

Religion and the Secular State in Belgium Le fait religieux dans ses rapports avec l'État en droit belge

I. INTRODUCTION

“La liberté de religion dérange,” écrivait en 1997 Gérard Gonzalez.¹ Il est vrai que cette liberté navigue aujourd’hui douloureusement entre exigences juridiques, contraintes sociales et crispations politiques. Quiconque y regarde de plus près, est frappé par la formidable recrudescence d’importance que prennent, depuis quelque temps, en particulier dans les sociétés dites sécularisées, les rapports entre le droit positif de l’État et ces autres ordres normatifs que constituent les croyances religieuses et philosophiques.²

La Belgique, à l’instar de la grande majorité des démocraties contemporaines, a fait le choix de séculariser son droit. Pour autant, les praticiens se voient aujourd’hui inexorablement confrontés à des évolutions rapides au sein de la société – liées, d’une part, au succès croissant de convictions non-confessionnelles et, d’autre part, à la manifestation de nouvelles religions et croyances venues avec les migrations d’après-guerre.³ Cette double évolution rend la société sans cesse plus complexe et plurielle. Le politique en général et le droit en particulier, pour être son instrument, sont aujourd’hui interpellés à propos de la place des identités - religieuses ou autres - dans le cadre juridique en vigueur, notamment sur la façon dont celui-ci garantit à chaque identité sa place. Le droit en Belgique, n’échappe pas à cette confrontation. C’est cette confrontation qui, très vraisemblablement, est à la base du regain d’intérêt pour la question de la liberté de religion et de conviction en droit. Non seulement en Belgique, mais un peu partout aujourd’hui dans le monde. Elle induit un pluralisme juridique appelé à faire droit aux nouvelles constellations de la société contemporaine.

JAN VELAERS is professor at the University of Antwerp, where he is former Dean of the Faculty of Law. He has published on various aspects of Belgian institutions and human rights. He is an assessor to the Council of State, Division legislation and was an ad hoc judge at the European Court of Human Rights in the case *Conka v. Belgium* (2001). He participated in two expert panels (1998/2003) designated by the Belgian government to consider the accession of Belgium to the Framework Convention for the Protection of National Minorities.

MARIE-CLAIRE FOBLETS, Lic. Iur., Lic. Phil., Ph. D. Anthropol., is Professor of Law and Anthropology at the Universities of Leuven (Louvain), Brussels, and Antwerp. She has held various visiting professorships, i.a. at Paris/Sorbonne, and is a member of the Royal Academy of Sciences and Arts in Flanders, honorary member of the Brussels bar, currently chair of the Institute for Migration Law and Legal Anthropology at the Law Faculty in Louvain (Leuven).

1. G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme et la liberté des religions*, Paris, Economica, 1997, Introduction.

2. Voyez notamment: R. Ahdar, I. Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford, Oxford U.P., 2005; V. Bader, *Secularism or Democracy? Associational Governance of Religious Diversity*, Amsterdam, Amsterdam U.P., 2007; M. Mookherjee (ed.), *Toleration and Recognition in an Age of Religious Pluralism*. Wien, Springer, 2009; T. Byrnes, P.J. Katzenstein (eds.), *Religion in an Expanding Europe*, Cambridge, Cambridge U.P., 2006; E. Caparros, L.L. Christians (eds.), *Religion in Comparative Law at the Dawn of 21st Century* (15th Congress International Academy of Comparative Law), Bruxelles, Bruylant, 2002; E.B. Coleman, K. White (eds.), *Negotiating the sacred: Blasphemy and Sacrilege in a Multicultural Society*, Canberra: ANU Press, 2006; S. Ferrari, “Nationalism, Patriotism and Religious Belief in Europe,” 2006 *U. Det. Mercy L. Rev.* 625-639; J. Fox, *A World Survey of Religion and the State*, Cambridge, Cambridge U.P., 2008; A. Lewis, R. O’Dair (eds.), *Law and Religion*, Oxford, Oxford University Press, 2001; J.E. Goldschmidt, M.L.P. Loenen (eds.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line?*, Antwerp/Oxford: Intersentia, 2007; R. Mehdi, G.R. Woodman, E.R. Sand & H. Petersen (eds.), *Religion and Law in Multicultural Societies*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2008; Pr. Shah, *Legal Pluralism in Conflict: Coping with Cultural Diversity in Law*, London, Glass House, 2005; R. Torfs, “Religion, Concord and Disconcord,” *Nihon University Tokyo Comparative Law*, 2007, 207-223; J.-P. Willaime, *Le retour du religieux dans la sphère publique. Vers une laïcité de reconnaissance et de dialogue*, Lyon, Ed. Olivétan (coll. “Convictions et sociétés”), 2008.

3. Cf. supra n. 2; Fr. Messner, e.a. (dir.), *Les minorités religieuses en Europe*, Paris, PUF, 2006.

En guise de rapport sur le fait religieux dans ses rapports avec l'Etat en droit belge, nous tentons d'identifier ci-dessous quelques-uns parmi les principaux thèmes que nous voyons jouer, à travers la législation, la jurisprudence et la doctrine et leur développement, relatifs à la protection juridique de la liberté de religion et de conviction, et de conscience. Après avoir reproduit les textes constitutionnels relatifs aux relations entre l'Etat et les religions et convictions philosophiques (I), nous distinguons, dans le souci de présenter les données de la manière la plus systématique possible, deux grandes thématiques.

Un *premier* grand thème renvoie à quatre principes fondamentaux, propres au modèle constitutionnel belge et applicable à toutes les convictions religieuses et philosophiques: la neutralité de l'Etat; les limites posées à la liberté de religion et de conviction; la liberté institutionnelle des différents cultes et leur traitement égalitaire face à l'Etat, et enfin, le droit de n'adhérer à aucune religion ou conviction (II).

Un *deuxième* thème est l'exploration de tout ce qui se rapporte au statut des cultes dits 'reconnus'. Il s'agit du régime de six cultes (le catholicisme, le protestantisme, le culte israélite, l'anglicanisme, l'Islam et l'Eglise orthodoxe) et de la laïcité organisée, qui peuvent se prévaloir de certains droits-créances à l'égard des autorités publiques. La reconnaissance d'un culte met en perspective les rapports institutionnels qu'entretient l'Etat belge avec ces différentes communautés religieuses ou obédiences philosophiques, en se penchant plus particulièrement sur le cadre normatif et juridique mis en place pour régir ces rapports. Nous porterons une attention particulière à la reconnaissance du culte musulman et des convictions non-confessionnelles, qui ne s'identifient à aucune croyance religieuse particulière. (III) Enfin, nous terminerons par une brève esquisse d'une problématique qui semble être devenue emblématique de la liberté religieuse en contexte pluriel, non seulement en droit belge, mais également un peu partout en Europe: la question du foulard islamique. (IV)

II. LES TEXTES CONSTITUTIONNELS

En droit constitutionnel belge quatre dispositions régissent les relations entre l'Etat et les diverses religions et convictions représentées au sein de la société. Nous les reproduisons ici dans leur intégralité, cela nous permettra d'y référer plus loin:

Art. 19: "La liberté des cultes, celle de leur exercice public; ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés."

Art. 20: "Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos."

Art. 21: "L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y lieu."

Art. 181: "par. 1 Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'Etat; les sommes nécessaires pour y faire face, sont annuellement portés au budget.

Par. 2 Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'Etat; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget."

Pour être complet, il faut ajouter à ces principes les droits et libertés constitutionnels se rapportant, directement ou indirectement, au domaine religieux, comme par exemple en ce qui concerne la liberté de l'enseignement (art. 24 de la Constitution belge) ou la liberté de la presse (art. 25 de la Constitution belge). Nous nous concentrerons ici toutefois sur les dispositions constitutionnelles garantissant de manière spécifique la liberté de religion.

III. QUATRE PRINCIPES CONSTITUTIONNELS FONDAMENTAUX DU MODELE BELGE DE RELATIONS ENTRE ETAT ET RELIGIONS

Les quatre dispositions citées ci-dessus, assurent la liberté religieuse en droit belge au départ de quelques grands principes qui peuvent être résumés de la manière suivante: le principe de la neutralité de l'Etat; le principe que dans certaines circonstances la liberté de religion et de conviction peuvent être limitées; le droit de n'adhérer à aucune religion ou conviction; la liberté institutionnelle des différents cultes; et enfin, le principe de la reconnaissance de certains cultes. Nous les aborderons successivement.

A. La neutralité de l'Etat

Le principe de la neutralité de l'Etat n'est pas inscrit en tant que tel dans la Constitution belge. Dans un avis qu'il rendait en date du 20 mai 2008 le Conseil d'Etat rappelle toutefois qu'il s'agit d'un principe constitutionnel étroitement lié à l'interdiction de discrimination et au principe d'égalité: *“En effet, la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre ⁴, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti».*⁵

La neutralité de l'Etat et des autorités publiques implique que l'Etat n'adhère à aucune religion ou conviction particulière et que l'Etat n'a même pas de jugement ou évaluation à avoir à propos des religions ou convictions dont se réclament ses citoyens. A la différence d'autres pays qui connaissent l'Eglise d'Etat, tel l'Angleterre, l'Etat en Belgique ne s'identifie avec aucune religion ou conviction particulière. La Cour de cassation belge, à peine quelques années après la proclamation de l'indépendance du pays, donnait à la liberté de religion et de conviction la définition suivante: *“le droit pour chacun de croire et de professer sa foi religieuse sans pouvoir être interdit ni persécuté de ce chef; d'exercer son culte sans que l'autorité publique puisse, par des considérations tirées de sa nature, de son plus ou moins grand caractère de vérité, de sa plus ou moins bonne organisation, le prohiber soit en tout, soit en partie, ou y intervenir pour le régler dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conversation, la propagande de ses doctrines et la pratique de sa morale.”*⁶

Le principe de la neutralité de l'Etat n'est aujourd'hui pas remis en question. Pour autant, d'aucuns depuis quelque temps s'interrogent sur les conséquences du principe, notamment pour ce qui concerne la participation des agents de l'Etat à des cérémonies religieuses (voir A) ci-dessous) et la présence de crucifix dans des bâtiments publics (voir B) ci-dessous). C'est dans un même contexte que se situe le débat sur l'interdiction pour les fonctionnaires publics de porter, dans l'exercice de leur fonction, des signes religieux ou philosophiques. Nous y revenons à la Partie III.

1. La participation des agents de l'Etat à des cérémonies religieuses

Le principe de la neutralité s'applique aux agents et représentants de l'Etat dans l'exercice de leur fonction. Toutefois, l'étendue de cette obligation ne fait pas l'unanimité. L'interprétation qui est actuellement donnée au principe constitutionnel de la neutralité de l'Etat n'empêche pas que des mandataires, dans leur(s) fonction(s) d'agents de l'Etat, puissent participer à des cérémonies à caractère religieux, tel par exemple le ‘Te Deum’

4. Voir en ce sens l'avis 44.351/1/2/3/4, rendu le 21 avril 2008 sur un avant-projet de loi portant des dispositions diverses (I), l'observation à propos de l'article 40 de l'avant-projet (Doc. parl. *Chambre*, 2007-2008, n° 52-1200/1, 249).

5. Avis 44.521/AG, 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. Parl. *Sénat*, 2007-2008, n° 4-351/2.

6. Paragraphe mis en gras par nous. Cass., 7 novembre 1843, *Pas.*, I, 1834, 230.

qui est célébré chaque année à la Cathédral Saint Gudule à Bruxelles et dans diverses autres églises du Royaume.⁷ Mais d'aucuns contestent cette participation. Une proposition de loi Mahoux et *csrts*, récemment déposée au Sénat, se rapportant à la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, vise à interdire cette participation (ci après: proposition Mahoux et *csrts*).⁸ Le Conseil d'Etat rendait toutefois un avis négatif. Nous y revenons. La proposition depuis a été retirée. Plus récemment encore, la neutralité du chef de l'Etat belge fit la cible des critiques, à l'occasion de la visite que rendait le roi Albert II de Belgique, son épouse la reine Paola, ainsi qu'une délégation comprenant plusieurs ministres en fonction, en date du 10 octobre 2009, dans le cadre de la canonisation du missionnaire belge Joseph De Veuster dit père Damien, devenu célèbre pour son travail humanitaire pour les lépreux de l'île Molokai à Hawaï. Le chef de l'Etat belge s'est mis à genou pour baiser l'anneau papal. Ce geste à caractère religieux portait, aux yeux de certains, atteinte à la séparation entre l'Eglise et l'Etat en droit constitutionnel belge. Interpellé sur la présence d'une importante représentation ministérielle à cette même canonisation, le premier Ministre Van Rompuy a tenu à préciser qu'il s'agissait en l'occurrence d'un hommage à un compatriote exceptionnel, et qui ne portait en rien atteinte au principe de la séparation de l'Etat et de la religion.⁹

2. Les crucifix dans des bâtiments publics

La neutralité de l'Etat se doit d'être également respectée à travers l'architecture et l'ameublement de bâtiments lui appartenant et qui sont utilisés pour des fonctions officielles, publiques. Les symboles religieux n'y ont pas leur place.¹⁰ A ce propos, le principe de la neutralité de l'Etat fait, dans plusieurs pays européens, objet de vives discussions notamment en rapport à la question de savoir si les crucifix ont leur place dans les écoles publiques et dans les salles d'audience des cours et tribunaux. Dans son récent arrêt *Lautsi*¹¹, la Cour européenne des droits de l'homme se positionne en faveur du décrochage. Cet arrêt, on le sait, a suscité beaucoup d'émotions au sein de l'opinion catholique, non seulement en Italie mais également dans d'autres pays en Europe. La

7. Cette cérémonie de l'Eglise catholique romaine a pour but essentiel de rendre grâce à Dieu pour la vie du pays et soutenir les autorités, dont le Roi. Depuis quelques années, dans diverses paroisses du Royaume, d'autres cultes sont associés au Te Deum.

8. Art. 3 " *Les personnes morales de droit public ne peuvent, directement ou indirectement, organiser ou participer à des cérémonies officielles qui font référence, notamment par des circonstances de temps ou de lieu, à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle.* " Proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles , Doc. Parl. *Sénat*, 2007-2008, nr. 4-351/1. Voyez également: <http://ulb.ac.be/cal/laiciteAZ/impartialite.html> (dernière consultation 07 juin 2010).

9. Ann. Parl., *Chambre*, 2009-2010, 27 octobre 2009, 7-9.

10. Ce principe est rappelé dans une circulaire du Ministre de la Justice du 28 avril 2004 (Circulaire n°25. Bâtiments judiciaires. Neutralité. Symboles religieux, consultable sur <http://www.juridat.be/wel3/circf.htm>): " *Tous les locaux des palais de justice, en ce y compris les salles d'audience, doivent donner une image d'absolue neutralité en matière de convictions religieuses, philosophiques ou morales.* " En conséquence et en vertu du principe de la neutralité, " *toutes les images, reproduction ou œuvres d'art présentes dans les locaux judiciaires ne peuvent représenter des symboles religieux.* " Une exception est toutefois prévue, notamment dans le cas où une mesure de classement s'étendrait également au contenu du bâtiment concerné, ou encore, " *dans les locaux où, de longue tradition des œuvres d'art sont accrochées, dont le thème relèverait de choix religieux ou philosophique précis,* " mais qui " *font partie de la décoration esthétique du prétoire, et participent en cette qualité, à sa majesté.* " Echapperont également au décrochage ou au remisage, les symboles religieux ou philosophiques qui peuvent légitimement être considérés comme des œuvres d'art. S. Van Drooghenbroeck, "La neutralité des services publics: outil d'égalité ou loi à part entière? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi," à paraître in: J. Ringelheim (dir.), *Le droit belge face à la diversité culturelle. Quel mode de gestion de la pluralité?*, Bruxelles, Bruylant, 2010 (à paraître).

11. Le 3 novembre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu sa décision dans le cas de *Lautsi c. Italie*, jugeant que l'exposition de crucifix dans les écoles publiques italiennes viole l'article 2 du protocole n° 1 (droit à l'éducation) et l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) de la Convention. Ce faisant, la Cour rejette les affirmations du gouvernement italien que le crucifix est un symbole national de signification culturelle et historique. D'aucuns, notamment les représentants des Eglises, ont aussitôt exprimé leur crainte que cette décision ne vienne remettre en cause les manifestations de symboles religieux dans les écoles à travers l'Europe.

discussion à propos des crucifix est révélatrice d'une sensibilité grandissante auprès d'une franche de l'opinion publique au respect du principe de la neutralité de l'Etat.¹² En Belgique toutefois, le débat sur la question est clos. Le principe veut que tout bâtiment qui sert de lieu où est assuré un service public soit neutre. Cela vaut notamment pour les bâtiments d'écoles publiques. Les écoles du secteur privé ne tombent pas sous cet interdit.¹³

On peut s'interroger sur l'étendue de l'interdit dans le cas des établissements privés se réclamant d'une conviction religieuse ou philosophique particulière et qui assurent différents services de soins de santé. Ces derniers sont pour une part non négligeable à charge des finances publiques. Ces établissements sont-ils autorisés à arborer des signes religieux ou philosophiques? Dans son récent avis sur la proposition de loi Mahoux et *csrts*,¹⁴ le Conseil d'Etat estime à ce propos: "[...] des établissements d'enseignement, hospitaliers et d'aide sociale peuvent avoir un fondement religieux ou philosophique. La circonstance que certains d'entre eux se fondent sur un engagement religieux ou philosophique n'a jamais été considérée comme contraire à la Constitution belge, laquelle doit au contraire être interprétée comme autorisant pareilles initiatives."¹⁵

Dans le cas des cours et des tribunaux, il est évident que l'apparence de neutralité est fondamentale, il s'agit effectivement de rendre justice à l'ensemble de la population, sans égard particulier à la religion et surtout, de n'en favoriser aucune. L'époque où la présence dans une salle d'audience d'un symbole religieux ne semblait pas mettre ostensiblement en péril la neutralité des juges, est révolue. Le principe de la neutralité de l'Etat et son application (plus) conséquente ont permis en quelque sorte d'assainir la situation. Sauf dans les cas où le crucifix fait partie intégrante de l'architecture du bâtiment et/ou présente une valeur esthétique, patrimoniale particulière, le crucifix heurte le principe de neutralité des bâtiments publics.¹⁶ Le principe de la neutralité de l'Etat vaut également en matière d'aménagement des cimetières. En Belgique il s'agit d'un service public à charge des communes, ce qui n'exclut pas que des signes religieux ou philosophiques puissent être placés sur les tombes.¹⁷ Il s'agit évidemment d'un choix personnel, qui ne peut être imposé par les pouvoirs publics. Dans une affaire concernant le caractère public du cimetière, le Conseil d'Etat a estimé qu'un règlement communal qui impose aux citoyens, sans égard à leurs convictions philosophiques ou religieuses, le

12. Voyez notamment: H. Kalb, R. Potz & Br. Schinkele, *Das Kreuz im Klassenzimmer und Gerichtssaal*, Freistadt, Plöchl, 1996.

13. Cette position est confirmée dans l'avis susmentionné du Conseil d'Etat. Cf. supra n. 5.

14. Cf. supra n. 5.

15. Cf. supra n. 5.

16. Voyez notamment la Circulaire n°25 (2005) du Ministre de la Justice aux Présidents des Commissions des bâtiments judiciaires sur la neutralité des bâtiments judiciaires et les symboles religieux. Cette circulaire abroge un circulaire antérieure du 22 janvier 2001.

17. En Belgique, la loi spéciale du 13 juillet 2001 (cf. infra n. 59) a transféré diverses compétences aux Régions et Communautés. L'article 4 de cette loi a transmis la compétence en matière de funérailles et sépultures aux Régions. Celles-ci sont donc compétentes pour modifier ou non la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures (*Moniteur Belge*, 3 août 1971). Le législateur flamand (par décret du 16 janvier 2004) et le législateur bruxellois (par ordonnance du 18 juillet 2002), adoptaient depuis un décret en la matière. Plus récemment, un décret régional, adopté par le Parlement wallon le 4 mars 2009 en matière de funérailles et sépultures (*Moniteur Belge*, 26 mars 2009), porte diverses dispositions importantes en matière religieuse et philosophique. Ce décret ne vise que la région de langue française, pour laquelle il abroge l'essentiel de la loi du 21 juillet 1971. Pour ce qui concerne les signes de sépulture, l'article 1232-27 prévoit que, "[...] sauf volonté contraire du défunt ou opposition de ses proches, toute personne a le droit de faire placer sur la tombe de son parent ou de son ami un signe indicatif de sépulture sans préjudice du droit du titulaire de la concession. Le conseil communal, la régie communale autonome ou l'organe compétent de l'intercommunale règle l'exercice de ce droit et, notamment, tout ce qui concerne la dimension des signes de sépulture et la nature des matériaux à utiliser." Le décret prévoit aussi la possibilité de carrés confessionnels au sein des cimetières publics: "[Le gestionnaire public] peut également aménager une parcelle permettant le respect des rites de funérailles et de sépultures des cultes reconnus. Ces parcelles sont intégrées dans le cimetière; aucune séparation physique ne peut exister entre celles-ci et le restant du cimetière. Toute inhumation ou toute crémation se fait dans le respect des dispositions du présent décret" (article L1232-2 §4). La possibilité de créer de tels carrés convictionnels ne relevait jusqu'à présent que d'une simple circulaire fédérale du Ministre de l'Intérieur du 27 janvier 2000, sans toutefois être intégrés dans un texte législatif.

symbole religieux de la croix chrétienne, enfreint le caractère public des cimetières et la nécessité d'impartialité des services publics qui s'ensuit. Ceux-ci doivent être mis également à la disposition de personnes qui ne sont pas attachées à un culte particulier.¹⁸

B. La liberté de religion et de conviction et ses limites

Un second principe du droit constitutionnel belge est que la liberté des religions et des convictions s'accompagne de certaines responsabilités. La liberté de religion et de conviction n'est pas absolue, le législateur est autorisé à poser des limites à son exercice. L'article 19 de la Constitution stipule effectivement que la liberté des cultes, celles de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, "[...] *sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.*" En d'autres termes: la liberté est le principe et les autorités n'ont pas pouvoir pour intervenir et/ou imposer des contraintes sauf en cas d'abus de la liberté.

Cette préséance donnée à la liberté signifie aussi que les autorités publiques ne sont pas autorisées à prendre des mesures préventives qui limiteraient les risques d'abus de la liberté. Les mesures préventives sont en quelque sorte exclues. L'adage 'mieux vaut prévenir que guérir' ne vaut donc pas en matière de liberté de religion et de conviction. La prévention en ce domaine signifierait p.e. que l'on soumette l'expression concernée à une autorisation préalable, ce qui équivaldrait à une forme de censure. Cela serait contraire à l'esprit avec lequel, en droit belge, la liberté de conviction et sa protection sont conçues. Nous traiterons ici successivement de trois types de mesures - les mesures préventives, les mesures répressives, et enfin, les mesures qui modalisent l'exercice de la liberté - pour montrer comment les principes du droit constitutionnel belge se rapportent à chacun de ces types.

1. L'interdiction de mesures préventives

En droit belge, toute mesure qui serait prise pour empêcher des croyants ou des ministres du culte d'exercer leur liberté de conviction, est à exclure. L'organisation d'une rencontre religieuse dans un lieu de prière ne saurait être soumise à l'obtention de quelque autorisation émanant de l'autorité publique locale.

Pour autant, les choses se présentent de manière différente pour les rassemblements en plein air. L'article 19 est à lire en lien avec l'article 26, 2^{ème} al. de la Constitution qui prévoit que: "*Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.*" Le second alinéa prévoit toutefois que "*Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police.*" En application du second alinéa les processions religieuses en plein air, par exemple, peuvent parfaitement être interdites en vertu d'une loi de police.¹⁹

La question de la surveillance préventive en matière de conviction a connu une nouvelle actualité lorsque, voici quelques années, s'est posée la question comment réagir face au phénomène des sectes dites dangereuses et comment, en droit belge, gérer au mieux l'inquiétude que celles-ci suscitent. A tort ou à raison, la Belgique s'est démarqué dans les années nonante comme un pays fortement inquiété par les risques que posent certains mouvements dits sectaires.²⁰ Dans un premier temps, une commission parlementaire fut chargée de mener une enquête visant à "[...] *élaborer une politique en vue de lutter contre les pratiques illégales des sectes et le danger qu'elles représentent pour la société et pour les personnes, particulièrement les mineurs d'âge.*"

Le 28 avril 1997, cette commission parlementaire déposa son rapport final, qui

18. Conseil d'Etat, 7 juillet 1975, n° 17.114, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1976, 353. Annoté, notamment par: L.P. SUETENS, *Rechtskundig Weekblad*, 1975-1976, 300.

19. En ce sens: Cass., 23 janvier 1879, *Pas.*, 1879, I, 75; Cass., 9 janvier 1882, *Pas.*, 1882, I, 25; Cass., 8 juin 1892, *Pas.*, 1892, I, 286

20. Voyez notamment: L.-L. CHRISTIANS, "Vers un principe de précaution religieuse en Europe? Risque sectaire et conflit de normes," *Il Diritto Ecclesiastico*, 2001, 173-213; R. TORFS, "Sekten en recht," *Collationes*, 1998, 385-406; R. TORFS, "Sekten, godsdienstvrijheid en de staat," *Ethiek en maatschappij*, 2002, n°1, 69-81.

comprend une série de mesures à prendre pour lutter contre les agissements des sectes. Ce rapport suscita beaucoup de remous, notamment à la suite de la publication d'une liste, jointe en annexe du document, identifiant les organisations qui avaient été soumises à l'enquête de la commission parlementaire.²¹ D'aucuns protestèrent, s'estimant injustement soupçonnés d'appartenir à un mouvement sectaire, sur quoi les auteurs du rapport s'empressèrent de déclarer que la nomination d'un groupe particulier sur cette liste ne signifiait pas nécessairement que ce groupe soit une secte ou, qui plus est, soit dangereuse. Une première mesure proposée par la commission parlementaire qui fut rapidement mise à exécution, fut la création du "Centre d'Information et d'Avis," par loi du 2 juin 1998²², une agence fédérale indépendante chargée de l'information du public. L'objectif est de prolonger et de compléter le travail de la commission parlementaire, au départ d'une structure permanente, et de poursuivre l'observation du phénomène des groupements sectaires nuisibles et de leurs pratiques. Sont visées en particulier les pratiques qui font appel à des stratégies de persuasion faisant fi de tout libre arbitre, ou qui incitent quelqu'un à rompre avec son entourage, les abus de régimes fiscaux, les châtiments corporels, ... pour ne citer que ces exemples, tous repris dans le rapport de la commission. Les activités du Centre et son travail ont conduit en Belgique et à l'étranger à des demandes de précision.

Un recours en annulation introduit contre la loi du 2 juin 1988 fut rejeté par la Cour constitutionnelle. Dans son arrêt du 21 mars 2000 la Cour a estimé que la loi ne contrevient pas à l'interdiction de mesures préventives. La Cour constitutionnelle décida en effet que le Centre n'était pas autorisé à interdire la manifestation d'opinion d'une minorité religieuse ou philosophique. Son mandat est limité à informer le public sur des activités de groupes particuliers afin que le monde extérieur puisse se faire une image plus concrète des opinions éventuellement dangereuses.²³

2. Les mesures répressives

La Constitution belge permet, par la voie de l'article 19, de réprimer les abus de la liberté de culte. En l'espèce, c'est le droit pénal qui sera d'application. On constatera toutefois que pour tout ce qui se rapporte aux cultes, les dispositions législatives qui traitent de ceux-ci sur le mode d'une disposition de droit pénal explicite, sont rares.²⁴ Comme nous l'écrivions déjà, en droit belge le principe est que les opinions ne sont, en elles-mêmes, jamais condamnables, ce qui exclut en quelque sorte le délit d'opinion. Ce n'est donc pas l'opinion en tant que telle qui dans ce cas est sanctionnée, mais bien ses effets éventuellement dommageables. L'article 268 du Code pénal offre une illustration de disposition répressive: "*Seront punis [...] les ministres d'un culte qui, dans l'exercice de leur ministère, par des discours prononcés en assemblée publique, auront directement attaqué le gouvernement, une loi, un arrêté royal ou tout autre acte de l'autorité publique.*" Cet article vise à garantir le respect de l'autorité publique de la part des ministres de cultes, dans la nomination desquels l'autorité publique ne peut intervenir.

21. Doc. Parl. *Chambre*, 1995-96, 313/8, 227.

22. Loi du 2 juin 1998 portant création d'un Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles et d'une Cellule administrative de coordination de la lutte contre les organisations sectaires nuisibles, *Moniteur Belge*, 25 novembre 1998.

23. Cour Constitutionnelle, n° 31/2000 du 21 mars 2000.

24. Le Code pénal contient également des dispositions visant, au contraire, à protéger le libre exercice du culte. On s'en référera aux articles 142 à 146: en application de ceux-ci, seront punies, notamment, les personnes qui par des actes ou des menaces, auront contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer un culte, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes religieuses, d'observer certains jours de repos, et, en conséquence d'ouvrir ou de fermer leur ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou de quitter certains travaux (art. 142); celui ou celle qui, par des troubles ou des désordres, aura empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte qui se pratiquent dans un lieu destiné ou servant habituellement au culte ou dans les cérémonies publiques de ce culte (art. 143); celui ou celle qui, par faits, paroles, gestes ou menaces, aura outragé les objets d'un culte, soit dans les lieux destinés ou servant habituellement à son exercice, soit dans des cérémonies publiques de ce culte (art. 144); et enfin, celui ou celle qui aura outragé le ministre d'un culte, dans l'exercice de son culte (art. 145). Le coupable qui, par ses coups aurait causé l'effusion de sang, une blessure, voire une maladie sera puni plus sévèrement (art. 146). Toutes dispositions qui, dans le Code pénal, cherchent à assurer le respect de la liberté de conviction et son exercice.

La lutte contre les pratiques abusives en matière de convictions et de croyances et les conduites répréhensibles en ce domaine, est une lutte ardue, malaisée à traduire correctement en pratique: d'une part, elle impose de mettre en œuvre les mesures répressives qui s'imposent mais, d'autre part, il y a lieu d'éviter d'encourager inutilement la désapprobation et les préjugés contre certains mouvements, car cela serait contraire à l'obligation de protection des libertés fondamentales en cause.²⁵ La section législation du Conseil d'Etat a récemment rendu deux avis, un premier avis le 16 mars 2009²⁶ et un second avis le 2 juin 2009²⁷ à propos de propositions de loi qui cherchent à combattre, par la voie de la pénalisation, la déstabilisation mentale des personnes et les abus de la situation de faiblesse des personnes. S'inspirant d'avis antérieurs, le Conseil d'Etat estime que s'il n'est pas nécessaire que la loi énumère limitativement tous les moyens de persuasion prohibés, il convient, à tout le moins, de les circonscrire de manière précise, étant entendu que le juge disposera d'une certaine marge d'appréciation pour tenir compte des circonstances concrètes. Le Conseil d'Etat estime également que, sauf à justifier de façon non discriminatoire la volonté de limiter le champ d'application des éléments infractionnels²⁸ aux associations à caractère religieux, culturel ou scientifique, il n'y a pas lieu d'exclure les associations de type philosophique. Elles aussi peuvent être susceptibles de s'adonner à des pratiques abusives. Enfin, le Conseil d'Etat rappelle l'existence d'infractions pénales, tel l'article 142 du Code pénal²⁹, enjoignant le législateur à éviter les interférences.

3. Les mesures qui modalisent l'exercice de la liberté

La protection de la liberté de conviction n'empêche pas que des mesures puissent être prises qui, sans enfreindre le principe de la liberté, *modalisent* l'exercice de celle-ci. Un règlement communal par exemple, qui préciserait que à certaines heures de la journée il est interdit de faire sonner les cloches de l'Eglise, n'est pas contraire à la Constitution.³⁰ On pourrait multiplier les illustrations. Cela vaut également pour les mesures qui seraient imposées par souci de sécurité ou en application d'une réglementation d'aménagement public: si l'établissement et la construction d'un lieu de prière fait partie intégrante de l'exercice de la liberté de culte, cela ne veut pas dire pour autant qu'aucune mesure préventive de sécurité du bâtiment ou contrainte liée au respect de l'environnement ne puisse être imposée à titre de condition préalable à l'établissement/la construction/la rénovation pour lesquels un permis émanant des autorités publiques compétentes est requis. Le tollé que soulevait, en novembre 2009, un peu partout en Europe, le résultat du référendum suisse sur l'interdiction de construction de minarets fut l'occasion pour d'aucuns de rappeler que, en droit belge, seules des mesures qui modaliseraient la construction de bâtiments religieux seraient acceptables, non celles qui viseraient, d'une manière globale, à l'instar du refus suisse, un type de construction caractéristique d'une conviction particulière.

Le texte de la Constitution belge prévoit lui-même une mesure régulatrice de l'exercice de la liberté de conviction. L'article 21, en son dernier alinéa, donne la préséance au mariage civil. La préséance accordée au mariage civil s'explique dans le contexte de l'époque: de nombreuses personnes se mariaient uniquement devant l'Eglise, se croyant ainsi par la même occasion mariées civilement; une pratique qui, si elle est fréquente, tend à entraver le bon fonctionnement des services de l'Etat civil.³¹ En imposant l'antériorité du mariage

25. Voyez à ce propos, notamment: V. Saraglou, L.-L. Christians, C. Buxant & S. Casalfiore, *Mouvements religieux contestés. Psychologie, droit et pratiques de précaution*, Louvain-la-Neuve, Academia Press, 2005.

26. Avis 46.070/2 à 46.072/2 du 16 mars 2009 de la section législation du Conseil d'Etat.

27. Avis 46.641/2 du 2 juin 2009 de la section législation du Conseil d'Etat.

28. Tel *contraindre* un individu à faire partie ou à cesser de faire partie d'une telle association.

29. Cf. supra n. 24.

30. En ce sens: Cass., 3 février 1879, *Pas.*, 1879, *Pas.*, I, 106.

31. Cet interdit est à lire conjointement avec l'article 164 de la Constitution qui stipule que la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales. Le principe de la sécularisation de l'état civil est donc ancré dans le texte de la Constitution.

Voyez également: R. Torfs, "Le mariage religieux et son efficacité civile en Belgique," in: European Consortium for Church-State Research (ed.), *Marriage and Religion in Europe*, Milan, Guiffré, 1993, 221-251

civil, le Constituant a voulu éviter que des personnes puissent se prévaloir d'être légalement mariées en contractant uniquement un mariage religieux. La préséance accordée au mariage civil offre un exemple de modalisation de l'exercice de la liberté de conviction. Il ne s'agit pas d'une mesure qui ne témoignerait d'aucune compréhension. Ainsi, le mariage religieux qui serait célébré antérieurement au mariage civil, n'est pas pour autant nul. Le Constituant se limite à pénaliser le ministre du culte qui aurait officié, il ne pénalise pas les époux concernés. Pour le surplus, l'interdit ne vaut pas en cas de danger de mort: les mariages religieux qui seraient consacrés au motif qu'un des deux partenaires se trouve en danger de mort, échappent à la pénalisation (art. 267 du Code pénal belge).

La réglementation de droit constitutionnel peut aujourd'hui paraître obsolète. On ne s'y trompera toutefois pas, dans certaines circonstances elle retrouve toute son actualité. Conformément à une logique de respect de la tradition, certaines communautés, notamment d'origine immigrée, maintiennent jusqu'à aujourd'hui cette habitude qui consiste à ne pas se marier au civil et à se limiter à la célébration religieuse, celle-ci jouissant très nettement leur préférence.³² Cela se fait tantôt de bonne foi, c'est à dire dans l'ignorance de l'interdit constitutionnel, tantôt pour permettre à un couple de se justifier face à la communauté d'appartenance lorsque celle-ci n'accepte pas la cohabitation pré-nuptiale, mais sans l'intention dans le chef des 'époux' de supporter les responsabilités qui découlent d'un mariage civil. L'on pourrait se demander si le droit à la liberté religieuse ne devrait pas conduire à autoriser les personnes qui ne souhaitent pas contracter un mariage civil, à contracter un mariage religieux.³³ Afin d'éviter que des personnes se trompent sur les effets civils de leur mariage religieux, il suffirait d'imposer aux ministres des cultes officiant l'obligation d'informer dûment les candidats au mariage.

C. La liberté de n'adhérer à aucune religion

Un troisième principe constitutionnel est la liberté de n'adhérer à aucune conviction ou religion. L'article 20 de la Constitution belge protège explicitement cette liberté: "*Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'observer les jours de repos.*" Au XIXe siècle cette disposition constitutionnelle a donné lieu à diverses polémiques, les unes plus vives que les autres, dont certaines ont été portées devant les tribunaux et ont donné lieu à des décisions judiciaires se rapportant notamment à la présence obligatoire de militaires au 'Te Deum'³⁴ et au serment que doivent prêter les témoins dans les prétoires judiciaires. La liberté de n'adhérer à aucune religion est assurée dans la formulation du serment: il n'est fait aucune référence à quelconque Dieu ou instance suprême qui présenterait un lien avec une conviction religieuse.³⁵

La disposition de l'article 20 de la Constitution inclut le droit de ne pas être contraint d'observer le calendrier d'un culte particulier. On remarquera à ce propos que le repos du dimanche n'est pas été inspiré par la volonté du législateur belge de respecter les activités religieuses du culte des communautés chrétiennes coïncidant avec ce jour-là, il s'agit plutôt d'un choix législatif tranché en droit social et qui est lié à l'observation que le dimanche correspondait à cette époque déjà, traditionnellement, au jour de repos hebdomadaire respecté par une large majorité de la population, mais sans que cela n'implique de quelconque façon l'obligation de respecter, à titre religieux, le repos du dimanche. Inversement, la jurisprudence estime qu'une personne qui invoque sa religion ne peut légitimement être exclue du bénéfice des allocations de chômage au seul motif

32. Voyez notamment: E. Rude-Antoine, *Le mariage maghrébin en France*, Paris, Karthala, 1990; N. DESSING, *Rituals of Birth, Circumcision, Marriage, and Death among Muslims in the Netherlands*, Leuven, Peeters, 2001. Plus récemment: S. Bano, "Muslim Family Justice and Human Rights: The Experience of British Muslim Women," *Journal of Comparative Law*, 2007, 1-29.

33. C'est la solution pour laquelle optaient plusieurs pays européens, notamment l'Espagne et le Royaume-Uni.

34. Cf. supra n. 7.

35. Voyez notamment: article 934 du Code judiciaire belge et article 75 du Code d'instruction criminelle

que sa religion lui interdit de travailler certains jours de la semaine.³⁶

La liberté de n'adhérer à aucune conviction religieuse implique, très logiquement, que chacun est en droit de désapprouver la religion ou les convictions des autres. Ce principe fut rapidement confirmé en droit belge. Farouchement opposés à la mainmise de l'Eglise catholique sur la société, les libéraux s'en sont prévalus dès l'indépendance du pays. La discorde entre les catholiques et les libéraux sur la question amènera finalement la Cour de cassation à se prononcer dans un arrêt du 3 novembre 1863, dans l'affaire Keym. Cette affaire concernait deux lithographies visant certaines mœurs douteuses du clergé de l'époque. La question, en droit, était de savoir si un arrêté remontant à l'époque hollandaise et pénalisant tout écrit et/ou représentation qui ridiculise ou diminue la religion, était encore d'application. La Cour a répondu par la négative au motif que la disposition litigieuse était contraire à la liberté de culte et au statut égalitaire des différents cultes et convictions philosophiques inscrits depuis dans la Constitution belge.³⁷ En alignement sur ce qui précède le blasphème ne constitue pas un fait punissable en droit belge.

La liberté de religion signifie pour les uns qu'ils sont assurés de pouvoir vivre leur conviction dans le domaine religieux et pour les autres qu'ils ont, non seulement le droit de n'adhérer à aucune conviction, mais également le droit de s'investir dans toute forme d'opposition à la conviction religieuse en essayant de convaincre leur entourage du bien-fondé de cette opposition. Mais cette opposition a ses limites. La loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie pénalise effectivement les incitations à la haine, à la violence ou à la discrimination en raison de l'appartenance à une religion (articles 20 à 28).³⁸ De l'avis de la Cour constitutionnelle une interprétation conforme à la Constitution requiert toutefois un dol spécial: une condamnation ne se justifie que dans le cas où il est certain que l'incitation était motivée par l'intention de viser un groupe particulier de la population, en faisant de lui la victime de haine, de violence ou de discrimination.³⁹

D. La liberté institutionnelle

Le quatrième principe constitutionnel se rapportant à la liberté de religion et de conviction et dont nous traiterons brièvement ici, est inscrit à l'article 21 de la Constitution belge, déjà cité: "*L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.*

Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu."

Cette disposition de la Constitution couvre l'aspect institutionnel de la liberté. Si la liberté de conviction est, fondamentalement et dans une très large mesure, une liberté individuelle, elle s'exerce très souvent également en communauté. Par conséquent, elle s'accompagne d'une dimension collective, organisationnelle et/ou, institutionnelle.

L'article 21 contient l'interdiction pour l'Etat belge d'interférer dans l'organisation

36. Commission de recours auprès de l'ONEM, 22 décembre 1962, *Journal des Tribunaux*, 1963, 285 (note F.A.).

37. Cass., 3 novembre 1863, *B.J.*, 1863, I, 1554. Lorsque, en 1830, la partie méridionale du Royaume des Pays-Bas s'en sépare pour former la Belgique, les raisons religieuses jouent un rôle important. En effet, la politique du roi Guillaume, un souverain protestant partisan de la soumission de l'Eglise au contrôle de l'Etat, a suscité l'ire: les catholiques revendiquent la liberté d'organiser leur culte et l'enseignement, les libéraux (au sens de l'époque, les forces progressistes) réclament la liberté de conscience et d'expression. De leur union va naître une Constitution extrêmement libérale qui garantit les libertés de culte, de presse, d'enseignement et d'association.

38. Modifiée par loi du 7 mai 2007 (*Moniteur Belge*, 30 mai 2007).

39. Cour d'arbitrage, nr. 157/2004, 6 octobre 2004, annotation: J. VELAERS, "Het Arbitragehof en de anti-discriminatiewet," *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2004, 601-614; voyez également; D. De Prins, J. Vrieling, "Die Wiederkehr des Gleichen. Het Grondwettelijk Hof en de (federale) discriminatiewetgeving," *Id.*, 2009, 579-614.

interne d'un culte, en distinguant trois aspects de cette organisation: la nomination et l'installation des ministres du culte; la correspondance échangée entre les ministres du culte et leurs autorités hiérarchiques; et enfin, la publication des actes qui seraient produits par ces derniers. La disposition doit être située dans son contexte historique: en 1831, le Constituant visait en premier lieu la lecture par des prédicateurs, de haut de leur chaire de vérité, de lettres pastorales. La doctrine et la jurisprudence ont toutefois donné une interprétation extensive à l'article 21 en estimant que la liste des activités retenues par celui-ci n'est pas exhaustive et que, par voie de conséquence, il s'agit d'un principe général d'autonomie organisationnelle dans le chef des cultes.⁴⁰ La Cour européenne des droits de l'homme corrobore par ailleurs ce principe en permettant que des communautés religieuses s'organisent et choisissent leurs propres chefs religieux.⁴¹

L'autonomie organisationnelle garantit que l'Etat ne se mêle pas des structures internes d'un culte, ni des relations hiérarchiques qui prévalent parfois au sein de certaines communautés et/ou églises. Ainsi, l'Eglise catholique par exemple, maintient son droit de nommer les évêques et de créer de nouveaux évêchés, sans avoir pour ce faire à demander, préalablement, quelque autorisation aux autorités civiles. Pour autant, les nominations ou l'éventuelle création d'une nouvelle entité ne ressortiront des effets sur le plan civil qu'à la condition que l'Etat, à travers une décision qui devra émaner de l'autorité publique compétente, marque son accord d'assortir la mesure d'effets juridiques (en droit belge).⁴² Nous y revenons à la partie suivante à propos du statut des religions dites "reconnues."

Dans un arrêt du 5 octobre 2005, la Cour constitutionnelle belge s'est exprimée sur le principe de l'autonomie organisationnelle dans les termes suivants: "*La liberté de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion, soit seul, soit avec d'autres. Les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées. La participation à la vie d'une communauté religieuse est une expression de la conviction religieuse qui bénéficie de la protection de la liberté de religion. Dans la perspective également de la liberté d'association, la liberté de religion implique que la communauté religieuse puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'autorité. L'autonomie des communautés religieuses est en effet indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au coeur même de la liberté de religion. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de la communauté religieuse en tant que telle mais aussi pour la jouissance effective de la liberté de religion pour tous les membres de la communauté religieuse. Si l'organisation de la vie de la communauté religieuse n'était pas protégée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés (Cour européenne des droits de l'homme, 26 octobre 2000, Hassan et Tchaouch c. Bulgarie, § 62). La liberté de culte garantie à l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution reconnaît cette même autonomie d'organisation des communautés religieuses.*"⁴³

Chaque religion est donc libre d'avoir ses propres structures et de s'organiser comme elle l'entend.

E. Le statut des différents cultes "reconnus"

1. La reconnaissance de cultes

Le régime belge des cultes est celui d'une indépendance réciproque des cultes et de l'Etat, tempérée par l'existence d'un financement public des religions reconnues. Il remonte à l'indépendance. Accédant aux vœux de l'archevêque de Malines-Bruxelles, le congrès national qui rédige la Constitution accepte d'y inscrire le principe du financement public, par le biais de la prise en charge des traitements des ministres du culte: l'article 181

40. En ce sens: avis 36.134/3 du 13 janvier 2004 de la section législation du Conseil d'Etat.

41. Voyez notamment: *Hassan & Tchaouch c. Bulgarie*, arrêt du 26 octobre 2000, Grande Chambre, de la Cour européenne des droits de l'homme, Rec. 2000-XI.

42. Conseil d'Etat (section législation), avis du 4 janvier 1962, Doc. Parl., session 1961-62, 296/1, 3.

43. *Cour d'arbitrage*, arrêt 152/2005 du 5 octobre 2005, cons. B.4.

prescrit que “*Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l’Etat; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.*” Se trouve ainsi inscrite dans la Constitution une pratique instaurée sous le régime français, après la révolution française, pour compenser la nationalisation des biens du clergé et la suppression de la dîme.⁴⁴ Le Constituant belge décide de faire bénéficier de ce financement les cultes officiellement organisés sur son territoire. Ainsi naît le concept de ‘culte reconnu’ qui réfère à un acte législatif qui permet à un culte d’accéder au financement public.⁴⁵

La reconnaissance d’un culte n’implique toutefois pas que l’autorité publique approuve la doctrine de ce culte.

En droit constitutionnel belge, le principe de l’égalité des cultes n’implique donc pas qu’un régime unique soit appliqué à tous les cultes. Les principes constitutionnels relatifs aux cultes distinguent les cultes reconnus des cultes non reconnus. Toutes les religions ont, indistinctement, recours aux libertés inscrites aux articles 19, 20 et 21 de la Constitution et à l’article 9 de la Convention européenne des droits de l’homme, mais les cultes reconnus bénéficient pour le surplus de plusieurs avantages, notamment sous forme de divers financements: la prise en charge des traitements et pensions des ministres du culte (art. 181, Constitution) et autres avantages matériels; le subventionnement de l’enseignement d’une des religions reconnues dispensé dans les écoles organisées par les communautés; la gestion du temporel du culte⁴⁶; les émissions télévisées et radiophoniques des cultes reconnus; ou encore, la rétribution des services d’aumôniers qui assurent le libre exercice des cultes dans les établissements dont les pensionnaires ou usagers ne peuvent pratiquer leur culte à proximité de leur domicile (hôpitaux ou hospices, asiles, prisons, armée, ...).

Six confessions bénéficient actuellement de ce statut: le catholicisme⁴⁷, le protestantisme⁴⁸, le culte israélite⁴⁹, l’anglicanisme⁵⁰, l’Islam⁵¹, et enfin l’Eglise orthodoxe (grecque et russe).⁵² La reconnaissance des cultes catholique, protestant et israélite

44. Voyez notamment: H. Van Goethem, “Het beginsel van verdraagzaamheid in de Belgische Grondwet: een historische duiding,” in: J. Velaers (ed.), *Recht en verdraagzaamheid in de Belgische samenleving*, Anvers, Maklu, 1993, 33-63.

45. Loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes, *Moniteur Belge*, 9 mars 1870. Cette loi fut amendée, complétée à plusieurs reprises depuis. Le groupe religieux doit (a) regrouper un nombre relativement élevé de membres (plusieurs dizaines de milliers); (b) être structuré; (3) être établi sur le territoire depuis plusieurs années; (d) ne pas être impliqué de quelque manière dans des activités qui menaceraient l’ordre public.

46. En vertu de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes, Id.

47. La reconnaissance du catholicisme est une conséquence du concordat de 1801 et qui fut ensuite confirmée par une loi du 18 Germinal X (8 avril 1802).

48. Le protestantisme trouve également sa reconnaissance dans la loi du 18 Germinal X (8 avril 1802). En février 1871, en application de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes, un arrêté royal confirma l’existence de conseils d’administration auprès de onze temples protestants Arrêté royal du 23 février 1871 concernant l’organisation des Eglises protestantes et israélites, *Moniteur Belge*, 27 février 1871). Cinq ans plus tard, un arrêté royal détailla la composition et le mode d’élection des membres des conseils d’administration auprès des temples protestants (Arrêté royal du 7 février 1876 concernant le culte évangélique, *Moniteur Belge*, 15 février 1876).

49. Le culte israélite a été reconnu par décret du 17 mars 1818. En application de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes, un arrêté royal confirma, en février 1871, l’existence de conseils d’administration auprès de quatre synagogues et confia le rôle exercé par l’évêque dans l’Eglise catholique au Consistoire central israélite. Cf. supra n. 56. En 1876, un arrêté royal détailla la composition et le mode d’élection des membres des conseils d’administration auprès des synagogues (Arrêté royal du 7 février 1876 concernant le culte israélite, *Moniteur Belge*, 15 février 1876).

50. L’anglicanisme a été reconnu par les décrets des 18 et 24 avril 1835. La reconnaissance des cultes catholique, protestant, israélite et anglican fut confirmée par Loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes, (*Moniteur Belge*, 9 mars 1870). En 1875, un arrêté royal fut pris en ce qui concerne l’organisation du culte anglican (Arrêté royal du 17 janvier 1875, Eglise anglicane – organisation (*Moniteur Belge*, 24 janvier 1876).

51. Loi du 19 juillet 1974 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte islamique (cette loi porte amendement de la loi du 4 mars 1870, *Moniteur Belge*, 23 août 1974).

52. La reconnaissance du culte orthodoxe en 1985 pris la forme d’une nouvelle modification de la Loi de 1870 introduisant à son tour le culte orthodoxe dans l’article 19bis de la loi sur le temporel des cultes (Loi du 17 avril 1985 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte orthodoxe, *Moniteur Belge*, 11 mai 1985).

découle d'actes antérieurs à l'indépendance de l'Etat belge et qui furent prorogés au moment de la promulgation de la nouvelle Constitution. La laïcité - sans que le mot apparaisse dans la Constitution - est considérée, depuis 1993, comme l'une des composantes idéologiques de la société belge et ce, au même titre que les différentes autres confessions. Elle est considérée comme une conception non religieuse de l'homme et du monde, soit une option philosophique particulière traitée comme l'équivalent d'une religion. En conséquence, en 1993 un paragraphe second a été ajouté à l'article 181 de la Constitution élargissant les aides financières de l'Etat aux "[...] *délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle* [...]."

L'ensemble des critères auxquels un culte doit répondre pour être reconnu en droit belge n'est nulle part inscrit dans un texte législatif. Pour qu'un culte puisse jouir de la reconnaissance légale, il doit selon une déclaration du ministre de la Justice⁵³ (a) regrouper un nombre relativement élevé (plusieurs dizaines de milliers) d'adhérents; (b) être structuré; (c) être établi dans le pays depuis une assez longue période; (d) présenter un certain intérêt social; et enfin, (e) ne pas être impliqué de quelque manière dans des activités qui menaceraient l'ordre public.⁵⁴ Pour pallier au caractère inévitablement discrétionnaire de la reconnaissance des cultes en droit belge, le gouvernement fédéral s'engagea par voie d'un accord de coopération daté du 27 mai 2004 à fixer en termes de texte législatif les critères de reconnaissance.⁵⁵

La reconnaissance officielle entraîne, comme nous l'indiquions, des avantages conséquents comme la prise en charge des traitements et des pensions des ministres du culte, l'organisation des cours de religion dans l'enseignement officiel, l'attribution de temps d'antenne sur la chaîne publique de radio et de télévision, ou encore, la désignation d'aumôniers à l'armée, aux hôpitaux et dans les prisons.⁵⁶ Elle permet d'accorder la personnalité de droit public aux administrations chargées de gérer le 'temporel' du culte concerné, c'est-à-dire l'ensemble des biens appartenant à l'Eglise ou la communauté religieuse. En outre, les bâtiments destinés à l'exercice d'un culte sont exonérés d'impôts. En contrepartie, une tutelle sera organisée sur la compatibilité et les opérations civiles des administrations précitées. La reconnaissance implique également la reconnaissance des communautés religieuses locales (temples, églises, etc.) qui peuvent dès lors bénéficier de fonds publics pour les travaux d'entretien et de rénovation.

2. Les cultes reconnus et leur autonomie

La reconnaissance d'un culte par les autorités publiques et les bénéfices financiers et matériels qui s'ensuivent n'est pas sans conséquence pour l'autonomie des cultes. Nous précisons ci-dessous divers éléments de ces conséquences.

a. La désignation d'un porte-parole auprès des autorités publiques

Le principe d'autonomie organisationnelle (interne) d'un culte auquel nous référerions plus haut et qui est inscrit à l'article 21 de la Constitution n'empêche pas que l'Etat puisse exiger que le culte désigne un interlocuteur reconnu par les pouvoirs publics et auquel ceux-ci peuvent avoir recours, le cas échéant, pour traiter des effets civils liés à l'existence et à la

53. Pour les critères concrets relatifs à la reconnaissance v. *Questions et réponses*, Chambre, 1990-2000, 4 septembre 2000, 5120 (question n° 44, Borginon); *Questions et réponses*, Chambre, 1996-1997, 4 juillet 1997, 12970 (question n° 631, Borginon).

54. L.-L. Christians, "Une mise en perspective du concept de culte reconnu en droit belge," in: *L'Islam en Belgique*, Bruxelles, Luc Pire, 1998, 23-39.

55. Un nouvel accord de coopération est intervenu le 2 juillet 2008 (*Moniteur belge*, 23 juillet 2008), il prend en compte les compétences nouvelles en matière de temporel des cultes, que la Communauté germanophone de Belgique exerce depuis le 1er janvier 2005, sur le territoire de langue allemande. Cet Accord vient élargir l'accord de coopération du 27 mai 2004 entre l'Autorité fédérale, la Communauté germanophone, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne la reconnaissance des cultes, les traitements et pensions des ministres des cultes, les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus.

56. Pour une énumération fouillée de ces avantages, voyez notamment: C. Sägerser, V. De Coorebyter, *Cultes et laïcité en Belgique*, Bruxelles, Cahiers du C.R.I.S.P., 2000.

reconnaissance du culte. Dans son arrêt du 4 mars 1993 la Cour constitutionnelle pose clairement qu'un législateur décréte peut " [...] raisonnablement [...] exiger de la part des religions dont l'enseignement peut faire l'objet d'une subvention-traitement qu'elles présentent une structure minimum en vue de la désignation d'une instance susceptible d'être reconnue compétente pour intervenir notamment en matière de recrutement d'enseignants appelés à fournir l'éducation religieuse visée."⁵⁷ Nous traiterons ci-dessous, séparément, du culte islamique (cf. *infra* d. 'La représentation et le financement du culte islamique'). La reconnaissance de celui-ci s'est accompagnée de plusieurs interventions de la part des autorités publiques qui trahissent un certain embarras de la part des autorités quant aux effets de cette reconnaissance. Nous y prêtons de ce fait une attention particulière.

b. La gestion du temporel du culte

Une autre conséquence de la reconnaissance se rapporte à la gestion du temporel du culte. "*Même si elle ne concerne que le temporel des cultes, c'est-à-dire leurs dimensions matérielles et financières,*" rappellent Caroline Sägesser et Vincent de Coorebyter, "*l'organisation des cultes reconnus met inévitablement deux principes en tension: d'une part l'autonomie des cultes, d'autre part les possibilités de contrôle du temporel dont l'Etat doit se doter dans la mesure où il finance ces cultes.*"⁵⁸

La réglementation de la gestion du temporel des cultes s'est davantage compliquée en droit belge depuis 2001. Une loi spéciale du 13 juillet 2001 a effectivement profondément modifié le régime des cultes reconnus en Belgique, en transférant aux Régions une partie des compétences relatives au temporel des cultes.⁵⁹ La reconnaissance des dénominations, la détermination des traitements et pensions des ministres et le nombre de ceux-ci demeurent de compétence fédérale. La complexité de cet éclatement des attributions de chaque pouvoir appelait un effort particulier de coopération des Régions et du Fédéral. Tel était l'objet de l'accord de coopération de 2004, étendu en 2008 aux compétences germanophones.

Dans un arrêt daté du 5 octobre 2005 la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur l'étendue des possibilités de contrôle du temporel dont dispose l'autorité régionale. La Cour rappelle que la liberté de religion et la liberté de culte ne s'opposent pas à ce que les autorités publiques prennent des mesures positives permettant l'exercice effectif de ces libertés. La volonté du législateur de créer des institutions de droit public chargées des aspects matériels des cultes reconnus et de la gestion du temporel est susceptible de contribuer à la jouissance effective de la liberté de culte. A partir de quand une mesure doit-elle être considérée comme une ingérence dans le droit des cultes reconnus de régler de manière autonome leur fonctionnement? L'autorité publique compétente dispose en l'espèce d'une marge d'appréciation. Aussi, la Cour peut être amenée à vérifier si cette ingérence se justifiait. A cet effet l'autorité veillera à ce que les mesures qu'elle prend soient compatibles "*[...] avec la liberté de religion et avec la liberté de culte, il est donc requis que les mesures fassent l'objet d'une réglementation suffisamment accessible et précise, qu'elles poursuivent un objectif légitime et qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique, ce qui implique que l'ingérence doit répondre à 'un besoin social impérieux' et qu'il doit exister un lien raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi, d'une part, et la limitation de ces libertés, d'autre part.*"⁶⁰

En l'espèce, la mesure décréte (du Gouvernement flamand) attaquée imposait la limite d'âge de 75 ans aux membres des conseils d'église. Le but étant d'assurer un rajeunissement de ces membres, en imposant le remplacement des membres qui ont atteint la limite d'âge. La modification de la composition des conseils d'église qui en découle devait contribuer à la rationalisation et à la modernisation de la gestion du culte, dont les déficits sont à charge des autorités publiques. La Cour a estimé que la mesure n'implique

57. Cour constitutionnelle, arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, cons. B.5.4.

58. C. Sägesser, V. De Coorebyter, *supra* n. 56 at 7.

59. Art. 6, § 1, VIII, alinea 1, 6°, Loi spéciale de réformes institutionnelles, remplacé par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001, *Moniteur Belge*, 4 août 2001.

60. Cour constitutionnelle, arrêt n° 152/2005 du 5 octobre 2005, cons. B.5.

pas une limitation injustifiée de la liberté de religion et de la liberté de culte.

Toutefois, elle a également examiné la mesure incriminée à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution, qui interdisent notamment la discrimination fondée sur l'âge. De l'avis de la Cour, l'imposition d'une limite d'âge aux membres des 'conseils d'église', même si celle-ci se fonde sur un critère objectif, à savoir l'âge des membres des conseils d'église, constitue en l'occurrence une discrimination: *"Il faut toutefois constater que la mesure entreprise part du présupposé que les personnes qui ont atteint l'âge fixé par le législateur décrétoal ne peuvent plus du tout disposer des qualités requises pour assurer une telle gestion. Même si, en dépit de leur âge, elles ne disposaient pas d'un état de services dans les fabriques d'église et si elles étaient associées pour la première fois à l'administration, elles ne seraient pas jugées en état d'assurer une gestion rationnelle et moderne des possessions matérielles de leur communauté religieuse, conformément aux dispositions du décret relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus. L'instauration d'une limite d'âge qui s'applique sans exception exclut toute une catégorie de croyants âgés, toujours plus importante dans la communauté religieuse, de toute cogestion des biens de cette communauté. La mesure est donc disproportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur décrétoal."*⁶¹

c. La désignation de ministres du culte

La tension à laquelle réfèrent C. Sägesser et V. de Coorebyter⁶² est également perceptible en matière de désignation des ministres des différents cultes reconnus. Les droits garantis à l'article 181 de la Constitution et les bénéfices qu'en tirent les ministres des cultes reconnus sont effectivement des droits civils au sens de l'article 144 de la Constitution. Par conséquent, les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître d'éventuels litiges qui se rapporteraient à ces droits. Toutefois, le principe de l'autonomie institutionnelle tel que fixé à l'article 21 de la Constitution pose des balises. Ainsi par exemple, le traitement ou la pension, ou tout autre avantage, auxquels peut prétendre un ministre du culte en vertu de la reconnaissance de celui-ci, est un droit conditionné et accessoire: il ne vaut que dans la mesure et aussi longtemps que la personne concernée est employée comme ministre ecclésiastique dans le sens où l'entend l'article 181 de la Constitution. C'est au culte, à l'exclusion de toute autre autorité, qu'il appartient de désigner ses ministres à la fonction d'ecclésiastique. Lorsqu'une personne conteste la décision qui lui retire son statut de ministre du culte, le litige sera du ressort du juge civil. Tenu par l'interdit constitutionnel d'immixtion dans les affaires de cultes, celui-ci ne pourra rien faire d'autre que constater, c'est-à-dire prendre acte de la décision de l'autorité religieuse. Il n'est pas compétent pour se prononcer sur l'opportunité de la décision entreprise, il n'est pas autorisé à s'immiscer dans des débats théologiques et/ou internes intervenant au sein d'un culte. Le contrôle du juge est limité à un contrôle strictement formel, il lui est permis de constater si l'autorité (ecclésiastique) qui prenait la décision controversée était compétente pour ce faire, et si elle respectait ce faisant les règles de comportement du culte en question, mais son contrôle ne va pas au-delà.⁶³

A plusieurs reprises la Cour de cassation rejetait la thèse, soutenue par certains, que les droits de la défense et les autres principes posés à l'article 6, alinéa 1, de la Convention européenne des droits de l'homme seraient à prendre en compte dans cette matière: *"En vertu du principe de l'autonomie organisationnelle de chaque confession, il se déduit que, d'une part, la nomination et la révocation des ministres d'un culte ne peuvent être décidées que par l'autorité religieuse compétente, conformément aux règles du culte et, d'autre part, la discipline et la juridiction ecclésiastique ne peuvent s'exercer sur ces ministres du culte que par la même autorité et conformément aux mêmes règles"*.⁶⁴

61. Id., cons. B.8.

62. Cf. supra n. 56.

63. Cass., 20 octobre 1994, *Rechtskundig Weekblad*, 1994-1995, 1082; *Rec. Cass.* 1995, 57 note H. Vuye; Cass., 3 juin 1999, *Chronique de droit public*, 2000, 214. Voyez également: K. Martens, "Het Hof van Cassatie en de interpretatie van artikel 21 G.W." (note sous Cass., 3 juin 1999), Id., 2000, 215-218.

64. Id.

L'article 21 de la Constitution belge est donc toujours à voir comme une base juridique qui donne une solide autonomie aux religions et aux convictions. Mais il est vrai aussi que seules les activités ecclésiastiques dans le sens strict bénéficient de cette autonomie. Dès lors que ces activités s'étendent à d'autres domaines, comme par exemple à celui de l'enseignement ou des soins de santé, elles sont soumises au respect de la législation civile étatique valant dans ces domaines. Toute activité ecclésiastique portant un caractère public est donc soumise au dispositif législatif civil, le respect de celui-ci constitue la condition sine qua non pour pouvoir déployer certaines activités.⁶⁵

d. La désignation de professeurs de religion

Le principe constitutionnel de non immixtion dans les affaires de cultes trouve également application en matière d'enseignement. Par révision constitutionnelle du 15 juillet 1988, le secteur de l'enseignement en Belgique a été transféré aux communautés. Depuis, les communautés flamande, française et germanophone organisent l'enseignement. Elles sont toutefois liées par l'article 24 de la Constitution qui, dans le domaine de l'enseignement, assure une protection à toutes les tendances idéologiques, philosophiques et religieuses des parents et des élèves. Cette protection est explicitée au premier paragraphe de l'article qui précise que la communauté assure le libre choix des parents et organise un enseignement neutre, non lié à une idéologie particulière: «[...] *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.*» En application de cette garantie constitutionnelle, les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, pour la durée de la période scolaire obligatoire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. Le coût de cet enseignement ainsi prodigué est à charge de l'Etat.

L'Etat soutient donc positivement l'enseignement de la religion et/ou de la morale à l'école, mais sans intervenir dans l'indépendance des cultes sur le plan du contenu des cours. Cela fait partie de l'interdit d'immixtion, comme le précisa la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 4 mars 1993: «[...] *la possibilité pour la Communauté de contrôler la qualité de l'enseignement est limitée en cette matière par la liberté constitutionnelle des cultes et l'interdiction d'ingérence qui en résulte articles 19 et 21 de la Constitution.*»⁶⁶

Toujours en application du principe de l'autonomie des cultes reconnus, les professeurs de religion sont désignés par les autorités compétentes au sein du culte, et non par l'autorité publique. Par conséquent, un professeur de religion déchu de sa fonction ne pourra contester le retrait de son statut que devant celles-ci, il n'a aucun autre recours. Par ailleurs, la question de savoir s'il dispose effectivement d'un tel recours, dépendra également du culte.⁶⁷ Il est évident que le principe d'autonomie ne vaut que pour les retraits pour motifs liés à la conviction religieuse ou philosophique, telle la fiabilité de l'enseignant ou la qualité de son enseignement, ou encore, l'aptitude personnelle à prodiguer cet enseignement.

3. La représentation et le financement du culte islamique

Nous traitons ici, sous un titre séparé, du culte islamique dans ses rapports avec l'Etat en droit belge. L'application des règles de représentation et de financement de cultes reconnus soulève, dans le cas de l'Islam, quelques difficultés particulières que nous brossons succinctement ci-dessous.

Une critique souvent formulée à l'égard du modèle belge de reconnaissance des cultes et des religions est le reproche que le statut juridique des cultes et tendances philosophiques en droit belge est inspiré historiquement de la structure et du mode de fonctionnement de l'Eglise catholique-romaine. Le temporel du culte islamique a été

65. En ce sens: R. Torfs, *Congregationele gezondheidsinstellingen. Toekomstige structuren naar profaan en kerkelijk recht*, Louvain, Peeters, 1992.

66. Cour constitutionnelle, arrêt n° 18/1993 du 4 mars 1994.

67. Conseil d'Etat, arrêt du 29 avril 1975, Van Grembergen, n° 16.993, avec note R. Verstegen, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1976, 237; Conseil d'Etat, 20 décembre 1985, Van Peteghem, n° 25.995.

reconnu en Belgique par la loi du 19 juillet 1974⁶⁸, qui s'insérait dans le cadre plus global de la loi suscitée du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes.⁶⁹ Depuis, l'Islam jouit du statut de confession officiellement reconnue par l'Etat belge. En mai 1987, un arrêté royal déterminait les modalités concrètes de la gestion du temporel du culte islamique.⁷⁰ Il prévoit la reconnaissance par l'Etat de communautés islamiques à l'échelon provincial. Durant des années, cet arrêté ne donna lieu à aucune reconnaissance de communautés islamiques, et donc à aucun financement de traitements d'imams auprès des mosquées ni à aucune prise en charge provinciale des déficits des mosquées et des logements des imams. La difficulté est liée à une des conditions préalables posées au paiement effectif des ministres d'un culte: celui-ci doit pouvoir désigner un organe représentatif qui puisse conférer avec l'Etat.⁷¹ Pour le culte musulman, cette condition pose problème.

En réalité, les facteurs de blocages se sont accumulés avec le temps, à ce point que depuis quelques années un nombre croissant de personnes s'intéressant à la position juridique du culte musulman en Belgique - non seulement des musulmans - n'hésitent plus à qualifier la situation de discriminatoire.⁷² Le processus de reconnaissance et d'institutionnalisation de l'Islam en droit belge se heurte à deux difficultés majeures, elles se tiennent.⁷³ Une première difficulté se rapporte à la constitution d'un 'organe chef de culte' qui puisse tenir de rôle de interlocuteur des pouvoirs publics, et se charger de la nomination et la révocation des ministres du culte islamique. Une seconde difficulté découle de la première et se rapporte au financement du culte islamique.

La première difficulté est sans nul doute la plus délicate à résoudre, car elle pose au culte islamique qui ne connaît ni de structure préétablie et universellement reconnue ni de clergé une condition étrangère à celui-ci, à savoir l'obligation d'organiser et d'assurer sur un plan institutionnel sa représentativité, à travers la mise en place d'un interlocuteur auprès des autorités belges et de gérer, à travers des délégués, le temporel du culte. Dans un premier temps, la gestion du culte fut laissée au Centre islamique et culturel de Belgique (mieux connu sous l'intitulé "Grande Mosquée de Bruxelles".⁷⁴ Mais celui-ci n'est pas parvenu à acquérir la légitimité suffisante au sein de la communauté musulmane. Plusieurs tentatives, de la part des autorités belges, visant à mettre en place un organe plus représentatif, notamment par un processus électif, se sont depuis succédées.⁷⁵ Du fait que celles-ci se heurtent, tantôt à la désapprobation du gouvernement, tantôt à une faible légitimité religieuse au sein de la communauté des croyants, le culte islamique en Belgique a traversé une longue période d'instabilité, caractérisée par d'innombrables négociations et nominations successives de représentants. D'une part, les autorités publiques belges entendent garder un moyen de contrôle sur l'organisation de l'Islam belge, d'autre part, la communauté dénote une attitude d'ingérence de la part de l'Etat, en lui reprochant d'enfreindre ainsi l'autonomie institutionnelle du culte. La controverse vise plus particulièrement les deux élections, organisées en décembre 1998 et en mars 2005, pour une Assemblée générale des musulmans de Belgique qui à son tour devait assurer la constitution d'un 'Exécutif des musulmans de Belgique'. Bien que la Cour

68. Cf. supra n. 51. Loi du 19 juillet 1974 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte islamique, *Moniteur Belge*, 23 août 1974.

69. Cf. supra n. 45.

70. Arrêté Royal du 3 mai 1987 portant organisation des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues, *Moniteur Belge*, 6 mai 1987.

71. Cf. supra n. 45.

72. Nous ne traiterons pas ici de certains problèmes concomitants, se rapportant notamment aux inégalités salariales entre les différents cultes, ou encore, à la faible protection juridique du statut social des ministres du culte.

73. Sur les différentes crises et événements qui ont accompagné les premières années de cette institutionnalisation, voyez notamment: L. Panafit, *Quand le droit écrit l'Islam. L'intégration juridique de l'Islam en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

74. Sur cette première phase de l'institutionnalisation de l'Islam en Belgique, voyez notamment: F. Dassetto, A. Bastenier, *L'Islam transplanté. Vie et organisation des minorités musulmanes de Belgique*, Bruxelles/Anvers, EPO, 1984.

75. Sur ces tentatives, voyez notamment: C. Sägerser, V. De Coorebyter, supra n. 56 at 15.

constitutionnelle ait accepté la loi organisant l'élection de l'organe représentatif⁷⁶, le processus électoral n'est vraisemblablement pas la voie appropriée pour désigner un interlocuteur comme représentant du temporel du culte islamique: les élections de mars 2005 ont été boycottées par la majeure partie des musulmans d'origine marocaine. Le gouvernement a passé outre ces protestations et a désigné par arrêté royal daté du 7 octobre 2005 les membres titulaires d'un mandat au sein de l'Exécutif.⁷⁷ Mais celui-ci n'a pas été en mesure de fonctionner en tant qu'organe représentatif. La situation s'est à ce point détériorée - un nombre de membres de l'Exécutif ayant obtenu un vote de défiance de la part de l'Assemblée générale et d'autres ayant présenté volontairement leur démission - que le Gouvernement a estimé nécessaire, en mars 2008, de suspendre l'attribution d'une subvention à l'Exécutif.⁷⁸ Depuis, l'Assemblée générale des Musulmans de Belgique a pu dégager un nouvel accord permettant une prorogation, temporaire, de la situation.⁷⁹ Mais l'avenir reste incertain.

La seconde difficulté découle de la première et se rapporte au financement du culte islamique. Pour rappel: la Constitution belge prévoit en son article 181 la prise en charge des traitements et des pensions des ministres du culte (reconnu).⁸⁰ Le système de financement est un système de financement des ministres des cultes et non un système de financement direct des cultes. Pour le culte islamique, à l'instar des autres cultes reconnus, la prise en charge des traitements des imams est liée à la reconnaissance des communautés locales (comités islamiques). Les difficultés susmentionnées et l'incapacité dans le chef de l'Exécutif de jouer son rôle d'interlocuteur auprès des autorités publiques ont durant de nombreuses années empêché la reconnaissance des comités islamiques. L'Exécutif des Musulmans de Belgique bénéficie, il est vrai, d'une subvention à charge de l'Etat fédéral⁸¹ - elle permet de financer un secrétaire général, son adjoint, un

76. Dans un arrêt du 28 septembre 2005, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation introduit par l'équipe sortante de l'Exécutif des musulmans de Belgique contre les élections de mars 2005. De l'avis de la Cour, l'élection comme mode de désignation de l'organe qui représente le culte islamique auprès des autorités publiques belges ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la liberté des cultes: "*Compte tenu du fait que l'élection a été retenue par la communauté musulmane comme une méthode appropriée de désignation, et compte tenu de la valeur démocratique fondamentale dont est investi un tel processus, il ne saurait être reproché au législateur d'avoir prévu que les membres de l'assemblée générale des musulmans de Belgique soient élus par les membres de cette communauté, ni a fortiori d'avoir entouré cette élection de garanties destinées à en assurer la régularité*" (cons. B.5.8). Et de poursuivre: "*Compte tenu des spécificités du culte musulman, qui ne connaît ni de structure préétablie et universellement reconnue ni de clergé, ainsi que du choix du processus électif par les représentants des différents courants de la communauté musulmane, le législateur a pu raisonnablement recourir à l'élection de l'organe qui représente ce culte auprès des autorités publiques*" (cons. B.6.2.). Cour d'Arbitrage, arrêt n° 148/2005 du 28 septembre 2005.

77. *Moniteur Belge*, 14 octobre 2005.

78. Arrêté royal du 27 mars 2008, *Moniteur Belge*, 11 avril 2008.

79. Arrêté royal du 9 mai 2008 portant reconnaissance des membres, titulaires d'un mandat au sein de l'Exécutif des Musulmans de Belgique, *Moniteur Belge*, 19 mai 2008. Depuis, plusieurs arrêtés royaux ont été pris, prorogeant à chaque fois le mandat des membres, titulaires d'un statut au sein de l'Exécutif. Voyez notamment: l'**Arrêté royal du 30 mars 2009 modifiant l'arrêté royal du 9 mai 2008 portant reconnaissance des membres, titulaires d'un mandat au sein de l'Exécutif des Musulmans de Belgique, Moniteur belge, 21 avril 2009**. Le dernier arrêté en date est celui du 30 décembre 2009 (*Moniteur Belge*, 12 janvier 2010). La structure comportant une assemblée générale et un exécutif reste à ce jour maintenue. Mais il semble désormais inévitable que les modalités de composition représentative soient revues, les structures actuelles n'étant pas suffisamment représentatives.

80. Et depuis 1993 également des délégués laïques. Cf infra C. "Les convictions non confessionnelles."

81. Parmi diverses dispositions, l'Arrêté Royal du 3 juillet 1996 relatif à l'Exécutif des Musulmans de Belgique instaure une subvention couvrant notamment "[...] la rémunération du personnel, le coût d'achat, de location et d'aménagement des locaux, le coût d'acquisition des équipements et fournitures nécessaires ainsi que tous les autres frais de fonctionnement, directs et indirects, se rapportant à la structuration de l'activité de l'Exécutif." Cet arrêté a été modifié à plusieurs reprises depuis. Le Conseil Central Laïque, dont nous traiterons plus loin, bénéficie également de semblable subvention, instaurée à l'origine par la Loi du 23 janvier 1981 (*Moniteur belge*, 8 avril 1981) et pérennisée ensuite par la loi du 22 juin 2002 relative aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles. La question qui se pose est de savoir si, à l'avenir, la subvention au bénéfice de l'Exécutif des Musulmans de Belgique - qui était provisoire - doit être maintenue dès lors que le traitement des imams est pris en charge par les Services Publics Fédéraux Justice et les mosquées reconnues, c'est-à-dire que leur déficit est couvert par les provinces.

comptable et un traducteur⁸² - mais celle-ci n'est pas destinée à prendre en charge les traitements d'imams. La situation est restée bloquée durant des années. Aujourd'hui, après la réforme de l'Etat de 2001 et le transfert aux Régions de la compétence sur les établissements culturels, tant en Wallonie qu'en Flandre et à Bruxelles, désormais en charge de l'organisation matérielle et du fonctionnement des cultes, plusieurs mosquées ont été reconnues, ce qui permet de prendre en charge leur entretien et le salaire et la retraite des imams desservant celles-ci. Si les premières reconnaissances de mosquées étaient attendues en 2002, les procédures ont finalement été plus longues, notamment en raison d'un contrôle renforcé de la Sûreté de l'Etat, s'ajoutant à l'obligation pour les mosquées de satisfaire à diverses normes notamment en matière de sécurité, d'espace et de salubrité. Certains refus d'agrément résulteraient des conclusions de la Sûreté de l'Etat, soit parce qu'elles pratiquent un Islam trop 'dur', soit parce qu'elles bénéficient d'un financement direct d'Etats étrangers qualifiés d'intégristes.⁸³ Au total, plusieurs dizaines de mosquées bénéficient aujourd'hui d'une reconnaissance officielle: 43 en Wallonie, 7 en Flandre et 5 à Bruxelles. L'évolution de la situation dans les années à venir dépendra, conclut J.-Fr. Husson, "[...] du nombre des mosquées reconnues et du rythme de reconnaissance. Diverses questions seront aussi à régler comme la propriété des lieux de culte, l'importance du soutien financier demandé aux provinces, les questions des mosquées financées par des pays étrangers, l'avenir du don des fidèles,"⁸⁴

La conclusion peut apparaître sévère, mais elle semble inéluctable: seules une réorganisation concrète et un renouvellement des structures disposant d'une capacité suffisante pour gérer les dossiers permettront la poursuite du développement du culte islamique dans le cadre belge.

4. Les convictions non confessionnelles

Comme nous l'écrivions plus haut déjà, par révision du 5 mai 1993, un paragraphe second fut inséré à l'article 181 du texte de la Constitution qui impose à l'Etat de prendre en charge les traitements et pensions des délégués qui offrent une assistance morale non confessionnelle.⁸⁵ Cette révision constitutionnelle fait bénéficier les convictions non confessionnelles reconnues d'un régime analogue que celui réservé aux six autres cultes déjà reconnus. Le texte de l'article 181 de la Constitution réfère à des 'organisations'. Pour l'heure seule une organisation - celle de la laïcité organisée - est reconnue par la loi du 21 juin 2002⁸⁶. Il s'agit de l'asbl 'Conseil central des Communautés philosophiques et non confessionnelles de Belgique' ou Conseil central laïque (CCL), qui comprend les deux organisations flamande "de Unie van vrijzinnige verenigingen") et francophone ("Centre d'action laïque").⁸⁷

Empruntant à un rapport parlementaire datant de 1991 C. Sägers et V. de Coorebyter donnent la définition suivante de la laïcité organisée: il s'agit d'une communauté non confessionnelle, reconnue et organisée par la loi, "qui s'adresse à ceux qui ne participent pas un à un culte quelconque, qui ne veulent pas établir dans leurs conceptions de vie un rapport privilégié avec une divinité, et qui, dès lors, veulent organiser en excluant toute référence aux cultes certaines manifestations de la vie qui d'ordinaire sont réglées par une religion."⁸⁸ La loi du 21 juin 2002 non seulement reconnaît le Conseil central, mais elle fixe également les

82. Source: J.-Fr. Husson (dir.), *Le financement des cultes et de la laïcité: comparaison internationale et perspectives*, Namur: Les éditions namuroises / Presses universitaires de Namur, 2005.

83. Source: J.-P. Stroobants, "Le système belge de financement des cultes est étendu aux musulmans," *Le Monde*, 27 juin 2007.

84. J.-Fr. Husson, *Le financement du culte islamique en Belgique*, <http://www.cil.be/files>.

85. Voir Ch. Bricman, "L'article 181, par. 2, de la Constitution: l'irrésistible puissance des symboles," *Rev. B. Dr. Const.*, 1995, 21-31; W. Verougstraete, "De vrijzinnigheid: een nieuwe kerk, een levensbeschouwelijke strekking of een ongebonden aanbod?" in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Diegem, Kluwer, 1994, 1513-1524.

86. Loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues, *Moniteur Belge*, 22 octobre 2002

87. Voir déjà la loi du 23 janvier 1981 relative à l'octroi de subsides aux communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, *Moniteur Belge*, 8 avril 1981.

88. C. Sägers, V. De Coorebyter, supra n. 56 at 11.

modalités concrètes d'organisation des communautés philosophiques, le mode de composition des conseils d'administration chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers et des services d'assistance.

A l'instar de ce qui est le cas pour les autres cultes reconnus, l'Etat prend à charge les traitements et pensions des personnes désignées par l'organe représentatif, qui "*offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle*," tandis que les Communautés prennent à charge les traitements des professeurs de morale non confessionnelle dans l'enseignement officiel.⁸⁹ C'est à l'organe représentatif, à l'exclusion de toute autre instance, qu'il appartient de constater si un professeur offre les garanties nécessaire, de crédibilité, tant pédagogique et personnelle que sur le plan de la morale, pour pouvoir enseigner la morale non confessionnelle. Le Conseil d'Etat sur cette question réserve aux convictions non confessionnelles un régime identique à celui appliqué dans les arrêts Van Grembergen et Van Pethegem⁹⁰, en précisant que seuls des motifs basés sur le manque de crédibilité sur ces trois aspects peuvent être invoqués.⁹¹

On remarquera toutefois que la mise en parallèle des convictions non confessionnelles, sous le chapeau de laïcité organisée, et des autres cultes reconnus, n'a pas fait l'unanimité dès le départ au sein du monde laïque. Pour d'aucuns, le système de financement public des cultes tel que historiquement agencé en droit belge requiert aujourd'hui une réforme approfondie. Le système, à leurs yeux, est dépassé. Par conséquent, ils se sont durant longtemps opposés au principe de l'inscription de la laïcité dans le système de financement des cultes.⁹² Les organisations laïques ont cependant préféré adopter une position plus pragmatique en s'inscrivant dans le système existant ce qui leur a permis, avec le temps, de bénéficier des mêmes facilités budgétaires que les autres cultes reconnus, en prenant pour motif l'égalité de traitements des différentes familles confessionnelles et philosophiques. L'alternative aurait été le choix de ne pas s'inscrire dans le système actuel, ce qui est le sort réservé aux cultes et tendances philosophiques non reconnus.

5. Les confessions et cultes non reconnus

Le paysage religieux et philosophique en Belgique s'est profondément modifié depuis les années 1960. A la sécularisation issue de la baisse de la pratique religieuse a répondu l'émergence de nouvelles convictions et pratiques. A côté de cela, d'importants mouvements migratoires ont amené le développement de l'Islam, mais également de nouvelles églises orthodoxes et protestantes évangéliques, dont de nombreuses églises africaines. Cette évolution se heurte à un système de reconnaissance et de financement des cultes qui n'a pas été conçu pour cette nouvelle réalité. Parallèlement aux cultes reconnus, un grand nombre de cultes sont aujourd'hui non reconnus: après les témoins de Jehovah et les mormons, se sont vraisemblablement les bouddhistes qui viennent en tête en termes de nombre de membres. Sans reconnaissance, ces mouvements ne bénéficient pas des nombreux avantages susmentionnés, tous liés à la reconnaissance par les pouvoirs publics. Il est vrai que les cultes non reconnus peuvent prendre la forme d'une ASBL, ce qui leur permet notamment de pouvoir bénéficier de dons et legs. Mais encore faut-il que l'administration ou, le cas échéant, le juge appelé à statuer sur l'exonération fiscale sollicitée, acceptent qu'ils ont affaire à une 'religion'. En droit belge, il n'existe pas de définition légale du terme 'religion', cette appréciation ressort par conséquent de la compétence des juridictions. En application de la liberté de religion, mais surtout du principe constitutionnel de séparation de l'Etat et des Eglises auquel nous avons déjà fait référence, et tel qu'il prévaut en Belgique, un tribunal ou une cour qui auraient à qualifier un mouvement de 'confession' ou de religion, ne sont pas autorisés à se fonder sur des

89. G. Brausch, "La laïcité à l'épreuve de ses usages. Le cas d'une certaine forme de sélection des professeurs de morale non confessionnelle," in M. Jacquemain, N. Rosa-Rosso (dir.), *Du bon usage de la laïcité*, Eden Editions, 2008, 159-171.

90. Cf. supra n. 67.

91. Conseil d'Etat, arrêt Van Butsele, n° 135.938 du 12 octobre 2004.

92. Voyez à ce propos: C. Sägerser, J.-Fr. Husson, *La reconnaissance et le financement de la laïcité*, Bruxelles, Crisp (n° 1756), 2002.

arguments concernant le contenu de la confession concernée.⁹³ Ils se feront donc une opinion en se basant sur des signes extérieurs tels l'existence de lieux de culte, la mise à la disposition des croyants de textes de prières, ou encore, la pratique d'actes rituels.⁹⁴ A défaut de pouvoir répertorier les éléments qui permettraient de conclure à l'existence d'une religion, le juge et/ou l'administration vont nécessairement devoir procéder à un examen du contenu de la confession. De l'analyse que faisait Rik Torfs de la doctrine et de la jurisprudence, il conclut que, à tout le moins "[...] un culte théiste doit exister pour que l'on puisse parler de religion."⁹⁵ Pour autant, le fait d'être qualifié de 'religion' ou 'confession', ne suffira pas pour faire bénéficier celle-ci des avantages auxquels les cultes reconnus peuvent prétendre.

IV. LA QUESTION DU FOULARD ISLAMIQUE

En Belgique, comme dans plusieurs autres pays en Europe, la question du port du foulard islamique semble mettre en jeu des sentiments profonds. Il est pratiquement impossible de résumer en quelques lignes les différentes opinions émises sur ce signe distinctif. Fait est que le nombre de musulmanes qui portent le foulard va croissant depuis quelques années et que la détermination de celles qui le portent semble se renforcer. La question du port du foulard islamique illustre à sa façon particulière comment le contenu du concept de liberté de religion s'est transformé parallèlement à l'évolution de la société. Elle illustre également les problèmes que soulève l'insertion de cette évolution sur le plan religieux dans un cadre constitutionnel qui, d'une part, dicte la neutralité de l'Etat et régule les relations entre l'Etat et les cultes et, d'autre part, garantit la liberté de religion. Ces difficultés sont apparues récemment, à propos du port du foulard par des agents de la fonction et à l'école. Les deux situations ont donné lieu à des débats houleux.

La manière dont est abordée la question du foulard islamique en Europe dépend dans une large mesure des termes constitutionnels qui s'appliquent à la relation entre l'Etat et les convictions religieuses. En Belgique, la situation de ce point de vue est différente de celle de la France: le principe de la laïcité de l'Etat excluant toute référence religieuse au niveau des autorités publiques et de l'organisation du pouvoir, comme cela est le cas en France, n'est pas contenu comme telle dans la Constitution belge. Celle-ci garantit la liberté religieuse qui inclut le droit d'exprimer publiquement ses convictions. L'exercice public du culte et la liberté de manifester ses opinions en toute matière sont garanties. En outre, il est permis de dire que, traditionnellement, l'Etat et ses institutions adoptent, en droit belge, une attitude positive, de soutien aux cultes et à la laïcité reconnus.⁹⁶ Dès lors, le port du foulard ou d'autres signes traduisant une conviction, semble ne pas pouvoir être interdit de manière générale par la loi, ni pour les écoles, ni pour la fonction publique. Comme nous tenterons de la démontrer ci-dessous, en Belgique à ce jour, la position par rapport à la question du foulard n'est pas une position doctrinale, qui donnerait une préséance de principe à l'interdiction, mais la tendance générale est une position plus pragmatique, on pourrait la qualifier de fonctionnelle, qui prend pour critères d'évaluation les problèmes que cause le port du foulard; l'interdit ne se justifie que dans le cas où ces problèmes sont réels.⁹⁷

F. *Le port du foulard et la fonction publique*

93. En ce sens: G. VAN HAEGENDOREN, "Sekte of Kerk: de niet erkende erediensten in België," *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1986, 390

94. Voyez la jurisprudence sur cette question: P. Mahillon, S. Fredericq, "Het regime van de minoritaire erediensten", *Rechtskundig Weekblad*, 1961, 2376 à laquelle analyse réfère R. Torfs, in "Etat et églises en Belgique," http://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IEVR/Arbeitsmaterialien/Staatskirchenrecht/_Staat_und_Kirche_in_der_EU/01-Belgique.pdf 16.

95. Id. at 17.

96. Art. 24, §3, 2ème al. et 181 de la Constitution.

97. En Belgique, depuis 2004, plusieurs communes flamandes et certaines communes bruxelloises, ont inclus dans leur règlement de police l'interdiction du port du foulard intégral sur la voie publique pour le motif que toute personne circulant sur la voie publique doit pouvoir être identifiée. A ce jour, aucune interdiction ne faisait l'objet d'une demande d'avis au Conseil d'Etat ni d'un recours en justice.

L'étendue de l'obligation de neutralité dans le chef des agents de l'Etat fait l'objet de discussion se rapportant aux prescrits vestimentaires qu'il y a lieu de faire valoir dans leur cas.⁹⁸ Dans une analyse très fine qu'il faisait de la question, Sébastien Van Drooghenbroeck répertorie les initiatives réglementaires et législatives qui, en Belgique, ont récemment cherché à trancher la question.⁹⁹ Il rappelle notamment les réglementations communales adoptées par les villes d'Anvers, de Gand et de Lier qui interdisent, soit à tous, soit à certains agents communaux, le port de signes religieux ou politiques distinctifs. D'autres villes et communes ont depuis suivi l'exemple. Une autre initiative récente est la reformulation des "droits et devoirs des agents" contenus dans l'Arrêté Royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat, par un Arrêté Royal datant du 14 juin 2007.¹⁰⁰ Désormais, en application de l'article 8, § 1^{er}, "*L'agent de l'Etat [...] respecte strictement les principes de neutralité, d'égalité de traitement et de respect des lois, règlements et directives. Lorsqu'il est, dans le cadre de ses fonctions, en contact avec le public, l'agent de l'Etat évite toute parole, toute attitude, toute présentation qui pourraient être de nature à ébranler la confiance du public en sa totale neutralité, en sa compétence ou en sa dignité.*" La disposition est plus explicite que ne le fut la version précédente.¹⁰¹ Enfin, une circulaire ministérielle du 17 août 2007 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale précise que "*Dans le respect de leurs droits constitutionnels, (les agents) font en sorte que leur participation à ou leur implication dans des activités politiques ou philosophiques ne porte pas atteinte à la confiance de l'usager dans l'exercice impartial, neutre et loyal de leur fonction.*"¹⁰² Pour le surplus, il peut être utile de faire mention ici - une xième fois il est vrai - de la proposition de loi Mahoux et *csrts*¹⁰³ qui vise à imposer non seulement la neutralité dans l'exercice des fonctions mêmes, mais également à l'égard des manifestations extérieures des agents publics concernés. Sur la question du code vestimentaire pour les agents de l'Etat, la proposition suggère de prévoir une disposition législative édictant que "*les agents des pouvoirs publics s'abstiennent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une quelconque manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique, religieuse, communautaire ou partisane.*" La proposition a pour effet de restreindre, pour les agents des pouvoirs publics, la liberté d'exprimer leur préférence par des manifestations extérieures.

Dans l'avis déjà cité que rendait le Conseil d'Etat sur cette proposition¹⁰⁴, le Conseil rappelle la portée des obligations qui découlent du respect des articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ceux-ci font selon lui obstacle à l'approche *in abstracto* et "particulièrement exigeante" de l'obligation de neutralité des services publics avancée par les auteurs de la proposition de loi. Après avoir scrupuleusement examiné la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat affirme en effet qu'il résulte de cette jurisprudence que: "*il ne s'agit pas d'une appréciation in abstracto, mais bien d'une appréciation in concreto, à l'occasion de laquelle il faut tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles l'interdiction du port du voile a été édictée, telles par exemple, la fonction à laquelle s'applique l'interdiction et le contexte constitutionnel, politique et religieux de la société dans laquelle elle est mise en œuvre.*" Et de poursuivre: "*[...] Il paraît résulter en outre de la jurisprudence de la Cour européenne [...] qu'une législation en la matière ne peut régler*

98. Voyez notamment, F. Gosselin, "Les droits et devoirs des fonctionnaires," *Administration publique*, 2005, vol. 3-4, 212 sq.

99. S. Van Drooghenbroeck, supra n. 10 (à paraître).

100. *Moniteur Belge*, 22 juin 2007.

101. L'article 8, § 1^{er}, ancien, de l'arrêté Royal du 2 octobre 1937 précisait: "*Les agents de l'Etat traitent les usagers de leurs services avec compréhension et sans aucune discrimination.*"

102. *Moniteur belge*, 27 août 2007.

103. Cf. supra n. 8. Dans son aperçu, S. Van Drooghenbroeck (cf. supra n. 10) tire la parallèle avec une proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale française et visant à interdire le port de signes ou de vêtements manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, politique ou philosophique à toute personne investie de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou y participant concurremment (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1080.asp>).

104. Cf. supra n. 5.

l'équilibre à assurer entre la liberté de religion et les impératifs liés aux motifs légitimes d'ingérence de l'État, tels qu'ils sont envisagés par les paragraphes 2 des articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que dans l'hypothèse où se trouvent en jeu, de manière non pas éventuelle mais réelle et convaincante, des difficultés liées par exemple à une mise en danger de la neutralité de l'État au sens large et de ses organes." C'est dans cette optique que le Conseil d'Etat a estimé que les auteurs de la proposition de loi Mahoux et *crsts*. ne justifient pas suffisamment le champ d'application très générale que leur proposition donne à l'obligation de neutralité des agents publics. Notamment, les développements ne contiennent pas de justification suffisante de l'obligation qui est faite à tout agent des pouvoirs publics d'observer une même neutralité stricte dans son apparence extérieure, quelle que soit la nature de sa fonction et indépendamment de la circonstance que cette fonction soit exercée en contact ou non avec le public.

Le Conseil estime de surcroît que *"Compte tenu du principe de proportionnalité, cette justification s'impose d'autant plus que l'obligation inscrite à l'article 5 [de la proposition] peut conduire à l'exclusion de citoyens de la fonction publique pour le seul motif qu'ils exercent un droit fondamental, sans qu'il ne soit démontré adéquatement que cet exercice représente un danger pour la sécurité publique, [...] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [...] la protection des droits et libertés d'autrui (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) ou pour la sécurité nationale, [...] la sûreté publique, [...] la défense de l'ordre et [...] la prévention du crime, [...] la protection de la santé ou de la morale, [...] la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire (article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme)."* Pour le Conseil, la justification doit également répondre aux exigences résultant du principe d'égalité et de non-discrimination. Il ressort de cet avis que, de l'avis du Conseil d'Etat belge, seule une approche fonctionnelle et pragmatique puisse faire droit au respect de la liberté de religion dans la fonction publique.

G. Le port du foulard et l'enseignement

Mais la controverse à propos du foulard en droit belge ne se limite pas à la fonction publique. On la retrouve en également dans le secteur de l'enseignement, tant pour ce qui concerne le port du foulard par des professeurs que par des élèves. Le débat a soulevé beaucoup d'émotion ces derniers temps au point qu'il est permis de parler d'une actualité brûlante. Sauf revirement, qui reste bien évidemment possible, à ce jour il est permis de dire que la position majoritaire, ici également, tend à être fonctionnelles, voire pragmatique, ce qui est à l'opposé d'un refus dogmatique et de principe.¹⁰⁵

Un bel exemple de cette attitude fut celle qu'adopta la Cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt rendu le 14 juin 2005. De l'avis de la Cour, le port du foulard islamique entre dans le champ d'application de la liberté de religion, en conséquence toute limite posée à son exercice est tenue par le respect des conditions édictées à l'article 9, §2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cela veut dire que l'interdiction de porter le foulard doit être prévue par une loi dont le texte et posé en des termes clairs et qui est accessible, qui a pour dessein la protection d'un intérêt général (par exemple, la protection des droits et libertés d'autrui) et enfin, que la mesure soit proportionnée (respect du principe de la proportionnalité). Le respect de ces conditions doit être examinée dans le contexte concret de chaque situation qui se présente, la situation dans une école n'étant pas nécessairement comparable à celle dans un autre établissement scolaire. En l'espèce, l'interdiction de porter le foulard au sein d'une école provinciale à Hasselt, la Cour a estimé que les conditions étaient rencontrées. Le règlement scolaire était posée en des termes généraux, ceux-ci étaient clairs et compréhensibles. L'interdiction avait été

105. Voyez notamment: M.-C. Foblets, J. Velaers, 'De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet', *Rechtskundig Weekblad*, 2006-07, 122-132; J. VELAERS, M.-C. FOBLETS, "'Wijze voorzichtigheid" of "ideologische verbeterenheid"?' Over het hoofddoekje in het onderwijs," in *Vriendenboek Raf Versteegen. Ad Amicissimum amici scripsimus*, Bruges, Die Keure, 2004, 335-341.

introduite en réaction au comportement militant d'une minorité au sein du groupe d'élèves musulmanes, qui par ses agissements avait perturbé l'ordre au sein de l'établissement: en défiant notamment les professeurs, ou encore, en les accusant de racisme. Pour le surplus, la Cour a pris en considération que l'interdiction valait uniquement en classe, dans la salle d'étude et au réfectoire et que son but principal était le maintien du vivre ensemble pacifique entre différentes cultures et convictions philosophiques et religieuses à l'école.¹⁰⁶ La même année, dans son rapport final, la Commission sur le Dialogue Interculturel soulignait, dans un même esprit que "[...] enseigner la tolérance et la pluralisme ne peut raisonnablement se faire dans l'hypocrisie d'un système éducatif qui empêcherait à ses membres d'exprimer leurs identités."¹⁰⁷

Plus récemment, le Conseil d'Etat a eu à se prononcer, dans deux arrêts, sur l'interdiction de porter le foulard à l'école. Dans les deux cas, il s'agissait d'une interdiction de porter le foulard dans une école du secteur de l'enseignement public. La Constitution belge prévoit, explicitement à l'article 24, que l'enseignement public en Belgique est neutre. Il appartient au Conseil central de l'enseignement communautaire, et non pas au conseil d'une école en particulier, de fixer l'étendue du principe de neutralité. Le premier arrêt est l'arrêt n°195.044 du 2 juillet 2009.¹⁰⁸ Le Conseil d'Administration d'un groupe d'écoles de l'enseignement communautaire en Flandre avait licencié une maîtresse de religion islamique pour motifs impérieux parce qu'elle avait refusé, en violation du règlement de l'école, d'ôter son foulard en dehors du local de classe. Le Conseil d'Etat a annulé cette décision. Le Conseil constate tout d'abord que l'interdiction en question ne résulte pas des circonstances spécifiques, propres à l'école, ni du comportement de l'enseignante concernée. Le licenciement se fonde uniquement sur le non-respect d'une interdiction de principe générale du port du foulard en dehors du cours de religion qui, selon le groupe d'écoles de l'enseignement communautaire, doit se concevoir comme une 'mise en œuvre' de la déclaration de neutralité dans l'enseignement communautaire. Le Conseil d'Etat constate que le Décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire a expressément habilité le Conseil central de l'enseignement communautaire à rédiger une déclaration de neutralité et n'a pas délégué aux divers groupes d'écoles le pouvoir de fixer des règles générales en la matière. Le Conseil d'Etat examine ensuite les termes de la déclaration de neutralité. Il en conclut qu'en signant cette déclaration, la maîtresse de religion concernée ne devait pas en inférer qu'elle était supposée ôter son foulard en dehors des cours de religion. De l'avis du Conseil, le règlement de l'école émane par conséquent d'une autorité incompétente pour l'arrêter.

Le second arrêt concerne une affaire qui suscitait beaucoup de remous, surtout en Flandre, à la suite de la décision que prenait en juin 2009 l'athénée royal d'Anvers d'interdire, à dater du 1 septembre 2009, le port de symboles religieux au sein de l'établissement scolaire. La décision a soulevé d'autant plus l'émoi que l'athénée était l'une des dernières écoles du réseau communautaire, à Anvers, à introduire l'interdiction. De nombreuses élèves portant le foulard et cherchant à échapper à l'interdiction déjà en vigueur dans d'autres écoles, s'y étaient de ce fait inscrites. Désormais, elles seraient également tenues de respecter l'interdiction. Début septembre 2009, une étudiante inscrite à l'athénée demande en extrême urgence la suspension de l'interdiction. Dans son arrêt n° 196.092 du 15 septembre 2009¹⁰⁹ le Conseil d'Etat rejette toutefois la demande. Le Conseil d'Etat constate que la direction prenait sa décision "*en fonction des circonstances spécifiques dans lesquelles se trouve l'école*" en référant plus particulièrement au nombre croissant de jeunes filles portant le foulard. La situation est toutefois différente de dans la précédente affaire: l'interdit du port du foulard ne s'appuie pas sur le principe général de neutralité, mais à la lumière des circonstances spécifiques estimé justifié pour deux

106. Cour d'appel d'Anvers, 14 juin 2005, 2004/AR/2811.

107. Commission sur le Dialogue Interculturel, Rapport et témoignages, Bruxelles, mai 2005, <http://www.diversiteit.be>.

108. Conseil d'Etat, x. c./ la Communauté flamande, arrêt n° 195.044 du 2 juillet 2009.

109. Conseil d'Etat, x. c./Gemeenschapsonderwijs Scholengroep 1, arrêt n° 196.092 du 15 septembre 2009.

motifs: premièrement, parce que la pression exercée sur les jeunes filles ne portant pas le foulard devient forte et ensuite, pour éviter que les parents n'inscrivent leur filles pour la bonne raison que le port du foulard y est autorisé, mais non en raison du projet pédagogique, ce qui met ce dernier en péril. La question de la légalité de l'interdiction n'a toutefois pas été tranchée dans cette seconde affaire, le délai de recours en extrême urgence étant expiré. Mais le raisonnement est intéressant, car il est l'illustration du souci de concrétisation qui, dans la jurisprudence belge, est le fil conducteur des raisonnements tenus par les tribunaux. En l'espèce, ce qui est recherché est la protection de la liberté religieuse, incluant également le droit de ne pas exprimer publiquement ses convictions.

Les deux décisions semblent confirmer qu'il n'appartient pas à une école de l'enseignement communautaire neutre d'introduire un interdit du port du foulard, sauf à pouvoir justifier les circonstances spécifiques. Il n'appartient pas à une école d'édicter un interdit en vertu du principe de neutralité. Seul le Conseil central de l'enseignement communautaire est compétent pour donner du principe de neutralité une définition concrète. On notera que, depuis, ce Conseil approuvait un interdit général et de principe du port du foulard¹¹⁰, contre lequel par ailleurs un recours a été introduit. Le Conseil d'Etat aura donc à se prononcer sur la question de savoir si la Conseil est autorisé à faire ce que les écoles n'ont pas pouvoir de faire, à savoir édicter un interdit de principe pour l'enseignement communautaire. On saura alors si le Conseil adhère à la position fonctionnelle-pragmatique, en accord avec la Constitution, ou au contraire, à l'instar de la France, se montre davantage favorable à une position de principe, plus dogmatique.

D'une manière générale, le port du foulard interpelle. Le débat sur le foulard fait voir le clivage entre, d'une part, ceux qui considèrent que dans un Etat sécularisé tout signe distinctif religieux ou philosophique doit être banni de l'espace public et, d'autre part, ceux qui considèrent que, au contraire, arborer des signes distinctifs notamment à travers le comportement vestimentaire fait partie intégrante de la liberté religieuse et/ou philosophique. En ce sens, la question du foulard est symptomatique du débat sur le pluralisme religieux et philosophique en contexte contemporain. Elle est en outre symptomatique du flou que fait planer sur la nature et le caractère de 'l'espace public' le débat sur la société pluri-religieuse. "*L'espace public est bien l'espace nécessaire pour apparaître en public, mais il est issu d'une interaction historique particulière entre un Etat en construction et une Eglise dominante qui a abouti à un compromis quant à leur relations et sphères 'influence,'*" écrit Corinne Torrekens à propos de la Belgique.¹¹¹ Pour elle, le défi aujourd'hui consiste à intégrer les croyances et expressions philosophiques nouvelles à la définition de l'espace public. Sa position va à contre-courant de la conception qui rejette le fait que l'espace public est un lieu de reconnaissance pour les identités, et donne préférence au refus de toute visibilité religieuse.

V. CONCLUSION

Nous arrêtons ici l'esquisse des principes constitutionnels régissant, en droit belge, les relations entre l'Etat et les religions et convictions, voire tendances philosophiques présentes dans la société. Pour bien faire, il eut fallu couvrir dans cette contribution également d'autres facettes du fait religieux dans ses rapports avec l'Etat en droit belge: l'objection de conscience, la place du religieux dans le vaste domaine du droit de la famille, du droit des contrats, la référence à la croyance en droit pénal, etc. Cela aurait permis d'offrir à la fois une présentation d'ensemble et les différentes clés de la régulation normative du phénomène religieux en droit belge. Mais tout cela nous aurait fait déborder les limites assignées. Un examen, même rapide, du cadre constitutionnel belge se rapportant à la liberté religieuse fait apparaître qu'il est tout à fait important aujourd'hui

110. "*In elke instelling van het Gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap is het leerlingen, cursisten en personeelsleden voortaan niet meer toegelaten om levensbeschouwelijke kentekens te dragen. Een uitzondering wordt toegestaan aan leerkrachten levensbeschouwelijke vakken, die wel dergelijke kentekens mogen dragen, maar dan uitsluitend tijdens het levensbeschouwelijke vak. Tijdens de levensbeschouwelijke vakken mogen ook de aanwezige leerlingen levensbeschouwelijke kentekens dragen.*" (à compléter: source).

111. C. Torrekens, "Le pluralisme religieux en Belgique," *Diversité canadienne*, vol. 4, 2005, n°3, 57.

d'étudier scrupuleusement les conflits dont le nombre va croissant et qui opposent, d'une part, le droit de l'Etat sécularisé et, d'autre part, le droit des citoyens d'exercer leur droit à la liberté de religion. Ces conflits renvoient à une question fondamentale: celle de la légitimité des normes édictées par le droit d'un Etat. Dans un contexte où les revendications identitaires – incluant les convictions religieuses - reviennent en avant-plan de la scène,¹¹² il est impératif que le cadre juridique mis en place pour régir ces revendications soit adapté, de sorte à pouvoir offrir les réponses adéquates. Ces réponses doivent, de préférence, embrasser la diversité sous l'angle de la liberté de religion ou de pensée, garantie à titre de droit fondamental des individus. Le défi est d'autant plus énorme que, sur le plan empirique, la diversité religieuse et philosophique va indéniablement croissant et que les revendications religieuses s'apparentent visiblement, très souvent, à des revendications identitaires qui tendent à se radicaliser si elles ne sont pas 'saisies' avec empathie et dans le respect de l'enjeu qu'elles représentent pour les intéressés.¹¹³ L'analyse des relations entre l'Etat et les religions et convictions philosophiques et de la protection de la liberté de religion et de conviction fait voir combien le défi est grand, mais aussi qu'il est pris à cœur, même si cela ne se passe pas sans heurts ni déceptions.

112. O. Roy, *La sainte ignorance: Le temps de la religion sans culture*, Paris, Seuil, 2008.

113. F. Dassetto, *Paroles d'Islam: individus, sociétés et discours dans l'Islam européen contemporain*, Paris: Maisonneuve, 2000; A.H. Sinno (ed.), *Muslims in Western Politics*, Bloomington, Indiana U.P., 2009; N. Tietze, *Islamische Identitäten: Formen muslimischer Religiosität junger Männer in Deutschland und Frankreich*, Hamburg, HIS Verlag, 2001.