e gradi scolastici, dalla scuola materna alla superiore;
4. nel passaggio dall'obbligatorietà con diritto di esonero ad una facoltatività che si realizza mediante il diritto di avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento;
5. nei profili di qualificazione degli Idr, definiti dalla successiva Intesa Mpi-Cei.

I fattori di continuità possono essere invece individuati nell'idoneità che i vescovi del luogo devono riconoscere agli insegnanti incaricati dell'Irc, nella nomina dei docenti che deve avvenire d'intesa tra autorità scolastica ed ecclesiastica, nell'approvazione dei libri di testo e nella concorde definizione dei programmi di insegnamento.

Da un punto di vista semplicemente linguistico la svolta del regime neoconcordatario è testimoniata dal passaggio dall'Ir all'Irc, cioè da un semplice insegnamento della *religione* (che non poteva essere altra dalla cattolica, vista la condizione di religione di stato contenuta nello Statuto albertino) a un più specifico insegnamento della religione *cattolica* (qualificazione necessaria in un quadro di libertà e pluralismo religiosi).

Un ulteriore confronto tra l'art. 36 del Concordato del 1929 e l'art. 9.2 del nuovo Concordato evidenzia la diversa impostazione anche da un punto di vista formale. Mentre il testo del 1929 garantiva l'autenticità dell'insegnamento attraverso un controllo sull'insegnante, giungendo a prevedere esplicitamente la decadenza del docente cui fosse revocata l'idoneità, il testo più recente si preoccupa di controllare l'insegnamento attraverso i programmi e i libri di testo, relegando la revoca dell'idoneità a un passaggio solo implicitamente contenuto nel Protocollo addizionale.

Dalle mutate motivazioni della presenza dell'Irc nella scuola italiana deriva inoltre il superamento di qualche sua possibile confusione con iniziative catechistiche, giustificabili nel quadro veteroconcordatario ma assolutamente incompatibili con le semplici finalità scolastiche all'interno delle quali si va collocare il nuovo Irc. Le finalità della scuola possono infatti essere riconosciute nella «piena formazione della personalità degli alunni», contemplata all'art. 1 del DLgs 297/1994, Testo Unico delle leggi in materia di istruzione e derivante dall'art. 3 della Costituzione, che intende promuovere il pieno sviluppo della persona umana attraverso la rimozione di tutti quegli ostacoli che possono in qualche modo impedirlo (e la scuola è sicuramente uno degli strumenti tesi a rendere concreta la rimozione di tali ostacoli). Se la formazione deve essere completa, allora, non può mancarvi l'attenzione alla dimensione religiosa: non per una sempre discutibile scelta di principio ma come semplice constatazione del fatto che la religione è comunque presente nella vita dell'uomo e che la religione cattolica ha in particolare determinato la storia e la cultura del popolo italiano, come recita il testo neoconcordatario.

Da queste premesse discende anche la soluzione unitaria data alla presenza dell'Irc in ogni ordine e grado scolastico. Come si è visto, già la riforma Gentile aveva previsto un Ir nella scuola elementare, ed il primo Concordato aveva solo esteso tale insegnamento anche all'istruzione secondaria. A scanso di equivoci, viene ora offerta un'unica fondazione concordataria a tutto l'Irc, dalla scuola dell'infanzia alla scuola superiore, con conseguenze istituzionalmente e giuridicamente più corrette ma forse con qualche difficoltà pedagogica e organizzativa nel voler applicare uno stesso modello a livelli scolastici inevitabilmente diversi.

L'Irc viene dunque ad essere disciplina pienamente curricolare, sia per la sua collocazione nel quadro delle finalità della scuola, sia per l'impossibilità di farne derivare l'attivazione dalla richiesta dell'utenza. Come ha chiarito la Corte costituzionale con la sentenza n. 203/89, «lo Stato è obbligato, in forza dell'Accordo con la Santa Sede, ad assicurare l'Irc. Per gli studenti e per le loro famiglie esso è facoltativo: solo l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'obbligo scolastico di frequentarlo». In materia di curricolarità dell'Irc la medesima Corte è poi intervenuta anche con la sentenza n. 290/92, nella quale ha riconosciuto del tutto legittima la collocazione dell'Irc nell'orario obbligatorio della scuola elementare.

Nelle scuole medie e superiori sono attribuite all'Irc le ore di lezione previste dagli ordinamenti didattici in vigore, che oggi consistono in una sola ora settimanale in entrambi i gradi di istruzione secondaria. Nelle scuole elementari sono invece assegnate

due ore settimanali, mentre nelle scuole materne la revisione dell'Intesa del 1990 ha trasformato le due ore settimanali originariamente previste dall'accordo del 1985 in un monte ore annuo di 60 ore da organizzare «secondo i criteri di flessibilità peculiari della scuola materna, in unità didattiche da realizzare anche con raggruppamenti di più ore in determinati periodi».

La collocazione dell'Irc nell'orario delle lezioni non può essere diversa da quella ordinaria. Un ordine del giorno approvato dalla Camera dei deputati il 16-1-1986 aveva a suo tempo suggerito alle scuole elementari «di collocare entrambe le attività [Irc e alternativa] nell'ora iniziale o finale delle lezioni in relazione alla finalità di non dar luogo a nessuna forma di discriminazione». Dopo la sentenza n. 203/1989 della Corte costituzionale, però, la Camera dei deputati ha approvato il 10-5-1989 un nuovo ordine del giorno in cui dichiara, fra l'altro, che «non si può determinare una condizione di discriminazione dell'ora di Irc rispetto all'orario scolastico».

L'eventuale accorpamento degli alunni che si avvalgono dell'Irc è da ritenere vietato. L'accorpamento di coloro che non se avvalgono è invece consentito nello svolgimento di attività alternative.

#### LA FACOLTATIVITÀ

Il primo Concordato non diceva nulla circa l'obbligo di frequentare l'Ir. Esso discendeva direttamente dalla precedente riforma Gentile e ancor prima dalla legge Casati che già aveva introdotto l'istituto della dispensa (art. 222). La legge applicativa del Concordato (legge 5-6-1930, n. 824), riproponeva perciò tale facoltà (art. 2), che nel frattempo si era arricchita dell'ulteriore rinvio all'art. 6 della legge 24-6-1929, n. 1159 (la cosiddetta legge sui culti ammessi), con cui era caduto l'onere della motivazione per l'esonero dall'Ir.

Il nuovo Concordato non introduce l'opposto principio della richiesta attiva da parte di chi intenda frequentare l'Irc – come pure era stato rivendicato per anni dal mondo laico nel corso delle trattative per la revisione concordataria – ma preferisce adottare il più equilibrato criterio della scelta rispetto ad entrambe le opzioni, ponendo sullo stesso piano sia la scelta di avvalersene, sia quella di non avvalersene. Ne segue che tutti devono essere interrogati su tale scelta, non potendosi interpretare il silenzio o l'astensione come una scelta tacita.

In questo contesto, assume dunque particolare rilevanza la corretta effettuazione della procedura di scelta nelle scuole. Il nuovo Concordato prevede che avvenga «nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori», con implicito rinvio rispettivamente agli articoli 19 e 30 della Costituzione. Secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 203/89), tale scelta costituisce una figura di diritto soggettivo che non ha precedenti nel nostro ordinamento, poiché solo con l'Accordo di revisione del 1984 si è posto per la prima volta il problema in un contesto di stato laico. Ma «il principio di laicità è in ogni sua implicazione

rispettato grazie alla convenuta garanzia che la scelta non dia luogo a forma alcuna di discriminazione».

L'iter da seguire nella scelta è descritto nell'ultimo comma dell'art. 9.2 del nuovo Concordato e prevede che essa sia compiuta 1) all'atto dell'iscrizione, 2) dall'alunno o dai suoi genitori, 3) su richiesta della scuola, 4) senza dar luogo a discriminazione.

La scelta va dunque fatta esclusivamente in coincidenza con l'iscrizione ed «ha effetto per l'intero anno scolastico cui si riferisce e per i successivi anni di corso nei casi in cui è prevista l'iscrizione d'ufficio, fermo restando, anche nelle modalità di applicazione, il diritto di scegliere ogni anno se avvalersi o non avvalersi dell'Irc» (Dpr 751/85, 2.1, b). Solo nella scuola materna o dell'infanzia la scelta deve essere effettuata ogni anno.

Nella scuola materna, elementare e media la scelta è effettuata dai genitori. Nella scuola superiore, a prescindere dalla minore età dell'alunno, la legge 18-6-1986, n. 281, ha riconosciuto questa specifica capacità di scelta allo stesso alunno.

La scelta deve essere compiuta su richiesta della scuola nei casi di iscrizione non d'ufficio. Nei casi di successiva modifica deve essere fatta su iniziativa degli interessati. Visto il richiamo contenuto nella sentenza n. 13/1991 della Corte costituzionale, è anche necessario distinguere sul piano temporale e materiale, delle scadenze e della modulistica, la scelta sull'Irc da quella sulle eventuali attività alternative per i non avvalentisi, poiché «le varie forme di impegno scolastico presentate alla libera scelta dei non avvalentisi non hanno più alcun rapporto con la libertà di religione», ed è pertanto bene «separare il momento dell'interrogazione di coscienza sulla scelta di libertà di religione o dalla religione, da quello delle libere richieste individuali alla organizzazione scolastica».

Per non dare luogo ad alcuna forma di discriminazione la scelta non deve produrre effetti penalizzanti per nessuna delle due opzioni, per non minare la libertà della decisione, pur nella consapevolezza che non può essere evitata una diversità di trattamento derivante dal fatto stesso di aver compiuto una scelta da cui discendono percorsi diversi. L'Intesa Cei-Mpi precisa che deve essere accuratamente evitata qualsiasi forma di discriminazione «in relazione ai criteri per la formazione delle classi, alla durata dell'orario scolastico giornaliero e alla collocazione di detto insegnamento nel quadro orario delle lezioni» (DPR 751/85, 2.1, a).

Sulle scelte dell'utenza si sono concentrate attese e preoccupazioni fin dalla prima applicazione della normativa neoconcordataria. Ci si attendeva infatti un rapido calo delle adesioni all'Irc con la prospettiva di una sua progressiva scomparsa. I dati reali hanno invece mostrato una sostanziale tenuta dell'Irc, che oggi – quasi venti anni dalla revisione del Concordato – mantiene quasi gli stessi tassi di adesione iniziali, mostrando solo segni di leggero declino.

La Cei sta monitorando da dieci anni il settore con una raccolta di dati sull'intero territorio nazionale, dalla quale risultano alcune linee di tendenza ormai consolidate: la media nazionale degli avvalentisi tra tutti gli ordini e gradi di scuola si aggira

infatti intorno al 93% nell'ultimo decennio (con oscillazioni che vanno dal 92,9% del 1999–2000 al 94,4 del 1994–95), ma i dati disaggregati per ordine scolastico rivelano andamenti diversi, come è possibile ricavare dalla tabella seguente.

<i>Anno scolastico</i>	<i>Scuola materna</i>	<i>Scuola elementare</i>	<i>Scuola media</i>	<i>Scuola superiore</i>
1993–94	96,6	96,3	95,4	88,6
2002–03	95,8	96,0	94,3	87,5

Anche in relazione alle circoscrizioni territoriali emergono andamenti difformi, con percentuali elevate di avvalentisi in tutto il meridione, mentre al Nord d'Italia si registrano i tassi più alti di rifiuto, con punte soprattutto nei grandi centri urbani. La tabella seguente mostra le percentuali dei non avvalentisi nell'anno scolastico 2002–03, distinti per territorio e per livello scolastico.

Percentuale di alunni che non si avvalgono dell'Irc (a.s. 2002–03)

<i>Scuole</i>	<i>Nord</i>	<i>Centro</i>	<i>Sud</i>	<i>Italia</i>
Materne	8,2	4,4	1,1	4,2
Elementari	6,2	4,3	1,1	4,0
Medie	8,7	6,2	1,5	5,7
Superiori	21,3	14,5	2,1	12,5
Totale	11,3	8,0	1,5	7,0

#### LE ATTIVITÀ ALTERNATIVE

Mentre nel regime veteroconcordatario non si era mai posto il problema di colmare il vuoto di coloro che avessero chiesto l'esonero dall'Ir (trattandosi, appunto, di un esonero), con la revisione del Concordato – sia per la nuova natura dell'Irc, sia per i numeri prevedibilmente più alti dei non avvalentisi – si è voluta immaginare un'alternativa all'Irc per rendere in qualche modo equivalente il curriculum formativo di avvalentisi e non avvalentisi, fermo restando che tale attività è di esclusiva competenza statale, non essendo prevista alcuna misura in merito nei testi del Concordato o dell'Intesa.

La questione pone due ordini di problemi, pedagogico-culturale e giuridico-istituzionale: in primo luogo occorre infatti individuare un'attività che possa essere davvero equivalente all'Irc, sul piano dei contenuti e/o del valore educativo; in secondo luogo, si pone la necessità di non creare discriminazioni tra avvalentisi e non avvalentisi in relazione alla scelta che liberamente devono poter compiere. È ovviamente impossibile proporre un'alternativa perfettamente equivalente, poiché solo un altro insegnamento di religione potrebbe essere assimilabile all'Irc, e quindi si pone il

problema di individuare con chiarezza la sua natura scientifico-pedagogica per elaborare proposte che si muovano nella stessa area (contenutistica, valoriale, formativa, ecc.).

Al momento della revisione concordataria era comunque in corso in Italia un vivace dibattito culturale sui possibili sviluppi dell'Irc: si dibatteva all'epoca la cosiddetta ipotesi del doppio binario, che contemplava un Irc di esclusiva competenza statale e obbligatorio per tutti (proprio per assicurare comunque le conoscenze essenziali di questo ambito irrinunciabile della cultura e dell'esperienza umana) accanto al quale mantenere un Irc di natura concordataria lasciato alla libera scelta dell'utenza, e l'altra ipotesi di opzionalità obbligata tra l'Irc concordatario e un altro insegnamento afferente la sfera dei valori umani e di esclusiva competenza statale (sempre per assicurare nella formazione del cittadino una giusta attenzione a questo genere di argomenti). La stipula del nuovo Concordato interruppe di fatto queste elaborazioni lasciando aperta solo la questione del vuoto che si veniva a creare per chi non intendesse avvalersi dell'unico Irc.

Il problema venne posto immediatamente dopo la firma dell'Intesa Cei-Mpi dal già citato ordine del giorno della Camera dei deputati del 16-1-1986, che impegnava il governo anche «a fissare natura, indirizzi e modalità di svolgimento e di valutazione delle attività culturali e formative offerte dalla scuola, nei suoi diversi gradi, a chi intenda non avvalersi dell'Irc, al fine di assicurare la scelta tra alternative entrambe note e definite», sposando in un certo senso la tesi dell'opzionalità obbligata. Ne seguirono una serie di disposizioni amministrative, che ancora oggi regolamentano il settore, e fu predisposto un disegno di legge di iniziativa governativa nel 1990 per definire natura e modalità di tali attività alternative. Tuttavia, dopo la sentenza n. 13/91 con cui la Corte costituzionale autorizzava l'uscita da scuola in alternativa all'Irc, si è dovuta registrare una netta caduta nell'attenzione a questo problema e non si sono più avute ulteriori istruzioni in merito da parte dell'amministrazione scolastica.

In mancanza di disposizioni legislative generali, le attività didattiche alternative all'Irc hanno perciò conservato il carattere di semplici attività, affidate alla libera programmazione delle singole scuole, e non di vere e proprie materie scolastiche, non essendo contenuti, programmi, libri di testo e docenti definiti a livello centrale. Si tratta quindi di una opportunità educativa attivata dalle scuole solo sulla base delle richieste dei non avvalentisi e non per un obbligo istituzionale, come accade invece per l'Irc.

Al termine di un vivace contenzioso durato diversi anni e arrivato fino a coinvolgere la Corte costituzionale, la situazione si è assestata da oltre un decennio su una rosa di quattro opzioni tra cui possono scegliere color che non si avvalgono dell'Irc: attività didattiche e formative programmate, attività di studio individuale assistito da personale docente, libera attività di studio senza assistenza, uscita da scuola.

È interessante ricostruire le fasi di questo contenzioso, avviatosi in coincidenza con l'entrata in vigore del regime neoconcordatario nell'anno scolastico 1986-87. Contro la frequenza obbligatoria di attività didattiche alternative per coloro che non si avvalevano dell'Irc furono promossi alcuni ricorsi che condussero all'annullamento



della disposizione da parte del Tar del Lazio (sentenze nn. 1273 e 1274 del 17 luglio 1987). Poiché però il Tar riteneva che i non avvalentisi potessero anche allontanarsi da scuola, il Consiglio di Stato sospese l'esecuzione di quelle sentenze (ordinanze nn. 578 e 579 del 28 agosto 1987) e il Mpi diede istruzioni per consentire ai non avvalentisi di non frequentare le eventuali attività didattiche alternative all'Irc e «di optare per la semplice presenza nei locali scolastici, senza, peraltro, allontanarsene». Con sentenza n. 1066 del 17 giugno 1988 il Consiglio di Stato ribadiva l'obbligatorietà delle attività alternative.

A smentire queste interpretazioni intervenne però la Corte costituzionale che, con sentenza n. 203 dell'11 aprile 1989, decise che «la previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione a loro danno, perché proposta in luogo dell'Irc, quasi corresse tra l'una e l'altro lo schema logico dell'obbligazione alternativa, quando dinanzi all'Irc si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche. [...] Per quanti decidano di non avvalersene l'alternativa è uno stato di non-obbligo. La previsione infatti di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione». Il 10 maggio 1989 la Camera dei Deputati approvava una risoluzione con cui impegnava il governo «ad elaborare in tempo utile ai fini del regolare inizio del nuovo anno scolastico la normativa necessaria e a sottoporla al Parlamento», considerando che «non si può determinare una condizione di discriminazione dell'ora di Irc rispetto all'orario scolastico» e che «è compito esclusivo dello Stato italiano disciplinare anche dal punto di vista organizzativo l'attività dei non avvalentisi nell'ambito della scuola».

Rispetto alla prima alternativa obbligata tra Irc e altra attività scolastica, nascevano quindi una seconda e una terza opzione, lo studio individuale (con o senza assistenza di personale docente), che erano proposte agli alunni e alle famiglie negli appositi moduli predisposti dal Ministero per raccogliere le scelte.

Nuovi ricorsi diedero luogo alle sentenze del Tar del Lazio nn. 617 e 618 del 26-2-1990, con cui si autorizzò l'uscita dei non avvalentisi da scuola, sostenendo che l'Irc, «dopo che ne è stato sancito il carattere di facoltatività (e non già di alternatività), non può che collocarsi in un orario aggiuntivo, facoltativo». Ancora una volta il Consiglio di Stato, con decisione n. 671 del 18-5-1990, intervenne con una sospensione, finché non si giunse alla nuova pronuncia della Corte costituzionale volta a chiarire lo «stato di non-obbligo» precedentemente enunciato. Con sentenza n. 13 dell'11 gennaio 1991 la Corte stabilì perciò che «lo «stato di non-obbligo» può comprendere, tra le altre possibili, anche la scelta di allontanarsi o assentarsi dall'edificio della scuola», confermando però contestualmente l'ordinaria collocazione oraria dell'Irc. Il Ministero diede immediata esecuzione alla sentenza della Corte nel corso del medesimo anno scolastico e dispose che il modello da distribuire ai non avvalentisi contenesse quattro opzioni, aggiungendo alle tre già presenti anche la quarta possibilità di uscire da scuola, con l'avvertenza di prestare attenzione in quest'ultimo caso alle precise

modalità con cui i minori devono essere autorizzati dai genitori all'uscita. Il quadro così definito, pur formalmente aggiornato da nuove circolari, si è mantenuto fino ad oggi immutato.

Per quanto riguarda i contenuti delle queste attività didattiche programmate il Ministero si è raccomandato che non siano riconducibili ai programmi curricolari, costituendo ciò un ingiustificato supplemento di istruzione nelle rispettive discipline a favore dei non avvalentisi. Nella libertà programmatoria riconosciuta alle singole scuole, si suggerisce tuttavia di fare riferimento ai valori della vita e della convivenza civile. Gli insegnanti incaricati delle attività alternative hanno gli stessi diritti e doveri dell'I'dr.

In teoria può essere richiesto in alternativa all'Irc anche un insegnamento religioso curato da una delle confessioni che hanno stipulato intese in merito con lo Stato italiano, tuttavia questa possibilità è prevista dalle suddette confessioni non solo come alternativa all'Irc ma come opportunità formativa rivolta a tutti gli studenti. In quest'ultimo caso gli oneri sono a carico delle rispettive comunità religiose.

#### LA DIDATTICA DELL'Irc

I contenuti dell'Irc rientrano nella competenza specifica dell'autorità ecclesiastica. Il Protocollo addizionale del nuovo Concordato, sotto la lettera *b*), rinvia infatti alla successiva Intesa la definizione dei programmi didattici e i criteri per la scelta dei libri di testo.

In merito ai programmi l'Intesa prescrive che «devono essere conformi alla dottrina della Chiesa e collocarsi nel quadro delle finalità della scuola» (DPR 751/85, 1.1). Da un punto di vista formale i programmi sono comunque «adottati per ciascun ordine e grado di scuola con decreto del presidente della Repubblica, su proposta del Ministro della Pubblica Istruzione previa intesa con la Conferenza Episcopale Italiana» (Ivi, 1.2). Per coerenza con l'impostazione neoconcordataria nuovi programmi sono stati emanati entro due anni dalla firma dell'Intesa.

Nella scuola materna le specifiche e autonome attività educative per l'Irc sono state definite dal DPR 24-6-1986, n. 539, che deve tenere conto del successivo DM 3-6-1991 contenente gli orientamenti dell'attività educativa nelle scuole materne statali. Nella scuola elementare i programmi didattici dell'Irc sono stati adottati con DPR 8-5-1987, n. 204, che a sua volta deve armonizzarsi con il quadro didattico generale descritto dai programmi emanati con DPR 12-2-1985, n. 104, già contenente peraltro uno specifico paragrafo sulla religione. Nella scuola media i nuovi programmi sono entrati in vigore con DPR 21-7-1987, n. 350. Nella scuola superiore sono stati emanati con DPR 21-7-1987, n. 339.

Nel quadro delle riforme che stanno interessando il sistema scolastico italiano, nel biennio 1998–2000 è stata promossa la sperimentazione di nuovi programmi di Irc in tutti gli ordini e gradi scolastici. Una nuova stesura ufficiale dei programmi di Irc è ora resa necessaria dall'entrata in vigore della legge 53/03 che ha ridefinito l'intero sistema di istruzione e formazione.

Per quanto riguarda i libri di testo, la legislazione neoconcordataria ha introdotto alcune novità di rilievo. Accanto alla generica approvazione dell'ordinario competente (*imprimatur*), è stato infatti previsto uno specifico *nulla osta* della Cei, che deve garantire la conformità dei testi non solo alla dottrina della Chiesa ma anche alle finalità scolastiche (DPR 751/85, 3.2). Possono dunque essere adottati nelle scuole solo libri di testo forniti di tale specifico *nulla osta*.

In tema di valutazione l'Irc presenta caratteristiche e modalità del tutto peculiari, che risentono dell'origine concordataria della disciplina. La legge 824/30, applicativa del primo Concordato, aveva infatti stabilito all'art. 4 che «per l'Ir, in luogo di voti e di esami viene redatta a cura dell'insegnante e comunicata alla famiglia una speciale nota, da inserire nella pagella scolastica, riguardante l'interesse con il quale l'alunno segue l'insegnamento e il profitto che ne ritrae». La medesima formulazione è stata ripresa con minime ma significative variazioni formali dall'art. 309, c. 4, del Testo Unico del 1994, nonostante i sostanziali cambiamenti intervenuti nel sistema scolastico e nell'impianto concordatario («Per l'Irc, in luogo di voti e di esami, viene redatta a cura del docente e comunicata alla famiglia, per gli alunni che di esso si sono avvalsi, una speciale nota, da consegnare unitamente alla scheda o alla pagella scolastica, riguardante l'interesse con il quale l'alunno segue l'insegnamento e il profitto che ne ritrae»).

Il divieto di usare voti numerici poteva trovare giustificazione in origine con la natura poco scolastica di un insegnamento «della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica», come recitava l'art. 36 del Concordato del '29. Anche i criteri di valutazione, rivolti distintamente all'interesse e al profitto, si differenziavano da quelli applicati alle altre discipline, che in genere applicavano un unico voto all'insieme delle prestazioni offerte dagli alunni, distinguendo eventualmente solo lo scritto dall'orale. La fondazione storico-culturale data dal nuovo Concordato all'insegnamento di un oggetto più complesso (la religione cattolica e non la sola dottrina) fatica un po' ad adattarsi a quelle vecchie regole, tuttavia confermate da una legislazione non aggiornata.

Inoltre, da un punto di vista esteriore, la differenza è oggi di fatto scomparsa nella scuola elementare e media, che hanno introdotto per la valutazione finale una scala di giudizi comune a tutte le materie, compreso l'Irc. Nella scuola superiore invece sono ancora in uso voti numerici per tutte le altre discipline, mentre l'Irc si differenzia per il ricorso a giudizi.

Il ruolo dell'Idr in sede di scrutinio finale è stato poi oggetto di varie controversie in seguito alla prima revisione dell'Intesa Cei-Mpi. In quella occasione venne infatti aggiunto al termine del punto 2.7 un secondo comma che testualmente recita: «Nello scrutinio finale, nel caso in cui la normativa richieda una deliberazione da adottarsi a maggioranza, il voto espresso dall'insegnante di religione cattolica, se determinante, diviene un giudizio motivato iscritto a verbale». La prima interpretazione di questa clausola è stata che non si dovesse tenere conto del voto dell'Idr quando fosse lui a determinare l'esito della votazione, ma che egli dovesse trasformare il suo voto in un giudizio, di fatto ininfluente, da trascrivere nel verbale dello scrutinio. Alcuni

interventi della giustizia amministrativa hanno però sostenuto che «il voto del docente di religione, ove determinante, si trasforma bensì in giudizio motivato, ma senza perciò perdere il suo carattere decisionale e costitutivo della maggioranza». La situazione è quindi attualmente incerta.

In relazione al divieto di esame, sono da registrare una serie di questioni, legate alla natura degli esami previsti per ogni ciclo scolastico. Nella scuola elementare le periodiche ordinanze ministeriali dicono che «le commissioni degli esami di licenza sono formate dai docenti di classe». Dato che gli Idr specialisti «fanno parte della componente docente negli organi scolastici con gli stessi diritti e doveri degli altri docenti» (DLgs 297/94, art. 309, c. 3), essi devono far parte di quelle commissioni d'esame, anche perché in caso contrario si avrebbe disparità di trattamento tra le classi in cui l'Irc è impartito da uno specialista incaricato e quelle in cui è affidato all'insegnante di classe, che sarebbe comunque membro della commissione (sulla duplice figura di Idr nella scuola elementare si veda più avanti).

La legge 53/03 ha però appena abolito l'esame di licenza elementare, lasciando che il primo ciclo di istruzione si concluda con un unico esame al termine della scuola media. Per quest'ultimo esame, la legislazione previgente prevede che la commissione sia composta «da tutti i professori delle terze classi che insegnano le materie d'esame», escludendo così implicitamente l'Idr dato che la sua materia non può essere oggetto di esame.

Più articolata è la situazione che recentemente si è andata a creare in relazione al nuovo esame di stato conclusivo dei corsi di istruzione secondaria superiore, introdotto dalla legge 425/97 in sostituzione del precedente esame di maturità. Fermo restando che l'Irc non può essere materia d'esame, la complessa attribuzione del punteggio finale ha posto il problema della valutazione dell'Irc dato che una quota del punteggio medesimo (il cosiddetto credito scolastico) è attribuita sulla base del curriculum scolastico di cui fa parte anche l'Irc. Il regolamento applicativo contenuto nel DPR 323/98 prevede infatti che tale credito sia assegnato, distintamente per ognuno degli ultimi tre anni di corso, sulla base della media dei voti dello scrutinio finale e tenendo conto di altri fattori complementari quali l'assiduità della frequenza scolastica, l'interesse e l'impegno nella partecipazione al dialogo educativo e alle attività complementari ed integrative ed eventuali crediti formativi. Dal momento che l'Irc non dà luogo a voti, e quindi non può entrare nella media aritmetica, e che non può neanche essere considerato credito formativo, perché queste sono attività svolte esclusivamente fuori della scuola, c'era la possibilità che questa sola disciplina rimanesse esclusa dal credito scolastico in contraddizione con la sua natura curricolare. Per rimediare a tale difetto, rilevato nelle prime edizioni dell'esame, il Ministero ha stabilito che dal 1999 la valutazione dell'Irc (o delle eventuali attività alternative) costituisca un ulteriore titolo di merito da aggiungere a quelli precedentemente elencati in aggiunta alla media aritmetica dei voti. Naturalmente, non è il fatto di aver seguito l'Irc o l'attività alternativa a costituire motivo di riconoscimento, ma solo il merito eventualmente valutato dal rispettivo docente ed approvato dal consiglio di classe. Contro queste disposizioni sono stati promossi alcuni ricorsi, che sono stati però ampiamente

rigettati dal Tar del Lazio con sentenza n. 7101/00, secondo la quale «la base che costituisce materia di maturazione del credito scolastico e del parallelo istituto del credito formativo è talmente ampia che non è richiesta identità di posizione degli aspiranti dinanzi alle occasioni prospettate». Viene quindi a cadere l'accusa di discriminazione, anche perché «a coloro che non maturano crediti nel seguire l'insegnamento della religione cattolica o di materie alternative non è affatto impedito di guadagnare crediti con altre iniziative. Né si può pretendere che la scelta del nulla possa produrre frutti».

Quanto ai documenti di valutazione dell'Irc, la «speciale nota da inserire nella pagella scolastica», contemplata dalla legge 824/30, era stata sempre tradotta in una voce specifica all'interno della tradizionale pagella. In seguito alle controversie applicative seguite alla revisione concordataria essa si è trasformata in «una speciale nota da consegnare unitamente alla scheda o alla pagella scolastica», come recita il DLgs 297/94. Subito dopo la firma dell'Intesa Cei-Mpi è infatti intervenuto il già citato ordine del giorno della Camera dei deputati che il 16-1-1986 ha impegnato il governo «a predisporre apposito modulo, distinto dalla pagella, per la valutazione del profitto sia per quanto attiene all'insegnamento religioso, sia per le attività alternative, al fine di evitare che le diverse scelte possano rappresentare motivo di discriminazione».

#### L'INSEGNANTE

Il Miur rileva nell'anno scolastico 2002–03 la presenza di 23.639 Idr nelle scuole italiana, 11.606 nelle scuole materne ed elementari, 12.033 nelle scuole medie e superiori. La loro condizione dipende in gran parte dalla legislazione concordataria, che ne fissa alcuni requisiti specifici dai quali discende la sua controversa assimilabilità al restante personale della scuola. Come per l'insegnamento, la revisione concordataria ha prodotto anche per l'insegnante una serie di novità che stanno producendo lentamente i loro effetti nel trattamento giuridico di questi docenti. Punti fermi nella normativa concordataria rimangono comunque l'idoneità e la nomina d'intesa.

Il primo Concordato distingueva tra chierici e laici, prevedendo per sacerdoti e religiosi una generica approvazione dell'autorità ecclesiastica e per i laici un più specifico certificato di idoneità rilasciato dall'ordinario diocesano. Era poi la legge n. 824/30 ad aggiungere all'art. 5 che la nomina doveva avvenire d'intesa con l'ordinario diocesano. La revisione del 1984 ha unificato laici ed ecclesiastici in un solo trattamento, confermando i requisiti dell'idoneità e della nomina d'intesa, e aggiungendo l'importante requisito dei titoli di studio.

Dal punto di vista della condizione ecclesiale, se con il primo Concordato il ricorso a docenti laici era considerata solo una misura sussidiaria e di fatto assolutamente residuale, a partire dagli anni Settanta si è assistito ad una progressiva laicizzazione degli Idr, che oggi sono per quasi il 90% laici, con punte che si avvicinano alla totalità nella scuola primaria.

I dati forniti dall'Annuario della Cei consentono di seguire l'evoluzione del settore nell'ultimo decennio. La rilevazione è limitata alla sola scuola secondaria di I e II grado, nella quale si registrava il 63,4% di laici nel 1993–94, mentre nel 2002–03 si

è arrivati all'81,0%. Pur in assenza di dati precisi, va tenuto presente che nella scuola materna ed elementare la composizione del corpo docente è quasi esclusivamente laica (e femminile), consentendo quindi di stabilire intorno al 90% l'incidenza dei laici sul totale degli Idr.

Dal punto di vista della condizione istituzionale, come si è già detto, il vecchio Concordato consentiva che l'Ir già esistente nelle scuole elementari avesse un ulteriore sviluppo nelle scuole secondarie di I e II grado. Pertanto l'unico Idr allora contemplato era quello nominato per incarico nelle scuole secondarie. Il nuovo Concordato, invece, ridefinendo il settore in maniera unitaria, ha formalmente istituito un identico Irc anche nella scuola materna ed elementare, dove «detto insegnamento può essere impartito dall'insegnante di classe, riconosciuto idoneo dall'autorità ecclesiastica, che sia disposto a svolgerlo». Nella scuola primaria perciò l'Irc può essere assegnato sia al docente ordinario, sia a un Idr appositamente incaricato (e comunemente denominato Idr specialista).

L'origine di questa duplice figura di docente va ricercata nella preconcordataria riforma Gentile, che aveva introdotto nella scuola elementare un Ir già prima del 1929, affidandolo ovviamente all'unico maestro di classe. Il regolamento generale per le scuole elementari (RD 1297/28) prevedeva all'art. 111 che, in mancanza di insegnanti idonei tra quelli ordinari, il Provveditore potesse conferire appositi incarichi a persone sulle quali si fosse «favorevolmente espressa l'autorità ecclesiastica». Questo sistema venne recepito dal primo Concordato e l'Ir nella scuola elementare venne principalmente affidato ai maestri ordinari, essendo del tutto residuale il caso di maestri non idonei, in luogo dei quali doveva essere nominato un supplente. Per quanto riguarda la formazione specifica degli insegnanti elementari in ordine all'Irc, va ricordato che l'Istituto magistrale (che rilasciava il diploma abilitante all'insegnamento nella scuola primaria) prevedeva nel suo curriculum un orario aggiuntivo di religione proprio per formare i futuri maestri alla didattica della religione. In seguito alla soppressione dell'Istituto magistrale nel 1997 viene a scomparire questa opportunità formativa e deve quindi ritenersi che, in mancanza di altri percorsi specifici di formazione sarà destinata a scomparire la figura dell'insegnante di classe cui possa essere affidato l'Irc. Dopo la legge 148/90, che ha introdotto nella scuola elementare un modulo didattico di più insegnanti su una stessa classe, l'Irc può essere assegnato a uno qualsiasi degli insegnanti appartenenti al modulo, fermo restando che l'attribuzione dovrebbe rispettare criteri di affinità didattica.

Lo stato giuridico degli Idr ha una storia piuttosto lunga e complessa, che solo recentemente ha avuto una svolta decisiva con la legge 18-7-2003, n. 186. Fin dall'inizio gli Idr della scuola secondaria sono stati nominati per incarico (legge 824/30, art. 5), con identici diritti e doveri degli altri docenti (ivi, art. 7). In seguito alla legge 282/69, agli Idr sono state applicate le norme previste per gli incaricati a tempo indeterminato, ma dopo circa dodici anni la figura giuridica dell'incarico a tempo indeterminato è scomparsa, lasciando il posto ad una più generica e comprensiva dizione di "personale non di ruolo", che venne applicata anche agli Idr generando non pochi equivoci: nella secondaria si provocò qualche temporanea retrocessione nello stato giuridico, finché

l'OM 233/82 non chiari che si doveva considerare mantenuto il regime di incarico per gli Idr della secondaria; nella scuola primaria si creò qualche confusione soprattutto per gli Idr specialisti, dato che la legge 270/82 lasciava solo l'alternativa tra personale di ruolo e supplenti annuali, inducendo a considerare gli Idr specialisti come semplici supplenti in funzione sussidiaria rispetto ai maestri ordinari.

L'Intesa Cei-Mpi scioglieva ogni dubbio nel 1985 parlando esplicitamente e genericamente in ogni caso di insegnanti incaricati, ma le circolari applicative che seguirono lasciarono molta incertezza nel settore, adottando terminologie e disposizioni diverse. Solo il DLgs 297/94 ha ufficializzato la formula dell'incarico annuale (art. 309), assimilando definitivamente l'Idr specialista della primaria al collega della secondaria.

Il nuovo regime contrattuale inaugurato dal CCNL 4-8-1995 ha inserito la trattazione degli Idr nel quadro dei rapporti di lavoro a tempo determinato, ma con significative equiparazioni al personale a tempo indeterminato. Si è comunque ribadito che il rapporto di lavoro di tutti gli Idr è regolato da un «contratto di incarico annuale che si intende confermato qualora permangano le condizioni e i requisiti prescritti dalle vigenti disposizioni» (art. 47).

Parallelamente a queste oscillazioni normative è da registrare un'evoluzione nel trattamento economico e nell'applicazione di alcuni istituti giuridici. La legge 312/80, all'art. 53, ultimo comma, riconosceva «ai docenti di religione dopo quattro anni di insegnamento [...] una progressione economica di carriera con classi di stipendio corrispondenti all'ottanta per cento di quelle attribuite ai docenti laureati di ruolo, con l'obbligatorietà di costituzione e accettazione di posto orario con trattamento cattedra». L'equiparazione economica era poi portata al cento per cento e progressivamente si introducevano ulteriori benefici in relazione al trattamento in caso di assenza, mentre veniva contemporaneamente allargata la platea dei beneficiari a coloro che, a certe condizioni, avessero un incarico per orario inferiore. Il quadro rimaneva comunque segnato da squilibri che rendevano solo teorica l'affermazione contenuta al punto 2.7 dell'Intesa Cei-Mpi, in base alla quale «gli insegnanti incaricati di religione cattolica fanno parte della componente docente negli organi scolastici con gli stessi diritti e doveri degli altri insegnanti». Se i doveri sono senz'altro identici, molti diritti accessori sono ancora negati.

Solo la legge 186/03 ha risolto definitivamente il problema istituendo un ruolo degli Idr e consentendo quindi la completa equiparazione al restante personale di ruolo (cioè stabile) dello Stato. La legge ha avuto un lunghissimo iter, che può farsi partire dal 1985, quando nel preambolo dell'Intesa Cei-Mpi si dichiarava «l'intento dello Stato di dare una nuova disciplina dello stato giuridico degli insegnanti di religione». Dopo decine di proposte di iniziativa parlamentare e governativa, si è arrivati al traguardo di una legge, che ha visto progressivamente emergere la volontà di totale assimilazione degli Idr al restante personale della scuola. Già nel 2000, con una maggioranza parlamentare di centrosinistra, era stato approvato un disegno di legge sostanzialmente analogo che però non aveva fatto in tempo ad essere approvato nel secondo ramo del Parlamento. Nella successiva legislatura, con una maggioranza politica di centrodestra, è stata approvata la legge 186/03, che ha trovato il sostegno

anche di importanti settori del centrosinistra. Le principali obiezioni sono soprattutto legate alla possibilità di revoca dell'idoneità e al conseguente transito degli Idr revocati in altri ruoli dello Stato, ma, a prescindere dalla ridottissima consistenza di questa eventualità, si è ritenuto che dovesse trattarsi di una garanzia offerta dallo Stato laico ai suoi dipendenti, evitando di agire come nel passato in termini di braccio secolare, con licenziamenti disposti in esecuzione di decisioni dell'autorità ecclesiastica. I punti qualificanti della legge possono essere individuati:

1. nell'istituzione di un ruolo degli Idr;
2. nella definizione di una dotazione organica, sul 70% della quale saranno disposte immissioni in ruolo;
3. nella procedura concorsuale per l'accesso ai ruoli degli Idr;
4. nella possibilità di conservare il rapporto di lavoro nella pubblica amministrazione in un servizio diverso dall'Irc per gli Idr cui dovesse essere revocata l'idoneità.

Il dato più importante è l'ordinarietà del procedimento di assunzione, che assimila gli Idr a tutti gli altri colleghi. Rimangono tuttavia alcune peculiarità a distinguere questo stato giuridico: l'organico è fissato sul solo 70% dei posti disponibili, per consentire al restante 30% una più agevole mobilità (nella previsione che vi confluiranno soprattutto sacerdoti e religiosi); il concorso verterà sulle sole competenze pedagogico-giuridiche, non potendo lo Stato intervenire sui contenuti dell'Irc che sono di esclusiva competenza ecclesiastica; l'assunzione avverrà nel rispetto della normativa concordataria e quindi sulla base dell'idoneità e d'intesa con l'autorità ecclesiastica.

Va ricordato che nelle province autonome di Trento e Bolzano, tutelate nella loro specificità dallo stesso testo neoconcordatario, erano già state approvate due leggi per l'immissione in ruolo degli Idr (per Bolzano con legge provinciale n. 12/98; per Trento con legge provinciale n. 5/01).

### *L'idoneità*

L'idoneità è lo strumento attraverso il quale l'autorità ecclesiastica garantisce l'affidabilità professionale e personale dell'Idr. Nel momento in cui lo Stato, nella sua laicità, si dichiara incompetente in materia religiosa e si rivolge alla Chiesa cattolica per svolgere un insegnamento di carattere religioso, subentrano criteri ulteriori che si vanno ad aggiungere a quelli ordinariamente previsti per la selezione e la certificazione della competenza del personale docente. La Chiesa pertanto ritiene di dover abilitare all'Irc mediante una idoneità che garantisce alcune caratteristiche professionali e personali del docente, nella convinzione che l'insegnamento di una religione richieda la partecipazione diretta dell'insegnante a quella comunità di fede cui è rimessa l'autenticità dell'insegnamento stesso.

Secondo il Concordato del 1929 gli Idr sacerdoti o religiosi dovevano essere approvati dall'autorità ecclesiastica, mentre i laici dovevano essere forniti «di un certificato di idoneità da rilasciarsi dall'ordinario diocesano». La revoca del certificato privava immediatamente l'insegnante della possibilità di insegnare.



L'Accordo di revisione del 1984 richiama l'idoneità solo all'interno del Protocollo addizionale, parlando più genericamente di «insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica». L'Intesa Cei-Mpi ha poi precisato al punto 2.5 che «l'Irc è impartito da insegnanti in possesso di idoneità riconosciuta dall'ordinario diocesano e da esso non revocata». La revisione dell'Intesa nel 1990 ha infine aggiunto al punto 2.6 bis che «il riconoscimento di idoneità all'Irc ha effetto permanente salvo revoca da parte dell'ordinario diocesano».

In quanto istituto del tutto interno all'ordinamento canonico, l'idoneità produce effetti in ambito civile solo come titolo di accesso all'Irc, ai cui fini essa ha lo stesso valore dell'abilitazione all'insegnamento di cui sono in possesso gli altri docenti.

Per definire la natura dell'idoneità può essere utile rifarsi a una nota pastorale della Cei del 1991 in cui si osserva che «l'idoneità non è paragonabile a un diploma che abilita a insegnare correttamente la religione cattolica. Essa stabilisce tra il docente di religione e la comunità ecclesiale nella quale vive un rapporto permanente di comunione e di fiducia, finalizzato a un genuino servizio nella scuola, e si arricchisce mediante le necessarie iniziative di aggiornamento, secondo una linea di costante sviluppo e verifica» (*Insegnare religione cattolica oggi*, n. 22).

Il Codice di diritto canonico definisce al can. 804, § 2, i tre fattori costitutivi dell'idoneità: retta dottrina, testimonianza di vita cristiana e abilità pedagogica. La retta dottrina è stata interpretata dalla Cei, in una sua deliberazione (peraltro non vincolante) approvata dalla XXXIV Assemblea generale (Roma, maggio 1991), come «conoscenza obiettiva e completa dei contenuti della rivelazione cristiana e della dottrina della Chiesa». Nella medesima deliberazione la testimonianza di vita cristiana è stata interpretata come modo di vivere «coerentemente la fede professata, nel quadro di una responsabile comunione ecclesiale», con l'avvertenza che non debbano risultare «comportamenti pubblici e notori in contrasto con la morale cattolica». Per l'abilità pedagogica la Cei attribuisce all'ordinario il compito di accertare che «il candidato abbia curato anche la propria preparazione pedagogica», suggerendo di poter anche indicare l'ordine e grado di scuola in cui l'Idr possa più fruttuosamente svolgere la sua funzione. Il riconoscimento dell'idoneità è interamente rimesso al discernimento dell'ordinario diocesano o dei suoi delegati e normalmente si conclude con uno specifico decreto.

La revoca dell'idoneità è motivo di decadenza dell'insegnante dall'Irc. Può essere disposta in qualunque momento dall'ordinario diocesano, ma diviene esecutiva solo in seguito a un decreto formale per giungere al quale occorre seguire una complessa procedura atta a garantire il diritto di difesa dell'Idr. Il decreto di revoca, compilato ai sensi del can. 51 e intimato ai sensi dei cann. 54-56, deve contenere una motivazione almeno sommaria. Una volta perfezionata la procedura, la revoca è comunicata senza le motivazioni all'autorità scolastica che è tenuta a risolvere il contratto di lavoro dell'Idr. Se la revoca colpisce un insegnante di classe della scuola primaria, produce solo l'effetto di privarlo dell'Irc senza intaccare il suo rapporto di lavoro. Di fatto, i casi di revoca dell'idoneità sono sempre stati estremamente limitati.

LA NOMINA D'INTESA

Per l'assunzione e il mantenimento in servizio il linguaggio concordatario parla genericamente di una nomina d'intesa tra autorità scolastica ed ecclesiastica, che costituisce il secondo tratto caratteristico del rapporto di lavoro dell'Iдр, insieme all'idoneità. Mentre però quest'ultima ha una precisa definizione in ambito canonico e altrettanto precise conseguenze in campo amministrativo, la nomina d'intesa ha un'identità più vaga e deve essere vista come un accordo in gran parte informale che si viene a realizzare sull'Iдр tra le due autorità, scolastica ed ecclesiastica, fermo restando che il provvedimento di assunzione è competenza esclusiva dell'autorità scolastica.

La procedura sommaria per tale nomina è descritta al punto 2.5 dell'Intesa Cei-Mpi: «Ai fini del raggiungimento dell'intesa per la nomina dei singoli docenti l'ordinario diocesano, ricevuta comunicazione dall'autorità scolastica delle esigenze anche orarie relative all'insegnamento in ciascun circolo o istituto, propone i nominativi delle persone ritenute idonee e in possesso dei titoli di qualificazione professionale». Il capo d'istituto quindi segnala, «possibilmente», le esigenze orarie della propria scuola entro il 15 giugno di ogni anno e, una volta ricevuti i nominativi delle persone idonee, deve verificare il possesso dei titoli di qualificazione e procedere all'assunzione, che si configura come atto dovuto, non potendo egli entrare nel merito dei nominativi designati (come hanno più volte stabilito diverse sentenze dei tribunali amministrativi). Se la nomina è d'intesa, d'intesa può essere anche disposta la revoca dell'incarico, come previsto dall'art. 6 della legge 824/30 che, pur non essendo stato recepito dal DLgs 297/94, è da ritenere tuttora in vigore. La revoca dell'incarico è cosa diversa dalla revoca dell'idoneità, in quanto questa priva definitivamente l'Iдр della capacità di insegnare, mentre la revoca dell'incarico è contingente e non intacca l'idoneità all'insegnamento.

Rispetto a questo quadro giuridico, una serie di aggiustamenti contrattuali e amministrativi hanno creato per gli Iдр una condizione di maggiore garanzia rispetto alla forte discrezionalità originaria, anche se la Corte costituzionale, chiamata a valutare una simile condizione di precarietà, ne ha riconosciuto la legittimità con sentenza n. 390 del 1999.

Oggetto di particolari controversie è stata soprattutto la definizione dell'orario di servizio dell'Iдр, che deve specificamente costituire oggetto di intesa. Nel corso degli anni è progressivamente cresciuto il numero di Iдр incaricati per orario completo, dato che in origine era molto diffusa un'estrema frammentazione degli incarichi, soprattutto quando gli Iдр erano in prevalenza sacerdoti con impegni pastorali che impedivano loro di dedicarsi a tempo pieno alla scuola. Il CCNL 4-8-1995, art. 47, c. 7, ha richiesto che si debba tendenzialmente perseguire il raggiungimento dell'orario d'obbligo previsto per ciascun ordine e grado di scuola, limitando di molto la discrezionalità dei vescovi nel proporre l'orario di servizio di ciascun docente, pur confermando la possibilità di assunzione a tempo parziale. L'Annuario della Cei mostra come nella scuola secondaria, su un orario d'obbligo di 18 ore settimanali, si sia passati da un orario medio 13,2 ore nel 1993-94 a un orario medio di 15,7 ore nel

2002–03. Nello stesso periodo di tempo gli Idr ad orario completo sono passati dal 16,1% al 52,9% nella scuola media e dal 29,3% al 71,0% nella scuola superiore. Nella scuola primaria invece la crescita degli insegnanti ad orario completo è più lenta per la diversa configurazione dell'Idr in questo ordine scolastico: nella scuola materna gli Idr a tempo pieno erano il 5,5% nel 1993–94 e sono il 17,9% nel 2002–03; nella scuola elementare, nello stesso arco di tempo, gli Idr a tempo pieno sono passati dal 20,9% al 48,5%.

#### LA QUALIFICAZIONE DEGLI IDR

Una delle principali novità introdotte dalla revisione concordataria del 1984 è stata la definizione dei titoli di qualificazione professionale che ogni Idr deve possedere per accedere all'Irc. Il principio è contenuto nel Protocollo addizionale come materia demandata alla successiva Intesa, che in effetti ha fissato i titoli culturali per gli Idr di ogni ordine e grado di scuola. In precedenza, infatti, era sufficiente la sola idoneità, a prescindere dal possesso di qualsiasi titolo di studio. Oggi, invece, l'ordinario diocesano non può riconoscere idoneo un insegnante che sia sprovvisto dei titoli previsti dall'Intesa: solo in mancanza di candidati qualificati si potrà assumere un docente ancora sprovvisto di titoli, ma il contratto sarà solo per supplenza.

I titoli previsti dall'Intesa Cei-Mpi sono al momento i seguenti, ricordando che ad essi deve sempre essere unito l'attestato di idoneità:

- *per la scuola materna ed elementare*, gli insegnanti ordinari di classe o sezione devono aver frequentato l'Irc nella scuola o istituto magistrale; gli Idr specialisti devono invece possedere il diploma di scuola o istituto magistrale con la frequenza dell'Irc, oppure avere conseguito un qualsiasi diploma di scuola superiore unito a un diploma di scienze religiose (triennale) rilasciato da un Istituto di scienze religiose riconosciuto dalla Cei, oppure (se sacerdoti, diaconi o religiosi) avere un diploma di scienze religiose come sopra o un diploma di cultura teologica di una scuola di formazione religiosa o un attestato di positiva partecipazione a un corso equipollente alla scuola di formazione teologica (delibera 42 bis della Cei);
- *per la scuola media e superiore* gli Idr devono avere conseguito un dottorato, una licenza o un baccalaureato in teologia o altre discipline ecclesiastiche, conferiti da facoltà approvate dalla Santa Sede, oppure esibire un attestato di compimento del regolare corso di studi teologici in un seminario maggiore, oppure avere un diploma di magistero in scienze religiose (quadriennale) rilasciato da un Istituto superiore di scienze religiose approvato dalla Santa Sede, o ancora aver conseguito una qualsiasi laurea civile unita a un diploma di scienze religiose (triennale) rilasciato da un Istituto riconosciuto dalla Cei.

In alternativa ai sopra citati titoli, in prima applicazione era riconosciuto comunque qualificato il docente che avesse svolto servizio anche non continuativo di Irc per cinque anni entro l'anno scolastico 1985–86 (nel caso degli insegnanti di classe o sezione nelle elementari e materne bastava essere in servizio nel 1985–86). I titoli sopra citati sono stati richiesti a partire dall'anno scolastico 1990–91.

I sopra citati profili di qualificazione professionali sono stati definiti a suo tempo sulla base dei livelli di formazione iniziale richiesti agli altri docenti nelle scuole dei diversi ordini e gradi. La legge 53/03, che ha recentemente riformato l'intero sistema scolastico nazionale, ha previsto per tutti gli insegnanti, dalla scuola dell'infanzia alla scuola superiore, una formazione universitaria di durata quinquennale. È quindi da prevedere una revisione dell'Intesa per allineare i titoli richiesti agli Idr a quelli richiesti a tutti gli altri docenti.

#### DIRITTI E DOVERI DEGLI IDR

In attesa dell'applicazione della legge 186/03, che dovrebbe completarsi nell'anno scolastico 2004–05, gli Idr sono titolari di un complesso stato giuridico che continuerà comunque ad applicarsi a quel 30% di loro che non entreranno nei ruoli dell'Irc. Al momento perciò gli Idr non possono essere semplicemente assimilati al personale con contratto a tempo determinato (come è in linea di principio) né possono essere direttamente equiparati al personale con contratto a tempo indeterminato (come per molti aspetti è di fatto). L'Idr è quindi destinatario di un incarico annuale, cioè di un contratto individuale di lavoro a tempo determinato (DLgs 297/94, art. 309, c. 2; CCNL 4-8-1995, art. 47, c. 6).

Il contratto di incarico annuale deve essere formalmente rinnovato ogni anno, anche se esso – ai sensi dell'art. 47, c. 6, del CCNL 4-8-1995 – «si intende confermato qualora permangano le condizioni ed i requisiti prescritti dalle vigenti disposizioni di legge». Le condizioni appartengono alla situazione oggettiva della scuola, cioè il permanere della sede e dell'identico numero di ore da coprire. I requisiti possono essere individuati a livello soggettivo nel permanere dell'idoneità e dell'intesa sulla nomina. In caso di conferma è quindi necessario rinnovare il contratto, ma non è necessario rinnovare l'intesa per la nomina (che è da ritenere tacitamente confermata) e sicuramente non è necessario rinnovare l'idoneità (che è rilasciata a tempo indeterminato, salvo revoca). Il contratto individuale di lavoro è redatto ai sensi dell'art. 18 del CCNL 4-8-1995, secondo formulari che sono stati periodicamente proposti e aggiornati dal Ministero.

Nella scuola materna, dopo la revisione dell'Intesa Cei-Mpi che ha introdotto forme di flessibilità nell'articolazione dell'orario di Irc, l'orario di incarico è stato fissato convenzionalmente in un'ora e mezza settimanale per sezione. Ciò impedisce di raggiungere l'orario d'obbligo di 25 ore settimanali, dato che non sono previste ore destinate alla programmazione e al massimo si possono sommare 24 ore di incarico distribuite su 16 sezioni.

Nella scuola elementare le due ore settimanali di Irc consentono di attribuire l'orario completo con undici classi, dato che nel 1994 è stato attribuito anche all'Idr – come a tutti gli altri insegnanti elementari – il diritto a due ore di programmazione, da riconoscere proporzionalmente anche per incarichi su orario inferiore.

Nelle scuole secondarie di I e II grado il trattamento di cattedra spetta con 18 ore settimanali o con almeno 12 ore se tale riduzione sia imposta da ragioni strutturali

che devono essere esplicitamente menzionate nella segnalazione del nominativo da parte dell'ufficio diocesano. In questo ordine di scuola non sono previste ore di programmazione o di completamento cattedra, dato che l'Idr non appartiene a un organico di diritto e il suo orario deriva solo dall'accorpamento delle ore di fatto disponibili.

Gli Idr hanno gli stessi diritti e doveri degli altri insegnanti (DPR 751/85, 2.7) e devono pertanto rispettare tutti gli obblighi derivanti dall'esercizio della funzione docente, senza particolari differenze rispetto agli altri docenti. Quanto ai diritti, viceversa, sono da registrare numerose eccezioni rispetto a quanto viene solitamente riconosciuto al restante personale. In relazione al proprio incarico l'Idr non ha un diritto al completamento di orario, quantunque il Tar dell'Abruzzo, nella sentenza n. 234/91, abbia parlato di una sorta di diritto soggettivo al mantenimento dell'orario di cattedra una volta che si siano acquisiti i benefici ad esso collegati. Anche la più recente contrattazione ha introdotto una sorta di analogo diritto al completamento man mano che si rendano disponibili ore di Irc. L'Idr non può rivendicare un ordinario diritto alla mobilità, essendo la sua nomina sempre legata all'intesa che deve realizzarsi tra autorità scolastica ed ecclesiastica anche sulla sede di servizio. L'eventuale trasferimento in altra diocesi, inoltre, è subordinato al possesso dell'idoneità rilasciata dal vescovo della diocesi di destinazione.

Il diritto all'elettorato attivo e passivo è comunemente riconosciuto per gli organi collegiali di qualunque livello, ma si è registrata qualche controversia in occasione dell'elezione delle Rappresentanze Sindacali Unitarie, sebbene spettino agli Idr tutti i diritti e le libertà sindacali.

Anche il diritto alla formazione in servizio è generalmente riconosciuto, ma la fruizione concreta dei permessi (150 ore annue) di cui all'art. 3 del DPR 395/88 dipende dalla contrattazione decentrata che in qualche caso ha negato a livello locale tale beneficio.

Il diritto alla riserva di posti nei concorsi per l'insegnamento di altre discipline è ugualmente negato in quanto l'Irc non costituiva classe di concorso, almeno fino alla legge 186/03. Anche la Corte costituzionale è intervenuta nel merito riconoscendo la legittimità di tale esclusione con sentenza n. 343/99.

In materia di assenze il trattamento degli Idr è differenziato sulla base della loro condizione di stabilizzati o non stabilizzati. I primi sono coloro che, dopo almeno quattro anni di servizio, hanno orario completo e diritto alla progressione economica di carriera. I secondi sono gli altri, ai quali è riconosciuta in termini economici solo l'attribuzione di aumenti biennali.

Gli stabilizzati sono integralmente equiparati al personale con contratto a tempo indeterminato per i permessi e per le assenze, ed hanno quindi diritto, in un anno, a 8 giorni per esami o concorsi, 3 giorni per lutto, 3 giorni per motivi familiari o personali (+ 6 detratti dalle ferie), 15 giorni per matrimonio; per malattia hanno diritto a conservare il posto per 18 mesi, con trattamento economico intero nei primi nove mesi, ridotto al 90% dal 10° al 12° mese, ridotto al 50% dal 13° al 18° mese.

Ai non stabilizzati si applica invece il trattamento previsto per il personale a tempo determinato, cioè 6 giorni l'anno di permesso non retribuito per qualsiasi motivo, oltre a 15 giorni retribuiti per matrimonio; per malattia possono assentarsi fino a nove mesi, con trattamento economico intero nel primo mese, ridotto al 50% nel secondo e terzo mese, senza assegni negli altri sei mesi.

Il diritto all'aspettativa è stato riconosciuto, alle normali condizioni, solo agli stabilizzati dall'art. 49 del CCNL 26-5-1999 che ha integrato il precedente art. 24 del CCNL 4-8-1995 con uno specifico comma 1 bis.

Le ferie sono riconosciute a stabilizzati e non stabilizzati nell'identica misura di 36 giorni (solo 34 nei primi tre anni di servizio), comprensivi dei quattro giorni relativi alle festività da anni sopprese.

Un caso particolare può essere costituito dall'Idr dichiarato inidoneo al servizio per motivi di salute, il quale non può richiedere l'utilizzazione in altro incarico prevista dall'art. 504 del DLgs 297/94. Qualora però una visita medica collegiale accerti una permanente inidoneità fisica all'insegnamento, l'Idr – non essendo di ruolo e non potendo quindi essere utilizzato in altro incarico, come accade per gli altri docenti in analoga condizione – può essere collocato a riposo se ha maturato almeno 15 anni di versamenti contributivi, come previsto dalla legge 177/76, art. 27, c. 1, confermata per gli Idr dal parere del Consiglio di Stato n. 1931/96.

Per quanto riguarda la tutela della maternità, dopo il CCNL 15-3-2001, si applica a tutti i «dipendenti», quindi anche agli Idr, la legislazione ordinaria raccolta nel DLgs 151/01.

#### SIGLE E ABBREVIAZIONI

Cei	Conferenza Episcopale Italiana
CCNL	Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro
DLgs	Decreto Legislativo
DPR	Decreto del Presidente della Repubblica
Idr	Insegnante/i di religione
Ir	Insegnamento della religione (prima della revisione del Concordato del 1984)
Irc	Insegnamento della religione cattolica (dopo la revisione del Concordato del 1984)
Miur	Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca (dal 2001)
Mpi	Ministero della Pubblica Istruzione (fino al 2001)
RD	Regio Decreto
Tar	Tribunale Amministrativo Regionale

## Educação Religiosa nas Escolas Estatais

**SUMARIO.- I. O ensino da religião na experiência constitucional portuguesa do séc. XX.-** 1. O ensino da religião na I República. 2. O Estado Novo e o ensino da religião. 3. O processo revolucionário e a Constituição de 1976. **II. A actual situação do ensino da religião em Portugal.** 1. As Bases do Sistema Educativo. *A. As opções fundamentais da Lei de Bases. B. O Princípio da Separação e da Não Confessionalidade do Ensino Público na Lei de Bases. C. A Jurisprudência Constitucional e a Educação Moral e Religiosa.* 2. O Decreto-Lei n.º 286/89, de 29 de Agosto. 3. O Decreto-Lei n.º 329/98, de 2 de Novembro. 4. A noção normativa de plano curricular. 5. Os Decretos-Lei n.º 6/2001, de 18 de Janeiro de 2001, e 209/2002, de 17 de Outubro. 6. A Lei 16/2001, de 22 de Junho. **III. Conclusão.**

### I. O ENSINO DA RELIGIÃO NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL PORTUGUESA DO SÉC. XX

Ao longo do séc. XX, o ensino da religião, nas escolas do Estado, conheceu em Portugal contextos diversos. Todos esses contextos têm de alguma forma que ver com o próprio entendimento do direito fundamental à liberdade religiosa e a sua repercussão na liberdade ensino e no direito à educação.

Podemos, a traços muitos gerais, identificar três períodos históricos no ensino da religião em Portugal ao longo do séc. XX. Esses três períodos correspondem, como às três grandes experiências constitucionais desse século: a I República, em 1910; o Estado Novo, com a Constituição de 1933 e o regime democrático, que trouxe consigo a Constituição de 1976.

Nas páginas que se seguirão tentar-se-á esboçar a evolução jurídica que sofreu o enquadramento do ensino da religião ao longo destes três períodos, dedicando maior atenção à situação actual, desenvolvida após 1976.

<sup>251</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

<sup>252</sup> Licenciado em Direito; Aluno do Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

### 1. *O ensino da Religião na I República*

Com a revolução de 5 de Outubro de 1910 instaura-se em Portugal o regime republicano, aprovando-se, no ano seguinte, a Constituição de 1911. O regime então instaurado era de matriz assumidamente laicista tendo adoptado uma posição de franca hostilidade para com a Igreja Católica.

Inicia-se então uma sucessão de acontecimentos a que PULIDO VALENTE designaria de “terror republicano”<sup>253</sup>. O Partido Republicano Português era então comandado por AFONSO COSTA, que veio a ser Ministro da Justiça do governo provisório. Nessa qualidade, veio a assinar, entre 1910 e 1911, a legislação referente a matéria religiosa. Como bem recorda BRAGA DA CRUZ, era intuito confessado de AFONSO COSTA acabar com a religião em Portugal em duas gerações<sup>254</sup>. A legislação então aprovada integrava uma campanha sistemática contra as convicções católicas da grande maioria do povo português.

Neste contexto, o ensino da religião não seria excepção. A Lei da Separação de 20 de Abril de 1910, no seu artigo 53º, viria a proibir as crianças de frequentarem qualquer espécie de reuniões litúrgicas e o ensino religioso só poderia ser prestado nos lugares de culto (artigos 10º, 37º e 170º).

A Constituição de 1911 iria mais longe. No seu artigo 3º viria a impor a neutralidade religiosa do ensino, fosse ele estatal ou privado. Era assim impossível o ensino da religião na escola e mal tolerado no interior do templo, tanto mais que a própria acção e pregação dos ministros de culto, na previsão da Lei da Separação, era vigiada por funcionários administrativos e judiciais.

Durante um regime constitucional marcado pela limitação da liberdade religiosa e pela ingerência abusiva na vida da Igreja Católica, a liberdade de ensino e de educação não eram fundamento bastante para afastar um programa marcadamente laicista, com inevitáveis consequências para o ensino da religião.

### 2. *O Estado Novo e o ensino da religião*

Com a revolução de 28 de Maio de 1926 cai a I República e vem à luz o regime que ficou conhecido por Estado Novo. Na sequência desta revolução, chegar-se-ia a

<sup>253</sup> Cfr. PULIDO VALENTE, V., *A «República Velha» (1910–1917). Ensaio*, Gradiva, Lisboa, 1997, pág. 14 e ss. Entre os factos que integram esse «terror» e essa perseguição à Igreja Católica podem contar-se: espancamento e assassinato de sacerdotes e saque a Igrejas e casas religiosas, logo após o 5 de Outubro; expulsão e expropriação da Companhia de Jesus, em Dezembro de 1910; ruptura das relações diplomáticas com a Santa Sé; introdução do divórcio, inclusive para o casamento religioso, em Novembro de 1910; proibição de actos de culto antes do sol posto; proibição das procissões, do uso das vestes talares, da frequência por parte das crianças de qualquer acto litúrgico; entre muitos outros.

<sup>254</sup> Cfr. BRAGA DA CRUZ, M., “A Liberdade Religiosa na História Contemporânea de Portugal”, in Saturino Costa Gomes (Coord.), *Liberdade Religiosa. Realidade e Perspectivas (Actas das V Jornadas de Direito Canónico)*, Universidade Católica Portuguesa – Centro de Estudos de Direito Canónico, Lisboa, 1998, pág. 35.



um compromisso constitucional que esteve na origem da Lei Fundamental de 11 de Abril de 1933. Foi a Constituição formal, depois da Carta Constitucional de 1826, que mais tempo vigorou em Portugal: desde 1933 até à revolução de 25 de Abril de 1974.

Com um período tão longo de vigência (mais de 40 anos), o texto constitucional não esteve isento de revisões, algumas das quais acerca da relevância social do fenómeno religioso<sup>255</sup>.

Conjuntamente com o texto constitucional, o acto normativo mais relevante em sede do estatuto e papel do fenómeno religioso em Portugal foi, e é ainda, a Concordata com a Santa Sé, celebrada em 1940<sup>256</sup>.

Será à luz destes dois textos normativos que se deverá conhecer da educação religiosa, neste contexto histórico preciso.

A Constituição de 1933 (versão inicial) aproximava-se das concepções actuais acerca do entendimento da liberdade religiosa<sup>257</sup>. De facto, no texto constitucional estavam presentes: o reconhecimento da liberdade religiosa também na vertente institucional de liberdade de organização de todas as religiões (artigo 45º), não obstante a alusão expressa à Igreja Católica; consagração (artigo 46º), pela primeira vez na história constitucional portuguesa, do princípio da separação Igreja-Estado na Lei Fundamental (na I República constava de diploma legislativo ordinário) e a proibição do Estado destinar a outro fim templos, edifícios, dependências ou objectos de culto afectos a uma religião (artigo 47º)<sup>258</sup>.

Em matéria de educação religiosa, as opções da Constituição de 1933 são também claras. Assim:

- o ensino estatal, sendo independente de qualquer culto, não o deve porém hospitar (artigo 43º, § 3º), pois prevalece a avaliação positiva do fenómeno religioso enquanto fenómeno humano e social;
- no ensino privado, a educação religiosa é livre e não depende de qualquer auto-organização estatal (artigo 43º, § 4º).

As revisões constitucionais posteriores vieram a alterar o sentido inicial das opções consagradas na Lei Fundamental. As duas primeiras revisões ocorrem no ano de 1935. Em Março desse ano vir-se-ia a retirar o advérbio “livremente” quanto à organização das confissões religiosas, o que implicou um enfraquecimento da vertente institucional da liberdade religiosa. Também em Maio de 1935, a neutralidade do ensino público foi substituída pelo respeito da “doutrina e moral cristãs, tradicionais do País” (artigo 43º, § 3).

<sup>255</sup> Cfr. ADRAGÃO, PAULO PULIDO, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 334 e ss.

<sup>256</sup> A Concordata de 1940 encontra-se ainda em vigor, não obstante decorrerem as negociações para a sua revisão (data de actualização do artigo: Novembro de 2004).

<sup>257</sup> Neste sentido segue JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pág.413 e ss.

<sup>258</sup> Cfr. ADRAGÃO, PAULO PULIDO, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 334–335.

Em 1951 as alterações são ainda mais significativas. Adoptou-se então a *confessionalidade sociológica*: a religião católica passou a ser considerada a “Religião da Nação Portuguesa” (artigo 45º). A adopção desta *confessionalidade sociológica* foi feita sob proposta do governo, não obstante o parecer negativo da Câmara Corporativa, elaborado então por MARCELO CAETANO<sup>259</sup>.

A última revisão constitucional ocorreu em 1971. Se, por um lado, se introduziu o nome de Deus no artigo 45º da Constituição, por outro, como refere ANTUNES VARELA, ela traria um regresso à ordem primitiva dos textos constitucionais, vingando a doutrina da Câmara Corporativa quanto à não confessionalidade e à separação Igreja-Estado<sup>260</sup>.

A Concordata de 1940 reservava dois artigos ao ensino religioso. Neles se consagrava o seguinte regime:

- liberdade para a Igreja criar e manter escolas particulares próprias (artigo XX);
- liberdade para criar e promover centros de estudos eclesiásticos, sem qualquer fiscalização do Estado (artigo XX);
- o ensino da religião nas escolas particulares não estaria dependente de qualquer autorização do Estado e seria livremente ministrado pelas autoridades eclesiásticas e seus encarregados (artigo XX);
- o ensino estatal estava sujeito aos princípios da doutrina e moral cristãs, tradicionais do País (artigo XXI);
- o ensino da religião católica estava presente em todos os graus de ensino não superior, desde que os pais não houvessem requerido isenção;
- o conteúdo ministrado e os professores escolhidos para o efeito estavam sujeitos à aprovação eclesiástica.

O regime descrito é suficientemente claro: o ensino da religião católica era parte integrante do ensino estatal. Não obstante a determinação dos conteúdos ficar reservada às autoridades eclesiásticas, a disciplina de religião fazia parte do sistema educativo público e estava, enquanto tal, obrigatoriamente presente no processo educativo não superior.

### 3. *O processo revolucionário e a Constituição de 1976*

A 25 de Abril de 1974 dava-se em Portugal a revolução que poria fim ao regime do Estado Novo. No que em particular toca a matéria religiosa, a revolução de 1974

<sup>259</sup> Cfr. BRAGA DA CRUZ, M., *O Estado Novo e a Igreja Católica*, Editorial Bizâncio, Lisboa, 1998, pág. 105. MARCELO CAETANO viria a suceder a ANTÓNIO DE OLIVEIRA SALAZAR e seria Presidente do Conselho de Ministros, até à revolução de Abril de 1974. Não obstante a adopção deste modelo de confessionalidade sociológica, na mesma revisão de 1951 rejeitou-se outro parecer da Câmara Corporativa que pretendia que se fosse mais longe, reconhecendo o dever do Estado prestar homenagem a Deus e substituindo o princípio da separação Igreja-Estado pela simples independência de poderes.

<sup>260</sup> Cfr. ANTUNES VARELA, J., “Liberdade Religiosa – Parecer da Câmara Corporativa de que foi Relator o Doutor João de Matos Antunes Varela”, in Universidade de Coimbra, «Boletim da Faculdade de Direito», Vol. XLVII (1971), Universidade de Coimbra, pág. 363.

seria a primeira experiência portuguesa de mudança de regime constitucional onde não existiria qualquer “questão religiosa”<sup>261</sup>. Da parte dos responsáveis políticos, foi preocupação constante não desencadear qualquer conflito institucional com a Igreja Católica, não obstante a emergência pontual de questões críticas ou conflituosas<sup>262</sup>.

Exemplo desta ausência de uma questão religiosa no decurso do processo revolucionário foi o modo pacífico como, em pleno ano de 1975, se celebrou o Protocolo Adicional à Concordata entre a Santa Sé e o Estado Português. Esse protocolo afastou o reconhecimento da indissolubilidade do matrimónio canónico pelo Estado, abrindo a possibilidade de divórcio civil dos casamentos concordatários, ao mesmo tempo que ratificava a vigência da Concordata de 1940 enquanto instrumento primeiro da regulação das relações entre a Igreja Católica e o Estado.

O disposto na Concordata em matéria de ensino da religião não só se manteve em vigor como foi solenemente confirmado.

Nesse mesmo ano decorreriam as eleições para a Assembleia Constituinte e no ano seguinte viria à luz a Constituição de 1976.

A matéria referente à liberdade religiosa, à liberdade de ensino e ao direito à educação encontraram sede na Lei Fundamental.

No artigo 41º/1 é consagrada a inviolabilidade da liberdade religiosa. No nº 4 do mesmo artigo consagra-se o princípio da separação entre as igrejas e o Estado e no nº 5 garante-se a liberdade de cada confissão religiosa ensinar no seu âmbito próprio e de possuir e difundir meios de comunicação próprios para prosseguir as suas actividades.

No artigo 43º consagra-se a liberdade de aprender e ensinar e no nº 3 do mesmo artigo proclama-se o princípio da não confessionalidade do ensino público. Também no nº 4 do artigo 43º se garante o direito à educação.

O desenvolvimento legislativo posterior a 1976 levou à adopção de um conjunto relevante de diplomas legislativos em sede de educação moral e religiosa nas escolas estatais, já que a sua presença e liberdade no ensino privado é pacífica.

Os diplomas mais relevantes são os seguintes: a Lei nº 46/86, de 14 de Outubro; o Decreto-Lei nº 323/83 de 5 de Julho, regulamentado pelas Portarias nºs 333/86, de 2 de Julho, 831/87, de 16 de Outubro, e 344-A/88, de 31 de Maio; o Decreto-Lei nº 407/89, de 16 de Novembro e o Despacho Normativo nº 6-A/90, de 31 de Janeiro. Isto quanto à Educação Moral e Religiosa Católica, dando cumprimento, após 1976 e já na nossa actual ordem constitucional, à Concordata com a Santa Sé. Quanto à Educação Moral e Religiosa de outras confissões, há que referir o Decreto-Lei nº 329/98, de 2 de Novembro. Acrescente-se ainda o Decreto-Lei nº 286/89, de 29 de Agosto, o Decreto-Lei nº 6/2001, de 18 de Janeiro, a Lei da Liberdade Religiosa, Lei nº 16/2001, de 22 de Junho, e o Decreto-Lei nº 209/2002, de 17 de Outubro.

<sup>261</sup> Cfr. SOUSA FRANCO, A. L. de, “La Iglesia y el Poder (1974–1987)”, in «Revista de Estudios Políticos» (Nueva Epoca) Núms. 60–61 (1988), pág. 396.

<sup>262</sup> Cfr. ADRAGÃO, PAULO PULIDO, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 363–364.

## II. A ACTUAL SITUAÇÃO DO ENSINO DA RELIGIÃO EM PORTUGAL

De todos os diplomas atrás enunciados, a Lei n.º 46/86 revela maior interesse pelo facto de nela se consagrarem as Bases do Sistema Educativo. Corresponde assim a um diploma legislativo de valor reforçado, pressuposto normativo de outros actos legislativos<sup>263</sup> e no qual se consagram opções político-legislativas fundamentais e estruturantes quanto ao ensino em Portugal.

A sua importância é bastante para que para ele olhemos com maior atenção.

1. *As Bases do Sistema Educativo*A- *As opções fundamentais da Lei de Bases*

O n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 46/86 revela-nos o que deve entender-se por sistema educativo. Considera-o um conjunto de meios mediante os quais se concretiza o direito à educação, constitucionalmente garantido no artigo 74.º da Lei Fundamental. E concretiza-o mediante o que a lei considera uma «permanente acção formativa», comprometida com uma dupla dimensão pessoal e social, expressa no objectivo de «favorecer o desenvolvimento global da personalidade» e o «progresso social e democratização da sociedade».

Como ensinam GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA<sup>264</sup>, o direito ao ensino compreende dois sentidos. O primeiro concretiza-se no direito de acesso à escola (artigo 74.º/1, 1.ª parte), a liberdade de não ter obstáculos nesse acesso. Neste sentido, o direito à educação é um direito negativo a par dos outros «direitos, liberdades e garantias», aplicando-se-lhe o regime do artigo 17.º da C.R.P.<sup>265</sup>. O segundo sentido corresponde a um direito à igualdade de oportunidades de êxito escolar (artigo 74.º/1 2.ª parte). Mas o direito à educação é também um direito positivo – dele retira-se um conjunto de deveres que incumbe ao Estado, no âmbito deste direito. É justamente enquanto direito positivo que o direito à educação investe o Estado no dever de criar um sistema educativo, como dispõe o artigo 74.º/2 b). Assim se compreende que a Lei de Bases considere o sistema educativo como o meio de assegurar o direito à educação.

<sup>263</sup> Este “pressuposto normativo” coincide com a área de «vinculação específica» desta categoria de lei reforçada, como refere JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pág. 359. Outros autores referem a noção de «parametricidade específica», constante do artigo 112.º/2 e 3 da C.R.P., pela qual se consideram as bases de um regime jurídico como leis de valor reforçado, desenvolvendo depois a relação de dependência entre os decretos-lei de desenvolvimento e as leis de bases - cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1998, pág. 686. Ao escreverem-se estas linhas, está em curso o procedimento legislativo para aprovação de uma nova Lei de Bases do Sistema Educativo, desencadeado pelo Governo junto da Assembleia da República.

<sup>264</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO J. J./VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 364 e ss.

<sup>265</sup> Esta abreviatura significa, de agora em diante, a Constituição da República Portuguesa de 1976.

Mas não será só no sentido atrás apontado que o sistema educativo «concretiza o direito à educação». Concretiza-o também na dimensão da liberdade de aprender e ensinar, com assento no artigo 43º da C.R.P. Não se pode compreender o direito à educação sem compreender a relação entre a dimensão positiva da liberdade de aprender e ensinar e a dimensão positiva do direito ao ensino. A própria lei de bases o confirma quando refere no seu artigo 2º/3 que, no acesso à educação e na sua prática, é «garantido o respeito pelo princípio da liberdade de aprender e ensinar», reproduzindo, nas suas alíneas, os números 2, 3 e 4 do artigo 43º da C.R.P.

Como lembra JORGE MIRANDA<sup>266</sup>, a liberdade de aprender e ensinar analisa-se essencialmente em três vertentes: liberdade de acesso e escolha da escola; liberdade de criar escolas; liberdade de docentes e discentes na escola - a liberdade académica em sentido próprio.

Por outro lado, ela é, ao mesmo tempo, um direito autónomo, decorrente de outros direitos e princípios entre os quais se inserem a liberdade de expressão, a *liberdade religiosa*, o direito e prioridade dos pais na educação dos filhos, etc. Tal liberdade revela-se, também, um imperativo pedagógico no desenvolvimento científico e tecnológico.

É esta dimensão compreensiva do direito ao ensino e da garantia da liberdade de aprender e ensinar que a lei de bases consagra na expressão «direito à educação» e que o sistema educativo, no dizer do artigo 1º, vem concretizar.

No que respeita, em particular, ao ensino de religião e moral nas escolas estatais, a lei de bases apresenta alguns preceitos elucidativos.

Assim, quando concretiza os objectivos do ensino básico, faz referência expressa a uma educação cívica e moral, ministrada com respeito pela liberdade de consciência (artigo 7º/n)). E enquadra esta educação moral no seio da formação geral (alínea a)) do artigo 7º), da aquisição dos conhecimentos basilares (alínea e)), e da própria inserção desejada do educando no seio da comunidade (alíneas f), g) e i)). O próprio artigo 3º, em sede de princípios organizativos, na sua alínea b), refere a «reflexão consciente sobre os valores espirituais (...), morais...».

Maior relevo tem, como veremos, o artigo 47º. O nº 1 obriga a organização curricular a promover uma equilibrada harmonia entre os níveis de desenvolvimento dos educandos e coloca o nível moral a par do social, do afectivo, do cognitivo, do estético, do motor e do físico. Por outro lado, o nº 3 obriga à presença, na organização curricular, do ensino da moral e religião católica, ressalvando os princípios constitucionais da separação das Igrejas e do Estado e da não confessionalidade do ensino público.

Pode assim dizer-se que o ensino da educação moral e religiosa, no seio do sistema educativo, parece, com clareza, reconduzir-se à seguinte situação:

a) A educação moral e religiosa enquadra-se no desenvolvimento pleno da personalidade e está presente enquanto elemento constituinte da formação geral (artigo 7º/ a) e artigo 47º/1).

<sup>266</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, “Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar”, in «Revista Direito e Justiça», Vol. III, 1987/1988, ponto 17.

- b) Enquanto elemento da «permanente acção formativa» (artigo 1º/2), é presença obrigatória nos planos curriculares do ensino básico e secundário.
- c) Compete ao Governo, no respeito pela lei de bases, concretizar o papel da educação moral e religiosa nos planos curriculares – artigo 59º/1, e) da Lei de Bases e artigo 198º/1, c) da C.R.P.

*De jure condito*, foi esta a opção legislativa.

#### *B- O Princípio da Separação e da Não Confessionalidade do Ensino Público na Lei de Bases*

Antes de prosseguir, convém atender à seguinte questão: como harmoniza a lei de bases o papel que dá à educação moral e religiosa – já esboçado - com os princípios da separação das Igrejas e do Estado e da não confessionalidade do ensino público?

De facto, estes princípios são invocados no articulado da lei, mais concretamente nos seus artigos 2º/3, b) e 47º/3. Decorrem dos preceitos constitucionais dos artigos 41º/4 e 43º/3 da Lei Fundamental.

Sobre esta temática, JORGE MIRANDA ensina, de forma clara, que quer a separação das Igrejas e do Estado, quer a não confessionalidade do ensino público, são garantia da liberdade religiosa e não correspondem a qualquer prerrogativa de um certo modelo de Estado.

É esta a leitura que o autor faz quando vê, na consagração do princípio da separação como limite material de revisão constitucional (artigo 288º/ c)), uma garantia acrescida da liberdade religiosa<sup>267</sup>.

Por outro lado, também não deixa de afirmar a impossibilidade de uma leitura do princípio da separação no sentido de nele ver uma neutralidade religiosa estadual. O silêncio do Estado face à religião redonda, na opinião do autor, numa posição contra o fenómeno religioso, o que não é aceitável<sup>268</sup>.

Por isso, e seguindo ainda o ensinamento de JORGE MIRANDA, a não confessionalidade<sup>269</sup> do ensino público é também ela uma garantia da liberdade religiosa. Dela se retira que, se é certo o Estado não poder impor nenhuma religião, também é certo que «pode permitir – deve permitir – todas, respeitando a liberdade de professores e alunos»<sup>270</sup>.

<sup>267</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, “A Concordata e a Ordem Constitucional Portuguesa”, in VV. AA., *A Concordata de 1940 Portugal – Santa Sé*, Edições Didaskalia, Lisboa, 1993, pág. 81.

<sup>268</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pág.427.

<sup>269</sup> Temos por correcta a aceção de PEDRO LOMBRARDÍA e JUAN FORNÉS acerca do que seja confessionalidade. Para estes autores, entende-se por confessionalidade o reconhecimento ou assunção de uma religião como própria do Estado. Tal confessionalidade será formal se assumida nos textos da Lei Fundamental, ou material quando se constitui pela obrigação do Estado respeitar, no seu ordenamento jurídico, uma determinada doutrina religiosa. Cfr. PEDRO LOMBRARDÍA/JUAN FORNÉS, “El Derecho Eclesiástico”, in VV. AA., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 1996, pág. 52.

<sup>270</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, “Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar”, in «Revista Direito e Justiça», Vol. III, 1987/1988, pontos 19 e 20.

Posição totalmente diversa é sustentada por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que vêm, na separação entre as Igrejas e o Estado, um corolário do princípio republicano, afirmado no artigo 1º da C.R.P.<sup>271</sup>. Esta posição leva a que os autores entendam que, da separação, advenha a indiferença ou neutralidade do Estado em matéria religiosa e a consequente proibição de qualquer presença religiosa na vida estadual.

Importante divergência com o pensamento de JORGE MIRANDA, está na relevância dada por estes autores à alínea c) do artigo 288º da C.R.P. Consideram que este artigo comporta uma «garantia de laicidade»<sup>272</sup>. A diferença é manifesta: enquanto que JORGE MIRANDA vê no limite de revisão uma garantia da liberdade religiosa dos cidadãos, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA entendem-no como uma garantia do Estado em face do fenómeno religioso, aqui visto com a desconfiança e a cautela de um laicismo de tipo francês. Para esta visão, o fenómeno religioso é visto como algo socialmente nefasto e apenas permitido no seio das consciências individuais.

Não é pois de estranhar que os autores citados entendam o princípio da não confessionalidade do ensino público como uma decorrência da não confessionalidade do Estado, expressão, na opinião dos autores, do princípio da separação<sup>273</sup>. Deste princípio, concluem estar vedada, ao ensino público, toda e qualquer orientação religiosa e também a proibição do ensino de religião como elemento integrante do ensino público, ressalvando a possibilidade de, em pé de igualdade, as confissões religiosas ensinarem religião nas escolas. Esta ressalva é significativa: uma coisa é o Estado integrar o ensino de religião como parte constitutiva do ensino público (ainda que este se não identifique nem modele segundo um credo); outra, tolerar o ensino de religião nas escolas públicas . . . Cremos que, para estes autores, a lei de bases será materialmente inconstitucional – como já se disse, este diploma toma o ensino da religião como elemento constitutivo do sistema educativo e não como realidade estranha, ensinada nas instalações da escola.

Posição semelhante à de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA é, igualmente, sustentada por MARQUES DOS SANTOS, para quem «a liberdade religiosa reside sobretudo na indiferença religiosa do Estado e a liberdade de receber ensino religioso sobretudo se manifesta na possibilidade de não o receber . . .»<sup>274</sup>.

Em nossa opinião, o modelo de relação entre o Estado e as Igrejas, face a estes princípios constitucionais, deve ser definido como um modelo de «não identificação com cooperação», que conjugue em si a necessária não identificação entre os fins das Igrejas e os fins do Estado e a avaliação positiva do fenómeno religioso enquanto

<sup>271</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3º edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 60.

<sup>272</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3º edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 1065.

<sup>273</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3º edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 249.

<sup>274</sup> Cfr. a análise feita in PAULO ADRAGÃO, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Coleção Teses, Coimbra, 2002, pág. 441.

fenómeno social e expressão fundamental da dimensão mais profunda da dignidade da pessoa humana.

A designação «não identificação» compreende já um certo entendimento do princípio da separação: separação das Igrejas e do Estado significa que os fins das confissões religiosas não são fins estaduais, na garantia do princípio da liberdade religiosa. Por outro lado, o modelo de «cooperação» compreende em si uma avaliação positiva do fenómeno religioso que, enquanto tal e na sua dimensão de fenómeno social, se integra no bem comum. Por isso, pode dizer-se que o modelo de cooperação é decorrência da própria liberdade religiosa: “o modelo de coordenação (. . .) dá lugar a um modelo autónomo, o modelo de cooperação, se adoptar, já não a confessionalidade nem a separação, mas a própria liberdade religiosa como princípio fundamental das relações entre o poder político e a religião”<sup>275</sup>.

Com JORGE MIRANDA, também aqui se vê, no princípio da separação e não confessionalidade do ensino público, garantias da liberdade de crer. Por isso, “o Estado não deve limitar-se a respeitar a vida religiosa dos indivíduos, deve assegurar ou propiciar o exercício da religião e do culto – nas escolas e nas forças armadas, nos hospitais e nos estabelecimentos reeducativos e de reinserção social, através da rádio e da televisão – tudo sem constrangimentos, nem discriminações”<sup>276</sup>. Fazer dos princípios constitucionais da separação e da não confessionalidade do ensino estatal bandeiras de um laicismo de matriz francesa (ao invés de deles retirar garantias dos direitos e liberdades dos educandos) é, em nossa opinião, de refutar.

É esta a leitura que preside à Lei de Bases do Sistema Educativo. Ao colocar a educação moral, a par da formação geral, como objectivo do ensino básico (artigo 7º/ alíneas a) e n)), ao inscrever a dimensão moral da educação nos princípios organizativos (artigo 3º/b)) e ao incluir, na permanente acção formativa, a disciplina de religião e moral (católica), o legislador exprime claramente a dimensão valorativa do regime jurídico – o fenómeno religioso é essencialmente positivo e enquadra-se na realização do educando enquanto pessoa. Tem, por isso, de estar presente no plano educativo.

Assim se compreende o sentido dado pelo legislador quando invoca o princípio da separação no artigo 47º: a separação não é entendida no sentido de uma neutralidade de matriz francesa; antes é tida como uma decorrência e garantia da liberdade religiosa. Não é o sistema educativo que se está a proteger da religião, é antes o sistema educativo que assume o dever de garantir a liberdade religiosa dos educandos mediante a avaliação positiva do fenómeno religioso (também na sua dimensão educacional) pela inclusão do ensino da moral e religião no próprio sistema; e garantindo, igualmente, como reverso da mesma medalha, a liberdade de crer ou não crer e, por isso, de ter ou não ter determinada educação moral e religiosa.

<sup>275</sup> Cfr. PAULO ADRAGÃO, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Colecção Teses, Coimbra, 2002, pág. 517.

<sup>276</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, “Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar”, in «Revista Direito e Justiça», Vol. III, 1987/1988, ponto 16, *in fine*.



Por esta razão, em nosso entender, uma concretização dos princípios da lei de bases que coloque a opção entre a educação moral e religiosa (seja qual for a confissão) e coisa nenhuma, em sede de planos curriculares, não garante a liberdade religiosa dos educandos, antes a afronta<sup>277</sup>, e viola, claramente, esta liberdade enquanto direito positivo.

Os princípios constitucionais da separação das Igrejas e do Estado e da não confessionalidade do ensino público, na Lei de Bases, articulam-se com a educação religiosa e moral da seguinte forma:

- a) o sistema educativo compreende em si a educação moral e religiosa, como sua parte integrante, para garantia da liberdade religiosa e do direito ao desenvolvimento da personalidade;
- b) ao fazê-lo, o sistema educativo reconhece «o ensino da religião como um corolário do direito à religião»<sup>278</sup>;
- c) dá-se assim cumprimento a uma obrigação estadual, decorrente da vertente positiva da liberdade religiosa; de tal sorte que, assim como criar o próprio sistema educativo é cumprimento da vertente positiva do artigo 74º/1 da C.R.P., também a presença da educação de moral e religião nos planos curriculares é execução de igual vertente positiva da liberdade de crer;
- d) no ensino da moral e religião garante-se a não identificação do sistema educativo com qualquer credo (como garantia da própria liberdade religiosa dos educandos), a liberdade das confissões definirem o conteúdo e programas do ensino religioso (por decorrência, também, da não confessionalidade do Estado), e a faculdade dos educandos terem ou não terem, ou terem educação religiosa e moral diversa (no respeito pela vertente negativa da liberdade religiosa, cuja concretização é objecto de decretos-lei de desenvolvimento).

#### C- A Jurisprudência Constitucional e a Educação Moral e Religiosa

Também a jurisprudência constitucional tem vindo a sedimentar um entendimento acerca da presença da educação religiosa nas escolas estatais. Tal entendimento vai ao encontro do que atrás fica dito. Especialmente elucidativo é o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/87<sup>279</sup>. Quando solicitado a responder acerca inconstitucionalidade material do Decreto-Lei n.º 323/83 que regulamenta o preceito da Concordata quanto à leccionação da disciplina de Moral e Religião Católica, o Tribunal Constitucional foi claro: não há violação do artigo 43º/3 pela presença da educação moral e religiosa (católica) nas escolas. Por outro lado, o acórdão lembra que o princípio da separação e não confessionalidade do ensino público deve ser lido em conjugação

<sup>277</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, “Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar”, in «Revista Direito e Justiça», Vol. III, 1987/1988, ponto 16 *in fine*.

<sup>278</sup> A expressão é de JORGE MIRANDA, “Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar”, in «Revista Direito e Justiça», Vol. III, 1987/1988, ponto 21.

<sup>279</sup> Este acórdão foi comentado por JORGE MIRANDA in «O Direito», ano 120 (1988 – Janeiro a Junho), pág. 475 e ss.

com o artigo 41º/1 que consagra a liberdade religiosa. Ou seja: a não confessionalidade do ensino público é garantia da liberdade religiosa e por isso deve ser entendida em articulação com a mesma e com o direito à educação enquanto direitos positivos.

Por outro lado, o acórdão reconhece o ensino religioso como um corolário do direito à educação, expresso, igualmente, nos artigos 36º/5 da C.R.P. e no artigo 26º/3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. E não se coíbe de afirmar que «um entendimento dos princípios da separação do Estado das igrejas e não confessionalidade do ensino público que conduzisse, pura e simplesmente, ao banimento do ensino religioso nas escolas públicas (diz-se *nas* escolas públicas e não *das* escolas públicas, o que, como é manifesto, traduz realidade inteiramente distinta), tendo em atenção os especiais enquadramentos históricos e culturais da sociedade portuguesa, haveria de redundar em afrontamento ao princípio da liberdade religiosa na sua componente positiva»<sup>280</sup>.

No mesmo sentido, quanto à especial matéria que aqui abordamos, segue também o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 174/93<sup>281</sup>. Vem reconhecer também que a vertente positiva do princípio da liberdade religiosa implica o dever do Estado cooperar com as confissões religiosas (católica, no caso *sub judice*) em criar as condições necessárias para garantir o direito à educação. Entende, igualmente, ser dever do Estado o estabelecimento de uma disciplina de moral e religião, especial, optativa.

A demonstração poderia alongar-se. Em jeito de conclusão, diremos apenas que a avaliação positiva do fenómeno religioso, a educação religiosa como decorrência do direito à educação, que o sistema educativo concretiza, e o princípio da separação das Igrejas e do Estado e da não confessionalidade do ensino público como garantias da liberdade religiosa, são princípios constantes da lei de bases e, em última análise, representam uma determinada opção legislativa, no seio da ordem jurídica portuguesa, que terá de ser respeitada.

## 2. *O Decreto-Lei nº 286/89, de 29 de Agosto*

O Decreto-Lei nº 286/89 dá cumprimento ao artigo 59º da Lei de Bases, definindo, assim, a reestruturação dos planos curriculares do ensino básico e secundário.

Como concretizou este diploma os princípios da Lei de Bases?

O Decreto-Lei distinguiu duas áreas específicas: uma área curricular, disciplinar e não disciplinar (artigo 6º/1) e uma área de complemento curricular. A par destas áreas específicas, introduz o conceito de *formação transdisciplinar* (artigo 9º), que se reconduz, nos termos do artigo 9º/1, a uma unidade formativa exigível a todos os elementos formativos. Essa unidade formativa vem especificada nos n.ºs 2 e 3: refere-se à noção de formação pessoal e social do artigo 7º/1, à dimensão humana do trabalho, ao desenvolvimento das capacidades do aluno a nível da compreensão e

<sup>280</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87, in *O Direito*, ano 120 (1988 – Janeiro a Junho), pág. 498 *in fine*. A citação entre parêntesis pertence à redação do acórdão.

<sup>281</sup> Cfr. *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 424 – Março – 1993.

produção de enunciados e à necessidade de que, no ensino da língua materna nos níveis básico e secundário, intervenham todas os componentes curriculares (reafirmando o que já constava do artigo 47º/7 da Lei de Bases).

Este conceito de formação transdisciplinar revela-se, assim, um conceito programático: corresponde a um objectivo que deve presidir aos planos de estudo e que deve ser concretizado, como refere o artigo 9º/2, «através de todos os componentes curriculares». Distingue-se por isso do plano curricular em sentido próprio.

Por actividades de complemento curricular entende o artigo 8º/1 aquelas que se realizam na escola e dotadas de três características identificadoras: carácter facultativo, natureza lúdica e cultural, finalidade de ocupação de tempos livres. Dá-se assim cumprimento ao artigo 23º da Lei de Bases, em sede de educação extra-escolar.

Por oposição, recorta-se os elementos essenciais do plano curricular: este será de carácter obrigatório, integrar-se-á na específica acção formativa do artigo 1º/2 da Lei de Bases e estará integrado num horário. O artigo 6º estabelece, dentro desta noção de plano curricular, áreas disciplinares e áreas não disciplinares – a famosa área escola – com o objectivo do desenvolvimento unitário de planos multidisciplinares (artigo 6º/2).

Se observarmos a ligação entre o artigo 47º da Lei de Bases e os artigos 6º e 7º do presente Decreto-Lei chegamos à conclusão que a obrigação imposta no nº 2 do artigo 47ª da Lei nº 46/86 foi concretizada pela criação de uma área curricular não disciplinar e pela criação de uma disciplina – Desenvolvimento Pessoal e Social, como expressamente refere o artigo 7º/2.

Na concretização do artigo 47º/3 da Lei de Bases, o legislador optou por, em alternativa à disciplina de desenvolvimento pessoal e social, leccionar a disciplina de Educação Moral e Religiosa Católica, ou de outras confissões religiosas. Asseguraram-se assim, as conclusões que já referimos acerca da relação entre a educação religiosa e moral e os princípios constitucionais.

O nº 5 do artigo 7º estabelece a frequência obrigatória ou de educação moral e religiosa ou de desenvolvimento pessoal e social. O «título facultativo», previsto no artigo 47º/3 da Lei de Bases, foi concretizado mediante uma faculdade optativa entre uma disciplina ou outra. Eis a solução que o legislador encontrou para garantir, simultaneamente, a inclusão do ensino religioso no plano curricular – como obriga a Lei de Bases – e a garantia da liberdade religiosa, na sua vertente negativa.

O artigo 4º do mesmo diploma aprova mapas curriculares para o ensino básico e secundário. A inserção sistemática da educação moral e religiosa é igualmente elucidativa. A educação religiosa está incluída no horário e é uma disciplina particular, integrada na área pluridisciplinar de formação pessoal e social (cfr. mapa nº 2); por outro lado, para o ensino secundário aparece como componente da formação geral.

### *3. O Decreto-Lei nº 329/98 de 2 de Novembro*

No mesmo dia da aprovação do Decreto-Lei nº 286/89, a 16 de Novembro, vem à luz o Despacho Normativo nº 104/89, que definiu um regime de experiência pedagógica,

para o ensino básico e secundário, da docência da disciplina de Educação Moral e Religiosa de confissões não católicas, implantadas em Portugal. No mesmo mês surgia um novo diploma, o Decreto-Lei n.º 407/89, que dispunha acerca do estatuto e carreira do professor de religião e moral católica (lembre-se, no entanto, que as disposições emergentes da Concordata já se encontravam regulamentadas desde 1983 pelo Decreto-Lei n.º 323/83).

Após sete anos de vigência deste regime – no caso da Igreja Católica, após quinze anos desde o Decreto-Lei n.º 323/83 - o Decreto-Lei n.º 329/98 veio proceder a alguns ajustamentos que conferissem, no dizer do preâmbulo, «uma maior adequação ao actual corpo docente daquela disciplina, considerando o princípio da igualdade e a salvaguarda do direito dos docentes em exercício de funções».

O artigo 1.º volta a afirmar a educação moral e religiosa como disciplina facultativa nas escolas estatais. Todavia, subordina-a ao princípio constitucional da inviolabilidade da liberdade de consciência, religião e culto – artigo 41.º/1 da C.R.P. É a primeira vez que a disciplina de Educação Moral e Religiosa aparece associada, expressamente, ao princípio da liberdade religiosa.

Na Lei de Bases aparece associada ao princípio da separação e não confessionalidade do ensino público que, como vimos, são garantia da liberdade religiosa. Mas não se invocava expressamente este princípio. A razão, ao que cremos, é simples: a opção fundamental da Lei de Bases, em matéria de educação moral e religiosa, foi, como já vimos, dar cumprimento à vertente positiva da liberdade religiosa e assegurar, por decorrência constitucional, o ensino religioso como expressão do direito à educação e do direito à religião. Daí a necessidade de considerar, no texto legislativo, o princípio da separação e não confessionalidade, não só para assegurar o entendimento da não conflitualidade entre estes e a educação da moral e religião, como para garantir – pela sua concretização – a própria liberdade religiosa em sentido positivo. Após a consolidação deste regime (mais de quinze anos) e após sete anos de uma experiência pedagógica de outras confissões religiosas, a referência expressa da lei ao princípio da liberdade religiosa parece querer evidenciar a vertente negativa deste direito<sup>282</sup>. Torna-se ainda mais clara a presença da educação moral e religiosa nas escolas públicas: o quadro normativo em que aparece é concretização da vertente positiva da liberdade religiosa, na sua particular conexão com a educação, mas esse quadro normativo respeita igualmente a dimensão ou vertente negativa da mesma liberdade.

O artigo 2.º torna definitiva e generaliza a todas as escolas a experiência pedagógica introduzida pelo Despacho Normativo n.º 104/89 (confissões religiosas não católicas), ao mesmo tempo que confirma a vigência do Decreto-Lei n.º 407/89 quanto à disciplina de Educação Moral e Religiosa Católica.

<sup>282</sup> Cfr., acerca da vertente negativa da liberdade religiosa, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 243 e ss.

Na conjugação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º, o diploma esboça uma primeira abordagem dos limites à liberdade religiosa em matéria educacional: esses limites são a lei e a ordem pública e só esses poderão ser fundamento de recusa da autorização de leccionação por parte do Ministro da Educação.

O artigo 4.º, nos seus n.ºs 1 e 2, desenha o regime obrigatório da disciplina de Educação Moral e Religiosa. Confirma a opção legislativa do Decreto-Lei n.º 286/89: a obrigatoriedade da disciplina decorre da sua inclusão no plano curricular, a existência de uma disciplina optativa garante o respeito pela liberdade religiosa na sua vertente negativa. Outro elemento da inserção curricular da disciplina é a sujeição ao regime geral de faltas, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

Sob a epígrafe «Programas», o artigo 7.º revela-se de maior dificuldade interpretativa do que *prima facie* pareceria. O n.º 1 reserva para as confissões religiosas e para sua exclusiva responsabilidade a elaboração dos programas. É expressão dos princípios da separação das Igrejas e do Estado (artigo 41.º/4 da C.R.P.), da liberdade de ensino das próprias confissões (artigo 41.º/5 da C.R.P.) e da não confessionalidade do ensino público (artigo 43.º/3 da C.R.P.). Todavia, e no mesmo número, impõe-se o respeito pelos «princípios gerais sobre a definição dos conteúdos curriculares constantes no Decreto-Lei n.º 286/89, de 29 de Agosto». Ou seja: não obstante os princípios constitucionais salvaguardados, a educação de moral e religião é avaliada não só como disciplina curricular mas também, e sem que isso colida com a sua particularidade, como elemento integrante da permanente acção formativa em que se concretiza o sistema educativo. Por isso, se por um lado se salvaguarda, no conteúdo dos programas, a própria liberdade religiosa, por outro, se exige a sujeição aos princípios gerais. É que a educação religiosa e moral, seja qual for a confissão religiosa, é parte integrante da educação. Como já atrás dissemos, não há nem pode haver pleno desenvolvimento da personalidade sem abertura, com respeito pelos limites negativos da liberdade religiosa, à dimensão transcendente da vida<sup>283</sup>. . . e, como já vimos, o direito à educação religiosa é uma dimensão do direito à educação.

Melhor o confirma o n.º 2 do mesmo artigo. Exige este preceito que os programas incluam objectivos, conteúdos, orientações metodológicas e de avaliação «que visem demonstrar o seu contributo para o desenvolvimento global do aluno nos domínios dos valores e atitudes e das aptidões e conhecimentos». Estes preceitos devem ser lidos em conjugação com os artigos 3.º da Lei de Bases e 7.º do Decreto-Lei n.º 286/89. O lugar da disciplina no sistema curricular resulta claro.

#### *4. A noção normativa de plano curricular*

Para a apreciação da situação do ensino da religião na escola estatal é necessário que nos debruçemos agora sobre o que é que a lei entende por plano curricular.

<sup>283</sup> Cfr. nota (4).

Em causa está o artigo 47º/3 da Lei nº 46/86. A obrigação de incluir o ensino de moral e religião (católica) no plano curricular leva-nos a perguntar o que seja, aos olhos da lei, plano curricular. Será toda e qualquer actividade realizada na escola? Será toda e qualquer previsão legislativa assim nominalmente considerada? É indiferente para o conceito a noção de horário, de obrigatoriedade, etc? Esta questão não é despicienda: um sentido normativo de plano curricular, a existir, determina, em parte, a sujeição à Lei de Bases dos decretos-lei de desenvolvimento.

Vejamos se há indícios legais e doutrinários que nos ajudem a determinar um sentido normativo de plano curricular.

Começemos pelo artigo 47º da Lei de Bases. O nº 1 prevê que a educação escolar terá uma organização curricular a qual terá de obter uma «equilibrada harmonia, nos planos horizontal e vertical, entre os níveis de desenvolvimento físico e motor, cognitivo, afectivo, estético, social e moral dos alunos». Os restantes números concretizam a que deve obedecer um plano curricular, plano esse que compõe a organização curricular. Deve incluir uma área de formação pessoal e social (nº 2); é de âmbito nacional (nºs 4 e 5), prevendo-se a presença de particularidades regionais; para o ensino superior reserva-se a necessária autonomia apontando para as necessidades nacionais e regionais (nº 6). Curiosamente, tem duas referências a matérias de ensino específicas: o ensino da língua materna será obtido por todas as componentes curriculares (nº 7) e o ensino de moral e religião (católica) estará presente no ensino básico e secundário (nº 3).

O plano curricular, no artigo 47º, aparece como um instrumento de concretização dos objectivos e valores do sistema educativo. A nível sistemático, aparece-nos após a especificação desses objectivos. Compromete o plano curricular com a realização dos mesmos, como evidencia o nº 1, e desenha os contornos essenciais dos seus componentes.

Enquanto instrumento de concretização dos objectivos do sistema educativo, o plano curricular é dotado, pela própria natureza do sistema, de *unidade*, de *generalidade* e de *universalidade*.

*Unidade*, porque o próprio sistema educativo é uno quanto aos seus princípios gerais e organizativos e, também, pela própria unidade da acção educativa, expressa em tantos passos da lei (artigos 3º e 7º, por exemplo).

*Generalidade*, porque o sistema educativo é a nível nacional, defende a identidade nacional e a fidelidade à nossa matriz histórica (artigo 3º/ a)) e tem por âmbito a totalidade do território português (artigo 1º/4). Excepção a esta característica do plano curricular são as previstas nos artigos 1º/4, 2ª parte, e 47º/4 e 5, onde se prevêm matizes regionais e locais do sistema educativo. Mais uma vez, o artigo 47º/4 e 5, enquanto elemento do plano curricular, define o meio de concretização do artigo 1º/4, pelo que se evidencia a relação adjectiva de dependência.

Destas duas características decorre a *universalidade*, que se concretiza no facto do plano curricular ser para todos e ser obrigatório, porque de todos é o direito à educação e para todos a «permanente acção formativa».

Esta noção de plano curricular pode encontrar apoio noutros artigos da Lei de Bases, como os artigos 1º, 6º, 7º/ g),h) e i), 9º/d), 11º/ f)...

O plano curricular, neste sentido normativo, teve acolhimento na legislação posterior.

Pode-se aproveitar, quanto a este ponto, o valor doutrinal dos votos de vencido aos acórdãos já citados do Tribunal Constitucional. Numa declaração de voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 174/93 de 17 de Fevereiro, o Conselheiro ANTERO ALVES MONTEIRO DINIS entendeu haver violação do princípio da separação, justamente pelo facto de a escola pública ministrar ensino de religião – pela sua inclusão no plano curricular<sup>284</sup>.

Já no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87, também numa declaração de voto de vencido, o Conselheiro LUÍS NUNES DE ALMEIDA sustentou a inconstitucionalidade, referindo que o mais relevante não é haver aulas de religião, com subsídio do Estado; é antes o facto de «o ensino da religião e moral católicas – e só dessa (ao tempo)<sup>285</sup> – aos alunos que não declararem expressamente que o não desejam, sendo certo que tal disciplina faz parte do currículo disciplinar normal nas escolas públicas, estar sujeita ao regime aplicável às restantes disciplinas curriculares (... )»<sup>286</sup>. O Conselheiro bem compreendeu, ainda que num entendimento diferente do nosso acerca dos preceitos constitucionais, a relevância normativa de plano curricular. Em voto de vencido ao mesmo acórdão, VITAL MOREIRA viria, igualmente, a opor-se ao sentido do mesmo referindo que a presença da educação religiosa no currículo violaria o princípio da não confessionalidade do ensino público. No mesmo sentido, agora em declaração de voto de vencido no Acórdão nº 174/93 de 17 de Fevereiro, já referido, ANTÓNIO VITORINO e ARMINDO RIBEIRO MENDES, secundam a posição de VITAL MOREIRA.

Destes votos de vencido, ressalta o seguinte esclarecimento: o problema não é existir ensino de religião na escola pública, o problema é o ensino da educação moral e religiosa estar integrado como elemento constitutivo do sistema educativo e por isso, de certa forma, estadualizado, o que, na opinião dos autores, é raiz de inconstitucionalidade. Daqui se retira uma conclusão: os Conselheiros em causa votaram contra aos acórdãos porque entenderam que plano curricular não é uma coisa qualquer; é antes, no mínimo, um instrumento jurídico pelo qual qualquer dos seus integrantes realiza o sistema educativo. Sobre este particular, não discutem se a educação moral e religiosa faz ou não parte do plano curricular em sentido normativo; discutem, outrossim, se o facto de fazer parte do plano curricular viola ou não os princípios constitucionais. E se temos por incorrecta a leitura dos princípios constitucionais, nestas declarações de voto, ao sufragarmos o entendimento dos acórdãos, não deixamos de reconhecer-lhes

<sup>284</sup> Cfr. *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 424 – Março – 1993, pág. 287 e ss.

<sup>285</sup> A referência entre parêntesis é nossa.

<sup>286</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº423/87, in *O Direito*, ano 120 (1988 – Janeiro a Junho), pág. 508.

razão quando retiram, da noção de plano curricular, um sentido normativo preciso e definidor.

Parece por demais evidente a existência de um sentido jurídico de plano curricular. Como defini-lo? Em nosso entender, comporta um sentido amplo e um sentido restrito ou próprio. Neste último sentido, *plano curricular* é o *instrumento jurídico, dotado de unidade, generalidade e universalidade, mediante o qual o Governo* – artigo 198/1 c) da C.R.P. e artigo 59º/1 e) da Lei nº 46/86 – *executa, em cada momento histórico, os fins e valores do sistema educativo*. No primeiro sentido, plano curricular é um meio, a par de outros (o ensino extra-escolar, por exemplo, do artigo 23º da Lei de Bases), cujo acervo concretiza o direito à educação e constitui o sistema educativo, nos termos do artigo 1º/1 da Lei de Bases.

Assim, quando o ensino da religião e moral não se encontra no plano curricular ou quando, sobre essa designação, se esconde outra realidade escolar e educativa diversa do seu sentido normativo, estamos perante a violação de uma lei de valor reforçado, perante uma ilegalidade susceptível de fiscalização, pelo Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 281º/1 b) da Lei Fundamental.

5. *Os Decretos-Lei nº 6/2001, de 18 de Janeiro de 2001, e 209/2002, de 17 de Outubro*

A 18 de Janeiro de 2001 foi publicado o Decreto-Lei nº 6/2001. Invocando a competência do artigo 59º/1 e) da Lei de Bases, no seu artigo 2º/1, introduz a noção de «currículo nacional». Entende-o como «o conjunto de aprendizagens e competências a desenvolver pelos alunos (ao longo do ensino básico), de acordo com os objectivos consagrados na Lei de Bases da Sistema Educativo . . . ». *Prima facie*, corresponde à noção de plano curricular já traçado. Mas não é assim. Desde logo uma diferença: plano curricular não é «o conjunto de aprendizagens e competências a desenvolver pelos alunos» de que fala o diploma; é antes um instrumento, a par de outros, pelo qual se realiza essa aprendizagem e essas competências. Como já vimos, a Lei de Bases prevê a educação extra-escolar (artigo 23º) e fixa para ela competências próprias e aprendizagens a desenvolver, sem que, no entanto, a deixe de distinguir do ensino curricular. Diga-se ainda que, do artigo 2º/1, não retiramos as características definidoras de plano curricular. Ao que parece, no conceito amplo de «currículo nacional» estão presentes quer o plano curricular em sentido próprio, quer outras realidades educativas.

Particular atenção merecem os artigos 5º e 9º deste diploma. Os nºs 2 e 3 do artigo 5º reafirmam a existência de áreas curriculares disciplinares e não disciplinares, criando três novos elementos não disciplinares: área projecto, estudo acompanhado e formação cívica (artigo 5º/3 a), b) e c)). O ensino da Educação Moral e Religiosa vem consagrado no nº 5 do artigo 5º. Todavia, subordina-o a um princípio que marca uma colisão com o desenvolvimento legislativo anterior: ao princípio da autonomia escolar. A Educação Moral e Religiosa é deixada na disponibilidade da escola de a adoptar ou não, a par de outras actividades que «contribuam para a formação pessoal



e social dos alunos». Na letra do artigo e na sua *ratio* a educação da moral e religião é um «projecto e actividade» que as escolas desenvolvem, a par de outros, se tal lhes aprover. É uma clara derrogação da vertente positiva da liberdade religiosa.

A Educação Moral e Religiosa não está, assim, presente no plano curricular, no seu sentido jurídico, ainda que seja constante do currículo nacional.

Em nosso entender, e quanto a esta matéria, o Decreto-Lei n.º 6/2001 de 18 de Julho, está ferido de ilegalidade por violação da Lei de Bases, especificamente:

- a) por excluir o ensino da educação moral e religiosa do plano curricular, reduzindo-o a uma actividade extra-curricular, na disposição da autonomia da escola e da oportunidade pedagógica;
- b) por violar a vertente positiva do princípio da liberdade religiosa, que a Lei de Bases assegurou, de forma mais específica e instrumental no seu artigo 47.º/3;
- c) por excluir do direito à educação, que o sistema educativo concretiza e do qual o plano curricular é meio constitutivo, o direito à educação religiosa.

A inversão valorativa é evidente. O papel da religião e o seu ensino aparece esbatido no desenvolvimento da personalidade, como realidade adjacente e de todo despreciada no processo educativo . . . por isso deixa de integrar o plano curricular que é, pela sua natureza jurídica já defendida, instrumento primeiro da realização educativa.

O Decreto-Lei n.º 209/2002, de 17 de Outubro, veio alterar o Decreto-Lei n.º 6/2001, nomeadamente criando um novo mapa curricular para o ensino básico. As alterações não são significativas nem substanciais.

No Anexo I, educação moral e religiosa aparece sob a denominação de área «curricular disciplinar de frequência facultativa». Mas como, se fica inalterado o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 6/2001? Tal denominação em nada alterou o regime antes vigente – mesmo a previsão de 1 hora para a educação moral e religiosa fora das 25 horas nada altera: uma coisa é introduzir uma actividade no horário escolar, outra prever um horário para uma actividade extra-curricular. A autonomia horária da escola resulta da articulação entre os n.ºs 1, 2 e 7 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 6/2001: a educação moral e religiosa mantém-se fora do plano curricular.

Note-se, aliás, que o diploma de Janeiro de 2001 eliminara já a disciplina de Desenvolvimento Pessoal e Social, alternativa à disciplina de Educação Moral e Religiosa.

#### 6. *A Lei 16/2001, de 22 de Junho*

Não podia faltar uma referência à Lei n.º 16/2001, Lei da Liberdade Religiosa, entretanto publicada, ainda que restrita à matéria em análise<sup>287</sup>.

A Lei 16/2001, no seu artigo 24.º/2, dispôs que a disciplina de Educação Moral e Religiosa fosse opcional e não alternativa em relação a nenhuma outra. Esta disposição vai, claramente, em sentido contrário ao disposto na Lei de Bases e ao próprio entendimento da jurisprudência constitucional. Será possível a articulação entre o artigo

<sup>287</sup> Para uma apreciação mais geral da Lei 16/2001, cfr. ADRAGÃO, PAULO PULIDO, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 467 a 498.

47º/3 das bases gerais, já citado, e este preceito da Lei da liberdade religiosa? Qual a razão da inclusão do artigo 24º/2 na Lei da Liberdade Religiosa?

Ao que parece, o fim em causa é a tutela da dimensão negativa desta liberdade. Em nosso entender, leva longe demais essa tutela por não se harmonizar com a dimensão positiva do mesmo direito, colidindo, assim, com a Lei de Bases. Ao que cremos, em matéria de educação, não cabe a uma lei que regula o exercício da liberdade religiosa, dispor sobre a componente curricular de uma disciplina em concreto . . . muito menos dispor contra as bases do sistema educativo, o qual, como vimos, assume e concretiza – no seio da educação – a dimensão positiva desta liberdade.

Com toda a certeza, o nº 2 do 24º da Lei nº 16/2001 deve-se a um “lapso” do legislador, que se esqueceu de que a concretização da educação moral e religiosa tem também a ver com a configuração dos fins e objectivos do sistema educativo, cuja opção legislativa fundamental e programática já se encontrava fixada e desenvolvida . . .

Salvo melhor opinião, a universalidade do plano curricular obriga a um regime verdadeiramente alternativo em sede de educação moral e religiosa, à semelhança da faculdade de escolha de disciplinas nos mapas curriculares do ensino secundário.

Se o facto da disciplina de educação moral e religiosa não ser obrigatória é garante da liberdade religiosa na sua vertente negativa (na medida em que permite ser ou não ser educado no credo de uma confissão religiosa), ter de escolher outra disciplina garante a realização da permanente acção formativa do sistema educativo e é expressão da inclusão desta disciplina no plano curricular. O ensino religioso, ainda que introduzido no horário, se é contraposto a coisa nenhuma, se se não pode optar por outro conteúdo pedagógico, então não corresponde à noção de universalidade do plano curricular. O mesmo se diria em relação a qualquer outra disciplina: estar no currículo e ser opcional significa, antes de tudo, poder escolher não ter; mas, também, poder escolher ter outro conteúdo pedagógico.

Ainda que não colidisse com a Lei de Bases, a opção legislativa seria de afastar: dar a faculdade de escolher aos alunos entre ter Religião e Moral ou ter um “furo”, um tempo livre, uma hora no recreio, seria um verdadeiro incentivo prático a que os educandos considerassem a dimensão religiosa algo justaposto, extrínseco, ao seu processo formativo e ao desenvolvimento da sua personalidade. Colocá-la-ia, enquanto conteúdo escolar, a par de outros que por natureza são opcionais e lúdicos por neles se reconhecer, não obstante a importância pedagógica, o seu carácter adjectivo e complementar.

### III. CONCLUSÃO

É tempo de concluir. Do ponto de vista estritamente jurídico-formal, estamos certos de ter apontado as razões pelas quais cremos serem ilegais as normas que excluem o ensino de moral e religião do plano curricular, por violação de uma lei de valor reforçado. Violam-na, diríamos, a dois níveis: a nível valorativo e a nível preceptivo,

na medida em que retiram a protecção devida à vertente positiva da liberdade religiosa e do direito à educação e incumprem uma disposição imperativa da lei.

Claro ficou também qual o nosso entendimento acerca da liberdade religiosa e do direito à educação. Resume-se, essencialmente, em dois aspectos:

- a) o Estado deve valorizar positivamente o fenómeno religioso, enquanto fenómeno social intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e enquanto manifestação primeira da dimensão essencial e nuclear de “ser-se” pessoa. Como ensina PEDRO-JUAN VILADRICH, o primeiro nível ontológico da pessoa humana, onde se encontra a verdadeira e definitiva identidade, é esse espaço de solidão ontológica que não tem outro interlocutor capaz de o tocar que não o Absoluto<sup>288</sup>. É precisamente deste “nível ontológico” que nasce a liberdade religiosa e por isso é ela também a mãe de todas as liberdades.
- b) O ensino religioso é componente do direito à religião e do direito à educação. Mais que uma dimensão cultural, mais que uma questão dos direitos institucionais das comunidades confessionais, está em causa o direito de pais e educandos a promover e garantir o desenvolvimento da personalidade enquanto dimensão dinâmica da tutela da própria personalidade.

Ao legislador é pedido que se não esconda numa pretensa neutralidade que acabe por resultar numa desvalorização do fenómeno religioso. É necessário que os princípios constitucionais aqui tocados sejam lidos em ordem à tutela da própria liberdade religiosa e não como elementos limitadores da liberdade de crer. Não é o Estado que se tem de proteger da religião; ao contrário, é o Estado que protege o fenómeno religioso... e protege-o de si mesmo! Qualquer outro entendimento redundará num laicismo, mais ou menos operante, mas que acarreta sempre consigo uma efectiva violação da liberdade de crer e uma avaliação negativa da dimensão religiosa do homem, vista então como um perigo efectivo para o próprio e para a sociedade.

O princípio da separação e da não confessionalidade do ensino público são garantia da liberdade religiosa na sua vertente negativa e não podem ser usados como “arma de arremesso” contra a vertente positiva do mesmo direito, no seio da ordem constitucional portuguesa. Ao abrigo da vertente positiva, incumbe ao Estado reconhecer-se devedor dos meios oportunos para garantir aos cidadãos a autodeterminação religiosa, como estruturante da sua dignidade e personalidade e, nessa medida, necessariamente conexa com os demais direitos fundamentais.

Esta é a presente situação em Portugal. O debate doutrinal continua vivo e vão surgindo cada vez mais, na sociedade civil, vozes a pronunciar-se sobre temas de educação e sobre o papel das famílias e demais instituições na formação dos educandos: o debate em torno da Proposta de Lei de Bases do Sistema Educativo é

<sup>288</sup> Cf. PEDRO-JUAN VILADRICH, *La Agonía del Matrimonio Legal*, 3ª edição, EUNSA, Pamplona, 1997, pág. 72 e ss. Ainda que este ensaio jurídico seja dedicado a expor os elementos conceptuais básicos da conjugalidade em ordem à juridicidade do matrimónio, a tripartição apontada dos níveis ontológicos da pessoa liga-se à problemática da liberdade religiosa face à dignidade da pessoa humana.

disso exemplo. O caminho continua aberto, e em parte por trilhar, quanto à plena adequação do sistema educativo às exigências da liberdade religiosa enquanto direito fundamental e primeiro de toda a pessoa humana.

#### BIBLIOGRAFIA

- ADRAGÃO, P. P., *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Coimbra, 2002
- AFONSO VAZ, M., “Regime das Confissões Religiosas”, in JORGE MIRANDA (org.), *Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1998
- BRAGA DA CRUZ, M., “A Liberdade Religiosa na História Contemporânea de Portugal”, in Saturino Costa Gomes (Coord.), *Liberdade Religiosa. Realidade e Perspectivas (Actas das V Jornadas de Direito Canónico)*, Universidade Católica Portuguesa – Centro de Estudos de Direito Canónico, Lisboa, 1998
- CAETANO, MARCELO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6ª edição, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1972
- CAETANO, MARCELO, *Constituições Portuguesas*, 7ª edição, Verbo, Lisboa/S. Paulo, 1994
- GOMES CANOTILHO, J.J., “Anotação ao Acórdão nº 174/93 do Tribunal Constitucional”, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», Ano 126º, N.ºs 3832 a 3834 (1994)
- GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1998
- MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva. Dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», Coimbra, 1996
- MIRANDA, J., “A Liberdade Religiosa em Portugal e o Anteprojecto de 1997 (Parecer emitido a solicitação da Conferência Episcopal Portuguesa)”, in «Direito e Justiça», Vol. XII, Tomo II, 1998
- MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1998
- VIEIRA DE ANDRADE, J. C., *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2001

RICHARD POTZ & BRIGITTE SCHINKELE

## Religionsunterricht in Österreich

### ABSTRACTS

Religious education in public schools and in private schools with public status is guaranteed by the Constitution (Art 17 sect 4 StGG), which provides that the respective legally recognized churches and religious societies are charged with the classes in religious education. These religious communities, not the State, organise the religious education classes, despite the fact that as a compulsory subject for all members of the respective communities religious education enjoys equal standing with other subjects. For securing freedom of conscience it is possible to withdraw from religious instruction. At several schools philosophical classes (“Ethikunterricht”) have been organised for those pupils who do not attend religious education classes. In correspondence with this position of religious schooling the Organisation of Schools Act 1962 reads: The aim of Austrian schooling is to cooperate in the development of the youth’s aptitudes according – amongst other things – to religious values by means of an appropriate instruction.

L’instruction religieuse est garantie par la constitution (art 17, alinéa 4 StGG), qui règlemente la compétence des Eglises ou Cultes légalement reconnus en matière d’instruction religieuse dans les écoles publiques et les écoles privées avec un statut de droit public. Les cultes et non pas l’État, sont des organisateurs des cours de religion, bien que l’instruction religieuse soit absolument assimilée comme matière obligatoire respectives au même niveau que les autres enseignements pour tous les élèves qui appartiennent aux communautés. Pour garantir la liberté de conscience il est possible d’être dispensés de participer aux cours de religion.

Dans écoles certaines pour les élèves qui n’avons pas aucune instruction religieuse des cours d’éthiques sont organisées. En correspondant avec cette position de l’instruction religieuse la loi sur l’organisation des écoles 1962 déclare que l’école autrichienne a pour mission de collaborer au développement des aptitudes des jeunes, entre autres, conformément aux valeurs religieuses par un enseignement correspondant.

Religionsunterricht ist in Österreich durch Art 17 Abs 4 Staatsgrundgesetz verfassungsrechtlich garantiert. Die Besorgung, Leitung und unmittelbare Beaufsichtigung des Religionsunterrichts erfolgt durch die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften. Dem Staat steht die oberste Leitung und Aufsicht des gesamten Schulwesens zu. Die Legitimierung des Religionsunterrichts hat ihre Basis vor allem im Grundrecht auf Religionsfreiheit und im Elternrecht. Der Religionsunterricht ist ein Pflichtfach an den öffentlichen Schulen und den mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschulen und als solches den anderen Pflichtfächern grundsätzlich gleichgestellt. Zur Gewährleistung der Gewissensfreiheit ist eine Abmeldemöglichkeit vorgesehen. An einigen Schulen besteht als Schulversuch ein "Ethikunterricht" für jene Schüler, die keiner anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören oder sich vom Religionsunterricht abgemeldet haben. In Übereinstimmung mit der Position des Religionsunterrichts hat gemäß § 2 des Schulorganisationsgesetzes 1962 die österreichische Schule die Aufgabe, an der Entwicklung der Anlagen der Jugend unter anderem auch nach den religiösen Werten durch einen entsprechenden Unterricht mitzuwirken.

## I. HISTORISCHE EINFÜHRUNG

Bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts war das Schulwesen in Österreich konfessionell geprägt. Einen abschließenden Höhe(und End-)punkt erlangte die Dominanz der Katholischen Kirche durch das Konkordat 1855. Den radikalen Bruch mit dieser 1000-jährigen Schultradition bewirkte die der Verfassung von 1867 folgende liberale Schulgesetzgebung. Durch Art 17 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger aus 1867 (StGG), das Gesetz über das Verhältnis der Schule zur Kirche von 1868 und das Reichsvolksschulgesetz von 1869 wurde die Identität von öffentlicher und katholischer Schule beseitigt und die interkonfessionelle Schule eingeführt, an der die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften (KuR) auf die Abhaltung des Religionsunterrichts, eingebunden in die staatliche Schulhoheit, beschränkt wurden.

Nach dem Zusammenbruch der Donaumonarchie wurde ein weiterer Schritt zur Entkonfessionalisierung der Schule getan. 1919 wurde die Verpflichtung der Lehrer zur Beaufsichtigung der Schüler bei den vorgesehenen religiösen Übungen aufgehoben und angeordnet, dass Religionslehrer bei Benotung der Schüler eine allfällige Teilnahme oder Nichtteilnahme des Schülers an religiösen Übungen nicht zu berücksichtigen hätten. Im Konkordat 1933 wurde einerseits das damals geltende Recht wiedergegeben, andererseits aber auch in Art VI § 4 Abs 3 die Förderung des katholischen Schulwesens und insbesondere die Schaffung einer öffentlichen katholisch-konfessionellen Schule zugesagt, wozu es allerdings nicht gekommen ist. Im autoritären christlichen Ständestaat 1934–1938 mit einer für die Zeit des Neoabsolutismus charakteristischen Verbindung von Staat und Katholischer Kirche fand schließlich eine massive Rekatholisierung des Bildungswesens statt.

Die Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft in Österreich brachte eine entscheidende Zäsur auch für das Schulwesen. Die Staatsführung sah als eine vordringlichste Aufgabe auf kultuspolitischem Gebiet die Verwirklichung einer radikalen Entkonfessionalisierung der Schule an. Dabei gestaltete sich vor allem die Rechtentwicklung hinsichtlich des Religionsunterrichtes in der für die nationalsozialistische Rechtsetzung charakteristischen, im Mangel an Rechtsstaatlichkeit wurzelnden Unübersichtlichkeit.<sup>291</sup>

Nach 1945 wirkten die überkommenen unterschiedlichen kultuspolitischen Vorstellungen bezüglich des Verhältnisses Staat-Kirche-Schule nach, doch war die Heftigkeit und der Ton der Auseinandersetzung wesentlich milder. Eine gravierende Entspannung bewirkte erst das umfangreiche Schulgesetzgebungswerk 1962, ein einheitlicher Komplex von mehreren Schulgesetzen, der auch eine Neufassung der verfassungsrechtlichen Grundlagen hinsichtlich des Schulwesens sowie eine konkordatäre Vereinbarung mit dem Hl. Stuhl umfasste. Ermöglicht wurde dieser Kompromiss zwischen den beiden Regierungsparteien unter Einbindung der gesetzlich anerkannten KuR, insbesondere der Katholischen Kirche, durch ein jeweiliges Abrücken von "Maximalforderungen" sowie durch ein entspanntes Verhältnis der Sozialdemokratie zur Katholischen Kirche.

## II. GRUND- BZW VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN

### 1. Grundrechtliche Legitimierung des Religionsunterrichts

Die Grundlagen für die religionsrechtlichen Regelungen im Bereich des Bildungs- und Erziehungswesens bestehen einerseits im umfassend gewährleisteten Recht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 Staatsvertrag von St. Germain, Art 9 EMRK)<sup>292</sup> und andererseits in dem grundrechtlich verankerten Recht der Religionsgemeinschaften auf Selbstbestimmung (Art 15 StGG).<sup>293</sup> In ihrer individualrechtlichen Ausprägung erfährt die Religionsfreiheit eine Ergänzung durch Art 2 des 1. ZP zur EMRK, die samt Zusatzprotokollen in Österreich auf der Ebene des Verfassungsrechtes transformiert worden ist (siehe unten 2. und 3.). Die

<sup>291</sup> R. Potz, Nationalsozialismus und Staatskirchenrecht, in R. Davy - H. Fuchs - H. Hofmeister - J. Marte - I. Reiter (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht. Rechtsetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, Wien 1990, 279 f.

<sup>292</sup> Typisch für die Entwicklung in Österreich ist die Herausbildung der Grundrechte in mehreren Schüben. Näheres dazu bei H. Kalb - R. Potz - B. Schinkele, Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal, Freistadt 1996, 61 ff.

<sup>293</sup> Art 15 StGG: "Jede gesetzlich anerkannte Kirche oder 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 Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen".

Religionsfreiheit der KuR findet ihren Niederschlag in den institutionellen Garantien in Art 17 Abs 4 StGG (siehe unten 2.4). Ergänzt wird diese Legitimationsbasis durch den (einfachgesetzlichen) "Zielparagraphen" des Schulorganisationsgesetzes (siehe unten 5).

Religionsfreiheit in Verbindung mit einem freiheitlich-rechtsstaatlichen Neutralitätsverständnis stellt das tragende Element des religionsrechtlichen Systems dar, von dem ausgehend die Legitimierung des Religionsunterrichts zu erfolgen hat. Neutralität gebietet dem Staat, "die weltanschaulichen Wertvorstellungen in ihrer Pluralität anzuerkennen und ihnen einen entsprechenden Bewährungs- und Entfaltungsbereich innerhalb der staatlichen Öffentlichkeit einzuräumen"<sup>294</sup>. Auch wenn Kirchen die Prägekraft, die ihnen in einer konfessionell geschlossenen Gesellschaft ("Volkskirche") zukam, stark eingebüßt haben, so stellen sie doch weiterhin gesellschaftlich relevante Gruppen dar. Gerade vom Standpunkt der Neutralitätsverpflichtung aus gesehen, ist es nicht nur legitim, sondern vielmehr geboten, den in der Gesellschaft wirkenden Kräften in ihrer Vielfalt Raum zu geben und daher auch die religiösen Interessen entsprechend zu berücksichtigen.

Die Legitimation des Religionsunterrichts im freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat ergibt sich aus der Verpflichtung des Staates – gerade wegen seiner religiös-weltanschaulichen Neutralität – im Sinne eines freiheitlichen Neutralitätsverständnisses den Religionsunterricht nicht aus dem gesamtschulischen Bildungsauftrag auszuklammern.

## *2. Das Recht auf Bildung*

Art 2 Satz 1 des 1. ZP EMRK deklariert in einer bewusst gewählten "negativen Formulierung", dass das Recht auf Bildung niemandem verwehrt werden dürfe. Dieses allgemeine Recht auf Bildung umfasst insbesondere das Recht auf Zugang zu allen bestehenden öffentlichen Bildungsinstitutionen. Damit ist keine Verpflichtung des Staates verbunden, auf seine Kosten ein bestimmtes Schulsystem einzurichten oder zu subventionieren, grundrechtlich verbürgt ist jedoch ein diskriminierungsfreier Zugang zu den bestehenden Bildungseinrichtungen. Damit ist implizit die Verpflichtung verbunden, ein Mindestmaß an öffentlichen Bildungseinrichtungen zu erhalten. "Gesetzliche Schulerhalter" sind sowohl der Bund, als auch Länder und Gemeinden. Ergänzt wird diese Verbürgung eines allgemeinen Rechts auf Bildung durch Art 18 StGG, wodurch die Freiheit gewährleistet wird, ohne Behinderung oder Beschränkung durch gesetzliche Vorschriften einen Beruf zu wählen und die dazu notwendige Ausbildung durchzumachen (Berufsausbildungsfreiheit).

<sup>294</sup> G. Luf, Religionsunterricht – ein Privileg der Kirchen?, in: P. Leisching – F. Pototschnig – R. Potz (Hrsg.), *Ex Aequo et Bono*, FS Plöchl (70), Innsbruck 1977, 471.



### 3. Das Elternrecht

Das Elternrecht hat in Österreich mangels Einigung über die vorgelegten Entwürfe keinen Eingang in die Verfassung der ersten Republik gefunden. Erst mit der Ratifikation der EMRK wurde zunächst das Recht auf Ehe- und Familienleben verfassungsrechtlich verankert (Art 8), und schließlich wurde in Art 2, 2. Satz des 1. ZP das elterliche Erziehungsrecht im Kontext mit dem Unterrichtswesen umschrieben. Danach hat der Staat “bei Ausübung der auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen”.

Durch diese als “Achtungsanspruch” formulierte Verfassungsbestimmung wird dem Staat nicht die Verpflichtung auferlegt, eine Erziehung gemäß den religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern sicherzustellen, sondern diese Überzeugungen sind im Rahmen des staatlichen Bildungs- und Erziehungswesens zu respektieren. Wie die Entstehungsgeschichte und die Rechtsprechung der Straßburger Konventionsorgane verdeutlicht, erschöpft sich das Elternrecht von seiner Konzeption her nicht im Sinn eines klassisch liberalen Abwehrrechtes, sondern impliziert die Verpflichtung des Staates zu positiven Sicherungsmaßnahmen, sichert eine Vielfalt der Schularten wie einen Pluralismus in der Schule.

Aus der Verbürgung des Elternrechts kann weder ein Anspruch auf Errichtung bestimmter Unterrichtsstätten oder Erziehungsanstalten noch eines Bildungssystems, das mit bestimmten religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen von Eltern übereinstimmt, abgeleitet werden. Dem Staat ist, wenn er im Bereiche von Unterricht und Erziehung tätig wird, religiöse oder weltanschauliche Indoktrination im Rahmen der in das Unterrichtsprogramm aufgenommenen Unterrichtsstoffe verboten. Dem Staat ist es jedoch nicht verwehrt, bei Durchführung des Unterrichts religiöse und weltanschauliche Fragen zu berühren. Die Vermittlung von Information in religiösen und weltanschaulichen Fragen muss jedoch in einer “objektiven, sachlich-kritischen und pluralistischen Form” erfolgen.<sup>295</sup> Das Elternrecht impliziert auch die Beachtlichkeit von Erziehungsansichten, die sich an abweichenden Wertvorstellungen orientieren, wenn sie “einen bestimmten Grad an Überzeugungskraft, Ernsthaftigkeit, Geschlossenheit und Gewichtigkeit erreichen”, “in einer demokratischen Gesellschaft Achtung verdienen” und nicht mit der Menschenwürde oder mit dem Grundrecht des Kindes auf Bildung unvereinbar sind.<sup>296</sup> Dazu gehört auch die Möglichkeit, einem in seinen Auswirkungen noch nicht absehbaren schulpolitischen Experiment auszuweichen<sup>297</sup>.

<sup>295</sup> Vgl EGMR 7. 12. 1976 (Dänischen Sexualkundefall), EuGRZ 1976, 478.

<sup>296</sup> Vgl EGMR 25. 2. 1982, (Campbell und Cosans-Fall), EuGRZ 1982, 153.

<sup>297</sup> Vgl im österreichischen Schulrecht zB § 7 Abs 5 a SchOG, wonach Schulversuche nur mit Zustimmung ua der Erziehungsberechtigten von mindestens zwei Drittel der Schüler an einer Schule eingerichtet werden dürfen.

Besondere Relevanz kommt in diesem Zusammenhang dem in Art 14 EMRK enthaltenen Diskriminierungsverbot zu. Dieses hat zwar nicht die Bedeutung eines allgemeinen Gleichheitssatzes, doch hat die Europäische Kommission für Menschenrechte ihre anfänglich vertretene Auffassung von der Akzessorietät dieses Artikels aufgegeben und ihm eine selbständige Rolle in dem Sinne zuerkannt, dass er einen integrierenden Bestandteil sämtlicher Rechts- und Freiheitsgarantien bildet. Das hat zur Folge, dass eine Maßnahme, die für sich betrachtet das materielle Recht der Konvention nicht verletzt, aufgrund ihres diskriminierenden Charakters einen Verstoß gegen die Konvention darstellen kann. Demnach ist der Staat, wenn er im Bereich des Erziehungs- und Unterrichtswesen eine bestimmte Aufgabe erfüllt, verpflichtet, diese gegenüber allen in vergleichbarer Lage befindlichen Einzelpersonen oder Gruppen ohne Diskriminierung wahrzunehmen. Eine solche liegt gemäß ständiger Rechtsprechung vor, wenn die Unterscheidung “keinen objektiven und angemessenen Rechtfertigungsgrund hat”.

Zu beachten ist, dass die in Art 14 StGG und Art 9 EMRK verbürgte Religions- und Weltanschauungsfreiheit sowie das durch Art 2 1. ZP, 1. Satz EMRK verbürgte Recht auf Bildung eine “Ausstrahlungswirkung” auf das Eltern-Kind-Verhältnis insofern entfalten, als das Elternrecht in religiös-weltanschaulichen Belangen mit zunehmendem Alter des Kindes zurücktritt und mit Eintritt der Religionsmündigkeit seine Bedeutung zunehmend verliert.

#### *4. Exklusives Recht der KuR auf Erteilung des Religionsunterrichts*

Die korporative Komponente der Religionsfreiheit findet explizit ihren Niederschlag in den in Art 15 StGG verankerten Garantien, ergänzt durch die generell verfassungsrechtlich gewährleistete Privatschulfreiheit (Art 17 Abs 2 StGG) und das Recht der gesetzlich anerkannten KuR<sup>298</sup> auf Besorgung des Religionsunterrichts (Art 17 Abs 4 StGG). Es handelt sich dabei um eine aus den grundrechtlichen Verbürgungen herleitbare und in diese systematisch eingehüllte institutionelle Garantie.

Aus Art 17 Abs 4 und Art 15 StGG ergibt sich, dass der Religionsunterricht von der betreffenden KuR besorgt, geleitet und unmittelbar beaufsichtigt wird (§ 2 Abs 1 RelUG). “Unternehmer” des konfessionell gebundenen Religionsunterrichts ist die jeweilige anerkannte KoR, dem Staat kommt die Beaufsichtigung in organisatorischer und schuldisziplinärer Hinsicht zu. Diese grundsätzliche rechtliche Klärung hat die Konsequenz, dass die inhaltliche Seite (Lehrinhalte, Methode, Auswahl der Religionslehrer) als innere Angelegenheit iS des Art 15 StGG zu qualifizieren ist,

<sup>298</sup> Derzeit sind anerkannt: Katholische Kirche, Evangelische Kirche A. u. H.B. (Evangelische Kirche A.B., Evangelische Kirche H.B.), Griechisch-Orientalische Kirche, Altkatholische Kirche, Armenisch-apostolische Kirche in Österreich, Syrisch-orthodoxe Kirche in Österreich, Methodistenkirche, Kirche Jesu Christi der Heiligen der letzten Tage (Mormonen), Neuauspostolische Kirche in Österreich, Israelitische Religionsgesellschaft, Islam, Österreichische Buddhistische Religionsgesellschaft. Hinsichtlich der Koptisch-orthodoxen Kirche vgl unten FN 11.

organisatorische und schuldisziplinäre Materien dagegen grundsätzlich dem staatlich zu regelnden Bereich zuzuordnen sind.

Religionsunterricht ist in Österreich ein exklusives Recht der anerkannten KuR,<sup>299</sup> setzt also öffentlich-rechtlichen Status voraus.<sup>300</sup> Vor allem seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Rechtsstellung religiöser Bekenntnisgemeinschaften, BGBl I 1998/19 (RRBG), durch das eine zweite Kategorie von Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichem Status eingeführt wurde, ist diese Bestimmung allerdings fragwürdig geworden.<sup>301</sup> Dies umso mehr, als mit diesem Gesetz gleichzeitig die Anerkennungsvoraussetzungen derart verschärft wurden, dass dies schon allein im Hinblick auf die nunmehr geforderte Mitgliederzahl nahezu auf eine *de-facto*-Abschaffung dieses Rechtsinstituts *pro futuro* hinausläuft.<sup>302</sup>

### 5. Staatliche Schulhoheit und staatlicher Erziehungsauftrag

Diesen grundrechtlichen Gewährleistungen steht die in Art 17 Abs 5 StGG verankerte staatliche Schulhoheit und der sich daraus herleitende staatliche Erziehungsauftrag gegenüber. Danach kommt dem Staat "das Recht der obersten Leitung und Aufsicht" hinsichtlich des gesamten Unterrichts- und Erziehungswesens zu.

Konkretisiert wird die Erziehungsaufgabe der Schule im Schulorganisationsgesetz (SchOG), BGBl 1962/242 igF, insbesondere im sogenannten Zielparagraphen (§ 2 SchOG), der die Bildungsziele der österreichischen Schule vorgibt. Danach hat die Schule die Aufgabe, "an der Entwicklung der Anlagen der Jugend nach den sittlichen, religiösen und sozialen Werten sowie nach den Werten des

<sup>299</sup> Man wird zu überlegen haben, ob mit der öffentlich-rechtlichen Stellung die Verpflichtung zur Erteilung des Religionsunterrichtes verbunden werden kann. Im Hinblick auf eine notwendige Neubestimmung der öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften muss der zivilgesellschaftlichen Kooperation mit dem Staat besonderes Gewicht gegeben werden. Konsequenterweise würde diese Überlegung im Rahmen der umfassend formulierten Schulzwecke gemäß § 2 SchOG eine Verpflichtung der gesetzlich anerkannten KuR zur Folge haben.

<sup>300</sup> Zur aktuellen Diskussion über die öffentlich-rechtliche Stellung von KuR in Österreich vgl. B. Schinkele, Zur öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften, Juridikum 2001, 123 ff.

<sup>301</sup> Ein Beispiel für die Problematik der Beschränkung des Religionsunterrichts auf die gesetzlich anerkannten KuR stellen die orientalisch-orthodoxen Kirchen dar, von denen derzeit zwei den Status einer anerkannten Kirche haben (Armenisch-Apostolische Kirche und Syrisch-Orthodoxe Kirche) und daher Religionsunterricht an öffentlichen Schulen erteilen können. Von dieser Möglichkeit macht derzeit die Syrisch-orthodoxe Kirche Gebrauch. Die Koptisch-Orthodoxe Kirche darf dagegen als eingetragene religiöse Bekenntnisgemeinschaft derzeit keinen Religionsunterricht an öffentlichen Schulen erteilen. Eine Sanierung dieser Ungleichbehandlung von Kirchen derselben Tradition und etwa gleicher Größe mittels eines Gesetzes über die Anerkennung der Orientalisch-orthodoxen Kirchen in Österreich ist derzeit im Gange. Vgl. dazu B. Schinkele, Die Rechtsstellung der Orientalisch-orthodoxen Kirchen in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Koptisch-orthodoxen Kirche: Andreas Weiß/Stefan Korta (Hg.), *Ius Canonicum in Oriente et Occidente*, (FS-Fürst), Frankfurt/Main, erscheint 2003.

<sup>302</sup> BGBl I 1998/15. Vgl. dazu H. Kalb/ R. Potz/B. Schinkele, Religionsgemeinschaftenrecht. Anerkennung und Eintragung, Wien 1998, insbes 19 ff, 23 ff, 104 ff.

Wahren, Guten und Schönen durch einen entsprechenden Unterricht mitzuwirken” (Satz 1).<sup>303</sup> Ergänzt wird dieser individualbezogene Bildungs- und Erziehungsauftrag durch die in § 2 Abs 1 Satz 4 SchOG umschriebenen sozialbezogenen Bildungsziele, wonach Schüler zu sozialem Verständnis geführt, dem politischen und weltanschaulichen Denken anderer aufgeschlossen und befähigt werden sollen, am Wirtschafts- und Kulturleben Österreichs, Europas und der Welt Anteil zu nehmen und in Freiheits- und Friedensliebe an den gemeinsamen Aufgaben der Menschheit mitzuwirken.

Mit der Bestimmung des § 2 SchOG wird die einheitliche Richtung für das gesamte vielfältig gegliederte österreichische Schulsystem vorgegeben. An den in § 2 SchOG umschriebenen Erzielungszielen haben sich die Lehrer bei der Erfüllung ihrer Unterrichts- und Erziehungsarbeit zu orientieren, Eltern und Schüler sind verpflichtet, an der Erfüllung dieser Aufgabe nach Kräften mitzuwirken, und ebenso sind diese Erziehungsziele für den Einsatz von Lehrbehelfen und Erziehungsmitteln maßgeblich.<sup>304</sup>

Der Staat nimmt in § 2 SchOG das aus der Schulhoheit resultierende Recht auf Festlegung von Erziehungs- und Unterrichtszielen wahr. Er ist dabei auf den in der Verfassung angelegten Rahmen, im Besonderen auf die durch das Erziehungsrecht der Eltern gezogene Grenze verwiesen. Staatlicher Erziehungsauftrag und elterliches Erziehungsrecht sind einander gleichgeordnet und begrenzen sich wechselseitig. Im Hinblick darauf und auf die Pflicht des Staates zu religiöser und weltanschaulicher Neutralität hat der in der Formulierung von Erziehungszielen zum Ausdruck kommenden Wertbezogenheit ein gewisses Maß an Wertoffenheit zu korrespondieren.

Durch die Einbeziehung der religiösen Werte wird einem umfassenden Bildungsauftrag entsprochen. In verfassungskonformer Interpretation – insbesondere aufgrund einer Zusammenschau mit Art 9 EMRK und Art 2 des 1. ZP – ist der Begriff “religiös” gemäß dem von der Verfassung gewährten umfassenden Grundrechtsschutz in einem weiten, auch nicht-religiöse Weltanschauungen umfassenden Sinn zu interpretieren. Dementsprechend ist der im Zielparagraphen enthaltene Wertekanon als Ausdruck eines Grundkonsenses in einer – auch in ethisch-sittlicher Hinsicht – pluralistischen Gesellschaft zu verstehen. Damit ist der durch die Verfassung vorgegebene Rahmen für die Wertevermittlung in der Schule abgesteckt und klargestellt, welche Wertevorstellungen und weltanschaulichen Überzeugungen keine Deckung finden. In diesem Sinn ist nicht Wertfreiheit gefordert, es ist vielmehr – innerhalb der Grenzen der Verfassung – ein “Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung

<sup>303</sup> Vergleichbare Formulierungen finden sich für die land- und forstwirtschaftlichen Lehranstalten des Bundes. Das BundesgrundsatzG, BGBl 319/1975 iGF, sieht für die land- und forstwirtschaftlichen Berufsschulen in § 1 b als Aufgabe der land- und forstwirtschaftlichen Berufsschule sogar vor, die Schüler zu demokratischen, heimat- und berufsverbundenen, sittlich und religiös gefestigten und sozial denkenden Staatsbürgern heranzubilden.

<sup>304</sup> Die Erfüllung dieser Erziehungsziele stellt auch eine der Voraussetzungen für die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts an eine Privatschule dar (§ 14 PrivSchG).

mitsamt den zu ihrer Trag- und Funktionsfähigkeit unabdingbaren rechtlichen Normen<sup>305</sup> im Unterricht nicht nur zulässig sondern auch geboten.

In verfassungskonformer Interpretation kann daher Folgendes aus der Zielnorm des § 2 SchOG entnommen werden:

1. Die religiös-weltanschauliche Komponente stellt einen integrierenden Bestandteil des öffentlichen Schulwesens dar.
2. Der Auftrag zu einer wertorientierten Erziehung ist – in unterschiedlicher Intensität – bis zu einem gewissen Grad in jedem Unterrichtsgegenstand wahrzunehmen.
3. Der von den Kirchen und Religionsgesellschaften veranstaltete Religionsunterricht ist in die allgemeinen schulischen Erziehungszwecke eingebunden.

Der in § 2 Abs 1 SchOG zum Ausdruck kommende Erziehungsauftrag entspricht auch jenem Bildungsbegriff, von dem die Vertragsstaaten in Art 13 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl 1978/590, ausgegangen sind. Darin bekennen sie sich zu einer Bildung, die “auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und des Bewusstseins ihrer Würde gerichtet sein und die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten stärken muß.” Diese müsse es ferner jedermann ermöglichen, “eine nützliche Rolle in einer freien Gesellschaft zu spielen, Verständnis, Toleranz und Freundschaft zwischen allen Völkern und allen rassistischen, ethnischen und religiösen Gruppen fördern sowie die Tätigkeit der Vereinten Nationen zur Erhaltung des Friedens unterstützen”. Volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit schließt jedenfalls die religiöse und weltanschauliche Komponente mit ein.

### III. KOMPETENZBESTIMMUNGEN UND SCHULAUFSICHTSORGANE

Die Festlegung der Kompetenzen erfolgt in sehr kasuistischer Weise in Art 14 und 14a (für die land- und forstwirtschaftlichen Schulen) B-VG. Gemäß der Generalklausel des Art 14 Abs 1 B-VG ist die Gesetzgebung und die Vollziehung auf dem Gebiete des Schulwesens ausschließlich Bundessache, soweit in den darauffolgenden Absätzen des Art 14 B-VG nicht anderes bestimmt ist. Damit ist das Schulwesen mit Ausnahme der land- und forstwirtschaftlichen Schulen weitgehend Bundessache.

Bei den Angelegenheiten des Dienstrechts und des Personalvertretungsrechts der Lehrer für öffentliche Pflichtschulen ist die Gesetzgebung Bundessache, die Vollziehung Landessache. Unter die Vollziehung fällt hier insbesondere die Ausübung der Diensthoheit. In diesem Kompetenzbereich kann durch grundsatzähnliches Bundesgesetz der Landesgesetzgeber ermächtigt werden, innerhalb des bundesgesetzlich festgelegten Rahmens, Ausführungsgesetze zu erlassen (Art 14 Abs 2 B-VG).

In den Angelegenheiten der Schulbehörden des Bundes in den Ländern und Bezirken, der Schulpflicht, der Schulorganisation, der Privatschulen und des

<sup>305</sup> M. Jestaedt, Anmerkungen zum Urteil des BVerwG v. 3. 5. 1998, C 89/86, JZ 1989, 142.

Verhältnisses von Schule und Kirchen einschließlich des Religionsunterrichts können Bundesgesetze vom Nationalrat nur in Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder und mit Zweidrittelmehrheit beschlossen werden (Art 14 Abs 10 B-VG). Gleiches gilt für die Genehmigung von Staatsverträgen – und damit auch von Konkordaten – in diesen Schulangelegenheiten (Art 14 Abs 10 letzter Satz B-VG).

Auf der Grundlage von Art 81 a (und Art 14 Abs 1) B-VG erging das BG über die Organisation der Schulverwaltung und Schulaufsicht des Bundes (BSchulAufG, BGBl 240/1962 idF BGBl 321/1975), dessen zweiter Abschnitt die Organisation der Schulbehörden des Bundes regelt. Der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art 81a Abs 3 entsprechend sind die stimmberechtigten Mitglieder des Landesschulrates nach dem Stärkeverhältnis der Parteien im Landtag zu bestellen, die stimmberechtigten Mitglieder des Bezirksschulrates nach dem Verhältnis der für die im Landtag vertretenen Parteien bei der letzten Landtagswahl im Bezirk abgegebenen Stimmen zu bestellen. Darüber hinaus sind auch Partizipationsrechte betroffener Gruppen in den kollegialen Schulbehörden vorgesehen: Vertreter der Eltern schulbesuchender Kinder, Vertreter der Lehrerschaft mit beschließender Stimme, Vertreter gesetzlich anerkannter KuR sowie gesetzlicher Interessensvertretungen und gewisse Amtsträger mit beratender Stimme (§§ 8 und 14 BSchulAufG). Welche gesetzlich anerkannten KuR mit welcher Mitgliederzahl in Landes- und Bezirksschulrat vertreten sein soll, hängt von der „Zahl der ihnen im Land angehörigen Staatsbürger (§§ 8 Abs 4, 14 Abs 3 BSchulAufG) ab, nähere Konkretisierungen obliegen den Ausführungsgesetzen der Länder.<sup>306</sup>

Diesen Regelungen entsprechend ist in Art IV Schulvertrag bezüglich der kollegialen Schulbehörden festgelegt, dass Vertreter der KuR in diesen Kollegien das Recht der Mitgliedschaft haben.

#### IV. (EINFACH)GESETZLICHE GRUNDLAGEN

Bei den rechtlichen Regelungen des Religionsunterrichts in ihrer Gesamtheit geht es um eine Abgrenzung zwischen staatlicher Schulhoheit und religionsgemeinschaftlichem Selbstbestimmungsrecht. Die zentralen gesetzlichen Regelungen

<sup>306</sup> Die Schulaufsichtsgesetze der Länder und das Wiener Schulgesetz präsentieren folgenden Verteilungsmodus bezüglich der Vertretung im Landesschulrat: Burgenland: Katholische Kirche 2, Evangelische Kirche 1; Kärnten: Katholische Kirche 1, Evangelische Kirche 1; Niederösterreich: Katholische Kirche 2, Evangelische Kirche 1; Oberösterreich: Katholische Kirche 1, Evangelische Kirche 1 sowie je ein Vertreter jeder KoR mit mindestens 5% der österreichischen Staatsbürger in OÖ; Salzburg: Katholische Kirche 2, Evangelische Kirche 1 sowie je ein Vertreter jeder KoR mit wenigstens 2000 österr Staatsbürgern in Salzburg; Steiermark: Katholische Kirche 2, Evangelische Kirche 1 sowie je ein Vertreter jeder Kirche mit wenigstens 5000 österreichischen Staatsbürgern; Tirol: Katholische Kirche 3, Evangelische Kirche 1; Vorarlberg: Katholische Kirche 1, Evangelische Kirche 1; Wien: Katholische Kirche 3, Evangelische Kirche 2 sowie je 1 Vertreter der Altkatholischen Kirche, der Israelitischen Religionsgesellschaft und der Islamischen Religionsgesellschaft.

finden sich im Religionsunterrichtsgesetz, BGBl 1949/190 (RelUG). Zwischen dem Hl. Stuhl und der Katholischen Kirche wurde im Jahre 1962 der Schulvertrag abgeschlossen,<sup>307</sup> durch den die schulrechtlichen Bestimmungen des Konkordats 1933/34 ersetzt wurden. Damit besteht für die Katholische Kirche zusätzlich eine völkerrechtliche Absicherung, es ist jedoch zu betonen, dass von wenigen Modifikationen abgesehen die wesentlichen Bestimmungen im Religionsunterrichtsgesetz bzw den anderen Schulgesetzen für alle gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften vorgesehen sind. Der Schulvertrag enthält auch eine *clausula rebus sic stantibus* im Sinne eines Verhandlungsvorbehalts. Nach Art V Schulvertrag sind bei wesentlicher Änderung der derzeitigen Struktur des öffentlichen Schulwesens oder wesentlicher Änderung der staatsfinanziellen Lage Verhandlungen über eine Vertragsmodifikation vorgesehen.

Das Schulrecht war lange Zeit auch durch zahlreiche Erlässe geprägt. Im Zuge einer “Erlassbereinigung” erfolgte 1994 deren zusammenfassende Wiederverlautbarung in einem Rundschreiben des zuständigen Ministeriums, das seinerseits inzwischen Ergänzungen erfuhr.<sup>308</sup>

### 1. Religionsunterricht als Pflicht- und Freigegegenstand

In § 1 Abs 1 RelUG werden die Schularten, an denen Religionsunterricht Pflichtgegenstand<sup>309</sup> ist, taxativ aufgezählt: Volks-, Haupt- und Sonderschulen; Polytechnische Lehrgänge; allgemein bildende höhere Schulen; berufsbildende mittlere und höhere Schulen (einschließlich der land- und forstwirtschaftlichen Schulen); Berufsschulen in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg sowie land- und forstwirtschaftliche Berufsschulen im gesamten Bundesgebiet; Akademien für Sozialarbeit; Anstalten der Lehrer- und Erzieherbildung (einschließlich der land- und forstwirtschaftlichen Lehranstalten).

Im Schulvertrag wird mittels Generalklausel der Religionsunterricht als Pflichtfach für katholische Schüler an allen mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schulen festgelegt (Art I § 2 Abs 1) und “mit Rücksicht auf die besondere Organisation der gewerblichen und kaufmännischen Berufsschulen” seitens des Hl. Stuhls kein Einwand bezüglich eines Religionsunterrichts als nichtobligatorischer Unterrichtsgegenstand erhoben. Der in den einzelnen Bundesländern 1962 bestehende *status quo* bleibt unberührt (Art I § 2 Abs 2).

<sup>307</sup> Vertrag vom 9. Juli 1962, BGBl 273, zwischen dem Hl. Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlußprotokoll in der Fassung des Zusatzvertrages vom 8. März 1971, BGBl 289/1979.

<sup>308</sup> ZI 10.014/5 – III/4/94, RS Nr 37/1994, idF RS Nr 3/1995 und RS Nr 5/2000; im Folgenden: Schule-Kirche-Erlass.

<sup>309</sup> “Pflichtgegenstände” sind jene Unterrichtsgegenstände, deren Besuch für alle in die betreffende Schule aufgenommenen Schüler verpflichtend ist, sofern sie nicht vom Besuch befreit oder im Falle des Religionsunterrichts vom Besuch abgemeldet worden sind (§ 8 lit d SchOG).

Dazu korrespondierend werden in § 1 Abs 3 RelUG jene Schultypen angeführt, an denen der Religionsunterricht Freigegegenstand<sup>310</sup> ist, nämlich an den mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Berufsschulen außerhalb Tirols und Vorarlbergs.

An den Pädagogischen und Berufspädagogischen Akademien tritt an die Stelle des Religionsunterrichts ein Unterricht in Religionspädagogik, für den die Bestimmungen des RelUG anzuwenden sind (§ 1 Abs1 lit g RelUG). Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit der in Gang befindlichen Umgestaltung der genannten Akademien (siehe unten V.2) zu problematisieren. Dabei wird im Sinne der Beibehaltung einer Einführung in Religionspädagogik auf den oben erwähnten “Zielparagraphen” (§ 2 SchOG) zu verweisen sein, wonach die religiös-weltanschauliche Komponente eine integrierenden Bestandteil des öffentlichen Schulwesens darstellt.

Der Grundrechtsverbürgung der umfassenden Religions- und Weltanschauungsfreiheit entsprechend muss für ein konfessionell gebundenes Pflichtfach eine Abmeldemöglichkeit vorgesehen sein. Gemäß § 1 Abs 2 RelUG können religionsmündige Schüler (mit Vollendung des 14. Lebensjahres) die Abmeldung zu Beginn eines jeden Schuljahres selbst vornehmen, bei religionsunmündigen Schülern obliegt die Vornahme der Abmeldung den Eltern bzw Erziehungsberechtigten.

Das RelUG berücksichtigt bei religionsunmündigen Schülern ausdrücklich nur den Fall, in denen beiden Elternteilen Pflege und Erziehung des Unmündigen zusteht und Einigkeit bezüglich der religiösen und weltanschaulichen Kindererziehung besteht. Für diesen Fall wie auch andere Fallgruppen ist darüber hinaus als *lex specialis* das Gesetz über religiöse Kindererziehung, BGBl 1985/155 iGF, anzuwenden.

Die konkrete Vorgangsweise der Abmeldung ist im Schule-Kirche-Erlass näher geregelt. Danach kann die Abmeldung nur während der ersten 10 Kalendertage des Schuljahres schriftlich bei der Schulleitung erfolgen. Diese hat den zuständigen Religionslehrer über die Abmeldung unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Erfolgt der Eintritt eines Schülers erst während des Schuljahres (zB bei Auslandsaufenthalt oder Krankheit), beginnt die zehntägige Frist mit dem Tag des tatsächlichen Schuleintritts. Ein Wechsel der Schule während des Schuljahres gilt nicht als Schuleintritt im vorgenannten Sinn.

## 2. Religionsbekenntnis im Schulzeugnis

Beim Religionsbekenntnis ist im Jahreszeugnis von Amts wegen die Zugehörigkeit zu einer gesetzlich anerkannten KoR bzw die Zugehörigkeit zu einer staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaft zu vermerken (§ 3 Abs 2 ZeugnisformularVO, BGBl 415/1989 iDF BGBl II 320/1999), für Schüler nicht anerkannter KoR

<sup>310</sup> “Freigegegenstände” sind jene Unterrichtsgegenstände, zu deren Besuch eine Anmeldung für jedes Unterrichtsjahr erforderlich ist und die nicht beurteilt werden (§ 8 lit h SchOG).



bzw nicht eingetragener Bekenntnisgemeinschaften ist kein Vermerk vorgesehen. Die Angabe des religiösen Bekenntnisses hat in den Zeugnisformularen für Berufsschulen außerhalb Tirols und Vorarlbergs zu entfallen (§ 8 Abs 3).

### 3. *“Interkonfessioneller Religionsunterricht”*

Der konfessionell gebundene Religionsunterricht ist eine “innere Angelegenheit” der jeweiligen anerkannten KuR iS von Art 15 StGG. Ein Zusammenwirken von mehreren KoR zur Gestaltung des Religionsunterrichts (“interkonfessioneller Religionsunterricht”) ist im österreichischen Recht nicht vorgesehen. Allfällige Aktivitäten von Seiten der Religionsgemeinschaften wird der Staat allerdings kaum verhindern können und dürfen, auch wenn dies neue organisatorische Herausforderungen an ihn stellt.

Die Teilnahme eines einer gesetzlich anerkannten KoR angehörigen Schülers am Religionsunterricht eines anderen Bekenntnisses ist grundsätzlich ausgeschlossen. Von der Teilnahme ist aber die bloße Anwesenheit aus Gründen der Aufsichtspflicht zu unterscheiden. So bestehen gegen eine durch die Aufsichtspflicht bedingte bloß physische Anwesenheit eines Schülers im Religionsunterricht eines anderen Bekenntnisses keine Bedenken, wenn die Aufsichtspflicht der Schule nicht auf andere Art erfüllt werden kann und die Eltern die Aufsicht nicht unmittelbar oder mittelbar selbst übernehmen können (Schule-Kirche-Erlass, Pkt 5.2.).

Ausgehend von dieser grundsätzlichen Festlegung des österreichischen Religionsunterrichtsrechts und unter Berücksichtigung der allgemeinen schulrechtlichen Bestimmungen sieht der Schule-Kirche-Erlass Teilnahmemöglichkeiten von konfessionslosen Schülern, von Schülern, die einem gesetzlich nicht anerkannten Bekenntnis angehören, sowie von solchen einer staatlich eingetragenen Bekenntnisgemeinschaft am Religionsunterricht anerkannter KoR vor.

Auf Antrag der Erziehungsberechtigten, nach Vollendung des 14. Lebensjahres jedoch auf Antrag des Schülers, kann eine schriftliche Anmeldung zur Teilnahme am Religionsunterricht einer gesetzlich anerkannten KoR erfolgen. Diese schriftliche Anmeldung ist bei der Schulleitung einzubringen, welche diese dem betreffenden Religionslehrer zur Einholung der erforderlichen Zustimmung zur Kenntnis zu bringen hat.

Der Religionslehrer hat seine Äußerung auf der Anmeldung schriftlich festzuhalten und diese der Schulleitung zur Hinterlegung zu retournieren. Der Besuch des Religionsunterrichts gilt als Besuch eines Freigegegenstandes. Der Freigegegenstand Religion kann auch als Prüfungsgebiet der Reifeprüfung gewählt werden, wenn der Prüfungskandidat entweder in der gesamten Oberstufe den Gegenstand Religion besucht hat oder über die der letzten Schulstufe vorangehenden Schulstufen eine Externistenprüfung erfolgreich abgelegt hat. In der letzten Schulstufe muss der Prüfungskandidat diesen Gegenstand jedenfalls besucht haben.

In analoger Anwendung der Zeugnisformularverordnung ist in die Schulnachricht und im Jahreszeugnis unter der Rubrik Freigegegenstände Religion aufzunehmen und

mit einer entsprechenden Beurteilung zu versehen (Schule-Kirche-Erlass Pkt 2. und 3.).

#### *4. Außerschulischer Religionsunterricht*

Es besteht für die KuR auch die Möglichkeit einen Religionsunterricht völlig staatsunabhängig zu gestalten. Ein solcher außerschulischer Religionsunterricht wird von jenen kleinen anerkannten KuR durchgeführt, für die aus organisatorischen Gründen schulischer Religionsunterricht derzeit nicht in Frage kommt. Die Teilnahme und die Benotung wird bei Schülern, die eine öffentliche Schule bzw eine mit Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Privatschule besuchen, den jeweiligen Schuldirektionen mitgeteilt und in die Zeugnisse aufgenommen. Auch für den außerschulischen Religionsunterricht von staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften ist ein diesbezüglicher Vermerk im Jahreszeugnis möglich (Schule-Kirche-Erlass Pkt 4.).

#### *5. Lehrpläne, Lehrbücher, Lehrmittel und Wochenstundenanzahl*

Die Lehrpläne für den Religionsunterricht werden hinsichtlich des Lehrstoffes und seiner Aufteilung auf die einzelnen Schulstufen von der betreffenden gesetzlich anerkannten KuR erlassen. Daran schließt eine – deklaratorische – Kundmachung durch den zuständigen Bundesminister an (§ 2 Abs 2 RelUG).

Gemäß § 6 Abs 2 SchOG haben die Lehrpläne zu enthalten: die allgemeinen Bildungsziele; die Bildungs- und Lehraufgaben der einzelnen Unterrichtsgegenstände und didaktische Grundsätze; den Lehrstoff; die Aufteilung des Lehrstoffes auf die einzelnen Schulstufen; die Gesamtstundenanzahl und das Stundenausmaß; die Umschreibung der Kernanliegen in den Bildungs- und Lehraufgaben oder den didaktischen Grundsätzen oder im Lehrstoff, soweit dies schulautonome Lehrplanbestimmungen erfordern.

Verschiedentlich wird eine Bindung an die allgemeinen Bildungs- und Erziehungsziele der österreichischen Schule für den Religionsunterricht mit Verweis auf das Selbstbestimmungsrecht der anerkannten KuR pauschal abgelehnt. Eine derartige pauschale Verwerfung übersieht aber die zumindest mittelbare “Ausstrahlungswirkung” des § 2 SchOG auch für den Religionsunterricht im Kontext einer grundrechtskonformen Interpretation.

Die Verwendung von Lehrbüchern und Lehrmitteln ist als innere Angelegenheit der betreffenden KuR überlassen, doch dürfen diese nicht im Widerspruch zur staatsbürgerlichen Erziehung stehen (§ 2 Abs 3 RelUG). Obwohl keine staatliche Approbation vorgesehen ist, muss für den Staat die Möglichkeit gegeben sein, ein gewisses Maß an Überprüfung im Sinne des § 2 Abs 3 RelUG vorzunehmen. Es handelt sich hier um eine jener für das Religionsrecht charakteristischen Normen, wo im Konfliktfall Staat und Religionsgemeinschaft darauf verzichten müssen, ihre Möglichkeiten auszureizen. Mangelnde Bereitschaft zur Kooperation müsste als letzte

Konsequenz allerdings die Infragestellung der öffentlich-rechtlichen Stellung zur Folge haben.

Im Schulvertrag ist darüber hinausgehend ein positiver Beitrag des katholischen Religionsunterrichts zur staatsbürgerlichen Erziehung gefordert, da nur Lehrbücher und Lehrmittel verwendet werden dürfen, „die der staatsbürgerlichen Erziehung nach christlicher Lehre förderlich sind (Art I § 5 Abs 2).

Die Vorschriften zur Eignungsfeststellung von Unterrichtsmitteln finden gemäß § 14 Abs 8 SchUG keine Anwendung. Die Lehrbücher für den Religionsunterricht werden durch die Schulbuchaktion gestützt.

Die Zahl der Religionsstunden wird staatlich festgesetzt, doch ist vor jeder Änderung der Wochenstundenanzahl den anerkannten KuR Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 2 Abs 2 RelUG). Im Schulvertrag ist der *status quo* des Jahres 1962 vertraglich festgeschrieben und überdies vereinbart, dass jegliche Neufestsetzung des Stundenausmaßes an ein Einvernehmen von Staat und Kirche gebunden ist (Art I § 1 Abs 3).<sup>311</sup>

#### 6. Schülergottesdienste, religiöse Übungen und Veranstaltungen, Schulgebete

Schülergottesdienste, religiöse Übungen und Veranstaltungen sind grundsätzlich keine Schulveranstaltungen im Sinne des Schulunterrichtsgesetzes (SchUG), BGBl 1986/472 iGF, unterliegen aber auch nicht den Bestimmungen des § 46 Abs 2 SchUG über schulfremde Veranstaltungen.

Eine gesetzliche Berücksichtigung erfolgte im Rahmen der umfassenden schulrechtlichen Neuordnung im Jahre 1962. Dem RelUG wurde ein § 2a eingefügt, dessen Abs 1 vorsieht, dass die Teilnahme an den von den gesetzlich anerkannten KuR zu besonderen Anlässen des schulischen oder staatlichen Lebens, insbesondere zu Beginn und am Ende des Schuljahres, abgehaltenen Schülergottesdiensten sowie die Teilnahme an religiösen Übungen oder Veranstaltungen den Lehrern und Schülern freigestellt ist. In Abs 2 wird angeordnet, dass den Schülern zur Teilnahme an derartigen Veranstaltungen die Erlaubnis zum Fernbleiben vom Unterricht „in bisherigem Ausmaß“ zu erteilen ist.

Durch diese Freistellung für Schülergottesdienste, religiöse Übungen und Veranstaltungen wird § 45 Abs 4 SchUG (vgl § 9 Abs 6 Schulpflichtgesetz, BGBl 1985/76 iGF) nicht berührt, demzufolge auf Ansuchen eine Erlaubnis zum Fernbleiben vom Unterricht aus wichtigen Gründen erteilt werden kann. Die Teilnahme an religiösen Übungen und Veranstaltungen kann zwar einen entsprechenden Grund für

<sup>311</sup> Ein Vergleich dieser beiden Bestimmungen legt auf den ersten Blick eine paritätswidrige Privilegierung der Katholischen Kirche nahe. Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, dass die Regelung des § 2 Abs 2 RelUG erst zur Anwendung gelangen kann, nachdem die Katholische Kirche einer allfälligen Neufestsetzung der Stundenzahl zugestimmt hat, welche dann entsprechend dem Paritätsgrundsatz für alle gesetzlich anerkannten KuR einheitlich neufestgesetzt wird. Eine andere Vorgangsweise ist nicht in Betracht zu ziehen, da sie mit dem Gleichheitssatz unvereinbar wäre.

eine solche Erlaubnis bieten, in den Fällen des § 2a RelUG bedarf es jedoch keines Ansuchens wegen der gesetzlich bestehenden Pflicht zur Freistellung.

Für Schulgebete fehlt eine normative Festlegung. Der sogenannte Schulgebets-Erlass wurde 1995 aufgehoben, es kam ihm zuletzt nur geringe praktische Bedeutung zu.

### *7. Staatliche Finanzierung des Religionsunterrichts*

Es ist Aufgabe des Schulerhalters, Räumlichkeiten für den Unterricht zur Verfügung zu stellen und die durch die Benützung anfallenden Kosten (zB Strom, Heizung, Reinigung etc) sowie den Verwaltungsaufwand, wie zB für die Eingliederung des Religionsunterrichts in die Stundenpläne, zu tragen.

Schülergottesdienste sind Veranstaltungen der betreffenden anerkannten KoR, von der auch die Kosten zu tragen sind. Einen staatlich relevanten Kostenfaktor stellt allerdings die in Art I § 6 Schulvertrag vorgesehene Freistellung der katholischen Lehrer vom Unterricht zur freiwilligen Teilnahme an Schülergottesdiensten dar.

Die staatliche Finanzierung des Religionsunterrichts hängt vom Ausmaß der Unterrichtsstunden und diese wiederum von der Anzahl der zu unterrichtenden Schüler ab, die näheren Regelungen finden sich in § 7a RelUG. In der Regel sind zwei Wochenstunden vorgesehen, diese Zahl verringert sich jedoch um die Hälfte, wenn weniger als 10 Schüler, die zugleich weniger als die Hälfte der Schüler einer Klasse sind, am Unterricht teilnehmen.

Das Mindestunterrichtsausmaß beträgt eine Wochenstunde, wodurch eine Verringerung des Stundenausmaßes bei den Schultypen ausgeschlossen ist, für die nur eine Wochenstunde Religionsunterricht vorgesehen ist. Ein gänzlicher Wegfall der staatlichen Religionsunterrichtsfinanzierung tritt gemäß § 7 a RelUG dann ein, wenn in einer Klasse weniger als drei Schüler teilnehmen, die zugleich weniger als die Hälfte der Schüler dieser Klasse sind. Der Verringerung des Stundenausmaßes bzw dem Wegfall des Religionsunterrichts kann durch die Bildung von Religionsunterrichtsgruppen entgegengewirkt werden. Hier werden Schüler desselben Bekenntnisses aus verschiedenen Klassen oder Schulen der gleichen oder einer anderen Schulart zu einer Gruppe zusammengezogen, sofern dies aus schulorganisatorischen und religionsunterrichtsspezifischen Gesichtspunkten vertretbar ist. Die Regelungen bezüglich der Reduzierung auf die Hälfte des staatlich finanzierten Unterrichtsausmaßes bzw den Wegfall der staatlichen Finanzierung betrifft allerdings auch die Religionsunterrichtsgruppen. In allen Fällen besteht gemäß § 7 a Abs 2 die Möglichkeit, das volle Stundenausmaß mittels Differenzbetragszahlung durch die KoR sicher zu stellen.

Der Personalaufwand für die Erteilung des Religionsunterrichts an den öffentlichen Schulen und jenen mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschulen wird im Rahmen der gesetzlich geregelten Anzahl der Wochenstunden vom Staat getragen, was grundsätzlich auch für die Fachinspektoren gilt.

Im Rahmen der Schulbuchaktion nach dem FamilienlastenausgleichsG, BGBl 1967/376 igF, werden lehrplanmäßig erforderliche Religionsbücher Schülern unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

## 8. Rechtsstellung des Religionslehrers an öffentlichen Schulen

### A. Zwei Kategorien von Religionslehrern

Hinsichtlich ihrer Rechtsstellung sind zwei Gruppen von Religionslehrern zu unterscheiden:

a) *Religionslehrer im staatlichen Dienstverhältnis.* Bei Lehrern im staatlichen Dienstverhältnis gründet dieses entweder auf einem privatrechtlichen Vertrag zwischen der Gebietskörperschaft und dem Religionslehrer (Vertragslehrer) oder auf einem einseitigen staatlichen Hoheitsakt (beamteter Lehrer). Die von den Gebietskörperschaften angestellten Religionslehrer sind Bedienstete der betreffenden Gebietskörperschaft. Auf sie finden die für Lehrer an den betreffenden öffentlichen Schulen geltenden Vorschriften des Dienstrechtes einschließlich des Besoldungsrechtes (Vertragsbedienstetengesetz – VBG – BGBl 1948/86 igF) und, sofern es sich um Religionslehrer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis handelt, auch die einschlägigen Regelungen des Pensions- und Disziplinarrechtes (Beamten-Dienstrechtsgesetz – BDG – BGBl 1979/333igF) Anwendung. Allerdings sind dabei immer die speziellen Normierungen des RelUG zu berücksichtigen, die den allgemeinen dienstrechtlichen Normen vorgehen.

Die zentrale derartige Modifikation stellen die im RelUG enthaltenen Bestimmungen über die Befähigungs- und Ermächtigungserklärung dar. Gemäß § 4 Abs 2 dürfen die Gebietskörperschaften nur solche Personen als Religionslehrer anstellen, die von der zuständigen kirchlichen (religionsgesellschaftlichen) Behörde als hiezu befähigt und ermächtigt erklärt sind. Die Befähigungs- und Ermächtigungserklärung ist ein durch das RelUG geschaffenes besonderes Aufnahmeerfordernis (§ 3 VBG). Für die Beendigung des Dienstverhältnisses gelten die Bestimmungen der §§ 30 ff VBG, wobei der Entzug der kirchlichen (religionsgesellschaftlichen) Ermächtigung als Kündigungsgrund gilt (§ 4 Abs 4 RelUG).

Mit dieser Qualifikation als Kündigungsgrund ist keine Kündigungspflicht seitens der Gebietskörperschaft verbunden – diese müsste ausdrücklich normiert sein –, wohl aber darf der Religionslehrer für die Erteilung des Religionsunterrichts nicht mehr verwendet werden. Daraus folgt, dass etwa auch eine anderweitige Verwendung mit Zustimmung des Vertragslehrers möglich wäre. Über das RelUG hinausgehend ist die Regelung im Schulvertrag, wonach staatlich angestellte Religionslehrer nach Entzug der *missio canonica* “in eine anderweitige Dienstverwendung genommen oder in den Ruhestand versetzt oder aus dem staatlichen Dienstverhältnis” ausgeschieden werden (Art 1 § 3 Abs 4). Diese Bestimmung ist im Hinblick auf das in Art 18 Abs 1 B-VG verankerte Legalitätsprinzip bedenklich, da keine Kriterien über die Auswahl dieser Alternativen festgelegt sind.

Vor Aufnahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als Religionslehrer ist die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Behörde zu hören (§ 4 Abs 2 RelUG). Für die Beendigung des Dienstverhältnisses sind die einschlägigen Normen des B-DG heranzuziehen, wobei aber im Hinblick auf den Entzug der *missio canonica* in § 4 Abs 5 RelUG ein spezieller Auflösungsstatbestand bzw eine entsprechende Vorgangsweise normiert wurde.

*b) Kirchlich bestellte Religionslehrer.* Dienstgeber der kirchlich bestellten Religionslehrer ist die jeweilige KoR. Das Dienstverhältnis dieser Religionslehrer ist als ein privatrechtliches zu qualifizieren, das durch das RelUG eine inhaltliche Determinierung erfährt. Bei den durch die anerkannten KuR bestellten Religionslehrern liegt kein Dienstverhältnis zu den Gebietskörperschaften vor (§ 5 Abs 2 RelUG).

Die Festlegung der Vergütung erfolgt gemäß dem staatlichen Vertragsbedienstetengesetz (§ 6 Abs 1 RelUG). Gemäß § 7 RelUG hat den Aufwand für die kirchlich bestellten Religionslehrer die jeweilige Gebietskörperschaft (Bund, Länder) zu tragen. Zwingend ist die besoldungsrechtliche Regelung insofern, als davon nicht zu Lasten des Religionslehrers abgewichen werden darf. Selbstverständlich ist es der betreffenden KoR unbenommen, in einer innerkirchlichen Besoldungsordnung auch eine höhere Entlohnung vorzusehen. Umgekehrt ist eine Abtretung an die KoR oder eine diesbezügliche Verrechnung zulässig, wenn der Religionslehrer seinen Dienst im Rahmen der Erfüllung einer geistlichen Verpflichtung ausübt und dafür eine Vergütung erhält. Diese Regelung ist nicht verfassungswidrig, da die *ratio legis* eine besoldungsrechtliche Sicherstellung bzw die Schaffung eines besoldungsrechtlichen Mindeststandards ist. Die Regelung entspricht daher dem klassischen Modell einseitig zwingender arbeitsrechtlicher Bestimmungen und ist somit als ein “allgemeines Staatsgesetz” gemäß Art 15 StGG zu qualifizieren.

In der konkreten Umsetzung des § 6 Abs 1 RelUG wird die Vergütung für die Lehrtätigkeit den von der Kirche bestellten Religionslehrern von der zuständigen staatlichen Besoldungsstelle ausbezahlt. In der Rechtsprechung wird dazu festgehalten, dass es sich bei diesen Leistungen der Gebietskörperschaft nur formell um Leistungen an den geistlichen Amtsträger handle, materiell seien sie als Leistungen an die Kirche zu qualifizieren.<sup>312</sup> Schuldner der Lohnforderung seitens des Religionslehrers ist jedoch die jeweilige anerkannte KoR. In diesem Sinn verwarf etwa der OGH den von der islamischen Religionsgesellschaft vorgebrachten Einwand der mangelnden passiven Klagslegitimation bezüglich der Gehaltsansprüche eines kirchlich bestellten Religionslehrers.<sup>313</sup>

Gemäß § 6 Abs 2 RelUG findet das VBG weiters “dem Sinne nach – insbesondere hinsichtlich der Dauer des Dienstverhältnisses, Kündigung, Abfertigung, Entlassung, Erkrankung, Todesfall – Anwendung”. Unter Berücksichtigung von religionsgemeinschaftlichem Selbstbestimmungsrecht und staatlicher Schulhoheit unterliegen

<sup>312</sup> OGH SZ 49/33/1976, ArbSlg 9490; OGH SZ 60/173/1987, DRdA 1989, 29, ÖAKR 1987/89, 376.

<sup>313</sup> Ebda.

gemäß § 3 Abs 3 RelUG alle – auch die von den Gebietskörperschaften bestellten – Religionslehrer hinsichtlich der Vermittlung des Lehrgutes des Religionsunterrichts den Vorschriften des Lehrplanes und den kirchlichen bzw religionsgesellschaftlichen Vorschriften und Anordnungen; im Übrigen unterstehen sie in der Ausübung der Lehrtätigkeit den allgemeinen schulrechtlichen Vorschriften. Wie der Verfassungsgerichtshof in der Entscheidung Slg 2507/1953 dazu ausgeführt hat, liegt die Ausübung der Disziplinargewalt für kirchlich bestellte Religionslehrer bei den kirchlichen und nicht den staatlichen Schulaufsichtsbehörden.

Weitere arbeitsrechtliche Normierungen sieht § 5 Abs 1 RelUG vor. Neben dem Erfordernis der österreichischen bzw europäischen Staatsbürgerschaft müssen die kirchlich bestellten Religionslehrer außer dem Erfordernis der kirchlich (religionsgesellschaftlich) erklärten Befähigung und Ermächtigung für die Erteilung des Religionsunterrichts hinsichtlich der Vorbildung dieselben besonderen Anstellungserfordernisse erfüllen wie die von den Gebietskörperschaften angestellten Religionslehrer. Das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft, von dem der zuständige Bundesminister in begründeten Ausnahmefällen Nachsicht erteilen konnten, ist nunmehr im Hinblick auf Art 39 Abs 2 EG-Vertrag unzulässig. Danach umfasst die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf Staatsangehörigkeit beruhenden Diskriminierung in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

Dazu korrespondierend wird in Art I § 3 Abs 2 Schulvertrag die Erteilung des Religionsunterrichts an den Besitz der *missio canonica* gebunden und festgelegt, dass als Religionslehrer nur solche Personen angestellt werden, “die von der Kirchenbehörde als hiezu befähigt erklärt und vorgeschlagen sind”. Erteilung und Entzug der *missio canonica* sind unbestrittenermaßen eine “innere Angelegenheit” iS von Art 15 StGG, eine Auffassung, die überdies im Schulvertrag noch ausdrücklich verankert wurde.

Bezüglich der Kündigung des kirchlich bestellten Religionslehrers ist auf die sinngemäße Anwendung des § 32 VBG zu verweisen, wobei der Entzug der *missio canonica* als zusätzlicher, durch das RelUG geschaffener Kündigungstatbestand zu qualifizieren ist. Kirchlich bestellte Religionslehrer sind Arbeitnehmer im Sinne von § 36 ArbVG, ihnen kommt in einem betriebsratspflichtigen Betrieb<sup>314</sup> der allgemeine Kündigungsschutz zu.

#### *B. Fragen im Zusammenhang mit dem Entzug der religionsgemeinschaftlichen Ermächtigungserklärung*

Die Regelung der arbeits- bzw dienstrechtlichen Stellung der Religionslehrer ist wesentlich mitbestimmt durch die Tragweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts. Dabei geht es um grundsätzliche Fragen des Ineinandergreifens von

<sup>314</sup> Zur Qualifizierung der Diözese als Betrieb vgl U. Runggaldier, Arbeitsrecht in der Kirche: Kollektivrechtliche Aspekte, in: U. Runggaldier/B. Schinkele, (Hrsg), Arbeitsrecht und Kirche. Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien-New York 1996, 169 f.

staatlicher und kirchlicher Rechtsordnung, etwa der Grundrechtsbindung von Religionsgemeinschaften, der Bindung staatlicher Stellen an kirchliche Vorfragen-Entscheidungen sowie der Zulässigkeit des Rechtswegs vor staatlichen Gerichten.

Die konkrete Ausgestaltung der Ermächtigungserklärung (*missio canonica*) obliegt dem jeweiligen Selbstverständnis der KoR. Der Entzug der Ermächtigungserklärung stellt aus der Sicht des staatlichen Rechts eine Vorfragen-Entscheidung dar. Der Staat knüpft an das Vorliegen bzw Nicht-Vorliegen der Zustimmungserklärung an, inhaltliche Erwägungen der kirchlichen Behörde sind weitgehend unbeachtlich. Eine über bloße Tatsachenfeststellungen hinausgehende Überprüfung ist innerhalb der engen, sich aus den Schranken der Willkür und der Sittenwidrigkeit ergeben in Betracht zu ziehen.<sup>315</sup>

Eine erfolgreiche Bekämpfung des Entzugs der Ermächtigungserklärung – etwa gemäß katholischem Kirchenrecht im Wege des sogenannten hierarchischen Rekurses – , zeitigt grundsätzlich keine Konsequenzen im staatlichen Recht. Dies entspricht nicht einem adäquaten rechtsstaatlichen Schutzinteresse und ist daher vor allem dann, wenn der betreffende Lehrer nicht auf ein weiteres Lehrfach ausweichen kann, äußerst unbefriedigend. Eine gewisse rechtsstaatliche Standards nicht unterschreitende Vorgangsweise von Seiten der jeweiligen Religionsgemeinschaft ist daher von vorrangiger Bedeutung.<sup>316</sup> In diesem Zusammenhang ist auch stets zu beachten, dass den sich hinsichtlich Glaubens- und Sittenlehre bzw Lebensführung ergebenden Loyalitätsobliegenheiten der Religionslehrer besondere Fürsorgepflichten auf kirchlicher Seite gegenüberstehen.

### *C. Schulinspektion*

Die Fachinspektoren für die unmittelbare Beaufsichtigung des Religionsunterrichts werden von den KuR bestellt. Durch die Bestellung wird weder ein Dienstverhältnis zur entsprechenden Gebietskörperschaft begründet, noch greift sie in ein bestehendes Dienstverhältnis ein (§ 7c Abs 1 und 2 RelUG; Art I § 4 Abs 2 Schulvertrag).

Staatlich finanziert wird nur eine bestimmte Anzahl von Fachinspektoren, die darüber hinaus Religionslehrer sein müssen. Die Vergütung erfolgt durch Lehrpflichtermäßigung oder Lehrpflichtbefreiung unter Belassung der vollen Bezüge sowie einen Verwendungszuschuss und erforderlichenfalls ein Reisekostenpauschale (§ 7c Abs 3 RelUG). Die Zahl der staatlich zu finanzierenden Fachinspektoren wird auf Antrag der zuständigen kirchlichen (religionsgesellschaftlichen) Behörde vom zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler festgesetzt (§ 7 c Abs 4 RelUG).

<sup>315</sup> Vgl SZ 49/33/1976.

<sup>316</sup> In diesem Zusammenhang ist auf die Rahmenordnung für Religionslehrer der Diözesen Österreichs, ABl ÖBK 17/1996, 8, sowie die Rahmenordnung für Religionslehrer der Erzdiözese Wien, Wiener DBI 11/1996, 105, zu verweisen.



### 9. Ethikunterricht

Im Hinblick auf den hohen Stellenwert, der dem Religionsunterricht in der Schule zukommt, ergeben sich hinsichtlich jener Schüler, die keiner gesetzlich anerkannten KoR angehören, konfessionslos sind oder sich vom Religionsunterricht abgemeldet haben, über das Bildungsdefizit hinausgehend gravierende Defizite unter dem Aspekt einer Wertevermittlung. Darüber hinaus wird angesichts der zunehmenden Komplexität aktueller Problemstellungen in den verschiedensten Bereichen der Ruf nach ethischen Orientierungshilfen immer lauter. Folgerichtig kam es daher zu Überlegungen hinsichtlich der Einführung eines Pflichtfaches "Ethik", das parallel zum Religionsunterricht für die von diesem nicht erfassten Schüler einzurichten wäre.<sup>317</sup>

Dementsprechend wird seit längerer Zeit die Einführung eines Ethikunterrichts diskutiert<sup>318</sup> und finden bereits seit mehreren Jahren dazu Schulversuche statt. Im Schuljahr 1997/98 begann an 8 Schulen in Österreich der Schulversuch "Ethik", beginnend mit der 5. Klasse an AHS oder dem 1. Jahrgang an BH(M)S. Jene Schüler, die keinen konfessionellen Religionsunterricht besuchten oder für die ein solcher nicht eingerichtet war, mussten an diesem neuen Unterrichtsgegenstand teilnehmen. Diese Bestimmung hat sich bis heute nicht verändert, aber mittlerweile (2001/02) ist die Anzahl der bewilligten Schulversuche österreichweit (mit Ausnahme Niederösterreich) auf 93 gestiegen. Erstmals haben im Schuljahr 2001/02 auch zwei Wiener Gymnasien im Rahmen der Schulautonomie "Ethik" in der Sekundarstufe I eingeführt.

### 10. Schulzeitrecht

Gemäß § 2 Abs 4 Schulzeitgesetz 1985 (SchZG), BGBl 77/1985 iGF, gehen die schulfreien Tage über die allgemeinen Feiertagsregelungen hinaus. So sind der Allerseelentag, die Tage vom 24. Dezember bis einschließlich 6. Jänner (Weihnachtsferien); die Tage vom Samstag vor dem Palmsonntag bis einschließlich Dienstag nach Ostern (Osterferien); die Tage vom Samstag vor bis einschließlich Dienstag nach Pfingsten (Pfingstferien) schulfrei.

Schüler, die der Evangelischen Kirche AB oder HB angehören sind am 31. Oktober (Reformationstag) vom Schulbesuch befreit (§ 13 Abs 1 SchZG). 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

<sup>317</sup> Nicht zuletzt würde damit auch die Abmeldung aus nicht grundrechtskonformer Motivation verhindert.

<sup>318</sup> Vgl. B. Schinkele, Staatskirchenrechtliche Überlegungen zur aktuellen Diskussion um Religions- und Ethikunterricht, FS-Schnizer, ÖAKR 1993, 220 ff, H. Kalb; der Religionsunterricht heute – Nachwort zu einer aktuellen Diskussion, in: Huber, Der Religionsunterricht im Spannungsfeld zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Linz 1994, 224.

und den beiden letzten Tagen des Laubhüttenfestes vom Schulbesuch befreit (§ 13 Abs 2 SchZG).

§ 13 Abs 3 SchZG ermöglicht Schülern, deren Religionsbekenntnis den Schulbesuch oder bestimmte Tätigkeiten am Samstag verbietet, die Befreiung vom Schulbesuch durch den Schulleiter. Die Erziehungsberechtigten haben glaubhaft zu machen, dass es sich um ein allgemeines Glaubensgut des betreffenden Religionsbekenntnisses handelt. Im Schule-Kirche Erlass ist eine derartige Festlegung für Schüler, die der israelitischen Religionsgesellschaft und Schüler, die dem Religionsbekenntnis der Siebenten-Tags-Adventisten angehören, getroffen worden. Diese sind auf Verlangen ihrer Erziehungsberechtigten durch den Schulleiter vom Schulbesuch an Samstagen zu befreien.

Für Schüler des islamischen Religionsbekenntnisses ist anlässlich des Festes Idolfetr, nach Beendigung des Fastenmonats Ramadan, ein Fernbleiben vom Unterricht im Ausmaß von 3 Tagen gerechtfertigt. Da diese Festtage im Voraus kalendermäßig nicht bestimmbar sind, erfolgte die Bekanntgabe jährlich im Erlasswege.

Die Schüler haben den versäumten Lehrstoff selbst nachzuholen, die Beurteilung der Erreichung des Lehrziels hat ohne Rücksicht auf die Befreiung zu erfolgen (§ 13 Abs 5 SchZG).

### *11. Schulkreuze*

§ 2 Abs 1 RelUG ordnet an, dass in den Klassenräumen der öffentlichen und mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schulen, an denen der Religionsunterricht Pflichtgegenstand ist und an denen die Mehrzahl der Schüler einem christlichen Religionsbekenntnis angehört, vom Schulerhalter ein Kreuz anzubringen ist.

Für jene Schularten, bezüglich deren Erhaltung dem Bund die Grundsatzkompetenz zukommt, im vorliegenden Fall sind dies die öffentlichen Pflichtschulen, gilt die Schulkreuzregelung als Grundsatzbestimmung (§ 2 Abs 2 RelUG). Hinsichtlich der Schulen, bezüglich deren Erhaltung die Gesetzgebung ausschließlich den Ländern zukommt, das sind die land- und forstwirtschaftlichen Berufs- und Fachschulen, fällt die Regelung des Kreuzes im Klassenzimmer dem Landesgesetzgeber zu (§ 2 Abs 3 RelUG).

Auch im Schlussprotokoll (Z 2 lit b) des Schulvertrages nimmt der Heilige Stuhl diese Regelung zur Kenntnis. Darüber hinausgehend wird vereinbart, dass eine Änderung dieses Zustandes nicht ohne Einvernehmen mit dem Hl. Stuhl stattfinden wird.

Bei der Beurteilung der Frage der Verfassungsgemäßheit der österreichischen Schulkreuz-Regelung geht es vor allem um das mögliche Spannungsverhältnis zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit sowie zur konfessionellen Neutralität des Staates. Im Hinblick auf die multivalente Bedeutung des Kreuzes darf dieses weder auf ein säkulares, die abendländische Geistesgeschichte vergegenwärtigendes Symbol reduziert, noch darf es ausschließlich als Glaubenssymbol des Christentums

schlechthin mit appellativem bzw missionarischem Charakter verstanden werden. Es handelt sich bei dem Kreuz vielmehr um ein "sinnvariiertes Symbol", das als solches offen für die Rezeption und in hohem Maße interpretationsbedürftig ist.

Mit der Anbringung von Schulkreuzen stellt der Staat klar, dass er im Rahmen seines aus der staatlichen Schulhoheit resultierenden Erziehungsauftrages zum Ausdruck bringt, dass er diesen als einen umfassenden versteht und die religiöse Komponente nicht ausgeklammert wissen und den religiösen Interessen seiner Bürger Raum geben will. Dem Betrachter ist es anheim gestellt, welchen Sinngehalt er dem Kreuz beimisst. Wird die religiöse Dimension einbezogen, so stellt sich die Anbringung des Kreuzes als "Grundrechtsofferte" dar bzw den Eltern (Erziehungsberechtigten) gegenüber als Anerkennung ihres in Art 2 1. ZP EMRK verankerten Anspruchs auf Achtung ihrer religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen.

Hinsichtlich jener Schüler, die das Kreuz ablehnen, wird im Hinblick auf die äußerst geringe Eingriffsintensität die bloße Konfrontation mit einem Kreuz typischerweise keinen Grundrechtseingriff darstellen. Falls aber in einem besonders gelagerten Einzelfall aufgrund einer außergewöhnlichen Betroffenheit des Schülers die Grenze zur Grundrechtserheblichkeit überschritten wird, so ist die Kollision zwischen positiver und negativer Komponente der Religionsfreiheit im Wege "praktischer Konkordanz" gemäß dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu einem schonenden Ausgleich zu bringen unter Einbeziehung der Toleranz als eines denk- und handlungsbestimmenden Wertbegriffs. Dabei sind einerseits schematische Konfliktlösungen nach dem Majoritätsprinzip im Hinblick auf Funktion und Teleologie der Grundrechte unzulässig, andererseits resultiert daraus kein grundsätzlicher Vorrang der negativen Religionsfreiheit iS einer Art "Obergrundrecht", da dies in letzter Konsequenz die Durchsetzung der positiven Dimension dieses Grundrechts unmöglich machen würde.

Insgesamt ist die österreichische Regelung hinsichtlich der Schulkreuze als grundrechtskonform zu qualifizieren, die schul- und nicht klassenbezogene ausschließlich auf das Majoritätsprinzip abstellende "Gleitklausel" jedoch als verbesserungsfähig bzw verbesserungsbedürftig einzustufen. Sachgerechter wäre es, eine Ausweichregelung für spezifisch gelagerte Einzelfälle vorzusehen.

## V. RELIGIONSPÄDAGOGISCHE AKADEMIEEN

### *1. Religionspädagogische Akademie als Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht*

Da in Österreich die KuR Unternehmer des Religionsunterrichtes sind, besteht für den Staat keine zwingende Verpflichtung, für die Ausbildung der Religionslehrer vorzusorgen. Nichtsdestotrotz wurden die im SchOG nicht eigens angeführten Religionspädagogischen Akademien als kirchliche bzw religionsgesellschaftliche Anstalten in der Form konfessioneller Privatschulen gemäß Privatschulgesetz

(PrivSchG), BGBl 1962/244 igF, eingerichtet und können auf dieser Rechtsgrundlage das Öffentlichkeitsrecht erlangen.<sup>319</sup> Damit fallen sie auch unter die Subventionsverpflichtung des Staates hinsichtlich der Lehrerdienstposten, die zur Erfüllung des Lehrplans der betreffenden Schule erforderlich sind, soweit das Verhältnis zwischen der Zahl der Schüler und der Zahl der Lehrer der betreffenden konfessionellen Schule im Wesentlichen jenem an öffentlichen Schulen gleicher oder vergleichbarer Art und vergleichbarer örtlicher Lage entspricht (§ 18 Abs 1 PrivSchG).

## *2. Das Akademien-Studiengesetz 1999*

Durch das Akademie-Studiengesetz 1999 (AStG), BGBl I 1999/94, wurde ein Entwicklungsprozess in Gang gesetzt, der die Pädagogischen Akademien in "Hochschulen für pädagogische Berufe" (§ 1 Abs 1) transformieren soll. Das Gesetz ist als Basis dieser Entwicklung zu sehen, schafft selbst jedoch nicht die organisationsrechtlichen Voraussetzungen für derartige Hochschulen. Für diese Umstellung wurde ein Zeitraum von acht Jahren vorgesehen.

Grundintention der Transformation der Akademien in pädagogische Hochschulen ist die Kooperationsmöglichkeit mit anderen Hochschulen sowie die Vergleichbarkeit der Abschlüsse mit ausländischen Ausbildungsstandards. Daher werden die pädagogischen Hochschulen auch mit einem akademischen Grad abgeschlossen (§ 1 Abs 2).

Auf dem Entwicklungsweg zu pädagogischen Hochschulen wird das Verhältnis von KuR bzw der Religionslehrerausbildung und staatlicher Lehrerausbildung zum Teil neu zu bestimmen sein. Dies wird auch gleich zu Beginn der Allgemeinen Bestimmungen des AStG angesprochen, wenn davon die Rede ist, dass "auf die besondere Situation der Kirchen und Religionsgesellschaften . . . Bedacht zu nehmen [ist]" (§ 1 Abs 3). Das AStG 1999 gilt nicht nur für die öffentlichen und mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Pädagogischen Akademien (also auch für jene in kirchlicher bzw religionsgesellschaftlicher Trägerschaft) sondern auch für die mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Religionspädagogischen Akademien und Institute (§ 3). Damit sind diese – anders als im PrivSchG – nunmehr durch die staatliche Gesetzgebung unmittelbar erfasst.

Zunächst ist im Sinne einer Entwicklung hin zu pädagogischen Hochschulen auf die "leitenden Grundsätze" (§ 5 Abs 2) für die Gestaltung der Studien an den Akademien zu verweisen, von denen insbesondere hervorzuheben sind: Vielfalt und Freiheit wissenschaftlich-pädagogischer Theorien, Methoden und Lehrmeinungen (Z 1); Verbindung von Forschung und Lehre (Z 2); Wert- und Sinnorientierung (Z 4); Gleichbehandlung von Frauen und Männern (Z 10).

<sup>319</sup> Derzeit bestehen derartige Religionspädagogische Akademien mit Öffentlichkeitsrecht für die Katholische Kirche, die Evangelische Kirche, die Islamische Glaubensgemeinschaft und die Israelitische Religionsgesellschaft.

Die Studienpläne werden von der Studienkommission der jeweiligen Akademie erarbeitet und einem Anhörungsverfahren unterzogen, in das bei Religionspädagogischen Akademien und Instituten die jeweils zuständige kirchliche bzw. religionsgesellschaftliche Oberbehörde einzubinden ist (§ 7 Abs 4; vgl § 9 Z 2).

Da die in kirchlicher bzw. religionsgesellschaftlicher Trägerschaft stehenden Akademien private Institutionen sind, kommt zwischen diesen und ihren Studierenden ein privatrechtlicher Vertrag als Rechtsgrundlage des Studiums zum Tragen. Dies hat auch Auswirkungen auf einige Gesetzesbestimmungen des AStG, so bei der Zulassung zum Studium hinsichtlich Immatrikulation und Zulassungskriterien (§ 10 Abs 3), bei der Zusammensetzung des Studienkommission, worin der Schulerhalter durch ein Mitglied vertreten ist (§ 22 Abs 4) sowie bei den Pflichten der Studierenden gemäß § 26 Abs 3, wonach der privatrechtliche Aufnahmevertrag abweichende oder zusätzliche Pflichtbestimmungen enthalten kann.

Ungeachtet der eingeräumten achtjährigen Frist ist man derzeit bestrebt, diese Umstellung zu beschleunigen. Im Zeitpunkt der Fertigstellung des Manuskriptes für diesen Beitrag (Jänner 2003) stehen zwei Varianten zur Diskussion. Beiden ist der Gedanke einer "Religionspädagogischen Akademie" für alle Religionen bzw. Konfessionen gemeinsam, die in fakultätsähnliche Abteilungen gegliedert ist und das Ausnützen von Synergien ermöglicht. Das erste Modell sieht eine Zusammenarbeit zwischen den Konfessionen im Rahmen einer eigenen Akademie mit Öffentlichkeitsrecht vor. Das zweite Modell geht von einer vertraglichen Anbindung an die Pädagogische Akademie des Bundes vor, was eine Annäherung an die Einrichtung theologischer Fakultäten an staatlichen Universitäten mit sich brächte.<sup>320</sup>

## VI. ZUR GEGENWÄRTIGEN UND ZUKÜNFTIGEN POSITIONIERUNG DES KONFESSIONELLEN RELIGIONSUNTERRICHTS

In den derzeitigen österreichischen Diskussionen um das zukünftige Profil des schulischen Religionsunterrichts zeichnet sich deutlich eine stärkere Rückbesinnung ab, einerseits auf eine in den letzten Jahren zu kurz gekommene kognitive Dimension, die ein solides intellektuelles Niveau des Gegenstands garantiert und letztlich freiheitsstiftend ist, andererseits auf die Bedeutung der Konfessionalität des Religionsunterrichts, die es gerade in der Schule des weltanschaulich neutralen Staates wieder neu und offensiv zu argumentieren gilt.

In politischer Hinsicht ist der konfessionelle Religionsunterricht heute im Großen und Ganzen unumstritten. In seiner – in den einzelnen Religionen durchaus unterschiedlich vorhandenen – Offenheit für andere Religionen und Weltanschauungen traut man ihm zu, dass er durch seine spezifische Identität zu religiöser Verständigung

<sup>320</sup> Vgl W. Jisa, Zur Ausbildung der Religionslehrer in Österreich – ein gemeinsame Angelegenheit von Staat und Kirche, *öarr* 2002, 337 ff.

und darauf basierender Toleranz, die auch zu Diskurs und gegebenenfalls zu Widerspruch befähigt, beitragen kann.<sup>321</sup>

#### SCHRIFTTUM

- G. Huber*, Der Religionslehrer im Spannungsfeld zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Linz 1994
- W. Jisa*, Zur Ausbildung der Religionslehrer in Österreich – ein gemeinsame Angelegenheit von Staat und Kirche, öarr 2002, 337 ff.
- M. Juranek*, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und Europa, Bd 1, Wien 1999, 103
- H. Kalb*, Der Religionsunterricht heute - Nachwort zu einer aktuellen Debatte, in: *Huber*, Der Religionslehrer im Spannungsfeld zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Linz 1994, 224
- H. Kalb*, Die *missio canonica* für Religionslehrer. Bestandsaufnahme, Überlegungen, ÖAKR 1993 (FS Schnizer), 16
- H. Kalb - R. Potz - B. Schinkele*, Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal, Freistadt 1996
- F. Jonak*, Das Österreichische Schulrecht, Wien <sup>8</sup>2001
- G. Luf*, Religionsunterricht - ein Privileg der Kirchen?, in *Leisching - Pototschnig - Potz* (Hrsg), Es Aequo et Bono, FS Plöchl (70), Innsbruck 1977, 471
- R. Potz*, Der islamische Religionsunterricht in Österreich, in *H. de Wall - M. Germann* (Hrsg), Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung, FS-Link, Erlangen 2003.
- R. Potz*, Der orthodoxe Religionsunterricht in Österreich, in *A. Weiß - S..Korta* (Hrsg), Ius Canonicum in Oriente et Occidente, FS Fürst, Frankfurt/Main 2003, 1002
- A. Rinnerthaler*, Die rechtliche Normierung des Religionsunterrichts, RdS 1980, 17
- B. Schinkele*, Staatskirchenrechtliche Überlegungen zur aktuellen Diskussion um Religions- und Ethikunterricht, ÖAKR 1993 (FS Schnizer), 220;
- B. Schinkele*, Zur Rechtsstellung kirchlich bestellter Religionslehrer unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche, in: *U. Runggaldier - B. Schinkele* (Hrsg), Arbeitsrecht und Kirche. Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien-New York 1996, 121.
- K. Schwarz*, Der Religionsunterricht als gemeinsame Angelegenheit von Staat Religionsgemeinschaften zur Förderung religiöser Interessen in der Gesellschaft, in *Schulfach Religion 21* (2002).
- H. Schwendenwein*, Religion in der Schule – Rechtsgrundlagen, Graz-Wien-Köln 1980.

<sup>321</sup> Vgl C. Mann in C.Mann – Brigitte Schinkele, in einem Österreich-Beitrag zum Thema Kirche und Erziehung im Rahmen eines europaweiten Projektes (in Vorbereitung).

HERMANN AVENARIUS\*

## The case of Germany

### ABSTRACT

This contribution deals with constitutional and other legal questions concerning the role of religion in elementary and secondary state schools. The author gives a short overview of the historic development so far and continues by discussing current legal problems in regard to religious instruction as part of the regular curriculum (with the right of parents and students to opt out). As far as the conveying of religious values in school and the expression of religious convictions by teachers and students are concerned the author outlines conflicting constitutional positions, in particular the principle of state's religious neutrality in school. He takes up furthermore new legal challenges by the growing presence of Muslim students in schools.

### 1. INTRODUCTION: A HISTORICAL RETROSPECT

Since the gradual introduction of compulsory schooling in Germany in the 18<sup>th</sup> century, schools had always been perceived as the most important agencies for the socialization of young people. This was due to the assumption that whoever controls the school also controls the young generation and, therefore, the future of society.

\* Dr. jur. utr. Hermann Avenarius is Professor of Public Law and Administration at the German Institute for International Educational Research in Frankfurt am Main. He has studied law, history and political science at the Universities of Munich, Bonn, Cologne and Freiburg. Avenarius has worked as a legal and constitutional advisor in several countries in Europe, Africa, Asia and Latin America. Most of his publications deal with questions of education law. His most important book is "Schulrechtskunde" (Handbook on German School Law) which has been published 2000 in its 7<sup>th</sup> edition. Moreover, he has published books on general legal aspects, e.g. "Einführung in die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland" (Introduction to the legal system of the Federal republic of Germany) which appeared in its 3rd edition in 2001.

So educational policy became a battlefield in which diverse and controversial beliefs, ideas and ideologies struggled with one another in order to determine the value orientation of schools in general and particularly of state schools. In this struggle, the churches initially succeeded in retaining their influence. Since the beginning of the 19<sup>th</sup> century the “Volksschule”, a school traditionally attended by the great majority of pupils particularly in rural areas, was as a rule a “Bekenntnisschule”, that is to say a school where the pupils were taught by teachers of the same denomination (Bekenntnis), whether Protestant or Catholic. This structure prevailed, with the exception of the Nazi period and the 40 years of the German Democratic Republic (GDR), in most parts of (West) Germany until the 1970s, many Länder guaranteeing the existence of the denominational school even in their constitutions. The Bekenntnisschule offered, at least in theory, the advantage of an integrated education in which aims, content, and practice of instruction complemented each other.

The great migration after the end of the Second World War and an increasing mobility stimulated by economic progress brought a denominational reshaping of the population that could not be without consequences for the schools. Areas that previously had been Protestant or Catholic lost their monolithic religious character. For example, in a city such as Cologne, a traditional Catholic stronghold, Catholics today make up only 42.5 percent of the inhabitants, the rest being distributed among Protestants (18 percent), Muslims (roughly 8 percent) and others (including a growing portion of people unaffiliated to churches and other religious organizations). In Germany as a whole nowadays 33 percent of the population are members of the Protestant and Catholic churches each, the remaining third perceive themselves as Muslims, sectarians or, in growing numbers – in particular in the area of the former GDR – as non-believers.

The Bekenntnisschule no longer seemed and seems in tune with the development of society at large. After a series of political conflicts and lawsuits in the 1970s, most Länder in West Germany, by amending their respective constitutions, introduced the “christliche Gemeinschaftsschule” (Christian communal school) as regular form of compulsory school. Though not bound by a particular creed, the educational philosophy of these schools is rooted in Christian cultural traditions. The Bundesverfassungsgericht (the Federal Constitutional Court) made it clear that the Christian communal school is compatible with the Basic Law since on the one hand it is open to Christian confessions while on the other it excludes ideological/religious pressures as far as possible. The Christian communal school in the view of the Court does not impose an constitutionally unreasonable conflict of faith and conscience neither on parents and students who prefer a religious education on a denominational basis nor on parents and students who reject such an education<sup>322</sup>.

<sup>322</sup> Cf. the three decisions of the Federal Constitutional Court on 17 December 1975, BVerfGE 41, 29; 41, 65 and 41, 88.



## 2. RELIGIOUS INSTRUCTION

### 2.1. *Constitutional principles*

According to article 7, section 3 of the Basic Law religious instruction shall form part of the regular curriculum in state schools, excepting secular schools (which are a rare exception). Without prejudice to the state's right of supervision, it shall be given in accordance with the tenets of the religious community concerned.

Religious instruction is therefore a regular teaching subject. As such it is compulsory. Parents and guardians, however, have the right to decide whether children shall receive religious instruction (article 7, section 2 of the Basic Law). The still valid Law on Religious Education of Children (“Gesetz über die religiöse Kindererziehung”) from 1921 regulates that even minor students have their own rights in this matter. After the age of 11 a child may not be educated in another than his or her previous denomination against his or her will; therefore the child without his or her consent may neither be exempted from any religious instruction nor sent to religious instruction in another denomination. After the age of 13 students are self-responsible. They decide themselves whether to receive religious instruction or not.

Since religious instruction is part of the regular curriculum it may not be discriminated against other subjects. Teachers of religious instruction therefore have a vote in the teaching staff conference even if they are not ordinary members of the teaching staff (e.g. priests, nuns or catechists). Though religious instruction has constitutionally the same academic status as other subjects this does not mean that marks for the performance of students in this subject are binding on decisions on their school career. The Länder parliaments are free to regulate whether such marks have to be taken into account when the school decides on moving up a student into the next higher class, on his or her leaving certificate or final exam.

As regular part of the state school curriculum religious instruction is as any other subject in the responsibility of the state and subordinate to the state supervisory school authority. The state has to pay for material and personnel costs of this subject. If church employees teach religious instruction the state has to reimburse the religious community the respective costs. On the other hand, religious instruction has to be taught “in accordance with the tenets of the religious community concerned”. Therefore it is not a neutral presentation of religion(s), not a lecture in morals and ethics, but bound by a specific denominational creed. Its content is determined by the preaching of the respective church. The agreement clause (“in accordance with the tenets of the religious community concerned”) guarantees the churches the right to cooperation in designing syllabuses and in selecting textbooks. The churches are entitled to send authorized representatives for visitations to inspect quality and compatibility of religious instruction. Above all, they have the right to collaborate with the state in selecting and appointing teachers for religious instruction. Accordingly, teachers need a specific mandate by their respective church (called “*vocatio*” as far as

Protestant, “*missio*” as far as Catholic teachers are concerned). The state is forbidden to consign a teacher to teach religious instruction whose suitability is not or not any more approved by his or her church. On the other hand, teachers may not be obliged against their will to give religious instruction (article 7, section 3, sentence 3 of the Basic Law).

While parents and students respectively have the right to choose religious instruction in the denomination they prefer, this does not mean that the respective church is obliged to accept the participation of students who do not belong to it. According to the Federal Constitutional Court the participation of non-adherents does affect the tenets of the church, its right of self-determination concerning principles and content of religious instruction. The composition of the class has immediate repercussions on the aims and method of instruction. Therefore a church may not be forced to accept a member of another denomination or even a non-believer as a student in its religious instruction<sup>323</sup>. Only the church can decide whether it is prepared to accept non-adherents. The problem of non-Christian students attending religious instruction has received practical importance in East Germany where most students have been socialized in the ideology of Marxism-Leninism, not being familiar with Christian values, very often without even being baptized. The churches, being confronted with engrained a-religiousness, usually offer an open door for interested students.

To round up the picture, one has to add that the state may not prevent a religious community from admitting students of another faith or non-believers to attend religious instruction.

## *2.2. Religious instruction and the heritage of the German Democratic Republic*

As mentioned in the beginning of this contribution, article 7, section 3 of the Basic Law determines that religious instruction shall form part of the regular curriculum in state schools. This provision, however, is not applicable to *Länder* in which a different regulation had been in force on January 1, 1949. The “exception” clause of article 141 of the Basic Law is without any doubt valid for Bremen and Berlin. However its applicability to the so called new *Länder* in East Germany, which were not part of the Federal Republic at that time and have been reestablished only in 1990, is still today heavily disputed.

Brandenburg in claiming the applicability of article 141 did not introduce religious instruction as a regular teaching subject. In this Land it is up to the churches themselves to offer religious instruction. They have the right to use school facilities for this purpose. The curriculum, instead, includes a new subject called “*Lebensgestaltung—Ethik—Religionskunde*” (a term difficult to translate, meaning something like preparation for life, ethics, information about religion). The constitutionality of the respective regulations in the Brandenburg school law has been and still is controversial. The

<sup>323</sup> BVerfGE 68, 16 (19 f.); 74, 244 (253 ff.).

conflict had been brought before the Federal Constitutional Court in a so called abstract norm control proceeding initiated by the parliamentary group of the CDU/CSU in the Federal Parliament (the “Bundestag”) and on the basis of several constitutional complaints by students and parents.

Only on first glance the controversy appears to concern a formal problem, the compatibility of Land law with the federal constitution. Under the surface of this formal dispute there is a fundamental conflict regarding value orientation, not only the old conflict between purist champions of strict religious neutrality on the one hand and the advocates of traditional religious instruction on the other, but also between different pedagogic-chatechist approaches even within the churches about how to deal with the heritage of socialist education in the GDR the result of which has been that only a rather small minority of the population is bound by Christian creed.

In December 2001, the Federal Constitutional Court in an unusual attempt of conflict solving had presented to the parties concerned a compromise proposal by recommending that a regulation should be included in the Brandenburg School Act according to which students attending religious instruction offered by a church should be released from instruction in “Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde” if they or their parents wish so<sup>324</sup>. The Brandenburg Parliament has adopted in the meantime an amendment of the School Act which takes up the court’s proposal. Consequently, the constitutional question whether article 141 of the Basic Law does apply also to the new Länder in the territory of the former German Democratic Republic remains unanswered.

### *2.3. Islamic religious instruction*

When the founding fathers and mothers of the Basic Law passed the constitution in 1949 they could not imagine that fifty years later religious instruction based on other than Christian denominations could be envisaged. But time and circumstances have changed and a vital and effective constitution has to cope with new challenges and unexpected developments.

Article 7, section 3, sentence 1 of the Basic Law („Religious instruction shall form part of the regular curriculum in state schools“), taken verbally, cannot exclude Islam. However the second sentence of section 3 causes problems: „Without prejudice to the state’s right of supervision, religious instruction shall be given in accordance with the tenets of the religious community concerned“. Who is the Islamic partner of the state, capable to determine with binding and reliable authority the tenets and principles of Islamic creed? The Länder in the Federal Republic try to find solutions by different ways and means. Without going into details, one should at least mention that the introduction of Islamic religious instruction will have

<sup>324</sup> BVerfGE 104, 305.

important implications, in particular as far as the training of teachers is concerned. Since teachers for Protestant and Catholic religious instruction usually get their training in theological faculties of universities, the same would be valid for their Islamic counterparts.

#### *2.4. Religious instruction versus ethics*

Most Länder have introduced ethics as obligatory for those pupils who are exempted from religious instruction. The aim of this curricular subject is to enable students to occupy themselves in a systematic way with questions of value and meaning in life. The constitutionality of the subject, as a substitute for religious education, has been questioned for a long time. Critics argue that the principle of voluntariness of parents and students in opting out from religious instruction is counteracted if, as a result of that decision, one is sanctioned by being forced to attend an alternative subject. They further stress that this obligation violates article 3, section 3, sentence 1 of the Basic Law which prohibits any discrimination because of faith or religious opinion.

Eventually, this conflict reached the Federal Administrative Court. In June 1998, the Court came to the conclusion that the state because of its overall responsibility for education has the power to provide instruction in ethics as an obligatory subject. Such an instruction has to be ideologically and religiously neutral though it must not necessarily exclude formative cultural and educational values of the Christian religion. Ethics as an obligatory alternative to religious instruction would be permitted if it was given equivalent importance, if both subjects offered comparable ethical aims and objectives and if they were capable of delivering and strengthening minimal ethical standards. As long as these conditions were met the principle of equal treatment of students would not be disregarded by the fact that pupils attending religious instruction could be exempted from ethical instruction<sup>325</sup>.

There is a remarkable element in this decision insofar as the court first perceives ethics as a substitute for religious education, but then ends almost by a change in paradigm when it interpretes religious instruction as a substitute for ethics.

### 3. RELIGIOUS VALUES IN STATE SCHOOLS

It appears that there are two trends, pointing in opposite directions. On the one hand one can observe a claim for strict religious neutrality of state schools, rejecting Christian elements, and in particular church influence. On the other hand Germany faces a growing demand of Muslim parents and students for being respected in their beliefs and religious attitudes in school.

<sup>325</sup> BVerwG 107, 75.

### *3.1. The principle of religious neutrality*

In this context the principle of religious neutrality deserves particular attention. This principle is rooted in article 4, section 1 of the Basic Law, which guarantees freedom of faith and conscience, of religious and ideological creed and is therefore a precondition of free intellectual life in which the state is prevented from intervening. What is the meaning of this principle for state schools? The Federal Constitutional Court tried to give an answer to this question in its controversial decision on the *cross and the crucifix in schools*<sup>326</sup>.

Plaintiffs were the parents of school age children. As theosophists (followers of Rudolf Steiner) they objected on ideological grounds to the practice and legal requirement in Bavarian Volksschulen as Christian communal schools of placing a crucifix in every classroom. While the administrative courts had dismissed the case, the Federal Constitutional Court in May 1995, by a 5 to 3 margin, declared the Bavarian regulation invalid as a violation of article 4, section 1 of the Basic Law. The Court found the cross in this context to be a strong religious symbol and its display coercive of dissenters. Together with compulsory education it forced pupils by order of the state and without any possibility of escape “to learn under the cross”<sup>327</sup>.

In the United States such a case would probably have been resolved in the same way and most probably by a unanimous judgement of the Supreme Court. It would not have caused a great stir throughout the country. This, however, is not how things were in Germany. The court’s decision was controversially debated among jurists, by the media and the public at large. The main objection was the argument that one could not perceive a cross in the classroom as having compulsory character. In a state school the cross was said to be only a cultural and educational factor. As an expression of occidental culture being influenced by Christianity it served the purpose of symbolizing Christian values and norms in the school, and nothing more.

### *3.2. Religious freedom of teachers in school*

Teachers enjoy as any citizen the basic rights guaranteed by the Basic Law and by the Constitution of the respective Land. Therefore the freedom of faith and creed (article 4, section 1) does extend also to their life and work in school. This freedom has an eminent importance since it is not, like most other basic rights, restricted by a statutory reservation. Its limits result only from values equally protected by constitution. Values with which religious freedom of teachers has to be balanced are the education mandate of the state in school (article 7, section 1 of the Basic Law), the religious freedom of students and parents and not at least the principle of religious neutrality of the state in school.

<sup>326</sup> BVerfGE 93, 1.

<sup>327</sup> BVerfGE 93, 1 (18 ff.).

Accordingly, teachers may express their religious convictions also in school, but not in an aggressive, in a missionary way. It may even support their credibility if they present their religious position in the context of their teaching, e.g. in history or social studies. On the other hand, they are not allowed to use their religious freedom for the purpose of indoctrination. (The special problem whether a Muslim female teacher is entitled to wear a scarf at school is discussed in paragraph 3.4.2.)

### *3.3. Religious freedom of students in school*

The relationship between the student and the school is not any more characterized by an unlimited power of the latter. It is a legal relationship with rights and duties on both sides. Part of the rights of the students are the basic rights guaranteed by federal and Land constitutions. Therefore the basic right of religious freedom (article 4, section 1 of the Basic Law) extends also to students, even if they are minors. It is valid also in the classroom and on the school ground. Accordingly, students are allowed to express their religious convictions in school. They have to regard, however, the principle of tolerance which means that they must respect the religious freedom and the religious convictions of other students. An aggressive campaign in the school for or against a particular denomination or sect would be unlawful.

### *3.4. Islam as a new challenge for a secularized school*

Until now the attention had been directed to the compatibility of education in state schools with Christian values and traditions. The principle of religious neutrality and its application to schools gets a new dimension when one looks at Islam as a religion of increasing importance in Germany.

The number of foreign pupils now amounts to 1.8 million or 9.3 percent of the total number of young people attending school. In big cities and metropolitan areas their portion may even be 80 percent and more. The strongest group with more than 40 percent of foreigners at school is made up by Turkish students who for the most part are of Muslim creed.

Islam is a religion which, through an integral concept of value orientation, regulates the individual's life in its totality. At least in theory, it influences behaviour patterns of its believers both in private and in public appearance. This can have manifold and difficult repercussions for the school. Not surprisingly, they entail a multitude of legal questions, far beyond the problem of introducing Islamic religious instruction in state schools (cf. paragraph 2.3). The following cases may illustrate these problems.

#### *3.4.1. Release of a female student from sport lessons*

One of these conflicts concerned the relationship between compulsory education on the one hand and religiously based clothing patterns on the other. It was a case eventually decided upon by the Federal Administrative Court<sup>328</sup>.

<sup>328</sup> BVerwGE 94, 82.

A twelve year old Turkish school girl refused to attend mixed sports lessons and requested on grounds of her Islamic creed to be released from this instruction. Her father, accordingly, filed a petition with the school authority pointing out that Islamic faith did not allow his daughter to do sports jointly with boys. The school authority declined the application with the argument that the rules of the Koran did not contravene her attendance at sports if she wore a scarf and wide clothes. While the administrative and the higher administrative courts maintained the decision of the school authority arguing that the girl was as any other student of her age subject to compulsory education, the Federal Administrative Court in its final judgement of August, 1993 held this opinion to be unconstitutional. Koran rules regulating clothing could support a claim for being released from mixed sports lessons since such a claim was based on the fundamental right of religious freedom. This claim had to be granted if the girl in question followed the clothing rules of the Koran strictly and continuously in her daily life and if she wore in public and particularly in school a scarf and wide clothes. Though her religious freedom could not simply set aside constitutionally based compulsory education including sports, the girl's religious freedom took precedence over state regulations as long as the school did not provide sports in separate branches for girls and boys. To allow her to wear a scarf and wide clothes during mixed sports was not sufficient since she would have to fear that the contours of her body would be visible and she might lose her scarf.

At first glance, this decision appears to be the expression of a broad and rather generous interpretation of religious freedom and tolerance. In the same judgement, however, the court emphasizes that releasing the girl from mixed sports because of her religious freedom would have no repercussions on other subjects in the school curriculum. Sex education, in particular, had to be obligatory for all pupils independent of their religious and cultural upbringing. One may indeed have doubts whether an order not in tune with clothing rules of the Koran interferes more intensely with the right of religious freedom than a sex education according to Western liberal standards which appears to be hardly compatible with deeply rooted principles of sexual morality in Islam religion and culture. Or to put it the other way round: If the state, based on its responsibility for schooling, forces children from other cultures to receive the blessings of Western sex education it is difficult to understand why they do not have to attend mixed sports lessons as well.

#### *3.4.2. The scarf in the school*

While it appears quite clear that a Muslim school girl because of her right of religious freedom is allowed to wear a scarf in the school premises the administrative courts tend to judge differently in corresponding cases of Islamic female teachers. They stress, rightly, that the state's guarantee of religious freedom has a double meaning: the freedom of the individual to have beliefs and to live according to them on the one hand, and the duty of the state not to take sides for or against this or that religious conviction on the other hand.

As civil servants teachers represent the state in school. This implies the duty to teach and to act in conformity with the principle of religious neutrality. The professional

duty, however, can get in conflict with the religious or ideological beliefs of the individual teacher. In such cases one has to weigh up both legal aspects against each other.

This kind of conflict received widespread attention when a female teacher, a German citizen from Afghan origin, after completing her teacher training was refused admission to public service as a regular teacher because of her insistency upon wearing a scarf also during instruction hours. The competent school authority in Baden-Württemberg came to the conclusion that the teacher by wearing a scarf violated her neutrality duty, the religious freedom of her pupils and the constitutionally guaranteed right of parents to educate their children according to their religious and ideological beliefs. Besides, her appearance would not comply with the integrative function of the state school.

The Administrative Court of Stuttgart, the Higher Administrative Court of Baden-Württemberg and the Federal Administrative Court maintained this decision by judgments of March 2000, June 2001 and July 2002 respectively<sup>329</sup>. The courts argued that though the teacher's constitutionally guaranteed right of religious freedom did not end at the school's door she had to respect, nevertheless, the principle of state's religious neutrality which is likewise guaranteed by constitution. A teacher by using a scarf during instruction hours did not fulfil her obligations as a professional civil servant. She identified herself with a religious symbol and were therefore unable to fulfil the state's obligation to religious neutrality. This could impair the peaceful coexistence of different religious and ideological convictions at school.

It was again the Federal Constitutional Court which had the last and final word in this case. In its judgment of 24 September 2003<sup>330</sup> it decided that prohibiting a woman teacher to wear a scarf in school had no legal basis in the existing law of the Land Baden-Württemberg. In face of the fact that diverse constitutionally protected positions were concerned – the teacher's basic right of religious freedom (article 4, section 1 and 2 of the Basic Law) and her eligibility for public office independent upon religious affiliation (article 33, section 3) on the one hand, the education mandate of the state (article 7, section 1), the education responsibility of parents (article 6, section 2) and the (negative) religious freedom of students on the other – it belonged to the obligations of the democratically legitimized legislator, not to the responsibility of the executive authority to solve the tension between these conflicting values. In doing so the legislator had to respect the principle of tolerance. In trying to find a middle course parliament might also take into account traditions of schooling, the denominational composition of the population and its religious roots.

#### 4. CONCLUSIONS

State schools in Germany are no longer based on clear-cut ideas or beliefs. They are, inevitably, included in a creeping process of secularization and pluralization that has

<sup>329</sup> Cf. in particular BVerwGE 116, 359.

<sup>330</sup> BVerfGE 108, 282.



taken hold of all strata of society. This tendency towards an open, but at the same time rather indifferent educational climate has been underlined and supported by the breakdown of the GDR and the failure of its socialist concepts.

Consequently, religious values and traditions have lost to a great extent their vital influence in school. Only now and then disputes like the conflict concerning the cross in the school arouses emotions. On the other hand the school, facing the presence of a growing number of Muslim students, will have to cope with new challenges from a religion which appears to be far less affected by the overall process of secularization.

PAUL MEREDITH\*

## Religious education and collective worship in state schools: England and Wales

### ABSTRACT

*The great diversity in the ethnic, cultural and linguistic backgrounds of the population of England and Wales today poses a major challenge for the government in developing policy and formulating a legal framework for the provision of religious education and collective worship in state maintained schools. The tacit assumption of the Education Act 1944 that religious education and collective worship in state schools would reflect only the Christian faith and tradition no longer holds good in the twenty-first century. Very important legislative reforms in the 1980s and 1990s have now brought about a compromise, under which a broadly multi-faith approach is adopted, but with some degree of centrality for the Christian tradition. This chapter explores the nature of that compromise and some of the key problems that remain.*

### I INTRODUCTION

The great ethnic, cultural and religious diversity of the UK population today is such that it comes as little surprise that the legal framework for the provision of religious education and collective worship in state schools has attracted considerable controversy and that it has in recent years been the subject of a significant amount of legislative activity. While the grouping of countries that now forms the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland has been ethnically diverse for centuries, that diversity has greatly increased since the 1930s. Many people of Jewish descent settled in the UK during the 1930s in order to escape from Nazi persecution; many refugees from Eastern Europe settled in the UK after the end of the war in 1945; many economic migrants settled in the UK from 1948 onwards from the Caribbean, India and Pakistan; many East African Asians settled in the UK in the late 1960s and early 1970s. And,

\* School of Law, University of Southampton

indeed, the flow of refugees to the UK from political conflict and persecution in many other parts of the world continues apace today.<sup>331</sup> All of this immigration – while in no sense unique – has led to a markedly diverse population in terms of ethnicity, culture, language and religion, and forms essential background to an understanding of the nature and substance of religious education and worship in schools. Indeed, all of the principal world religions now have significant representation in the UK – Christianity, Islam, Hinduism, Judaism, Sikhism and Buddhism. Moreover, there may be further diversity of denominations and groupings within those religions.

This diversity in the ethnic and religious backgrounds of the population undoubtedly poses a major challenge for the government in developing policy and formulating a legal framework which will genuinely encourage and foster harmonious relationships, tolerance and respect between different ethnic and religious groups. It is arguable that the existing legal framework for the provision of religious education and collective worship in state schools falls short in positively promoting such harmony, tolerance and respect.

In this chapter we will start by discussing briefly the provision made for religious education and collective worship in state schools in England and Wales<sup>332</sup> under the Education Act 1944 – the statute which still forms the foundation stone of the state school system in England and Wales, even though its provisions have now been superseded by many subsequent Acts. We will then go on to consider the very significant changes made under the Education Reform Act 1988, and the current framework under the School Standards and Framework Act 1998 and the Education Act 2002. Finally, we will go on to consider how far this statutory regime may be said to provide an adequate and appropriate framework of educational provision in a multi-cultural, multi-ethnic and multi-religious society such as Britain.

## II THE EDUCATION ACT 1944

The Education Act 1944 was seen as a landmark enactment fundamentally reshaping the structure of school education in England and Wales for the post-war era. It provided for compulsory primary and secondary education for all pupils between the ages of five and 15 years.<sup>333</sup> It provided for a tripartite structure of secondary schools comprising grammar schools for a minority of children selected on the basis of academic ability and aptitude at the age of 11 years; secondary modern schools offering a less academically challenging schooling for the vast majority of pupils; and a relatively small category of technical schools providing a technologically orientated vocational

<sup>331</sup> See S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights: the English Experience*, Oxford University Press, (1998), p. 3–4.

<sup>332</sup> This chapter deals only with law and practice in England and Wales. The legal framework in Scotland and Northern Ireland differs in significant respects and will be referred to only incidentally.

<sup>333</sup> Subsequently extended to 16 years.

education. Superimposed upon this tripartite structure was a new framework of county schools and voluntary schools. The voluntary schools category was itself sub-divided into voluntary controlled schools, voluntary aided schools, and “special agreement” schools, with differing provisions as to the composition and powers of the governing body of the schools concerned, and differences as to the extent of the local education authority’s obligations in terms of financial support. The vast majority of schools were county schools which were wholly maintained by the LEA in which they were located and were *non-denominational* in terms of collective worship and the provision of religious education. Voluntary schools, on the other hand, were almost entirely schools which had been established and financially supported by *Church authorities*, and the precise nature of the requirements for religious education and collective worship depended upon whether the school was categorised as voluntary controlled, special agreement, or voluntary aided.

The inclusion of any statutory requirements for religious education or collective worship was in fact a novel feature of education law in 1944. Hitherto, although religious education and collective worship had been widely provided and practised in state schools, they had never been a statutory requirement. Section 25 of the 1944 Act provided that the school day in every county and voluntary school shall begin with an act of collective worship on the part of all pupils, and that religious “instruction” (subsequently, under the Education Reform Act 1988, changed to “education”) shall be given in all such schools. This was, however, subject to a right of parental withdrawal from either the instruction or the worship or both. As to the substantive content and nature of the collective worship and religious education, it was provided that, in *county* schools, the collective worship should not be distinctive of any particular religious denomination, and that the religious instruction should be in accordance with an “agreed syllabus” – agreed by a conference of interested bodies convened by the LEA. In particular, it was provided that the religious instruction

“... shall not include any catechism or formulary which is distinctive of any particular religious denomination.”<sup>334</sup>

In voluntary controlled schools, it was provided under the 1944 Act that the religious instruction should be in accordance with the agreed syllabus – as in county schools, although parents could request a limited amount of denominational instruction. In special agreement and voluntary aided schools, on the other hand, denominational religious instruction was permitted, and would normally be in accordance with provisions contained in the trust deed relating to the school.

The 1944 Act thus provided for a variety of forms of religious instruction in state maintained schools, depending on the categorization of the school concerned. What today may seem remarkable, given the religious diversity that now exists within British society, but in 1944 doubtless was accepted without question, was that it was simply

<sup>334</sup> s. 26.

tacitly assumed that all collective worship and religious instruction would be based upon the Christian faith. The 1944 Act made provision for different denominations within that faith, but made no provision whatever for religious education relating to other faiths. As indicated in the introduction above, in the decades that followed 1944, Britain underwent a massive change in the ethnic and cultural identity of its population, and today is a distinctly multi-faith society. This hugely important shift in the nature of British society led, particularly during the 1970s, to a significant change of emphasis on the part of very many state schools in their approach to collective worship and religious education, in the realisation that it was simply no longer tenable to subscribe to the tacit assumption in the 1944 Act that collective worship and religious education should be exclusively Christian in orientation. Two significant trends in this context had become very evident in many state schools up and down the country by the late 1970s and early 1980s:

- (1) Collective worship had become largely secularised, being replaced by school assemblies which might have *some* limited spiritual content but which in many cases were seen simply as convenient occasions for the dissemination of practical day-to-day information to the pupils. In some cases, the statutory duty to hold a daily collective act of worship was flouted altogether.
- (2) Religious education was becoming increasingly multi-faith in nature, by virtue in large part of pressure from more radical movements within the teaching profession. Without any change in the statutory provisions – the by now thoroughly out-dated 1944 Act still applied – schools had in practice effected a transformation in the syllabus from a relatively narrowly focused form of religious “instruction” to a much more broadly focused religious “education”, opening children’s eyes to the diversity of world religions. These developments were endorsed by many as a welcome and sensitive shift in emphasis within British schools and an important means of fostering understanding and respect between the different ethnic and religious groups in a rapidly changing society. They were, however, viewed with considerable concern by many others who took the view that Christianity still remained the predominant faith underpinning British society, and that the multi-faith approach to religious education was an insufficient reflection of this. They argued that the multi-faith approach was superficial in nature, that it involved a trivialisation of the study of religion, and that what was being taught was little more than a “fruit cocktail of world faiths”. They were also particularly critical of the secularisation of the daily act of collective worship, arguing that this was having a detrimental impact upon moral values and the ethos of education in Britain. There was in many respects a fundamental clash of values between these two approaches, a divergence of views which was closely paralleled in the sphere of secular education at that time. In the context of the secular curriculum a strongly radical movement had emerged within the teaching profession in Britain in the 1970s, moving away from traditional teaching methods and a more closely disciplined approach to learning. This was strongly opposed by traditionalists who were deeply critical of what they perceived to be a manifest decline

in educational standards.<sup>335</sup> This clash of cultures in relation both to religious and secular education in the late 1970s provides the background for the election in 1979 of a Conservative government under the leadership of Mrs. Margaret Thatcher, committed to the most radical reform of the education system.

### III REFORM OF RELIGIOUS EDUCATION AND COLLECTIVE WORSHIP: THE EDUCATION REFORM ACT 1988

The new government attached a very high priority to educational reform and viewed education as a vehicle for implementation of some key aspects of its broader political philosophy, including individualism, choice, competition and accountability. The government was, however, also determined to effect fundamental reform of the school curriculum which it saw as highly defective in many respects, not least by virtue of the wide discretion enjoyed by LEAs in respect of curricular content in the absence of a national curriculum applicable across England and Wales on a uniform basis; and by virtue of the radicalisation of the contents of the curriculum and teaching methods in some LEAs that this wide curricular discretion had permitted. Hence the government determined for the first time to introduce a national curriculum applicable to all state maintained schools in England and Wales for children within the compulsory age group of five to 16 years: to this end it introduced the Education Reform Bill 1988, which may legitimately be regarded as the most comprehensive reform of the school education system in England and Wales since the Education Act 1944. While the Education Reform Bill for the first time made provision for a national curriculum for *secular* education, it made no provision *as originally drafted* for reforming religious education or collective worship. Proposals for reform in these areas were, however, put forward during the Bill's passage through the House of Lords – the Upper Chamber of the U.K. Parliament. A series of amendments designed to emphasise the centrality of Christianity in religious education were proposed by Baroness Cox, a prominent peer from the religious right who was much troubled by the trends towards multi-faith approaches to religious education and the secularisation of collective worship discussed above.<sup>336</sup> These amendments were not themselves accepted, but they provoked an extensive debate, both within Parliament and outside, over the nature and content of religious education and collective worship in state schools. The then Bishop of London, Dr. Graham Leonard, carried out a wide range of consultations with other Churches, with LEAs and with other interested parties, and in the light of these discussions subsequently introduced a further series of amendments to the Bill. These amendments – which were supported by the

<sup>335</sup> This radicalisation of education in the 1970s is exemplified by a major dispute over educational methods and standards in an Inner London primary school. See *William Tyndale Junior and Infants School Public Inquiry: a Report to the Inner London Education Authority*, ILEA (1976).

<sup>336</sup> See House of Lords Debates, Vol. 498, col. 641 (21 June 1988).

government and were successfully enacted in the Education Reform Act – sought to establish a compromise, giving some emphasis to Christianity while nonetheless containing a sufficient degree of flexibility to meet the interests of other faiths and religious groups, particularly in schools where a substantial number of pupils came from ethnic minority backgrounds.<sup>337</sup> To this end, the 1988 Act imposed an entirely new requirement in relation to the agreed syllabuses adopted by LEAs for non-denominational and, generally, for voluntary controlled schools, that the syllabus shall

“...reflect the fact that the religious traditions of Great Britain are in the main Christian whilst taking account of the teaching and practices of the other principal religions represented in Great Britain.”<sup>338</sup>

Similarly, it was provided that collective worship in non-denominational schools shall be

“...wholly or mainly of a broadly Christian character;”

and that

“...collective worship is of a broadly Christian character if it reflects the broad traditions of Christian belief without being distinctive of any particular Christian denomination.”<sup>339</sup>

These provisions represented the key element in the 1988 Act's reforms in this context and are very clearly of a qualified and compromise nature. They reflect the compromise struck by the Bishop of London between the competing views of many in the teaching profession and elsewhere who sought a multi-faith approach, and those supporting the more conservative Christian traditionalist position who resisted any further dilution of Christian teaching in state schools. Hence these provisions reflect an element of centrality for Christian teaching and doctrine within religious education and collective worship, but at the same time seek to give due recognition of and respect for the needs of non-Christian faiths.

These compromise provisions are still central features of the current law applicable in England and Wales. The actual provisions of the 1988 Act have, however, now been replaced: the currently applicable provisions are now to be found principally in the School Standards and Framework Act 1998 and the Education Act 2002. We will now turn to examine these currently applicable provisions.

<sup>337</sup> See P. Meredith, “Educational Reform” (1989) 52 *Modern Law Review* 215, at pp. 220–1.

<sup>338</sup> Education Reform Act 1988, s. 8(3).

<sup>339</sup> Education Reform Act 1988, s. 7(1) and (2).

#### IV THE CURRENT LAW ON RELIGIOUS EDUCATION AND COLLECTIVE WORSHIP

At the most general level, the curriculum as a whole – both secular and religious – for all state maintained schools in England and Wales is required to be “balanced and broadly based” and to promote

“... the spiritual, moral, cultural, mental and physical development of pupils at the school and of society ...”<sup>340</sup>

These broadly aspirational provisions represent the formal statutory expression of the fundamental aims of education within state schools. While not without value, they are, however, arguably expressed at too high a level of generality to be of direct practical effect. The emphasis on spiritual development as a core feature does, however, stress the importance attached to ensuring that spiritual values permeate the curriculum as a whole. Having expressed these very broad aspirations, the statutory framework then goes on to require that the curriculum for every maintained school in England<sup>341</sup> shall comprise a *basic curriculum* which includes –

- (i) provision for religious education for all registered pupils at the school;
- (ii) the “national curriculum” for pupils aged three to 16 years; and
- (iii) sex education.

Religious education is thus a statutory requirement for all registered pupils – though it is subject to a right of parental withdrawal under section 71 of the School Standards and Framework Act 1998. Religious education is, however, part of the “basic curriculum” but *not* part of the “national curriculum”. This is a distinction of considerable significance: while the national curriculum is formulated centrally by the Secretary of State, the religious education syllabus is locally determined, subject to certain statutory constraints, and may take into account the particular ethnic and cultural complexion of the area concerned. The detailed requirements for religious education in the various categories of state maintained school are now laid down by section 69 and Schedule 19 of the School Standards and Framework Act 1998. That Act also replaced the former categories of state maintained school – county, voluntary controlled, voluntary aided and special agreement – with a new categorisation of community, foundation and voluntary schools, with detailed and complex distinctions between the various categories in respect of their governance and funding.<sup>342</sup> Community schools are non-denominational in character, but schools with foundation, voluntary controlled or voluntary aided status may be designated by the Secretary of State as being schools with a “religious character”,<sup>343</sup> the exact nature of that religious character being stated in the designation order.

<sup>340</sup> Education Act 2002, s. 78(1).

<sup>341</sup> For Wales, see s. 101, Education Act 2002.

<sup>342</sup> See School Standards and Framework Act 1998, ss. 20–23 and Schedules 2 & 3.

<sup>343</sup> *Ibid.*, s. 69(3)–(5).



In the case of *community* schools and *foundation or voluntary schools without a religious character*, the religious education provided is required to follow the agreed syllabus adopted by the LEA. The agreed syllabus will be non-denominational in character, but the requirement laid down by the Education Reform Act 1988 – and now contained in section 375(3) of the Education Act 1996 – that the syllabus reflect the fact that religious traditions in Britain are in the main Christian, whilst taking account of the teaching and practices of the other principal religions represented in Britain, still applies. This gives Christian doctrine and teaching some degree of centrality, but the LEA conference which is charged with drawing up the agreed syllabus has a reasonably wide discretion to adopt a multi-faith approach. The content of the agreed syllabus is likely to vary from one LEA area to another, depending upon the particular ethnic and religious complexion of the local population. It is, however, provided expressly that no agreed syllabus may provide for religious education to be given to pupils at school by means of any catechism or formulary which is distinctive of a particular religious denomination. This does not, however, prohibit the academic *study* on a comparative basis of such catechisms or formularies.<sup>344</sup>

While the religious education at schools *without* a religious character is thus provided in accordance with the agreed syllabus and thus non-denominational, it is nonetheless possible in the case of secondary schools for a pupil to receive denominational religious education if the parent withdraws the child from the religious education provided by the school and it is impractical for the pupil to receive the denominational education elsewhere. This must, however, impose no cost upon either the school or the LEA.

In the case of *foundation or voluntary controlled* schools which have been designated by the Secretary of State as *having a religious character*, religious education must be provided either in accordance with the agreed syllabus, or in accordance with a particular religious or denominational preference expressed by the parents. In the latter case, the governors are required to make arrangements for this particular provision to be given to the pupils concerned for not more than two periods per week. In the case of *voluntary aided* schools designated as *having a religious character*, religious education is provided in accordance with the school's particular character, normally stipulated in the school's trust deed. It may, however, if parents so request, be provided in accordance with the agreed syllabus.

Collective worship in state schools is now governed by section 70 and Schedule 20 of the School Standards and Framework Act 1998. Subject to the parental right of withdrawal,<sup>345</sup> all registered pupils are required each day to take part in an act of collective worship. In *community* schools and *foundation schools without a religious character*, the collective worship is required to be "wholly or mainly of a broadly Christian character",<sup>346</sup> unless this requirement is expressly disappplied by the LEA's Standing

<sup>344</sup> Schedule 19, para. 2(5).

<sup>345</sup> School Standards and Framework Act, s. 71.

<sup>346</sup> Schedule 20, para. 3(2).

Advisory Council on Religious Education (see below). The requirement that the collective worship be of a broadly Christian character is satisfied

“... if it reflects the broad traditions of Christian belief without being distinctive of any particular Christian denomination.”<sup>347</sup>

Furthermore, it is expressly provided that not every act of collective worship must be of a broadly Christian character: the requirement is satisfied provided that, taking any school term as a whole, the majority of acts of collective worship are broadly Christian in character. In securing the provision of appropriate collective worship, the school is, further, required to take into consideration the family backgrounds of the pupils and their ages and aptitudes.

These requirements undoubtedly permit such schools to exercise a significant measure of discretion in determining the nature and content of collective worship, and the greater emphasis accorded to Christianity as required by the Act may be no more than slight. In relation to some schools, however, even this slightly greater emphasis upon Christianity may be inappropriate in the light of the ethnic and religious backgrounds of the pupils: in this event, the requirement that collective worship shall have a broadly Christian character may be disapplied altogether by virtue of a formal determination by a local body charged with advising the LEA on matters relating to religious education and collective worship known as the Standing Advisory Council on Religious Education.<sup>348</sup>

In the case of *foundation schools with a religious character* and *voluntary schools*, the collective worship is required to be in accordance with the school's trust deed or, if the trust deed is silent on the matter, in accordance with the religious faith or denomination specified in the order designating the school as a school with a religious character.<sup>349</sup>

This section of the chapter has sought to elucidate the current legal requirements for the provision of religious education and collective worship in the various categories of state maintained schools in England and Wales, as laid down now principally in the School Standards and Framework Act 1998. In the following section we will go on to consider the adequacy of this provision for a multi-ethnic and multi-religious society such as England and Wales, and seek to identify some of the key problems that remain.

## V EVALUATION

The very existence in state maintained schools of a requirement for the provision of religious education and a daily act of collective worship – albeit with an absolute right

<sup>347</sup> *Ibid.*, para. 3(3).

<sup>348</sup> *Ibid.*, para. 4.

<sup>349</sup> *Ibid.*, para. 5.

of parental withdrawal – is itself a matter of considerable controversy. The provision of religious education and collective worship in all state maintained schools was, however, regarded as a central element within the Education Act 1944, the foundation stone of the present school education system. Under that Act, while the vast majority of maintained schools would be non-denominational in character, provision was made for a significant minority of state funded denominational schools. This position remains today, although as we have seen in the discussion above, the substantive content of the religious education provision and the nature of the daily act of collective worship has evolved over the years in the light of very significant changes in the ethnic, religious and cultural complexion of society. The provisions of the Education Reform Act 1988, as finally agreed after much debate, clearly represented a compromise between those who wished to see a greater degree of centrality for Christianity and those who preferred a multi-faith approach. That compromise remains very evident in the currently applicable provisions of the School Standards and Framework Act 1998. Those provisions permit a significant element of flexibility in the formulation of the agreed syllabuses for religious education and also in the content of acts of collective worship. In the case of acts of collective worship, this is particularly evident in the requirement that pupils' family backgrounds be taken into account in determining the nature and content of the worship, and in the possibility of disapplication of the requirement that collective worship be of a broadly Christian character by virtue of a determination by the local Standing Advisory Council on Religious education.

These compromise provisions may be characterised as essentially a multi-faith approach to religious education and collective worship, but with a slight emphasis on Christianity, with the exception of cases where even this slight emphasis is disappplied in relation to collective worship by the Standing Advisory Council. The flexibility and sensitivity inherent in these provisions, coupled with the possibility of parental withdrawal, would make any challenge by parents under Article 2 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights difficult to sustain. There do, however, remain a number of serious concerns relating to religious education and collective worship in England and Wales which will now be explored.

*(a) Substantive quality of religious education*

While the statutory requirements for religious education may reflect an appropriately sensitive and balanced approach, the substantive *quality* of religious education provision may remain open to question. An important report by Ofsted (the Office for Standards in Education, the official government inspectorate of schools) in 2002, indeed, raised considerable doubts about the substantive quality of religious education in secondary schools.<sup>350</sup> This report was critical of a lack of continuity within the curriculum, with teaching moving from one faith to another, making it difficult

<sup>350</sup> Ofsted, *Secondary Subject Reports 2000/1: Religious Education*, HMI 375 (2002).

for pupils to establish a firm basis of knowledge.<sup>351</sup> Furthermore, given that agreed syllabuses are locally rather than nationally determined, significant variations in curricular content and quality are virtually inevitable, thus raising a major question as to the wisdom of locating religious education outside the national curriculum. Here there is clearly a fundamental and perhaps irresolvable conflict between the desirability of a uniformly high quality of curricular content on the one hand, and the desirability of appropriately modifying the religious education curriculum in the light of the ethnic, religious and cultural complexion of the LEA area concerned on the other.

A further issue relating to quality is raised by the considerable difficulty faced by schools in recruiting appropriately qualified teachers of religious education. Specialist teachers of religious education are not widely available, and in consequence the subject is frequently taught by non-specialists with limited interest in the subject and low expectations as to the level of achievement of the pupils.<sup>352</sup> Furthermore, the fact that religious education lies outside the national curriculum serves to compound those low expectations and low achievement levels: pupils' achievement levels in religious education are not covered within the structured scheme of national testing at each set key stage under the national curriculum. In consequence many pupils regard religious education as a subject of only secondary importance and devote little energy and enthusiasm to its study.

*(b) Religious preferences and choice of school*

It is widely appreciated that religious and denominational preferences may constitute a determining factor in parental choice of school. As indicated above, while the vast majority of maintained schools are non-denominational community schools, there also exists a significant minority of voluntary schools within the maintained sector. The vast majority of these voluntary schools, are however, either Anglican or Roman Catholic foundations, along with a small number of Methodist and Jewish foundations. Until recently, while other faiths have provided a significant number of schools within the private *independent* sector, they have not been represented within the state maintained sector. For many years Muslim groups sought state funding through voluntary maintained status for their independent schools, but this until recently was consistently denied.<sup>353</sup> For state maintained status and funding to be made available to schools based upon the Christian faith but denied to other major world faiths would seem today to be extremely hard to justify in a multi-faith society. Today government policy has been transformed on this issue to one of strongly supporting the establishment of state maintained faith schools of a multiplicity of faiths. This change

<sup>351</sup> See *ibid.*, p. 1–9. See also J. Fortin, *Children's Rights and the Developing Law*, 2<sup>nd</sup> Ed. Butterworths (2002), p. 356.

<sup>352</sup> See Ofsted Report (2002), p. 3.

<sup>353</sup> See *R. v. Secretary of State for Education and Science, ex parte Yusuf Islam* [1994] Education Law Reports 111.

in government policy was marked in a government White Paper in 2001, *Schools Achieving Success*,<sup>354</sup> and has been promoted by legislative changes in the Education Act 2002 facilitating the submission of proposals from faith and other groups for the establishment of new schools.<sup>355</sup>

Despite these recent developments, the availability within any particular area in the country of faith schools – whether Christian or otherwise – remains distinctly variable. The supply of places at such schools thus depends in large part on chance, and the opportunity of parents who wish to send their children to a state school of a particular denomination or faith depends very much on the location of their residence. The difficulty of achieving parental choice in this context is frequently compounded by the fact that faith schools are often perceived as schools with a high level of discipline and with above-average academic standards. They are thus very often over-subscribed.<sup>356</sup> Parents denied places for their children at a faith school – should one be available in their area – may therefore have no option but to send them to the local non-denominational community school, an option which they may regard as less than satisfactory. The present government's policy of encouraging and facilitating the establishment of new faith schools may alleviate this problem in time, but it is inevitably a gradual process.

*(c) The parental right of withdrawal and its impact on the rights of the child*

As discussed above, parents have, by virtue of section 71 of the School Standards and Framework Act 1998, a right to withdraw their children from religious education or collective worship or both. This right was enshrined in the Education Act 1944 and has been preserved in the present legislation, even though the actual incidence of parental withdrawal of their children is extremely low. The existence of this *parental* right accords with the general practice in education legislation in England and Wales to confer such very limited rights as exist in education law upon the parent rather than the child. The law makes a general assumption that the interests of children and those of their parents simply coincide, and that there is no need for the provision – even in the case of older children – of any formal mechanism for identifying and giving expression to the child's view. The law thus does not recognise any autonomy in the child. This may accord with the wishes and expectations of very large numbers of parents and children, but it is possible to envisage a conflict in this context between the interests of parents and their children, and it is certainly possible to envisage problems arising where parents are of different religious persuasions, and especially so where the parents separate. Such conflicts may arise in a particularly acute way where parents from minority religious faiths, perhaps of a fundamentalist persuasion,

<sup>354</sup> Cm. 5230: see especially para. 5.30–5.31.

<sup>355</sup> Education Act 2002, s. 70.

<sup>356</sup> See *Choudhury v. Governors of Bishop Challoner Roman Catholic Comprehensive School* [1992] 3 All England Law Reports 277.

seek to shelter their children from what they may view as harmful educative influences in maintained schools.<sup>357</sup> Such parents may argue that the importance of maintaining their own cultural and religious traditions is paramount and that this would be best achieved by making special or segregated educational arrangements; others may argue that their children would benefit from exposure to the enriching experience of diverse faiths available through a multi-faith approach. There may be little common ground between these highly divergent approaches, but one issue of principle that arises from this conflict of views is that it may be wrong for the law simply to assume that the child's interest is always to be treated as identical with that of the parents, and thus wrong to provide no mechanism for the child to voice an opinion.

This view accords, furthermore, with Article 12 of the Convention on the Rights of the Child which requires that children should be heard in relation to all matters affecting them, due weight being given to their views in the light of their age and understanding. No legal obligation to consult children in the context of the parental right of withdrawal was, however, incorporated into the Education Act 1944; nor is any such obligation to be found in section 71 of the School Standards and Framework Act. The terms of section 71 are, indeed absolute and unqualified in nature: if the parent of a pupil at a maintained school requests that he or she be excused from either religious education or collective worship or both, then "the pupil shall be so excused until the request is withdrawn".<sup>358</sup> This would appear to leave no room for any "decision" on the matter to be taken by the LEA or the school. That wording is important because, by virtue of section 176 of the Education Act 2002, provision for the first time in education legislation in England and Wales has been made for the consultation of pupils by LEAs and school governing bodies "in connection with the *taking of decisions* affecting them".<sup>359</sup> The question has not been tested in the courts, but it is thought that section 176 would not apply in the context of the exercise of the parental right of withdrawal from religious education or collective worship, since the unqualified nature of the parental right leaves no room for any *decision* to be taken on the part of the LEA or the school. If this argument is correct, the law as it stands still makes no provision for consultation with children in this context, a position which may be regarded as significantly failing to recognise the potential for conflict between the interests of the parents and those of the child, and also as being in breach of Article 12 of the Convention on the Rights of the Child.

Although unlikely to be successful, arguments could also be put to the effect that the exercise by parents of their right to withdraw their child from religious education and collective worship – perhaps against the child's strongly held wishes – runs counter to the child's own rights under Articles 9 and 10 of the ECHR. Article 9 – the right to freedom of thought, conscience and religion – is clearly the most likely Article to

<sup>357</sup> See P. Meredith, "Children's Rights and Education", in J. Fionda (Ed.), *Legal Concepts of Childhood*, Hart Publishing (2001), 203 at p. 206–7.

<sup>358</sup> s. 71(1).

<sup>359</sup> Education Act 2002, s. 176. Emphasis added.

be engaged in this context. Article 10 may, however, also be of relevance, given that the right to freedom of expression encompasses the freedom not only to impart but also to *receive* information. Such arguments would, however, in practice be difficult to sustain, given that the provision of religious education and collective worship within schools is only one of a multiplicity of different means of exposure to religious or spiritual experience.

## VI CONCLUSION

In a diverse multi-ethnic, multi-religious and multi-cultural society it is unlikely to be possible to achieve consensus over the provision of religious education and collective worship in state schools. Fundamental differences of approach are inevitable. It would be perfectly possible to exclude collective worship and religious education altogether from state schools, leaving these entirely to the discretion of parents and to religious groups outside the school system altogether. This has, however, not been the tradition in England and Wales, where religious education and collective worship have long been regarded as a central element within the curriculum, a core function of which under the applicable legislation is the promotion of the “spiritual, moral (and) cultural” development of pupils.<sup>360</sup> Schools may well be able to promote these aspects of a child’s development very effectively in the absence of religious education and collective worship, but the prevailing educational consensus in England and Wales has for long been that religious education and worship have a central role to play in promoting these ends.

If religious education and worship *are* regarded as a legitimate element within the curriculum and the life of maintained schools, the question inevitably arises as to their nature and content. Here we have seen a considerable movement in England and Wales since 1944, from a tacit assumption that religious education and worship should reflect only the Christian faith, to the present-day compromise which in large part reflects a multi-faith approach. The latter approach is perhaps inevitable in non-denominational schools given the present complexion of British society. There are, however, also strong pressures for the establishment of increasing numbers of faith schools, representing other major world religions. Government policy has responded positively to these pressures, and the expansion of the faith schools sector is a development which will inevitably have a profound influence upon the whole school education system in England and Wales. The possibility that this trend will lead to greater divisions and tensions between different religious and cultural groups in British society is a matter of profound concern to many. It is, on the other hand, difficult to justify the provision of state funding for Christian foundation schools while denying such funding to other faiths. The social and educational issues here are exceptionally difficult, and will remain with us for the foreseeable future.

<sup>360</sup> Education Act 2002, s. 78(1)(a).

BIBLIOGRAPHY

*(a) Books and articles*

- J. Fortin, *Children's Rights and the Developing Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., Butterworths (2002).  
P. Meredith, "Educational Reform" (1989) 52 *Modern Law Review* 215  
P. Meredith, "Children's Rights and Education", in J. Fionda (Ed.), *Legal Concepts of Childhood*, Hart Publishing (2001)  
S. Poulter, *Ethnicity, Law and Human Rights: the English Experience*, Oxford University Press (1998)

*(b) Statutes*

- Education Act 1944  
Education Reform Act 1988  
Education Act 1996  
School Standards and Framework Act 1998  
Education Act 2002

*(c) Official Reports*

- Inner London Education Authority, *William Tyndale Junior and Infants School Public Inquiry: a Report to the Inner London Education Authority* (1976)  
Office for Standards in Education, *Secondary Subject Reports 2000/1: Religious Education*, Her Majesty's Inspectorate of Schools 375 (2002)

*(d) Cases*

- Choudhury v. Governors of Bishop Challoner Roman Catholic Comprehensive School* [1992] 3 All England Law Reports 277  
*R. v. Secretary of State for Education and Science, ex parte Yusuf Islam* [1994] Education Law Reports 111



## Religion, education and the law in Northern Ireland

### ABSTRACT

Northern Ireland's recent history is characterised by years of violent conflict and by the deep religious divisions between its Protestant and Catholic population. The publicly-funded school system reflects these wider societal divisions; over 95% of children are educated in schools which are attended by mainly Protestant or mainly Catholic pupils. The Protestant and Catholic churches are also highly influential in the system, having guaranteed positions on most school boards. These factors have inevitably had an impact on the legal regulation of issues in relation to religion and schools. For instance, the main churches are entitled by law to draw up the core syllabus for religion that is used in all schools in Northern Ireland. Moreover, Northern Ireland has a unique exception to the European Union's Framework Directive on Equal Treatment in Employment and Occupation in relation to the appointment of teachers. Further legal reforms are on the agenda. In 1998, the Belfast Agreement, a political accommodation designed to bring an end to the years of conflict and to restore a power-sharing government to Northern Ireland, was signed by the main political parties. This has resulted in a number of innovative legal provisions in the area of human rights and equality that have the potential to have a major impact on the law of education. Most notable of these is a proposal for a new Bill of Rights, which is intended to supplement existing rights in the European Convention on Human Rights.

\* Professor of Education at Queen's University, Belfast. He has published research on the role of education in ethnically divided societies and the impact of educational policy on social inclusion. He is the Chair of Public Achievement, a civic engagement programme aimed at young people, and a member of the boards of Democratic Dialogue and the Institute of Conflict Research.

\*\* Reader in Education Law at Queen's University, Belfast. She was chairperson of the Northern Ireland Human Rights Commission's Working Party on Education Rights for the Bill of Rights and is the author of *Education Law, Policy and Practice in Northern Ireland*, (Belfast: SLS, 2000).

## I. INTRODUCTION

In order to comprehend the legal provisions in relation to religious education in schools in Northern Ireland, it is important to understand the reasons underlying the religious divisions and conflict in Northern Irish society, as well as the distinctive characteristics of its school system. The conflict in Northern Ireland has long historical roots, but can be traced to the plantation of Ulster in the seventeenth century.<sup>361</sup> After Ireland was conquered by Britain, new settlers (who were usually English or Scottish Presbyterians) were given lands confiscated from local people. Many of these people settled in the geographical north of the country. The rest of Ireland remained inhabited mainly by the indigenous Catholic population. In the late 19<sup>th</sup> century, the majority Catholic community on the island sought independence from Britain. The Protestant minority, concentrated in the industrialised north-east of the island, wanted to maintain the link with Britain. In 1921, in the aftermath of the First World War and the Versailles Settlement, the island was partitioned. Separate parliaments were established in Dublin and Belfast, each with the right to remain or leave the United Kingdom. The Dublin Parliament opted for independence, while the Northern Irish Parliament in Belfast opted to remain as a self-governing province within the United Kingdom.

Although the partition boundary had been drawn to reflect religious demography on the island as a whole, about a third of the population of Northern Ireland was Catholic and retained a desire to join the rest of Ireland in a separate state. Politics in Northern Ireland became fixed around religion, with the Protestant majority supporting unionist (pro-British) political parties while most Catholics supported nationalist (pro-Irish unity) parties. Throughout the history of Northern Ireland, Irish Republicans engaged in sporadic military opposition to the state, but with little effect. In the 1960s Catholics protested against discrimination, but the protests and counter-reactions descended rapidly into violence, a resurgence of support for violent paramilitary groups and the arrival of British troops. Between 1968 and 1994 almost 3,500 people died in the ensuing conflict and many thousands more were injured. The main paramilitary organisations declared ceasefires in 1994 and an agreement on shared governance ('the Belfast Agreement') was signed in 1998.<sup>362</sup> However, while the number of deaths has declined markedly since the 1994 ceasefires, the shared governance arrangements have been fragile and are currently in suspension. The worst manifestations of the violence may be at an end, but the underlying conflict and religious and political differences remain.<sup>363</sup>

<sup>361</sup> For a detailed history and analysis of the reasons underlying the conflict see, J. Bardon, *A Short Illustrated History of Ulster*, (Belfast: Blackstaff Press, 1996); J.C. Beckett, *The Making of Modern Ireland, 1603–1923*, (London: Faber and Faber, 1981); A.T.Q. Stewart, *The Narrow Ground: the Roots of the Conflict in Ulster*, (London: Faber, 1989).

<sup>362</sup> See P. Bew and G. Gillespie, *The Northern Ireland Peace Process 1993–1996: A Chronicle*, (1996: London, Serif).

<sup>363</sup> See B. Rowan, *The Armed Peace: Life and Death after the Ceasefires*, (Edinburgh: Mainstream Publishing, 2003).

Northern Ireland's school system reflects the wider divisions in Northern Irish society in a number of respects. First, its schools are almost completely religiously segregated in terms of their pupil profile. Protestant children generally attend controlled schools (managed by local education authorities) and Catholic pupils generally attend voluntary schools which are in the ownership of the Catholic Church. Approximately 5% of children attend "integrated" (mixed religion) schools.<sup>364</sup> Secondly, with few exceptions, Boards of Governors in Northern Ireland have a significant proportion of their membership drawn from the local clergy or from those whom they have chosen to represent them. These positions are set down in legislation, affording the churches a significant statutory role in school governance.<sup>365</sup> The reason why the churches play such a predominant role in Northern Ireland's schools is historical but the legally guaranteed positions on governing bodies can be traced directly to the legislative reforms which followed the establishment of Northern Ireland as a separate legal jurisdiction in the 1920s, a process which is detailed later in this chapter. At the outset, it is worth acknowledging the fact that it is through this representation on the management committees of individual schools that the churches in Northern Ireland have been able to exercise a significant influence on the development of the education system and indeed the legal provisions which govern it. This is especially true in relation to religious education and the appointment of teachers in state schools in Northern Ireland.

Northern Ireland has three main legal categories of publicly funded school: controlled, voluntary and integrated. There are very few independent (that is, privately funded) schools.

### *1 Controlled schools*

Controlled schools are wholly owned and run by local education authorities (Education and Library Boards) and therefore comprise the 'state' sector of schools. Many of the schools previously owned by the Protestant churches in Northern Ireland were transferred to the local authorities from the 1930s onwards in return for positions on the schools' management structures.<sup>366</sup> In 1968, this right was extended to include any new, that is not transferred, controlled schools that were opened by the Education and Library Boards ('ELBs'). Controlled schools are attended by mainly Protestant pupils. Controlled schools receive full funding for their capital and recurrent expenditure and are under the direct control of local ELBs. The Boards of Governors of these schools include representatives of the original Protestant transferors.<sup>367</sup>

<sup>364</sup> For a breakdown of the religious profile of Northern Ireland's schools, see Table 1 at the end.

<sup>365</sup> See L. Lundy, *Education Law Policy and Practice in Northern Ireland*, (Belfast: SLS, 2000).

<sup>366</sup> For an account of this process, see S. Dunn, 'A short history of education in Northern Ireland, 1920–1990', Annex B in the *Fifteenth Report of the Standing Advisory Committee on Human Rights (1989–1990)* (London: HMSO, 1990), 49–96.

<sup>367</sup> There is a voluntary body, the Transferors' Representatives' Council, which represents the interests of the three main Protestant churches (the Church of Ireland, the Presbyterian Church in Ireland and the Methodist Church) in controlled schools.

## *2 Voluntary schools*

Voluntary schools are publicly-funded schools which are not in the ownership of the state. The majority of these schools are in the ownership and management of the Catholic Church and are attended by mainly Catholic pupils.<sup>368</sup> There is also a small number of schools in which children are taught through the medium of Irish.<sup>369</sup> The Board of Governors of a voluntary school contains members nominated by the trustees of the school (usually the Catholic clergy), together with representatives of parents, teachers and ELBs.<sup>370</sup> Full running costs are met in the same way as with controlled schools. Since 1993, voluntary schools have been able opt for full capital funding in which case the Department of Education has the right to nominate members on the Board of Governors.<sup>371</sup> If schools do not opt for this they can still receive 85 per cent of their capital costs.

There are two types of voluntary schools: voluntary grammar schools and voluntary maintained schools. Voluntary grammar schools are secondary schools which are allowed to select pupils on the basis of academic ability.<sup>372</sup> Voluntary maintained schools comprise both primary and secondary schools which do not select on ability. The majority of the voluntary maintained schools are under the management of the Catholic church. In 1989, the Council for Catholic Maintained Schools ('the CCMS'), a body which promotes the effective management and provision of all Catholic primary and secondary schools, was given statutory recognition and funding from the Department of Education.<sup>373</sup>

## *3 Integrated schools*

Integrated schools are schools which aim to provide a mixed religious environment. They are required by law to achieve a reasonable balance of Catholic and Protestant pupils in the student body.<sup>374</sup> There are two types of integrated schools: controlled integrated schools and grant-maintained integrated schools. In controlled integrated schools the Board of Governors is comprised of representatives of the local education authority and, in theory, both the Catholic and Protestant churches. In practice, the

<sup>368</sup> There are 433 voluntary primary schools, only 16 of which are not Catholic maintained. There are 76 voluntary secondary schools, only one of which is not a Catholic maintained school. There are 54 voluntary grammar schools: 32 of these are Catholic schools and 22 are non-Catholic.

<sup>369</sup> There are 12 publicly funded Irish medium schools, 11 primary schools and one secondary school. These are non-denominational. However, because of the close identification of the Irish language with the Catholic population, the majority of pupils will be from the Catholic community.

<sup>370</sup> Sch. 4 to the Education and Libraries (NI) Order 1986 substituted by Sch. 3 of the Education (NI) Order 1993.

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> Approximately 60% of these schools are owned by the Catholic church. The remaining 40% are attended by mainly Protestant children and in a small number of instances have a specific Protestant denominational ethos.

<sup>373</sup> Art. 141 of the Education Reform (NI) Order 1989.

<sup>374</sup> Art. 64 of the Education Reform (N) Order 1989.

Catholic Church refuses to nominate representatives to serve on the Boards of Integrated Schools. The Board of Governors of a grant-maintained integrated school is composed of foundation governors, Department of Education nominees, parents and teachers.<sup>375</sup> Existing controlled and voluntary schools can apply for grant-maintained integrated status and it is also possible to establish either type of school from scratch.

## II. RELIGIOUS EDUCATION

### *1 The requirement to provide religious education*

Legislation requires all publicly funded schools to do two things: (a) to provide religious education to pupils; and (b) to have a daily period of collective worship. There is no provision allowing individual schools to be granted exception from the religious education or collective worship provisions. The curriculum of all grant-aided schools (other than nursery schools) must include provision for the religious education for all registered pupils.<sup>376</sup> The Board of Governors and head-teacher of the school are under an obligation to ensure that this is complied with. Each grant-aided school must also have a daily period of collective worship in an assembly or assemblies.<sup>377</sup> Voluntary schools are not under any restriction as to the nature of the collective worship. However, in controlled schools, the worship must not be distinctive of any particular religious denomination.<sup>378</sup> The legislation does not specify that the worship must be Christian although such a requirement might be inferred from the general context of the legislation and in particular the preceding references to religious education.

Religious education is not technically part of the common Northern Ireland curriculum which became compulsory in all state schools in Northern Ireland in 1990.<sup>379</sup> However, the religious education provisions have the same legal status as the provisions which regulate the teaching of secular subjects. In practice religious education has had a lower status in controlled schools, as compared with Catholic schools.<sup>380</sup> Moreover, before the introduction of the statutory curriculum in 1990, Catholic schools tended to devote a significantly greater proportion of the timetable to this subject.<sup>381</sup>

<sup>375</sup> Sched. 5 to the Education Reform (NI) Order 1989.

<sup>376</sup> Art. 5(1) of the Education Reform (NI) Order 1989.

<sup>377</sup> Art. 21(1) of the Education and Libraries (NI) Order 1986.

<sup>378</sup> *Ibid* art. 21(2).

<sup>379</sup> Education Reform (NI) Order 1989, Part II.

<sup>380</sup> J.E. Greer, (1978/80) 'Religious education in state primary schools in Northern Ireland.' *The Northern Teacher*, 13(3), 7–11; (1982) 'The religious experience of Northern Irish pupils', *The Irish Catechist Journal*, 6(2), 49–58; S. Teare and A. Sutherland, *At sixes and sevens: A study of the curriculum in upper primary school*, (Belfast: NIECD, 1988).

<sup>381</sup> R.J. Cormack, A.M. Gallagher, R.D. Osborne, and N. Fisher, (1992) 'Secondary Analysis of the DENI Curriculum Survey. Annex F, *Seventeenth Report of the Standing Advisory Commission on Human Rights*, House of Commons Paper 54. (London: HMSO, 1992).

## 2 *The scope and content of religious education*

Legislation permits the Department of Education to specify a core syllabus for the teaching of religion in grant-aided schools.<sup>382</sup> The core syllabus is defined as one which ‘sets out certain core matters, skills and processes which are to be included in the teaching of religious education to pupils . . . but does not prevent or restrict the inclusion of any other matter, skill or process in that teaching.’<sup>383</sup> The core syllabus must be prepared by a group of ‘persons having an interest in the teaching of religious education in grant-aided schools’.<sup>384</sup> The legislation also stipulates a procedure for the finalisation of the draft syllabus which includes a formal requirement for public consultation on the draft.<sup>385</sup> In 1990 the Department of Education asked the four main Christian churches (Catholic, Presbyterian, Anglican and Methodist) to prepare an agreed syllabus for the teaching of religion in schools.<sup>386</sup> All publicly funded schools are required to follow the syllabus which was prepared by the main church bodies at that time. This is of a Christian nature but is not distinctive of any particular denomination. Schools are not tied exclusively to this but can include additional matters, skills or processes in that teaching. Ministers of religion and others may be granted reasonable access at convenient times to give religious education whether distinctive of a particular denomination or not provided that the parents do not object.<sup>387</sup> The teaching of religion is also subject to the following restrictions, depending on the category of school in question:

*Controlled schools (attended by mainly Protestant pupils):* In a controlled school, the religious education provided must always be non-denominational Christian.<sup>388</sup> It must be based on the ‘Holy Scriptures according to some authoritative version or versions thereof’ but must not include instruction ‘as to any tenet distinctive of any particular religious denomination.’<sup>389</sup>

*Voluntary schools (mainly Catholic schools):* Voluntary schools are free to provide religious instruction which reflects the beliefs of a particular religious denomination. In practice, the majority of voluntary schools are Catholic and provide religious education in the Catholic ethos.

*Integrated schools (mixed religion schools):* Integrated schools are subject to the general requirements of the Northern Ireland curriculum in the same way as other schools. One exception relates to the teaching of religion in controlled integrated schools. In controlled schools, the teaching of religious education must

<sup>382</sup> Art. 13 of the Education Reform (NI) Order.

<sup>383</sup> *Ibid* Art. 13(1)(a).

<sup>384</sup> *Ibid* Art. 13(4).

<sup>385</sup> *Ibid* Art. 13(4).

<sup>386</sup> Art. 13 of the Education Reform (NI) Order 1989.

<sup>387</sup> Art. 21(7) of the Education and Libraries (NI) Order 1986.

<sup>388</sup> Art. 21(2) of the Education and Libraries (NI) Order 1986.

<sup>389</sup> *Ibid*.

normally be non-denominational.<sup>390</sup> However, controlled integrated schools are exempt from this.<sup>391</sup> This allows them to provide their pupils with denominational religious instruction. The exception is important in allowing integrated schools to attract pupils of both religions. It is also in keeping with the ethos of integrated education in that it specifically recognises and provides for the diversity of its pupil body. This means that integrated schools can organise separate religious instruction classes for pupils of different denominations.

### 3 *Religion in the secular curriculum*

Religious symbols and other religious elements are a common feature of school life in Northern Ireland. In Catholic schools, in particular, not only are religious pictures and statues on display throughout the school but all classes (not just religious education classes) will normally commence with a prayer. In controlled schools, there is little firm evidence of current practice. That which exists suggests that the subject itself has fairly low status and has little direct influence on other subjects in the curriculum. This may, of course, vary in individual circumstances due to the influence of a school principal. In integrated schools there is no consistent body of evidence on the practice in relation to religious activities in school.

The use of religious symbols and other religious elements is not specifically prohibited in domestic law. Moreover, there are no specific restrictions on teachers with respect to the discussion of religion in secular subjects. Difficulties might arise where a parent has requested that his or her child be withdrawn from religious education. Although it may be a relatively straightforward matter for a child to be withdrawn from time-tabled religious education classes, issues impinging on religion can arise spontaneously in other classes such as history. It can be difficult to anticipate these and impractical to make alternative arrangements for a child each time. However, a literal and indeed pragmatic interpretation of the legislation would favour schools by implying that the parental right of withdrawal relates to classes devoted exclusively to religion. It is possible that a parent whose child was exposed to overtly religious activities in a secular class could argue that there has been a breach of his or her rights under the second sentence of Article 2 of the First Protocol of the European Convention on Human Rights ('the ECHR'). However, he or she would have to establish that the activity constituted a form of indoctrination as the European Court of Human Rights has effectively limited the application of this provision to the avoidance of indoctrination.<sup>392</sup>

<sup>390</sup> Art. 21(2) of the Education and Libraries (NI) Order 1986.

<sup>391</sup> Art. 13(1)(b) of the 1989 Order.

<sup>392</sup> See *Kjeldsen, Busk Masden and Pedersen v Denmark* (1976) EHRR 711 where the Court considered that a system of compulsory sex education did not interfere with a parent's right to have his or her child educated in accordance with his religious or philosophical convictions provided that the information was presented critically, pluralistically and objectively.

## III. INDIVIDUAL RIGHTS IN RELATION TO RELIGION AND EDUCATION

*1 Parental rights*

Parents may request that their child be wholly or partly excused from attendance at religious instruction or collective worship or both.<sup>393</sup> This request must be complied with and the parent is not required to provide reasons. Although there are no statistics available in relation to the number of such withdrawals, it is understood that the exemption is rarely requested. Problems can arise where the child's parents disagree as to whether the child should receive religious instruction. The legislation gives schools no direction on this issue with the result that it may have to be resolved in court.<sup>394</sup> In such cases, the key determinant will be the child's best interests.<sup>395</sup>

Parents' choices in relation to religious education are extremely limited. In all publicly funded schools the choice is essentially between Christian religious education or no religious education at all. In controlled schools, the religion will be non-denominational Christian. In voluntary schools, the religious education will usually have a Catholic ethos.<sup>396</sup> There is little reliable evidence on practice within integrated schools, although it is likely that this varies across the schools. When the first integrated schools were being opened, a strong connecting theme in that movement was based on a sense of shared Christianity: indeed, this notion is enshrined in Integrated Education Statement of Principles. These state that all schools will provide non-denominational religious education and give the schools an option as to whether or not to provide additional denominational instruction, taking into account the wishes of parents. More recently, however, there has been an increasing recognition of the wider religious diversity of Northern Ireland and some consideration given to the idea of widening the Statement of Principles to reflect that diversity. As yet, however, no decisions have been made.

*2 Children's rights*

In domestic legislation the right to determine whether a child should receive religious education is vested exclusively in the child's parents. The legislation does not give pupils an independent right to decide whether to receive religious education, even

<sup>393</sup> Art. 21(5) of the Education and Libraries (NI) Order 1986.

<sup>394</sup> In an English case, *Re T and M*, [1995] ELR 1, the boys concerned attended a Church of England school. The children's mother who had converted to Islam exercised her right of withdrawal. The child's father (with whom they lived) applied for a prohibited steps order to prevent the mother removing the child from religious education. The court applying the welfare principles concluded that removing the children from religious education would be disruptive for them. He did, however, stress that he was not judging between Christianity and Islam and that the mother could provide the children with Islamic instruction if she wished.

<sup>395</sup> Article 3 of the Children (NI) Order 1995.

<sup>396</sup> The only exceptions to this will be in the non-Catholic voluntary grammar and maintained schools.



where they have attained the age of eighteen. Nor do they have any say in the content of the religious education. Problems may arise where the child and parent hold different views on the issue, for example, the child does not wish to attend and the parent will not withdraw them or *vice versa*. As the legislation stands, if the parent and child hold conflicting views on the matter, the parent's views prevail. Thus a parent can both insist on a child receiving religious education and can withdraw him or her from such classes as he or she wishes.

The parents' absolute right of withdrawal would appear to be in conflict with Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child ('the CRC') which requires its signatories to take account of the views of the child in all matters affecting them.<sup>397</sup> Article 14 of the CRC also respects the child's freedom of thought, conscience and religion, albeit that this is subject to the parent's right "to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child". Likewise, Article 2 of the First Protocol of the ECHR specifically enshrines the right of parents to have their child educated in accordance with their religious and philosophical convictions. The child may have a separate and individual right to freedom of conscience under Article 9 of the ECHR but, as yet, the potential conflict between the two Articles has not been tested in the European Court of Human Rights. It is submitted that, in a case where the child has sufficient maturity, the child's right to freedom of religion under Article 9 should prevail in the event of a conflict with parental rights under the second sentence of Article 2 of the First Protocol.

Children who have been withdrawn by their parents from religious instruction are given further protection under the legislation. Article 21(4) of the Education and Libraries (NI) Order 1986 provides that religious instruction must be arranged in such a way that the school is open to children of all religious denominations. This effectively requires that religious education is taught in separate classes so that it can be severed from other subjects in the event of an objection. The law also states that pupils who are withdrawn must not be excluded from any other advantages that the school offers. In practice, this may mean that opportunities to perform in school plays or concerts are not restricted to those who are undertaking religious education.

There is no specific domestic provision on the issue of the pupil's right to manifest his or her religious beliefs in school. In the event of a dispute, the issue would be resolved under Article 9 of the ECHR. This gives pupils the right to manifest their religion or belief. This is subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. There are currently no restrictions on manifestations of belief in schools prescribed by law. Moreover, in practice, there is a high degree of tolerance of personal religious manifestations, such as the wearing of badges, religious clothing etc.

<sup>397</sup> Art. 12.

## IV. LEGAL PROTECTIONS FOR TEACHERS

*1 The appointment of teachers*

The responsibility for appointing teachers depends on the category of school in question. The ELBs are the employing authorities for teachers in controlled primary, secondary and grammar schools; boards of governors normally appoint teachers; ELBs normally appoint principals. The board of governors is the employing authority for teachers in voluntary grammar schools and in grant-maintained integrated schools. The CCMS is the employing authority for all teachers in Catholic maintained schools, although usually it is the board of governors of a school that appoints teachers.

The boards of governors of schools have a duty to ensure that pupils receive the statutory curriculum. In practice, they will identify the specific criteria for teacher appointments with regard to subject specialism or expertise. Teachers applying to work in Catholic primary schools are normally required to hold a certificate in Catholic education. Religious education teachers in post-primary Catholic schools are required to hold a similar qualification, although this is not normally a requirement for other teachers. Religious tests are not otherwise applied directly in the recruitment process. However, it appears that they may be applied indirectly through questions asking how the applicant could contribute to the 'ethos' of the school.<sup>398</sup>

The religious profile of the teaching staff in Northern Ireland's schools reflects the wider religious divisions within the school system, although there are no precise statistics available as teachers are exempted from the religious monitoring provisions of Northern Ireland's religious discrimination legislation.<sup>399</sup> In practice it is likely that almost all the teachers in Catholic schools will be from the Catholic community and the majority of teachers in controlled schools will be from the Protestant community. The teacher training system contributes to this. The vast majority of primary school teachers are trained in one of the two major teacher training colleges. St Mary's University College is owned and run by the Catholic Church and most of its students are Catholic. Although officially a non-denominational institution, the main Protestant Churches have the right to places on the governing body of Stranmillis University College and while there is a number of Catholic students at the College, the majority will be Protestant. It should be noted that neither college operates a religious test for entrants. Most teachers for post-primary schools are trained in the Queen's University of Belfast and the University of Ulster. While the intakes to these courses are religiously diverse, in practice the majority of students undertake their teaching practice in own-denominational schools.

Attempts to amalgamate the two teacher training colleges, or to merge them into Queen's University, have met with strong resistance particularly from the Catholic Church. It was argued that any alteration in the character of the Catholic colleges

<sup>398</sup> S. Dunn and A.M. Gallagher, *Research Report: The Teacher Exception Provision and Equality in Employment in Northern Ireland* (Belfast: Equality Commission, 2002).

<sup>399</sup> Fair Employment and Treatment (NI) Order 1989.

would be a breach of the rights of freedom of opinion, expression, association, thought, conscience and religion.<sup>400</sup> When amalgamation was last formally proposed<sup>401</sup>, and in the face of this opposition, the government did not pursue plans for rationalisation, accepting reassurances that there would be increased co-operation between the two sectors. Due to falling pupil enrolments and the subsequent reduction in teacher demand there have been suggestions that alternative arrangements might be once again under consideration, but no formal proposals have been presented and, in any case, the Catholic Church has already indicated its opposition to any proposals which would reduce the autonomy of St Mary's University College.

Students leaving the University Colleges invariably seek employment in either the controlled or Catholic voluntary sector. Nonetheless, even though the pattern of job applications falls naturally into religious categories, the employment equality legislation explicitly endorses schools who wish to pursue a denominationally focussed pattern of recruitment. Schools can use a person's religion as a determining factor in their appointments since the employment of teachers is not subject to the stringent requirements of the Fair Employment and Treatment (NI) Order 1998 in respect of religious discrimination. Moreover, although the European Union's Framework Directive on Equal Treatment in Employment and Occupation prohibits discrimination in schools on the basis of religion or belief other than where it is a genuine occupational requirement,<sup>402</sup> the Framework Directive includes an explicit exemption for Northern Ireland in relation to the recruitment (note – not promotion) of teachers. This unusual exemption is stated to be 'in order to maintain a balance of opportunity in employment for teachers in Northern Ireland while furthering the reconciliation of historical divisions between the major religious communities'.<sup>403</sup> These two arguments - maintaining a balance of opportunity in employment and furthering the reconciliation of historical divisions - seem somewhat at odds with the realities of the Northern Ireland school system. Instead, the key justification is probably that advanced by the Catholic Church regarding the need to maintain a Catholic ethos in its schools.

The issue of the teachers' exemption from the religious discrimination legislation is required by law to be kept under review by the Equality Commission.<sup>404</sup> It has been part of a recent consultation on a proposed Single Equality Bill for Northern Ireland.<sup>405</sup> The Equality Commission has published research which indicates that there is little evidence of widespread support for a change in the teacher exemption, either partially or in full.<sup>406</sup> Moreover, if the legal position were to be changed and the

<sup>400</sup> Dr B. Brady, *The Irish News*, 25 June 1980.

<sup>401</sup> The Chilver Committee, *Interim Report of the Higher Education Review Group*, (Belfast: Department of Education, 1980).

<sup>402</sup> Council Directive 2000/78/EC.

<sup>403</sup> *Ibid* Article 15.

<sup>404</sup> Fair Employment and Treatment (NI) Order 1989.

<sup>405</sup> This was an attempt to merge Northern Ireland's four major pieces of anti-discrimination legislation into a single, coherent statute.

<sup>406</sup> S. Dunn and A.M. Gallagher, *Research Report: The Teacher Exception Provision and Equality in Employment in Northern Ireland* (Belfast: Equality Commission, 2002).

exemption confined to situations where religion or belief is a genuine occupational requirement, the impact within the education system might be more symbolic than real as Protestant teachers are unlikely to seek employment in droves in Catholic schools. However, at that stage the discussion will undoubtedly have been transformed into a debate about what actually constitutes a 'genuine occupational qualification'.

## *2 Teachers' rights to freedom of conscience*

Teachers in controlled schools may be required by the ELB to conduct or attend collective worship and to provide non-denominational religious instruction.<sup>407</sup> A teacher can ask the Board of Governors to be wholly or partly excused from this on the grounds of conscience.<sup>408</sup> This exemption can be traced to 1930 legislation which first allowed religious instruction in what are now controlled schools, albeit after school hours.<sup>409</sup> If a teacher wishes to rely on the exemption, he or she must make a statutory declaration to this effect. This declaration will be sent to the ELB. The individual concerned must be excused and whilst he or she is excused he or she must not suffer any detriment in terms of emoluments, promotion or any other advantage because of his or her failure to participate in the collective worship or religious instruction in the school.

The legislation does not provide any protection for teachers in controlled schools who are not appointed because of their stated unwillingness to participate in activities of a religious nature.<sup>410</sup> Moreover, there is no legislative provision in relation to teachers in voluntary schools who may therefore be asked to provide religious instruction and do not have a statutory right to object on the grounds of conscience. Apart from this, there is no specific regulation in relation to teachers' rights to manifest their religious beliefs and in particular their right to express their views to their pupils. As with pupils, a teacher wishing to claim protection on the grounds of freedom of religion or freedom of expression would have to base his or her case on Article 9 or Article 10 of the ECHR.<sup>411</sup>

## V. THE HISTORY AND SOCIAL CONTEXT OF RELIGIOUS EDUCATION

Mass education developed in Ireland following the decision to establish a national system of elementary schools in 1831. The initial proposal was for a non-denominational system for all pupils, with religious education provided outside the normal school day

<sup>407</sup> Art. 22(1) of the Education and Libraries (NI) Order 1986.

<sup>408</sup> *Ibid* art. 22(2).

<sup>409</sup> Education Act (NI) 1930, s. 4(3).

<sup>410</sup> This protection was contained in s. 5 of the Education Act 1930.

<sup>411</sup> In *Xv United Kingdom* (1979) 16 DR 101, an application to the European Court of Human Rights by a teacher arguing that a prohibition on wearing anti-abortion stickers was a breach of Article 10 was declared inadmissible. The Commission considered that his right was subject to the right of the parents of his pupils to have them educated in accordance with their religious and philosophical convictions.

and all clergy to be given a right of access to schools to deliver this to adherents. In fact this ambition was not realised through a combination of Presbyterian reluctance to permit Catholic priests into schools under their control and pressure from the Catholic Church to assert its control over schools. Despite the official aspiration for a non-denominational system, by the end of the century virtually all schools in Ireland were owned and managed by clerical authorities, and educated pupils from their own denominational community. By simple virtue of numbers, the Catholic Church was the most significant actor on educational issues.

After partition of Ireland in 1921 the role of the Catholic authorities was confirmed, and perhaps even reinforced, in the newly independent Irish Free State, later the Republic of Ireland. In Northern Ireland the new Unionist (Protestant) administration sought to overhaul the organisation of schools. Existing schools were offered the opportunity to transfer their assets to the state. The Protestant Churches initially refused to support the Minister's plans and held out, successfully, for measures which gave them a formal role in the new 'state' schools and which maintained their traditional Protestant character. Following this, many Protestant churches availed of the opportunity to transfer, attracted by the improved funding arrangements for their schools.<sup>412</sup> These schools are today known as controlled schools and the transferors' representatives (nominated by the Church of Ireland, Presbyterian and Methodist churches) continue to have a specific membership allocation on the Board of Governors of such schools. In contrast, the Catholic Church was suspicious of the new Northern Ireland state, viewing the process of transfer as a threat to Catholic education. Catholic schools chose to retain their voluntary status, and secured their autonomy by accepting a lower level of state funding (initially 65%) towards the capital costs of the school.

The Education Act (NI) 1923 prohibited the teaching of religion in state run schools (i.e. provided and transferred schools) during school hours. It had been the vision of the system's architect, Lord Londonderry, that religion would not be taught in class although ministers of religion of all denominations would have access to the school to provide religious education outside school hours. He hoped that this would ensure that schools should be seen to be open to pupils of all religions. However, it soon became apparent that Catholic children were refraining from entering the state system and were opting to receive their education (along with religious instruction) within the Catholic system. This apparent imbalance – Catholic children getting state-funded religious instruction while Protestant children attended schools in which the teaching of religion was prohibited - led to allegations of discrimination and demands for the accommodation of religious instruction within the state system.<sup>413</sup> In 1930

<sup>412</sup> See further, S. Dunn, 'A Short History of Education in Northern Ireland, 1920–1990', Annex B in the *Fifteenth Report of the Standing Advisory Commission on Human Rights (1989–1990)* (London: HMSO, 1990, 49–96).

<sup>413</sup> See generally, D.H. Akenson, *Education and Enmity; the control of schooling in Northern Ireland 1920–50*, (Newton Abbot, 1973).

these demands were partially acceded to and transferred schools were allowed to provide religious instruction outside normal hours.<sup>414</sup> In 1947, religious education and collective worship became compulsory in all schools in Northern Ireland.<sup>415</sup>

The government's endorsement of religious education in state-controlled schools prompted the Catholic Church to claim discrimination against the minority Catholic community. It was argued that the transferred schools were now effectively Protestant schools yet received more generous capital funding than their Catholic counterparts. However, it was not until 1993 that legislation was enacted which removed the unequal funding arrangements and allowed voluntary schools to opt for full funding of capital costs.<sup>416</sup> Moreover, this major change in policy came about not as a result of anti-discrimination litigation but instead in response to a body of academic research commissioned by a public body, the Standing Advisory Commission on Human Rights.<sup>417</sup> This found that children attending Catholic schools had lower levels of attainment, particularly in science and technology based subjects than their counterparts attending state controlled (i.e. *de facto* Protestant schools) and that this could be attributed in part to the reduced funding for capital expenditure and hence more poorly equipped laboratories and technology departments. This finding, and the government's decision to provide full funding to voluntary schools, has to be viewed in the broader context of Northern Irish society, most specifically the concern about the unemployment differential between Catholics and Protestants, as well as a growing recognition that education had a key role to play in tackling exclusion and encouraging peaceful resolution of the conflict.

### *1 Religious segregation and integration*

Although Northern Irish society is segregated in many respects including housing and employment, in no other aspect of society are the religious divisions as pronounced or as public as in the school system.<sup>418</sup> When the violence broke out in the late 1960s some commentators argued that *de facto* religious segregation in the schools had contributed to community divisions. Three views emerged: the first argued that divisions arose from different curricula in Protestant and Catholic schools, especially in subjects such as history and religious education; a second view was that the mere fact of separation was sufficient to promote a sense of difference; a third view was that the conflict was rooted in issues related to justice and equality, and the issue of separate

<sup>414</sup> Education Act (NI) 1930, s. 4.

<sup>415</sup> Education Act (NI) 1947, s. 21.

<sup>416</sup> Education (NI) Order 1993, article 28.

<sup>417</sup> R.J. Cormack, A.M. Gallagher and R.D. Osborne, 'Religious Affiliation and Educational Attainment In Northern Ireland: The Financing of Schools in Northern Ireland' annex E in the *Sixteenth Report of the Standing Advisory Commission on Human Rights (1990–1991)* (London: HMSO, 1991) 117–212.

<sup>418</sup> A recent manifestation of this was a series of violent protests carried out by Loyalists (from the Protestant community) outside a Catholic girls primary school in Belfast. Schools are regularly chosen as venues for political protests because of their overt connections to a particular religion or community.

schools was irrelevant. There was some evidence to warrant all three claims and, in the absence of a consensus, a variety of educational strategies developed over time. One focused on curriculum programmes, either through common textbooks, as in history, or the development of new programmes aimed at promoting community relations, such as Education for Mutual Understanding (EMU). A second strategy involved the promotion of contact programmes bringing young Protestants and Catholics together either through joint work between schools or through holiday programmes. The third strategy sought the development of religiously integrated schools (see below). All of these efforts were given formal support in the Education Reform (NI) Order 1989 which established EMU and Cultural Heritage as compulsory themes on the statutory curriculum, committed government to support initiatives to develop integrated schools and allowed parents to vote to change existing schools to integrated status.<sup>419</sup>

Pressure for mixed religion (known as 'integrated') schooling began in the early 1970s with the formation of pressure groups such as All Children Together. These were founded by parents who were concerned at the effects of the segregated nature of the Northern Ireland school system. The first statutory recognition of the desire for integrated education appeared in 1978 through a procedure which allowed existing schools to convert to controlled integrated status and thus qualify for mainstream funding.<sup>420</sup> The 1978 legislation had a limited influence on the development of integrated education as its scope was restricted to allowing existing schools to convert to controlled integrated schools.<sup>421</sup> In 1988 the government published proposals for the radical reform of the Northern Ireland education system.<sup>422</sup> One of the key objectives of the reforms was to accommodate parental preference in the choice of their child's school. This included recognition of the growing demand in Northern Ireland for integrated education.<sup>423</sup> A key reform was the introduction of a new category of integrated school - the grant-maintained integrated school. Moreover, the extent of the new commitment to integrated education was reflected in a statutory duty placed on the Department of Education 'to encourage and facilitate the development of integrated education'.<sup>424</sup> This duty is met primarily by the Department of Education funding the Northern Ireland Council for Integrated Education (NICIE) which has the responsibility to promote integration, support parents who are seeking to develop new schools and broadly represent the interests of the integrated schools' movement.

<sup>419</sup> See generally, A. Smith, 'Religious Segregation and the Emergence of Integrated Schools in Northern Ireland', (2001) 4 *Oxford Review of Education* 562.

<sup>420</sup> Education (NI) Act 1978.

<sup>421</sup> For a discussion of the limitations of the 1978 Act see, K. Mullan, 'Never the Twain shall meet: legal and practical difficulties in the establishment of integrated schools in Northern Ireland', (1987) 38 *Northern Ireland Legal Quarterly* 342.

<sup>422</sup> *The Way Ahead*, (DENI, 1990).

<sup>423</sup> For a discussion of some of the background to the 1989 Order, see P. Cullen, 'Parent power: building bridges in Northern Ireland' (1991) 3 *Education and the Law* 27.

<sup>424</sup> Art. 64 of the Education Reform (NI) Order 1989.

NICIE may assist schools following the transformation route and provide support to existing integrated schools, but it has no statutory right to intervene in these circumstances. Furthermore, NICIE is not an employing authority for teachers and does not appoint governors to integrated schools.

The Belfast Agreement made a commitment to increasing the number of integrated schools. However, only around 5% of pupils currently attend integrated schools. The low level of integration has been the subject of adverse comment by both the Committee on the Rights of the Child<sup>425</sup> and the UN Special Rapporteur on the Right to Education.<sup>426</sup> There is an unmet demand for places. Approximately 800 children are turned away from integrated schools each year and these children are unlikely to find a place in any other integrated schools. There are still areas in Northern Ireland where children cannot access integrated education or cannot attend an integrated post-primary school. Under current arrangements, the two main routes for the development of the integrated sector lie in the opening of entirely new schools, usually following the initiative of a group of parents, or the transformation of existing schools following a parental vote. The first option is constrained by falling rolls generally, while the second is limited by the small number of schools that have any significant degree of mixing in their current enrolment. A further concern is the fact that when DE is deciding whether or not to recognise a new integrated school, it does not just look at the viability of the proposed school, but will assess the impact on other existing (religiously segregated) schools in the area. In the Northern Ireland Council on Integrated Education's view, this approach is short term and denies parental choice to hundreds of pupils each year.

Some advocates of integrated education argue that the law should go further and give all parents who want it the right to have their children educated in integrated schools. Support for this is derived from the 1960 UNESCO Convention against Discrimination in Education which requires that attendance at religious schools should be optional.<sup>427</sup> However, technically, educational provision in Northern Ireland complies with the Convention since all controlled schools are non-denominational and parents who do not wish their child to attend religious education have an absolute right to withdraw them from religious education classes and periods of collective worship.<sup>428</sup> In spite of this, critics would point to the *de facto*, though not *de iure*, reality that controlled schools are essentially Protestant in ethos and are perceived as such by the general population in Northern Ireland. In addition, there is evidence that the demand for integrated education is higher than current supply, while attitudinal evidence shows high and continuing support for an expansion of integrated provision.

<sup>425</sup> United Nations Committee on the Rights of the Child (1995), *Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, UN, Geneva. CRC/C/15/Add .34

<sup>426</sup> United Nations Special Rapporteur on the Right to Education (2000), *Mission to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Northern Ireland)* UN, Geneva. E/CN.4/2003.

<sup>427</sup> Article 2(b) of the UNESCO Convention against Discrimination in Education, adopted by the General Conference of the United Nations, Paris, 14 December 1960.

<sup>428</sup> Art. 21 of the Education and Libraries (NI) Order 1986.



Most people say they would send their children to integrated schools if local options were available.<sup>429</sup>

## VI. THE LEGAL CONTEXT

### *1 The constitutional context*

When the new Northern Ireland parliament was created in 1921, it was given the authority to legislate in key areas of social provision including education. From the outset, the Northern Ireland Parliament pursued a direct policy of seeking parity with England and Wales in most aspects of social provision.<sup>430</sup> However, it is also true that the Northern Ireland government was more willing to go its own way in the context of educational provision than in other areas, undoubtedly influenced by the churches.<sup>431</sup> In 1974, in response to the growing social conflict and in the context of allegations of widespread discrimination against the minority Catholic community, the Northern Ireland Assembly was abolished and legislative authority transferred to the United Kingdom government at Westminster. The impact of this has been that Northern Irish legislation enacted since 1974 is often identical to its British counterparts save for those adaptations which are necessary to reflect the different administrative systems. That said, in some areas, particularly those which impinge on the religious and social divides, significant differences persist. The statutory requirement to involve the main churches in designing the religious education curriculum and the ongoing exemption of teachers from the religious discrimination legislation are both evidence of this.

At the time of writing Northern Ireland's political system is in a state of limbo. The jurisdiction is once again being governed by direct rule by the United Kingdom Parliament at Westminster after a fairly brief period of devolved power vested in a new Northern Ireland Assembly.<sup>432</sup> The Assembly was established by the Northern Ireland Act 1998 ('the 1998 Act') which implements the 'Belfast Agreement', a political settlement agreed by the main political parties in the wake of a series of paramilitary cease-fires in an effort to bring an end to thirty years of violent conflict and to restore devolved government to Northern Ireland.<sup>433</sup> The 1998 Act is an attempt to

<sup>429</sup> A.M. Gallagher and A. Smith, 'Attitudes to academic selection, integrated education and diversity within the curriculum', in A.M. Gray, A al. (Eds) *Social Attitudes in Northern Ireland: the eighth report*. (London: Pluto Press, 2002).

<sup>430</sup> L. Lundy, 'Parity, Parrotry or Plagiarism: Unemployment Benefit in Northern Ireland 1846–1996', Chapter 1 in N. Dawson, D. S. Greer and P. Ingram (eds) *One Hundred and Fifty years of Irish Law* (1996, SLS and Roundhall).

<sup>431</sup> See L. Lundy, 'From Act to Order: The Metamorphosis of Education Legislation' [1998] Vol XX1 *Liverpool Law Review* 63.

<sup>432</sup> The Assembly was suspended on 14 October 2002 and dissolved on 28 April 2003, following ongoing arguments about the decommissioning of paramilitary weapons.

<sup>433</sup> The Agreement was made by the political parties on April 10<sup>th</sup> 1998 but subsequently received the support of just over 71% of those voting in a public referendum held in Northern Ireland on May 22 1998.

translate popular will into law by providing a system of government founded on power-sharing and parity of esteem. It includes a series of legal provisions for ensuring that government is shared between the major political parties.<sup>434</sup> For instance, ministerial posts do not go straight to the majority party but instead are spread between the major political parties on a pro-rata basis.<sup>435</sup> Moreover, certain issues which are considered to require cross-community support have extraordinary rules on voting. In such cases, a vote will only pass with a majority of the both the Unionist (Protestant) and Nationalist (Catholic) designations present and voting. Any attempts to change the provisions on religious education or on the appointment of teachers would be likely to fall within these special procedures.<sup>436</sup> This means that, should the Assembly be restored, any new laws in this area will most likely require the agreement of the two main political (and therefore religious) traditions if they are to be enacted, a fact which has undoubted implications for the substance of any future reforms.

## *2 Mainstreaming equality of opportunity*

A central theme of the Belfast Agreement was the mainstreaming of equality standards into all aspects of public life. The 1998 Act created a single statutory body, the Equality Commission, responsible for the enforcement of all existing anti-discrimination legislation as well as having primary responsibility for the enforcement of an innovative new statutory equality duty. Under section 75(1) of the 1998 Act, public authorities are required to have regard to the need to promote equality of opportunity between: (a) persons of different religious belief, political opinion, racial group, age, marital status or sexual orientation; (b) men and women generally; (c) persons with a disability and persons without; and (d) persons with dependants and person without.<sup>437</sup> Public authorities are defined to include the Department of Education, Education and Library Boards and the CCMS.

The statutory equality duty is intended to be an ‘effective means of injecting equality considerations into the mainstream of public sector activities.’<sup>438</sup> It is intended to be enforced in a number of ways. First, public authorities may be required to submit an equality scheme which shows how the authority proposes to fulfil the duties imposed by section 75 to the Equality Commission for approval.<sup>439</sup> Secondly, a person

<sup>434</sup> See further, L. Lundy, ‘Education Law Under Devolution: The case of Northern Ireland’ (2000) *Education Law Journal* 81.

<sup>435</sup> The first Minister of Education was Martin Mc Guinness of Sinn Fein. His appointment was very controversial in the Unionist community, because of his links with the Irish Republican Army.

<sup>436</sup> This special voting arrangement can be triggered by a petition of special concern brought by at least 30 of the 108 members of the legislative Assembly.

<sup>437</sup> Northern Ireland Act 1998, s. 75(1).

<sup>438</sup> *Partnership for Equality* (HMSO, 1998), Cm 3890, 28.

<sup>439</sup> Northern Ireland Act 1998, Sch. 9, para. 3–4. The scheme must include a number of prescribed matters including the authority’s arrangements for assessing its compliance with section 75 and for assessing and consulting on the likely impact of policies adopted or proposed to be adopted on equality of opportunity.

who claims to have been affected by a failure of public authority to comply with its scheme may complain in writing to the Equality Commission. Finally, the Equality Commission may carry out investigations on its own initiative if it believes that a public authority may have failed to comply with an equality scheme.<sup>440</sup> When planning their schemes, public bodies are required to carry out equality impact assessments, evaluating the extent to which a specific policy may impact adversely on one of the protected groups. This is not to say that public bodies will not be able to implement policies which have differential impact. They will, however, have to direct their attention to the nature and scale of the impact, how any adverse impacts might be mitigated and/or the reasons why the course of action is justified notwithstanding.

The statutory equality duty has far reaching implications for the public bodies involved in the delivery of education. Apart from the fact that the duty is now on a statutory basis, it includes a consideration of issues going beyond that of the existing anti-discrimination legislation.<sup>441</sup> However, the operation of section 75(1) will be particularly important in schools in relation to religious discrimination since education is specifically exempt from the traditional anti-discrimination legislation.<sup>442</sup> For instance, it has obvious relevance for existing policies in relation to school funding and admissions. Moreover, in the context of religious education, an effective equality impact assessment would undoubtedly highlight the impact on ethnic minorities of the exclusive focus on Christianity in the religious curriculum. The impetus for change in this area is further enhanced by a companion duty in section 75(2) of the Northern Ireland Act 1998 which states that “in carrying out their functions public authorities shall have regard to the ‘desirability of promoting good relations between persons of different religious belief, political opinion or racial group’.”<sup>443</sup> The religious education curriculum is currently under review (see below). In the unlikely event that a decision is made to retain the exclusive focus on Christianity, there will need to be a published justification for the retention of the status quo. In this regard, the 1998 Act provides a major opportunity for the active mainstreaming of equality issues, a position which offers much potential over litigation-based strategies for reform.<sup>444</sup>

### *3 Enhanced human rights protections*

The Human Rights Act 1998, which effectively incorporates the European Convention on Human Rights into national legislation, is a United Kingdom Act. This means that it extends to Northern Ireland. Moreover, the European Convention on Human Rights, along with other international human rights instruments such as the United Nations

<sup>440</sup> *Ibid* Sch. 9, para. 11(1)(b).

<sup>441</sup> It extends to age and sexual orientation as well as sex, religion, race and disability.

<sup>442</sup> The Fair Employment and Treatment (NI) Order 1998.

<sup>443</sup> Northern Ireland Act 1998, s. 75(2).

<sup>444</sup> See generally, C. Mc Crudden, ‘Mainstreaming Equality in the Governance of Northern Ireland’, (1999) 4/22 *Fordham International Law Journal* 1696, at 1769.

Convention on the Rights of the Child, have been given added significance in Northern Ireland as a result of the Belfast Agreement. The Belfast Agreement is founded on principles which include ‘the protection and vindication of the human rights of all’ and ‘partnership, equality and mutual respect’.<sup>445</sup> The Northern Ireland Act 1998 contains a number of provisions which are intended to ensure compliance with general human rights standards both in terms of the law-making process and the actions of public bodies. In terms of legislation, Acts of the Northern Ireland Assembly are deemed to be outside its legislative competence if they are considered to be incompatible with European Convention rights or they discriminate against any person or class of person on the grounds of religious belief or political opinion.<sup>446</sup> There is a similar restriction on the actions of Ministers and Departments.<sup>447</sup> In addition, Ministers and Departments are required to act in a way that is compatible with the United Kingdom’s international obligations. International obligations are defined as ‘any international obligations of the United Kingdom other than obligations to observe and implement Community Law or the Convention Rights.’<sup>448</sup> This extends to all the international human rights covenants which the United Kingdom has ratified, including the United Nations Convention on the Rights of the Child as well as the Convention on the Elimination of Discrimination in Education. In essence, these provisions combine to form a system of pre-emptive monitoring which should ensure that new laws in Northern Ireland are in compliance with the United Kingdom’s international obligations.

Significant responsibility for ensuring that Northern Ireland law and practice is in accordance with human rights rests with a new body, the Northern Ireland Human Rights Commission (NIHRC), whose general function is to: ‘keep under review the adequacy and effectiveness in Northern Ireland of law and practice relating to the protection of human rights.’<sup>449</sup> The Secretary of State is required to pass all proposed legislation to the NIHRC for its comments. Thus, new education legislation is proofed by the NIHRC for its compliance with international human rights standards such as the requirement to take children’s views into account under Article 12 of the UNCRC. The NIHRC has actively prioritised education issues from its inception, recognising the crucial role which it plays in developing a society in which human rights are valued and respected. Moreover, one of the first tasks of the NIHRC was to make recommendations on a new Bill of Rights for Northern Ireland, a development which is potentially of great significance in relation to the issue of religion and schools and is explored later in this report.

<sup>445</sup> *The Agreement* (1998) p. 1, Declaration of Support.

<sup>446</sup> Northern Ireland Act 1998, s. 6(2)(c)–(e).

<sup>447</sup> *Ibid* s. 24(1)

<sup>448</sup> *Ibid* s. 98(1)

<sup>449</sup> *Ibid* s. 69(1). For a discussion of the role of the NICHRC and the work of its predecessor, SACHR, see, S. Livingstone, ‘The Northern Ireland Human Rights Commission’, (1999) 4/22 *Fordham International Law Journal* 1465.

VII. LITIGATION

There has not been a significant level of litigation around the issue of religion in schools in Northern Ireland. One notable exception is the case of *In re Cecil* in which the applicant, who lived on a small island off the coast of Northern Ireland, complained that the failure by the state to provide funding for a school other than a Catholic voluntary school amounted to religious discrimination.<sup>450</sup> Mr Cecil based his case on the religious discrimination provisions of the Northern Ireland Constitution Act 1973. However, the court considered that the case of discrimination was unfounded and that the applicant's right to have his child educated in accordance with his wishes was protected by legislation which allowed him to withdraw his child from religious education classes. The applicant contended that, while the child could be withdrawn from religious classes, Catholicism pervaded the ethos of the school. However the court considered that a requirement that his children would not be disadvantaged in any way if withdrawn from religious education classes was sufficient to protect his rights. This is in spite of the fact that the Catholic Church's position is essentially as the applicant had described it – i.e. that the religious ethos of the school permeates every aspect of school life.<sup>451</sup>

The only other reported cases which involved religion and schools were connected to school funding. For instance, in 1978 integrated schools made an application to the European Court of Human Rights, arguing that the lower levels of capital funding for integrated schools at that time was a denial of parents' rights to have their children educated in accordance with their philosophical conviction. The application was deemed inadmissible by the European Commission who considered that the reduced funding was an appropriate offset for the increased autonomy in the school's management structures.<sup>452</sup> Somewhat ironically, the second case was initiated in 1989 in response to the government's decision to create fully-funded grant maintained integrated schools. When the government decided that it would provide 100% capital funding to integrated schools, the Catholic Bishops took legal action alleging that the system would discriminate against Catholics and was therefore contrary the anti-religious discrimination provisions of the Northern Ireland Constitution Act 1973.<sup>453</sup> This was not accepted by the court who considered that insofar as the new funding arrangements did discriminate, they discriminated against both the Catholic and Protestant communities. As outlined earlier, the Bishops' concerns was eventually addressed in 1993 when voluntary schools were allowed to opt for 100% funding for capital costs.

<sup>450</sup> Unreported decision of the Northern Ireland High Court, 27 January 1989.

<sup>451</sup> See G. Loughran, 'The Rationale of Catholic Education', chapter 8 in R.D. Osborne, R.J. Cormack and R.L. Millar *Education and Policy in Northern Ireland* (Belfast: Policy Research Institute, 1987).

<sup>452</sup> *X v United Kingdom* (1978) DR 179.

<sup>453</sup> *In re Daly*, unreported decision of the High Court of Northern Ireland, 5 October 1990.

## VIII. CURRENT DEBATES

*1 The review of the religious education curriculum*

The fact that the core syllabus for religion was designed and agreed by the main religious traditions in Northern Ireland (and that schools are free to add in other elements, subject only to the restrictions outlined above) has meant that it has been widely accepted in Northern Ireland's schools. Moreover, Northern Ireland has an extremely large number of people affiliated to the main Christian traditions<sup>454</sup> and it is perhaps unsurprising therefore that the community is generally supportive of integral Christian religious education.<sup>455</sup> There are, however, a number of ongoing criticisms. In particular, it has been argued that the curriculum is too abstract and that it fails to address the key differences between the main religious traditions.<sup>456</sup> A further fundamental criticism is the fact that the Northern Ireland curriculum focuses exclusively on the Christian tradition.<sup>457</sup> There is no provision for children to be taught about other world religions.<sup>458</sup> This is sometimes excused by the fact that Northern Ireland is not an ethnically diverse society.<sup>459</sup> Nonetheless, not only is there a growing ethnic minority community, but strong arguments can be made on the basis of international human rights law that children should be taught about different religions and cultures, irrespective of the presence of these culture within the local population.<sup>460</sup>

Since 1999 a formal review of the secular statutory curriculum has been underway. The review has proposed significant changes in the organisation of primary schools, more flexibility for schools in the delivery of the common curriculum and a move towards a skills-based approach, as opposed to a traditional subject-based curriculum. Inter alia there has been significant development work on a new citizenship education

<sup>454</sup> In the Northern Ireland Census 2001 over 85% of people stated that they belonged to a Christian religion.

<sup>455</sup> Over 75% of people in Northern Ireland support the inclusion of religious education in schools. See A.M. Gallagher and A. Smith, 'Attitudes to academic selection, integrated education and diversity within the curriculum' in A.M. Gray, et al. (Eds) *Social Attitudes in Northern Ireland: the eighth report*. (2002: London, Pluto Press), 129.

<sup>456</sup> P. Barnes, 'Reforming Religious Education in Northern Ireland: A Critical Review, (2001) 19 *British Journal of Religious Education* 81

<sup>457</sup> Concerns about the Christian focus of the statutory religious curriculum led to the foundation of the Inter-Faith Forum, a pressure group which is campaigning for a more religiously diverse religious education syllabus.

<sup>458</sup> See generally, P. Barnes, 'World Religions and the Northern Ireland Curriculum', (2002) 23 *Journal of Belief and Values* 27.

<sup>459</sup> In the 2001 Northern Ireland census, 99.15% of the population described themselves as having a white ethnic background.

<sup>460</sup> See, for instance Article 29 of the UNCRC which requires that children be prepared "for life in a free society in a spirit of understanding peace and tolerance . . . and friendship among all peoples, ethnic national and religious groups and people of indigenous origin".

programme although, as with most of the review, final decisions remain to be made and some aspects remain under debate. The exclusive focus on Christianity within the Core Syllabus for Religion has also been reviewed. In 2003, the Department of Education established a Working Group to review the Core Syllabus for Religion, with a view to extending the syllabus to include other world religions. However, the group which drafted the revised proposals was composed exclusively of members of the four main Christian Religious traditions. It did not include representatives of the non-Christian churches in spite of the fact that, by law, membership is to be drawn from those with 'an interest in religious education in Northern Ireland' and that a key focus of the review was to include other world religions. The decision to draft proposals without considering the views of the non-Christian faiths was greeted with dismay by Northern Ireland's ethnic minority community who are currently considering mounting a legal challenge to the process of appointment to the Working Group. The proposals (which include a new section on World religions) were also subjected to an equality impact assessment under s. 75(1) of the Northern Ireland Act 1998.<sup>461</sup> This has provided a further opportunity for public consultation and has enabled the key interest groups to highlight the major concerns which remain in terms of attention to religious and racial diversity.

## *2 The proposed Bill of Rights*

The NIHRC has been asked to make recommendations for a new Bill of Rights for Northern Ireland.<sup>462</sup> The Bill of Rights is intended to supplement the rights in the ECHR to reflect the particular circumstances of Northern Ireland. The Belfast Agreement suggests that two issues, both of which have potential ramifications for education, require particular consideration in the context of a new Bill of Rights.<sup>463</sup> The first is an obligation on government and public bodies to 'respect on the basis of equality of treatment, the identity and ethos of both communities in Northern Ireland'. Any enhancement of Convention rights in this regard could have important ramifications for issues such as religion in schools. Secondly, the NIHRC was asked to consider the need for 'a clear formulation of the rights not to be discriminated against and to equality of opportunity in both the public and private sectors'.

From the outset the Commission prioritised education as one of its key areas of concern in the Bill of Rights, establishing a Working Party on Education Rights for the Bill of Rights.<sup>464</sup> The NIHRC made its initial recommendations for a new

<sup>461</sup> Department of Education, *Proposals for a Revised Core Syllabus in RE in Grant-Aided Schools in Northern Ireland* (Bangor, DE: 2003)

<sup>462</sup> Northern Ireland Act 1998, s. 69(7).

<sup>463</sup> *The Agreement* (1998), 'Rights, Safeguards and Equality of Opportunity' para. 4.

<sup>464</sup> *Report of the Independent Working Party on Education Rights for the Bill of Rights*. (2001) available at [www.nihrc.org](http://www.nihrc.org).

Bill of Rights for Northern Ireland in 2001<sup>465</sup> and revised them in response to public consultation in 2004.<sup>466</sup> The NIHRC proposals contain a number of provisions, which, if implemented, would significantly extend education rights in the ECHR.<sup>467</sup> For instance, the NIHRC has proposed that the state shall ‘respect the right of parents to choose for their children schools with a particular religious ethos, education in integrated schools, education in Irish-medium schools or education specialising in the needs of children with disabilities, bearing in mind the best interests of the child and the competence of the child to decide for him-or herself in accordance with his or her age, maturity and understanding’.<sup>468</sup> This has obvious similarities with the second sentence of Article 2 of the First Protocol of the ECHR. However, it includes additional references to integrated and Irish Medium education because of the limited interpretation of the term ‘religious and philosophical convictions’ by the European Court of Human Rights. These proposals reflect the considerable influence of the Catholic-maintained, integrated and Irish-medium sectors in the sector as well as in the consultation process and, if implemented, would exert additional pressure on the authorities to take parental demand for such education into account when making decisions on the future development of educational provision.

It is notable that the Commission has proposed that the parents’ rights are to be considered alongside “the best interests of the child and the competence of the child to decide for him-or herself in accordance with his or her age, maturity and understanding’.<sup>469</sup> The qualifying reference to the competence of the child to decide for him-or herself reflects the obligations placed on the United Kingdom under Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. If implemented, this would require a change to the existing domestic legal framework in order to allow a pupil to apply independently for exemption from religious education and collective worship, once they have reached an appropriate level of maturity. Moreover, one further recommendation which has the potential to be very significant in this context is a proposal which links access to education to a broad-ranging non-discrimination clause.<sup>470</sup> Of all the proposals, it is this which could ultimately have most impact in the educational sphere. The prohibition of indirect discrimination on the grounds of religion in a system which is almost completely religiously segregated could well have far reaching effects in the school system.

At the time of writing, the future of the Bill of Rights is uncertain. The education proposals have attracted a good deal of comment, albeit that the reaction is quite

<sup>465</sup> Northern Ireland Human Rights Commission, *Making a Bill of Rights for Northern Ireland* (Belfast: NIHRC, 2001).

<sup>466</sup> Northern Ireland Human Rights Commission, *Progressing a Bill of Rights for Northern Ireland: An Update* (Belfast: NIHRC, 2004).

<sup>467</sup> E. Craig and L. Lundy, ‘Education Rights in the Bill of Rights’ *Northern Ireland Legal Quarterly* 52 (2001) 325–334.

<sup>468</sup> Proposal 13(2).

<sup>469</sup> Proposal 13(2).

<sup>470</sup> Proposal 4.4.



*Table 1: Pupils in schools, 2001/02 by religion and school type (Source: calculated from Department of Education data)*

	<i>Catholic pupils</i>	<i>Protestant and other pupils</i>	<i>Religion not recorded</i>	<i>All pupils</i>
<b>Number of pupils</b>				
Protestant schools	7,276	135,994	14,531	157,801
Catholic schools	151,905	1,368	356	153,629
Integrated schools	5,901	7,367	1,358	14,626
All schools	165,082	144,729	16,245	326,056
<b>Percentage of pupils</b>				
Protestant schools	4	94	89	48
Catholic schools	92	1	2	47
Integrated schools	4	5	8	4
All schools	100	100	100	100

mixed.<sup>471</sup> However, there has been a significant level of complaint about other aspects of the proposals, particularly from the Unionist (Protestant) community.<sup>472</sup> It is difficult to see how the Unionist community might be engaged in the process and more difficult still to see how the Bill of Rights might be implemented if it is not broadly acceptable to both communities. At the time of writing, there are ongoing attempts to reach a political accommodation which will restore power to the Assembly and secure other key elements of the Agreement, including the Bill of Rights. If it does go ahead, Northern Ireland may well be at the forefront of human rights protection in education, offering some unique solutions to the problems which emerge from inter-group religious conflicts in the area of education.

<sup>471</sup> Of the submissions received on the Bill of Rights proposals, 340 comment on education rights. These highlight many concerns with the proposals, but there is no proposal which is consistently criticised by all respondents. *Summary of Submissions on the Bill of Rights* (NIHRC, 2003).

<sup>472</sup> See A. Morgan, 'What Bill of Rights?' (2001)52 *Northern Ireland Legal Quarterly* 234.

JEAN MORANGE\*

## L'enseignement religieux dans les établissements scolaires publics en France

### ABSTRACT

*Le présent rapport aurait pu être très bref. En France aucun enseignement de caractère religieux n'est admis dans les établissements scolaires publics, primaires et secondaires. A l'image de la République l'enseignement public est laïc. Globalement, il reste en conséquence indifférent aux religions. Tout au plus peut-on faire mention de quelques nuances et atténuations. On doit veiller à ce que les élèves puissent suivre un enseignement religieux en dehors de leurs obligations scolaires et participer aux principales fêtes religieuses. Les enseignants sont soumis à une stricte neutralité dans leurs rapports avec les élèves. Il faut attendre une période très récente pour que l'enseignement public, non sans réticences, admette le fait religieux. On a ainsi admis le droit des élèves à porter sans ostentation des insignes religieux. De façon plus significative, on a considéré que le fait religieux méritait d'être enseigné en tant que fait culturel. Selon les promoteurs de cette importante évolution, la laïcité française resterait un principe de cohésion sociale.*

L'enseignement public primaire et secondaire possède en France une spécificité très marquée. Non seulement parce qu'il scolarise près de 80% des élèves mais surtout parce qu'il est depuis plus d'un siècle caractérisé par sa laïcité. Un texte constitutionnel affirme: "l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïc à tous les degrés est un devoir de l'État". Il s'agit du Préambule de la Constitution de 1946 maintenu en vigueur par l'actuelle Constitution de la France dont l'article 1 précise "la France est une République indivisible, laïque, économique et sociale." Ainsi, l'enseignement français serait à l'image de la République: laïc. Avant de correspondre à une certaine logique, cette corrélation tient à l'histoire.

La France a toujours connu une rivalité en la matière entre l'Église catholique et le pouvoir politique. Tel était déjà le cas sous l'ancienne monarchie. L'Église qui avait jadis disposé d'un monopole de fait et continua à détenir un rôle prépondérant, se

\* Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

heurta de plus en plus aux prétentions royales qui, dès le XV<sup>e</sup> siècle, se manifestaient par un interventionnisme accru. Ponctuellement les conflits pouvaient être plus virulents comme lorsque les jésuites qui avaient joué un grand rôle d'éducateur furent expulsés de France en 1762.

La Révolution fut l'époque d'un très vaste débat d'idées où l'on vit s'opposer les partisans d'un contrôle total de l'État aux partisans d'une liberté très largement ouverte. Matériellement en revanche, cette période connut une régression marquée de l'enseignement par suite des troubles et des désordres ainsi que des persécutions antireligieuses. C'est à une réorganisation sur un modèle militaire que s'attachèrent le Consulat et surtout l'Empire. Conformément aux conceptions napoléoniennes, le monopole d'État de l'enseignement placé sous le contrôle de l'Université impériale a pour objectif politique non dissimulé de conforter le pouvoir de l'Empereur. Les cultes reconnus (catholique, protestants et israélite) doivent y concourir. La Restauration (1814–1830) démilitarisa l'enseignement mais maintint le monopole en le plaçant sous le contrôle de l'Église catholique qui apparut alors comme une alliée du pouvoir royal. La Monarchie de juillet (1830–1848) devait distendre ces liens tout en reconnaissant la liberté de l'enseignement primaire (loi Guizot du 22 juin 1833). La seconde République (1848–1852) étendit cette liberté à l'enseignement secondaire (loi Falloux du 15 mars 1850) tout en confiant à l'Église catholique une mission de surveillance sur l'enseignement public. Le second Empire (1852–1870) fut moins centralisateur que le premier. On porte plutôt à son actif une extension de l'enseignement, notamment au profit des filles.

C'est toutefois l'œuvre de la III<sup>e</sup> République qui va se révéler décisive pour l'avenir. Non pas parce qu'elle consacra la liberté de l'enseignement supérieur (loi du 12 juillet 1875) dans la lignée de l'évolution précédente, mais surtout parce qu'elle remanie profondément l'organisation de l'enseignement public à tous les niveaux. D'une certaine façon les questions relatives à l'enseignement se trouvèrent placées au cœur du débat politique pour une double série de raisons. Au delà de leur diversité, les "républicains" qui ont durablement dominé les institutions à partir de 1884 se réclament idéologiquement de la pensée des "Lumières", de la philosophie du progrès, des principes de 1789 et des souvenirs de la Révolution française. Marqués en outre par le scientisme ambiant du XIX<sup>e</sup> siècle, ils estiment que les progrès des sciences et des connaissances se traduiront par un progrès moral de l'humanité. Dans ce but, la loi du 28 mars 1882 rend l'enseignement primaire obligatoire. L'obligation scolaire allait de six à treize ans (seize ans aujourd'hui). Sans doute les parents peuvent-ils revendiquer la liberté de choix, consacrée en 1833, qui n'est pas remise en cause. Pourtant, pour les hommes au pouvoir, il s'agit de promouvoir l'enseignement public qui devra être gratuit (loi du 16 juin 1881) et laïc (loi du 28 mars 1882). Cette promotion s'inscrit dans le cadre d'une lutte menée contre l'influence de l'Église catholique. Les Républicains sont pour beaucoup d'entre eux anti-cléricaux, voire pour certains d'entre eux anti-religieux. Pour les plus militants qui se réclament de l'"idéologie laïque", dont la consistance variait d'ailleurs selon ceux qui la revendiquent, il s'agit de substituer, grâce à l'école, une autre vision du monde et de la société à celle que

transmettait l'Église. C'est dire que l'on assista à une guerre idéologique opposant gauche et droite, opposant deux France. Les lois scolaires ne se sont pas imposées sans résistances et sans souffrances. La guerre fut rude et déborda le terrain scolaire. Une loi de révision constitutionnelle de 1884 supprimait symboliquement l'exigence de prières publiques à l'occasion de la rentrée parlementaire. La loi du 1er juillet 1901 relative à la liberté d'association établissait, dans son titre III, un régime très discriminatoire à l'encontre des Congrégations religieuses. Enfin la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État abrogeait unilatéralement le Concordat de 1801 et mettait fin, dans un climat d'hostilité, à des siècles de relations plus ou moins étroites entre l'Église catholique et l'État.

Dans le domaine de l'enseignement, une loi du 30 octobre 1886 laïcisait le personnel enseignant du premier degré, ce qui signifiait concrètement qu'elle en excluait les religieux et religieuses catholiques, seuls effectivement concernés par ces dispositions. Une solution comparable résulta, pour l'enseignement secondaire, d'un arrêt du Conseil d'État du 10 mai 1912, abbé Bouteyre (Rec. 553, concl. Helbronner), aux termes duquel le ministre pouvait refuser à un prêtre de prendre part au concours d'agrégation de philosophie. De façon beaucoup plus radicale, la loi du 7 juillet 1904 imposa une interdiction d'enseigner à tous les membres des Congrégations religieuses quelque soit le type d'établissement concerné. Parallèlement, une formation stricte des instituteurs et institutrices avait été mise en place avec des écoles normales. Ceux que l'on appela alors les "hussards noirs" de la République devaient directement concurrencer le clergé sur l'un de ses terrains de prédilection.

Après le temps de l'affrontement opposant une Église catholique qui apparaissait crispée sur des positions de principe et des situations acquises à des militants laïcs conquérants et sectaires, vint le temps de l'apaisement. La mise en œuvre des lois laïques alla de pair avec des adaptations libérales par le pouvoir politique, de l'administration et surtout du juge administratif appelé à trancher les litiges. Dans ce domaine, comme dans d'autres, le Conseil d'État joua un rôle essentiel. L'opinion a elle aussi évolué dans un camp comme dans l'autre, et ceci de façon très sensible pendant et après la première guerre mondiale.

Pourtant, à partir du début du XX<sup>e</sup> siècle, l'organisation de l'enseignement en France avait déjà globalement les caractères qui sont toujours les siens un siècle plus tard. Quant à l'opinion publique, elle reste très sensible aux questions d'ordre religieux, notamment dans le cadre de l'enseignement. Une large part est prête à se battre pour défendre la liberté et elle l'a prouvé en 1984 lorsque l'indépendance des écoles privées sembla menacée. Dix ans plus tard une importante mobilisation se produisit pour défendre l'école publique qu'on crut menacée par des avantages possibles au profit des établissements privés.

Ceci explique sans doute la très grande stabilité des principes. Globalement, l'enseignement public laïc apparaît indifférent à la religion. Seules quelques nuances et adaptations peuvent être apportées à cet énoncé un peu abrupt. Sans que ce principe soit modifié, on peut en revanche faire valoir qu'à une époque récente, l'enseignement public laïc a admis de prendre en considération le fait religieux.

Avant d'examiner successivement ces deux points, il convient de bien insister sur la spécificité, voire la marginalité de l'enseignement public français en la matière. Le présent rapport aurait pu se réduire à sa plus simple expression et l'on pourrait même se borner à l'énoncer en une seule phrase: l'enseignement religieux est absent dans les établissements d'enseignement public français. Cette affirmation serait exacte juridiquement mais elle ne suffit certainement pas à faire comprendre pourquoi il en est ainsi et les problèmes que cela pose, pas plus que l'intérêt présenté par une certaine évolution des mentalités. Les développements consisteront donc à expliquer cette indifférence et à s'interroger un peu plus longuement sur les perspectives d'évolution. Ils resteront donc relativement marginaux par rapport au cœur du sujet et seront vraisemblablement de ce fait plus courts que ceux contenus dans la plupart des rapports.

## I. L'ENSEIGNEMENT PUBLIC LAÏC INDIFFÉRENT À LA RELIGION

Quelles qu'aient pu être les intentions secrètes de certains laïcs à la fin du XIX<sup>e</sup> ou au début du XX<sup>e</sup> siècle, il n'a jamais été officiellement question de remettre en cause la liberté religieuse individuelle et collective, mais d'établir une séparation aussi stricte que possible entre les Églises et l'État. Ce dernier devient totalement libre d'agir dans le domaine public. Il y intervient selon ses propres principes qu'il détermine souverainement. Les individus, quant à eux, exercent leur liberté dans le domaine privé conformément aux lois auxquelles doivent se soumettre les Églises, tous les cultes qui sont considérés comme de simples groupements de type associatif relevant du droit privé. L'adaptation de la séparation institutionnelle se réalise donc aussi, par voie de conséquence, dans le domaine de l'enseignement. Mais puisque l'on s'y adresse à des élèves ayant des convictions et des croyances fort diverses, il convient que ce service public soit neutre afin de respecter la liberté de chacun.

### *A – L'adaptation de la séparation institutionnelle*

La laïcisation de l'enseignement public avait précédé la séparation des Églises et de l'État. Elle la préfigurait puisqu'elle s'inspirait de la même logique. L'enseignement laïc se borne à transmettre les connaissances nécessaires à la vie sociale. La transmission de la foi, des valeurs religieuses ou d'autres convictions morales et philosophiques relève des familles, des parents ou tuteurs qui disposent d'une totale liberté en dehors du temps scolaire. Les cours d'instruction religieuse qui avaient été donnés jusque là devaient donc totalement disparaître. Ils étaient remplacés par des cours d'instruction civique et morale respectueux de toutes les croyances et convictions.

Des aménagements étaient prévus afin de respecter la liberté des familles. Un jour par semaine autre que le dimanche devait être laissé vacant afin que les enfants puissent recevoir éventuellement un enseignement religieux. Pendant longtemps ce

jour fut le jeudi, puis le mercredi. Des difficultés sont apparues lorsque fut exprimé le souhait de libérer le samedi à la place du mercredi. Le risque est très réel de voir un certain nombre de parents renoncer à faire suivre le catéchisme à leurs enfants afin de pouvoir profiter pleinement du “week-end”. Le débat reste toujours ouvert à ce sujet.

De façon plus ponctuelle, il était prévu que les élèves pouvaient bénéficier de dispense pour pouvoir préparer par exemple leur communion ou, plus largement, pour participer à des fêtes et célébrations religieuses. Saisi récemment de la question de savoir dans quelle mesure on pouvait ou devait concilier l’obligation d’assiduité à laquelle sont astreints les élèves avec des exigences religieuses, le Conseil d’État, dans un arrêt d’assemblée, a estimé que ces derniers devaient pouvoir “bénéficier individuellement des autorisations d’absence nécessaires à l’exercice d’un culte ou à la célébration d’une fête religieuse, dans le cas où ces absences sont compatibles avec l’accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l’ordre public dans l’établissement” (C.E Ass. 4 avril 1995, Consistoire central des Israélites de France et autres, M. Koen (2 arrêts), Rec. 172, RFDA 1995 p. 585 et s., concl. Y. Aguila). La laïcité des établissements publics d’enseignement ne s’oppose pas non plus a priori à l’existence d’aumôneries. Pourtant celles-ci sont absentes dans l’école primaire, peuvent être mises en place à la demande des parents dans les établissements secondaires, mais fonctionnent principalement lorsqu’il existe un internat car elles garantissent alors l’exercice effectif de la liberté religieuse (C.E.As. 1 avril 1949 Chaveneau, Rec. 161).

Les établissements privés d’enseignement disposent naturellement de la liberté d’organiser un enseignement religieux. Ceci peut constituer un des éléments déterminants de leur “caractère propre” qui leur est reconnu même lorsqu’ils passent un contrat avec l’État conformément à la loi du 31 décembre 1959 dite “loi Debré”. L’État prend en charge l’essentiel des frais de fonctionnement mais les établissements doivent respecter les programmes de l’éducation nationale. Ils doivent également respecter la liberté de conscience des maîtres ainsi que celle des élèves qui ne peuvent être contraints de suivre cet enseignement si leurs familles ne le souhaitent pas. Cette exigence ne pose guère de problème aux établissements catholiques, très largement majoritaires, qui respectent ce principe. On doit noter en revanche qu’il ne s’impose pas aux établissements restant hors contrat et hors financement étatique dont quelques uns sont sous le contrôle de sectes ou de groupes fondamentalistes ce qui peut se révéler inquiétant.

### *B La neutralité du service public de l’enseignement*

Du fait de sa laïcité, l’État français respecte également toutes les croyances mais affirme parallèlement sa totale neutralité en matière religieuse ou philosophique. L’obligation de neutralité pèse sur toutes les collectivités publiques, tous les services publics. Elle ne change pas de nature s’agissant du service public de l’enseignement mais elle y est entendue de façon beaucoup plus stricte pour tenir compte de l’âge

des usagers. Elle est en revanche remplacée par une obligation d'objectivité et de tolérance dans l'enseignement supérieur.

Le principe de laïcité a une portée très large dans les établissements du premier et du second degré d'où les emblèmes religieux ont totalement disparu depuis un siècle (1903). Non seulement les programmes et les ouvrages utilisés doivent être neutres mais la neutralité doit marquer l'ensemble du fonctionnement des établissements. Tel a d'ailleurs été effectivement le cas pendant des décennies. Comme l'écrivait, il y a une quinzaine d'années seulement un commissaire du gouvernement dans ses conclusions devant le Conseil d'État: "Force est d'ailleurs de reconnaître que les traditions de l'enseignement public restent aujourd'hui encore assez fortes pour éviter en général les atteintes à la neutralité scolaire. Lorsqu'une règle de droit ne donne pas lieu à contentieux, c'est bon signe, et l'on ne peut donc que se féliciter de la rareté des arrêts en matière de neutralité scolaire. Il est vrai que sa remise en cause suppose l'implication du service public de l'enseignement à des fins partisanses, c'est à dire une faute ou une erreur particulièrement grave en droit comme en fait." Il était proposé dans cette affaire d'annuler un décret qui conférait un monopole à des associations sportives scolaires dépendant de la ligue de l'enseignement, ce qui apparaissait contraire au principe de laïcité (neutralité) dans la mesure où cette organisation se réclame de la laïcité (militante)! La neutralité requise dans l'enseignement public s'oppose à l'intrusion d'expression à caractère religieux mais aussi à caractère idéologique y compris laïque. Le Conseil d'État a d'ailleurs suivi son commissaire du gouvernement (C.E. Ass. 21 octobre 1988, Fédération des parents d'élèves de l'enseignement public, RFDA 1989, p. 124 et s. avec les conclusions de M. J.P. Faugère). Il est en revanche plus difficile à l'époque contemporaine de maintenir les établissements scolaires à l'écart de la vie sociale et de ses remous ce qui explique certaines évolutions.

Ces dernières ne concernent d'ailleurs que peu l'attitude et le comportement des enseignants qui ont été à l'origine de la plupart des affaires contentieuses depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle. Théoriquement les principes sont très simples. L'instituteur ou le professeur ne devait en aucun cas faire état de ses convictions et de ses sentiments. Il devait se borner à transmettre des connaissances en respectant strictement les sentiments de tous ses élèves. C'est cet objectif qu'avait exprimé le ministre de l'époque, l'un des fondateurs de l'école laïque, Jules Ferry. Sa lettre aux instituteurs (1883) est toujours régulièrement citée: "Vous êtes l'auxiliaire et à certains égards le suppléant du père de famille, parlez donc à son enfant comme vous voudriez qu'on parlât au vôtre avec force et autorité toutes les fois qu'il s'agit d'une vérité incontestée, d'un précepte de la morale commune, avec la plus grande réserve dès que vous risquez d'effleurer un sentiment religieux dont vous n'êtes pas juge" Ce texte continue à susciter maints commentaires. Il semble exprimer l'une des plus hautes conceptions de la laïcité. Elle suppose, notamment dans le domaine scolaire que l'on s'attache à la diffusion d'une culture commune à tous mais aussi d'une morale, ou d'une éthique (vocabulaire plus volontiers utilisé aujourd'hui) acceptables pour tous. Ainsi l'établissement est une sorte de "sanctuaire" scolaire assurant la formation de

citoyens solidaires et respectueux des autres. Il revient, au delà, à chacun, d'adhérer librement à la foi ou aux convictions de son choix. N'est-ce pas beau mais utopique et irréaliste rétorquera-t-on parfois? Est-il facile de discerner cette "morale commune", cette bonne vieille morale de nos pères comme l'avait qualifiée par ailleurs Jules Ferry? N'était-elle pas tout simplement dans son esprit une morale chrétienne sécularisée susceptible de rallier presque tous les suffrages il y a un siècle et nettement moins aujourd'hui? Il est, enfin, une autre série de questions délicates et non résolues. Peut-on être véritablement neutre dans certains enseignements, surtout dans les classes terminales? Peut-on concevoir une neutralité qui serait plus spécifiquement religieuse? On se souvient de l'argument utilisé par des parlementaires catholiques en 1881-1882: L'instituteur va instruire des enfants en grande majorité baptisés, six heures par jour pendant sept ans. S'il ne leur parle jamais de Dieu, ils s'habitueront à croire qu'il n'existe pas. L'école neutre deviendra forcément l'école sans Dieu. Quelle qu'elle soit on admettra que la stricte neutralité exigée suppose un effort spécifique de la part des enseignants.

Là encore, théoriquement au moins, les principes sont simples. Les enseignants sont tenus à une obligation de réserve, de neutralité qui s'impose à tous les fonctionnaires, agents publics et à tous ceux qui participent au fonctionnement d'un service public. Elle est simplement plus stricte en ce qui les concerne car ils se trouvent en face d'enfants ou d'adolescents dont il convient de ne pas froisser les sentiments profonds. Cette règle s'applique pendant le service. En dehors du service, la liberté de conscience, la liberté d'expression voire la liberté religieuse, peuvent à nouveau se manifester.

Pourtant il est incontestable que les autorités publiques, à l'époque, se méfiaient plus particulièrement des catholiques. On en veut pour preuve le fait que les religieux et religieuses aient été expressément exclus par voie législative de l'enseignement primaire et, par le biais de la jurisprudence, de l'enseignement secondaire. Leur état même constituait une présomption de non neutralité. L'habit religieux couramment porté en constituait un signe extérieur. La portée de cette argumentation s'est sensiblement affaiblie. Des religieux et des religieuses ne portant aucun signe distinctif peuvent avoir le même souci de neutralité que d'autres enseignants. Leur exclusion est discriminatoire dans la mesure où elle ne frappe que les catholiques et non les adeptes d'autres religions (y compris ministres du culte) ou les athées (y compris militants). On peut très sérieusement douter de la constitutionnalité ou de la conventionalité de la loi de 1886 ou de la jurisprudence abbé Bouteyre. On ne trouve pourtant guère d'éléments juridiques à l'appui de ce raisonnement si ce n'est l'opinion maintes fois exprimée par des juristes dont le grand publiciste Léon Duguit qui, bien qu'attaché à la laïcité de l'État, estimait cette exclusion contraire au droit et aux principes de la Déclaration de 1789. L'absence de contentieux n'est pas surprenante. Les religieux et religieuses beaucoup moins nombreux qu'il y a un siècle, ne sont plus candidats pour exercer des fonctions dans l'enseignement et, si tel était le cas, ils se dirigeraient plutôt vers l'enseignement privé confessionnel. Tout au plus peut-on citer un jugement du tribunal administratif de Paris du 7 juillet 1970, Spagnol,



(Rec. 851) qui estime illégal le refus de reconnaître à un ecclésiastique le droit de participer à un concours d'agrégation d'anglais. Dans un avis (consultatif) du 21 septembre 1972, le Conseil d'État considère que "si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'État et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service public de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé".

Au contentieux, le Conseil d'État s'était toujours opposé aux atteintes à la liberté de conscience et de religion ainsi qu'à des mesures discriminatoires. Les seules croyances religieuses ne sont jamais par elles-mêmes contraires au devoir de neutralité scolaire (C.E. 8 décembre 1948 Delle Pasteau). Certaines affaires, heureusement anciennes, prouvent qu'il n'était pas inutile de le rappeler à des autorités administratives intolérantes. On ne pouvait ainsi, sanctionner une institutrice stagiaire qui avait dans un courrier privé, invité un élève instituteur, pendant les vacances, à assister à des conférences dont certaines présentaient un caractère religieux! (C.E. 28 août 1938 Dlle Weiss). On ne pouvait pas, non plus, écarter une candidature parce qu'elle émanait d'une personne issue d'un établissement privé confessionnel (C.E. 25 juillet 1939 Dlle Beis). On ne pouvait pas, enfin, refuser de titulariser une institutrice en raison de ses croyances (C.E. 3 mai 1990, Dlle Jamet). Les convictions, toutes les croyances doivent être respectées dès lors que l'intéressé observe, dans l'exercice de ses fonctions, la neutralité requise. Tel ne serait pas le cas si un agent public exprimait ou manifestait extérieurement ses convictions dans le cadre de ce service.

L'administration de l'éducation nationale a ainsi été confrontée au cas d'enseignantes portant le foulard islamique. Un recteur ayant mis fin aux fonctions d'une surveillante intérimaire, nouvellement convertie et revêtue dudit foulard, l'affaire fut soumise au tribunal administratif qui sollicita un avis du Conseil d'État. Ce dernier, rendu dans le cadre d'une procédure contentieuse, permit à la Haute Assemblée de rappeler méthodiquement les principes fondamentaux applicables en la matière. Il mérite d'être reproduit pour l'essentiel:

*"1°) Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience, ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci;*

*2°) Si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses.*

*Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement.*

3°) *Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent de service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations;*

*Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté;" (Affaire Mlle Marteaux, 3 mai 2000, Rec. 169).*

Ces principes qui semblent en conformité avec la position de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Dahlab c. Suisse du 15 février 2001, montrent que l'on opère une distinction entre les agents du service public et les élèves. Les premiers sont soumis à certaines contraintes dans l'intérêt des seconds dont on ne peut ignorer la diversité des convictions et des croyances. Prenant en considération ce pluralisme, l'enseignement public laïc a été conduit depuis quelques années à accepter le fait religieux.

## II. L'ENSEIGNEMENT PUBLIC LAÏC ADMETTANT LE FAIT RELIGIEUX

La République française qui, depuis la loi de séparation de 1905, ne reconnaît aucun culte est, comme on l'a souvent mentionné, bien obligée de les connaître et d'entretenir un minimum de relations avec eux.

D'une façon plus générale, un certain pragmatisme a parfois marqué son action. Ainsi, si le principe de laïcité est l'un des principes fondateurs de la République, il ne s'applique pas sur l'ensemble de son territoire. L'exception la plus notable est celle des trois départements d'Alsace-Moselle. Annexés par l'Allemagne en 1870 à la suite de la guerre franco-prussienne, ils ne sont redevenus français qu'après la première guerre mondiale. Pour des raisons d'opportunité politique, il n'est pas apparu souhaitable que le retour à la France suscite des troubles pour des raisons religieuses. Les relations Églises-État y restent globalement soumises à un régime concordataire en vertu duquel il existe un enseignement religieux dans les écoles publiques. De même des régimes spécifiques subsistent dans certains départements ou territoires d'outre-mer.

On peut pourtant considérer qu'il s'agit non pas de situations préfigurant une évolution mais plutôt de situations résiduelles, parfois dénoncées mais vraisemblablement durables. Si une évolution devait se produire ce serait plutôt dans le cadre laïc actuel. Le prochain centenaire de la loi de 1905 est l'occasion de réflexions nombreuses sur la laïcité et sur son adaptation. Un bouleversement des équilibres est très peu probable. En revanche des évolutions s'inscrivant dans le cadre d'une relecture du principe de laïcité sont possibles. Deux d'entre elles se sont partiellement produites.

Elles concernent d'une part les convictions des élèves, d'autre part l'enseignement religieux dans les établissements d'enseignement public.

*Les convictions des élèves*

Pendant des décennies, la laïcité de l'enseignement public a été admise par ceux qui le fréquentaient. Tout au plus pouvait-on faire mention de quelque réaction à l'encontre d'une laïcité trop militante au nom d'une laïcité neutralité. En revanche la neutralité régnant des les établissements était acceptée et vécue. Le port d'uniformes ou de tenues "correctes", la discipline imposée par les règlements intérieurs, concouraient à l'assurer. Ce n'est que très progressivement et sans débat de principe que les attitudes et comportements évoluèrent avec des moments charnières comme celui que constitua en France le mois de mai 1968. Une plus grande tolérance face aux comportements, aux propos, aux tenues vestimentaires, la généralisation de la mixité, firent des établissements scolaires, des lieux plus ouverts sur la société environnante et par là même moins homogènes.

C'est dans ce contexte que se posa, de façon très marginale au début, la question du port des insignes religieux dans les collèges et lycées publics, à savoir, plus concrètement, celle du "foulard islamique" par des jeunes filles de religion musulmane. Beaucoup d'autres sociétés européennes ont été confrontées au même problème. Ce qui fait l'originalité de la société française, c'est que des incidents somme toute mineurs en eux-mêmes ont provoqué un très vaste débat, passionné, laissant penser que les fondements mêmes de la société étaient atteints.

Le gouvernement de l'époque hésita à réagir et le ministre de l'éducation nationale, M. L. Jospin, préféra solliciter un avis du Conseil d'État que celui-ci rendit en assemblée générale (formation administrative) le 27 novembre 1989. A la question très générale relative à la compatibilité du port par les élèves de signes d'appartenance à une communauté religieuse avec le principe de laïcité, le Conseil d'État répond en énonçant des principes assortis de quelques nuances: "Il résulte des textes constitutionnels et législatifs et des engagements internationaux de la France sus rappelés que le principe de la laïcité de l'enseignement public qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect d'une part de cette neutralité par les enseignants et par les programmes et d'autre part de la liberté de conscience des élèves. Il interdit, conformément aux principes rappelés par les mêmes textes, et les engagements internationaux de la France, toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions religieuses des élèves.

*"La liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires dans le respect de pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité.*

*“Son exercice peut être limité dans la mesure où il ferait obstacle à l’accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l’éducation, lequel doit notamment, outre permettre l’acquisition par l’enfant d’une culture et sa préparation à la vie professionnelle et à ses responsabilités d’homme et de citoyen, contribuer au développement de sa personnalité, lui inculquer le respect de l’individu, de ses origines et de ses différences, garantir et favoriser l’égalité entre les hommes et les femmes.*

*“Il résulte de ce qui vient d’être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n’est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l’exercice de la liberté d’expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d’arborer des signes d’appartenance religieuse qui par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l’élève ou d’autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d’enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l’ordre dans l’établissement ou le fonctionnement normal du service public”.*

Répondant ensuite à des questions plus précises, le Conseil d’État estime qu’il revient au ministre de rappeler ces principes et aux règlements intérieurs des établissements de les mettre en œuvre concrètement. L’inobservation de ces règlements pourra entraîner des sanctions disciplinaires allant jusqu’à l’exclusion des élèves dans la mesure où l’enseignement par correspondance leur permettra éventuellement de poursuivre leur scolarité.

Au contentieux, le Conseil d’État a appliqué les principes qu’il avait énoncés. Un règlement intérieur ne peut pas interdire de façon générale et absolue tout port d’insigne religieux (C.E. 2 novembre 1992 Kherouaa, Rec. 389, RFDA 1995. 112 Concl. Kessler) En revanche, il a admis la légalité de l’exclusion d’élèves qui avaient gravement troublé l’ordre de l’établissement par des mouvements de protestation (C.E. 27 novembre 1996, Ligue islamique du nord, Rec. 461, RFDA 1997. 151, Com. Durand-Prinborgne, JCP 1997 II 22808, n. B. Seiller), ou qui avaient refusé d’ôter le foulard pendant des cours d’éducation physique (C.E. 20 octobre 1999, Ministre de l’éducation nationale c. M. et Mme Ait Ahmad, Rec. 776, D. 2000. 251, concl. Schwartz). Le contentieux de ces mesures est globalement réduit mais il est constant ainsi que des incidents dans divers établissements ce qui prouve que les principes énoncés par le Conseil d’État n’ont pas suffi à régler la question. Les propositions les plus diverses sont formulées. Parmi elles, il est régulièrement proposé de voter une loi interdisant tout port d’insigne religieux dans les établissements scolaires publics. L’actuel premier ministre, M. Raffarin, n’a pas exclu une telle solution.

Ce débat n'a pas empêché une évolution progressive vers l'enseignement du fait religieux.

*L'enseignement du fait religieux*

Avant d'en aborder le contenu, il convient d'en délimiter clairement la signification. Il n'a jamais été question de modifier les principes juridiques existants sur le principe de laïcité, ni les exigences particulières dans le domaine de l'enseignement quant à la stricte neutralité qu'il implique. Il n'a donc jamais été question dans les instances officielles de "réintroduire Dieu à l'école" pour reprendre une formulation souvent employée. Il a seulement été proposé que, dans le cadre juridique et institutionnel existant, on prenne en compte, dans les enseignements dispensés aux élèves de divers niveaux, le fait religieux et l'existence dans le monde, en Europe et en France en particulier, de grandes religions envisagées d'un point de vue historique, sociologique et culturel.

On notera d'ailleurs que ce ne sont pas les grandes confessions religieuses, et encore moins l'Eglise catholique, qui sont à l'origine de ces propositions. Même si elles les ont accueillies plutôt favorablement, elles sont restées discrètes afin d'éviter toutes polémiques. L'initiative du débat revient à des organisations d'enseignants, laïques, faisant état d'un "analphabétisme" croissant des élèves en matière religieuse, plus ou moins sensible selon les régions et les quartiers, et se révélant particulièrement fâcheux pour la compréhension satisfaisante des cours d'histoire, d'histoire de l'art plus spécialement, mais aussi de lettres, de philosophie, voire de musique. Les sorties culturelles qui se multipliaient à l'époque faisaient apparaître une ignorance parfois totale de la signification des jours fériés, des thèmes et symboles architecturaux, picturaux ou musicaux voire des enjeux profonds de certains thèmes. L'explication de ce phénomène est assez simple. Comme toutes les sociétés européennes, mais de façon probablement plus marquée, la société française s'est profondément sécularisée. Même si une large majorité de Français se disent catholiques, leur nombre est en diminution et les liens que beaucoup d'entre eux entretiennent avec leur Église se sont distendus. En outre des confessions religieuses qui n'étaient guère représentatives en France il y a un siècle, ont un nombre non négligeable d'adeptes qui sont venus s'ajouter à ceux des cultes protestants et israélites. Ainsi l'Islam est devenue la 2ème religion pratiquée en France tandis que les mouvements "sectaires" regroupent des minorités actives. Quant à la catégorie des "sans religion" elle se développe de façon significative. Au delà de ces évolutions profondes, on constate un faible niveau de connaissances religieuses y compris chez les enfants qui se réclament d'une appartenance religieuse. Certains d'entre eux ne sont pas, ou peu, "catéchisés".

Dès 1982, la très laïque "ligue de l'enseignement", assez représentative d'un anticléricalisme de gauche, s'était prononcée en faveur d'un enseignement de l'histoire des religions à l'école lors d'un congrès national. Or, regroupant près d'un million d'adhérents d'associations scolaires et périscolaires, elle est très représentative de ces milieux laïcs qui furent, jusqu'à une date très récente, et restent pour certains, très

marqués par un anticléricalisme de gauche. Pourtant en 1989, lors d'un autre Congrès, 85% des délégués ont approuvé une résolution définissant les conditions d'une nouvelle laïcité pour l'an 2000. Elle y reconnaissait comme légitime et nécessaire "l'existence d'un enseignement de l'histoire des religions sous la responsabilité des enseignants et sans en faire une discipline spécifique". Toujours en 1989, M. Jospin ministre (socialiste) de l'éducation nationale avait chargé le recteur Philippe Joutard, professeur d'histoire à l'Université d'Aix-Marseille, d'une mission de réflexion sur l'enseignement de l'histoire, de la géographie et des sciences sociales. Une de ses recommandations les plus remarquées avait été d'accorder une place importante à l'enseignement des religions. Le rapport proposait de souligner dans les programmes "la présence de la dimension religieuse". La question a depuis fait l'objet d'un intérêt soutenu dans des milieux très divers et a donné lieu à un très grand nombre de réunions, colloques, sans même parler de l'expression d'opinions individuelles. L'opinion publique s'est montrée favorable à un tel enseignement à travers de nombreux sondages. Les questions débattues ont porté sur le point de savoir qui devrait assurer cet enseignement (représentants des religions ou enseignants) et quelle forme il devrait revêtir (celle d'un enseignement spécifique ou celle d'un enseignement intégré dans les programmes existants). La majorité des opinions exprimées alla dans le sens d'un enseignement assuré par les professeurs dans le cadre des programmes actuels et notamment à travers les cours d'histoire, sans oublier cependant les autres disciplines qui le justifient. Quant aux finalités recherchées, on en retrouve deux, exprimées avec plus ou moins de nuances: à l'objectif culturel s'ajoute le souci de favoriser la tolérance entre les personnes issues de cultures et de groupes religieux différents.

A vrai dire, l'histoire des religions pouvait déjà être présentée dans le cadre des programmes anciens. Mais elle ne l'était guère pour diverses raisons: une certaine réticence liée à la tradition laïque, la crainte éprouvée par beaucoup d'enseignants vis à vis d'un sujet considéré comme délicat, susceptible, dans certaines classes, de provoquer des conflits entre élèves juifs et musulmans. Il convient d'y ajouter le sentiment d'incompétence ressenti par un certain nombre de professeurs, n'ayant eux-mêmes reçu qu'une formation très superficielle sur ces questions.

Depuis la rentrée de 1996, des instructions ministérielles sans équivoque accompagnent les nouveaux programmes d'histoire et les nouveaux manuels scolaires. Désormais l'héritage et le patrimoine religieux doivent faire expressément l'objet d'une étude. Ainsi en 6ème (première classe du collège) on doit présenter le peuple de la Bible et les débuts du Christianisme. D'autres évolutions doivent permettre, dans d'autres classes, d'aborder les autres grandes religions mondiales et, ultérieurement, d'approfondir ces sujets (par exemple en seconde, première classe du lycée.) La Bible qui n'était plus du tout étudiée peut l'être dorénavant en tant qu'œuvre littéraire en classe de français. Les nouveaux manuels ont globalement été bien accueillis aussi bien par les enseignants que par les autorités religieuses. Complétés par de nombreux ouvrages et documents pédagogiques dont la publication s'est multipliée, ils doivent permettre aux professeurs de trouver les supports qui leur manquaient parfois jusqu'à

cette époque. La mise en œuvre nécessairement variable relève des capacités et de l'usage que font de leur liberté, dans chacune de leurs classes, les très nombreux et divers professeurs des écoles, collèges et lycées publics.

L'une des étapes les plus significatives dans l'évolution de cette réflexion a été constituée par le rapport remis par M. Régis Debray en février 2002 au ministre de l'éducation nationale (socialiste) qui l'avait commandé, Jack Lang. Intitulé "L'enseignement du fait religieux dans l'école laïque" ce rapport est d'abord significatif en raison de son auteur, venu de l'extrême gauche, ancien normalien mais aussi ancien compagnon de lutte de Che Guevara, condamné à mort en Bolivie en 1967, avant d'être libéré trois plus tard. Il devint écrivain avant d'être l'un des conseillers de F. Mitterrand élu président en 1981 qu'il quittera un peu plus tard. Redevenu universitaire il est l'auteur d'une œuvre originale, littéraire, philosophique et politique. Son appartenance à la gauche intellectuelle lui permettait, sans qu'on l'accuse d'arrière pensée, de prôner une nouvelle lecture de la laïcité, ce qu'il fit dans son rapport. Celui-ci est ordonné selon un plan très simple: Quels attendus?, Quelles résistances?, Quelles contraintes?, Quelle laïcité? Quelles recommandations?. Mettant en valeur la nécessité irremplaçable d'une culture religieuse dont on aurait tort de se méfier, il essaie d'apaiser les craintes des milieux laïques: "Personne ne peut confondre catéchèse et information, proposition de foi et offre de savoir, témoignage et comptes rendus. Non plus que l'épistémologie de la Révélation avec celle de la raison. Le rapport sacramental à la mémoire vise à accroître et affiner la croyance, le rapport analytique à accroître et affiner la connaissance. Le premier type d'enseignement, aussi argumenté et dialectalisé soit-il, présuppose l'autorité d'une parole révélée incomparable à toute autre, donation surnaturelle régulée en dernière instance par l'institution. Le second procède à une approche descriptive, factuelle et rationnelle des religions en présence, dans leur pluralité, de l'Extrême Orient à l'Occident, et sans chercher à privilégier telle ou telle. La République n'a pas à arbitrer entre les croyances, et l'égalité de principe entre croyants, athées et agnostiques vaut a fortiori pour les confessions". Cette longue citation prouverait, s'il en était besoin, la nécessité de justifier la réforme proposée en prouvant sa compatibilité profonde avec le principe de laïcité. Ceci n'exclut pas ensuite d'affirmer l'utilité de la "quête de sens", celle de la connaissance, pour combattre les lectures fondamentalistes, la complémentarité de l'approche "objectivante" et de l'approche "confessante"...

Un long développement vient d'ailleurs, à nouveau, rappeler le caractère et l'originalité de la laïcité française dont il est fait l'apologie en la présentant comme un principe supérieur: "Le principe de laïcité place la liberté de conscience (celle d'avoir ou non une religion) en avant et au dessus de ce qu'on appelle dans certains pays la "liberté religieuse" (celle de pouvoir choisir une religion pourvu qu'on en ait une). En ce sens la laïcité n'est pas une option spirituelle parmi d'autres, elle est ce qui rend possible leur coexistence, car ce qui est commun en droit à tous les hommes doit avoir le pas sur ce qui les sépare en fait. La faculté d'accéder à la globalité de l'expérience humaine, inhérente à tous les individus doués de raison, implique chemin faisant la lutte contre l'analphabétisme religieux et l'étude des systèmes de

croyances existants. Aussi ne peut-on séparer principe de laïcité et étude des religions”. Il n’est sans doute pas évident de convaincre les partisans de la laïcité dont les prédécesseurs ont tout fait pour exclure le religieux de l’école publique au nom de la laïcité, que c’est au nom de celle-ci qu’il est indispensable de s’y intéresser et d’en faire un objet d’enseignement. Car c’est dans ce sens que vont les propositions finales consistant à intégrer la présentation des questions religieuses de façon transversale dans les cours tout en faisant assurer l’information et la formation initiale et continue des professeurs par des universitaires et des chercheurs qualifiés. Un certain nombre d’institutions sont particulièrement sollicitées tandis qu’est proposée la création d’un Institut européen des sciences religieuses.

Le rapport de Régis Debray est à la fois pragmatique et ambitieux. Pragmatique puisqu’il ne suggère aucune modification des principes fondamentaux de l’enseignement, mais une simple adaptation des modalités de leur interprétation et de leur mise en œuvre. Ambitieux car il s’agit de définir les conditions d’une approche laïque du religieux dans la continuité de la spécificité française, respectueuse du pluralisme de la société et de la diversité des convictions individuelles, avec en arrière plan l’objectif clairement avoué de la proposer comme modèle dans l’Europe contemporaine.

En dépit du changement de majorité survenu ultérieurement, on retrouve ces deux intentions dans la politique menée depuis. En novembre 2002, à l’occasion d’un séminaire réunissant 300 responsables pédagogiques, le Président de la République, M. Chirac, a fait lire un message encourageant l’enseignement du fait religieux au sein de l’école laïque afin de conforter “l’esprit de tolérance”. Quant au nouveau ministre délégué à l’enseignement scolaire, M. Xavier Darcos, tout en appelant à “une approche plus complète et plus transversale” du phénomène religieux, il a réaffirmé que celle-ci devrait être réalisée dans le respect de la laïcité. Il convient sans doute de rassurer une partie des enseignants habitués à une autre attitude, soucieux de ne pas choquer certains élèves ou se sentant peu sûrs d’eux-mêmes sur un terrain qu’ils ne maîtrisent pas de façon satisfaisante.

Précisément, l’une des ambitions consistait à proposer une formation adéquate et progressive destinée à faire le lien entre la recherche universitaire et la mise en œuvre pédagogique. A cette fin et conformément à l’un des souhaits formulés dans le rapport, un Institut européen des sciences religieuses a été créé à Paris avec le soutien de quatre ministères: affaires étrangères, éducation, culture, intérieur. Il prend appui sur la cinquième section de l’École pratique des hautes études consacrée aux sciences religieuses et crée il y a un siècle en pleine bataille de la laïcité. Il aura pour objectif non seulement de contribuer à assurer une formation satisfaisante des enseignants, mais, au delà, de définir ce que peut être une approche culturelle des religions qui s’insérerait dans le cadre d’une laïcité exemplaire à la française.

Tel est en effet l’enjeu du débat en France. Le principe de laïcité actuellement en vigueur a été conçu dans un contexte bien particulier. Il correspond à la définition d’un équilibre dans les rapports entre l’État et les confessions religieuses à la suite d’un conflit opposant le pouvoir politique en place et l’Église catholique. Compte



tenu de l'évolution sensible qu'a connu l'interprétation du principe d'une part et la vision du monde par l'Église catholique depuis le Concile Vatican II d'autre part, ni cette dernière, ni les gouvernements ne souhaitent rompre ce fragile équilibre et rouvrir un débat de principe. Il faut pourtant bien admettre que la société française a sensiblement changé et que de nouveaux acteurs sont apparus (musulmans, sectes . . .) qui n'ont pas les mêmes scrupules. Il est pourtant peu probable que l'on assiste à une évolution très sensible d'autant plus que le principe de laïcité, qui a beaucoup évolué depuis un siècle, est susceptible de bien des interprétations nouvelles.

#### BIBLIOGRAPHIE

Étant donné qu'il n'existe pas d'enseignement religieux dans les établissements scolaires publics en France, il n'y a guère d'études juridiques sur ce thème. Les questions abordées dans le présent rapport ne le sont pas de façon synthétique. L'organisation générale de l'enseignement est abordée dans les ouvrages de droit administratifs consacrés aux grands services publics. Par exemple:

A. De Laubadère, J.C. Venezia, *Traité élémentaire de droit administratif*, Tome III, LGDJ, 1997, p. 339–409  
J.F. Lachaume, C. Boiteau, H. Pauliat, *Grands services publics*, A. Colin, 2000 (p. 371 et s. sur la neutralité des services publics)

Quelques ouvrages ayant pour objet l'étude de la laïcité présentent un intérêt pour la compréhension du thème.

C. Durand-Prinborgne, *La Laïcité*, Dalloz, 1996

J.B. D'Onorio (direct), *La laïcité au défi de la modernité*, Tequi, 1990

On peut également se référer aux très nombreux manuels et ouvrages consacrés aux droits de l'homme, libertés publiques ou libertés fondamentales qui abordent la question sous l'angle de la liberté de l'enseignement ou de la liberté dans l'enseignement. Pour une bibliographie. J. Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, p. 345 et s.

Sans être exhaustif, on peut enfin citer un certain nombre d'études abordant des questions évoquées dans ce rapport.

P. Aubert, *L'enseignement religieux à l'école publique en France*, Cerdic, 1991

C. Durand-Prinborgne, *Le port des signes extérieurs de conviction religieuse à l'école: une jurisprudence affirmée . . . une jurisprudence contestée*, RFDA, 1997, p. 151

M. Grawitz, *La liberté de l'enseignement dans l'enseignement secondaire français*, Mélanges Charlier., *Service public et libertés*, p. 767–792, Ed. Emile Paul, Paris, 1981

J. Imbert, *Sur le statut particulier des enseignants de 1800 à 1980*, RDP, 1983, p. 5–21

M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2003. Cf. notamment le commentaire de l'arrêt du 10 mai 1912, Abbé Bouteyre.

S. Monchambert, *L'enseignement privé en France*, PUF, 1983

J. Rivero, *La notion juridique de laïcité*, D. 1949, Chron. P. 137

J. Rivero, *Les aumôneries de l'enseignement public*, D. 1960, Chron. P. 79

J. Rivero, *La liberté d'enseignement: principe fondamental de la République*, AJDA 1978, p. 565–569

J. Rivero et C. Durand-Prinborgne, *Laïcité scolaire et signe d'appartenance religieuse*, RFDA, 1990, p. 1

CHARLES J. RUSSO\*

## Prayer and religious activity in American Public Schools

### INTRODUCTION

According to the religion clauses of the First Amendment, “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.” Even though the First Amendment religion clauses prohibit only Congress from making such laws, in 1940 the Court applied its provisions to the states through the Fourteenth Amendment.<sup>473</sup> Appeals to history as to the original intent of the Establishment Clause fail to provide clear answers primarily due to the fact that close ties between religion and government began during the colonial period.<sup>474</sup>

Rather than engage in a lengthy discussion of the different approaches to the Establishment Clause, suffice it to say that the Court has largely relied on the Jeffersonian metaphor of maintaining a “wall of separation” between church and state,<sup>475</sup> language that does not appear in the constitution, over the past forty years with regard to the

\* Charles J. Russo, J.D., Ed.D., is the Panzer Chair in Education in the School of Education and Allied Professions and Adjunct Professor of Law at the University of Dayton in Dayton, Ohio.

<sup>473</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940). In *Barron v. Mayor and City Council of Baltimore*, 32 U.S. 7 (1833) the Court held that the Bill of Rights was inapplicable to the states because its history indicated that it was limited in force to the federal government.

<sup>474</sup> Up until at least the time of the Revolutionary War, there “. . . were established churches in at least eight of the thirteen former colonies and established religions in at least four of the other five.” *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 428 n. 5 (1962).

<sup>475</sup> The metaphor of the “wall of separation” comes from Thomas Jefferson’s letter of January 1, 1802 to Nehemiah Dodge, Ephraim Robbins, and Stephen S. Nelson, A Committee of the Danbury Baptist Association. 16 Writings of Thomas Jefferson 281 (Andrew A., ed. 1903). Jefferson wrote:

Believing with you that religion is a matter which lies solely between man and his God . . . I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should “make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof,” thus building a wall of separation between church and state.

The Supreme Court first used the term in *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, 164 (1879) (rejecting a Free Exercise Clause challenge to a federal polygamy statute).

place of religion in American public schools. Put another way, since its first case on school prayer, *Engel v. Vitale*,<sup>476</sup> the Court has consistently prohibited school sponsored prayer and religious activities in public schools. At the same time, recognizing that religious speech is a subset of free speech, the Court has softened its restrictions, notably in terms of student led activities in schools and granting access to school facilities by outside groups.

Even as it has largely rejected the place of religion in American public schools, as with most issues that come before it, it is important to recognize that the Supreme Court is highly fragmented into three distinct camps with regard to the place of religion in schools. At one end are the accommodationists, Chief Justice Rehnquist and Justices Scalia and Thomas, Justices who do not believe in an absolute separation of church and state and who consistently vote in favor of permitting prayer and religious activity in public school. At the other end are the separationists, Justices Stevens, Ginsberg, Souter, and Breyer<sup>477</sup> who vote to exclude religious activities in public schools. In the middle are the two moderate or swing votes, Justices O'Connor and Kennedy, who have reached mixed results with regard to religious activity in school settings. For example, Justice O'Connor joined Justice Kennedy's majority opinion in striking down graduation prayer in *Lee v. Weisman*<sup>478</sup> and both joined the Court's majority in *Santa Fe Independent School District v. Doe*,<sup>479</sup> invalidating student led prayer before high school football games. Yet, both Justices joined the majority in *Good News Club v. Milford Central School (Good News)*,<sup>480</sup> wherein the Court upheld the right of a Christian club to meet in public school facilities after hours since secular groups had access to do the same.

In addressing First Amendment religion cases, the Court has created confusion over the appropriate judicial standard. That is, although the Court created a two part purpose and effect test in *School District of Abington Township v. Schempp* and *Murray v. Curlett*<sup>481</sup> in considering the constitutional propriety of prayer and Bible reading in public schools, it later expanded this measure in creating the tripartite Establishment Clause standard in *Lemon v. Kurtzman (Lemon)*.<sup>482</sup> In *Lemon*, the Court considered the constitutionality of programs from Rhode Island and Pennsylvania that aided religiously affiliated non-public schools. Invalidating both programs, the Court subsequently added a third prong, from *Walz v. Tax Commission of New York*

<sup>476</sup> 370 U.S. 421, 422 (1962).

<sup>477</sup> Although still a separationist, Justice Breyer has shown some flexibility, concurring in permitting aid in *Mitchell v. Helms*, 530 U.S. 793 (2000) and permitting a religious group access to school facilities in *Good News Club v. Milford Cent. Sch.*, 533 U.S. 98 (2001), discussed *infra* at note 77 and accompanying text.

<sup>478</sup> 505 U.S. 577 (1992).

<sup>479</sup> 530 U.S. 290 (2000).

<sup>480</sup> *Good News*, *supra* note 5.

<sup>481</sup> 374 U.S. 203 (1963).

<sup>482</sup> 403 U.S. 602 (1971).

City,<sup>483</sup> to *Schempp*'s two part purpose and effect test to create the tripartite test that, until fairly recently, it has relied on in most Establishment Clause cases. The Court explained that:

*Every analysis in this area must begin with consideration of the cumulative criteria developed by the Court over many years. Three such tests may be gleaned from our cases. First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster 'an excessive government entanglement'<sup>484</sup> with religion.<sup>485</sup>*

Even though the first two parts of the increasingly unworkable *Lemon* test emerged in cases involving prayer and Bible reading in public schools in *Schempp* and the third developed in a dispute over a charitable tax exemption, it was widely, and perhaps inappropriately, applied as a one-size fits all solution in disputes involving aid to non-public schools until the Court recast it in *Agostini v. Felton (Agostini)*.<sup>486</sup> In *Agostini* the Court permitted the on-site delivery of Title I services to children in their religiously affiliated non-public schools, modifying the *Lemon* test by reviewing only its first two parts while recasting entanglement as one criterion in considering a statute's effect.

As the Court grew dissatisfied with *Lemon*, Justices O'Connor's endorsement test.

In *Lynch v. Donnelly*,<sup>487</sup> a non school case in which the Court upheld the display of a creche among secular symbols, and Kennedy's psychological coercion standard offered alternatives in *Lee v. Weisman*, discussed below.<sup>488</sup> However, neither test has gained widespread judicial support.

When the Court applied the *Lemon* test in cases arising under both the Establishment and Free Exercise Clauses, its failure to explain how, or why, this test had become a kind of "one-size fits all" measure in First Amendment disputes has left lower courts and commentators seeking greater clarity. This confusion is exacerbated by virtue of the fact that as membership on the Supreme Court bench changes, so does its attitude with regard to various aspects relating to the place of religion in the market place of ideas. Given the controversy surrounding the place of prayer and religious activities in American public schools, this chapter examines an array of issues and litigation in this regard before reflecting on what these cases mean for the future place, if any, of religion in the schools.

<sup>483</sup> 397 U.S. 664 (1970) (upholding New York State's practice of providing state property tax exemptions for church property that is used in worship services).

<sup>484</sup> Addressing entanglement and state aid to institutions that are religiously affiliated, the Court examined three additional factors: "we must examine the character and purposes of the institutions that are benefitted, the nature of the aid that the State provides, and the resulting relationship between the government and religious authority." *Lemon*, *supra* note 10 at 615.

<sup>485</sup> *Id.* at 612–613 (internal citations omitted).

<sup>486</sup> 521 U.S. 203 (1997).

<sup>487</sup> 465 U.S. 668 (1984).

<sup>488</sup> See note 33 *infra* and accompanying text for a discussion of this test.

## PRAYER AND RELIGIOUS ACTIVITIES AND PUBLIC SCHOOLS

*Released time*

The practice of permitting public school officials to release children during the class day. The first topic that it considered involving religion other than aid, so that they could receive religious instruction reached the Supreme Court on two occasions. The first program to be challenged was in Champaign, Illinois, where members of the Jewish, Roman Catholic, and Protestant faiths formed a voluntary association and obtained approval from the local school board for a cooperative plan to offer religion classes to children whose parents agreed to have them take part in the program. These students had to be attend the classes while the religion instructors notified the regular teachers if they were absent. The classes were taught in regular classrooms, in three separate religious groups, by Protestant teachers, Catholic priests, and a Jewish rabbi. Students who did not attend religious instruction had to leave their classrooms and go to some other place in the school to pursue their secular studies.

In *People of State of Illinois ex rel. McCollum v. Board of Education of School District No. 71, Champaign County (McCollum)*,<sup>489</sup> the Court vitiated the program. The Court pointed out not only that tax-supported public schools were being used to disseminate religious doctrine but also that the state afforded religious groups an invaluable aid in helping them to provide students for their classes via the state's compulsory education machinery.

Four years later, the Supreme Court considered the constitutionality of a different type of released time program. A statute from New York, provided for the release of students from their public schools so that they could attend religious classes at other locations. Opponents of the program claimed that this plan was not basically different from the one in *McCollum*. The key argument of opponents was that the weight and influence of public schools was used to support a program of religious instruction because records were kept with regard to which students were released while the remaining students had to stay in school even though regular classes were halted so that their peers could attend released time classes.

In *Zorach v. Clauson*,<sup>490</sup> the Court upheld the program's constitutionality, deciding that a state can accommodate the religious wishes of parents to the extent of releasing pupils at their request at a specified time. Unlike *McCollum*, the Court was satisfied that the practice was not impermissible since school buildings were not used for the religious instruction. The Court commented that this disagreement, like many in constitutional law, was one of the degree of separation of Church and State. The Court also analogized that released time was similar to acceptable arrangements and excuses for students who were absent for religious reasons.

<sup>489</sup> 333 U.S. 203 (1948).

<sup>490</sup> 343 U.S. 306 (1952).

*Use of the Bible*

Prior to the Supreme Court's first foray into the use of Bibles in public schools, lower courts reached mixed results on this question. Most state courts upheld the legality of Bible reading as part of opening exercises if two conditions were met: the reading was without comment, thereby preventing indoctrination, and those whose parents objected must be excused.

The landscape with regard to the use of the Bible in public schools shifted dramatically when, in the companion cases of *School District of Abington Township v. Schempp* and *Murray v. Curlett*<sup>491</sup> the Supreme Court found that prayer and Bible reading as part of the opening of a school day violated the Establishment Clause. In its opinion, the Court extensively documented the point that in barring this exercise as part of the school program it was not deviating from its established precedents. The Court ruled that since the Bible was a sectarian document, the First Amendment dictated state neutrality with regard to religious matters based on the premises that the government could not aid any or all religions and that every person has a right to choose a personal course with reference to religion free of state compulsion. The Court observed that it had consistently held that the First Amendment denied the government all legislative power respecting religious belief or its expression.

In evaluating the constitutionality of prayer and Bible reading in public schools, the Court declared that "[t]he test may be stated as follows: what are the purpose and the primary effect of the [legislative] enactment? . . . [T]o withstand the strictures of the Establishment Clause there must be a secular legislative purpose and a primary effect that neither advances nor inhibits religion"<sup>492</sup>. Perhaps in an attempt to allay concerns that it was anti-religious, the Court, in concluding, adopted a tone unlike the one it expressed at the outset of its rationale, pointing out that nothing in its opinion excluded the secular study of the Bible in public schools in an appropriate context such as literature or history.<sup>493</sup>

Lower courts continue to struggle with the place of the Bible in the public school curriculum.<sup>494</sup> For example, the Fifth Circuit disapproved a Bible as Literature course because it was taught, essentially from a Christian religious perspective and within that a fundamentalist and/or evangelical doctrine.<sup>495</sup> The court also noted that the state-approved textbook revealed this approach and contained no discussion of the Bible's literary qualities. Although the teacher was fully certificated, as well as being an active minister, and testified that he used a recognized secular teaching guide, the court found that his approach and examinations were not consistent with the guide. In

<sup>491</sup> 374 U.S. 203 (1963).

<sup>492</sup> Id. at 222.

<sup>493</sup> Id. at 225.

<sup>494</sup> See, e.g., *Roberts v. Madigan*, 921 F.2d 1047 (10th Cir.1990), cert. denied, 505 U.S. 1218 (1992) (preventing a teacher from silently reading a Bible during class time).

<sup>495</sup> *Hall v. Board of Sch. Comm'rs of Conecuh County*, 656 F.2d 999 (5th Cir.1981).

the interim, lower courts suggested guidelines under which the Bible may be studied in public schools, including the use of fully certificated teachers who are employed in the same manner as other staff, vesting complete control of course content and materials in the school board, supervision of the course to assure objectivity in teaching, and requiring that no part of the course to be a mandatory for students.<sup>496</sup>

The Eighth Circuit affirmed the unconstitutionality of a program in Arkansas which permitted students to leave their regular classrooms to learn about the Bible in voluntary sessions that took place during regular school hours.<sup>497</sup> The classes were taught by volunteers who did not act on behalf of any church and students did not receive course for participating. In sidestepping whether the purpose of the classes was primarily religious or secular, the court found that the program had the principal effect of advancing Christianity. More recently, a federal trial court in Mississippi forbade a school board from offering a Bible study class that was taught in a rotation with music, physical education, and library classes or one which purported to teach the history of the Middle East as violating the Establishment Clause.<sup>498</sup> Similarly, opponents challenged a school board's adoption of a two-semester Bible history course, with time equally divided between the Old and New Testaments, even though it already had a comparative religion class. A federal trial court in Florida refused to enjoin the Old Testament class but granted one as to the New Testament course based on its belief that the plaintiffs were likely to prevailing on the merits of their claim that it violated the Establishment Clause.<sup>499</sup>

### *School prayer*

In *Engel v. Vitale*,<sup>500</sup> the Supreme Court accepted its first case involving school prayer. At issue was a prayer from the New York State Board of Regents for suggested use in public schools to inculcate moral and spiritual values in students. When a local school board adopted the prayer as part of a policy which required it to be recited in class each day, a group of parents challenged its action even though it included a provision which permitted children to be exempted from participation if their parents objected in writing. The prayer was:

*Almighty God, we acknowledge our dependence upon Thee, and we beg Thy blessings upon us, our parents, our teachers and our country.*<sup>501</sup>

The Supreme Court held that daily classroom prayer was a religious activity wholly inconsistent with the Establishment Clause. The Court devoted a significant portion

<sup>496</sup> *Wiley v. Franklin*, 497 F. Supp. 390 (E.D. Tenn.1980); *Crockett v. Sorenson*, 568 F. Supp. 1422 (W.D. Va.1983).

<sup>497</sup> *Doe v. Human*, 725 F. Supp. 1503 (W.D. Ark.1989), *aff'd* 923 F.2d 857 (8th Cir.1990), cert. denied, 499 U.S. 922 (1991).

<sup>498</sup> *Herdahal v. Pontotoc County Sch. Dist.*, 933 F. Supp. 582 (N.D. Miss. 1996).

<sup>499</sup> *Gibson v. Lee County Sch. Bd.*, 1 F. Supp.2d 1426 (M.D. Fla. 1998).

<sup>500</sup> 370 U.S. 421 (1962).

<sup>501</sup> *Id.* at 422.

of its opinion to a detailed review of the history of state-sponsored prayer in the Anglo-American system of government from Sixteenth Century England through the Colonial Period. Having completed its examination of the role of governmentally endorsed prayer in public life, the Court declared that “[t]here can be no doubt that New York State’s prayer program officially establishes the religious beliefs embodied in the Regents’ prayer.”<sup>502</sup>

The Court next noted that the First Amendment’s Establishment and Free Exercise Clauses forbid different types of governmental encroachment against religion. It pointed out that since the Establishment Clause, unlike the Free Exercise Clause, does not depend on any direct government compulsion, public officials violate it by enacting laws which establish an official religion regardless of whether their action coerces nonbelievers. The Court voiced its additional fear that even if there was no overt pressure, placing the power, privilege, and support of the government behind a particular religious belief ran the risk of asserting indirect coercion on others, especially minorities, to conform to the officially approved religion. The Court decided that since the Founders were of the view that religion was “too personal, too sacred, too holy, to permit its ‘unhallowed perversion’ by a civil magistrate,”<sup>503</sup> state-sponsored prayer ran contrary to their original intent in drafting the First Amendment.

A year later, the Court barred the use of prayer in public schools in *Abington v. Schempp* and *Murray v. Curlett*, discussed earlier. In the meantime, almost twenty years would pass before the Supreme Court returned to the question of prayer in public schools on the merits.

After not addressing such a case in almost twenty years, in 1992 the Supreme Court examined school sponsored prayers in public schools in case from Providence, Rhode Island. At issue was whether a religious leader, here a rabbi, could offer prayers as part of official school graduation ceremony incident to a board policy which permitted principals to invite members of the clergy to offer nonsectarian prayers. The principals also gave speakers guidelines for prayers on civic occasions prepared by an interfaith organization. Students were not required to attend the graduation ceremony in order to receive their diplomas.

When lower federal courts<sup>504</sup> agreed that school sponsored graduation prayer was unconstitutional, a bitterly divided Supreme Court, in *Lee v. Weisman*,<sup>505</sup> affirmed. Side-stepping the *Lemon* test, the Court based its judgment on two major points. First, the Court explained that prayer was unacceptable because the state, through school officials had a pervasive role in the process not only by selecting who would pray but also by directing the content of prayer. Second, the Court feared that such governmental activity could result in psychological coercion of students. The Court decided that

<sup>502</sup> Id. at 430.

<sup>503</sup> More recently, the Fifth Circuit affirmed that a statute permitting verbal prayer in school was unconstitutional. *Doe v. School Bd. of Ouachita Parish*, 274 F.3d 289 (5<sup>th</sup> Cir. 2001).

<sup>504</sup> *Weisman v. Lee*, 728 F. Supp. 68 (D.R.I. 1990), aff’d 908 F.2d 1090 (1st Cir.1990).

<sup>505</sup> 505 U.S. 577 (1992).



since students were a captive audience who may have been forced, against their own wishes, to participate in a ceremony, they were not genuinely free to be excused from attending.

On the same day that the Court struck down *Lee*, it vacated, and remanded without comment, a case from the Fifth Circuit with a similar set of facts.<sup>506</sup> The major difference between the suits was that in this case members of a high school's senior class, rather than school officials, selected volunteers to deliver nonsectarian, nonproselytizing prayers at their graduation. On remand, the Fifth Circuit followed the dissent in *Lee* and narrowly interpreted it as precluding only school-sponsored prayers.<sup>507</sup> This time, the Court refused to hear a further appeal, thereby leaving the door open to further controversy.

After *Lee*, the circuit courts remain divided over the question of student sponsored prayer at graduation ceremonies. Both the Third and Ninth Circuits struck down student sponsored prayer while the Fifth, as noted, and Eleventh Circuits have upheld the use of prayer. The Ninth Circuit initially struck down student sponsored prayer on the basis that since school officials still ultimately controlled the ceremony, they could not permit students to decide whether to have public prayer at graduation.<sup>508</sup> The Supreme Court sidestepped the controversy by vacating the judgment as moot and remanding with instructions to dismiss, apparently since the students had graduated.<sup>509</sup> Shortly thereafter, the Fifth Circuit allowed part of a statute from Mississippi that allowed student sponsored prayer at graduation to remain in effect, but struck down those portions of the law which allowed pupils to initiate nonsectarian, nonproselytizing prayer at various compulsory and noncompulsory events.<sup>510</sup>

In a similar dispute, the Third Circuit affirmed that a board policy of permitting student-led prayer at a public high school graduation ceremony violated the Establishment Clause since in retaining significant authority over the ceremony, prayer could not be upheld as promoting the free speech rights of students.<sup>511</sup> After first upholding a board policy of allowing a minimum of four graduating students to offer an address, poem, reading, song, musical presentation, prayer, or any other presentation at their commencement based on neutral secular criteria,<sup>512</sup> the Ninth Circuit vacated its earlier judgment on the ground that a parent lacked standing to challenge the policy since the student plaintiff graduated.<sup>513</sup>

<sup>506</sup> *Jones v. Clear Creek Indep. Sch. Dist.*, 930 F.2d 416 (5th Cir.1991), cert. granted, vacated, and remanded, 505 U.S. 1215 (1992).

<sup>507</sup> *Jones v. Clear Creek Indep. Sch. Dist.*, 977 F.2d 963 (5th Cir.1992), reh'g denied, 983 F.2d 234 (5th Cir.1992), cert. denied, 508 U.S. 967 (1993).

<sup>508</sup> *Harris v. Joint Sch. Dist. No. 241*, 41 F.3d 447 (9th Cir.1994).

<sup>509</sup> cert. granted, judgment vacated with directions to dismiss as moot, 515 U.S. 1154 (1995).

<sup>510</sup> *Ingebretsen v. Jackson Pub. Sch. Dist.*, 83 F.3d 274 (5th Cir. 1996), cert. denied sub nom. *Moore v. Ingebretsen*, 519 U.S. 965 (1996).

<sup>511</sup> *American Civil Liberties Union of N.J. v. Black Horse Pike Reg'l Bd. of Educ.*, 84 F.3d 1471 (3d Cir.1996).

<sup>512</sup> *Doe v. Madison Sch. Dist. No. 321*, 147 F.3d 832 (9th Cir.1998).

<sup>513</sup> Rehearing granted, opinion withdrawn, 165 F.3d 1265 (9th Cir. 1989), vacated, 177 F.3d 789 (9th Cir.1999).

In two separate cases from California, the Ninth Circuit affirmed that school officials' could refuse to allow students to deliver a sectarian prayer or proselytizing valedictory address. In the first, it added that the prohibition did not violate the students' free speech rights.<sup>514</sup> In the second, the court agreed that when school officials denied a student's request to include religious proselytizing comments in his salutatorian commencement address, they did not violate his rights to freedom of religion, speech, or equal protection.<sup>515</sup>

Conversely, in a case that reached the Supreme Court on the issue of prayer at high school football games, parents and students challenged two board policies permitting student volunteers to deliver prayers at graduations and football games. A federal trial court in Texas upheld both policies as long as the prayers were nonsectarian and nonproselytizing. Subsequently, the Fifth Circuit affirmed that prayer at graduation had to be nonsectarian and nonproselytizing but reversed in striking down the policy permitting prayers at football games.<sup>516</sup> Even though the board appealed on both forms of prayer, at graduation and prior to football games, the Supreme Court inexplicably opted to address only the latter,<sup>517</sup> thereby leaving the split between the Circuits with regard to student sponsored graduation prayer a live controversy.

In *Santa Fe Independent School District v. Doe (Santa Fe)*,<sup>518</sup> a typically closely divided Supreme Court affirmed that the policy permitting student-led prayers prior to the start of high school football games violated the Establishment Clause. In *Santa Fe*, the Court primarily relied on the endorsement test<sup>519</sup> rather than the psychological coercion test enunciated in *Lee*. Put another way, the Court reviewed the status of prayer from the perspective of whether its being permitted at football games was an impermissible governmental approval or endorsement rather than as a form of psychological coercion which subjected fans to values and/or beliefs other than their own. In striking down the prayer policy, the Court rejected the boards three main arguments. First, it rejected the board's contention that the policy furthered the free speech rights of students. Second, the Court disagreed with the board's stance that the policy was neutral on its face. Third, the majority rebuffed the board's defense that a legal challenge was premature since prayer had not been offered at a football game under the policy.

Not surprisingly, *Santa Fe* did not resolve all controversy over prayer. In two separate cases, the Eleventh Circuit upheld student initiated prayer in school settings. In Alabama, parents challenged a state statute permitting nonsectarian,

<sup>514</sup> *Cole v. Oroville Union High Sch. Dist.*, 228 F.3d 1092 (9th Cir.2000), cert. denied sub nom. Niemeyer v. Oroville Union High Sch. Dist., 532 U.S. 905 (2001).

<sup>515</sup> *Lassonde v. Pleasanton Unified Sch. Dist.*, 320 F.3d 979 (9th Cir. 2003).

<sup>516</sup> *Santa Fe Indep. Sch. Dist. v. Doe*, 168 F.3d 806 (5th Cir. 1999).

<sup>517</sup> 528 U.S. 1002 (2000).

<sup>518</sup> 530 U.S. 290 (2000).

<sup>519</sup> The endorsement test, which asks whether the purpose of a governmental action is to endorse or approve of a religion or religious activity, arose in *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668, 687 ff, (O'Connor, J., concurring) (1984) (a non-school case upholding a display including a creche among secular symbols).

non-proselytizing student-initiated prayer at school-related assemblies, sporting events, graduation ceremonies, and other school events. The court ruled that the board's permitting genuinely student-initiated religious speech in school and at school-related events did not violate the Establishment Clause and was required under the Free Speech and Freedom of Expression Clauses. The court also acknowledged that while the students' religious speech could not be supervised by the state, it was subject to time, place and manner restrictions.<sup>520</sup> On remand, the Eleventh Circuit,<sup>521</sup> held that the injunction which enjoined the school board from permitting any prayer in a public context at school functions was over- broad to the extent that it equated all student religious speech in any public context at school with State supported speech. The court added that the school officials may not prohibit genuinely student-initiated religious speech nor apply restrictions on the time, place, and manner of that speech which exceed those placed on students' secular speech. The Supreme Court again refused to hear an appeal.<sup>522</sup>

In Florida, a superintendent of schools issued a memorandum for high school graduation ceremonies in response to a request from students who wanted to have some type of brief opening and/or closing message by a classmate. The guidelines afforded students the chance to direct their own graduation messages without monitoring or review by school officials. When speakers at ten of seventeen high school graduation ceremonies delivered some form of religious message, other students unsuccessfully challenged the practice as an establishment of religion and an infringement on their free exercise of religion. A federal trial court entered a judgment in favor of the board. On appeal, the Eleventh Circuit initially reversed in favor of the students,<sup>523</sup> but was overruled by an en banc panel.<sup>524</sup> The Supreme Court vacated and remanded,<sup>525</sup> for further consideration in light of *Santa Fe*. The Eleventh Circuit reinstated its original opinion since it thought that the policy of permitting a graduating student, elected by members of the class, to deliver an unrestricted message did not facially violate the Establishment Clause since it had the secular purposes of not only affording graduating students the chance to direct the ceremony but also of permitting student freedom of expression.<sup>526</sup> Further, the Ninth Circuit affirmed that school officials in California did violate a students right to the free exercise of his religion in requiring him to delete religious proselytizing comments from commencement address.<sup>527</sup>

<sup>520</sup> *Chandler v. James*, 180 F.3d 1254 (11th Cir.1999), request for en banc rehearing denied, 198 F.3d 265 (11th Cir.1999), cert. granted, judgment vacated and remanded sub nom. *Chandler v. Siegelman*, 530 U.S. 1256 (2000).

<sup>521</sup> *Chandler v. Siegelman*, 230 F.3d 1313 (11th Cir.2000), suggestion for rehearing en banc denied, *Chandler v. Siegelman*, 248 F.3d 1032 (11th Cir.2001).

<sup>522</sup> Cert. denied sub nom. *Chandler ex rel. Chandler v. Siegelman*, 533 U.S. 916 (2001).

<sup>523</sup> *Adler v. Duval County Sch. Bd.*, 174 F.3d 1236 (11th Cir.1999).

<sup>524</sup> *Adler v. Duval County Sch. Bd.*, 206 F.3d 1070 (11th Cir.2000).

<sup>525</sup> *Adler v. Duval County Sch. Bd.*, 531 U.S. 801 (2000).

<sup>526</sup> On remand, opinion reinstated, *Adler v. Duval County Sch. Bd.*, 250 F.3d 1330, cert denied, 534 U.S. 1065 (2001).

<sup>527</sup> *Lassonde v. Pleasanton Unified Sch. Dist.*, 320 F.3d 979 (9th Cir. 2003).

*Periods of silence*

In its first case on the merits of a such a dispute, the Supreme Court reviewed a law from Alabama that authorized a period of silence at the start of the school day for “meditation or voluntary prayer.” In *Wallace v. Jaffree*,<sup>528</sup> the Court examined the bill’s legislative history, including the purpose of the sponsors to return voluntary prayer to the public schools and its preamble, in concluding that it lacked a secular purpose. Later, after lower federal courts struck a statute from New Jersey down as unconstitutional,<sup>529</sup> the Supreme Court dismissed an appeal without reaching the issue on the merits.<sup>530</sup> The court ruled that the former speaker of the state general assembly and former president of the state senate who intervened in and participated in the litigation to uphold the law’s constitutionality could no longer participate in the suit since they lacked standing by virtue of having lost their leadership positions.

More recently, two circuit courts upheld statutes permitting silence in school. The Eleventh Circuit<sup>531</sup> affirmed that a state statute from Georgia that permitted a moment of silent reflection in school was constitutional since it passed all three prongs of the *Lemon* test.

Similarly, the Fourth Circuit upheld a state law from Virginia mandating a minute of silence in schools that included the word pray in listing an unlimited range of mental activities that it authorized.<sup>532</sup> A divided court affirmed that the statute did not violate the Establishment Clause because even though it had two purposes, one clearly secular and the other an accommodation of religion, it did not run afoul of the *Lemon* test’s requirement of a secular purpose. The court added that the statute neither advanced nor hindered religion and did not result in the state’s becoming excessively entangled with religion.

*Student-initiated religious activity*

In 1981 the Supreme Court refused to review a case which upheld a school board’s refusal to allow a group of students to conduct voluntary communal prayer meetings in the school immediately before the start of the academic day.<sup>533</sup> The court ruled that the prohibition did not infringe the students’ rights to the free exercise of religion, freedom of speech, or equal protection since the school officials had a compelling interest to remove any indication that they sponsored religious activity in public schools.

<sup>528</sup> *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985).

<sup>529</sup> *May v. Cooperman*, 572 F. Supp. 1561 (D.N.J.1983), on reconsideration, 578 F. Supp. 1308 (D.N.J. 1984), aff=d in part, 780 F.2d 240 (3rd Cir.1985).

<sup>530</sup> Jurisdiction dismissed sub nom. *Karcher v. May*, 479 U.S. 1062 (1987), appeal dismissed, 484 U.S. 72 (1987).

<sup>531</sup> *Bown v. Gwinnett County Sch. Dist.*, 112 F.3d 1464 (11<sup>th</sup> Cir. 1997).

<sup>532</sup> *Brown v. Gilmore*, 258 F.3d 265 (4th Cir.2001), cert. denied, 533 U.S. 1301 (2001).

<sup>533</sup> *Brandon v. Board of Educ. of Guilderland Cent. Sch. Dist.*, 635 F.2d 971 (2nd Cir.1980), cert. denied, 454 U.S. 1123 (1981).

A week before it refused to hear an appeal in the preceding case, in *Widmar v. Vincent*,<sup>534</sup> the Court held that a state university that made its facilities generally available for activities of registered student groups could not close them to others such groups based on the religious content of their meetings. Relying on the framework of freedom of speech, the Court noted that since over one hundred registered student groups used the facilities, university officials created a forum for exchange of ideas and so could not bar access to it solely because of content of the speech. The Court expressly distinguished the case from those involving religious activities in public grade schools by observing that facilities in these settings are not generally used as open forums and that university students are less impressionable than younger students.

Acting in large part in response to *Widmar*, Congress enacted the Equal Access Act,<sup>535</sup> which provides that any public secondary school which receives Federal financial assistance and which permits one or more noncurriculum related student groups to meet on school premises during noninstructional time must not withhold such privilege on the basis of the religious, political, philosophical, or other content of the speech at such meetings.

The Supreme Court upheld the Act in *Board of Education of Westside Community Schools v. Mergens*.<sup>536</sup> Relying on statutory interpretation rather than reaching the constitutional question, the Court was of the opinion that Congress maintained that most high school students could recognize that allowing a religious club to function in school does not imply endorsement of religion. However, insofar as Congress did not define “noncurriculum related,” the Court found it necessary to do so in order to ascertain the status of some student groups. The Court held that since several existing clubs failed to meet the criteria, the religious group was entitled to meet in school. Insofar as the Court did not to explain why the Act passed Establishment Clause muster (a plurality ruled that it did not violate the Establishment Clause), instead resolving the case on the matter of statutory interpretation, it left the door open to further litigation. The Court’s failure to address the constitutional dimensions of the Equal Access Act has led to a line of cases which treat religious expression as a kind of hybrid wherein it protects a religious group’s right to express its opinion as a form of free speech.<sup>537</sup>

In *Mergens’* aftermath, it was clear that the Equal Access Act expressly does not protect speech that is otherwise unlawful. In such a case, the Ninth Circuit held that the Act did not encompass a violation of a state constitutional church-state restriction greater than that in the federal establishment clause.<sup>538</sup> The panel emphasized the

<sup>534</sup> 454 U.S. 263 (1981).

<sup>535</sup> 20 U.S.C.A. ‘ ‘ 4071 *et seq.*

<sup>536</sup> 496 U.S. 226 (1990).

<sup>537</sup> See, e.g., *Rosenberger v. Rectors and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819 (1995).

<sup>538</sup> *Garnett v. Renton Sch. Dist. No. 403*, 987 F.2d 641 (9th Cir.1993), cert. denied, 510 U.S. 819, (1993), appeal after remand, 21 F.3d 1113 (9<sup>th</sup> Cir. 1994), on remand, 1994 WL 555397 (W.D. Wash. 1994) (granting declaratory judgment and awarding attorney fees to the plaintiffs).

Court's interpretation of the Act as being read to effectuate a broad Congressional purpose, thereby preempted state law.

Circuit courts have extended the scope of the Equal Access Act to allow students to select leaders who comply with a club's religious standards,<sup>539</sup> to meet during lunch time,<sup>540</sup> and to have access to funding and fund raising activities, a school yearbook, public address system, bulletin board, school supplies, school vehicles, and audio-visual equipment.<sup>541</sup> In an interesting twist, federal courts ruled that clubs sponsored by gay and lesbian students could not be denied use of school facilities under the Act.<sup>542</sup> However, at least one court rejected the claim that a school board created a limited open forum within the meaning of the Act and so refused to permit members of a religious club to make announcements involving prayers and Bible readings before the start of the day on a school's public address system; the court did permit voluntary student prayer before school to continue.<sup>543</sup>

#### RELIGIOUS ACCESS TO SCHOOL FACILITIES BY NON-SCHOOL GROUPS

A dispute in New York arose when a school board enacted a policy that permitted it to make its facilities available to an array of social and civic groups. When the board refused to rent a facility to a group which sought to show a film series on child-rearing because it was presented from a religious perspective, lower courts ruled in favor of the board.<sup>544</sup>

The Supreme Court, in a rare unanimous decision, in *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School District (Lamb's Chapel)*,<sup>545</sup> reversed in favor of the religious group. In a hybrid situation wherein it treated religious speech as a form of free speech, the Court essentially extended *Mergens'* rationale. The Court maintained that since the board created a limited open forum, it violated the free speech rights of the group by engaging in viewpoint discrimination.

Eight years later, a dispute arose when officials in New York refused to permit a non-school sponsored club to meet during non-class hours so that members and moderators could discuss child-rearing along and character and moral development from a religious perspective. Even though the school system prevented the religious club from meeting, officials allowed three other groups to meet because although they

<sup>539</sup> Hsu v. Roslyn Union Free Sch. Dist., 85 F.3d 839 (2d Cir. 1996), cert. denied, 519 U.S. 1040 (1996).

<sup>540</sup> Cenicerros v. Board of Trustees of the San Diego Unified Sch. Dist., 106 F.3d 878 (9th Cir. 1997).

<sup>541</sup> Prince v. Jacoby, 303 F.3d 1074 (9th Cir. 2002).

<sup>542</sup> Colin Ex. Rel. Colin v. Orange Unified Sch. Dist., 83 F. Supp.2d.1135 (C.D. Cal. 2000); East High Gay/Straight Alliance v. Board of Educ., 81 F. Supp.2d 1166 (D. Utah 1999), 81 F. Supp.2d 1199 (D. Utah 1999); East High Sch. Prism Club v. Seidel, 95 F. Supp.2d 1239 (D. Utah 2000).

<sup>543</sup> Herdahal v. Pontotoc County Sch. Dist., 933 F. Supp. 582 (N.D. Miss. 1996).

<sup>544</sup> *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free Sch. Dist.*, 770 F. Supp. 91 (E.D.N.Y. 1991), aff'd, 959 F.2d 381 (2d Cir. 1992).

<sup>545</sup> 508 U.S. 384 (1993); on remand, 17 F.3d 1425 (2d Cir. 1994).

addressed similar topics, they did so from a secular perspective. On further review of rulings in favor of the board,<sup>546</sup> the Supreme Court agreed to hear an appeal to resolve a split in the lower courts since the Eighth Circuit,<sup>547</sup> had upheld the right of the same kind of club in Missouri to use school facilities for its meeting.

In *Good News Club v. Milford Central School*,<sup>548</sup> the Supreme Court reversed in favor of the Club. The Court reasoned not only that the Board violated the Club's rights to free speech by engaging in impermissible viewpoint discrimination when it refused to permit it to use school facilities for its meetings, which were not worship services, but also that such a restriction was not justified by fears of violating the Establishment Clause.<sup>549</sup>

#### OTHER RELIGIOUS INFLUENCES

##### *Flag salute*

Amid controversy over the constitutionality of the requirement that students salute the American flag and repeat the Oath of Allegiance, the Supreme Court initially refused to address the question on its merits, summarily affirming a ruling which refused to enjoin a state statute which required students to recite the pledge.<sup>550</sup> A year later, in *Minersville School District v. Gobitis*,<sup>551</sup> the Court rejected the claim of Jehovah's Witnesses who argued that requiring their children to saluting the flag while in school was the equivalent to forcing them to worship an image contrary to a fundamental of their religious beliefs. The Court concluded that the students were not free to excuse themselves from participating in the Pledge of Allegiance.

In the face of significant criticism of *Gobitis*, the Court revisited the issue when Jehovah's Witnesses and others challenged the constitutionality of a revised regulation of a state board of education, according to which refusal to participate in saluting the flag could be treated as an act of insubordination such that they could be expelled from school. As in *Gobitis*, the Jehovah's Witnesses argued that the Pledge violated their rights to religious freedom. In *West Virginia State Board of Education v. Barnette*,<sup>552</sup> the Court reversed in favor of the plaintiffs and ruled that children could not be

<sup>546</sup> 21 F. Supp.2d 147 (N.D.N.Y.1998), aff'd 202 F.3d 502 (2d Cir.2000).

<sup>547</sup> *Good News/Good Sports Club v. School Dist. of the City of Ladue*, 28 F.3d 1501 (8th Cir.1994), cert. denied, 515 U.S. 1173 (1995).

<sup>548</sup> 533 U.S. 98 (2001).

<sup>549</sup> For a similar result in a long-ranging dispute, see *Bronx Household of Faith v. Board of Educ. of the City of N.Y.*, 226 F. Supp. 401 (S.D.N.Y. 2002).

<sup>550</sup> See, e.g., *Johnson v. Town of Deerfield*, 25 F. Supp. 918 (D. Mass. 1939) (refusing to enjoin a state statute requiring students to recite the pledge), aff'd 306 U.S. 621 (1939), rehearing denied, 307 U.S. 650 (1939).

<sup>551</sup> 310 U.S. 586 (1940).

<sup>552</sup> 319 U.S. 624 (1943).

compelled to salute the flag. The Court was convinced that requiring children to salute the flag transcended constitutional limitations on governmental power because it invaded the individual's sphere of intellect and spirit that is protected by the First Amendment.

Almost a quarter-century later, the Supreme Court of New Jersey faced the issue of whether Black Muslim children who refused to pledge allegiance to the flag could be excluded from public school when they claimed that the ceremony violated their religious beliefs.<sup>553</sup> School officials excluded the students because they refused to pledge allegiance based on their contention that their beliefs were motivated as much by politics as by religion, rejecting their claim of "conscientious scruples" because the two were closely intertwined with their racial aspirations. Although not resolving whether the students' refusal to salute the flag was religious or political, the court ordered their reinstatement, adopting the view that the Supreme Court had a broader base than that of organized religion. The court specifically pointed out that the students stood respectfully at attention during the Pledge and were not disruptive.

Maryland's high court<sup>554</sup> and the Fifth Circuit<sup>555</sup> struck down plans which would have had students who objected to the flag salute stand while their classmates recited the Pledge. In neither of these cases had school officials offered students the option of leaving their rooms. Yet, even if students had the option of leaving a room or standing silently, the Second Circuit held that school officials could not discipline a child who remained quietly seated.<sup>556</sup> The court declared that forcing a student to stand could no more be required than the Pledge and that having an individual leave a room during its recitation might reasonably have been viewed as a punishment for not participating.

The Seventh Circuit affirmed that school officials could lead the Pledge, including the phrase "under God," as long as students were free not to participate.<sup>557</sup> The court held that the use of the phrase in the context of the secular vow of allegiance was "patriotic or ceremonial" expression rather than a religious one. More recently, the Ninth Circuit refused to reconsider its own opinion in a case wherein it found that California violated the Establishment Clause by having teachers recite the words "under God" in the Pledge.<sup>558</sup> The way in which the Supreme Court resolves this case may go a long way to clarify the place, if any, of religion in the American market place of ideas.<sup>559</sup>

<sup>553</sup> *Holden v. Board of Educ., Elizabeth*, 216 A.2d 387 (N.J. 1966).

<sup>554</sup> *State v. Lundquist*, 278 A.2d 263 (Md. 1971).

<sup>555</sup> *Banks v. Board of Public Instr. of Dade County*, 314 F. Supp. 285 (S.D. Fla. 1970), *aff'd*, 450 F.2d 1103 (5th Cir. 1971).

<sup>556</sup> *Goetz v. Ansell*, 477 F.2d 636 (2nd Cir. 1973).

<sup>557</sup> *Sherman v. Community Consol. Sch. Dist. 21 of Wheeling Township.*, 980 F.2d 437 (7th Cir. 1992), *cert. denied*, 508 U.S. 950 (1993).

<sup>558</sup> *Newdow v. U.S. Congress*, 292 F.3d 597 (9th Cir. 2002), 328 F.3d 466 (9th Cir. 2003), *cert. granted sub nom. Elk Grove Unified Sch. Dist. v. Newdow*, 71 U.S.L.W. 3724 (U.S. Oct 14, 2003).

<sup>559</sup> See Charles J. Russo. "The Pledge of Allegiance: Patriotic Duty or Unconstitutional Establishment of Religion?" *School Business Affairs*, Vol. 69, No. 7, 22-27 (2003).



*Religious dress**Students*

The courts seem to agree that educators must come up with less restrictive alternatives to placing an explicit ban on students who wish to wear religious garb to school.<sup>560</sup> For example, the Ninth Circuit affirmed that school officials violated the rights of Sikh students by trying to prevent them from wearing ceremonial daggers under their clothes.<sup>561</sup>

*Teachers*

Many older cases dealt with the issue of the wearing of distinctive religious garb by teachers in public schools. The disputes arose either to require boards to permit Catholic nuns to wear their habits while teaching or to force boards to cease allowing the practice. In a related matter, at least one court ruled that because nuns turn their earnings over to a religious society is not a basis for barring them as public school teachers.<sup>562</sup> The newer litigation has involved dress of other religions.

In an early case, the Supreme Court of Pennsylvania affirmed the authority of a local school board to hire Catholic nuns as teachers and to permit them to appear in teach in their habits.<sup>563</sup> Shortly thereafter, the state legislature enacted a statute specifically designed to prevent teachers from wearing any dress or insignia indicating membership in any religious order while at work. The same court upheld the law, noting that it was aimed against acts, not beliefs, and only against acts of the teachers while they performed their professional duties.<sup>564</sup>

More recently, the Supreme Court of Oregon, in a case involving a teacher who become a Sikh and wore white clothes and a white turban while teaching, held that she was subject to a state legislative ban on religious dress while performing teaching duties.<sup>565</sup> In dicta the court acknowledged that the prohibition would not apply to incidental elements such as a cross or Star of David, nor to ethnic or cultural dress.

The Supreme Court of Mississippi ruled that school officials could not dismiss a teacher who was a member of the African Hebrew Israelites out of Ethiopia faith for insubordination when she wore a religious head wrap to school.<sup>566</sup> Conversely, the

<sup>560</sup> In a related type of dispute, a federal trial court granted a board's motion for summary judgment when a student relied on the First Amendment right to free speech to wear a head wrap to school to celebrate her cultural heritage. *Isaacs v. Board of Educ. of Howard County, Md.*, 40 F. Supp. 2d 335 (D. Md. 1999).

<sup>561</sup> *Cheema v. Thompson*, 67 F.3d 883 (9<sup>th</sup> Cir. 1995).

<sup>562</sup> *Gerhardt v. Heid*, 267 N.W. 127 (N.D. 1936).

<sup>563</sup> *Hysong v. Gallitzin Borough Sch. Dist.*, 30 A. 482 (Pa. 1894). For a similar case, see *Rawlings v. Butler*, 290 S.W.2d 801 (Ky.1956).

<sup>564</sup> *Commonwealth v. Herr*, 78 A. 68 (Pa. 1910). For a similar results, see *O'Connor v. Hendrick*, 77 N.E. 612 (N.Y. 1906), *Zellers v. Huff*, 236 P.2d 949 (N.M. 1951).

<sup>565</sup> *Cooper v. Eugene Sch. Dist. No. 4J*, 723 P.2d 298 (Or. 1986), appeal dismissed, 480 U.S. 942 (1987).

<sup>566</sup> *Mississippi Employment Securities Comm'n v. McGlothlin*, 556 So. 2d 324 (Miss 1990), cert. denied, 498 U.S. 879 (1990).

Third Circuit, ruled against a female Muslim teacher who adhered to the religious conviction that she should, when in public, cover her entire body except face and hands.<sup>567</sup> The court relied on the state statute involved in cases earlier in this section and which had been upheld eight decades before.

A federal trial court in Connecticut granted a school board's motion for summary judgment in a dispute where officials directed a substitute teacher either to cover a tee-shirt with the message "Jesus 2000" on it or to go home and change into other clothes.<sup>568</sup> The court was of the opinion that administrators did not violate the teacher's First Amendment rights to the free exercise of religion or free speech.

### *Distribution of literature/proselytizing*

Another persistent issue deals with the dissemination of religious materials and literature in schools. As long as school officials have enacted generally applicable policies for all student groups, courts have held that they can impose reasonable time, manner, and place restrictions on the ability of students to distribute religious literature such as the Gideons<sup>569</sup> or proselytize in schools.<sup>570</sup> The Fifth,<sup>571</sup> Seventh,<sup>572</sup> and Tenth Circuits, and federal trial courts,<sup>573</sup> have generally agreed<sup>574</sup> that students cannot distribute religious materials in school or invitations to such events as alternatives to Halloween parties where the activities were motivated by religious objections<sup>575</sup> or religious meetings.<sup>576</sup> In a case with mixed results, the Fourth Circuit ruled that

<sup>567</sup> United States v. Board of Educ. for Sch. Dist. of Philadelphia, 911 F.2d 882 (3rd Cir.1990).

<sup>568</sup> Downing v. West Haven Bd. of Educ., 162 F. Supp.2d 19 (D. Conn. 2002).

<sup>569</sup> Tudor v. Board of Educ. of Borough of Rutherford, 100 A.2d 857 (N.J. 1953), cert. denied, 348 U.S. 816 (1954).

<sup>570</sup> But see Doe v. Duncanville Indep. Sch. Dist., 70 F.3d 402 (5<sup>th</sup> Cir. 1993) (holding that a student and her father lacked standing to challenge the distribution of Bibles in school since she was not in a class where they were given out and the board did not expend funds in the process).

<sup>571</sup> Meltzer v. Board of Pub. Instr. of Orange County, Florida, 577 F.2d 311 (5<sup>th</sup> Cir.1978), cert. denied, 439 U.S. 1089 (1979).

<sup>572</sup> Berger v. Rensselaer Cent. Sch. Corp., 982 F.2d 1160 (7<sup>th</sup> Cir.1993), cert. denied, 508 U.S. 911 (1993); Muller v. Jefferson Lighthouse Sch., 98 F.3d 1539 (7<sup>th</sup> Cir. 1996), cert. denied, 520 U.S. 1156 (1997).

<sup>573</sup> See, e.g., Henry v. School Bd. of Colorado Springs Sch. Dist. No. 11, 760 F. Supp. 856 (D. Colo. 1991) But see Rivera v. East Otero Sch. Dist. R-1, 721 F. Supp. 1189 (D. Colo. 1989) (wherein the same court permitted a student to distribute a religious newsletter); Thompson v. Waynesboro Area Sch. Dist., 673 F. Supp. 1379 (M.D. Pa. 1987); Walz v. Egg Harbor Township Bd. of Educ., 342 F.3d 271 (3<sup>rd</sup> Cir. 2003) (denying students the opportunity to distribute candy canes with religious messages at Christmas time. But see, *Westfield High School L.I.F.E. Club v. City of Westfield*, 249 F. Supp.2d 98 (D. Mass. 2003) (permitting students to distribute candy canes with religious messages).

<sup>574</sup> But see Harless v. Darr, 937 F. Supp. 1339 (S.D. Ind. 1996) (requiring further briefs on whether a policy restricting student distribution of religious tracts at school placed a substantial burden on his religious faith).

<sup>575</sup> See, e.g., Guyer v. School Bd. of Alachua County, 634 So. 2d 806 (Fla. Dist. Ct. App. 1994), review denied without published opinion, 641 So. 2d 1345 (Fla. 1994), cert. denied, 513 U.S. 1044 (1994); Johnson-Loehner v. O'Brien, 859 F. Supp. 575 (M.D. Fla. 1994).

<sup>576</sup> 143. Muller by Muller v. Jefferson Lighthouse Sch., 98 F.3d 1530 (7<sup>th</sup> Cir. Oct 30, 1996), cert. denied, 520 U.S. 1156 (1997).

a neutral board policy permitting non-students to disseminate Bibles and other religious materials in public secondary schools during class hours did not violate the Establishment Clause; at the same time, the court struck the policy down as it applied to students in elementary schools.<sup>577</sup> However, at least one court ruled that school officials could not prohibit a student from distributing Gideon Bibles in front of a school since it was an open forum in view of the fact that it had allowed teacher to picket and engage in related activities at that location.<sup>578</sup>

### *Instructional issues*

Consistent with dicta in *Abington v. Schemp*, that “[t]he holding of the Court today plainly does not foreclose teaching about the Holy Scriptures or about the differences between religious sects in classes in literature or history . . .”<sup>579</sup> the judiciary has reached mixed results with regard to the place of religion in the public school curriculum. The challenge for the courts is to discover the appropriate balance between teaching about religion and the teaching of religion in public schools.

In its only case on point, the Supreme Court’s per curiam decision in *Stone v. Graham*<sup>580</sup> held that posting the Ten Commandments in classrooms, even in they were purchased with private funds, violated the Establishment Clause. The Court found that the Kentucky statute requiring the posting lacked a secular purpose, emphasizing that the Ten Commandments were not integrated into the school curriculum, where the Bible can be used in an appropriate study of such subjects as history, civilization, ethics and comparative religion. The Court was unpersuaded by a notation “in small print” to the effect that the Commandments were part of the fundamental legal code of Western Civilization and the Common Law of the United States.

Debate continues to rage over the Ten Commandments in school settings. A case from Kentucky involved the Ten Commandments even though it did not directly implicate curricular concerns. A federal trial court granted a student’s request for an injunction to prevent a public school officials from displaying the Ten Commandments and other religious documents finding that she had a strong likelihood of success on the merits of her claim.<sup>581</sup> Another court in Kentucky issued a supplemental injunction in a similar dispute, rejecting modifications to the display that included the full text of the Magna Carta, the Declaration of Independence, and the Ten Commandments with a Biblical citation. The court decided that since the display had the effect of advancing religion, it was barred by the Establishment Clause.<sup>582</sup>

<sup>577</sup> *Peck v. Upshur County Bd. of Educ.*, 155 F.3d 274 (4<sup>th</sup> 1998).

<sup>578</sup> *Bacon v. Bradley-Bourbannais High Sch. Dist. No. 307*, 707 F. Supp.1005 (C.D. Ill. 1989).

<sup>579</sup> *Abington*, supra note 9 at 300.

<sup>580</sup> 449 U.S. 39, 101 S. Ct. 192, 66 L. Ed.2d 199 (1980), rehearing denied, 449 U.S. 1104 (1981), on remand, 612 S.W.2d 133 (Ky. 1981).

<sup>581</sup> *Doe v. Harlan County Sch. Dist.*, 96 F. Supp.2d 667 (E.D. Ky. 2000).

<sup>582</sup> *American Civil Liberties Union v. McCreary County*, 145 F. Supp.2d 845 (E.D. Ky. 2001).

This decision is consistent with recent non-school cases that have reached similar results.<sup>583</sup>

As to religious celebrations in schools, the Eighth Circuit upheld a set of guidelines for handling religious observances and holidays in public schools.<sup>584</sup> The guidelines permitted objective discussion of holidays with both religious and secular bases. The court observed that explanations of historical and contemporary values relating to a holiday, short term use of religious symbols as examples of the heritage, and integration into the curriculum of music, art, literature, and drama having religious themes were acceptable if presented in an objective manner and as a traditional part of the cultural and religious heritage of the holiday. In an early stage of the litigation, a federal trial court had held that segments of a Christmas program presented before the rules were adopted were impermissible because the activities were predominantly religious.

In an interesting case, a federal trial court in Pennsylvania addressed a situation where school officials permitted a “Winter Holiday” display that included information on Chanukah and Kwanza, but nothing on Christmas.<sup>585</sup> The court rejected a challenge from a youth minister, responding that the display did not offend the Establishment Clause by favoring one religion over another.

### *Evolution*

Forty years after it was enacted, in 1968, the Supreme Court considered a challenge to a law from Arkansas that forbade the teaching of evolution in public schools. In *Epperson v. Arkansas*,<sup>586</sup> the Court struck the statute down as unconstitutional since it failed to comply with *Abington’s* dictate that the state not avoid any practice that aids or opposes any religion but which also cautions it to avoid any enactment which has a purpose and primary effect that neither advances nor inhibits religion. The Court held that the statute was unconstitutional since it attempted to blot out a particular theory because of its supposed conflict with the literal biblical account of creation. A federal trial court later struck down another law from Arkansas that would have required providing balanced treatment for instruction on Biblical notions of creation if evolution was included in the curriculum.<sup>587</sup>

<sup>583</sup> See, e.g., *Indiana Civil Liberties Union v. O’Bannon*, 259 F.3d 766 (7th Cir.2001), cert. denied, 532 U.S. 1058 (2001) (prohibiting a monument on the grounds of the statehouse including the Ten Commandments); *Books v. City of Elkhart*, 235 F.3d 292 (7th Cir.2000), cert. denied, 532 U.S. 1058 (2001) (forbidding a monument on the lawn of a city’s municipal building inscribed with the Ten Commandment); *Suhre v. Haywood County*, 131 F.3d 1083 (4th Cir.1997) (banning a display of the Ten Commandments in a county courtroom); *Glassroth v. Moore*, 2002 WL 31546094 (N.D. Ala. 2002) (proscribing a monument engraved with the Ten Commandments in a courthouse).

<sup>584</sup> *Florey v. Sioux Falls Sch. Dist.* 49B5, 619 F.2d 1311 (8th Cir.1980), cert. denied, 449 U.S. 987 (1980).

<sup>585</sup> *Sechler v. State College Area Sch. Dist.*, 121 F. Supp.2d 439 (M.D. Pa. 2001). For a similar result in a non school setting, see *Spohn v. West*, 2000 WL 1459981 (S.D.N.Y. 2000).

<sup>586</sup> 393 U.S. 97 (1968).

<sup>587</sup> *McClellan v. Arkansas Bd. of Educ.*, 529 F. Supp. 1255 (E.D. Ark. 1982).

A second Supreme Court case on evolution arose in Louisiana where a statute prohibited the teaching of “evolution-science” in public elementary and secondary schools unless accompanied by instruction on “creation-science”. In *Edwards v. Aguillard*,<sup>588</sup> the Court vitiated the law was unconstitutional since it violated the first prong of the *Lemon* test insofar as it lacked a secular purpose. The Court explained that the legislation affected the science curriculum in a way that reflected a religion-based view, namely, either by banishing of the theory of evolution from the classroom or presenting a religious viewpoint that rejected evolution in its entirety.

Most recently, in Louisiana, a school board adopted a resolution disclaiming the endorsement of evolution after it failed to introduce creation science into its district curriculum as a legitimate scientific alternative to evolution. Parents successfully challenged the disclaimer under the Establishment Clause in both the state and federal constitutions. The Fifth Circuit affirmed that the disclaimer did not further the articulated objective of encouraging informed freedom of belief or critical thinking by students and that it furthered the purposes of disclaiming orthodoxy of belief and of reducing offense to the sensibilities of any student or parent.<sup>589</sup>

### *Conclusion*

In light of strife throughout the world, much of which has religious overtones, Americans should take heart that debate over religion and religious activity in a wide array of settings, most of which are beyond the scope of this article, such as the use of the words “under God” in the Pledge of Allegiance to the Flag,<sup>590</sup> are resolved without violence. Yet, the realization that Americans can settle their religious differences peacefully does little to remedy the situation.

At the same time, even though it almost goes without saying that religion is, and should remain, a primary concern of parents, assuming that educators understand the law,<sup>591</sup> one can only wonder what is gained when the courts leave no choice but exclude most religious activities from schools or run the risk of litigation. Put another way, although the debate is often framed as not wanting values, especially those of a religious nature, to dominate in public schools, this is not really the issue. Rather, since educators teach values every day, whether, for example, by instructing students not to cheat and to respect others, the question is better framed as a class of cultures,

<sup>588</sup> 482 U.S. 578 (1987).

<sup>589</sup> *Freiler v. Tangipahoa Parish Bd. of Educ.*, 185 F.3d 337 (5th Cir. 1999).

<sup>590</sup> *Newdow v. U.S. Congress*, 292 F.3d 597 (9th Cir. 2002), 328 F.3d 466 (9th Cir. 2003), cert. granted sub nom. *Elk Grove Unified Sch. Dist. v. Newdow*, 71 U.S.L.W. 3724 (U.S. Oct 14, 2003).

<sup>591</sup> In an interesting case wherein it permitted members of a religious club to distribute candy canes with religious messages during non-instructional time prior to the start of the school’s “Winter breaks” between 2000 and 2002, the federal trial court in Massachusetts reprimanded the principal for not knowing the law in deeming that he described the student messages as “offensive” in not refusing to respond to their claim that he characterized them in this manner. *Westfield High School L.I.F.E. Club v. City of Westfield*, 249 F. Supp.2d 98 (D. Mass. 2003).

meaning that it is an issue of whose values should prevail in schools. If separationists and accommodationists would acknowledge that this controversy is more about whose values will prevail, rather than whether values can be taught in schools, then perhaps cooler heads can prevail and avoid having debate dominated by extreme positions at both ends of the spectrum.

As the Nation remains divided on the issue, the way in which the Supreme Court clarifies the place of religious activity in schools is likely to have a major impact on the future because the manner in which this debate is played out will reveal whether Americans still cherish the underlying values of freedom of religion (and speech) that contributed so greatly to the Nation's history. Given the split between lower federal courts, for example, especially with regard to student sponsored graduation prayer, leaving it legal under narrow circumstances in the Fifth Circuit and acceptable in the Eleventh Circuit but impermissible in the Third and Ninth Circuits, the Supreme Court owes it to educators, students, and parents, not to mention the general public, to provide one standard for all states.

The core of this debate rests on the paradox of how a democratic society that was established at least in part on religious principles can respect the rights of both the majority and minority. In other words, while the majority of Americans seems to favor at least some prayer and religious activity in schools. At the same time, it is worth remembering that since constitutional rights are not subject to the ballot box or public opinion, it is important to safeguard the rights of the minority. Thus, tensions flare when, in protecting the rights of increasingly vocal secularist opponents of religion, the judiciary has not steered a clear path in avoiding what can best be described as the tyranny of the minority as a kind of "heckler's veto"<sup>592</sup> which allows a small group to drown out the wishes of the majority.

To the extent that they have often over-ridden legislative and school board efforts to do so, the courts must establish an acceptable middle ground. If judicial ideologues, who find impermissible governmental establishment of religion in such matters as the words "under God" in the Pledge<sup>593</sup> or prevent a student from reading a religious story to classmates and to place a religious poster on a school wall while in kindergarten and first grade<sup>594</sup> or uphold a prohibition against a kindergartener's distributing pencils and candy canes in class during December because they had religious messages attached,<sup>595</sup> continue to impose their wills on the American people, then perhaps Congressional leaders will make good on their promise to restrict the authority of the

<sup>592</sup> In *Good News*, *supra* note 76 at 118, Justice Thomas made just this point in warning that the Court is unwilling "... to employ Establishment Clause jurisprudence using a modified heckler's veto, in which a group's religious activity can be proscribed on the basis of what ... members of the audience might misperceive."

<sup>593</sup> *Newdow*, *supra* note 118.

<sup>594</sup> *C.H. ex rel. Z.H. v. Oliva*, 226 F.3d 198 (3d Cir.2000), *cert. denied sub nom. Hood v. Medford Township Bd. of Educ.*, 533 U.S. 915 (2001).

<sup>595</sup> *Walz v. Egg Harbor Township Bd. of Educ.*, 342 F.3d 271 (3<sup>rd</sup> Cir. 2002). But see *Westfield*, *supra* note 101.

federal courts in matters of religion and set off a potentially divisive constitutional crisis.<sup>596</sup>

Amid debate over religion, and inconsistent judicial messages, one must wonder how educators can expect to foster their espoused appreciation for diversity in all of its manifestations, if they are unwilling to tolerate expressions of religious beliefs that may not be shared by all members of a school community. It is ironic that in a Nation that claims to value religious freedom, the courts have not only been unable to reach a consensus on the appropriateness of religious activities in schools but, as noted, have arguably taken impermissible steps to remove just about all school-sponsored references about religion from schools, however tenuous their connections to establishment may be.

#### CONCLUSION

The ongoing debate over the place of prayer and other forms of religious expression in public schools, let other dimensions of public life, is unlikely to be resolved any time soon.

However, by acknowledging the place of religion and religious activity in public schools, and balancing the rights of all, the Court can assume a leadership role in fostering a climate wherein diversity of opinions and beliefs are not only appreciated but are celebrated by all Americans.

<sup>596</sup> See, e.g., United States Congress, An Act to reaffirm the reference to one Nation Under God in the Pledge of Allegiance. PL 107-293, 2002 S 2690, 116 Stat. 2057 (2002); Mark Walsh, "Supreme Court is Next Stop for Pledge Ban." *Education Week*, March 12, 2003, p. 3.

## L'instruction religieuse dans l'enseignement public primaire et secondaire en Grèce

### SOMMAIRE

*L'enseignement public primaire et secondaire en Grèce comprend un cours d'instruction religieuse, à savoir d'instruction orthodoxe. Malgré le fait que la grande majorité des élèves sont orthodoxes, le développement de la conscience religieuse des élèves fait partie des objectifs assignés à l'enseignement par l'article 16 par. 2 de la Constitution. Le respect de l'altérité religieuse est garanti par la Constitution. Les élèves non orthodoxes ont le droit d'être exemptés de ce cours particulier et des activités scolaires de nature religieuse.*

*En doctrine, deux points de vue se juxtaposent concernant les exigences constitutionnelles et internationales en matière d'instruction religieuse. Le premier, suivi par la jurisprudence administrative, préconise que la reconnaissance de la prédominance de l'Église orthodoxe hellénique dans l'article 3 de la Constitution et le respect effectif du droit des parents des élèves orthodoxes de donner une instruction religieuse à leurs enfants (article 2 du Protocole Additionnel n° 1 à la CEDH) impliquent une orientation orthodoxe de l'instruction religieuse publique. Le second considère qu'il faut ne pas étendre les effets de l'article 3 de la Constitution au champ de l'éducation. Les dispositions pertinentes qui importent en la matière sont celles des articles 5 (liberté individuelle, libre développement de la personnalité), 13 (liberté religieuse) de la Constitution et 9 de la CEDH (liberté de conscience, respect des convictions religieuses). Ces dispositions imposent une neutralité des mécanismes étatiques à l'égard de toute religion ou conviction philosophique. Le cours d'instruction religieuse doit, selon cette opinion, être un cours d'introduction générale aux questions religieuses et ne pas basculer en un pur catéchisme orthodoxe.*

*La législation et la réglementation en vigueur affirment et renforcent l'orientation orthodoxe de l'instruction religieuse, qui est enseignée aux élèves à partir de l'âge de 8 ans. La place des autres religions dans les programmes scolaires est relativement*

\* Professeur Agrégé à l'Université d'Athènes

\*\* Avocat au Barreau d'Athènes, DEA de droit public à Paris II.



*marginale. La vie scolaire comprend des activités liées à la religion orthodoxe (prière matinale, participation des classes à la messe, etc.). L'instruction religieuse fait l'objet d'une notation durant l'année et d'un examen écrit de fin d'année au collège et au lycée. Les professeurs d'instruction religieuse sont soumis au même statut que les autres fonctionnaires de l'enseignement public. Des prêtres aussi bien que des hétérodoxes peuvent être nommés professeurs d'instruction religieuse.*

*Les parents des élèves non orthodoxes peuvent demander l'exemption de leurs enfants du cours d'instruction religieuse et des activités scolaires de pratique orthodoxe. Cette exemption est obtenue sur déclaration écrite des parents; le droit de demander l'exemption n'est pas reconnu aux élèves par la législation en vigueur. Seules les minorités musulmane en Thrace et israélite disposent de leurs propres écoles.*

La place de la religion dans l'Éducation nationale en Grèce est une des multiples facettes de la relation étroite et souvent difficile entre l'État et l'Église Orthodoxe Hellénique (ci-après «l'Église»). L'imbrication de la religion et en particulier de l'Église dans la vie et les institutions publiques est une constante du droit public depuis la constitution de l'État grec en 1828. Elle remonte à l'époque byzantine, avec le rôle prééminent de l'Église dans la physionomie de l'Empire oriental. Il faut aussi tenir compte du fait que l'Église fut la seule institution byzantine qui put subsister sous la longue occupation ottomane. L'hellénisme moderne reconnaît au clergé orthodoxe d'avoir contribué, sous l'oppression ottomane, à la sauvegarde et à la diffusion des lettres grecques et, partant, de la mémoire de l'histoire nationale. Le statut privilégié de l'Église trouve ainsi dans cette sorte de dette historique une certaine légitimité, dans le cadre aussi bien du discours politique que de la rhétorique ecclésiastique quotidienne<sup>597</sup>.

En outre, la Grèce présente un degré d'homogénéité religieuse presque sans égal au sein de l'Union européenne, avec seulement environ 300.000 musulmans, résidant surtout en Thrace occidentale (partie nord-est du pays), dont la moitié sont d'origine turque, l'autre moitié d'origine pomaque et gitane, auxquels s'ajoutent quelques milliers de catholiques, résidant surtout dans certaines îles de la mer Égée (Syros et Tinos) et quelques milliers de juifs (à Athènes et à Thessalonique)<sup>598</sup>. Par conséquent, la nécessité du respect de la différence religieuse s'est fait moins sentir que dans les pays

<sup>597</sup> V. SPYROPOULOS Ph., *Constitutionnal Law in Hellas*, Kluwer/Sakkoulas, Kluwer Law International – The Hague, London, Boston, Sakkoulas-Athens, (*International Encyclopaedia of Laws/Constitutionnal Law*), 1995, §§ 502–513 (en anglais); KONIDARIS I., *Die Beziehungen zwischen Kirche und Staat im heutigen Griechenland*, *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 40 (1991), 131 et seq. (en allemand); DIMITROPOULOS P., *État et Religion: une relation difficile*, Éd. Critique, Athènes 2001 (en grec); ZAMBETA E., *Religion and national identity in Greek education*, in *Intercultural Education*, V. 11, p. 145 s. (en anglais).

<sup>598</sup> V. FORTSAKIS Th. *Le régime administratif des cultes en Grèce*, *Annuaire Européen d'Administration Publique 1999* (édition du Centre des Recherches Administratives de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille (Université d'Aix-Marseille III), t. XXII (1999), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-Marseille 2000, p. 139–152 (en français).

ayant une division religieuse ou dogmatique plus marquée et un passé de querelles religieuses. Passé et présent concourent à soutenir l'idée que la foi chrétienne orthodoxe constitue une composante de l'identité nationale grecque. Dans ce contour historique et idéologique, le fait que l'enseignement public assume l'instruction du dogme et de la pratique orthodoxe paraît quasi naturel et incontestable.

Actuellement, force est de constater que le cadre de référence se trouve radicalement modifié du point de vue tant de la composition de la population scolaire que de celui des défis et des exigences auxquels doit répondre un système éducatif dans une société multiethnique, multiculturelle et multi-religieuse<sup>599</sup>.

Effectivement, si jusqu'à récemment le seul problème à régler concernant l'altérité religieuse a été l'enseignement spécial de la minorité musulmane en Thrace occidentale et de la communauté israélite, le nombre des élèves non chrétiens et non orthodoxes a considérablement augmenté ces dernières années. D'une part, l'augmentation de l'immigration en provenance notamment des pays musulmans et plus généralement non orthodoxes et la volonté des autorités helléniques de ne pas exclure du système éducatif ces élèves posent un défi de réorientation du contenu du cours et de la pratique scolaire. D'autre part, le nombre de chrétiens orthodoxes pratiquant leur foi de manière régulière ne cesse de diminuer dans une société modernisée et européanisée. Des dispositions comme celle de l'article 13 de la loi n° 1363/1938, qui rend obligatoire la participation de l'ensemble des élèves à la messe dominicale, n'ont plus lieu d'être appliquées, même si elles restent encore en vigueur. Du point de vue du contexte juridique et politique du système éducatif, les choses ont énormément évolué avec l'avènement de la protection internationale des droits de l'homme et le poids politique acquis par la performance en matière de respect des convictions de l'individu.

La problématique ainsi développée au sein de la société civile n'est pas dépourvue de prolongements juridiques. Bien au contraire, elle s'est traduite en des dispositions constitutionnelles et législatives concrètes, et en des querelles doctrinales concernant leur interprétation pertinente. Finalement, la jurisprudence, notamment administrative, a été appelée à trancher les questions les plus épineuses en la matière. Elle l'a fait en essayant de trouver un équilibre entre la volonté du Pouvoir constituant d'inclure l'instruction religieuse au programme des écoles grecques et les garanties constitutionnelles et internationales du respect des convictions religieuses des élèves et des parents dans le cadre de l'autorité parentale.

Les questions touchant à l'instruction religieuse, à l'encadrement religieux de la vie scolaire et aux conditions relatives aux convictions religieuses du personnel éducatif

<sup>599</sup> V. ainsi au niveau communautaire, Dir. 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, concernant l'application du principe de libre traitement des personnes indépendamment de leur origine raciale ou nationale, JO L 180 du 19/07/2000. V. aussi BRIOLAS D. – FORTSAKIS Th., L'égalité dans l'éducation en Grèce, *European Journal for Education Law and Policy*, Journal of the European Association for Education Law and Policy, ELA, Kluwer Law International, vol. 5, 1–2, 2001, p. 103–113 (en français).

sont d'une actualité constante en Grèce. C'est aussi le cas de certains membres de l'Union européenne, pour s'en tenir à quelques cas tout récents : par exemple, la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le port du foulard islamique. Mentionnons aussi le dernier arrêt du Conseil d'État français qui vient de confirmer sa jurisprudence constante sur le droit de porter le foulard, cette fois dans le cas d'espèce d'une professeur musulmane de collège, ou l'exemple tout récent du jugement du juge de référé italien interdisant la présence de la croix dans une classe d'école sur la base du respect de la foi d'un élève musulman.

Néanmoins, dans le cas de la Grèce, le débat public ne tourne pas autour de l'axe des libertés fondamentales. Toute mise en cause du modèle d'instruction religieuse dans l'enseignement public est suspectée de viser à l'altération de l'identité nationale, *i.e.* une trahison. Dans ce contexte, l'analyse juridique de sang-froid s'avère nécessaire pour un état des lieux objectif et juste.

Ainsi, dans une première partie, nous allons procéder à l'analyse des dispositions afférentes de nature supralégislative, à savoir constitutionnelle et internationale (I. Les fondements supralégislatifs de l'instruction religieuse). L'interprétation doctrinale et notamment jurisprudentielle de ces dispositions est nécessaire à une appréciation du point de vue juridique des dispositions législatives et réglementaires afférentes. Dans une deuxième partie, nous verrons donc de plus près les dispositions législatives et réglementaires régissant le contenu des cours d'instruction religieuse dans l'enseignement primaire et secondaire, les conditions de recrutement du personnel éducatif et les activités scolaires complémentaires à l'instruction religieuse (II.- Le régime légal et réglementaire de l'instruction religieuse: enseignement et pratique scolaires orthodoxes). L'image ainsi esquissée serait pourtant incomplète et dans une certaine mesure injuste si elle omettait les règles et procédures sous lesquelles la différence religieuse est prise en compte au sein d'un système qui réserve une place privilégiée à la religion orthodoxe (III.-Les mesures visant au respect de la différence religieuse).

## I. LES FONDEMENTS SUPRALÉGISLATIFS DE L'INSTRUCTION RELIGIEUSE

L'intention des rédacteurs de la Constitution hellénique en vigueur d'inclure «le développement de la conscience religieuse» dans les missions obligatoires de l'enseignement public s'est manifestée dans le texte même de la Constitution (**A**). L'interprétation et la transcription de cette règle constitutionnelle par le législateur, la jurisprudence interne et une grande partie de la doctrine ont été opérées au profit de l'enseignement de la religion chrétienne orthodoxe, non sans ancrage textuel (**B**). À cette vision orthodoxe (au double sens du terme) s'oppose une opinion dissidente dans la doctrine, qui privilégie une interprétation de l'article 16 orientée sur la liberté religieuse et qui critique farouchement le contenu de l'instruction religieuse telle qu'elle est actuellement dispensée dans l'école publique (**C**).

*A. L'instruction religieuse, objectif à valeur constitutionnelle selon l'article 16 par. 2 de la Constitution*

L'instruction religieuse dans l'enseignement public ne découle pas d'un choix du législateur, elle ne constitue pas une décision politique conjoncturelle pouvant être retirée à tout moment. Au contraire, le Pouvoir constituant en Grèce a opté de manière décisive en faveur de l'instruction religieuse en en faisant l'un des piliers du système éducatif. Il a ainsi exclu toute déviation vers une école laïque «à la française» qui exclurait toute religion et tout symbole religieux de l'enseignement et du contexte scolaires.

*1. La disposition de l'article 16 de la Constitution*

L'éducation et en général la création et le travail intellectuels font l'objet de l'article 16 de la Constitution de la III<sup>e</sup> République hellénique (de 1974 à nos jours). La Constitution est entrée en vigueur le 9 juin 1975 et a été révisée à deux reprises, en 1986 et en 2001. Aucune révision n'a touché au contenu de l'article 16, qui dispose comme suit:

- «1. L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres ; leur développement et leur promotion constituent une obligation de l'État. La liberté universitaire et la liberté d'enseignement ne dispensent pas du devoir d'obéissance à la Constitution.
2. L'instruction constitue une mission fondamentale de l'État, et a pour but l'éducation morale, culturelle, professionnelle et physique des Hellènes, le développement d'une conscience nationale et religieuse ainsi que leur formation en citoyens libres et responsables».

*2.- L'instruction religieuse sous le régime des Constitutions précédentes*

Depuis son entrée en vigueur, la disposition de l'article 16 par. 2 de la Constitution de 1975 n'a pas cessé d'alimenter le dialogue doctrinal et de provoquer des conflits. La tension qu'elle entraîne n'est pas sans relation avec les libellés antérieurs de la disposition.

Effectivement, l'instruction religieuse et orthodoxe n'apparaît dans les textes constitutionnels helléniques qu'en 1952.

Auparavant, et depuis les textes constitutionnels de la Guerre d'Indépendance contre l'Empire ottoman (1821–1828), l'instruction religieuse n'était pas reconnue comme un objectif obligatoire de l'enseignement. Dans la Constitution d'Astros (Argolide) de 1823, le pouvoir législatif avait été chargé d'organiser systématiquement l'enseignement de la jeunesse, et la Constitution de Trézène (1828), dans son article 20, disposait que les Grecs avaient le droit de fonder des établissements d'enseignement et d'élire des instituteurs pour leur éducation. Une disposition analogue était incluse dans la Constitution dite Hégémonique de 1832, à son article 28: «Tous les Grecs ont le droit d'acquérir des biens matériels et moraux, comme une terre, de l'argent et une instruction [...] et de fonder des établissements d'enseignement».

Selon l'article 11 de la Constitution de 1844, l'État contribue à l'enseignement primaire selon les besoins des collectivités locales. Une formulation identique a été reprise dans l'article 16 de la Constitution de 1864.

L'apport principal de la Constitution de 1911 est la consécration du caractère obligatoire et gratuit de l'enseignement élémentaire (article 11), qui est fourni par l'État et non plus par les collectivités locales. Selon l'article 23 de la Constitution de 1927, «l'enseignement est placé sous la tutelle de l'État et est financé soit par l'État soit par les collectivités locales». L'article 23 est suivi d'une déclaration interprétative qui prévoit entre autres que «les programmes de l'enseignement secondaire et primaire sont de plein droit soumis au contrôle du ministère de l'Éducation nationale selon la législation en vigueur».

On peut donc constater que jusqu'à la seconde guerre mondiale, aucune disposition constitutionnelle n'obligeait les appareils éducatifs à comprendre l'instruction religieuse dans les programmes scolaires. Certes, des dispositions analogues à celle de l'article 3 de la Constitution en vigueur reconnaissant la religion orthodoxe comme prédominante existaient dans les Constitutions précitées. Certes, l'Église et le clergé local assumaient une part considérable de l'œuvre éducative parmi des populations rurales souvent illettrées. Certes, la compétence du législateur de déterminer le cadre général de l'enseignement, et le pouvoir discrétionnaire des autorités de l'exécutif de préciser les matières à enseigner ont fait que l'instruction religieuse a fait partie intégrante des programmes scolaires.

Pourtant, la disposition de l'article 16 de la Constitution de 1952 constitue un tournant décisif dans l'évolution du sujet ici traité. Elle établit un lien officiel, constitutionnalisé, entre le contenu de l'enseignement et la religion orthodoxe. Il y est disposé que «l'enseignement est placé sous la tutelle de l'État et il est fourni aux frais de ce dernier ou des collectivités locales. Dans toutes les écoles de l'enseignement intermédiaire (secondaire) et élémentaire, l'instruction vise à l'éducation morale et culturelle et au développement de la conscience nationale des jeunes sur la base des orientations idéologiques de la culture gréco-chrétienne».

Pour expliquer ce tournant et comprendre les vives réactions suscitées par des dispositions intégrant la religion orthodoxe dans l'école grecque, quelle que soit la nature de telles dispositions, il faut tenir compte du fait que la Constitution de 1952 avait été rédigée par les forces politiques sorties victorieuses de la guerre civile de 1946–1949 : l'armature idéologique des forces conservatrices-parlementaristes avait opposé à l'internationalisme révolutionnaire et à l'athéisme des communistes l'identité nationale et chrétienne des Grecs.

Dans ces circonstances, il était normal que la Constitution de 1952 légitimât l'enseignement du dogme chrétien en tant qu'idéologie officielle de l'État.

À l'opposé, ce même substrat politique de la disposition explique les attaques doctrinales, les tentatives, même, de vider l'actuel article 16 par 2 de la Constitution de toute normativité, les commentaires fort critiques envers une jurisprudence tirant les conséquences de la volonté du Pouvoir constituant, les accusations parfois excessives portant sur le respect des libertés publiques dans l'école grecque contemporaine.

*2. Autres dispositions applicables*

L'article 16 par. 2 de la Constitution en vigueur ne détermine pas de manière exclusive le régime constitutionnel de l'instruction religieuse. Déjà, il ne ressort pas d'une simple lecture de la disposition en question quelle est la religion dont le développement est obligatoire dans l'enseignement public. Un argument historique serait de se référer à la disposition équivalente de la Constitution de 1952, qui était explicite sur le contenu orthodoxe de la conscience religieuse à développer chez les élèves.

Il s'avère pourtant nécessaire – et la jurisprudence le fait chaque fois qu'il s'agit de trancher sur un problème d'application de l'article 16 par. 2 – de tenir compte des articles 3, 13 et 5 de la Constitution, ainsi que des articles 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après «CEDH») et 2 par. 1 du Protocole Additionnel n° 1 à la CEDH. La CEDH et le Protocole n° 1, qui nous intéresse ici, ont été ratifiés par la République hellénique par le décret-loi n° 53/1974<sup>600</sup>.

L'article 3 de la Constitution, proclamée «au nom de la Sainte, Consubstantielle et Indivisible Trinité», dispose que «[l]a religion dominante en Grèce est celle de l'Église Orthodoxe Orientale du Christ.»

Ensuite, l'article 13 dispose comme suit:

- «1. La liberté de conscience religieuse est inviolable. La jouissance des libertés publiques et des droits civiques ne dépend pas des convictions religieuses de chacun.
2. Toute religion connue est libre, et les pratiques de son culte s'exercent sans entrave sous la protection des lois. Il n'est pas permis que l'exercice du culte porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Le prosélytisme est interdit».

L'article 9 par. 1 de la CEDH dispose que «[t]oute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites».

Selon l'article 2 du Protocole Additionnel n° 1 à la CEDH, intitulé «Droit à l'instruction», «[nul] ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques».

*B. La lecture «orthodoxe» de l'article 16*

Une partie considérable de la doctrine entreprend une interprétation de la disposition de l'article 16 par. 2 de la Constitution en combinaison avec l'article 3. Cette

<sup>600</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 256.

interprétation est retenue par la jurisprudence interne et dicte l'attitude des pouvoirs publics en Grèce concernant l'instruction religieuse<sup>601</sup>.

Selon cette argumentation, à partir du moment où la Constitution a consacré une religion dominante, le développement de la conscience religieuse ne peut se faire que suivant le dogme de cette religion, en l'occurrence la religion chrétienne orthodoxe. La jurisprudence a approuvé et adopté à plusieurs reprises la lecture orthodoxe de l'article 16 par. 2. Le Conseil d'État grec, dans ses arrêts 3533/1986 et 3356/1995<sup>602</sup>, considérant l'ensemble des dispositions constitutionnelles et internationales précitées, a jugé qu'«il résulte de ces dispositions conjointement interprétées et du fait que la majorité écrasante de la population hellénique confesse la religion chrétienne orthodoxe [...] que parmi les objectifs de l'instruction fournie par les écoles publiques figure le développement de la conscience religieuse des enfants grecs suivant les principes de la religion grecque orthodoxe.»

Le Conseil d'État hellénique opte, dans ce considérant fondamental et constamment repris, pour la lecture orthodoxe de l'article 16 par. 2 de la Constitution. Cette option nous paraît fondée par le juge administratif sur deux arguments, un premier que nous pourrions appeler religieux et un second que nous pourrions appeler démocratique. Selon l'argument religieux, le Conseil d'État reconnaît que la prédominance de l'Église orthodoxe s'étend au contenu et à l'orientation de l'enseignement, même si la disposition de l'article 3 de la Constitution reste muette sur ce point. L'article 3 de la Constitution prévoit un statut particulier de l'Église orthodoxe par rapport aux autres églises. Ce statut particulier est justifié par la prédominance de la religion professée par l'Église hellénique, à savoir la religion chrétienne orthodoxe. Les arrêts précités paraissent véhiculer l'idée que la prédominance reconnue dans l'article 3 de la Constitution en faveur de la religion orthodoxe lui assure un traitement et une place particuliers dans l'ensemble des institutions publiques grecques. Selon l'argument démocratique, le fait que la majorité écrasante des citoyens grecs soient de confession hellénique orthodoxe justifie que l'Éducation nationale assume l'instruction religieuse orthodoxe.

Cet argument nous paraît correctement fondé. Il s'appuie sur la disposition précitée de l'article 2 du Protocole Additionnel n° 1 à la CEDH, en tenant compte de l'interprétation effectuée par la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour a reconnu à plusieurs reprises que «le devoir du respect des convictions religieuses des parents est d'application large car il vaut pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser, mais aussi dans l'exercice de l'ensemble des fonctions

<sup>601</sup> Sur la lecture orthodoxe de l'article 16 par. 2 de la Constitution, v. notamment MARINOS A., *La Constitution, la démocratie et l'instruction religieuse*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes 1981 (en grec). L'auteur, Président de Section honoraire du Conseil d'État, a particulièrement influé, en tant que rapporteur ou président de Section au Conseil d'État, sur l'élaboration de la jurisprudence du Conseil sur l'instruction religieuse. V. aussi GANIS L., *La protection de la religion dominante*, in BEYS C. (dir.), *La liberté religieuse*, Eunomia, Athènes 1998, p. 29 s. (en grec).

<sup>602</sup> V. l'arrêt publié dans la Revue *La Constitution*, 1996, p. 506 s.

assumées par l'État. Le verbe «respecter» signifie bien plus que «reconnaître» ou «prendre en compte». En sus d'un engagement plutôt négatif, il implique à la charge de l'État une certaine obligation positive<sup>603</sup>. L'éducation publique est donc chargée d'une obligation de fournir une instruction religieuse, lorsqu'il y en a une, conformément aux convictions des parents des élèves. Il convient à ce point de relever la jurisprudence dégagée de l'arrêt de la Cour du 7 décembre 1976, *Kjedsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark*, selon laquelle «la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des États. Il s'agit, dans une large mesure, d'un problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques».

La Cour renvoie donc au pouvoir discrétionnaire des pouvoirs législatif et réglementaire des États le soin de déterminer s'il y a une instruction religieuse et le contenu de cette dernière, tout en respectant la disposition de la Convention. Dans ce cadre, il peut être soutenu que le service public de l'enseignement en Grèce peut comporter une instruction religieuse orthodoxe puisque la grande majorité des parents d'élèves sont aussi orthodoxes et réclament qu'une telle instruction soit assumée par l'école publique. Il s'agit d'un besoin d'intérêt général qui peut faire l'objet d'un service public, à savoir être satisfait par les moyens de l'État et selon les règles propres à l'activité administrative<sup>604</sup>.

Suivant cette lecture de l'article 16 par. 2 de la Constitution hellénique, lecture que nous appelons ici «orthodoxe», s'il y a une obligation constitutionnelle d'inclure l'instruction religieuse dans les programmes scolaires, celle-ci doit concerner avant tout un enseignement de la religion orthodoxe<sup>605</sup>.

Puisqu'il s'agit d'une obligation constitutionnelle, le Conseil d'État va assez loin dans l'encadrement du pouvoir discrétionnaire, tant du législateur que du pouvoir réglementaire, de préciser le contenu et la place de l'instruction religieuse dans l'ensemble des matières enseignées. Dans l'arrêt précité 3356/1995, le Conseil a déclaré que pour obtenir le développement de la conscience religieuse des élèves, la matière correspondante doit être enseignée pendant un nombre suffisant d'heures dans la semaine. À une époque où la pression en faveur d'une orientation technocratique de l'enseignement est particulièrement accrue, l'instruction religieuse serait la première victime si le Conseil d'État manquait de sanctionner la règle que lui-même

<sup>603</sup> CEDH, 27 novembre 1996, *Valsamis contre Grèce*, point 27; CEDH, 27 novembre 1996, *Efstratiou contre Grèce*, point 28; voir aussi CEDH, 29 janvier 1982, *Campbell et Cosans contre Royaume-Uni*, point 37.

<sup>604</sup> Sur la notion de service public en droit grec, v. SPILIOTOPOULOS E., *Droit administratif hellénique*, LGDJ, 2004, p. 32 s. (en français).

<sup>605</sup> Il faut pourtant rappeler que la Commission des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a rejeté et n'a pas donné suite à une requête adressée contre la Suède sur la base d'une violation du droit des parents à une instruction religieuse de leurs enfants du fait que l'État suédois omet de donner une orientation protestante à l'enseignement primaire, v. Requête 6853/1974, *Mères contre Suède*, décision du 9 mars 1977, in Conseil de l'Europe, *Annuaire de la CEDH 1977*, p. 214 s.



avait dégagée. En effet, dans son arrêt 2176/1998<sup>606</sup>, le Conseil d'État a annulé un arrêté ministériel qui réduisait à une heure (au lieu de deux) l'instruction religieuse dans les deuxième et troisième classes du lycée. Il est remarquable que le Conseil d'État ait nettement poussé son contrôle sur le terrain de l'opportunité. Au point 13 de son arrêt, il estime que «[s']il est vrai que la détermination des heures d'instruction religieuse par semaine revient à l'appréciation de fond de l'Administration, la réduction à une heure ne remplit pas, selon les données de l'expérience et l'objectif spécial des dispositions afférentes de la Constitution, le nombre 'suffisant' d'heures de cours».

La jurisprudence du Conseil d'État rejette les moyens tirés de l'article 13 de la Constitution, relatifs au respect du droit de toute personne de ne pas rendre publiques ses convictions religieuses. L'acceptation d'un tel moyen aurait comme conséquence de priver la lecture orthodoxe de tout sens et de transformer l'instruction religieuse en un cours de philosophie de la religion. Le Conseil d'État a jugé que «si la participation publique des élèves à des activités religieuses au sein de l'école et au cours d'instruction religieuse constitue en effet une déclaration concernant leurs convictions religieuses, elle n'est pas contraire, à elle seule, à l'article 13 de la Constitution, étant donné que le développement de la conscience religieuse en vertu de l'article 16 par. 2 ne serait pas autrement possible».

La jurisprudence administrative, rendue dans la lignée de la lecture orthodoxe de l'obligation constitutionnelle de développement de la conscience religieuse, prend en compte le nécessaire respect du droit des élèves hétérodoxes ou athées d'être exemptés de l'instruction religieuse orthodoxe. Ainsi, il a été jugé que «si un ou plusieurs élèves, ou sinon leurs parents, exerçant le droit de liberté religieuse consacré par l'article 13 de la Constitution et la Convention de Rome [*i.e.* la CEDH] déclarent au directeur de l'école que pour des raisons de conscience religieuse, parce qu'ils sont hétérodoxes ou athées, ils ne souhaitent pas suivre l'instruction religieuse ou participer aux activités de nature religieuse, le directeur a un devoir de service, découlant des dispositions précitées, de procéder immédiatement à tout acte nécessaire de manière que ces élèves ne participent pas au cours d'instruction religieuse, sans que cette absence puisse provoquer des sanctions scolaires. Même dans les cas où l'élève ou ses parents refusent de participer sans faire appel à des raisons de conscience religieuse, le directeur est de la même manière tenu de chercher si ce refus est dû à des raisons de telle nature, afin de procéder comme il a été exposé ci-dessus. Cette recherche n'est pas exclue par l'article 13 de la Constitution parce qu'elle ne constitue pas un moyen de persécution de l'élève à cause de ses convictions, mais au contraire un moyen de faciliter le plein exercice de la liberté religieuse par l'élève».

La position de ce courant théorique et jurisprudentiel concernant le contenu de l'instruction religieuse peut être résumée comme suit.

Le développement de la conscience religieuse consiste en l'instruction du dogme orthodoxe, c'est-à-dire de l'Église grecque orthodoxe. Cette Église est dominante en

<sup>606</sup> V. l'arrêt publié dans la Revue *NOMIKO VIMA*, 1999, p. 139 s.

Grèce en vertu de l'article 3 de la Constitution, qui reconnaît que la majorité écrasante des citoyens grecs sont orthodoxes.

L'instruction consiste en un nombre suffisant d'heures de cours et en des activités religieuses dans la vie scolaire.

Les élèves ou les parents d'élèves hétérodoxes ou athées ont le droit d'être exemptés du cours et des activités religieuses sur déclaration formulée auprès du directeur de l'école. Cette publication obligatoire de leurs convictions ne constitue pas une violation de la liberté religieuse, mais une condition d'exercice effectif de celle-ci.

### *C. La lecture «laïcisée» de l'article 16*

Si la lecture orthodoxe de l'article 16 par. 2 a été adoptée par la jurisprudence, une lecture laïcisée est avancée par la majorité de la doctrine, notamment par la plupart des auteurs d'ouvrages sur les droits fondamentaux<sup>607</sup>.

Selon cette interprétation, la liberté d'instruction religieuse, découlant de l'article 13 de la Constitution et 9 de la CEDH, implique le pluralisme des convictions religieuses au sein de l'école. Il est également tiré argument de l'article 5 par. 1 de la Constitution qui consacre le libre développement de la personnalité humaine: si la personnalité doit être formée librement, les appareils éducatifs de l'État doivent s'abstenir de toute tentative d'imposer une religion concrète. L'article 16 par. 2 n'oblige pas à une orientation particulière de l'instruction religieuse, mais le terme «développement de la conscience religieuse» se réfère à toutes les convictions portant sur le divin.

L'article 16 par. 2 de la Constitution devrait être considéré comme imposant soit un simple cours de présentation des religions ou des dogmes principaux ou encore des théories athées, pour permettre de choisir parmi eux, soit une instruction religieuse purement facultative.

Se plaçant maintenant sur le terrain de l'interprétation dominante qui implique l'existence d'une instruction religieuse orthodoxe, les partisans de l'interprétation laïcisée de l'article 16 insistent sur les exigences constitutionnelles en ce qui concerne le droit d'exemption. Ils reconnaissent un droit propre aux élèves, notamment du lycée, de demander leur exemption de l'instruction religieuse indépendamment de la volonté et des convictions religieuses de leurs parents ou même contrairement à celles-ci. Il est question, en matière éducative, de protection de la personnalité et de la liberté de l'élève qui accède à un certain niveau de maturité intellectuelle non seulement face au pouvoir étatique mais aussi face à l'autorité parentale<sup>608</sup>.

<sup>607</sup> V. en ce sens TSATSOS D., *Droit Constitutionnel (Tome 3 – Droits fondamentaux)*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1988, p. 323–324 (en grec) ; DAGTOGLOU P., *Libertés publiques*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1991, p. 370 s. (en grec) ; CHRYSOGONOS C., *Libertés publiques et droits sociaux*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 1998, p. 224 s. (en grec); v. aussi SOTIRELIS G., *Religion et Éducation*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1993, p. 213 s. (en grec).

<sup>608</sup> V. CHRYSOGONOS C., *Instruction religieuse et Religion Dominante*, in *TO SYNTAGMA*, 1999, p. 993 s. et notamment 1012 s. (en grec).

Le système d'exemption sur déclaration des convictions religieuses est également vivement critiqué. Nous avons vu que la jurisprudence du Conseil d'État reconnaît un droit d'exemption de l'instruction religieuse et des activités religieuses sur déclaration de motifs portant sur des convictions religieuses autres qu'orthodoxes. Le directeur de l'école dispose d'un devoir d'enquête sur la véracité des raisons avancées. Le pouvoir d'investigation dans l'intimité intellectuelle des élèves et de leurs parents se voit ainsi doté un organe administratif est difficilement conciliable avec la liberté religieuse et le droit de ne pas révéler ses convictions religieuses. D'autant plus que, depuis la mise en œuvre effective du nouveau type de carte d'identité, la religion ne figure plus parmi les éléments constitutifs de l'identité civile des citoyens, et que selon la décision de l'Autorité de protection des données de caractère personnel n° 510/17 du 15 mai 2000, «la religion, portant sur le monde intérieur du sujet et pouvant être modifiée à tout moment, n'est pas susceptible d'être inscrite sur les cartes d'identité des citoyens»<sup>609</sup>.

## II. LE RÉGIME LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE DE L'INSTRUCTION RELIGIEUSE: COURS ET CONTEXTE SCOLAIRES

Suite à l'exposé et à l'analyse des différentes opinions qui ont été avancées concernant les contraintes supralégislatives qui s'imposent dans la mise en œuvre de l'instruction religieuse, nous allons aborder le dispositif législatif et réglementaire en vigueur en la matière. Nous pouvons constater que l'instruction religieuse n'est pas seulement assurée par le contenu catéchiste du cours (**A**), mais aussi par l'orientation chrétienne de l'ensemble du contexte et de la vie scolaires (**B**). La volonté d'assurer une instruction religieuse orthodoxe et de ne pas «exposer» les élèves à des instituteurs ou professeurs athées, agnostiques ou hétérodoxes, dicte certaines conditions particulières dans le recrutement du personnel éducatif (**C**).

Il convient cependant de préciser d'ores et déjà que la lecture des dispositions relatives aux objectifs de l'enseignement et au contenu du cours d'instruction religieuse ne donne pas une image exacte de la réalité scolaire. La divergence qui peut exister entre règles et pratique sur le terrain naît d'une part de l'évolution de la société grecque, qui paraît désirer de plus en plus une école plus tolérante, et d'autre part de l'attachement plus ou moins marqué à l'Orthodoxie du personnel de chaque unité scolaire particulière<sup>610</sup>.

<sup>609</sup> V. la décision publiée dans la Revue *TO SYNTAGMA*, 2000, p. 953 s.

<sup>610</sup> V. les remarques de ZAMBETA E., *École et Religion*, Éditions Themelio, Athènes 2003, p. 118 (en grec): «Il est clair que les documents politiques, le discours public, le cadre juridique même, ne reflètent pas ce qui se passe réellement dans l'école. Il est douteux que la loi 1566/1985 qui fait allusion à la culture de la foi chrétienne orthodoxe ait contribué à un changement quelconque de l'instruction religieuse dans l'enseignement grec. La portée effective du cours d'instruction religieuse dans le cadre du temps scolaire et des pratiques éducatives ne saurait être retracée à partir d'une simple lecture des textes juridiques».

*A. Le contenu du cours d'instruction religieuse: catéchisme orthodoxe*

*1. La connaissance de la tradition orthodoxe dans l'inventaire des objectifs principaux de l'enseignement*

La loi n° 1566/1985<sup>611</sup> intitulée «Structure et fonctionnement de l'enseignement primaire et secondaire» pose les principes généraux du système éducatif grec. Cette loi constitue le rouage essentiel pour la mise en œuvre des exigences constitutionnelles en matière d'éducation. Selon cette loi, l'un des objectifs principaux de l'enseignement primaire et secondaire est le développement de la conscience religieuse orthodoxe. En particulier; l'article 1 par. 1 point (a) dispose que l'enseignement primaire et secondaire aide les élèves à devenir des citoyens libres, responsables et démocrates, à défendre l'indépendance nationale et la République, à leur inspirer l'amour de l'homme, de la vie et de la nature, à les imprégner d'une confiance patriotique et des éléments authentiques de la tradition chrétienne orthodoxe. Leur liberté de conscience religieuse est déclarée inviolable.

*2. Le cours d'instruction religieuse dans l'enseignement primaire*

L'article 4 par. 1 de la loi n° 1566/1985 dispose des objectifs de l'enseignement primaire comme suit: «L'objectif de l'école primaire est le développement intellectuel et physique des élèves dans le cadre défini par les objectifs généraux de l'enseignement. En particulier, l'école primaire aide ses élèves: [...] e) À se familiariser progressivement avec les valeurs morales, religieuses, nationales, humaines et autres, et à les organiser dans un système de valeurs».

Les programmes analytiques de chaque matière enseignée dans les différentes classes de l'enseignement primaire et secondaire constituent l'outil principal pour la mise en œuvre des objectifs généraux de l'enseignement. Les programmes sont rédigés notamment dans une perspective pédagogique, même s'ils ne sont pas dépourvus de portée juridique. Le programme guide le personnel éducatif concernant le contenu du cours, la fragmentation des thèmes, les unités didactiques, les objectifs assignés à l'instruction. Le ministère essaye ainsi d'uniformiser l'enseignement public et de standardiser l'éducation reçue par les élèves. Ainsi les programmes analytiques sont-ils obligatoires pour les instituteurs et les professeurs, qui sont obligés de les suivre et de les avoir terminés à la fin de l'année scolaire. Par conséquent, il est évident que les convictions religieuses des enseignants ou la force de ces convictions importent moins que le contenu de l'instruction religieuse, prédéterminé de manière uniforme à l'échelle nationale par le ministère de l'Éducation nationale.

Le programme analytique de l'instruction religieuse dans l'enseignement primaire est issu du décret présidentiel n° 586/1982<sup>612</sup>. Ce décret a remplacé, pour ce qui concerne l'instruction religieuse, les dispositions du décret présidentiel n° 1034/1977 portant programme analytique et emploi du temps dans l'enseignement primaire, sans

<sup>611</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 167.

<sup>612</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 107.

pour autant en modifier la philosophie générale. Le programme analytique en vigueur prévoit que:

«[L']instruction religieuse vise à associer les enfants avec les vérités de la foi chrétienne orthodoxe, ainsi qu'à les aider à comprendre progressivement la relation spirituelle avec Dieu, comme Créateur et Père, dans la vie de l'Église. L'instruction religieuse vise notamment:

- a. À fonder chez les enfants la foi correcte envers Dieu et l'amour envers les êtres humains.
- b. À cultiver une intention constante de vivre selon l'exemple de Jésus-Christ et de se comporter selon la volonté divine.
- c. À développer la conscience des valeurs chrétiennes, comme celles-ci doivent se réaliser dans la vie.»

Le dispositif en vigueur concernant l'élaboration des manuels éducatifs de l'enseignement primaire garantit le caractère monophonique et catéchétique du cours d'instruction religieuse. En Grèce, les manuels de l'école primaire, tout comme dans l'enseignement secondaire, sont distribués gratuitement par l'État. Mais en dehors du fait qu'ils sont gratuits, ils sont aussi uniques: il y a un manuel officiel dont le contenu est étroitement lié au programme analytique de chaque classe et est approuvé par le ministère. Le fait d'avoir un manuel unique dans l'école primaire n'est pas étonnant, compte tenu du fait que le système du livre de cours gratuit mais unique est aussi en vigueur dans les universités.

Selon l'article 2 du décret-loi n° 749/1970 concernant les ouvrages didactiques<sup>613</sup>, le contenu des livres est fondé sur le programme analytique prévu par le ministère pour chaque cours. Concernant en particulier les livres du cours de Langue grecque, le ministère définit de manière précise les thèmes du contexte naturel, familial, religieux, national et politique qui doivent inspirer et donner matière première aux auteurs desdits ouvrages.

La matière de l'instruction religieuse est enseignée à partir de la troisième classe<sup>614</sup>. Les titres des manuels d'instruction religieuse sont indicatifs de l'orientation purement et décidément orthodoxe du cours à l'école primaire. Le manuel de la troisième classe est intitulé «La vie avec Dieu», de la quatrième «La voie de Jésus-Christ», de la cinquième «Lutter avec Jésus-Christ» et enfin de la sixième «Jésus-Christ est la vérité». Les critiques adressées à l'instruction religieuse à l'école primaire utilisent des extraits de ces manuels et en dénoncent la puérité<sup>615</sup>. Il ne nous paraît pas opportun d'insister sur ces critiques, formulées sur la base de critères d'adultes pour évaluer des manuels destinés à des enfants de moins de 12 ans. Il va de soi que l'approche pédagogique de chaque matière à enseigner à des enfants de sept ans oblige que les textes soient adaptés aux capacités intellectuelles de cet âge. Tirer un argument de la naïveté et de la simplicité des extraits choisis serait faire un procès injuste au système

<sup>613</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 277.

<sup>614</sup> L'école primaire dans le système éducatif grec comporte six classes, de la première à la sixième.

<sup>615</sup> SOTIRELIS G., *op. cit.*, p. 54 s; ZAMBETA E., *op. cit.*, p. 127 s.

éducatif. Néanmoins, il faut constater que toute allusion à l'existence ou au contenu d'autres religions fait défaut dans ces manuels. Par conséquent, l'école primaire assume le catéchisme qui doit normalement être assuré par l'Église orthodoxe aux frais de cette dernière.

### *3. Le contenu du cours d'instruction religieuse dans l'enseignement secondaire*

L'enseignement secondaire en Grèce est échelonné sur deux cycles. Le premier est celui du collège, qui comprend trois classes (en ordre ascendant, 1<sup>re</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> classe). Les trois classes du collège complètent la période de scolarité obligatoire en vertu de l'article 16 par. 3 de la Constitution<sup>616</sup>. Le second cycle de l'enseignement secondaire est le lycée, qui comprend lui aussi trois classes (en ordre ascendant, 1<sup>e</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>)<sup>617</sup>.

En vertu de l'article 5 par. 1 de la loi n° 1566/1986, l'objectif du collège est de promouvoir, dans l'esprit de l'objectif général de l'enseignement, le développement global des élèves en tenant compte des capacités de cet âge et des exigences équivalentes de la vie adulte. En particulier, le collège aide les élèves, entre autres, à élargir leur système de valeurs (morales, religieuses, nationales, humaines et autres), de manière à se comporter suivant ce système.

En vertu de l'article 6 par. 2 de la même loi, le lycée poursuit l'intégration des objectifs de l'enseignement et en particulier, il aide, entre autres, à prendre conscience de la signification profonde de la morale chrétienne orthodoxe et de l'attachement constant aux valeurs humaines.

Selon le programme analytique de la matière de l'instruction religieuse dans l'enseignement secondaire issu du décret présidentiel n° 479/1985, la seule classe où les élèves apprennent de manière sommaire les dogmes d'autres religions est la deuxième classe du lycée.

Pour nous en tenir au lycée, l'objectif de l'instruction religieuse dans sa première classe est fixé comme suit:

«L'objectif du cours est: a) d'initier les élèves de manière simple, mais effective, à des problèmes théologiques, pratiques et liturgiques qui ont occupé l'Église au cours de l'Histoire, mais qui continuent à avoir une importance majeure pour l'Église et l'Homme contemporain en général; b) d'aider, en passant par une problématique et une expérience contemporaine, à accéder le plus profondément possible à de telles questions vitales».

L'objectif assigné par le programme analytique correspondant à l'instruction de la deuxième classe semble orienté vers une approche plus philosophique de la religion en tant que phénomène œcuménique et historique. Le programme s'éloigne sensiblement du modèle catéchétique: Plus précisément, le cours vise: a) à enseigner aux élèves,

<sup>616</sup> «Les années de la scolarité obligatoire ne peuvent être inférieures à neuf».

<sup>617</sup> Nous allons restreindre nos références au seul lycée général, qui constitue la forme principale du second cycle de l'enseignement secondaire. Notons cependant que l'instruction religieuse est prévue dans l'enseignement secondaire technique (Écoles Professionnelles Techniques).

de manière responsable et de tout point de vue, la religion en tant que phénomène dans l'ensemble de l'humanité; b) à informer les élèves sur les principales religions non chrétiennes, à localiser dans ces religions les questions et les réponses sur la vie humaine et à déterminer leur efficacité notamment du point de vue social; c) à étudier, de manière systématique et en relation avec les problèmes existentiels et sociaux, les éléments critiques et essentiels du christianisme authentique, c'est-à-dire de l'Orthodoxie, et à approfondir séparément le caractère dynamique et transformateur de cette dernière; d) et comme objectif final, à aider les élèves à acquérir une image globale de la valeur et de l'apport de la chrétienté et à leur faire formuler librement et en connaissance de cause une opinion personnelle».

L'instruction religieuse dans la troisième classe s'inscrit pourtant sur la ligne du modèle catéchétique. Selon son programme analytique spécifique, «le cours vise à préparer les élèves, pourvus de la qualité et de la dynamique de la morale chrétienne orthodoxe, à devenir des citoyens libres, démocrates, créatifs, sociables et intègres, en suivant l'exemple de la vie de Jésus-Christ». On pourrait remarquer que dans la conception du rédacteur du programme, la religion est un passage obligatoire vers les valeurs civiques et la vie sociale.

Bien que l'expérience religieuse soit une démarche intérieure et personnelle en dehors de toute rationalisation, l'école grecque non seulement fournit une instruction religieuse, mais fait aussi de la religion une matière à examiner et à noter.

Le décret présidentiel n° 465/1981 régit la procédure de passage d'une classe à la suivante, de délivrance des diplômes et de passation des examens des élèves des collèges et des lycées. Ce décret distingue entre les matières fondamentales et les matières non fondamentales. Le cours d'instruction religieuse est considéré comme fondamental. L'inclusion de l'instruction religieuse dans les matières fondamentales implique qu'il y ait une épreuve écrite trimestrielle obligatoire d'une durée d'une heure (article 3 par. 4) et que l'élève doit obtenir une moyenne de 13 sur 20 lorsqu'il n'obtient pas la moyenne dans cette matière. Aux examens de fin d'année, seules les matières fondamentales sont examinées. Les examens du cours d'instruction religieuse sont aussi régis par le décret présidentiel n° 409/1994<sup>618</sup>. Le décret prévoit aussi des épreuves écrites durant l'année et un examen général dans l'ensemble de la matière.

En conclusion, il convient de remarquer, à propos du contenu de l'instruction religieuse en Grèce, que l'effort catéchétique en faveur de l'instruction orthodoxe s'intensifie tout au long de la scolarité. On s'attendrait à un infléchissement de l'instruction purement orthodoxe au fil des années et au renforcement d'un enseignement religieux tourné non pas exclusivement vers l'orthodoxie mais vers la philosophie de la religion, ce qui correspondrait davantage à la maturité intellectuelle plus avancée des adolescents des dernières classes.

<sup>618</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 226.

*B. L'orientation religieuse du contexte scolaire*

En dehors du contenu du cours d'instruction religieuse, une série d'autres règles et mesures dans le statut de l'enseignement public affirment la position de l'Église et de la religion orthodoxe.

*1. Un ministère unique pour l'Éducation nationale et les affaires religieuses*

La relation entre l'enseignement et la religion en Grèce apparaît dès l'abord dans le fait que tant la prestation de l'enseignement que la tutelle des différentes Églises et religions relèvent de la compétence du même ministère. C'est le ministère de l'Éducation nationale et des cultes<sup>619</sup>. Actuellement, la structure du ministère est prévue dans le décret présidentiel n° 147/1976<sup>620</sup> portant Statut du service central du ministère de l'Éducation nationale et des cultes. Il faut aussi remarquer que le ministère a conservé des compétences critiques concernant l'instruction religieuse y compris depuis le transfert aux Préfets de la compétence de droit commun en matière d'éducation<sup>621</sup>. En vertu du décret présidentiel n° 45/1993, le ministère est compétent pour les questions des hétérodoxes et adeptes d'autres religions, pour déterminer le contenu des études dans l'enseignement primaire et secondaire, pour déterminer le statut du personnel éducatif, pour régler les questions des écoles minoritaires et des écoles étrangères fonctionnant en Grèce.

*2. Les jours fériés dans l'enseignement public, liés au calendrier de l'Église orthodoxe*

Le calendrier orthodoxe dicte, en commun avec les fêtes nationales, le calendrier scolaire. Les vacances durant l'année pivotent autour de Noël pour les vacances d'hiver (appelées vacances de Noël) et autour de la Pâque orthodoxe pour les vacances de printemps (appelées vacances de Pâques).

Le décret présidentiel du 18/21 novembre 1929 intitulé «Sur les inscriptions et les examens de l'enseignement élémentaire» prévoit dans son article 6 que «les cours

<sup>619</sup> L'intitulé du ministère est resté immuable depuis 1951. La liaison entre les compétences en matière d'éducation et de religion a existé dès les premiers textes constitutionnels. Dans le premier gouvernement (Corps Exécutif) révolutionnaire élu en 1822, le ministre des cultes était aussi compétent pour les affaires éducatives. Selon la Constitution de Trézène (1827), un ministère de l'Enseignement public et des cultes était prévu.

Sur la structure actuelle du ministère de l'Éducation et des cultes, v. SKOURIS V., *Droit de l'éducation*, Éd. Sakkoulas, Thessalonique 1992, p. 74 s. (en grec) ; MICHOPoulos A., *Le cadre juridique et les institutions de l'éducation*, Athènes 1994, p. 105 s. (en grec) ; POULIS P., *Droit de l'Enseignement*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1999, p. 63 s. (en grec).

<sup>620</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 56.

<sup>621</sup> Ces compétences appartiennent depuis 1996 aux Préfets élus, en vertu de la loi n° 2218/1994 portant création d'organismes de décentralisation au niveau départemental, publiée *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 90.



des écoles de l'enseignement élémentaire sont interrompus les jours d'interruption des cours de l'enseignement secondaire, suivant les dispositions chaque fois en vigueur».

Le décret présidentiel n° 104/1079<sup>622</sup>, dans son article 2 par. 1, dispose que les cours et examens n'ont pas lieu lors des périodes et dates suivantes de l'année scolaire (vacances):

- a) Vacances de Noël, du 24 décembre au 7 janvier,
- b) Vacances de Pâques, du Lundi saint au dimanche après Pâques,
- c) Vacances d'été, du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août.

Le paragraphe 3 du même article détermine les jours fériés pour les collèges et lycées comme suit:

- a) Tous les dimanches, b) les fêtes religieuses des Trois Hiérarques (saints protecteurs de l'enseignement selon la tradition orthodoxe) et du Saint-Esprit, c) les fêtes nationales du 28 octobre et du 25 mars, d) le Lundi pur (premier jour de carême), e) le 1<sup>er</sup> mai, f) le jour de la fête du saint patron de la ville où se trouve l'école.

### *C. Le personnel éducatif et la religion orthodoxe*

Nous avons vu qu'une des exigences de l'article 2 du Protocole Additionnel n° 1 à la CEDH est que l'instruction religieuse soit dispensée aux élèves par des instituteurs ou des professeurs de la même confession. Tenant compte du fait que la majorité des élèves est orthodoxe et que l'instruction religieuse est essentiellement une instruction orthodoxe, le législateur prévoit des dispositions particulières concernant le personnel éducatif de la matière.

Pour ce qui est de l'enseignement primaire, la loi n° 817/1978<sup>623</sup> portant réglementation de quelques questions éducatives et ecclésiastiques prévoit dans son article 24 que «des prêtres-instituteurs peuvent être nommés suivant les dispositions en vigueur concernant l'ordre de nomination du personnel de l'enseignement primaire dans des écoles de villages reculés». Selon le décret-loi n° 842/1971<sup>624</sup> portant réorganisation des Académies pédagogiques (écoles de formation des instituteurs de l'enseignement primaire jusqu'en 1989), l'instruction religieuse (questions liturgiques, dogmatiques, littérature ecclésiastique) faisait partie des matières obligatoires (article 2 par. 1). Selon l'article 2 par. 3, l'objectif de l'enseignement dans les Académies était, entre autres, de cultiver chez les étudiants une morale digne de l'instituteur grec sur la base des idéaux grecs et chrétiens.

Suivant l'article 46 de la loi n° 1268/1982<sup>625</sup> portant structure et fonctionnement des Établissements d'enseignement supérieur, sont établis des Départements

<sup>622</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 23.

<sup>623</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 170.

<sup>624</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 37.

<sup>625</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 87.

pédagogiques d'enseignement primaire dans les universités d'Athènes, de Thessalonique, de Patras, de Ioannina, de Thrace et de Crète. Un cours d'instruction religieuse est également prévu dans le programme d'études de ces Départements.

En ce qui concerne l'enseignement secondaire, l'article 14 de la loi n° 1566/1985 prévoit la composition du personnel éducatif de l'enseignement secondaire. Les professeurs de théologie constituent la première branche (PE01 - Enseignement supérieur 1) du personnel des collèges et lycées. En vertu de l'article 14 par. 4 de la loi n° 1566/1985, dans sa formulation actuelle, les postes de professeur de théologie dans l'ensemble de l'enseignement secondaire sont au nombre de 2 810. En vertu de l'article 14 par. 8, ont le droit de postuler et d'être nommés à un poste de professeur de théologie les diplômés d'une faculté de Théologie ou d'une École pastorale (établissements d'enseignement supérieur) de Grèce ou de la faculté de Théologie de Chalki<sup>626</sup>. Les étudiants des facultés de Théologie ne sont pas nécessairement des chrétiens orthodoxes. Le Conseil d'État a annulé l'exclusion d'un étudiant qui avait fait suite à sa déclaration qu'il n'avait pas de convictions religieuses particulières<sup>627</sup>.

Il faut aussi noter que l'arrêté ministériel n° 18726/1978<sup>628</sup> portant obligations des directeurs de collèges et de lycées, des directeurs adjoints et du personnel éducatif des écoles de l'enseignement secondaire n'impose pas aux professeurs de l'enseignement secondaire une obligation particulière d'assurer la promotion de la religion chrétienne orthodoxe.

### III. LES MESURES VISANT AU RESPECT DE LA DIFFÉRENCE RELIGIEUSE

Nous avons vu ci-dessus, sous A., les exigences constitutionnelles en matière de respect de la différence religieuse au sein d'un enseignement public orienté vers une instruction religieuse purement orthodoxe<sup>629</sup>. Dans la législation en vigueur, la prise en compte d'une telle différence présente deux niveaux. Le premier concerne l'organisation du droit des hétérodoxes d'être exemptés, sans pour autant qu'une possibilité de recevoir une instruction sur la base de leurs convictions soit prévue (A). Le second concerne la minorité musulmane de Thrace et la communauté israélite, qui ont leurs propres écoles (publiques), à savoir qu'il y a une action positive de l'État dans la prise en compte de leur identité religieuse (B).

<sup>626</sup> La faculté de Théologie de Chalki se trouve en Turquie. Actuellement, elle n'accueille plus d'étudiants, en vertu d'une décision prise par le gouvernement turc du général Kenan Evren au début des années quatre-vingt. Des contacts diplomatiques ont lieu en vue de la réouverture de l'École de Chalki. Cette École, exclusivement ecclésiastique, a formé la plupart de la hiérarchie de l'Église orthodoxe, dont l'actuel patriarche œcuménique de Constantinople.

<sup>627</sup> Conseil d'État, 194/1987, *NOMIKO VIMA*, 1987, p. 607.

<sup>628</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. B, n° 222.

<sup>629</sup> V. sur la prise en compte de l'altérité religieuse et son respect en Grèce, CHRISTOPOULOS D. (dir.), *Questions juridiques d'altérité religieuse en Grèce*, Éd. Critique, Athènes 2002.

*A. Les conditions d'exemption de l'instruction religieuse et de la pratique orthodoxe scolaire*

L'instruction religieuse et les activités de nature religieuse commencent dans l'enseignement public grec dès l'école maternelle. L'article 11 par. 4c du décret présidentiel n° 200/1998<sup>630</sup> portant organisation et fonctionnement des écoles maternelles prévoit que la participation des enfants aux manifestations liées aux fêtes nationales et religieuses et à la prière quotidienne font partie de la vie et de la culture scolaires. Les enfants appartenant à une autre religion ou à un autre dogme ne participent pas à la prière quotidienne et aux activités à contenu religieux, lorsque leurs parents le demandent par une déclaration écrite. Ils participent obligatoirement aux célébrations des fêtes nationales et au reste des activités de l'école maternelle.

L'article 13 par. 5 du décret présidentiel n° 201/1998<sup>631</sup> portant organisation et fonctionnement des écoles primaires prévoit qu'avant le début des cours a lieu dans la cour de l'école une prière commune des élèves et du personnel de l'école. Les enseignants<sup>632</sup> participent obligatoirement à la prière matinale avec leur classe. La participation des élèves non orthodoxes est obligatoire, pour assurer leur surveillance.

Selon l'article 13 par. 9 du même décret, la participation à la messe par école ou par classe est décidée par le collège des enseignants et avec l'accompagnement des instituteurs.

Selon l'article 13 par. 10 du décret, les élèves appartenant à un autre dogme ou à une autre religion ne participent pas à la messe lorsque leurs parents en font la demande écrite. Lorsqu'un des parents appartient à une religion ou un dogme différent, il faut une déclaration commune des parents. Les parents des élèves exemptés sont informés en temps utile du jour et de l'heure de la messe. Lorsque la messe a lieu sans information des parents, l'établissement est responsable de l'occupation et de la surveillance des élèves. Les élèves non orthodoxes sont aussi exemptés de l'instruction religieuse, et le collège des enseignants décide de leur occupation et de leur surveillance dans la classe ou en dehors de la classe durant cette heure-ci. Si lesdits élèves arrivent à l'école avant la prière matinale, ils restent dans les rangs de leur classe sans y participer, en toute tranquillité et en respectant leurs instituteurs et camarades<sup>633</sup>.

<sup>630</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 161.

<sup>631</sup> *Journal Officiel du Gouvernement*, Vol. A, n° 161.

<sup>632</sup> Le Décret ne fait pas de distinction en fonction de la religion des enseignants.

<sup>633</sup> Les dispositions qui garantissent le respect des convictions religieuses des élèves non orthodoxes datent des années vingt.

Selon l'article 5 de la Loi n° 4397/1929, «1. Dans les écoles primaires sont enseignées les matières suivantes: a) Instruction religieuse. [...]

2. Sont dispensés de l'instruction religieuse les élèves non chrétiens ou hétérodoxes. [...]

3. Dans les écoles publiques accueillant plusieurs élèves hétérodoxes, peut être nommé un instituteur particulier de la même confession.»

Selon l'article 6 du Décret Présidentiel du 18/21 novembre 1929 concernant les inscriptions et les examens dans l'enseignement élémentaire, «[I]es cours des écoles de l'enseignement élémentaire sont interrompus les jours d'interruption des cours de l'enseignement secondaire, suivant les dispositions

*B. L'éducation des minorités officiellement reconnues*

Une série de lois a prévu la création d'écoles musulmanes dans les régions annexées à l'État grec au fur et à mesure de sa constitution territoriale. C'est ainsi que la loi n° AIG/1882 a pour la première fois prévu la création d'écoles turques et israélites dans les régions annexées. Selon l'article 21 par. 4 de la loi n° 1242/1919, «dans les écoles primaires de l'État accueillant au moins 20 élèves ottomans ou juifs des deux sexes, leur religion et leur langue peuvent leur être enseignées par des instituteurs nommés par le Préfet, sur proposition du chef religieux correspondant». L'importance de ces dispositions a été considérablement amoindrie par le départ des populations musulmanes en 1922. Le Traité de paix de Lausanne (article 68), signé en 1923, a prévu l'ouverture d'écoles musulmanes pour la minorité musulmane de Thrace (d'origine turque, gitane ou pomaque).

Actuellement, il convient de relever l'existence d'écoles dites minoritaires pour les populations musulmanes de Thrace. Ces écoles ont été créées et organisées par le décret-loi n° 3065/1954 portant «procédure de création et de fonctionnement des écoles turques d'enseignement élémentaire en Thrace occidentale, et réglementation de certaines questions concernant leur tutelle et les inspecteurs des écoles turques de Thrace occidentale».

Selon l'article 1 par. 1 de ce décret, «pour qu'une école turque d'enseignement élémentaire soit créée, est requise une demande signée par au moins 15 parents ou tuteurs disposant des droits politiques et civiques des citoyens grecs, domiciliés dans la ville, le village ou le quartier où la création de l'école est demandée». Selon l'article 2 du même décret, le programme analytique des écoles minoritaires est défini par arrêté du ministre de l'Éducation nationale sur la base de celui qui est en vigueur pour le reste de l'enseignement primaire. L'article 8, dans sa rédaction issue de l'article 3 du décret-loi n° 1109/1972, prévoit les jours fériés des écoles minoritaires de Thrace: elles sont fermées pour les fêtes nationales - 28 octobre, 25 mars - et pour les fêtes religieuses musulmanes, à savoir pour le Seker Baïram (5 jours), le Kourban Baïram (5 jours), et les jours consacrés à Mahomet.

L'enseignement dans ces écoles n'est pas dispensé uniquement par des diplômés de l'Académie pédagogique spéciale de Thessalonique, mais aussi, pour ce qui est notamment de l'enseignement de la langue grecque, par des instituteurs grecs orthodoxes. Un arrêté du Conseil des Ministres du 12 mai 1960 prévoit une allocation mensuelle pour ces instituteurs.

Le statut actuel des écoles musulmanes minoritaires de Thrace est régi par la loi n° 694/1977 concernant l'établissement et le fonctionnement de ces écoles, et par la loi n° 2341/1995 concernant le personnel éducatif. La loi n° 694/1977 prévoit l'ouverture d'une école musulmane lorsqu'un certain nombre de parents d'élèves

---

chaque fois en vigueur». Selon l'article 7 du même Décret, «[l]es dispositions de l'article précédent ne s'appliquent pas aux écoles israélites et musulmanes, exception faite des fêtes nationales qui sont des jours fériés pour toutes les écoles».

possédant la nationalité hellénique le demandent. La tutelle des écoles musulmanes relève actuellement de la compétence du Bureau de coordination des écoles minoritaires de la Direction des écoles étrangères et minoritaires du ministère de l'Éducation nationale.

Les diplômes délivrés sont équivalents à ceux qui sont délivrés par les écoles de l'enseignement public, sous réserve toutefois du respect du principe de réciprocité interétatique<sup>634</sup>.

#### CONCLUSION

Même si l'on prend de plus en plus conscience du fait que les convictions religieuses font partie de la sphère la plus privée, la plus intime de l'existence humaine, et donc que toute tentative d'une institution publique d'inculquer des convictions particulières aux jeunes élèves pose la question du respect de la liberté de conscience de ceux-ci, la grande majorité des citoyens grecs souhaitent le maintien de l'instruction religieuse au sein de l'école publique. L'interprétation dominante de l'article 16 par. 2 de la Constitution ne fait que refléter cette position.

Le défi actuel concernant la place de la religion dans l'enseignement public hellénique nous paraît résider dans la prise en compte positive de l'augmentation du nombre d'élèves non orthodoxes, issus de populations immigrées disposant d'un taux de natalité très élevé par rapport à celui des familles grecques. Il faudrait dans un premier temps respecter l'altérité religieuse dans la perspective soit de l'introduction d'un cours de religion musulmane ou catholique, soit de la transformation du cours en une introduction à la philosophie de la religion pouvant englober les convictions religieuses de l'ensemble des élèves.

#### BIBLIOGRAPHIQUE SOMMAIRE

- BEYS C. (dir.), *La liberté religieuse*, Eunomia, Athènes 1998 (en grec)  
BRIOLAS D. – FORTSAKIS Th., L'égalité dans l'éducation en Grèce, *European Journal for Education Law and Policy*, Journal of the European Association for Education Law and Policy, ELA, Kluwer Law International, vol. 5, 1–2, 2001, p. 103–113 (en français)  
CHRISTOPOULOS D. (dir.), *Questions juridiques d'altérité religieuse en Grèce*, Éd. Critique, Athènes 2002 (en grec)  
CHRYSOGONOS C., *Droits individuels et sociaux*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1998 (en grec)  
CHRYSOGONOS C., Instruction religieuse et Religion Dominante, in *To Syntagma*, 1999, p. 993 s. (en grec)

<sup>634</sup> V. à ce titre le Protocole culturel turco-hellénique de 1968, en vertu duquel les deux États garantissent mutuellement à leurs minorités grecque et musulmane respectivement les conditions et les moyens d'une instruction normale.

- DAGTOGLOU P., *Libertés publiques*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1991 (en grec)
- FORTSAKIS Th. Le régime administratif des cultes en Grèce, *Annuaire Européen d'Administration Publique 1999* (édition du Centre des Recherches Administratives de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille (Université d'Aix-Marseille III), t. XXII (1999), Presses Universitaires d' Aix-Marseille, Aix-Marseille 2000, p. 139–152 (en français)
- DIMITROPOULOS P., *État et Religion: une relation difficile*, Éd. Critique, Athènes 2001 (en grec)
- KONIDARIS I., Die Beziehungen zwischen Kirche und Staat im heutigen Griechenland, *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 40 (1991), 131 et seq. (en allemand)
- MARINOS A., *La Constitution, la démocratie et l'instruction religieuse*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes 1981 (en grec)
- MICHOPOULOS A., *Le cadre juridique et les institutions de l'éducation*, Athènes 1994 (en grec)
- POULIS P., Le régime juridique de l'enseignement minoritaire en Thrace, in *Dioikitiki Diki - Procès administratif*, 1994, p. 1004 s. (en grec)
- POULIS P., *Droit de l'Enseignement*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1999 (en grec)
- SKOURIS V., *Droit de l'éducation*, Éd. Sakkoulas, Thessalonique 1992 (en grec)
- SOTIRELIS G., *Religion et Éducation*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1993 (en grec)
- SPILIOTOPOULOS Ep., *Droit administratif hellénique*, LGDJ, Paris 1991 (en français)
- SPYROPOULOS Ph., Constitutional Law in Hellas, Kluwer/Sakkoulas, Kluwer Law International – The Hague, London, Boston, Sakkoulas-Athens, (International Encyclopaedia of Laws/Constitutional Law), 1995, §§ 502–513 (en anglais)
- TSATSOS D., *Droit Constitutionnel (Tome 3 - Droits fondamentaux)*, Éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1988 (en grec)
- ZAMBETA E., Religion and national identity in Greek education, in *Intercultural Education*, V. 11, p. 145 s. (en anglais)
- ZAMBETA E., *École et Religion*, Éditions Themelio, Athènes 2003 (en grec)

## Religion and education in the Russian Federation

### INTRODUCTION<sup>636</sup>

The relations between State and Church all over Europe have found their reflection in the educational sphere. Russia is not an exception. During Soviet times, the role of religion was replaced by Marxism-Leninism. After the breakdown of the Soviet Union, religion started a revival. More varied interest groups are now claiming respect for their norms and values also in the educational sphere.

Russian educational policy reflects this development away from a homogeneous society with one dominating ideology to a democratic society which allows spaces of action for a variety of ideological values and belief systems to operate and reflects a sensitivity to the needs of the individual pupils and their parents. Pluralism has become a key word in Russian educational policy making.

It is, of course, one thing to elaborate a pluralistic educational policy, and another to carry it out well. Apart from the formulation of a policy, it is necessary to reflect on the policy implementation. Realities in the classrooms do not always reflect the policy proclaimed by the Parliament and Government. In successive steps, formulated governmental decisions are transformed into working curriculum, thereby influenced

<sup>635</sup> Gracienne Lauwers holds a PhD in Law and a master in Slavonic Studies. She is director of the European Association for Education Law and Policy and project manager of the bilateral cooperation on educational legislation between the Flemish and Russian Ministries of Education. She is researcher at the university of Antwerp (Belgium).

<sup>636</sup> Gunn, T. (1998), "Caesar's Sword: The 1997 Law of the Russian Federation on the Freedom of Conscience and Religious Associations", *Emory International Law Review*, Volume 12, Number 1 - Proselytism in Russia; Durham, W. and Homer, L., "Russia's 1997 Law on Freedom of Conscience and Religious Associations: An Analytical Appraisal", *idem*; Homer, L. and Uzzell, L., "Federal and Provincial Religious Freedom Laws in Russia: A Struggle For and Against Federalism and the Rule of Law", *idem* (<http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/wintoc.html>); Berman, H., "Religious Rights in Russia at a Time of Tumultuous Transition: A Historical Theory", in: van der Vyver, J and Witte, J. (eds.) (1996), *Religious Human Rights in Global Perspective: legal perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Volume 2, 720 pp.

by more informal contextual actors, such as parents and local religious associations, who might exert a substantial impact in the curriculum and cause dissonance between what is the official policy and what is the working policy in the classroom.

This article analyses existing attitudes about the place of religious instruction in the educational sphere and the implementation of religious pluralism in education in Russia against the background of international and European human rights principles. Do the fundamental juridical acts in Russia, which regulate the relations between State and Church and between schools and religion fulfill their task against the European and international background? It will also discuss the issue of religious non-state schools. Finally, it will discuss the controversies about the introduction of religious instruction in state and municipal schools and how educational programmes combine universal principles of religious freedom with secular educational demands in Russia.

## 1. THE SECULAR CHARACTER OF THE RUSSIAN STATE

### *a. Constitutional provisions*

The Constitution of the Russian Federation of 1993 is the basic document that separates religious associations from the state and proclaims the liberty of the faith.<sup>637</sup> The Russian Federation is a secular state.<sup>638</sup> The word “secular” does not mean non-religious or anti-religious but is used to mean “pluralistic.” Pluralism is the political expression of democracy, in which all persons enjoy freedom of religion.<sup>639</sup> According to the Russian Constitution, relations between the individual and religion are not under state control in Russia. Religion is a personal affair, which does not need approval of the state. The state must, apart from guaranteeing freedom of religion for the majority, also guarantee the liberty of religion for religious minorities.<sup>640</sup>

### *b. Prescriptions laid down in the law on education*

These secular trends are reflected in educational policy making. The Law on Education of 1992 formulated an adherence to secular education in state and municipal educational establishments.<sup>641</sup> The Law contains a stipulation of absolute neutrality of official education, and provides a system of recognition (“registration”) of independent schools established by ideological groups. The latter have the right to provide

<sup>637</sup> Article 14 point 2 Constitution

<sup>638</sup> Article 14 point 1 Constitution

<sup>639</sup> Article 28 Constitution

<sup>640</sup> Article 71 c Constitution

<sup>641</sup> Article 2 point 4 Law on Education



education<sup>642</sup> if the competent church authority have approved the decision.<sup>643</sup> The Government was suspicious and wished to avoid the loss of its ability to monitor possible abuse.<sup>644</sup>

The introduction of neutrality of official education and the right of establishing religiously inspired free education, represent both a radical turnaround with respect to the communist influence, which permeated the entire educational system.

*c. Prescriptions laid down in the law on freedom of conscience  
and on religious associations*

It is increasingly argued by the Orthodox Church that the religious enormous spiritual potential in state secondary and higher schools should be used in the teaching process as a mechanism for social development.<sup>645</sup> Religious (especially Orthodox) education would be a bulwark to combat the rootlessness of Russian society, moral breakdown in society (drugs, prostitution, abortion, crime etc.) and against the phenomenon of cults and sects. No fewer than 14000 groups of sects and cults of all sorts were registered by 1997,<sup>646</sup> with only Jehovah's Witnesses and Scientologists having established a sort of toe-hold in Russian society. The long established religious denominations have staked a claim for the same freedom as is enjoyed by the Orthodox Church.<sup>647</sup> The return of the Ukrainian Greek-Catholic Church to Rome,<sup>648</sup> decades after they were forced by Stalin to accept the episcopal oversight of the Orthodox Patriarch, reopened old wounds.<sup>649</sup>

<sup>642</sup> Article 11 point 1 Law on Education

<sup>643</sup> Article 33 point 7 Law on Education

<sup>644</sup> De Groof, J., "Analysis of the legislation on education of the Russian Federation," in: De Groof, J. (ed.) (1993), *Comments on the law on education of the Russian Federation*, Leuven, Acco, p. 37–38.

<sup>645</sup> Letter of 21 January 1999 of the Patriarch of Moscow and all Russia Aleksey II, President of the RAN Ju. S. Osilov, President RAO N.D. Nikandrov and Rector of MGU V.A. Sadovnitsjij to the Minister of Education of the Russian Federation, V.M. Filippov.

<sup>646</sup> Bernbaum, J., Privately circulated newsletter of the Russian-American Christian University, dated 25 October 1997.

<sup>647</sup> Baptists, Evangelicals, Pentecostals, Seventh-Day Adventists and other Protestant-type denominations predominantly of German or British origin.

<sup>648</sup> The Union of Brest (Berestia) was proclaimed on October 16, 1596, between the Ruthenian (Ukrainian-Belarusian) Orthodox Church and the Church of Rome. The move was spurred by the Turkish conquest of the Patriarchy of Constantinople in 1453, the creation of the Moscow Patriarchate in 1589 and internal strife within the Ukrainian Church. The agreement recognized the pope as head of the Church but allowed Ukrainians to retain their Eastern rite traditions (Catholics of the Byzantine rite known as Greek Catholic). The Greek-Catholic Church in Ukraine was outlawed in 1946, liquidated by Stalin's regime and forcibly reunited with the Russian Orthodox Church after World War Two. In December 1989 it requested official legalization. In spring of 1991 the late His Beatitude Myroslav Ivan Cardinal Lubachivskyi, the head of the Church at that time, returned from emigration to his see in Lviv.

<sup>649</sup> Magister, S. (2004), "Poland vs. Russia in Kiev. With an Impossible Referee: the Pope", *chiesa*, 1 december.

The separation of religious organizations from the state is required to guarantee the freedom of conscience as laid down in international standards. "Universally recognised principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation are a constituent part of its legal system. If an international treaty signed by the Russian Federation establishes rules other than those provided by law, the rules of the international treaty are applied".<sup>650</sup> Yet, the separation of religious organizations from the state does not necessarily mean that there has to be an opposition between religious organizations and the state. Sweden has a tradition of no opposition between the church and the state/municipals. Religious education is thought in state and municipal educational institutions. Belgium has a system with a looser connection between the State and the Church whereby both exert an almost shared governance and control of compulsory education.<sup>651</sup>

In Russia, the Federal Law "On Freedom of Conscience and on Religious Associations" does not give rights to state educational establishments to organise education on the basis of specific confession or denominations. Only religious organisations have such rights. Even so, the status of religious education in state schools is vague due to the fact that many schools tend to introduce confessional religious education into their curricula. The secular character of state and municipal education<sup>652</sup> is not necessarily irreconcilable with the specific contribution which ideological groups can make to the process of education itself or extra-curricular activities within the official school. Here the conditions do apply that first of all their initiatives do not infringe the neutral character of the official school - thus their activities must not include proselytising of any kind - and provided they maintain strict respect for equality among persons and ideological and philosophical tendencies (equal opportunities for everyone under equal circumstances).<sup>653</sup> Moreover, the law calls for making use of the opportunities presented by cooperation with cultural organisations.<sup>654</sup> These cultural organisations may, of course, have an explicit link with religious and other associations with a specific worldview.

<sup>650</sup> Article 15 point 4 Constitution of the Russian Federation. Russia has signed the International Treaty on Civil and Political Rights, the International Treaty on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention of the Rights of the Child, the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedom (including protocols), the Universal Declaration of Human Rights (1948) and the Declaration of the Rights of the Child (1959).

<sup>651</sup> De Groof, J. (1984), *Droit à l'instruction et liberté d'enseignement*, Cepess, Brussels, 254p.; De Groof, J. (1995), *Les pouvoirs publics et l'enseignement subventionné*, Cepess, Brussels, 232p.; De Groof, J. (1989), *De Grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs: De schoolvrede en zijn toepassing (The constitutional revision of 1988 and education: The "school peace" and its application)*, Story-Scientia, Brussels.

<sup>652</sup> The term *neutral* as such is not used. The law does refer to the non-religious, secular or pluralistic character of official education.

<sup>653</sup> For a legal analysis of this matter, with the legal comparative aspects: De Groof, J. (1985), *Het levensbeschouwelijk karakter van onderwijsinstellingen*, Die Keure, Bruges, 1985.

<sup>654</sup> Article 14 (8) of the Law on Education

2. NON-STATE EDUCATIONAL INSTITUTIONS<sup>655</sup>

a. *Legal context*

The Constitution guarantees the right to education and vocational training, but does not contain direct guarantees for the right of private individuals or bodies to set up schools. At the same time, the freedom of choice can be exercised by invoking other constitutional rights especially through invoking the parents' priority rights to freely determine the upbringing of their children, as well as by ideological freedoms, freedom of speech and information, assembly and association, the right of a citizen to make free use of his capacities and property for entrepreneurial activity and other economic activity not prohibited by law.

The right of religious associations to organise education on the basis of specific confession or denominations is laid down in the Russian law "On the freedom of conscience and on religious organizations".

Article 5 of the Law "On Education" provides State guarantees for the rights of citizens of the Russian Federation in the field of education, including the possibility to receive education in non-state educational institutions, the right of choice of an educational institution and the form of education.

In 1998–1999, there were 607 schools registered as non-state educational institutions; 587 have a licence, 315 are accredited. In 2000, 4620 students received their attestation in general education in non-state schools, 3821 students did so in secondary education in non-state schools. Altogether, 53358 students received their education in non-state schools and 16888 persons were employed in non-state schools.<sup>656</sup> To put these numbers in context, in 1998–99, there were 66689 schools of all forms of ownership providing education for 21171000 students.<sup>657</sup>

Public attitudes toward private schools at first was negative. Their funds come from founders, eg. teachers with their own educational concepts, enterprises for schools for the children of the executives, parents or from state or local authorities. Only a small proportion of the schools has an accreditation: in Moscow in March 1997 only one fourth of all schools with a license had an accreditation.<sup>658</sup> Pupils and students of schools, without an accreditation, have to do their exams at state schools. It is said that only 15 non-state schools in Moscow have a reasonable (or better) quality.<sup>659</sup>

<sup>655</sup> Glenn, C. and De Groof, J. (2002), *Freedom and Accountability in Education*, Lemma, Utrecht, p. 429–458.

<sup>656</sup> Letter of the Ministry "On non-state educational institutions of general education" of 12 May 2000, N 710/11-13, *Vestnik Obrazovaniya*, 2000, N 15.

<sup>657</sup> Federal Law "On the Federal Programme on development of education" of 10 April 2000 N 51-FZ, *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federatsii*, 2000, N 16, p. 1639.

<sup>658</sup> *Izvestiia*, 14 September 1995 (D. Dokuchaev, condensed text in *CDSF* 1995 No. 37,24); *Izvestiia*, 24 May 1997 (A. Savin).

<sup>659</sup> *Izvestiia*, 24 May 1997 (A. Savin).

Five years later, attitudes have changed, but private education is rather a privilege, such as the Moscow Non-State Gymnasium,<sup>660</sup> located in a beautiful wooded area a few dozen kilometers outside Moscow, attended by rich children, who do not attend the underfunded state schools and colleges.<sup>661</sup>

*b. Establishing non-state schools*

The principles for establishing a non-state accredited educational institution are directly enshrined in the Law on Education.<sup>662</sup> Article 13 spells out the required content for the charter of a non-state school, the essential instrument upon which its approval, accreditation, and eventual public funding are based with at least four stages which must be distinguished. There is a separate procedure for each of these stages. (1) Registration gives the right to act as a legal person. The registration is awarded by the agencies of local self-government, and it can not be refused on the basis of “inexpediency”. There are no criteria provided for reaching a verdict. (2) Licencing gives the right to provide education, and thus to register pupils or students etc. The licence includes the specific standards concerning supervision, maximum numbers of pupils or students and the duration of the licence. The licence is issued by the state (or local) agency of educational administration, based on the conclusions of a special “appraisal committee”, whose composition is determined by law, but whose members can change at any time. The criterion for awarding the licence is whether the institution’s proposals conform with state and local requirements, all of which relate to the infrastructure and the educational qualifications and completeness of the staff objective conditions. (3) Attestation gives the institution the right to submit a request for accreditation. Attestation determines whether the content, the level and the quality of training of the final-year students corresponds to state educational standards, and if at least 50% of its graduates pass for three years running. In principle, a state assessment office will carry out the assessment procedure, or have it carried out on its behalf, every 5 years. (4) Accreditation entails the right to grant state certificates and claim state financing. Accreditation determines the status of the institution, its level and its correspondence with the requirements of state educational standards. In principle, accreditation is granted by the federal state agencies of educational administrations as a result of a judgement of its attestation (assessment or certification).

The costs of registration, the activities of the special committee for the awarding of the licence and the state office assessment are all payable by the (future) institution.

In West European countries, denominational schools exist alongside the public school system.<sup>663</sup> In general, one can say that prohibitive measures for the

<sup>660</sup> O’Flynn, K. (2004), “A Very Private School”, *Moscow Times*, 1 October.

<sup>661</sup> Yablokova, O. (2001), “Education System To Get a Financial Boost”, *St. Petersburg Times*, 31 August.

<sup>662</sup> Articles 11, 12, 16, 33 and 36 of the Law on Education.

<sup>663</sup> De Groof, J. and Glenn, C. (2002), *Finding the Right Balance: Autonomy and Accountability in Education*, volume 1 and volume 2, Utrecht, Lemma.

establishments of schools are prohibited, which does not mean that the state can impose requirements for recognition of diploma's and the granting of subsidies. In the Russian Federation, the process of establishing a non-state school can be said to contain serious impediment to the fundamental right to provide education and to open schools for this purpose.<sup>664</sup> It is unconventional to have a situation where institutions, in order to function, have to make payments to the authorities which make it possible for the Law to be implemented. There is not a single word about the level of these charges, so the possibility is also not excluded that these provisions will also have a prohibitive effect. Article 33 constitutes a disproportionate impediment to the freedom of education. Neither the procedure, the time specifications, the regulatory conditions, nor the access to the desired certification include any guarantees that the authorities will act in an impartial and objective way.<sup>665</sup> It is very questionable whether the relevant delegation rules issued to decentralised administrations offer a guarantee that the existing criteria will be applied in an equal way.

*c. Financing non-state schools*

The Constitution does not establish equality for funding provided to public and private establishments according to the same criteria. The Constitution could theoretically have included a reference budget norms per one student, with a possible reference to an education voucher system, the cost of which is determined for the population of the given territory in accordance with indexation, and is based on the sum of expenditures to provide a state standard of education (capital investments included). The financing of educational institutions on the basis of state (including ministerial) and local norms for financing, established per student or pupil for each type, kind and category of educational institution, was introduced in Article 41 of the Law "On Education" by Federal Law.

The costs for paid instruction in non-state accredited educational institutions, which realize general and vocational educational programs are compensated by the state to the citizen within the extent of the state norms for the costs of education of the corresponding form and type of state or municipal educational institution. Tuition in private schools may be a vast sum per year. Some private schools charge parents according to their means, surviving instead on donations of money and time from wealthy parents. Unlike public schools, all private schools must pay for rent, utilities, and textbooks.

Under certain conditions, paid educational activities of non-state educational institutions are not considered to be of an entrepreneurial nature.

<sup>664</sup> De Groof, J. (ed.) (1993), *Comments on the Law on Education of the Russian Federation*, Acco, Leuven, p. 48.

<sup>665</sup> De Groof, J. (ed.) (1993), *Comments on the Law on Education of the Russian Federation*, Acco, Leuven, p. 49.

*d. Admission policy, employment policy, teaching of values*

The general requirements with respect to registration of citizens in educational establishments are laid down in the Law “On Education”. Only the registration procedure in state and municipal schools is defined in such a way that admission is ensured to all citizens living within the applicable territory who have a right to the required level of education.<sup>666</sup>

The Russian Constitution is not based on, and does not provide for, freedom of education, rather it promotes freedom of teaching. This freedom of teaching is an important landmark and it is a clear expression of the rejection of the past, when education was wholly set up on an ideological basis and strictly controlled by the Communist party. Article 19 of the Constitution as well as labour law in force prohibit any discrimination on the basis of one’s attitude towards religion.<sup>667</sup> The provision of the Labour Code applies especially to hiring practices, which could entail that a religious school may not put forward any requirements as to the convictions of a teacher, which can be a serious threat for the development of private forms of education, especially education organized on religious principles.

The rule included in the Law “On Education” that the content of education must further the student’s right of free choice of opinions and convictions is also not in agreement with the freedom of education in private schools, because this requirement may be used to restrict such schools in their choice of didactic methods and especially also of teaching materials.

## 3. RELIGIOUS INSTRUCTION IN STATE AND MUNICIPAL EDUCATIONAL INSTITUTIONS

*Introduction*

Russia is a multi-religious, pluralistic society. However, the power of the Orthodox Church as “national’ church” is subject of discussion in contemporary Russia.<sup>668</sup> Although former Education Minister Dneprov told that his advocacy of maintaining

<sup>666</sup> Rozjkov, I. (1998), “The Legal Status of Pupils in the Russian Federation,” in: De Groof, J. and others (eds.), *The Legal Status of Pupils in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, p. 425–435.

<sup>667</sup> Article 16 Labor Code, as amended on 25 September 1992, *Vedomosti Rossiiskoi Federatsii*, 1992 No. 42 item 2253.

<sup>668</sup> Fewer people attend church in Russia than in any nominally Christian country. The situation is diverse and volatile. There are significant differences between young and old, men and women and town and country (traditional believers). 48 per cent of the population in 1997 hardly ever go to church, 80 per cent of the population in 1997 said they “celebrated Easter”, only 7 per cent went to the Easter midnight service. ‘Rather than becoming an independent body... capable of exercising a critical voice the Church is steadily drifting back towards its traditional alliance with the government’. This pessimism was shared by Aleksandr Men (1935–1990). Daniel, W. (1996), “Religion and the Struggle for Russia’s Future”, *Religion, State and Society*, vol. 24, no. 4, pp. 367–83. Duhin, B. (1997), “Religiia, tserkov’, ohshchestvennoe mnenie”, *Svobodnaia mysl’*, vol. 11, 1468, pp. 94–103. Roberts, E. and Shukman, A. (1996), *Christianity for the Twenty-First Century*, SCM Press, London.

religious neutrality in schools earned him more support than any other of his policies,<sup>669</sup> ten years later, schools in about 40 federation subjects are teaching orthodox culture. Inclusion of the course orthodox culture in the school curriculum is on a voluntary basis, with the decision to be made by the administration of each school. Schools are not forced to include in their curricula a course on Orthodox culture.

When former Minister of Education, Vladimir Filippov, recommended, in autumn 2002,<sup>670</sup> that schools adopt the ministry's draft course "Foundations of Orthodox Culture" with the aim of improving the quality of that instruction, a group of protesters demanded his dismissal, maintaining that such a recommendation is unconstitutional under Article 14 of the Federal Constitution. He stated that the course is cultural rather than religious, and schools could opt out of offering it. A course of Orthodox culture would constitute religious discrimination, which is prohibited under Article 14 of the Constitution. The course was defended by educational authorities saying that it is "culturological" rather than religious.<sup>671</sup> The Russian daily "Novye izvestiya" argued on 10 December 2002 that the course could not be implemented in schools anyway because of a lack of qualified teachers. There are hundreds of thousands of schools in Russia but only about 20,000 Orthodox priests, most of whom have no teaching experience.<sup>672</sup>

One can distinguish the following categories of religious education when included into educational plans:<sup>673</sup> religious instruction of the dominant confession aiming at its collective adoption, non-confessional education in terms of neutral instruction and information about several religions, religious instruction of the dominant confession aiming at reflection on life questions, non-confessional education aiming at reflection on life questions. Each of these is now discussed. One could state to the division of all those baptized into the Orthodox Church in groups of fundamentalists, ecumenicalists and traditionalists.<sup>674</sup>

*a. Policy option 1: Religious instruction of orthodoxy aiming at its collective adoption*

According to traditionalist Orthodox educators and the hierarchy of the Russian Orthodox Church, what is required in schools is not religious or Christian education but Orthodox education. The traditionalist Orthodox educator has strong anti-Western

<sup>669</sup> Borshchev, V. (1998), "Iz religii neizia delat' shon", *Uchitel'skaia gazeta*, no. 9, p. 15.

<sup>670</sup> Annex to the letter of the Ministry of Education of the Russian Federation of 22 October 2002, N° 14-52-876in/16.

<sup>671</sup> Special report by the Keston News Service on 4 December 2002.

<sup>672</sup> RFE/RL Newslines, 11 and 13 December 2002.

<sup>673</sup> Askling, B. (2000), "Religious Education at the Crossroad - some personal reflections on recent development and current trends in Great Britain, Russia and Sweden as reported in the PPIs of the PETERproject", *Linköping Studies in Religion and Religious Education*, No 1, Linköping University Electronic Press, Linköping (<http://www.ep.liu.se/ea/rel/2000/001/rel001-contents.pdf>)

<sup>674</sup> Zelinskij, V. (2004), "Today's Russian Orthodox Church. Fundamentalists, Ecumenicalists and Traditionalists", *chiesa*, 26 January.

attitudes which leads to failure to embrace liberal democratic notions of religious freedom. According to Myroslaw Tataryn, Orthodoxy is closely linked with Byzantium, being the Eastern (Hellenic) corrective to Western European culture and Christianity. "Culture and Orthodoxy are thus inextricably linked . . . (and Serbian, Ukrainian and Russian Orthodoxy) all recognise an extensive responsibility for the cultural survival of their particular nations."<sup>675</sup> Goncharov writes: "Orthodoxy is the decisive foundation of Russian life, the ground from which it springs, its nerve-centre and its pivot." He argues for a change in the content of all school subjects "which relate to the formation of national character."<sup>676</sup> "One would like to hope and believe that the foundation-stone of a renewed education[al philosophy] will be the timeless wisdom of the Russian people and its basis – Orthodoxy."<sup>677</sup>

The "official" view of education of the hierarchy of the Russian Orthodox Church, stated by Patriarch Alexius II,<sup>678</sup> is a plea for Orthodox, not merely "religious", education in state schools, although the Patriarch's tone is not exclusive, and does not appear to be hostile to Protestantism and Catholicism and the other monotheistic religions, Judaism and Islam.

The battle for denominational impartiality had also to be fought in other European countries. In the nineteenth century, a similar attitude was adopted in England by the Anglican Church where the refusal to pay taxes in protest against the dominance of the Anglican Church in education by English citizens, led to the 'agreed syllabuses' of non-sectarian Christian teaching in state schools.<sup>679</sup> It is feared in Russia that instruction of the subject "Orthodox culture" aiming at its collective adoption, could lead to the forming of confessional patriotism and that the simple transmission of religious ideas into state educational institutions could devalue the principle of freedom of conscience.<sup>680</sup>

<sup>675</sup> Tataryn, M. (1997), "Orthodox Ecclesiology and Cultural Pluralism", *Sobornost*, vol. 19, no. 1, p. 62.

<sup>676</sup> Goncharov, I. (1997), "Novala shkola Rossii: kakoi ei byt'?", *Vospitanie shkol'nikov*, no.1, pp. 2–5 and no. 2, p. 9.

<sup>677</sup> Mal'tseva, V. (1995), "Zametki pravoslav'nogo pedagoga", *Pedagogika*, no. 4, p. 38.

<sup>678</sup> Alexius II (1996), "The Foundations of Orthodox Education in Russia", *Russian Education and Society*, vol. 38, no. 9, pp. 6–24, (translated from *Pedagogika*, no. 3, 1995, pp. 74–81).

<sup>679</sup> Askling, B. (2000), "Religious Education at the Crossroad - some personal reflections on recent development and current trends in Great Britain, Russia and Sweden as reported in the PPIs of the PETERproject", *Linköping Studies in Religion and Religious Education*, No 1, Linköping University Electronic Press, Linköping (<http://www.ep.liu.se/ea/rel/2000/001/rel001-contents.pdf>)

<sup>680</sup> Government spokesman Aleksei Volin insisted that religious instruction must take place outside school hours. Political scientist Vladimir Ilyushchenko maintained that "this change in the secular character of the state is fraught with Orthodoxy becoming a state religion, with discrimination against other confessions and with the increase of instability in society, of which we have quite enough already." Rector of the Russian State Humanitarian University Yuri Afanasyev claimed that the introduction of the subject was in direct contradiction to Russia's constitutional guarantees of freedom of the person and religious freedom. On 18 June 2002 the "For Human Rights" movement filed suit against the "illegal and anti-constitutional" introduction into state schools of a textbook for the new subject by Alla Borodina, which has been approved by the Co-ordination Committee for Co-operation Between the Education Ministry and the Russian Orthodox Church. ([http://www.religioscope.com/articles/2002/031\\_russia\\_schools.htm](http://www.religioscope.com/articles/2002/031_russia_schools.htm))



If individual religions begin to achieve some features of state religions, there is a danger that religious education will become a kind of existential indoctrination. This is the case if religious culture is being liberated from Church influence and is presented as a way of purveying of the Russian heritage. Curricular discussions of reinforcing pupils' national identity could be seen as typical for Orthodox nations which tend strongly to identify faith and culture.<sup>681</sup> According to Levina, it is feared that children are taught too close an identity of Russianness with Russian Orthodoxy.<sup>682</sup> An overlap of national and religious interests implied in religious education, carries the danger of the identification of a single religion with a single ethnic group. Such a religious instruction will be a political problem in an area dominated by one religion but inhabited by minority populations from another religion who risk to be deprived of instruction about their own faith.

*b. Policy option 2: non-confessional education through neutral instruction and information about several religions*

To keep their jobs, several teachers in history of atheism have moved over to a "religious" approach.<sup>683</sup>

According to the Minister of Education and Science, Andrei Fursenko, teaching the *history of religion* in the schools is a necessary subject.<sup>684</sup> Knowledge of the history of religion "should not be elective but should be basic." Later answering questions from Interfax the minister said: "This should be the history of all religions and not only Orthodox culture. (. . .) What shall we say, for example, to Mintimer Sharipovich (Shaimiev, president of Tatarstan) if we teach only the history of Orthodoxy? That we should again cross the borders on this line? That should not be." Teaching the history of religion will be introduced as a part of the teaching of history into the school curriculum. "This is a very complex question and it is connected not with the issue of a textbook but with the problem of teachers. They should be secular teachers who teach this, but it is very difficult to train them."<sup>685</sup>

Religious influence also penetrates the curriculum through other subjects. Until 1992, a compulsory course of *Ethics and Psychology of Family Life* was taught in

<sup>681</sup> Roman Catholicism is by its very nature international. Protestant churches, while often centred more obviously on one country, do not dominate society as do the Orthodox churches. In no major Western country is one church related so closely to the cultural identity of the nation than in Russia.

<sup>682</sup> Levina, D., "Religioznoe obrazovanie v Rossiiskoi srednei shkole: novye podkhody i metody", Trokhachev, S. (ed.) (1997), *Problemy religiozogo obrazovanlia v Rossii: traditsiia i novyi opyt*, St Petersburg, Russian Christian Institute Press, p. 33–47 (in Russian), pp. 86–97 (in English), pp. 140–53 (in German).

<sup>683</sup> Sutton, J. (1996), *Traditions in New Freedom. Christianity and Higher Education in Russia and Ukraine Today*, Nottingham, Bramcote Press, p. 42–43.

<sup>684</sup> Interfax

<sup>685</sup> "New textbook on religion to appear - Russian Minister Of Education Favors Teaching History Of Religion In Schools", *Mir religii*, 25 May 2004.

schools.<sup>686</sup> In 1997, the Psychological Institute of the Russian Academy of Education produced the new syllabus for Ethics and Psychology of Family Life (*Etika i psikhologika*). Its ideological standpoint stresses the patriarchal family, a common theme of Orthodox educators.<sup>687</sup> The family as “the little Church, the head of which is the husband” and the section on “folk traditions of the Russian Orthodox family” strengthen the influence of the Church on this course. Sex education is described as provocative and likely to encourage sexual experimentation by children. “The more one considers it, the more it begins to look like Russian religious nationalism in neo-Soviet dress.”<sup>688</sup>

While a neutral attitude may be found preferable to an openly or proselytising manner, the value of a “neutral instruction” avoiding the spiritual and contemplative side of religion can be questioned.

*c. Policy option 3: confessional education aiming at reflection on life questions*

One could argue that the tensions arising over how to teach religious studies in the pluralistic context demonstrate how vital it is that religious instruction of the dominant confession should first of all aim at reflection. Religious education should involve various world views, as part of the development of youngsters. This requires a multidisciplinary approach and a certain level of secularisation in the society. Secularisation in the West took place when the State gradually took over many former duties and obligations of the Church whereby the Church lost its powerful influence. Russia is presently experiencing a move in the other direction, which should not exclude that Orthodox instruction can be moderate and non-exclusive. Archpriest Vladimir Fedorov, a leading theologian and church official, writes: “Religious education . . . is not restricted to the study of Christianity. (. . .) The only way . . . is above any single religious tradition, that is, multi-traditional. There is the objective of instilling the idea of tolerance toward other traditions and cultures, which is a necessity when one lives in a pluralistic society such as our own.”<sup>689</sup>

*d. Option 4: non-confessional education aiming at reflection on life questions*

Whereas the Russian Orthodox Church teaches that faith alone provides the basis for truly moral behaviour<sup>690</sup> and that it would combat the moral breakdown in society

<sup>686</sup> Muckle, J. (1988), *A Guide to the Soviet Curriculum*, Beckenham, Croom Helm, pp. 29–31.

<sup>687</sup> Smirnov, D. (1998), Untitled report of a speech, *Vospitanie shkol'nikov*, no. 3.

<sup>688</sup> Muckle, J., “The struggle for the Souls of Young People: Competing Approaches to ‘Spiritual’ and Religious Education in Russia Today”, in: Webber S. and Liikanen, I. (2001), *Education and Civic Culture in Post-Communist Countries*, Palgrave, New York, p. 177.

<sup>689</sup> Fedorov, V., “Perspektivy razvitiia religioznogo obrazovaniia v Rossii segodnia: opyt mezkhkonesional'nogo sotrudnichestva”, in: Trokhachev, S. (ed.) (1997), *Problemy religiozoogo obrazovaniia v Rossii: traditsiia i novyi opyt*, Russian Christian Institute Press, St. Petersburg, pp. 71–72.

<sup>690</sup> Dunstan, J., “Soviet Uphringing Under *Perestroika*: From Atheism to Religious Education?”, in: Dunstan, J. (ed.) (1992), *Soviet Education under Perestroika*, Routledge, London, p. 91.

(drugs, prostitution, promiscuity, abortion, crime)<sup>691</sup> secularists assert that ethics can be free of religion and moral education is principally based on an ethical foundation.

In Western Europe,<sup>692</sup> religious education is an important element of civilisation and is considered to form students' civil attitudes rather than their cultural ones. Here the central place belongs to ethics and not on the essence of religion and its metaphysics. Such an attitude is proved by the pluralistic approach to religion, whereby the believers, or unbelievers, act according to their opinions (Christian, non-Christian, atheistic).

A uniform school system that restricts the options for students (and parents) of selecting school and subjects within the school, has to scrutinise (and is also subjected to close examinations of) its curriculum very carefully. Religious education is argued for as a mean or tool for achieving important overall goals (such as reasoning, ethical and moral values), and is therefore accepted in the curriculum. The mission of religious education is to contribute to the fulfilment of general aims as well as to offer specific knowledge. The solution to the double demands on a) objectivity and b) student-centred individuality in religious education was mainly offered by academics in the Faculties of Theology and Humanities and the Church did not have an active role.

In order to achieve the goals of this policy, strong demands are put on teachers' interdisciplinary theoretical knowledge base and, thus, also on teacher education. If one could realise this policy, religious education would meet many of the officially declared aims and efforts of a modern society: pluralism, objectivity, freedom and a respect paid for the individuality of the student.

The origin of a humanistic interpretation of religion in Russia in general and Christianity in particular belongs to the 1960s. It is interesting to note that such an approach was generated by a secular society, with the Church taking no part in it. It was the time when the Soviets began to legalise religion. It was then that religion in Russia began to exist in a secular cultural context. Compared with West-Europe, Russia is at an early stage of secularisation.

One aim of religious education in state schools in some West-European countries today includes "to develop a positive attitude towards other people, respecting their right to hold beliefs different from their own, and towards living in a society of diverse religions", and to develop "the ability to see the world through the eyes of others, and to see issues from their point of view."<sup>693</sup> Only when one succeeds in Russia in elaborating a non-confessional curriculum, religious education could become the basis for students which helps them to develop such a personal attitude to the world and society.

<sup>691</sup> Kiarin, V. and Petrov, V. (1996), "Idealy i puti vospitanila v tvoreniakh russkikh religioznykh filosofov xix–xx vv", Moscow, publisher not stated.

<sup>692</sup> De Groof, J., Martínez López-Muñiz, J., Lauwers, G., *Religious education in public schools*, Springer-Verlag, forthcoming.

<sup>693</sup> Schools Curriculum and Assessment Authority, *Model Syllabuses for Religious Education. Model 2. Questions and Teachings*. London, 1994, SCAA.

## 4. CONCLUSIONS

The reduction of the pressure of the state on religion started in the 1960's with the disintegration of totalitarian communism. The attempt to create communism with a human face was reflected in a more humanistic approach in the legalisation of religion in Soviet society. It also led to ecumenism<sup>694</sup> and formal contacts of the church (as a pacifist organisation but not as the spiritual unity) with the outer world. The 1970s was the start of post-Soviet intellectual renaissance of which the religious renaissance – whereby the problem of the status of religion in educational curricula was discussed - became an important sign. However, parental rights were intentionally violated: the right of parents “to ensure their children the religious and moral education in accordance with their own religious and philosophical convictions” and the right of parents to choose and establish private schools as laid down in article 2 of the First Protocol to the ECHR. Private schools in the Soviet Union were prohibited until its breakdown. Parents were legally obligated to send their children to public schools. The education in public schools was, or at least was supposed to be, based on Marxist ideology. In this way, the Soviet Union violated the obligation to refrain from indoctrination as well as the right of parents to ensure religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.

After the disintegration of the former Soviet Union, the Russian Federation started educational reforms in order to establish an educational system, that would be comparable to those in the European Union. The Federal Law “On Education”,<sup>695</sup> established that education should be based upon the humanist character of education, (. . .), the unity of the federal cultural and educational area, the safeguarding and the development of a system of education of national cultures and regional cultural traditions, the secular character of education in the state and municipal educational institutions, freedom and pluralism, autonomy of educational institutions.

Upon its entrance to the Council of Europe, Russia signed the ECHR and Fundamental Freedoms. Article 9 of the ECHR protects the right to participate in religious teaching<sup>696</sup> while it may be deduced from Protocol 1(2), that where compulsory religious instruction is provided in State schools, parents must be permitted, if they so desire, to make alternative arrangements.

<sup>694</sup> Fedorov, V. (1998), “Barriers to Ecumenism: An Orthodox View from Russia”, *Religion, State and Society*, vol. 26, no. 2, pp. 129–43. According to Fedorov, ecumenism is mispronounced as ‘ekonomizim’ or ‘ekonomizm’ (the detested economic situation) and was connected with government policies in the 1960s, which encouraged the Church to develop links with churches abroad, consequently connected by the public with the KGB. Since 1988, anti-ecumenism has been embraced by some of the more fanatical converts to Orthodoxy and their fundamentalist approach to religious doctrines.

<sup>695</sup> Article 2

<sup>696</sup> A study of the travaux reveals that the protection of Protocol 1(2) was conceived initially as a shield for religious beliefs against totalitarian indoctrination of children by States in schooling and education functions. The term “philosophical” was added, it seems, to include protection for the parental convictions of non-believing or agnostic parents.

According to the European Commission of Human Rights, Article 2 of the *First Protocol to the European Convention on Human Rights* “not only prohibits the State from *preventing* parents from arranging the education outside the public schools,” but also requires the State to respect parental religious and philosophical convictions *within* the public schools. The concrete implementation of freedom of religion is reflected in the possibility of establishing non-state (denominational) schools and in the introduction of religious education in state and municipal educational institutions. These issues caused and still cause problems for educational planners and policy makers in European countries whereby discussions are coloured by the own history of a country.

One cannot deny that also in Western countries, there is always a field of tension between norms, standards, and commitments and their implementation. It is one of the paradoxes of the present that, even as constitutions across the continent guarantee freedom of religion, conscience and belief, its expression within the educational sphere is reduced by some governments. Prohibition by law or Court decisions on the issue of Muslim girls wearing scarves in state schools, might be quoted as more recent examples of the field of tension between religious freedom and (supposed) state interest.

Significant social changes in Russian society have introduced diversity and complexity into the provision of schools generally. Religious associations have the right to participate in religious teaching, including the *freedom to establish educational institutions and the freedom of organisation and orientation of educational institutions*. If the provision of education would be shared between Church and State, the State would be accorded a subsidiary role in education while bearing most of the financial burden for education.

The issue whether *religious education is to be allowed in state and municipal educational institutions* is still a matter for dispute. Although education is still perceived as a national obligation falling on the State, although the right to education is perceived as one of the social rights the State undertakes to vindicate on behalf of the citizen and although the vast majority of State schools are non-denominational, the public increasingly appreciates the advantages inherent in denominational education as many are a decade after the breakdown of the Soviet Union, still waiting for a set of values to be imposed from above.

Taking into account the privileged position of the Russian Orthodox Church, it is questioned whether an curriculum that includes religious education that “develops a positive attitude towards other people, respecting their right to hold beliefs different from their own, and towards living in a society of diverse religions, and the ability to see the world through the eyes of others, and to see issues from their point of view”<sup>697</sup> in state and municipal schools is at present conceivable in Russia. The spiritual argument in favour of denominational education is linked with the historical argument that the spiritual identity of Russia is founded on the historical role of the

<sup>697</sup> Schools Curriculum and Assessment Authority, *Model Syllabuses for Religious Education. Model 2. Questions and Teachings*. London, 1994, SCAA.

Russian Church in forging the Russian character and giving the nation its sense of community and common purpose.

At present there is no compulsory religious instruction in Russian educational institutions. According to the Law “On Freedom of Conscience and on Religious Associations”, on the request of their parents or guardians, religious organizations should have the opportunity to teach religion to children outside the framework of the educational program.

If the subject “Orthodox religion” would become compulsory in Russian state and municipal institutions, it could be in breach of Articles 9, 14 and 17 of the ECHR unless it is provided that (1) pupils are, if their parents so requested, exempted from compulsory religious instruction; (2) religious instruction is separate from instruction in other subjects in classes in which exempted pupils participate; (3) any exempted pupil would not be disadvantaged by reason of not having religious instruction at school and (4) the child would be receiving any “other religious instruction”. In order to promote tolerance, the study of religion ought to go beyond the absorption of one’s own faith and sensitize pupils to the beliefs and feelings of others and to their ritual and practical activities. It is important for people to understand something of the culture and religious experience of the world at large; and obviously in Russia, though Orthodoxy will necessarily play a major part, a knowledge of Islam, Judaism, Buddhism and shamanism is vital (as well as of Marxism-Leninism because of its role in Russian history). This is a point of vital importance in the emerging patterns of Russian life after communism.

In Western Europe, schools made progress towards the creation of harmonious relations between religion and society. As an integral part of state educational programmes, religious education is a powerful factor in the development of the general outlook and civil attitudes of children. One should not underestimate the close connection between the Russian people, the nation, on the one hand, and Russian Orthodox Christianity, on the other, which withstood for seventy years the massive attack by the Soviet regime upon all forms of religious belief.

Different approaches reveal fundamental differences in our understanding of the goals of religious education. Religious education in West-European countries focuses on the moral and world-view contents of religion as such while in Russia, there exists a unique attraction to cult and the ritual forms of religious life and religious instruction seeks to cultivate their apprehension of belonging to a particular spiritual tradition. In order to introduce non-confessional religious education in state schools, Russia should elaborate a curriculum which contains (1) general knowledge about religions and more generally world views in terms of world history; (2) exploration of world views to sensitize students to the understanding and evaluation of differing ideas and practices; (3) exploration of living questions.<sup>698</sup>

<sup>698</sup> Askling, B. (2000), “Religious Education at the Crossroad - some personal reflections on recent development and current trends in Great Britain, Russia and Sweden as reported in the PPIs of the PETERproject”, *Linköping Studies in Religion and Religious Education*, No 1, Linköping University Electronic Press, Linköping (<http://www.ep.liu.se/ea/rel/2000/001/rel001-contents.pdf>)

According to Vaclav Havel, “Those of us who fought for freedom made a big mistake. [Democrats] failed to take account of the danger that freedom, suddenly gained, would awaken suppressed tendencies (of ethnic, religious and ideological intolerance)”.<sup>699</sup> Father Aleksandr Men’ said in 1990, four days before he was murdered “When Gorbachev opened the floodgates, reaction as well as democracy poured in”.<sup>700</sup>

Whether Russia becomes or remains democratic enough to be pluralist and multi-religious or whether pre-revolutionary attitudes to the exercise of religion will return and pervade education after 80 and more years, will depend on educational policy makers as well as individuals which are apt to promote religious freedom or on the contrary act against religious freedom, among other things, within the educational sphere.

<sup>699</sup> Havel, V. (1997), Quoted by Rich V., *Times Higher Education Supplement*, 5 December, p. 12.

<sup>700</sup> Roberts, E. and Shukman, A. (1996), *Christianity for the Twenty-First Century*, SCM Press, London, p. 169.

CHARLES L. GLENN

## Historical background to conflicts over religion in public schools

Conflict over religion in state-supported schooling, always simmering in the United States, has become increasingly common in Western Europe as well.

Germans divided, a few years ago, over whether schools in Bavaria should be required – when parents objected – to remove the crucifixes which have traditionally hung in each classroom, and it required a ruling by the national Constitutional Court. More recently, the same court has considered whether Muslim teachers in public schools have a right to wear the *hijab* or scarf covering their hair, and this will have to be addressed by legislators. While the issue seems to have been resolved in Germany, as the 2003–2004 school year started litigation over a crucifix in a public school classroom stirred passions in Italy. Devout Catholics were not necessarily those most opposed to the removal of crucifixes on demand of a parent who had converted to Islam; for others it was a convenient symbol of unwelcome societal changes resulting from immigration and from a rapidly-evolving culture.

In England, the requirement that schools arrange a daily act of worship “of a predominantly Christian character” is a continuing source of friction. Whether to include the theory of evolution in state-mandated examinations caused a political crisis in the Netherlands in mid-1995. In France, the determination of hundreds of Muslim girls to wear the *hijab* or scarf covering their hair in school has divided opinions on the Left and Right alike, and seems no closer to resolution after fourteen years of controversy.

Government sponsorship of religious expression in schools is the norm in the United Kingdom as in much of Germany, but there has been controversy over how this expression should adapt to a religiously-pluralistic society. Law requires that schools conduct a daily act of collective worship “wholly or mainly of a broadly Christian character.” Hundreds of schools enroll a majority of non-Christian pupils, mostly Muslim or Hindu; how should they meet this requirement? Many are not, finding one way or another to evade the law. It does not appear that the resistance is coming primarily from non-Christian pupils or parents, but from school staff who, out of efforts to be “multicultural,” are unwilling to lead acts of worship. Many Christian leaders also have misgivings about the integrity of worship which must seek to avoid



offending anyone; Britain's Chief Rabbi and several Muslim leaders warned against offering "a cocktail of world faiths."

The Dutch have avoided the tyranny of the majority in education by providing public funding for a wide diversity of schools. Any group that can meet state standards and convince enough parents to enroll their children is able to operate a tuition-free school; only 30 percent of pupils attend government-operated schools. This has encouraged responsible experimentation and minimized conflict over education. In August of 1995, however, there was a brief but intense flare-up over the right to differ from the prevailing orthodoxy about evolution.

The government had decided several years before that nationwide examinations in biology would not include Darwin's theory; schools would be required to teach about it and assess student knowledge by their own tests. This decision was based upon advice by the board responsible for interpreting constitutional guarantees of educational freedom. Evolution, it concluded, was a sensitive matter (comparable to abortion and euthanasia) that each school should be allowed to handle in its own way, to protect its distinctive identity.

Members of the Left-of-Center coalition then in power sought to require that the theory of evolution be required on nationwide examinations. Those opposed argued that the question was whether there was a divine purpose for human life or not, and that public policy should respect the convictions of that part of the population who chose schools where this purpose was considered central. Supporters of educational freedom rallied, and the effort to include evolution in the examinations failed.

If the Dutch have leaned over backwards to protect the rights of schools of distinctive character corresponding to the views of minority groups, in France the prevailing assumption is that social unity depends upon a common experience of schooling.

In France, the desire of some Muslim girls to cover their hair in class with a scarf or *hijab* has been widely interpreted as an impermissible intrusion of religion and ethnicity into schools. The Jacobin model of aggressively secular public education seeks to confine real human differences – including religious convictions – to the private sphere. This typically French "secular fundamentalism" fails to take into account the communities and beliefs by which people (not just Muslim immigrants) structure their lives. Ironically, the counter-rejection it evokes prevents many immigrants from participating securely in the wider society. Rather than offering a truly neutral space where children can work out a relationship with a culture beyond that of their family, the aggressively secular school forces them to break either with family or with society.

The highest French administrative court issued an advisory opinion, in November 1989, that wearing religious symbols could be limited only to the extent necessary to avoid disruption of education and ensure the safety of pupils, since it was protected by the right to personal expression and did not, of itself, violate the religious neutrality of the public school. Only if conflict arose among students as a result of such visible distinctions, could they be forbidden.

The 1989 ruling left it up to school principals to determine whether the *hijab* in particular instances was "an ostentatious or demanding" sign of religious membership

which threatened disruption, a task which inevitably some of them carried out leniently and others strictly. At the end of 2003, there appears to be strong support among political leaders for legislation that would ban the hijab from public schools; signals had been received from the European Court of Human Rights that this would not be interpreted as an infringement of religious freedom.

“Secularism has demonstrated its intolerance,” said a young Muslim high school teacher in the wake of expulsions of *hijab*-wearing girls from a school in Lille; the time had come to demand public funding for separate Muslim schools, as in the Netherlands. The Ministry of Education has in fact already received applications from such schools (*Le Point*, October 24, 2003), and it seems only a matter of time before some receive contracts and public funding.

The French government policy of directing schools to exclude girls who insist upon covering their hair with an *hijab* seems likely, some observers contend, to have an opposite effect than intended: rather than promoting the integration and acculturation of immigrant pupils, it marginalizes them further by accentuating how they are different. The *hijab* has become the preeminent symbol of Muslim rejection of the values of French society – and of modernity in general – precisely because it has been banned from schools. The president of the Conference of Catholic Bishops has predicted that the proposed complete ban will have the effect of increasing separatism (*Le Point*, November 14, 2003).

In public discourse, the symbolic quality of this issue is manifested by an increasing use of ‘veil’ (*voile*) rather than ‘scarf’ (*foulard*) to translate *hijab*; the girls are not covering their faces, but ‘veil’ is more evocative of rejection of Western culture than is ‘scarf,’ an item of clothing which many French girls may wear without questions being raised.

Each of these situations echoes controversies in the United States. Federal courts in the United States have found that displaying a picture of Jesus in the hallway of a public high school or the Ten Commandments in a classroom is unconstitutional. Whereas the German court’s decision was based upon the religious freedom of the pupil within a context of unchallenged state promotion of religion, however, the American decision was based upon avoiding any impression of government support for religion. The religion-free school wall is intended to confine faith and conduct based upon it to the sphere of the private and, some complain, the unimportant.

Although there are hundreds of thousands of Muslim students in American schools, this has not generally led to conflicts, though a lawsuit was filed in November 2003, on religious freedom grounds, challenging disciplinary action against a Muslim 6<sup>th</sup> grader in Oklahoma. Nashala Hearn “started the school year wearing a transparent veil, but then began to appear with her head, chin, nose, and mouth fully covered. She also requested and took time to pray during instructional times,” which the school administration charged was disruptive (*Education Week*, October 22, 2003). Clearly this pupil went further than simply wearing a *hijab* or scarf to cover her hair and ears, but even so it is by no means clear that the school had a right – under state law – to require her to uncover her face. No similar cases have been reported nationally, nor

was the issue of Muslim headcovering apparently raised when the U.S. Commission on Civil Rights held a hearing, in May 1998, on student religious expression in schools. Testimony from Mohamed A. Nimer, research director for the Council on American-Islamic Relations, chose instead to describe “a growing number of conflicts between public schools and Muslim students over accommodation of daily prayers required by Islam. ‘Muslims are obliged to offer prayers five times a day, one of which is midday when children are in school,’ he said. Administrators should be able to find a way to accommodate such prayers” (*Education Week*, May 27, 1998).

In general, then, wearing the *hijab* is not an issue in American public schools, largely because Americans tend to see the religious practices of non-Christian groups as cultural and thus acceptable, even welcome, within the blandly secular precincts of the school. Perhaps the French see the reality more clearly: the *hijab* speaks of a competing loyalty, it challenges the hegemony of the secular and the norms of a sexualized society.

The difficulty public schools face in developing forms of religious expression that have integrity suggests the wisdom of abandoning the effort in favor of the Dutch model of diversity among schools. Even in the Netherlands, as the evolution controversy illustrates, only continual vigilance protects schools with a religious character from pressures to conform their teaching to prevalent orthodoxies. American advocates of vouchers should consider the need for insulating faith-based schools from interference with their distinctiveness (see Glenn 2000).

It would be possible, and useful, to think about these controversies from the perspective of universal human rights and emerging international legal norms; it is also useful, however, to consider them within the specific context of each nation’s historical development and how each has chosen to make room for religious convictions in its schools, or not to do so.

Considered comparatively, several questions suggest themselves to an American observer. Why, for example, is religion such a presence in public schools in Germany and England, while it is banned completely from public schools in the United States, a country where religious practice has remained much stronger? Why, given the strict secularity of public schools in the United States, are Muslim girls allowed to wear the *hijab* while in France, with a similar ‘republican’ tradition of schooling, is it a continuing source of controversy? Why have most Western democracies organized their systems of public education on a pluralistic basis – the Netherlands, Belgium, Northern Ireland, Australia, much of Canada – while in others, such as the United States and Italy, a system of government monopoly of the provision of public education is only beginning to change?

To begin to answer these and other questions, it will be useful to look to the period when universal popular education developed in several countries, and also to the more recent period when each was forced to come to terms with a growing diversity of and conflict over ways of understanding the world and the goals of education.

In the 18<sup>th</sup> and earlier centuries, the provision of popular school depended very largely upon local initiatives, especially by parishes and other religious organizations

or, in some cases, by private benevolence. In some cases – Scotland, the Netherlands, Prussia, Massachusetts, mostly under the influence of Calvinist Pietism – there were laws requiring that each community make provision for schooling, but these were unevenly implemented and with very little help or supervision from central government. Perhaps the first notable instances of direct government influence on local schooling were in reaction to the social disruptions caused by the French Revolution and the Napoleonic invasions of much of Europe that followed; in the Netherlands, Switzerland, Prussia, and elsewhere these disruptions convinced statesmen that a strengthened system of popular schooling would help to restore social order and prosperity, as well as to create national unity.

In his *Addresses to the German Nation*, delivered in 1807 during the French occupation of Berlin, Johann Fichte abandoned his earlier criticism of the state and identified it as “the means for achieving the higher purpose of educating and developing the element of pure humanity in the nation.” Fichte called for a truly “national education” to fashion a “new self,” a “new life,” to “mold the Germans into a corporate body, which shall be stimulated and animated in all its individual members by the same interest.” Only in this way, he argued, could the nation rise again from the destruction which it had suffered at the hands of Napoleon: “in the education of the nation, whose former life has died away and become nothing but a supplement to that of another [nation], to an entirely new life . . . In a word, I propose a total change of the former system of education as the only means to preserve the existence of the German nation” (Fichte, 21).

Similar concerns were expressed in the United States during the first years after Independence, but it was not until the 1830s that a broad consensus began to develop that state governments should intervene actively to ensure that schooling was universally available. During the same decade, the English authorities ruling Ireland resolved to promote popular schooling as a means of overcoming the backwardness of the population, which included their stubborn adherence to Catholicism, the new government resulting from the July Revolution of 1830 in France made the organization and extension of schooling a priority. The Dutch government’s vigorous efforts to the same end helped to precipitate the break-away of Belgium. By contrast, the development of popular schooling in England during the same period was largely the result of initiatives by the Church of England and by Protestant ‘dissenting’ groups, with some financial support from the national government.

There was a second burst of activity around the extension of schooling in the 1870s and 1880s, and in most countries the provision became more systematic, the training of teachers more deliberate, and the funding (somewhat) more reliable and adequate. In Italy, the new national government sought – with limited success – to make popular schooling an instrument of nation-building. Comprehensive laws for popular (that is, elementary) schooling were adopted in France, Germany, England, the Netherlands, Belgium, Austria, and most American states. By the end of the 19<sup>th</sup> century, certain patterns had been established that would have a continuing influence; a few examples will illustrate the alternative approaches.

## FRANCE

Obsessive anticlericalism would be a major theme of French political life throughout the 19<sup>th</sup> century and much of the 20<sup>th</sup>, often bringing together activists who could agree on no other issue than their opposition to the influence of the Catholic Church. Popular schooling was the sphere where this concern was expressed most strongly, and the strong growth of Catholic teaching congregations around 1850 caused grave concern in these circles. Anticlericals assumed that the education received in Catholic schools would make their pupils unfit to be citizens. In a celebrated formulation in 1822, General Foy lamented that “they will have received in these establishments, which are not national, an instruction which is not national, and thus these establishments will have the effect of dividing France into two youths (*deux jeunesses*)” (in Rémond 1985, 114). A generation later, influential Catholic layman Charles Montalembert described “two armies face to face, each of about thirty to forty thousand men: the army of teachers and the army of priests. The demoralizing and anarchical army of teachers must be countered by the army of priests” (Ponteil, 230–31, 235).

The *Ligue de l'enseignement*, which would prove so influential in the development of secularized public schooling, was founded by Jean Macé (inspired by Belgian example) in 1866, drawing together “professors, physicians, notaries, engineers, journalists and veterinaries, masonic lawyers and liberal Protestant pastors” (Furet and Ozouf, 144). By the following year it had 6,000 members, and 18,000 by 1870, committed to secular (*laïque*) schooling of the common people; by 1877 the Ligue had begun to include a working-class elite who identified schooling with economic and social progress (Mayeur 1973, 113).

It is in fact during this period that the term *laïque* (secular) began to be applied to a program of opposition to clerical influence on social institutions. “Anticlericalism,” Rémond points out, “is not religious indifference, quite the contrary;” it is more a counter-religion than a non-religion. The term itself began to be used around 1852 (Rémond 1985, 46, 0). Thus Arsène Meunier published a book entitled “struggle of the clerical principle and the secular principle in education” (1861), insisting that “the State is secular, and in consequence the instruction given in its name must be secular, and if this word doesn’t seem clear, we will say that it signifies for us that public education, without being irreligious, must forget all positive religion” (in Barbier, 7n). The word *laïcité* (secularity) has been traced to 1871, in connection with a debate about schools.

Not that this *laïc* position was neutral with respect to the worldview to be promoted in public schools. The Republicans who shaped French institutions in the last quarter of the 19<sup>th</sup> century “had all borrowed from [Auguste] Comte the idea that a *spiritual power* was necessary to establish a republic . . . and all ended by joining the Freemasons . . . and all wanted to make the School and the University this new Church” (Nicolet 1982, 156–57). “For Comte as for all his disciples, instruction and education – for the two are inseparable – were at the very base of the regeneration of humanity.” Their educational program forbade “all illusory questioning about

prime causes or final ends, which absolutely excluded all transcendence” (Nicolet 1985, 28).

The first decades of the Third Republic was the high point of Masonic influence on public life and on education (as it was in contemporary Italy), and of Catholic opposition to this influence; Pope Leo XIII condemned the Masons, in 1884, as the “party of Satan.” While French Masons had been vaguely deist earlier in the century, in 1876 the Grand Orient suppressed in their constitution all references to God or the existence of the soul (Rebérioux, 43). An historian of French masonic orders comments:

Anglo-Saxon Masonry can be described as biblical . . . But in the Latin countries, in the presence of what was then the resolute and irreducible hostility of [the Vatican], it was necessary that the brothers replace the Rousseauvian religiosity which had sufficed them until then by another faith, which was the secular faith [*foi laïque*] in Reason, in Science, in brief in Positivism (Chevallier 1974, 543).

It was not without significance that “throughout the Third Republic the Ministry of Public Instruction was traditionally occupied by Masons,” and in 1899, 150 members of the *Chambre de Députés* were Masons (Ozouf and Ozouf, 219; Visse, 149). It is no exaggeration to say that “Masonry constituted the cadres and the school of the Republican party” in the Third Republic (Chevallier 1974, 550).

This led inescapably to conflict with the Catholic Church. “One does not understand the . . . republicans of the 19<sup>th</sup> century if one does not realize that the anti-clerical struggle seemed to their eyes, as the result of a century of unhappy experiences, as the inevitable *precondition*, although never definitively achieved, of all future progress: literally, as the *motor* of history.” It was a matter of achieving the moral unity of the nation, more important even than its territorial or legal unity. All intermediate associations between the nation and the individual – apart from tightly-controlled local administration – were seen as an unacceptable threat to this unity. Even more challenging to the authority of the Republic was any form of transcendence which suggested a higher source of authority (Nicolet 1982, 273, 447, 484).

A law of March 1882 made elementary schooling obligatory and secular, specifically excluding from the curriculum the teaching of “obligations toward God.” The government sometimes showed a degree of flexibility in communities where parents were strongly insistent upon maintaining elements of the religious character of local schools. A ministerial circular gave departmental officials “complete latitude to make allowances in this respect for the wishes of the population,” and some public schools continued to display the crucifix on classroom walls as late as 1906 (Curtis, 142). Nevertheless, “far from establishing unity, the insistence on lay education and the elimination of God from the civic [education] manuals, divided the country profoundly, and exacerbated the clash of Church and republic” (Zeldin 1979, 262).

A law enacted in 1886 (*loi Goblet*) required that public schools employ only non-religious (that is, not a member of a religious teaching order) teachers, though they were allowed five years to replace the teaching brothers in boys’ schools and no time

limit was set for staffing girls' schools with lay teachers. In 1889, all public school teachers were made employees of the State rather than of the local authorities.

In 1909, some secular activists began to advocate a state monopoly of schooling (Ozouf 1982, 231). Opponents of religion were found not only in the masonic lodges but also in more than a thousand organizations of "freethinkers", "pursuing ardently the completion of the work of the French Revolution and intervening in all sectors of the life of the country to secularize the State and the society, to 'ensure the complete *laïcité* of the French spirit." Educational freedom, they insisted, was merely a sophism for as long as there was a church seeking to distort the souls of children. "There can be no freedom in the presence of clericalism" (Lalouette, 292).

In fact, in the political struggles over education which troubled France for several decades – indeed, which have never really ceased – both sides invoked "freedom" as their guiding principle. "It was a conflict of two freedoms. Two divergent conceptions of liberty were in confrontation: one defended the right of [members of religious orders] to teach freely; the other sought to liberate the country from the grip of [teaching] congregations which surreptitiously educated youth in the 'hatred' of the Republic" (Baubérot, 47).

Paradoxically, as Charles Renouvier and other moderate anticlericals had warned (Blais, 323), measures to drive religion out of the public schools actually had the effect of strengthening alternative Catholic education. Abolition of the public funding of the salaries of bishops and priests, which had prevented effective resistance to the measures secularizing public schools in the 1880s, freed them to make Catholic schools a priority. In areas of strong religious practice many new schools were established (Déloye, 233).

Supporters of subsidies for private schools were able, under the Fifth Republic, to achieve passage of the *Loi Debré*, adopted December 31<sup>st</sup>, 1959, by a 427 to 71. As Prime Minister Michel Debré said in parliamentary debates, the private sector, with 1,797,000 pupils, "brings to the education of French youth a cooperation which it would be unjust to fail to recognize" (Visse, 62). This law, still in effect, asserts that "the State proclaims and respects educational freedom," and establishes a system under which non-state schools enter into contracts with the State for the provision of educational services, while maintaining some measure of autonomy (see discussion in Glenn and De Groof I, 252–66).

In 1996–97, there were almost 25,000 pupils attending unsubsidized private secondary schools in contrast with more than 1.1 million in subsidized secondary schools under contract with the state (Durand-Prinborgne 1998, 67). Almost all non-public schools are Catholic: 96 percent of the pupils in non-public elementary schools and 86.4 percent of those in non-public secondary schools in 1990–91; altogether, Catholic schools serve nearly two million pupils. The real distinctiveness of these Catholic schools is sometimes called into question, since those that receive public funding are required to conform themselves in many respects to the ever-changing model of public schools. In a highly-secularized society, it is to be expected that the religious distinctiveness of Catholic schools is sometimes difficult to detect.

How does the French treatment of the religious dimension (whether explicit or implicit) of education compare with that in the United States? It has been suggested that the pattern of accommodation of religion in American society consists of a triangular pattern of religious freedom, disestablishment of churches, and pluralism, while the corresponding French triangle is religious freedom, an implicit state church, and civil unity (Baubérot 1997, 290). In effect, according to this analysis, France never went through a “disestablishment;” there was instead a replacement of the Catholic Church by the secular “Church of the Republic,” with its well-articulated worldview, a mixture of Comtean positivism, Kantian ethics, and intense nationalism in reaction to the humiliation of 1870.

The new God of Comte, the religion without dogmas of Buisson, Freemasonry or the Socialism of Jaurès are all responses to this need and this challenge. But the France of the Ancien Régime had known for too long and too deeply the penetration of the Church and the State for the Republic to be able to accommodate itself to the simple equality of religions or the simple freedom of conscience. Every religion, divine or secular, takes among us a dogmatic form and seeks naturally to organize itself as a Church and to penetrate the State (Nicolet 1982, 499).

As a result of this switch of establishments rather than disestablishment, and (as Quinet and others argued in the 1850s) of the defeat of the Reformation in France in the 16<sup>th</sup> century, religious pluralism has never flourished in France, as has been evident in the current difficulties about how to come to terms with Islam (see Gaspard and Khosrokhavar; Glenn 1996). The point most in contention is the wearing, by school-girls, of the scarf or *hijab* in class. According to Interior Minister Sarkozy, there were about 1,250 of them in the Fall of 2003, though others contend that there are thousands more who are doing so without any issue being made of it; there have been about ten incidents a year in which the behavior was judged inappropriate, and four girls had been expelled between September and December 2003 (*Le Figaro*, December 8, 2003).

It is widely expected that President Chirac will announce, before Christmas, his support for measures banning the *hijab* from public schools; speaking at a school in Tunis in early December, he told the pupils that “France, in its secular tradition, feels somehow attacked by the affirmation of ostentatious religious signs” (*Le Figaro*, December 5, 2003).

Such measures, while supported by a majority of French citizens, are opposed not only by most Muslim spokesmen, but also by leaders of the Catholic, Protestant, and Orthodox churches in France, who see them as conflicting with a correct understanding of *laïcité* as the creation of a context for encounter among religions and secular worldviews, rather than a space emptied of all religious elements (*Le Figaro*, December 8, 2003).

Shmuel Trigano has written, recently, that *laïcité* is being inappropriately asked to substitute for what has become a missing sense of national identity in the assimilation of immigrants: rather than being asked to identify with a France which has lost confidence in itself, they are simply being asked to abandon their Muslim particularity (*Le Figaro*, December 5, 2003).



## GERMANY

Governments of the various states that came together in 1870 had used the state-supported Protestant and Catholic churches to provide oversight over local schools which were not, however, church-run. It was made very clear that the role of local clergy was as agents of the government, and government did not hesitate to remove them from supervising or providing religious instruction in schools when there was any reason to doubt their full loyalty to the regime, as occurred in Prussia's Polish provinces and in Alsace-Lorraine during the *Kulturkampf*.

Despite these occasional tensions, however, almost all elementary schools retained a confessional character: they were Protestant or Catholic or (in a few cases) Jewish *public* schools, despite frequent demands from advanced elements of the teaching profession that the schools be made religiously-neutral or "interconfessional" with separate religious instruction. For those concerned about the role of religion in education, the interconfessional school threatened to marginalize it into "merely one subject in the curriculum [which] would no longer penetrate and inspire the entire instruction." "The fight for the interconfessional school, which raged a generation ago," Minister of Education Studt wrote in 1903, "no longer stands in the foreground of the activities and interests" of the parties at the dominant center of the political spectrum. "People have recognized that the interconfessional school carries with it disadvantages insofar as it is apt to impair not only religious and moral education but also the cultivation of patriotism" (Lamberti, 213, 180).

Hopes that interconfessional schools would have a unifying influence on a religiously-divided society were disappointed; in cities where they were imposed by a liberal elite, "the results were political strife rather than social integration and mutual respect between the religious groups" (Lamberti, 214). In another sense, of course, they did promote Catholic and Protestant cooperation in opposition to secular liberalism.

The effect of accommodation of religion within the *Volksschule* was to maintain state monopoly of popular schooling, since it made it unnecessary for Catholics and orthodox Protestants to create their own schools, as occurred in the Netherlands. "Teaching religion as a required subject in the public schools guaranteed that the instruction remained under the state's oversight and served the state's interests" (Lamberti, 217).

Although opposed to denominational schooling, German liberals were not calling for the exclusion of the teaching of religion in the schools, since this "guaranteed that the instruction would be given in the state's interests and under the state's supervision," and the alternative seemed to be the danger that a parochial system of schools would be created. They warned that if the State "permits private schools freely in order to satisfy special confessional interests, then it is only serving the ambitions of the clergy to dominate [education], as the example of Belgium proves." Similarly, government officials were concerned that removal of religion from the *Volksschule* would lead to establishment of private church schools not under direct state control; they "doubted

that religiously neutral communal schools would compete successfully with Catholic private schools and thought that a large part of popular education would soon be removed from the control of the state. The surest way to preserve the state's monopoly of education was to have the public schools serve the purposes of the church as well as the state" (Lamberti, 63, 216).

In a continuation of the strategy adopted in the mid-19th century, government continues to offer denominational religious instruction in public schools as a way of reducing the demand for private confessional schools. Such instruction enjoys a constitutional guarantee, and "must remain as a free-standing subject in the public school" (Avenarius and Heckel, 69). Public schools must therefore provide space, materials, and teachers, as well as any additional costs for religious instruction, and the grades that pupils receive in this subject can count in the same way as grades in other subjects, even for promotion (Heim, 106). In addition to such external guarantees, it must be said, there have been notable efforts to make religious instruction "more correct, believable, methodologically modern, and humanly helpful" (Reble, 377).

Schools in Germany today are not ideologically neutral; they have a responsibility to develop in their pupils those dispositions considered necessary for the maintenance of the society and the political order. How to define these, and how to implement value-laden programs without conflicting with individual freedoms, is an on-going problem, as in other countries. The 1953 *Constitution* of Baden-Württemberg, for example, stipulates as the goals of education that youth will manifest reverence for God, the spirit of Christian neighborly love, brotherliness toward all mankind and love for peace, love for People and Homeland, moral and political responsibility, occupational and social competence, and a commitment to freedom and democracy. That of North Rhine-Westphalia (1950), more modestly, specifies reverence for God, respect for human dignity, and preparation for acting in society. More recent constitutions, such as those of the *Länder* of the former DDR which joined the BRD in 1990, stress social virtues such as Saxony's "respect for all life, love of neighbor, peace, and protection of the environment, love of homeland, a sense of moral and political responsibility, vocational ability, activity in society, and a free, democratic attitude" (Heim, 45ff).

In Bavaria, the *Land* with the most conservative and Catholic influence, an initial effort was made with American support to implement interdenominational *Simultanschulen* in place of restoring confessional schools, but encountered such determined opposition that the attempt was abandoned and the Bavarian *Constitution* guaranteed a right to confessional education; in 1988 the Bavarian Constitutional Court concluded that the specification of the 1946 state *Constitution*, that "reverence for God" was among the highest objectives of Bavarian schools, was consistent with other provisions protecting individual rights (Tent, 112, 127, 139; Spotts, 86; Waterkamp 1990, 262). However, this reverence must not be understood in the sense of establishing a state religion with a particular way of understanding the divine (Heim, 125–31).

Displaying crucifixes in classrooms was simply a manifestation of this accommodation of religion within rather than alongside German public schools. Symbolic expressions of the Christian faith are ubiquitous in Western nations nor would have

to look far, in most European cities, to find signs of an Islamic presence as well. No one is sheltered from such sights, any more than from the images of violence and sexuality which children pass on their way to school. The German Constitutional Court decided, however, that public elementary schools represented a different situation: "Together with compulsory attendance, crosses in classrooms have the effect that during instruction pupils are confronted with this symbol, on behalf of the state and without the possibility of avoidance, and are forced to learn under the cross."

The court's majority rejected the contention of three of its members that the cross was merely a reminder of the influence of Christianity upon Western culture. "Plainly a symbol of belief," while it doesn't compel the children to identify with Christianity, the cross "sets out the contents of the faith symbolized by it as exemplary and worthy of adherence." Some observers noted that Christians would have had more reason to protest if the court had accepted the argument that a crucifix was no more than "a sentimental wall decoration"!

This ruling did not ban crucifixes from classrooms, but stated that the state could not require them without regard to the objections of parents. Many of those reacting to the decision, Socialists as well as Christian Democrats, drew the lesson that it should be left up to each school – not to the state – to determine what religious symbols to display; several Catholic and Protestant church leaders suggested that Muslim, Jewish and other symbols would be appropriate alongside the cross depending upon the pupils in the school and "would contribute more to mutual understanding and tolerance than would a naked wall."

#### THE NETHERLANDS

A true *system* of primary schooling emerged in the Netherlands in the first years of the 19<sup>th</sup> century, given a unity of direction unique for its time by a nationwide corps of school inspectors, most of them Protestant ministers, who examined prospective teachers and visited local schools on a regular basis, while receiving guidance and encouragement from the Agent for National Education based in The Hague.

The liberal leadership of the predominant Protestant Church (which, even after it was officially "disestablished" in 1796 continued to play a semi-official role in Dutch life) supported these reforms as contributing to the promotion among the common people of their own religious views. Later in the 19<sup>th</sup> century, in fact, and until the 1860s, the liberal Protestant theologians at the University of Groningen would be among the most ardent supporters of the state school and among the strongest opponents of denominational schooling.

Initially Catholic leadership supported these educational reforms as an improvement upon the previously preponderant influence of the Protestant church establishment on schools. Thus the Netherlands – during the first decades of building a system of schooling – avoided the conflict between school policies and the wishes of parents

which did so much damage in France at the same period. By the time such conflict broke out, the system was well established.

The public schools were required to teach a “general Christianity” which would develop in their pupils “all social and Christian virtues,” as the 1806 law put it. The lawmakers had been “thoroughly convinced of the importance of public education for all classes of society and especially for the upcoming generation, whose happiness hangs above all of the early implanting of the fundamental principles of religion and ethics” (quoted by Bruin, 65). The government decided, in 1817, to fund some private Jewish schools but – in this period – no private Catholic or Protestant schools. Public schools were intended to be *national*, bringing together all children whatever their social background, their (Christian) denomination, or their sex.

Many Protestant who continued to hold to the orthodox Calvinism that had flourished in the sixteenth and seventeenth centuries objected to the liberal, non-doctrinal version of Christianity promoted by the public schools. Although there were daily prayers and Bible reading in the schools, the instruction – especially that concerned with morality – rested upon an anthropology which denied the power of sin and the need for a Redeemer, considered by the orthodox as a denial of essentials of the Christian faith. In protest, some kept their children home, or sent them to illegal schools; fathers were in some cases sent to jail. In 1834, for example, local authorities in one community ordered the police to issue a warrant against orthodox Protestants who has begun to educate their children in a barn to avoid the objectionable teaching of the public school. The school inspector offered an official opinion that “the founding of a new school is a disruptive movement against the standing order of things” (in Bos, 10), no light charge in that period of social unrest.

There was also resistance from Catholics. This Catholic dissatisfaction took the most dangerous turn in the southern provinces that had formerly been an Austrian possession and had been awarded to the new Kingdom of the Netherlands under the peace concluding the Napoleonic wars. Although the government moved cautiously at first to avoid alarming the heavily-Catholic population of Flanders, Brabant, and the other southern provinces, the commission sent to investigate the quality of schooling there concluded that it was out-of-date and ineffective. The measures prescribed by the 1806 law went gradually into effect in the southern provinces, with the establishment of a teacher training institution and a steady pressure to adopt whole-class instruction and other classroom reforms. School inspectors – the government took care to appoint Catholics – pressed for continual improvements, and for teaching on a non-denominational Christian basis (Dodde and Lenders, 165ff).

These efforts to impose the model of “general Christianity” on elementary schools and to bring the training of priests within the public system of secondary and higher education aroused growing resistance (Boekholt, 140). The government “recognized the principle of educational freedom, but joined to it such control that there was a risk of a state monopoly.” The Catholic leadership, in turn, objected to the oversight of schooling by a Protestant king, however lightly that oversight was exercised, and education became one of the issues leading to the successful rebellion of what became

Belgium (Wynants, 20). The use of schooling as an instrument of nation-building, in this instance, led ironically to the break-up of the nation, when the creation of new generations of young citizens . . . took on the character of patriotic self-affirmation. That was why, when the statesmen at Vienna yoked together northern and southern Netherlands who, for twenty years, had undergone entirely different cultural and administrative experience, the one area where the Dutch had had undisputed success – education – would cause the most bitter contention of the new Kingdom (Schama, 541).

After the loss of the Belgian provinces as a result of such conflicts, the government became more sensitive to the grievances of Catholics in what remained of the Netherlands. In 1822 the Catholic journalist Le Sage ten Broek, a convert from Protestantism, had called on Catholic pastors to start parochial schools, and there were growing complaints that the public schools were too Protestant. Singing religious songs, reading from the Bible, and the lack of crucifixes on school walls were all considered dangerous for the spiritual well-being of Catholic pupils. The efforts of the government, some Catholics charged, were spreading religious indifference through the schools (Bruin, 210ff).

Concerned about these growing tensions, especially in view of the Belgian revolt, the government issued a decree in 1842 that responded to many of the concerns of Catholics, though at the price of further alienating orthodox Protestants from the public schools. In filling teacher vacancies, local officials should take into account the religious identity of the local population. All public (and private) schools were required to report on what “books, songs, and writing” they were using so that it could be determined by religious authorities whether any were offensive to them; if necessary, offensive passages could be removed. School facilities were to be made available for an hour each day for doctrinal instruction given by the local church, whether Protestant or Catholic (Bruin, 241f). The Calvinist Heidelberg Catechism vanished from the public schools in Catholic areas, and books approved by the Catholic hierarchy were introduced. What was to be understood as “general Christian education” was gradually less and less clear, and teachers didn’t know how they should approach it (Boekholt, 144).

While these measures were greeted with some satisfaction by Catholics, they did not prove a lasting solution for those who wanted explicitly Catholic schooling. While “for the Protestant part of the people the break with the past was too radical, from the Catholic point of view it was not radical enough, since the school retained a Protestant character, was not neutral, and certainly not Catholic” (Boekholt, 134).

Protestant intellectual Groen van Prinsterer charged that the public schools were being robbed of their Protestant character, and concluded that the only solution was to allow separate Protestant and Catholic public schools. This proposal was fiercely resisted by those who believed that the common public school was the institution which should knit the nation together.

Over the next decades – some would say for seventy years – one of the dominant issues in Dutch political life was the so-called ‘school struggle’ (*schoolstrijd*) over, first,

the freedom to establish and operate non-state schools with a confessional basis and, second, the right to public funding for these schools. The freedom was already implicit in the 1806 legislation, but the conflicts which had led to the separation of Belgium made it clear that it should be anchored more firmly in fundamental law. The new Constitution adopted in 1848, partly in response to the political upheavals in France and elsewhere (Bruin, 246), reflected the Liberal desire to reduce the supervision of the state over society, including with respect to schooling.

Public education is a matter of continuing concern for the government. The arrangements [*inrichting*] of public education, with respect for everyone's religious convictions, shall be regulated by law. In all parts of the kingdom public authorities shall provide public elementary education. Providing education is free [that is, anyone may provide education], under the oversight of the authorities and, in addition, with respect to secondary and elementary education, subject to investigation of the qualifications and the moral character of the teachers, both of which are to be regulated by law (article 194).

It was not until 1857, however, that a new education law was passed to replace that of 1806; significantly, the prime mover was an orthodox Protestant who had earlier founded the first private school with a distinctively Protestant character. Public schools should seek to develop in their pupils "all Christian and social virtues" (a reversal of the order of terms from the 1806 law). The 1857 law gave more responsibility to local authorities, who appointed local school committees to oversee the schools. While there were still government inspectors, these came to have a less direct contact with schools (Boekholt, 151). An effort to include subsidies for private schools was eliminated during floor debate, and in general the new law was disappointing to supporters of confessional education.

The cost of schools continued to be borne almost entirely by local authorities and by parents until 1878. A new generation of Liberals, more committed to government intervention and less to parental freedom, and explicitly hostile to confessional schools (Langedijk, 140), enacted education legislation providing that the state would pay 30 percent of the cost of schools, and under some circumstances even more. Other provisions of this law increased significantly the costs of schools. The legislation was opposed by supporters of confessional education, since it would make their schools much more expensive to operate. Confessional schools would remain free, Protestant leader Abraham Kuyper noted, "yes, free to hurry on crutches after the neutral [school] train that storms along the rails of the law, drawn by the golden locomotive of the State" (Gilhuis, 152).

The Liberals had overreached. This threat against the schools that many of them had labored to establish aroused the orthodox common people and created a movement that, in a decade, reversed the political fortunes of the Liberals and brought state support for confessional schools. A massive petition drive collected, in five days, 305,102 signatures from Protestants and 164,000 from Catholics asking the king to refuse to sign the new legislation. When that failed, a national organization, "The Union 'A School With the Bible'" created a permanent mechanism for the mobilization

of orthodox Protestants, and soon led to the establishment of the first real political party in the Netherlands, significantly called the Anti-Revolutionary Party.

Catholics were equally active, and together with the orthodox Protestants gained a majority in Parliament by 1888. As an historian of Dutch liberalism has pointed out, the effort to smother the last flickering flame of orthodox religion only succeeded in fanning it into vigorous life (van Riel, 108, 111).

The School Law of 1889 provided the same 30 percent state subsidy to confessional schools as to local government schools and began a process that would lead, in 1920, to the full financial equality of all schools meeting the quality requirements set by the state. The 1889 law also forbade local authorities from making their schools free, a strategy which many had employed to compete with private confessional schools (Boekholt, 219). The intention was to create a more level playing-field, though it would require another thirty years of political struggle to establish the present Dutch system, under which there is no financial incentive to send one's children to a secular public schools rather than to a religious schools . . . and about seventy percent of all pupils attend non-public schools, most of them Catholic or Protestant.

The "politics of accommodation" (Lijphart's phrase) allowed – and continues to allow – policy issues involving religious institutions and the religious convictions of what is now a minority of the population to be resolved without the bitter conflict that resonates in France.

#### ENGLAND

In 1833, in the immediate wake of the widening of the electoral franchise through the Reform Act of 1832, prominent Liberal Lord Brougham called for "the improvement of the moral condition of the people by affording them the means of popular education." This was not his first effort in this direction; in 1820 he had, unsuccessfully, introduced a bill "for the better education of the Poor in England and Wales." Brougham charged that "a great deal lately has been called education, which was only the name of education: and if real education (i.e. not reading and writing, but moral training through the medium of reading) were spread among the people, he believed a great benefit would arise and that it would have a great effect in preventing the increase of crime" (in Withrington, 57). In contrast with his 1820 bill, which had called for universal compulsory schooling provided by the State, Brougham now expressed his conviction that education should be left to the voluntary bodies set up by members of the Church of England, on the one hand, and by 'Dissenters', on the other (Simon 1960, 164).

Such measures were opposed by the Irish leader in Parliament, Daniel O'Connell, who argued that "nothing could be more destructive than to imitate the example of France in respect to her system of national education" (in Green, 263), and was defeated. It did, however, lead to a compromise under which a grant of £20,000 distributed equally to the two English denominational societies (and another £10,000

to the Church of Scotland the following year) for construction of schools. The terms of the act are significant; the funds were “to be issued in aid of private subscriptions for the erection of school houses for the education of the poorer classes of Great Britain” (in Reisner, 249).

The creation, in 1839, of the Privy Council Committee on Education abolished the system of indirect grants from the Treasury directly to the voluntary associations and replaced it with a government entity responsible for grants and other activities in support of schooling and for oversight of such activities. After decades of heroic efforts by denominational groups, with partial public subsidies, to extend popular schooling – especially in the rapidly-growing cities – Parliament passed the 1870 Education Act which served as the charter of a system of publicly-controlled schooling. The bill was introduced by W. E. Forster, the son-in-law of the famous Rugby headmaster Thomas Arnold and the brother-in-law of Matthew Arnold, himself a school inspector for 35 years as well as an essayist and poet. Forster noted that only two-fifths of working-class children between six and 10, and only one-third of those between ten and twelve, were enrolled in state-aided schools. The purpose of his bill, Forster made clear, was not to replace the denominational schools or private initiatives, but to ensure that all children had access to adequate schools.

Our object is to complete the present voluntary system, to fill up gaps, sparing the public money where it can be done without, procuring as much as we can the assistance of the parents, and welcoming as much as we rightly can the co-operation and aid of those benevolent men who desire to assist their neighbours (in Maclure, 100).

The 1870 Act was built upon three essential compromises among denominational and other groups: a conscience clause to excuse pupils from religious instruction, non-denominational inspection of schools, and “compliance with conditions securing secular efficiency.” The Act upset the Anglicans for establishing School Boards, authorized to set up non-sectarian schools supported from local taxation. It upset Nonconformists and Secularists by stating that these Board Schools would supplement, rather than replace, the denominational schools, and that denominational schools would continue to receive state grants. It upset Secularists and some Nonconformists by permitting the new schools to provide religious teaching, provided they did not teach the formularies of any specific denomination. At the same time it defused criticism slightly by introducing a ‘Conscience Clause’ permitting parents to withdraw their children from religious instruction (McLeod, 72).

Everyone was upset, but everyone could live with the results.

A period of a six months was granted to the churches to propose additional schools, before local boards would be formed to address the unmet needs. The Church of England immediately unveiled plans for an additional 2,900 schools, while other denominations proposed an additional 400.

Unlike in France in the same period, it was not considered necessary that schools become *secular* as well as free and compulsory. Religion remained – as it is to this day in England – a regular part of the curriculum in most public schools, though the



1870 Act required that this be undenominational. Protestant Dissenters as well as free-thinkers had long argued that “in national education all differences of opinion in religion and politics should be laid aside; we should endeavour to fortify the mind against prejudices and error by inculcating principles of universal truth” (*Quarterly Journal of Education* (1835), in Dyson & Lovelock, 92).

Religious instruction and ceremonies in public schools were not generally considered a violation of neutrality. “Dissenters who favored undenominational but more-or-less Christian education shared with the secularists a desire to contain – if not eliminate – clericalism in education. . . . the distinction between ‘secular’ and ‘undenominational’ was not at all well-defined” (Holland, 44–5). Supporters of denominational instruction, represented by the National Society, insisted that “to teach what was common in all religions was ‘to teach the vanishing point of religion’” (Phillips 1992, 48).

A few School Boards, notably that of the Liberal stronghold Birmingham, decided that the instruction in their schools would be strictly without religious elements, but this decision was overturned in 1879 and thereafter the schools included Bible reading – without commentary – in the daily program. Manchester, by contrast, provided fifty minutes a day of Christian religious instruction in its public schools (McLeod, 72). Before World War II, public schools often used the “agreed syllabus” developed by an ecumenical group of Protestants in 1924 (Timmins, 81).

The role of the church-sponsored schools was further strengthened by the 1902 Education Act, which entitled them to local tax support as well as the central government grants which they were already receiving. In urging its enactment Prime Minister Balfour pointed out that it would redress “the deplorable starvation of voluntary schools,” which after all were serving the majority of schoolchildren. “As we have . . . left to the parents the responsibility for choosing what religion their children are to learn, surely we ought . . . to make our system as elastic as we can in order to meet their wishes” (in Maclure, 151f). The Act created some 300 local education authorities (LEAs), superseding local school boards in the control of what would henceforth be called ‘provided’ schools and exercising substantial authority, as well, over the secular education provided in publicly-subsidized ‘non-provided’ denominational schools. The LEAs assumed much of the funding and oversight responsibility previously exercised by national authorities (Phillips, 117–172), in exchange for a third of the seats on the governing boards of these voluntary schools. Local taxes were to be provided on an equal basis to the two categories of schools, supplemented in both cases by national grants.

Arrangements for denominational schooling were codified in the *Education Act* 1944, under which the financial settlement was made more generous to the voluntary bodies. Church schools could choose ‘Aided’ or ‘Controlled’ status. ‘Aided’ schools were to receive grants to cover teachers’ salaries and other maintenance charges; a grant of 50 percent toward the cost of alteration of buildings; the cost of all internal repairs and half the cost of external repairs. Other grants at 50 per cent (increased to 75 per cent in 1959) were payable in respect of new school building when a school

was transferred to a new site because the existing premises could not be brought up to standard, or where a new school was to be built in substitution for one or more existing schools. . . . In Aided schools, the appointment of staff remained in the control of the Governors or Managers, the majority of whom were to be nominated by the Voluntary [denominational] body. As for Controlled schools, their governing bodies were to include a majority of L.E.A. representatives but denominational instruction was permitted to continue. Their schools became the financial responsibility of the L.E.A. (Maclure, 222).

As R. A. Butler, its primary creator, intended, the 1944 Act “settled, apparently once and for all, the religious question” (Timmins, 92). While Roman Catholic schools (9.8 percent of all government-supported schools) chose the more independent ‘aided’ status, the majority of the Church of England schools that make up 21.3 percent of government-supported schools are ‘controlled’ (12.5 percent vs. 8.8 percent ‘aided’). Much depends, for ‘voluntary controlled’ schools, upon whether the representatives of the local education authority are willing to support the denominational character of the school in curriculum and other decisions (Chadwick, 62).

#### NORTHERN IRELAND

Government-sponsored schooling began in Ireland in 1831, several years before the first hesitant funding of denominational boards in England, as the result of recommendations by a commission which had been studying the issue for several years. At first the intention was to establish a system of inter-denominational schools as a means of improving relationships between Catholics and Protestants, and indeed among the various Protestant groups. The National Board prescribed a curriculum for the schools to follow, and published a variety of textbooks which they were expected to use. By 1835 there were 1,106 schools under its supervision, with 107,042 pupils; these numbers rose to 4,547 and 511,239 in 1850 – when there was nothing like so organized and centralized system in England or in Scotland – and to 8,684 and 745,861 in 1900.

Religious instruction was to be provided in ‘national schools’ on a nondenominational basis, in an anticipation of the efforts in recent years to create religiously integrated schools in both Northern Ireland and Eire. The intention, in the 1830s, was first, that the system was to be undenominational in the sense that children of all faiths were to attend it. Emphatically, this did not imply that the schools were merely to be open to all denominations, but that in the schools a strong and positive effort was to be made to mix children of all faiths, with the hope that by learning to live together as children they would at least tolerate each other as adults. The second connotation was that when children of different faiths were in school together, no material peculiar to any one denomination was to be introduced. Great chunks of moral platitude were forced upon the children during the hours of combined instruction, but these homilies were of a sort upon which all denominations could agree (Akenson, 158).

Over time, this approach proved unsatisfactory to all the churches. For the Protestant Church of Ireland (sister of the Church of England), the national schools represented a denial of what it considered its monopoly right to provide education, and through strenuous efforts its Church Education Society (founded in 1839) created, by 1860, 1,700 schools enrolling 80,000 pupils. After the ‘disestablishment’ of the Church of Ireland in 1869, and the diversion of a large part of its endowments to the national schools, the number of Church Education Society schools dropped significantly. Eventually, most of them became national schools.

Similarly, the Presbyterians (especially strong in the north) insisted that schools established by their efforts should provide instruction reflecting their beliefs and “were able to bend many of the rules almost out of recognition.” Like Catholics, they did not agree that it was possible to make a distinction between the religious and secular aspects of the curriculum: “all education was at least partially religious education or it was not education; and all religious education . . . began with Bible education.” The National Board acquiesced to this intransigency, and soon almost all National Schools had taken on either a Catholic or a Protestant character, despite the announcement that “the government would look with particular favour upon applications coming jointly from clergy of protestant and catholic denominations.” These were so rare that “from the very start, the commissioners granted aid to anyone of good character without requiring inter-denominational religious cooperation” (Akenson, 161–63, 150).

After the partition of 1921 left a largely-Protestant enclave of Ulster in the north which was determined to maintain its links with Britain, the new government in Ulster sought to minimize the religious character of schooling under the Education Act of 1923, but this served merely to arouse the opposition of both Protestants and Catholics. “Subsequent amendments culminated in the 1930 Act settling a de facto segregated system of state schools fully funded by the government and attended primarily by Protestants in parallel with a partially government funded voluntary sector, owned by the Catholic Church, with an almost wholly Catholic population of pupils and teachers” (McEwen, x).

Both Protestant and Catholic leadership objected to aspects of this legislation. Faced with growing concern, the law was amended to make it possible for local education authorities to require their schools to provide “simple Bible instruction” and, subsequently, to take an applicant’s religion into account when appointing teachers to ‘transferred’ public schools (McEwen, 8; Farren, 66, 75). After all, Protestant leaders argued, “since the Roman Catholic Church is retaining hold upon the education of her children everything possible ought to be done consistent with the principle of popular control to ensure that Protestant children are educated in an atmosphere of friendly relationship to the Protestant Churches and that those entrusted with the education of Protestant children should be men and women in whom members of the Protestant Churches immediately concerned should have the fullest confidence” (Farren, 80).

With this and other reassurances, Protestant school managers transferred many schools to the control of local authorities – in Belfast, by 1940, over two-thirds of the schools were under local authority control – though a considerable number of

Protestant and virtually all Catholic schools remained in the voluntary sector (Farren, 134). Despite the continuing existence of some Protestant voluntary schools, the public school sector came to be seen as Protestant in ethos. The 1930 Education Act, in fact, “put denominational schooling on a statutory footing, something that had been avoided in the former National School system of the 19<sup>th</sup> century,” in the face of persistent Catholic demands. Catholic schools remained ‘voluntary,’ with state funding of their teacher salaries and of half of costs for facilities.

In the 1970s, a movement began among parents concerned about sectarian violence and seeking a religiously-integrated (and, for some of them, a religion-free) schooling. Progress was slow, and it was in 1986 that Lagan College (secondary school) was recognized as the first integrated school with public funding. In 1989, a procedure was established for establishing (or converting) and providing preferential funding support to integrated schools, which are generally comparable to the ‘grant maintained’ schools established in England around the same time. A decade later, there were 24 integrated primary schools and 12 integrated secondary schools, serving about three percent of the pupil population; these schools are under a legal obligation to ensure that their student bodies reflect religious balance. This, in turn, requires that “the management, control and ethos of the school are such as are likely to attract to the school reasonable numbers of both Protestant and Roman Catholic pupils,” at least 30 percent from each group (though the schools themselves aim at 40 percent). The overall population of Ulster is estimated to be 62 percent Protestant and 38 percent Catholic (Lundy, 277–81).

The governance of these schools has “broken the tradition of church representation in that the largest group of governors on the Board . . . are normally the parents of pupils who originally worked to establish the school.” In contrast with ‘controlled’ public schools, where religious instruction is required but must be non-denominational (following a syllabus worked out by representatives of the four main Christian churches in Ulster), the integrated schools may provide denominational religious instruction, presumably Catholic for Catholic pupils and Protestant for Protestant pupils (and similarly for other groups, if present) (Lundy, 66, 151).

Despite a committed body of supporters, “a significant level of ambivalence remains among parents when the level of support for the principle of integration is contrasted with its practical application when asked if they would send their children to an integrated school. Sample surveys suggest that support for the principle rarely drops below 60% and very often higher, whilst practical support drops to 30% and below” (McEwen, 122).

Perhaps because religion is a far more sensitive topic in Northern Ireland than in England, we do not find the same reliance upon local definition of the content of religious education. Since 1989, the Department of Education has had the authority to spell out a Core Syllabus for Religious Education for use in all grant-aided schools in Northern Ireland. “This Core Syllabus is not intended to be the total provision for Religious Education in schools, but provides the basis upon which each school can build a programme to suit its particular needs. It was drawn up after wide consultation

by a group made up of the four main churches in Northern Ireland and is entirely Christian in content" (<http://www.rereview.nics.gov.uk>).

#### UNITED STATES

The 1830s in the United States, as in France and the Germanies, England and Ireland, and the Low Countries, was a time of intense interest in popular schooling. Dispersal of the native population beyond the reach of the civilizing institutions of the East was one of the pressing concerns of this movement of reforms; another was the growing number of immigrants. A group of educators in Ohio expressed, in 1836, their concern with the "vast tide of immigration, yearly flowing in upon us, from all nations." The only answer was "to take their children . . . and educate them in the same schools with our own, and thus *amalgamate them* with our community" (in Cohen II, 991). Nor was this concern limited to the West; the president of Middlebury College in Vermont asked, in 1849, "shall these adopted citizens become a part of the body politic, and firm supporters of liberal institutions, or will they prove to our republic what the Goths and Huns were to the Roman Empire? The answer to this question depends in a great degree upon the wisdom and fidelity of our teachers and associated influences" (in Cohen, 995).

When Catholic immigrants (Germans first, then other groups) began to organize their own schools, this was perceived by many as an expression of refusal to accept the requirements of life in American society. "They will be shut up," warned a prominent Protestant minister in 1853, "in schools that do not teach them what, as Americans, they most of all need to know . . . They will be instructed mainly into the foreign prejudices and superstitions of their fathers." If, instead, the children of immigrants could be gathered into the common public school, "we may be gradually melted into one homogeneous people" (Bushnell, 299–303).

Catholic schools, influential Americans believed, were a menace to society, and their religious justification was in fact no justification at all. In such schools, the children of immigrants "will be instructed mainly into the foreign prejudices and superstitions of their fathers, and the state, which proposes to be clear of all sectarian affinities in religion, will pay the bills!" Bushnell found it "a dark and rather mysterious providence, that we have thrown upon us, to be our fellow-citizens, such multitudes of people, depressed, for the most part, in character, instigated by prejudices so intense against our religion" (Bushnell, 299).

One of the most influential of the education reformers, Ellwood Cubberley, proclaimed, in 1909, that "each year the child is coming to belong more to the state, and less and less to the parent." He and his allies were confident that "Society would control its own evolution through schooling . . . science would replace religion and custom at sources of authority" (Tyack and Hansot 1982, 106, 103, 107).

What accounts for the change from public schools permeated with broadly Christian themes and practices only forty years ago to the exclusion of Christmas trees

and Santa Clauses from many today? A quick answer might be that American society has become more respectful of cultural diversity, and that the exclusive presence of Christianity would no longer be considered acceptable. While true, this is not an adequate explanation. It is routine, in other Western democracies, to give equal, or at least proportional, time to different religious traditions as they are represented in a particular school. Wouldn't that be the appropriate 'multicultural' thing to do? But few American public schools do so; their presentation of cultural diversity rarely includes religious themes in a serious way.

No, all expressions of religion as it is actually lived today are banned from most public schools. Children may do a unit on Greek gods and goddesses or on the beliefs of the ancient Egyptians, but what modern-day Greeks and Egyptians believe is unlikely to be mentioned. Native American spirituality is a partial exception, but pupils are unlikely to learn that many Sioux are Episcopalians and many Navajo are Catholics or Methodists.

As with most social phenomena, there is no single explanation for the exclusion of living religions from American public schools. It would be easy to assume that it is an inevitable consequence of modernity and of a growing societal pluralism, leading to the secularization of public life. Public schools would, by this account, simply be following wider social trends. But this explanation doesn't work. In the first place, the American people are not growing more indifferent to religion than they were in the past, nor are they as 'secularized' as the peoples of Western Europe, where religion continues to play a much more prominent part in public education. And, in the second, the public schools are not following a trend in public life, but leading it. Religion receives much more public recognition and support in Congress, in the military, in government-funded social and health services, in prisons, and in higher education than it does in American public schools (Glenn 2000). The schools are an island of secularity in a sea of varied but frequently dynamic religious expressions.

How do we explain the anomaly, then, that schools, which we would expect to be more intimately concerned with communicating an account of the nature of the Good than any other sphere of public life, are in fact the most rigorously purged of any such themes?

Among the contributing factors to this development (for, like most social phenomena, it is overdetermined) is a way of thinking about education and religion that was originally held by a relatively small elite who saw universal schooling as a means of transforming society by 'popular enlightenment.' This way of thinking (which it would not be misleading to refer to as an ideology) has come to be widely accepted by teachers as a result of the norms absorbed during their professional training. It is possible to trace the expanding influence of this ideology over the course of the nineteenth and twentieth centuries, and to interpret some of the recent developments in American education as reactions by the broader public against this now-dominant set of assumptions within the rather closed world of public education.

Perhaps the most available evidence is found through study of changes which have occurred in commonly-used school textbooks. Oppewal, in 1972, studied "two junior

high literature anthologies published by the same company twenty-five years apart [and found] that the editors had, perhaps unconsciously, reduced significantly the number of references to theistic thought and practice in the characters in stories, and in poems and essays . . . in the forties there were three times as many lines devoted to theistic expression as in the sixties.” Another study, by George Hillocks of the University of Chicago, looked at the curriculum in Kanawha County, West Virginia, the site of a widely-reported confrontation between religiously-conservative parents and the public schools in the early seventies, and found that “only six of the thirty-eight prose selections mentioned Christians or Christian beliefs explicitly. In addition, he noted that all six of the prose selections were ‘pejorative of Christianity, either directly in adverse comments about the shortcomings of Christianity or indirectly by showing Christians as hypocrites or fools’ (McCarthy and others, 121f).

What is still the best study of this phenomenon was published twenty years ago by Paul Vitz, a New York University professor of psychology, based upon research he had carried out for the National Institute of Education. Vitz studied commonly-used elementary-school social studies textbooks, high school US history textbooks, and basal readers, using a careful method of scoring of the content of words and pictures. He concluded that, though to a varying extent, all of these texts were biased.

“The nature of the bias,” he wrote, “is clear. Religion, traditional family values, and conservative political and economic positions have been reliably excluded from children’s textbooks.” For example, none of the sixty social studies texts that he studied “contain one word referring to any religious activity in contemporary American life.” There was “an occasional rare picture (without captions) in these sixty books [that] does depict Jewish, Amish, or vague nondenominational religious scenes. The few pictures, all told there were only eleven, that do refer to religious activity were distributed over sixty books and roughly 15,000 pages.”

The censorship went to comical extremes. “One social studies book has thirty pages on the Pilgrims, including the first Thanksgiving. But there is not one word (or image) that referred to religion as even a part of the Pilgrims’ life” (3). Similarly, almost the only oblique reference to religion that he found was in a description of a Latino neighborhood: “Churches have places for dances and sports events” (11).

In the eight high school US history texts that he analyzed, Vitz found a similarly unbalanced treatment of religion. “There is not one book that recognizes the continuity of the revival and evangelical movements throughout American history since the Colonial Period. . . . Prejudice against Catholics is commonly noted, but positive contributions in terms of the assimilation of countless immigrants, the many hospitals and orphanages built by Catholics, and the significance of the Catholic school system are (with one exception) not mentioned” (57).

Vitz also examined 22 basal readers for third and sixth grades, and found that “there is not one story or article in all these books, in approximately nine to ten thousand pages, in which the central motivation or major content derives from Christianity or Judaism. . . . There are scores of articles about animals, archaeology, fossils, or about magic – but none on religion” (65).

Unlike the issues about funding of schools with a religious character, and about prayer and other religious observances, discussing religious themes and providing information about religion are perfectly appropriate in public schools. The Supreme Court has noted that it would be an inadequate education which did not give students an understanding of the role that religion has played in history and plays in our society. After all, as Justice Clark wrote for the majority in an important case, one's education is not complete without a study of comparative religion or the history of religion and its relationship to the advancement of civilization. It certainly may be said that the Bible is worthy of study for its literary and historic qualities. Nothing we have said here indicates that such study of the Bible or of religion, when presented objectively as part of a secular program of education, may not be effected consistently with the First Amendment (*Abington v. Schempp* (374 U.S. 203 (1963))).

One of the most liberal justices pointed out, in the same case,

*The holding of the Court today plainly does not foreclose teaching about the Holy Scriptures or about the differences between religious sects in classes in literature or history. Indeed, it would be impossible to teach meaningfully many subjects in the social sciences or the humanities without some mention of religion. To what extent, and at what points in the curriculum, religious materials should be cited are matters which the courts ought to entrust very largely to the experienced officials who superintend our Nation's public schools. They are experts in such matters, and we are not. [Justice Brennan, concurring]*

High school students may also form organizations to study the Bible together or take part in other religious activities, provided that they do so at their own initiative and comply with the requirements for student groups in general. As a result of complaints that many schools were not allowing pupils to meet for religious purposes during time set aside for extracurricular activities, Congress passed the Equal Access Act of 1984 (P.L. 98-377), making it unlawful, if any student-initiated groups were allowed, to deny recognition on the basis of the religious, political, or philosophical content of discussions or activities.

The constitutionality of this law was upheld in 1990 by the Supreme Court, which found student religious groups legal "if the school uniformly provides that the meetings are voluntary and student-initiated; are not sponsored by the school, the government, or its agents or employees [such as teachers]; do not materially and substantially interfere with the orderly conduct of educational activities within the school; and are not directed, controlled, conducted, or regularly attended by nonschool persons" such as adult religious leaders (*Board of Education v. Mergens* 496 U.S. 226).

The latest controversy – currently under consideration by the Supreme Court – involves the phrase "under God" in the 31-word Pledge of Allegiance that children recite in unison in thousands of classrooms. The Pledge was already the occasion of an earlier and singularly important decision, in which the right of children *not* to join in was affirmed. Public authorities should not attempt to impose or promote any sort of orthodoxy, any official viewpoint on political or religious or social issues



about which citizens differ, the Supreme Court found in a wartime case supporting the refusal of Jehovah's Witness children to pledge allegiance to the flag, which they considered an act of idolatry (*West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 1943).

In 2002, the Ninth Circuit Court of Appeals ruled that the phrase in the Pledge, "one nation under God" represented a government endorsement of theism and was thus unconstitutional in public schools; although in past decisions the Supreme Court has found that ceremonial references to God do not constitute an establishment of religion, it is unclear whether they will agree with the Ninth Circuit that the situation of public schools and what are commonly referred to as "impressionable children" is different.

#### CONCLUSIONS

It is evident that the quite different historical experiences of this sample of countries go a long way toward explaining how religion is treated in the public schools of each.

That there could be a controversy in Germany about crucifixes on the walls of public school classrooms – unthinkable in the United States – reflects the repeated decisions, in the 19<sup>th</sup> century and again under Weimar and again after World War II, to maintain the confessional character of public schools and to provide confessional religious instruction in those schools. Originally based upon the conviction of policy-makers that the religious instruction of the common people was the most important function of public schooling, in the interest of morality and social stability, the presence of religion in schools was later also justified as a way to prevent development of alternative schools outside the public system, and thus to strengthen the role of public schools as an instrument of nation-building. This motivation was in turn supplemented if not altogether replaced in the 1920s and again in the 1950s by a concern for liberty of conscience and the rights of parents.

In the Netherlands, by contrast, religious controversy has largely been avoided by allowing different groups – including Muslims and Hindus – to have their own publicly-funded schools, while requiring that these schools comply with rather detailed government requirements.

The continuing role of religion in public schools in England – though (as in Germany) weakened by secularization and the demands of an ever-expanding curriculum – came about in a rather different way which continues to have its effects. In England it was private ('voluntary') associations based upon Protestant denominations which took the initiatives to establish, staff, and maintain thousands of schools, with financial support but limited supervision by government. These schools, and the Catholic schools which were established at an increasing rate later in the 19<sup>th</sup> century, had an unapologetically religious character. When, after 1870, municipal and country public authorities entered into competition with the voluntary schools, the initiative still remained profoundly local, and it has only been within the last two decades that the national government has become deeply involved in setting standards for

schools. This tradition of local initiative has carried over into the provision of religious instruction and the required religious observances in schools. Negotiation of agreed syllabi occurs among representatives of the various religious groups locally, and schools have considerable discretion to take into account the religious identities of the families which they serve in deciding how religion will be discussed and practiced.

The role of religion in public schooling in Northern Ireland (and in the Irish Republic) came about in a rather different way. The development of popular schooling, starting in the 1830s, was intended to be inter-confessional and to overcome the religious divisions which were so evident at the time and ever since. It was largely as a result of the resistance of the minority Protestant churches that the 'national schools' came to have a denominational character. In the North, after Partition, this character was maintained and even given a more official character. Most Protestant schools became local public schools with a Protestant character, while Catholic schools were funded on an equal basis as private institutions. Efforts to create 'integrated' schools, while widely applauded in theory, have not gained much practical support from parents.

France and the United States are the two countries among our sample – and among Western nations – which are most resolute about keeping religion out of public schools, though for quite different reasons. In the case of France, there was a long history of conflict between the enormous social power of the Catholic Church, which was resurgent throughout the 19<sup>th</sup> century, and a political and cultural class which we can loosely define as 'free thinking' and which also increased its power as the country urbanized. For reasons which are historically and sociologically complex, the latter remained in power throughout the Third Republic, and Catholics did not (as in several other countries at the time) form their own political party to advance their interests. The control of the political process by the secular elite was never altogether secure, however, and this made it seem all the more urgent to use public schools as the primary instrument of creating loyalty to the secular republic.

A striking aspect of the significance attached to secularity in France is that it came to mean far more than a simple neutrality among competing worldviews, much less an exclusion of all such perspectives from the public school and from public life in general. *Laïcité* has taken on something of the function of an alternative belief-system; it presumably struck no one as peculiar when a writer in *L'Express* (20 January 2000) referred to teachers in a school where two girls refused to remove her *hijab* as "*partant en croisade pour la 'défense de la laïcité'*" by refusing to teach them. Lest this be seen as simply a matter of anti-immigrant prejudice, it should be noted that, in this case, the objects of exclusion were French girls converted to Islam.

In the United States, by contrast, the legal exclusion of religion from public schools has evolved over the last half-century as a result of a series of decisions by the federal courts, decisions which in most cases were strongly condemned by public opinion and often by elected officials, who saw their own efforts to accommodate religious diversity in the schools overturned on the basis of what seemed abstract legal principles. While an ideological commitment to secularity, on the French model,

by no means absent among American elites, it is nothing like so deeply-rooted as it is in France. The fact that the sessions of the Supreme Court are opened with an invocation of God and those of the Congress with prayer, that the president takes his oath of office on a Bible, and countless other public manifestations of at least a residual piety makes it all the more extraordinary that religion is scarcely if ever mentioned in most American public schools, even in the study of history and other subjects where it could be expected to receive extensive consideration.

Although the legal rulings of recent decades are the most obvious cause of this secularization of American public schools, in fact its causes reach back a hundred years earlier, in the response to the massive immigration of Catholics from Ireland and Germany. It was in the hope of persuading immigrants to send their children to public schools where they could be made into 'real Americans' that school officials in northern cities – usually without much discussion – gradually removed any elements of instruction or school life that reflected the Protestant past of the educational system. This was, of course, just the opposite of the course followed by German education officials in their successful efforts to keep Catholic children in public schools and, unlike in Germany, the effort was largely a failure. Making public schools religiously void did indeed remove a Catholic objection, but it did not satisfy the desire of Catholic parents for schooling that reflected their convictions. By 1950, there were three million pupils attending private Catholic schools, and many hundreds of thousands attending the schools established by Protestant immigrant groups.

The secular character of American public schools has become so deeply-rooted that nothing seems likely to change it, which explains the continuing growth of private school alternatives as well as the extraordinary phenomenon of 'home schooling.' To the extent that educational vouchers continue to gain both popular support and legal legitimacy, it seems likely that religious expression and even study about religion will continue to be a characteristic of most private but few public schools.

This brief historical survey – and it could be usefully extended to other countries, such as Austria, where conflict over public schooling between Catholics and Socialists dominated the political scene in the 1920s and made progress difficult – suggests that conflict over religion in public schools is less likely to be an issue when alternative schools expressing a distinctive worldview are made widely available, either within the public system, as in England and Ontario, or through public funding of private religious schools, as in the Netherlands, Belgium, Australia, and other western democracies. Such a policy would greatly reduce such conflict in the United States.

Even such funding of alternative schools is not sufficient, as the example of France demonstrates, if the public school comes to be symbolically and uniformly identified with a particular worldview – in this case with a denial of the significance of religion, for believers, in all spheres of life and identity. French and American policymakers might usefully reflect whether a free society should not so structure its educational system that religious conviction – the dimension of culture that, for many citizens, matters most profoundly – can find an honored place.

REFERENCES

- Akenson, Donald H., *The Irish Education Experiment: The National System of Education in the Nineteenth Century*, London: Routledge & Kegan Paul, 1970.
- Avenarius, Hermann & Hans Heckel, *Schulrechtskunde*, 7<sup>th</sup> edition, Kriftel: Luchterhand, 2000.
- Barbier, Maurice, *La laïcité*, Paris Editions L'Harmattan 1995.
- Baubérot, Jean, *Vers un nouveau pacte laïque?* Paris: Éditions du Seuil, 1990.
- , *La Morale Laïque contre l'Ordre Moral*, Éditions du Seuil, 1997.
- Blais, Marie-Claude, *Au principe de la République: Le cas Renouvier*, Paris: Gallimard, 2000.
- Boekholt, P. Th. F. M., "Eenheid en verscheidenheid in het onderwijs, 1795–1860," in Boekholt and De Booy, *Geschiedenis van de School in Nederland*, Assen/Maastricht: Van Gorcum, 1987.
- Bos, F.L., *Archiefstukken betreffende de Afscheiding van 1834*, Kampen: Kok, 1940.
- Bruin, A. A. van, *Het ontstaan van de schoolstrijd*, Barneveld: Ton Bolland, 1985.
- Bushnell, Horace, *Life and Letters*, New York: Harper and Brothers, 1880.
- Chadwick, Priscilla, *Shifting Alliances: Church and State in English Education*, London: Cassell, 1997.
- Chevallier, Pierre, *Histoire de la Franc-Maçonnerie française, 2. La Maçonnerie: Missionnaire du libéralisme (1800–1877)*, Paris: Fayard, 1974.
- Cohen, Sol, *Education in the United States: A Documentary History*, I - V, New York: Random House, 1974.
- Cohen, Gary B., *Education and Middle-Class Society in Imperial Austria 1848–1918*, Purdue University Press, October 1996.
- Curtis, Sarah A., *Educating the Faithful: Religion, Schooling, and Society in Nineteenth-Century France*, Dekalb: Northern Illinois University Press, 2000.
- Déloye, Yves, *École et citoyenneté*, Paris: Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1994.
- Dodde, Nan L., *Geschiedenis van het nederlandse schoolwezen*, Purmerend: Muusses, 1981.
- , *Het nederlandse onderwijs verandert: ontwikkelingen sinds 1800*, Muiderberg: Coutinho, 1983.
- and Jan H. G. Lenders, "Reform, Reorganisation und Stagnation: Der Schulunterricht in den Niederlanden und Belgien 1750–1825," in Wolfgang Schmale and Nan L. Dodde, editors, *Revolution des Wissens? Europa und seine Schulen im Zeitalter der Aufklärung (1750–1825)*, Bochum (Germany): Verlag Dr. Dieter Winkler, 1991.
- Durand-Prinborge, Claude, *L'éducation nationale*, Paris: Nathan, 1994.
- , *Le droit de l'éducation*, Paris: Hachette, 1998.
- Dyson, A. E. and Julian Lovelock, "Introduction," in *Education and Democracy*, London: Routledge and Kegan Paul, 1975.
- Farren, Sean, *The Politics of Irish Education, 1920–65*, Belfast: Institute of Irish Studies, The Queen's University, 1995.
- Fichte, Johann Gottlieb, *Reden an die deutsche Nation*, Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1978.
- Furet, François and Jacques Ozouf, *Lire et écrire: L'alphabétisation des français de Calvin à Jules Ferry*, Paris: Éditions de Minuit, 1977.
- Gaspard, Françoise and Farhad Khosrokhavar, *Le foulard et la République*, Paris: Éditions La Découverte, 1995.
- Gilhuis, T. M., *Memorietafel van het Christelijk Onderwijs: De Geschiedenis van de Schoolstrijd*, 2<sup>nd</sup> edition, Kampen: Kok, 1975.
- Glenn, Charles L., *The Myth of the Common School*, Amherst: University of Massachusetts Press, 1988.
- , "Hijab and the Limits of Tolerance," in *The Legal Status of Minorities in Education*, edited by Jan De Groof and Jan Fiers, Leuven (Belgium): Acco, 1996.
- , *The Ambiguous Embrace: Government and Faith-based Schools and Social Agencies*, Princeton University Press, 2000.
- and Jan De Groof, *Finding the Right Balance: Freedom, Autonomy, and Accountability in Education*, I and II, Utrecht: Lemma, 2002.
- Green, Andy, *Education and State Formation*, London: Macmillan, 1990.

- Holland, Mary Griset, *The British Catholic Press and the Educational Controversy, 1847–1865*, New York: Garland, 1987.
- Lalouette, Jacqueline, *La Libre Pensée en France*, Paris: Albin Michel, 1997.
- Lamberti, Marjorie, *State, Society, and the Elementary School in Imperial Germany*, New York: Oxford University Press, 1989.
- Langedijk, D., *De Schoolstrijd*, The Hague: Van Haeringen, 1935.
- Lijphart, Arend, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley: University of California Press, 1968.
- Lundy, Laura, *Education Law, Policy and Practice in Northern Ireland*, Belfast: SLS Legal Publications, 2000.
- Maclure, J. Stuart, *Educational Documents: England and Wales 1816 to the present day*, Fifth edition, London: Methuen, 1986.
- Mayeur, Jean-Marie, *Les débuts de la IIIe République, 1871–1898*, Paris: Éditions du Seuil, 1973.
- McCarthy, Rockne, Donald Oppewal, Walfred Peterson and Gordon Spykman, *Society, State, and Schools*, Grand Rapids: Eerdmans, 1981.
- McEwen, Alex, *Public Policy in a Divided Society: Schooling, Culture and Identity in Northern Ireland*, Aldershot: Ashgate, 1999.
- McLeod, Hugh, *Secularization in Western Europe, 1848–1914*, New York: St. Martin's Press, 2000.
- Nicolet, Claude, *L'idée républicaine en France (1789–1924)*, Gallimard, 1982.
- , “Jules Ferry et la tradition positiviste,” in François Furet, editor, *Jules Ferry: Fondateur de la République*, Paris: École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1985.
- Ozouf, Jacques and Mona Ozouf, *La république des instituteurs*, Paris: Gallimard, 1992.
- Ozouf, Mona, *L'École, l'Église et la République, 1871–1914*, Paris: Cana, 1982.
- Phillips, Francis R., *Creating an Education System for England and Wales*, Lewiston (NY): Edwin Mellen Press, 1992.
- Ponteil, Félix, *Histoire de l'enseignement en France, 1789–1965*, Paris: Sirey, 1966.
- Reble, Albert, *Geschichte der Pädagogik*, 20<sup>th</sup> edition, Stuttgart: Klett-Cotta, 2002.
- , *Geschichte der Pädagogik: Dokumentationsband*, 4<sup>th</sup> edition, Stuttgart: Klett-Cotta, 1999.
- Reisner, Edward H., *Nationalism and Education since 1789*, New York: Macmillan, 1922.
- Rémond, René, *L'Anticléricalisme en France*, Paris, Éditions Complexe, 1985.
- Riel, Harm van, *Geschiedenis van het Nederlandse Liberalisme in de 19e Eeuw*, Assen: Van Gorcum, 1982.
- Schama, Simon, *Patriots and Liberators: Revolution in the Netherlands 1780–1813*, New York: Knopf, 1977.
- Simon, Brian, *The Two Nations and the Educational Structure 1780–1870*, London: Lawrence & Wishart, 1960.
- Tent, James F., *Mission on the Rhine: Reeducation and Denazification in American-Occupied Germany*, Chicago: University of Chicago Press, 1982.
- Thiel, Markus, *Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule: Grundlagen und Grenzen staatlicher Erziehungstätigkeit im öffentlichen Schulwesen*, Berlin: Duncker and Humblot, 2000.
- Timmins, Nicholas, *The Five Giants: A Biography of the Welfare State*, London: Fontana Press, 1996.
- Tyack, David, *The One Best System: A History of American Urban Education*, Cambridge: Harvard University Press, 1974.
- and Elisabeth Hansot, *Managers of Virtue: Public School Leadership in America, 1820–1980*, New York: Basic Books, 1982.
- Visse, Jean-Paul, *La question scolaire 1975–1984*, Paris: Septentrion, 1995.
- Vitz, Paul C., *Censorship: Evidence of Bias in Our Children's Textbooks*, Ann Arbor: Servant Books, 1986.
- Waterkamp, Dietmar, “Erziehung in der Schule,” in Oskar Anweiler and others, editors, *Vergleich von Bildung und Erziehung in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1990.

- Withrington, Donald J., "'Scotland a Half-Educated Nation' in 1834? Reliable Critique or Persuasive Polemic?" in Walter M. Humes and Hamish M. Paterson, editors, *Scottish Culture and Scottish Education 1800–1980*, Edinburgh: John Donald, 1983. Humes and Paterson, 1983.
- Wynants, Paul with Martine Paret, "École et clivages aux XIXe et XXe siècles," in Dominique Grootaers, editor, *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Brussels: CRISP, 1998.
- Zeldin, Theodore, *Politics and Anger*, Oxford University Press, 1979.
- Zeps, Michael J., *Education and the Crisis of the First Republic*, Boulder: East European Monographs, 1987.

## Yearbook of the European Association for Education Law and Policy

---

1. J. De Groof and H. Penneman (eds.): *The Legal Status of Pupils in Europe*. (1996). 1998 ISBN 90-411-0521-2
2. P. Akkermans, J. De Groof and H. Penneman (eds.): *Education Law and Policy in an Urban Society*. (1997). 1999 ISBN 90-411-1146-8
3. W. Berka, J. De Groof and H. Penneman (eds.): *Autonomy in Education*. 2000 ISBN 90-411-1311-8
4. J. De Groof, C. De Smet and H. Penneman (eds.): *Art Meets Law in Education*. 2001 ISBN 90-411-1537-4
5. J. De Groof and G. Lauwers (eds.): *Special Education*. 2004 ISBN 1-4020-1545-3
6. J. L. M. López-Muñiz, J. De Groof and G. Lauwers (eds.): *Religious Education in Public Schools: Study of Comparative Law*. Yearbook of the European Association for Education Law and Policy. 2006 ISBN 1-4020-3862-3