

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La liberté individuelle de religion, de conscience et d'expression

Christians, Louis Léon; Wattier, Stephanie; AMEZ, Frederic

Published in:

Les grands arrêts belges en matière de religions et de philosophies

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Christians, LL, Wattier, S & AMEZ, F 2023, La liberté individuelle de religion, de conscience et d'expression: les principes : introduction : la liberté de culte . dans *Les grands arrêts belges en matière de religions et de philosophies*. Grands arrêts, Larcier , Bruxelles, pp. 23-37.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

I. LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE DE RELIGION, DE CONSCIENCE ET D'EXPRESSION

I.1. Les principes

I.1.1. Introduction. La liberté de culte

Cass., arrêt du 27 novembre 1834

Liberté de(s) cultes – Liberté de religion – Libre exercice – Définition – Constitution – Portée

Résumé

Dès 1834, la Cour de cassation a été amenée à préciser la portée de la liberté des cultes telle que consacrée par la Constitution fraîchement adoptée par le Congrès national quelques années auparavant.

Extraits

Attendu que l'art. 5 de l'arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 n'abroge point toute loi qui aurait un rapport quelconque avec l'exercice d'un culte, mais qu'il résulte des termes de cet article, et du préambule de l'arrêté, qu'il se borne à abroger les lois qui porteraient atteinte à la liberté de conscience et à la liberté des cultes ;

Attendu que la liberté de conscience et la liberté des cultes sont 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 civile puisse, par des considérations tirées de sa nature, de sa plus ou moins vérité, de sa plus ou moins basse organisation, le prohiber, soit en tout, soit en partie, ou y intervenir pour régler dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conservation, la propagande de ses doctrines et la pratique de sa morale.

Cass., arrêt du 8 juin 2022

Liberté de religion – Liberté d'expression – Infraction pénale – Sexisme – Convictions religieuses – Limite proportionnée

Résumé

L'infraction de sexisme, qui exige la preuve d'un dol général, et non d'un dol spécial, est établie par la volonté manifeste de mépriser une femme, avec le sens qu'en donne la conscience collective, selon le constat souverain du juge du fond. Il s'agit d'une limite proportionnée à la liberté d'expression, qui demeure étrangère aux libertés de pensée, de conscience et de religion.

Extraits

[...] le comportement du demandeur a, selon la cour d'appel, clairement mis à mal cette valeur fondamentale d'égalité qui justifie une restriction à sa liberté d'expression. Elle a enfin jugé le demandeur non crédible lorsqu'il a prétendu ne pas avoir voulu humilier la défenderesse[,] mais simplement défendre ses convictions personnelles.

Ces considérations ne réduisent pas, contrairement à ce que le demandeur soutient, l'exercice, dans la sphère publique, des principes de liberté de pensée, de conscience ou de religion. Elles placent, ce qui est différent, les faits reprochés au demandeur dans leur contexte, avant d'analyser son mode d'action et de constater que l'abus dont il s'est rendu coupable s'est produit à l'occasion du seul exercice de la liberté d'expression auquel le législateur a apporté certaines limites.

Par les motifs précités qui ne portent pas atteinte aux libertés de pensée, de conscience et de religion, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.

Observations

Introduction

En matière de « droit et religions », l'analyse du principe de la liberté de culte – ou de la liberté de religion – occupe, à l'évidence, une place de premier plan.

Depuis son adoption en 1831, la Constitution belge dispose que « [l]a 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 »¹. Le libellé de cette disposition est le résultat des discussions qui eurent lieu entre les membres du Congrès national, mis sur pied lorsque la Belgique devint indépendante, afin qu'elle se dote d'un texte constitutionnel (A).

¹ Art. 19 (initialement et jusqu'à la coordination de la Constitution intervenue en 1994, il s'agissait de l'article 14).

Dès 1834, dans le cadre d'une affaire concernant l'infraction dont se rendent coupables, au regard du Code pénal, les ministres des cultes qui célébreraient un mariage religieux avant que cette union n'ait eu lieu devant l'officier de l'état civil, la Cour de cassation a été amenée à définir ce qu'il convient d'entendre par la « liberté des cultes » consacrée par la Constitution quelques années auparavant (B).

Avec le temps et la création, dans les années 1980, de la Cour constitutionnelle qui est devenue la gardienne du respect du titre II de la Constitution et, dès lors, notamment de la liberté des cultes, la portée de celle-ci a été précisée, spécialement grâce à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (C).

Le contexte juridique n'est pas le seul à avoir changé depuis 1831. La société belge, aussi, a changé. Alors que les catholiques représentaient plus de 90 % de la population lors de l'indépendance, le paysage religieux s'est depuis lors largement diversifié. Cette diversification ne manque pas de mettre sous tension le système de financement du temporel des cultes, mais apporte également un lot de questions nouvelles sur le plan de la liberté de culte proprement dite (D).

Plus largement, les exacerbations nouvelles que suscitent les mutations culturelles de nos sociétés sont mises au défi de leur forte judiciarisation. Devant le juge, la pluralisation des valeurs est de plus en plus souvent présentée comme la source inéluctable de conflits d'ordre normatif². Que deviennent alors les garanties de liberté de culte ou d'attitudes imputées plus ou moins sincèrement à des convictions religieuses ? Comment l'application judiciaire du droit peut-elle penser les rapports entre majorité culturelle et minorités religieuses dans un monde décrit comme post-séculier ou ultra-moderne³ (E) ?

A. L'article 14 de la Constitution de 1831 et l'arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1834 rappelle que « l'arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 n'abroge point toute loi qui aurait un rapport quelconque avec l'exercice d'un culte, mais qu'il résulte des termes de cet article, et du préambule de l'arrêté, qu'il se borne à abroger les lois qui porteraient atteinte à la liberté de conscience et à la liberté des cultes ». Cette abrogation doit se comprendre en réaction à la domination hollandaise que la Belgique a connue avant son indépendance, de 1815 à 1830.

² Sur la distinction à établir entre pluralisme de valeurs et pluralisme de droits, voy. p. ex. F. TULKENS, « The European Convention on Human Rights and church-state relations: Pluralism vs. Pluralism », *Cardozo Law Review*, 2009, n° 30/6, pp. 2575-2591.

³ J.-P. WILLAUME, « Les reconfigurations ultramodernes du religieux en Europe », in F. FORET (éd.), *L'espace public européen à l'épreuve du religieux*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 31-50.

Comme le rapportait J.-J. Thonissen, « la Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas, tout en proclamant le principe de la liberté des cultes, y apportait d'importantes restrictions » : en effet, le culte catholique était « seul reconnu, seul toléré, seul “constitutionnel” [...] »⁴. Un arrêté royal du 10 mai 1816 prévoyait, entre autres, que toute cérémonie religieuse hors des édifices du culte catholique pouvait se trouver interdite par la commune.

Outre l'abrogation de toute loi portant atteinte à la liberté de culte contenue dans l'arrêté du gouvernement provisoire, le Congrès national décida de consacrer, dans la Constitution, la liberté *des* cultes, c'est-à-dire la liberté *pour tous les cultes*, et ce, là encore, directement en réaction au régime hollandais. Ceci contraste avec l'article qui, adopté au même moment, a prévu le financement des traitements et des pensions des ministres, non pas de *tous* les cultes, mais de certains, désignés par la loi : les *seuls* cultes *reconnus*⁵.

Si la liberté de culte bénéficie à tous les cultes depuis l'adoption de la Constitution, cette affirmation n'est vraie que concernant les cultes qui présentent un degré suffisant de sérieux. Autrement dit, « tout culte, même non salarié par l'État, est protégé par la loi, pourvu qu'il s'agisse d'un culte digne de ce nom et basé sur une religion sérieuse consistant dans une adoration intérieure et extérieure de la Divinité »⁶.

Par ailleurs, dès 1831, à la liberté des cultes, vient immédiatement se greffer son versant « négatif » que l'on peut qualifier de liberté de « ne pas croire ». En effet, l'article 15 – actuellement 20 – de la Constitution énonce que « 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 ». Si cette disposition « constitue une des originalités du Constituant belge qui prend ses distances avec la “domination” religieuse »⁷, elle doit aussi se comprendre comme étant le fruit des discussions menées au Congrès national entre les catholiques – qui souhaitaient voir affirmé le principe de la liberté des cultes – et les libéraux, qui refusaient de se voir imposer de concourir à l'exercice d'un culte quelconque.

À côté de la liberté des cultes, le Congrès national a également consacré, à l'égard de tous les cultes, le principe d'« indépendance réciproque »⁸ par rapport à l'État. Plus précisément, l'article 16, alinéa 1^{er}, de la Constitution

4 J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 1879, pp. 46-47.

5 L'article 117 de la Constitution de 1831 – désormais 181, § 1^{er} – énonce que « [l]es traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ». À ce sujet, voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 990 p.

6 G. BELTJENS, *La Constitution belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique de 1830 à 1894*, Liège, Éd. Jacques Godenne, 1894, p. 282.

7 V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 56-57.

8 H. HASQUIN, « Is Belgium a laïque State », in F. DE BEAUFORT, I. HÄGG et P. VAN SCHIE (dir.), *Separation of Church and State in Europe*, La Haye, Éd. European Liberal Forum, 2008, p. 93.

– désormais 21, alinéa 1^{er} – énonce que « l'État 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 ». Comme l'article 14, l'article 16 a été adopté par le Congrès national en réaction au régime néerlandais : en effet, sous Guillaume I^{er}, bon nombre d'ecclésiastiques étaient nommés par l'État et aucune bulle, ni expédition pontificale, ne pouvait être communiquée sans autorisation préalable du gouvernement⁹. En vertu de cette disposition, l'État n'a aucunement le droit de s'immiscer dans l'organisation interne des cultes, de la même façon que ceux-ci ne peuvent interférer dans les affaires étatiques. Autrement dit, « quoique l'article 21 de la Constitution se borne à interdire trois ingérences particulières de l'autorité dans l'organisation du culte – la nomination des ministres du culte, la correspondance entre ces derniers et leurs supérieurs et la publication des actes de ces supérieurs –, il en va d'une énumération non exhaustive d'applications d'un "principe général selon lequel chaque religion aménage librement sa propre organisation ou d'un principe général de l'autonomie organisationnelle des religions" »¹⁰.

B. Les (tentatives) de définition de la liberté des cultes

Depuis 1831, ni le constituant (dérivé) ni le législateur n'ont pris le parti de définir ce qu'il convient d'entendre par « liberté des cultes ». L'on peut d'ailleurs s'interroger sur la pertinence qu'aurait une telle démarche, non seulement s'agissant du rôle du constituant et du législateur, mais également en termes de faisabilité d'une telle démarche, tant les contours de la liberté des cultes sont malaisés à déterminer. Avec le temps, la jurisprudence et la doctrine ont offert une série de précisions de ces contours, sans toutefois qu'une définition univoque puisse être retenue.

Ainsi, dès 1834, la Cour de cassation a formulé une définition de la liberté des cultes à l'occasion d'une affaire portant sur la question de l'antériorité du mariage civil par rapport au mariage religieux sur l'infraction qui peut en découler dans le chef du ministre du culte en cas de non-respect de cette obligation inscrite dans l'article 16, alinéa 2 – désormais 21, alinéa 2 –, de la Constitution¹¹. Selon la Cour de cassation, la liberté des cultes est « 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 civile

9 J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, op. cit., p. 64.

10 J. VELAERS, « Les principes généraux du droit à "valeur constitutionnelle" : des incontournables de notre ordre constitutionnel », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, Bruxelles, Anthemis, 2012, pp. 554-555.

11 L'obligation d'antériorité du mariage civil par rapport au mariage religieux fait l'objet d'un commentaire à part entière dans cet ouvrage. Voy. D. DE JONGHE, « Le mariage religieux ».

puisse, par des considérations tirées de sa nature, de sa plus ou moins vérité, de sa plus ou moins basse organisation, le prohiber, soit en tout, soit en partie, ou y intervenir pour régler dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conservation, la propagande de ses doctrines et la pratique de sa morale »¹².

La lecture de cette définition renvoie elle-même à une question : faut-il considérer la « liberté de culte », la « liberté des cultes » et la « liberté de religion » comme des synonymes ? S'il n'existe pas de réponse claire et unanime à cette interrogation, deux affirmations peuvent néanmoins, selon nous, être formulées.

Premièrement, une tendance à considérer ces trois locutions comme étant des synonymes est généralement observable au sein de la doctrine et de la jurisprudence. Néanmoins, l'usage de la locution « liberté des cultes » fait davantage écho au texte constitutionnel belge, là où l'emploi de la « liberté de religion » renvoie plutôt à la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 9 consacre la liberté « de pensée, de conscience et de religion ». Quant au choix du constituant originaire belge d'opter pour le qualificatif de la liberté « des » cultes plutôt que de la liberté « de » culte, il « peut s'expliquer par un souci institutionnel », dans la mesure où « il ne s'agissait pas tant à l'époque de reconnaître un droit civil [...] que de garantir une liberté publique comprise, selon l'esprit du temps, comme un affranchissement des citoyens de l'emprise des pouvoirs publics sur une part de leur espace individuel, jusque-là rendu précaire par les intrusions du pouvoir »¹³.

Deuxièmement, si le parti est pris de considérer que ces trois notions ne sont pas parfaitement synonymes et si une différence doit être constatée entre la liberté « de(s) culte(s) » et la liberté « de religion », elle réside dans le fait que le culte se rapporte plutôt à tout ce qui touche au temporel du culte, et dès lors à ce qui est tangible ou qui peut, à tout le moins, se rattacher à une forme de manifestation de la croyance, là où la religion a une portée plus large se rapportant à tout ce qui touche à la croyance, dans son aspect matériel et immatériel. Néanmoins, comme l'ont écrit une série d'auteurs, la religion est uniquement appréhendable en termes de phénomène sociétal et ne saurait être clairement définie¹⁴.

12 Cass., 27 novembre 1834, *Pas.*, 1834, I, p. 330.

13 M.-F. RIGAUX et L.-L. CHRISTIANS, « La liberté de culte », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 865.

14 P. ROLLAND, « La religion. Objet de l'analyse juridique », *HAL Archives ouvertes*, 2013, p. 7.

C. La liberté des cultes et le contrôle de la Cour constitutionnelle

Dans les années 1980, à l'instar de ses voisins européens, la Belgique décide de se doter d'une institution qui sera compétente pour contrôler la conformité des règles à valeur législative aux normes qui leur sont supérieures, et donc essentiellement à la Constitution. La spécificité belge réside dans le fait que cette nouvelle institution sera à l'époque également mise en place afin d'arbitrer les conflits qui peuvent surgir entre les différentes règles à valeur législative, et ce, à la suite du processus de fédéralisation de l'État ayant débuté dans les années 1970.

Aussi, en 1980, la Constitution est modifiée afin d'insérer une disposition prévoyant la création de la Cour d'arbitrage, qui sera installée en 1984, rendra son premier arrêt en 1985 et deviendra la Cour constitutionnelle en 2007¹⁵.

En ce qui concerne la liberté des cultes, c'est à partir de 2003 que la Cour constitutionnelle en devient la gardienne. En effet, la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 rend désormais la Cour compétente afin de contrôler la conformité des normes ayant force de loi avec l'ensemble du titre II de la Constitution, à savoir les articles 8 à 32 de la Constitution (« Des Belges et leurs droits »), ainsi qu'avec les articles 170 (principe de légalité de l'impôt), 172 (principe d'égalité devant l'impôt) et 191 (protection des étrangers).

Depuis 2003, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a donc apporté une série de précisions concernant les contours de la liberté des cultes. À notre estime, le trait le plus marquant consiste en la référence systématiquement effectuée par la Haute juridiction belge à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur l'article 9 de la Convention qui consacre la liberté de pensée, de conscience et de religion. Dans son analyse, la Cour constitutionnelle lit, en effet, l'article 19 de la Constitution et l'article 9 de la Convention comme s'ils formaient un « ensemble indissociable »¹⁶. Ce faisant, la Cour enrichit sa lecture de la liberté des cultes des enseignements issus de la jurisprudence strasbourgeoise.

Ainsi, notamment, en s'en référant expressément à l'arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*¹⁷, la Cour constitutionnelle a-t-elle indiqué que « la liberté de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion, soit seul, soit avec d'autres », que « les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées », et que « 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 »¹⁸. En renvoyant aux arrêts

15 À ce sujet, voy. M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

16 Sur cette méthode d'analyse de la Cour, voy. not. C. const., 20 octobre 2004, n° 162/2004 ; 19 janvier 2005, n° 16/2005 ; 25 février 2010, n° 17/2010.

17 Cour eur. D.H., arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000.

18 Voy. not. C. const., 28 septembre 2005, n° 148/2005, B.5.2 ; 5 octobre 2005, n° 152/2005, B.4.

*Kokkinakis c. Grèce*¹⁹, *Buscarini e.a. c. Saint-Marin*²⁰ et *Eweida e.a. c. Royaume-Uni*²¹, la Cour a aussi précisé que « [l]a liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique », qu'elle « figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques et les indifférents. Cette liberté est en effet essentielle au pluralisme consubstantiel à une société démocratique »²².

Outre des précisions relatives aux contours de la liberté de religion, la lecture de l'article 19 de la Constitution et de l'article 9 de la Convention comme un « ensemble indissociable » permet à la Cour constitutionnelle de dépasser le mode répressif d'organisation des droits et libertés qui sous-tend la Constitution belge. En effet, l'article 19 de la Constitution ne consacre pas de possibilité d'ingérences dans la liberté de religion, dans la mesure où « le mode répressif permet à chacun d'user sans autorisation préalable des droits et libertés qui lui sont reconnus » et « ce n'est que si l'usage devient abusif, et que les infractions sont commises dans le cadre de l'exercice des droits et libertés, que l'abus sera réprimé *a posteriori* »²³. Le mode répressif de l'article 19 – exprimé par la proposition « sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés » – se matérialise, entre autres, dans les articles 142 à 146 du Code pénal, qui prévoient notamment que « [t]oute personne 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, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros ».

L'emploi de la technique de l'« ensemble indissociable » autorise donc certaines ingérences *a priori* dans la liberté de religion puisque le second paragraphe de l'article 9 de la Convention dispose que « [l]a liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

C'est d'ailleurs par référence à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour constitutionnelle en est arrivée, comme la Cour de Strasbourg, à préciser que la liberté de religion comporte le *forum*

19 Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31.

20 Cour eur. D.H., arrêt *Buscarini e.a. c. Saint-Marin*, 18 février 1999, § 34.

21 Cour eur. D.H., arrêt *Eweida e.a. c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, § 79.

22 Voy. not. C. const., 30 septembre 2021, n° 117/2021, B.16.1 ; C. const., 30 septembre 2021, n° 118/2021, B.16.1.

23 F. JONGEN, « Article 19 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge. Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 89.

*internum*²⁴ – qui est absolu et inconditionnel²⁵ – et le *forum externum*, à savoir la liberté de manifester ou de pratiquer sa religion, aussi bien en public qu'en privé, individuellement que collectivement²⁶. Cette interprétation de la Cour constitutionnelle va nettement plus loin que le libellé de l'article 19 de la Constitution, puisque celui-ci ne vise que l'exercice public et la manifestation du culte. Quant à l'article 9 de la Convention, le mode de formulation de la clause de restriction contenue dans le second paragraphe est inédit par rapport aux autres dispositions : « à la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11, qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe, celui de l'article 9 ne vise que la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions" »²⁷. En ce sens, « l'article 9 occupe incontestablement une place à part au sein de la catégorie des droits conventionnellement soumis à restriction », dans la mesure où, « soustrayant en effet le for interne à toute possibilité d'ingérence, il érige celui-ci, sinon dans le discours du juge, du moins en réalité, en substance de la liberté de pensée, de conscience et de religion *sensu lato* »²⁸.

D. Garanties constitutionnelles et diversification du paysage religieux et convictionnel

En ce début de XXI^e siècle, le paysage religieux de la Belgique est sensiblement différent de ce qu'il était lors de l'indépendance nationale. Alors qu'en 1831, plus de 90 % de la population étaient catholiques, les appartenances religieuses des Belges sont actuellement bien plus diversifiées²⁹. Ce changement sociologique amène de nouvelles questions dans l'appréhension juridique de la religion et des convictions.

La question la plus évidente est celle, très politique, de l'adéquation du système de reconnaissance des cultes et, partant, de leur financement public à la réalité sociologique contemporaine. Dans une société où le culte catholique n'est plus ultramajoritaire – voire n'est plus qu'un culte parmi d'autres –, un système de financement prenant principalement en compte les besoins de

24 Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Alexandridis c. Grèce*, 21 février 2008, § 31, arrêt *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, § 59 ; arrêt *Sinan Işık c. Turquie*, 2 février 2010.

25 Le droit au silence sur les convictions ne peut être mis en cause par aucune autorité publique ni aucun tiers. En ce sens, viole les garanties fondamentales le fait de contraindre, ou d'amener contre son gré, une personne à révéler son éventuelle appartenance religieuse ou philosophique. On devrait en déduire que nul ne peut être contraint à révéler, ou à se voir imputer, contre son gré, la *qualification* religieuse ou séculière d'une attitude, d'un vêtement, d'un tatouage, d'un bijou dont les significations pourraient être multiples. Seule une identification nécessaire au bon fonctionnement collectif d'une organisation religieuse ou philosophique peut exceptionnellement conduire à une telle explicitation (voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Wasmuth c. Allemagne*, 17 février 2011, n° 12884/03).

26 Voy. not. C. const., 30 septembre 2021, n° 117/2021, B.16.2 ; C. const., 30 septembre 2021, n° 118/2021, B.16.2.

27 Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 33.

28 S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 437.

29 F. MOENS, « L'évolution des pratiques et convictions religieuses », in C. SÄGESSER et J.P. SCHREIBER (éd.), *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010.

l'Église catholique est-il encore justifié ? Ne convient-il pas de mettre en place un système de financement prenant mieux en compte l'appartenance religieuse actuelle de la population, par exemple, par le biais d'un impôt dédié, comme il en existe dans d'autres États européens ? Ne convient-il pas, à tout le moins, que la reconnaissance des cultes réponde désormais à des critères plus objectifs et transparents qu'aujourd'hui ? La question est d'autant plus aiguë que le principe d'égalité et de non-discrimination gagne en importance sous la pression de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰. Plusieurs initiatives législatives ont déjà été prises, sans qu'aucune d'entre elles n'ait cependant abouti à ce jour³¹.

La diversité croissante du paysage religieux amène cependant encore d'autres questions. Par exemple, tant l'article 21 de la Constitution, qui interdit à l'État de s'immiscer dans l'organisation interne des communautés culturelles, que la manière dont s'articulent les relations entre les pouvoirs publics et les autorités religieuses en toutes matières, impliquent l'intervention d'un organe représentatif du culte et reposent ainsi sur l'hypothèse d'une communauté culturelle structurée. Or quasiment seule l'Église catholique présente une structure hiérarchique claire. Seuls les évêques catholiques disposent sur leur communauté d'une autorité à la fois spirituelle, temporelle et disciplinaire qui leur permet d'être identifiés clairement comme les interlocuteurs légitimes des pouvoirs publics. Les autres communautés culturelles reconnues reposent souvent sur une organisation hiérarchique moins claire (comme le culte orthodoxe), voire sur une absence de hiérarchie (comme les cultes israélite et islamique). L'identification par les pouvoirs publics de l'organe représentatif le plus légitime n'est pas facilitée par ce type de structures qui n'est guère pris en compte par le droit, alors qu'il concerne la majorité des cultes reconnus³².

L'obligation constitutionnelle de proposer dans l'enseignement officiel un cours de religion pour chaque culte reconnu est également affectée par ce changement sociologique. Lors du Pacte scolaire de 1959, le culte catholique était le principal bénéficiaire de cette obligation. L'enseignement officiel se voit cependant de plus en plus souvent dans l'obligation d'organiser des cours de religion pour des cultes dits « minoritaires », pour lesquels il est difficile de trouver des enseignants compétents justifiant à la fois des diplômes requis et de l'approbation de l'autorité religieuse, et ce, pour un nombre d'élèves souvent

30 S. WATTIER, « La Cour européenne de Strasbourg remet en cause tout le système belge de reconnaissance des cultes », note sous Cour eur. D.H., *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht e.a. c. Belgique*, 5 avril 2022, *Rev. trim. dr. h.*, 2023, pp. 265-277.

31 S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations non confessionnelles*, op. cit., pp. 692-724.

32 F. AMEZ, « Choisir son interlocuteur : le droit belge face à la diversité des structures religieuses », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 221-233 ; L.-L. CHRISTIANS, « Diversité de dogmes et de structures religieuses dans la législation belge relative au temporel des cultes », note C.E., 12 janvier 1994, *RRD*, 1995, pp. 119-126 ; A. OVERBEEK, « Inrochtingsvrijheid op het terrein van eredienst in school. De zoektocht naar godsdienst-gesprekspartner bij oude en nieuwe minderheidsgodsdiensten », note sous C.E., 18 novembre 1997, *C.D.P.K.*, 1998, pp. 186-192 ; F. RIGAUX, « Le pluralisme confessionnel », note sous C.E., 12 janvier 1994, *R.B.D.C.*, 1995, p. 48.

réduit. La reconnaissance du Bouddhisme comme organisation philosophique non confessionnelle, aux côtés de la laïcité organisée, va à son tour encore complexifier le paysage du droit belge.

En définitive, il n'y a guère d'aspect du droit des religions qui ne doive être réinterrogé sous l'effet de la diversification des appartenances religieuses des Belges, avec des conséquences qui ne peuvent être ignorées dans les autres branches du droit. L'articulation des obligations religieuses et professionnelles des travailleurs et le port des signes convictionnels sur le lieu du travail³³ sont des questions de droit social récentes et d'une brûlante actualité. Les questions de santé publique liées à l'excision rituelle ne le sont pas moins, avec les effets qu'elles entraînent par ricochet sur celle pourtant ancienne de la circoncision³⁴.

Le passage d'une société religieusement fort homogène à une société où coexistent des pratiques culturelles diverses, reconnues ou non, pose de nouvelles questions aux juristes.

E. La primauté de la loi civile qui respecte les garanties constitutionnelles et conventionnelles

Plus largement, la mutation du paysage religieux et convictionnel contribue à modifier l'arrière-plan culturel du droit et crée de nouveaux défis pour son interprétation. On a déjà souligné l'extension constitutionnelle des notions de culte, de religion ou de conviction. Mais le travail du juge est aussi confronté à des débats plus profonds qui interrogent les préconditions de l'interprétation du droit au gré d'arrière-plans culturels plus complexes et plus instables que par le passé³⁵. Ce mouvement de l'histoire ne conduit pas seulement à des polémiques philosophiques ou politiques. Il réinterroge la pratique judiciaire du droit. L'application (difficile) de la notion de discrimination indirecte en est une trace majeure. Un autre exemple tient à la mise en œuvre de la notion de « conscience collective » qui est au cœur de nombreux dispositifs juridiques et pénaux en particulier.

De ce point de vue, l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 2022 est à la fois une balise et un test pour un lecteur attentif. L'affaire illustre les limites pénales que la Constitution admet en son article 19, aussi bien envers la liberté de culte que d'expression. La presse³⁶ a indiqué que cet arrêt affirmerait pour la première fois clairement la primauté de la loi civile sur la loi religieuse.

33 À ce sujet, dans le présent ouvrage, voy. L. VANBELLINGEN, « La religion du travailleur ».

34 À ce sujet, dans le présent ouvrage, voy. H. LEROUXEL et X. DELGRANGE, « La circoncision et l'excision rituelles ».

35 Y compris dans la salle d'audience, voy. M.-Cl. FOLETS et J. VELAERS, « Minderheden en (ge)recht. Pluralisme in de Rechtzaal », in F. VAN LOON et K. VAN AEKEN (éd.), *60 maal recht en 1 maal wijn. Liber amicorum prof. dr. Jean Van Houtte*, Leuven, Amersfoort, Acco, 1999, pp. 323-338 ; D. KOUSSSENS et X. DELGRANGE, « Quelles laïcités en salle d'audience ? À propos de quelques arrêts canadiens et européens sur le port de symboles religieux dans les prétoires », *Rev. trim. dr. h.*, 2019/118, pp. 447-475 ; S. VAN DROGHENBROECK, « L'abrogation de l'interdiction du couvre-chef à l'audience : leçons d'une réforme discrète », in P. CORNIL et J.-F. VAN DROGHENBROECK (dir.), *L'audience*, Limal, Anthemis, 2023, pp. 63-89.

36 D. COPPI, « La Cassation affirme la primauté de la loi civile sur les principes religieux », *Le Soir*, 13 juin 2022, p. 6.

La doctrine s'est divisée pour savoir si tel était le cas ou non³⁷. Un des enjeux de l'arrêt tenait à la qualification de « sexiste »³⁸ à appliquer au refus d'un interviewé musulman de regarder la femme journaliste qui participait au débat télévisé³⁹. Dans ses conclusions, l'avocat général D. Vandermeersch⁴⁰ rejoint la position de F. Kuty⁴¹ : le critère est le respect du sentiment de dignité humaine tel qu'il est perçu à un moment donné par la conscience collective d'une société déterminée à une époque déterminée. Et de conclure qu'« en tant qu'il soutient que les juges ne pouvaient se référer à la conscience collective⁴² de la société belge à l'époque des faits pour apprécier l'atteinte grave à la dignité de la personne visée, le moyen me paraît manquer en droit ». Ce que la Cour de cassation va, elle aussi, décider selon la même formule. Dès lors que l'infraction dépend de l'appréciation souveraine que le juge fait de l'état de la conscience collective en l'espèce⁴³, elle ne peut pas dépendre des conceptions subjectives de la victime⁴⁴, mais pas non plus des conceptions subjectives du suspect. C'est sur ce dernier point toutefois que se joue un des aspects théoriques les plus remarquables de l'arrêt.

37 Ce n'est pas le cas, par exemple, pour F. Judo, « Toch geen smeerkassarrest over verhouding tussen civiele en religieuze rechtsorde [Cass. 8 juin 2022] », *Juristenkrant*, 2022, liv. 457, p. 13. Mais c'est le cas pour M. UYTENDAELE, « La liberté de religion s'arrête devant l'égalité entre les femmes et les hommes – L'arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 2022 », in *id.*, *La neutralité en eaux troubles. Regard sur le modèle belge de neutralité à travers la jurisprudence des juridictions suprêmes*, Limal, Anthemis, 2023, spéc. p. 179.

38 Loi du 22 mai 2014 : Art. 2 – « Pour l'application de la présente loi, le sexisme s'entend de tout geste ou comportement qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite essentiellement à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité ». Art. 3. – « Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque, adopte un comportement visé à l'article 2 ».

39 Les faits de l'espèce sont précisés dans l'arrêt *a quo* (Bruxelles, 2 février 2022, *NjW*, 2022, pp. 192-197, note P. BORGES, « Misprijzen tegenover vrouwen als strafbare vorm van seksisme ») : un ancien président du parti « Islam », invité à débattre lors d'une émission de télévision relative au refus de serrer la main, avait délibérément détourner le regard de la chroniqueuse féminine et « très clairement refusé de regarder la partie civile E.P., alors que celle-ci s'adressait à lui sur un ton tout à fait normal, pour lui poser une question qui entraînait dans le cadre du débat. Le prévenu préférait ouvertement regarder le présentateur de l'émission ou fermer les yeux que de regarder la partie civile E.P., contraignant celle-ci à interrompre sa question pour l'interpeller sur son attitude, et affichant en outre, à certains moments, un sourire moqueur. Il a même fini par dire : "j'ai pitié de ces femmes-là", parlant clairement de la partie civile E.P. et d'une invitée qui venait également de prendre la parole ».

40 D. VANDERMEERSCH, « Conclusions sur Cass. 8 juin 2022 », *J.T.*, 2022, pp. 418-419.

41 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, spéc. pp. 46-47 ; voy. aussi, postérieurement à l'arrêt du 8 juin 2022 : J.-F. HAUSMANN, « Logiques et éléments de l'incrimination de sexisme par la loi du 22 mai 2014 : analyse législative et jurisprudentielle », *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, pp. 953-984.

42 La doctrine a pu critiquer ce recours au critère de la « conscience collective belge » et lui préférer, à tout prendre, celui de la « personne raisonnable » : voy. J.-M. HAUSMANN, *loc. cit.*, spéc. pp. 969-970 : « D'un point de vue plus théorique sans doute, le choix de la conscience collective comme référentiel apparaît comme étant inconsequent. On ne peut que s'en étonner dès lors que le but premier du législateur pénal est de faire évoluer dans un sens déterminé les mentalités au sein de la société, ce qui, au prix d'une contradiction logique, fait de la conscience collective à la fois la cible du dispositif pénal et le critère de sa mise en œuvre ». Et, de fait, il est sans doute nécessaire d'améliorer les pratiques sociales tant sur le respect des femmes que sur une meilleure compréhension de la diversité culturelle des formes de respect véritable.

43 « En l'espèce » : la Cour de cassation va en effet indiquer qu'il n'y a pas seulement de la conscience collective entendue de façon générale, il y a aussi des circonstances de l'espèce, celle d'une émission largement diffusée : « L'arrêt ne se limite par ailleurs pas à l'énonciation critiquée au moyen. S'il considère qu'en l'espèce, à l'aune de la conscience de la société belge à l'époque des faits, le comportement du demandeur a clairement porté une atteinte grave à la dignité humaine de la défenderesse, en faisant preuve de mépris à son égard car elle était une femme, il ajoute qu'il a adopté ce comportement dans une émission largement diffusée et dans laquelle la défenderesse était une chroniqueuse régulière. En tant qu'il omet de tenir compte de ces deux dernières circonstances qui ne sont empreintes d'aucune imprécision, le moyen procède d'une lecture incomplète de l'arrêt et manque, partant, en fait ».

44 Voy. C. const., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.11.4.

Estimant mal formulés les propos du ministre durant les travaux parlementaires⁴⁵, de même que les formules de la Cour constitutionnelle sur ce point⁴⁶, les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch soutiennent que l'infraction de sexisme, certes intentionnelle, ne suppose pas un dol spécial, mais seulement un dol général, « à savoir l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé par la loi ». La Cour de cassation tranche en ce sens. Dès lors que le suspect est considéré avoir eu l'intention de mépriser une femme dans les conditions prévues par la loi, le dol général est établi, quels que soient les mobiles de ce mépris, y compris religieux. Les convictions religieuses invoquées par le suspect venaient en quelque sorte renforcer la preuve de son intention personnelle et factuelle de mépriser son interlocutrice.

Aurait-il pu en aller autrement si le suspect, loin de justifier effectivement son mépris par des mobiles religieux, avait énoncé (par exemple⁴⁷) que ne pas toucher le corps d'une femme, même par la main, même par le regard, ne traduirait pas dans sa culture ou sa religion une volonté de mépris, mais au contraire un signe de respect ou de pudeur ? Très différente de l'hypothèse précédente, la conviction religieuse viendrait cette fois nier la nature méprisante de l'attitude et la transformerait en volonté de respect⁴⁸. À supposer cette hypothèse crédible, elle aurait pu compromettre la preuve d'un dol spécial (comme l'intention de nuire), mais elle ne peut nullement mettre en cause la preuve du dol général, à savoir l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé par la loi, lui-même défini par la conscience collective, et non par la conscience de la tradition religieuse ou philosophique dont se revendiquerait un suspect. C'est bien en ce sens qu'est décisive la position de la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 juin 2022, lorsqu'elle indique que manque en droit « la prémisse que l'infraction de sexisme requiert un dol spécial », davantage que sur l'affirmation, introuvable dans l'arrêt, d'une primauté particulière de la loi civile envers des lois religieuses, des convictions, voire des obligations religieuses.

La Cour énonce, certes de façon laconique, que l'affaire ne concerne pas la liberté de religion, mais la seule liberté d'expression. On sait combien se multiplient les interrelations polémiques entre religion et expression. Dès lors que le suspect n'avait ni invoqué ni démontré que son attitude non verbale aurait relevé d'une obligation centrale et nécessaire de sa pratique religieuse,

45 Doc. parl., Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 7.

46 Voy. C. const., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.23.2.

47 Nous ne nous prononçons pas sur la vraisemblance de cet exemple, ou sa portée dans une tradition religieuse quelconque.

48 Voy., sur la portée et les limites en droit pénal de la notion d'excuse culturelle, A. BERNARDI, « Le droit pénal, bouclier ou épée des différences culturelles », in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 497-550 ; F. BRION, « Contre la défense culturelle : de la discrimination positive à la décriminalisation », in J.-Y. CARLIER (éd.), *L'étranger face au droit. XX^e Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 261-282 ; M.-Cl. FOLETS et A. DUNDES RENTELN (éd.), *Multicultural Jurisprudence Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Cambridge University Press, 2009 ; L. HUYBRECHTS, « La multiculturalité en droit pénal », in J. RINGELHEIM, (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 821-847.

l'article 9 de la Convention européenne, en son alinéa 1^{er}, se serait avéré irrecevable. La conviction religieuse éventuellement sincère du suspect conservait dès lors son statut de prétendu mobile. Un mobile renforçant, plutôt que déforçant, la preuve du dol général au cœur d'une restriction légale, tenue pour nécessaire en démocratie, à une forme non verbale d'expression.

On souhaiterait enfin revenir sur cette formule de la primauté de la loi civile sur la loi religieuse. Si le logiciel du juriste est coutumier des questions de primauté, encore faut-il que sa programmation soit mise à jour : autant la pertinence abstraite de la formule est évidente en démocratie, autant la formule appelle-t-elle aujourd'hui une approche juridique plus complexe et résolument non binaire.

On se souviendra d'abord que les membres du Congrès national ont débattu longuement en vue d'inscrire une telle formule dans la Constitution⁴⁹. Ils n'y sont pas parvenus : non pas que le principe abstrait n'ait pas été tenu pour pertinent, mais parce que sa mise en œuvre conduisait à trop de dilemmes. Le diable se cache dans les détails. Le devoir de prudence des législateurs se révèle plus complexe que ce que laisse entendre une formule⁵⁰.

Les temps ont changé depuis 1830, mais les limites de la formule se sont renouvelées au gré de l'émergence indivisible des droits fondamentaux. Il y va désormais de l'enseignement et de l'exigence d'un principe de proportionnalité généralisée⁵¹, qui se manifeste notamment dans les contraintes imposées aux législateurs par la Convention européenne des droits de l'homme, notamment en son article 9, § 2.

Ainsi, peut-il réellement suffir d'évoquer la « conscience collective » pour attester l'existence d'un besoin social impérieux, requis en démocratie, selon la jurisprudence de la Cour européenne ? Une telle « conscience collective » « prime-t-elle » la loi étatique ? « Prime-t-elle » la garantie des droits fondamentaux ? À la lumière de la lettre et de l'esprit de la loi, c'est au juge que revient d'assurer un examen attentif à la balance des droits humains et des intérêts garantis. La « primauté » de la loi civile, évidente comme affirmation de souveraineté, demeure en droit contemporain suspendue à une condition qui la dépasse et qui inclut le respect des garanties de liberté et d'égalité, y compris en matière d'expression ou de religion.

Si la justification des garanties fondamentales demeure elle-même consubstantiellement universaliste, les polémiques enflent toutefois quant à l'appréciation de leurs résultats réels, entre l'implicite d'anciennes identités majoritaires

49 Voy. nos observations in L.-L. CHRISTIANS, « Les tensions du régime des cultes dans la Constitution belge : l'actualité des débats du Congrès national de 1830 », in B. BASDEVANT et Fr. JANKOWIAK, *Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIII^e-XX^e siècles)*, Leuven, Peeters, 2009, pp. 159-177.

50 Voy. et comp. X. DELGRANGE, « Les laïcités belges enchâssées dans la Constitution ? », *C.D.P.K.*, 2019, liv. 2, pp. 405-412.

51 S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit. ; comp. aussi S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions*, 2019, vol. 7, n° 7, pp. 41-61.

et les (trop ?) explicites plaintes en discrimination issues de nouvelles minorités – en ce compris religieuses. Si l'affaire trouvant sa conclusion devant la Cour de cassation le 8 avril 2022 ne soulevait guère de doute de fait, ses enjeux juridiques constituent un rappel utile des balises prudentes que construit le raisonnement judiciaire.

En ce sens, le présent ouvrage est en grande partie un inventaire de questions ouvertes dont les réponses ne sont pas définitives, mais connaîtront certainement des développements importants dans les prochaines années.

Louis-Léon Christians, Stéphanie Wattier et Frédéric Amez