

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'éducation des enfants

Mallien, Michael

*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):*

Mallien, M 2023, L'éducation des enfants. dans *Les grands arrêts belges en matière de religions et de philosophies*. Grands arrêts, Larcier , Bruxelles, pp. 366-386.

#### 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.

### IV.3. L'éducation des enfants

#### C. const., arrêt n° 34/2015 du 12 mars 2015

Cours de religion – Cours de morale non confessionnelle – Communauté française – Neutralité de l'enseignement – Enseignement communautaire – Enseignement libre subventionné – Exemption du cours de religion et de morale – Choix de la religion par les parents – Intérêt de l'enfant

#### Résumé

*Par son arrêt n° 34/2015 du 12 mars 2015, la Cour constitutionnelle s'est prononcée à la suite d'une question préjudicielle visant à déterminer si les cours de morale non confessionnelle suivis par les enfants dans l'enseignement communautaire ou l'enseignement officiel subventionné pouvaient être considérés comme étant neutres.*

#### Extraits

B.6.2 [...] les titulaires des cours de religion et les titulaires du cours de morale sont, en ce qui concerne leurs obligations relatives à la neutralité de l'enseignement communautaire ou de l'enseignement officiel subventionné, soumis aux mêmes dispositions décrétales, dispositions qui s'écartent en revanche des obligations imposées à cet égard aux enseignants titulaires de toutes les autres disciplines. En effet, alors que ces derniers doivent notamment « [traiter] les questions qui touchent la vie intérieure, les croyances, les convictions politiques ou philosophiques [et] les options religieuses de l'homme, en des termes qui ne peuvent froisser les opinions et les sentiments d'aucun des élèves » et « [refuser] de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique quel qu'il soit » (article 4 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté et article 5 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement), la seule obligation s'imposant aux titulaires des cours de religion et de morale est de s'abstenir de « dénigrer les positions exprimées dans les cours parallèles » (article 5 du décret du 31 mars 1994 et article 6 du décret du 17 décembre 2003). B.6.3. Par ailleurs, le cours de morale n'est pas intitulé dans l'article 5 en cause du décret du 31 mars 1994, « cours de morale non confessionnelle », mais bien « cours de morale inspirée par l'esprit de libre examen ». Les développements de la proposition de décret à l'origine du décret du 31 mars 1994 indiquent : « Nous reprenons à la loi du 29 mai 1959 le nécessaire prolongement moral du cours de religion. Conformément à l'évolution du cours de morale non confessionnelle et au vœu de ses promoteurs, il est clairement indiqué que ce cours est inspiré par l'esprit de libre examen. Selon les auteurs, l'expression "morale non confessionnelle" constitue une définition en creux ; elle revient à définir le cours par rapport à ce qu'il n'est pas. L'expression "morale inspirée par l'esprit de libre examen" implique une vision

positive » (*Doc. parl.*, Conseil de la Communauté française, 1993-1994, n° 143/1, p. 7). B.6.4. Il découle de ce qui précède que le législateur décrétal permet que le cours de morale non confessionnelle, qu'en vertu de l'article 24 de la Constitution, les pouvoirs publics organisant un enseignement sont tenus d'offrir au choix des parents et des élèves, soit un cours engagé et qu'il autorise le titulaire de ce cours à témoigner en faveur d'un système philosophique déterminé. B.6.5. Il s'ensuit que le cadre décrétal tel qu'il existe actuellement en Communauté française ne garantit pas que les cours de religion et de morale non confessionnelle offerts au choix des parents, tels qu'ils sont régis par les dispositions pertinentes, diffusent des informations ou connaissances de manière à la fois « objective, critique et pluraliste » conformément à la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme. B.7.1. Dans cette situation, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme précitée que, pour que soit assuré le droit des parents à ce que leurs enfants ne soient pas confrontés à des conflits entre l'éducation religieuse ou morale donnée par l'école et les convictions religieuses ou philosophiques des parents, les élèves doivent pouvoir être dispensés de l'assistance au cours de religion ou de morale. B.7.2. En outre, afin de protéger leur droit à ne pas divulguer leurs convictions religieuses ou philosophiques, qui relèvent avant tout du for intérieur de chacun (CEDH, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, § 73), la démarche à accomplir en vue d'obtenir cette dispense ne pourrait imposer aux parents de motiver leur demande de dispense et de dévoiler ainsi leurs convictions religieuses ou philosophiques (CEDH, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, § 76 ; 16 septembre 2014, *Mansur Yalçın et autres c. Turquie*, §§ 76-77).

## Observations

Il ne fait aucun doute que l'arrêt commenté, dont le raisonnement a largement été repris par l'arrêt du 11 mai 2016 où la même juridiction suprême a annulé les articles 8 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et 5 du décret de la Communauté française du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté<sup>1</sup>, constitue parmi les principaux rendus par la Cour constitutionnelle relatifs au droit des parents de déterminer la religion de leur enfant. En constatant l'inconstitutionnalité de l'absence de régime de dispense du cours de religion ou de morale en Communauté française, sans que la neutralité dudit cours de morale comme substitut ne soit réellement garantie, la Cour reconnaît aux parents une large prérogative, fondée sur les articles 19 et 24 de la Constitution et 2 du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme. L'existence d'un tel droit fondamental étant dès lors établie, se pose la question de son étendue, de ses limites et, à travers elles, *in fine* de ses fondements.

<sup>1</sup> C. const., 11 mai 2016, n° 66/2016.

Ainsi convient-il d'ajouter à l'étendue « verticale » du droit des parents, face aux institutions étatiques et communautaires – mais aussi vis-à-vis des établissements scolaires eux-mêmes –, une dimension davantage « horizontale ». Celle-ci pose, d'une part, la question de l'exercice des prérogatives parentales (d'essence bicéphale, étant donné la dualité de leurs titulaires) lorsque les père et mère se trouvent en désaccord et, d'autre part, de l'existence d'un droit de l'enfant lui-même à une certaine autodétermination religieuse. Par ailleurs, dans chacune de ces dimensions, l'objet des prérogatives concernées présente deux facettes, à savoir le droit de voir son enfant être initié à la religion<sup>2</sup> ou au système de pensée choisi (y compris de la voir se l'être enseignée) et celui d'exprimer en son nom son adhésion à celle-ci/celui-ci, généralement par l'exercice d'un culte, l'astreinte à un régime alimentaire, l'adoption d'un certain code vestimentaire ou d'autres pratiques diverses. Bien évidemment, ces deux facettes comprennent aussi – et voire avant tout – le droit de ne pas voir l'enfant être initié à une religion ou à un système de pensée déterminé comme ce fut le cas, en quelque sorte, dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté.

Le droit des parents de déterminer l'orientation religieuse de l'enfant, reconnu dans son principe et à travers un de ses aspects par la Cour constitutionnelle, s'avère donc complexe tant en ce qui concerne son objet (dimension verticale) que pour ce qui est de ses titulaires (dimension horizontale). Aussi nous a-t-il semblé adéquat de ne pas nous limiter exclusivement à l'analyse de l'arrêt commenté, de ses enseignements et de ses conséquences, mais de concevoir celle-ci comme une fenêtre ouverte sur une réflexion plus large et plus générale en ce qui concerne les droits des parents et des enfants sur le plan religieux.

### *A. Dimension verticale : la reconnaissance du droit des parents de déterminer la religion de l'enfant face à l'État*

#### *1. Dans le contexte scolaire*

##### *a. Le cours de morale ou de religion*

La Convention européenne des droits de l'homme ne mentionne pas explicitement le libre choix par les *parents* de l'orientation religieuse de leur *enfant*, bien qu'un tel droit ressorte indubitablement de ses articles 8 et (surtout) 9. Par ailleurs, les articles 18.4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), 2 du Premier Protocole additionnel de la CEDH, 24, § 1<sup>er</sup>,

---

<sup>2</sup> Le terme religion est compris, dans la présente contribution, au sens commun. Elle est définie au dictionnaire comme « ensemble de pratiques et de doctrines qui constituent les rapports de l'homme avec la puissance divine » (*L'art d'écrire et de bien rédiger, Dictionnaire Quillet de la langue française*, Paris, éd. Quillet, 1975). Une telle définition semble toutefois particulièrement restrictive, de sorte qu'il y a lieu ici d'inclure dans le terme « religion » d'autres courants de pensée, y compris ne faisant pas référence à une forme de divinité, organisés ou non en culte, qui proposent une vision plus ou moins globale du sens de la vie humaine.

de la Constitution<sup>3</sup> garantissent aux parents le droit de déterminer l'orientation scolaire de leur enfant conformément, notamment, à leurs convictions religieuses ou philosophiques<sup>4</sup>. Or, bien que le droit des parents de déterminer l'orientation religieuse de l'enfant – notamment face aux autorités étatiques, communautaires ou même scolaires – ne se limite pas *stricto sensu* au seul contexte de l'école, c'est là que ce droit risque le plus souvent d'être mis sous tension, voire de subir des restrictions, comme en témoigne d'ailleurs l'arrêt commenté.

Plusieurs années avant cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà, en 2007, posé les premiers jalons en cette matière dans une affaire *Folgero*<sup>5</sup>.

Dans cette espèce, la Cour avait été saisie par plusieurs parents qui ne professaient pas la religion chrétienne et qui s'étaient vu refuser par l'État norvégien la possibilité d'obtenir pour leurs enfants une dispense totale pour le cours « christianisme, religion et philosophie » (en abrégé « KRL ») et qui s'estimaient dès lors victimes d'une violation de l'article 2 du Premier Protocole additionnel de la CEDH. Considérant que cette disposition doit être lue à la lumière des articles 8 et 9 de la CEDH, la Cour a procédé à un examen minutieux tant de la genèse de la loi norvégienne qui régissait ledit cours que de le contenu de celui-ci en tant que tel. Les juges strasbourgeois ont conclu de cette analyse que, si l'intention avait été de créer un cours pluraliste, force était de constater que le programme non seulement réservait la part belle au christianisme luthérien – ce qui ne posait problème en soi –, mais contenait également une véritable dimension transmissive de cette religion. De plus, si les parents pouvaient introduire une demande de dispense (partielle) et n'étaient pas contraints *stricto sensu* de dévoiler leurs convictions religieuses, celle-ci devait néanmoins être motivée sérieusement, ce qui, dans la pratique, pouvait rendre difficile de passer ces convictions sous silence. La Cour a donc conclu à la violation de l'article 2 du Premier Protocole additionnel de la CEDH.

3 Pour une excellente analyse de cette disposition, voy. C. BROCAL, « L'éducation des parents sous contrôle démocratique. Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase du premier protocole additionnel de la C.E.D.H », *C.D.P.K.*, 2005, liv. 3, n° 29.

4 Très tôt, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme avait reconnu le principe selon lequel le droit de déterminer la religion appartient aux seuls parents – Comm. eur. D.H., déc. X. c. *Finlande*, 6 février 1967 ; K. HANSON, « Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst », in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK, *Handboek EVRM*, Intersentia, Anvers-Oxford, 2004, partie 2, vol. 1, p. 789, n°s 18-19 ; M.-P. GIL-ROSADO, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Doctorat & Notariat, Paris, Defrénois, 2006, n° 108, p. 11, n° 85. Concernant le droit des parents en matière de religion en général, voy. égal. D. GADBIN, « Le droit de l'enfant à l'éducation », in D. GADBIN et F. KERNALEGUEN, *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Journées d'études de la CEDECE tenues à Rennes les 22 et 23 mai 2003, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 280 et s. ; M. LEVINET, « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents, à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, liv. 87, pp. 481-498 ; G. NINANE, « L'interdiction des signes religieux et philosophiques dans l'enseignement – Regards sur un cadre juridique et son voile d'incertitudes », *C.D.P.K.*, 2010, pp. 34 et s. ; F. TULKENS, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les Droits des Enfants », *J.D.J.*, 2008, n° 272, p. 10.

5 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Folgero et al. c. Norvège*, 29 juin 2007. Voy. cependant aussi Cour eur. D.H., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Petersen c. Danemark*, 7 décembre 1976.

Cet arrêt démontre dès lors que, pour satisfaire à cette disposition, le cours devrait soit se révéler réellement neutre (c'est-à-dire en plaçant différentes religions et convictions sur pied d'égalité et en étant exempt de tout prosélytisme), soit pouvoir faire l'objet d'une dispense totale, sans que les parents ne doivent justifier celle-ci en dévoilant – même indirectement – leurs propres convictions religieuses ou philosophiques.

Ces principes ont été confirmés dans deux autres arrêts, rendus dans les affaires *Hasan et Eylem Zengin* et *Mansur Yalçın*, respectivement en 2007 et en 2014, et condamnant la Turquie. Ici également, la Cour a stigmatisé l'absence de neutralité du cours, obligatoire dans l'enseignement turc, de culture religieuse et de connaissances morales, en abrégé « CRCM » au détriment des élèves de confession alévie (qui constitue une branche de l'islam, distincte du sunnisme)<sup>6</sup>. Après que ce cours eut été réformé à la suite du premier arrêt, une information y était désormais fournie à propos de différentes religions, mais elle le restait sous le prisme de l'islam sunnite. Par ailleurs, à l'inverse de ce qui était prévu pour les parents chrétiens ou juifs, le système turc ne prévoyait pas nécessairement la possibilité pour les parents d'élèves appartenant à une autre tendance de l'islam que le sunnisme d'obtenir une quelconque dispense du cours de « CRCM »<sup>7</sup>. Face à l'absence conjuguée d'une neutralité suffisante dudit cours et d'une possibilité de dispense, la Cour a, ici également, conclu à la violation de l'article 2 du Premier Protocole additionnel.

Notons enfin qu'*a contrario*, la Cour a déclaré irrecevable, dans une affaire *Appel-Irrgang*, le recours de parents de religion protestante dont l'enfant devait obligatoirement suivre un cours d'éthique présentant différents courants philosophiques et religieux, ce qui, selon eux, constituait une violation de l'article 2 du Premier Protocole additionnel de la CEDH. Or il apparaissait manifestement que le cours litigieux abordait ces courants de manière neutre et objective<sup>8</sup>.

C'est dans ce contexte que la Cour constitutionnelle belge s'est vu poser une question préjudicielle par le Conseil d'État, lui-même saisi d'un recours en suspension et en annulation par des parents contre le refus par la Ville de Bruxelles de dispenser leur fille du cours de religion ou de morale dans un des établissements dont elle était le pouvoir organisateur. En effet, alors que l'article 29 du décret flamand du 25 février 1997 permettait les demandes de dispense du cours de religion ou de morale dans l'enseignement public, cette possibilité n'existait pas en Communauté française<sup>9</sup>. D'aucuns s'en étaient

6 Cour eur. D.H., arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, 9 octobre 2007 ; Cour eur. D.H., arrêt *Mansur Yalçın et al. c. Turquie*, 16 septembre 2014.

7 Il existait certes une possibilité d'extension de cette possibilité d'exemption, mais cela impliquait *de facto* que les parents doivent révéler leurs convictions religieuses aux autorités – Cour eur. D.H., arrêt *Mansur Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, 9 octobre 2007, § 75.

8 Cour eur. D.H., déc. *Appel-Irrgang et al. c. Allemagne*, 6 octobre 2009.

9 Pour un rappel historique, notamment dans le contexte du Pacte scolaire, voy. R. VERSTEGEN, « De lange weg van de niet-confessionele zedenleer. Overwegingen bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 34/2015 van 12 maart 2015 », *T.O.R.B.*, 2014-2015, liv. 4, p. 78.

déjà inquiétés eu égard à la jurisprudence strasbourgeoise précitée<sup>10</sup>, alors que d'autres étaient d'avis que le cours de morale offrait une alternative suffisamment neutre permettant de satisfaire aux exigences strasbourgeoises en la matière<sup>11</sup>. Pour les parents de l'élève concernée, l'impossibilité légale, en Communauté française, d'être exemptée du cours de morale ou de religion constituait une violation de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, et § 3, alinéa 2, de la Constitution. Le gouvernement de ladite Communauté avançait, quant à lui (et à l'inverse de la Ville de Bruxelles), que la nécessité de choisir entre un cours de religion et le cours, résiduel et neutre, de morale non-confessionnelle ressortait des travaux préparatoires de cette disposition constitutionnelle.

Rejetant ce dernier argument eu égard à l'absence de toute mention *expressis verbis* d'un tel choix à l'article 24 de la Constitution<sup>12</sup>, la Cour s'est vue confrontée aux limites de sa compétence, celles-ci l'empêchant de procéder à un examen *in concreto* du cours litigieux comme l'avait fait la Cour européenne des droits de l'homme. Face à cette impossibilité – eu égard à la spécificité de sa mission établie par l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 – de raisonner ainsi de manière analogue à la Cour de Strasbourg<sup>13</sup>, il incombait à la Cour constitutionnelle de vérifier si le système mis en place par le législateur communautaire était de nature à offrir suffisamment de garanties quant à la neutralité du cours de morale. Or la Cour a constaté que, là où il était interdit aux enseignants dispensant d'autres disciplines, en vertu de l'article 4 du décret (de la Communauté française) du 31 mars 1994 et de l'article 5 du décret du 17 décembre 2003, de « témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique quel qu'il soit », les professeurs de religion – mais aussi de morale – devaient uniquement s'abstenir de « dénigrer les positions exprimées dans les cours parallèles »<sup>14</sup>. Constatant également que le premier décret précise que ledit cours est « inspiré par l'esprit de libre examen », la Cour conclut à un manque de garanties suffisantes de neutralité empêchant la mise en place d'un « cours engagé » et dès lors, face à l'absence du système d'exemption requis en de telles circonstances, à la violation des articles 19 et 24 de la Constitution, combinés avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel de la CEDH<sup>15</sup>.

10 Voy. à ce sujet. A. VAN OVERBEEKE, « Recht op vrijstelling van het in het openbare scholen aangeboden levensbeschouwelijk onderricht », *T.O.R.B.*, 1999-2000, p. 249.

11 X. DELGRANGE, « Plaidoyer pour une étude de droit comparé intrafédéral de l'enseignement, une ébauche sur le thème des cours philosophiques à l'école », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 319, spéc. n° 12 et les réf. y citées.

12 Voy. égal., en ce sens, R. VERSTEGEN, « De lange weg van de niet-confessionele zedenleer. Overwegingen bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 34/2015 van 12 maart 2015 », *op. cit.*, n° 4.

13 Cette disposition confie en effet à la Cour la mission de vérifier la conformité du décret à la Constitution, et non celle de se prononcer sur le contenu du cours.

14 Art. 5 du décret de la Communauté française du 31 mars 1994 et art. 6 du décret de la Communauté française du 17 décembre 2003.

15 C. const., 12 mars 2015, n° 34/2015, *J.T.*, 2015, liv. 20, p. 444, spéc. points B.6.2 à B.6.34. À propos de cet arrêt, voy. L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, « De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale. Commentaire de l'arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2015, liv. 6606, pp. 437-444, X. DELGRANGE, « Le Belgique francophone accouche douloureusement d'un cours de philosophie et de citoyenneté non désiré par tous », *Revue droit des religions* (disponible en

Plusieurs enseignements doivent être retenus de cet arrêt. Tout d'abord, il en ressort indubitablement, comme la Cour de Strasbourg l'avait déjà considéré, que les parents sont investis du droit de ne pas voir leur enfant, inscrit dans l'enseignement officiel, être exposé à un quelconque prosélytisme religieux ou philosophique. La Cour constitutionnelle trace donc ici la limite entre l'éducation et la formation de l'enfant, la première relevant de sa vie privée et familiale, la deuxième appartenant à l'univers public, sociétal et donc scolaire.

À la suite de l'arrêt commenté, le législateur de la Communauté française a désormais prévu, aux nouveaux alinéas 3 et 4 insérés à l'article 8 de la loi du 29 mai 1959 introduits par le décret du 22 octobre 2015, que les élèves de l'enseignement officiel ou libre subventionné suivent une heure du cours de religion ou de morale et une heure du cours de philosophie et de citoyenneté<sup>16</sup>. L'élève dispensé de cours de religion ou de morale suit, quant à lui, une deuxième heure de philosophie et de citoyenneté<sup>17</sup>.

#### *b. Au-delà du cours de morale ou de religion*

##### *i) Neutralité de l'école*

Il ne fait aucun doute que le droit des parents de voir respecté le choix religieux qu'ils ont posé pour leur enfant s'étend au-delà du cours de morale ou de religion, mais ce droit n'est pas absolu. Ainsi, dans l'arrêt de grande chambre *Lautsi*<sup>18</sup>, la Cour de Strasbourg a considéré que le placement de crucifix dans les locaux de classe du réseau officiel italien impliquait certes qu'une plus grande visibilité était donnée à la religion catholique. Pourtant, aux yeux de la Cour, il n'y avait pas de violation des droits parentaux garantis par l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la CEDH dans la mesure où la présence d'un tel signe ne constitue pas un acte d'« endoctrinement ». Le critère retenu par la Cour est donc celui de la promotion, auprès de l'enfant, d'une religion autre que celle choisie par les parents (et ce, bien que le raisonnement de la Cour ne nous semble guère convaincant en ce qu'il dénie toute dimension prosélyte à la présence de crucifix dans les classes). Ne se trouve donc pas garantie, en tant que telle, l'égalité des religions, mais uniquement l'interdiction d'en *promouvoir* une contre le gré des parents. C'est ce même

ligne ; consulté le 8 août 2021), liv. 5, spéc. nos 3-6 ; J. LIEVENS, « Grondwettelijk Hof maakt komaf met verplichte keuze tussen godsdienst en zedenleer », *Juristenkrant*, 2015, liv. 306, p. 3. Notons qu'un an plus tard, la Cour a annulé les dispositions incriminées – C. const., 11 mai 2016, n° 66/2016.

16 Cette règle vaut tant pour les élèves de l'enseignement primaire que pour ceux du secondaire.

17 Il est à noter que le régime spécifique en termes de neutralité applicable aux professeurs de religion prévu par l'article 5 du décret définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, mais aussi de morale, qui a constitué la pierre angulaire du raisonnement de la Cour constitutionnelle, ne s'applique pas aux enseignants du cours de philosophie et de citoyenneté qui, dès lors, sont soumis au même prescrit que ceux qui dispensent les autres matières – *ibid.*, art. 4.

18 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011. À propos de cet arrêt, voy. not. T. AGTEN et M. FOBLETS, « Het neutraliteitsbeginsel op de tocht? Quo vadis na het tweede Lautsi-arrest van het EHRM », in W. DEBEUCKELAERE, S. GUTWIRTH, M. LAMBRECHTS, M. SANTENS et D. VOORHOOF (ed.), *Ontmoetingen met Koen Raes*, Bruges, la Charte, 2012, pp. 21-33.

critère qui a mené, en 2020, la Cour à juger admissible, dans un arrêt *Perovy*, la participation passive d'une jeune élève à une brève cérémonie religieuse organisée dans le cadre scolaire, mais sans aucun but prosélyte<sup>19</sup>.

En Communauté française, l'étendue et la portée du principe de neutralité sont précisées à l'article 5 du décret définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté française du 31 mars 1994, dont l'inapplicabilité aux professeurs de morale a disqualifié aux yeux de la Cour constitutionnelle (dans l'arrêt commenté du 12 mars 2015) le cours qu'ils donnent, comme alternative obligatoire pour les enfants que les parents ne souhaitent inscrire dans aucun des cours des religions reconnues<sup>20</sup>.

### ii) Organisation de l'enseignement

Le respect du choix religieux des parents n'implique par ailleurs pas qu'ils puissent obtenir que toute activité scolaire, y compris obligatoire, soit organisée d'une manière conforme aux exigences du culte auquel ils adhèrent. Ainsi, par exemple, la Cour européenne a considéré dans une affaire *Valsamis* que l'obligation imposée, sous peine de renvoi, à une élève Témoin de Jéhovah de participer à un défilé militaire le jour de la Fête nationale grecque, malgré les préceptes pacifistes enseignés par ce culte, ne heurte ni l'article 9 de la CEDH ni l'article 2 du Premier Protocole additionnel<sup>21</sup>. De même, lors d'un arrêt *Osmanoglu et Kocabas*, la Cour a eu à se prononcer sur les cours obligatoires de natation organisés par l'école, sans séparer les garçons et les filles alors que certaines religions d'élèves l'exigent. Pour les juges strasbourgeois, une telle ingérence dans l'exercice du droit de manifester sa religion demeure une restriction proportionnelle au regard de l'article 9, § 2, de la CEDH étant donné la nécessité de favoriser des apprentissages collectifs, en l'espèce par la pratique d'une activité sportive en commun<sup>22</sup>.

Au-delà de ces impératifs d'ordre pédagogique, la même Cour avait déjà considéré plusieurs années plus tôt que le principe de laïcité<sup>23</sup> pouvait justifier l'interdiction, imposée à une adolescente, de porter le foulard islamique lors des cours d'éducation physique<sup>24</sup>. Cette question de la possibilité

19 Cour eur. D.H., arrêt *Perovy c. Russie*, 20 octobre 2020.

20 Cf. *supra*. En outre (et surtout), la neutralité y est définie positivement par la stimulation du « développement libre et graduel de [la] personnalité [des enfants] » en leur permettant « de comprendre les options différentes ou divergentes qui constituent l'opinion » – art. 4, al. 1<sup>er</sup>, du décret de la Communauté française définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté du 31 mars 1994. Ainsi comprise, la neutralité ne se définit pas uniquement comme une interdiction de prosélytisme ou de remise en cause du choix religieux des parents – telle qu'elle ressort *a minima* des arrêts strasbourgeois cités –, mais comme un outil permettant au futur adulte, le moment venu, de se positionner lui-même de manière éclairée, y compris sur le plan religieux.

21 Cour eur. D.H., arrêt *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996.

22 Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017. Il est à noter que le recours des parents n'a été examiné qu'au regard de l'article 9 de la Convention, la Suisse n'ayant pas ratifié le Premier Protocole additionnel.

23 La Cour rappelle d'ailleurs la nécessité de ce principe de laïcité afin d'assurer la position neutre et impartiale du décideur étatique afin d'assurer la coexistence de différentes religions et convictions philosophiques au sein d'une même société.

24 Cour eur. D.H., arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008.

laissée aux directions d'écoles d'interdire le port de signes convictionnels a d'ailleurs donné lieu à des débats intenses et prolongés au sein de la doctrine et de la jurisprudence belges, qui dépassent l'objet de la présente contribution<sup>25</sup>. Tout au plus y a-t-il lieu de mentionner l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 mars 2011 duquel il ressort que l'interdiction édictée par le Conseil général de l'Enseignement flamand de tout port de signes convictionnels dans les écoles de la Communauté flamande ne heurte pas l'article 24, § 5, de la Constitution<sup>26</sup>. Ceci n'a pas empêché certaines autres juridictions de juger illégale, en se référant à l'article 9 de la CEDH et en constatant l'absence de « nécessité » dans une société démocratique, l'interdiction du port des signes convictionnels dans un établissement où ceux-ci n'avaient manifestement pas généré de « situation problématique » jusqu'ici et semblent ainsi se montrer ainsi plus exigeantes que la Cour de Strasbourg<sup>27</sup>.

Il ressort de ces différentes décisions que le libre choix par les parents de la religion de l'enfant dans le contexte scolaire constitue un droit largement garanti en dehors des cours philosophiques, mais sans être absolu. Ainsi, les écoles ne doivent pas forcément rendre leur pédagogie et leurs activités conformes aux préceptes des religions de leurs élèves, le principal critère demeure celui de ne pas leur en imposer une autre ou de ne pas tenir un discours méprisable à celle à laquelle ils adhèrent.

### iii) Enseignement privé

Certains parents, mus par de fortes convictions religieuses, souhaitent former leurs enfants à domicile ou dans le cadre d'écoles privées, généralement en réservant une place bien plus importante aux préceptes de leur confession que dans l'enseignement officiel ou subventionné. Pourtant, la Cour de Strasbourg, dans une affaire *Konrad*, a déclaré irrecevable le recours fondé sur les articles 8, 9 et 14 de la CEDH et 2 du Premier Protocole additionnel introduit par des parents souhaitant que leurs enfants soient formés à domicile « selon les principes de la Bible » alors que, selon eux, aucune école de l'enseignement allemand officiel ou subventionné – qui est obligatoire – n'était en mesure d'offrir une instruction conforme à leurs

25 Pour un aperçu des différentes décisions intervenues en la matière, voy. A. VAN DE WEYER, « Port du voile : un nouvel épisode en communauté flamande », *Scolanews*, 2020, liv. 3, pp. 2 et s. *Addé* : G. GOEDERTIER et P. VANDEN HEEDÉ, « Signes convictionnels dans l'enseignement officiel – Quatre questions autour de la compétence, de la neutralité, de la liberté de religion et de la discrimination », *Rev. dr. commun.*, 2011, liv. 4, p. 15, et, en ce qui concerne l'enseignement communal, M. NIHOUL et S. WATTIER, « L'interdiction de signes convictionnels comme limite à l'exercice des libertés. État des lieux au niveau communal », *Rev. dr. commun.*, 2018, liv. 3, p. 30.

26 La Cour considère ici que la neutralité ne doit pas se concevoir comme un principe « rigide », mais, au contraire, qu'elle permet aux autorités compétentes de prendre des mesures favorisant la diversité – C. const., 11 mars 2011, n° 40/2011, voy. spéc. les B.9.3 et B.15 de l'arrêt.

27 Civ. Louvain (9<sup>e</sup> ch.), 27 août 2019, *R.W.*, 2020-2021, liv. 34, p. 1352 et la jurisprudence inédite du Conseil d'État citée par A. VAN DE WEYER, « Port du voile : un nouvel épisode en communauté flamande », *op. cit.*, p. 3. *Contra* : Anvers, 23 décembre 2019, inédit (R.G. n° 2019/11555), analysé *ibid.*, p. 3.

convictions. La Cour a, pour sa part, considéré que le caractère obligatoire de la scolarisation dans une école officielle ou subventionnée n'est pas attentatoire aux droits revendiqués, cette question relevant de la marge d'appréciation des États<sup>28</sup>.

En Belgique, l'ancienne Cour d'arbitrage avait considéré, pour sa part, que la liberté énoncée par l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution implique *en principe* le droit de chacun d'organiser un enseignement sans l'autorisation préalable des autorités<sup>29</sup>. L'enseignement peut avoir lieu, par exemple, à domicile ou dans des écoles privées organisées ou choisies par les parents. Plusieurs écoles privées, qui présenteraient des particularités sur le plan de l'organisation, de la pédagogie ou concernant des programmes de cours, voire qui laissent la place à une certaine pratique culturelle, ont ainsi vu le jour. Ce type d'enseignement permet, moyennant le respect de certaines conditions<sup>30</sup>, de satisfaire à l'obligation d'instruction fixée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juin 1983, mais ne permet pas de se voir décerner de diplôme de secondaire reconnu, obligeant l'élève désireux d'entamer des études supérieures de l'obtenir auprès des jurys communautaires<sup>31</sup>. Ainsi, par exemple, le Code de l'enseignement fondamental et secondaire de la Communauté française du 3 mai 2019 requiert expressément, pour satisfaire à ladite obligation d'instruction, que l'enseignement privé soit « conforme au Titre II de la Constitution ; ne prône pas des valeurs qui sont manifestement incompatibles avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 ; respecte la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York, le 20 novembre 1989 »<sup>32</sup>. Il en résulte que les parents ne pourraient pas, par exemple, dispenser (ou faire dispenser par un établissement privé) un enseignement teinté d'un obscurantisme religieux extrême ou faisant l'apologie

28 Cour eur. D.H., déc. irrecevabilité *Konrad et al. c. Allemagne*, 11 septembre 2006. Voy. cependant l'analyse très critique de cette décision par J. SPERLING, « Huisonderwijs en het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 461. *Adde* : C. BROCAL, « L'éducation des parents sous contrôle démocratique. Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase du premier protocole additionnel de la C.E.D.H. », *op. cit.*, n° 25-26, ainsi que la jurisprudence strasbourgeoise y citée.

29 M. BOSSUYT et G. GOEDERTIER, « Het grondwettelijk Hof en de grondwettelijke vrijheid van onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 568, et J. NOUNKELE et L.-L. CHRISTIANS, « Religion et enseignement à domicile », [www.uclouvain.be](http://www.uclouvain.be), ainsi que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour constitutionnelle y citée.

30 Pour ce qui est de la Communauté française, le Code de l'enseignement fondamental et secondaire du 3 mai 2019 fixe les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement officiel ou subventionné – voy. art. 1.7.1-2, § 6, dudit Code. Les élèves dont les parents assument l'instruction eux-mêmes (ou confient cette tâche à un établissement privé) relèveront ainsi du service général de l'Inspection chargé du contrôle du niveau des études (art. 1.7.1-14 et s. du même Code). L'enseignement privé satisfait également à l'obligation scolaire en Communauté flamande à la double condition que : « 1° l'enseignement vise l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons, ainsi que la préparation de l'enfant à une vie active en tant qu'adulte ; 2° l'enseignement favorise le respect des droits fondamentaux de l'homme et des valeurs culturelles de l'enfant même et des autres » (traduction libre) – art. 110/28 du *Vlaamse Codex secundair onderwijs*. *Adde* : J. ADE, « Juridische regeling van het privé-onderwijs in Vlaanderen: een eerste benadering », *T.O.R.B.*, 1997-1998, p. 357, spéc. p. 359, et J. NOUNKELE et L. CHRISTIANS, « Religion et enseignement à domicile », *op. cit.*

31 Voy., à ce propos égal., art. 18 du décret de la Communauté française du 25 avril 2008.

32 Art. 1.7.1-14, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du Code de l'enseignement fondamental et secondaire de la Communauté française. Voy. également la deuxième condition prévue par l'article 110.28 du *Vlaamse Codex secundair onderwijs* – *supra*.

de conceptions en opposition avec les droits reconnus par ces textes, sans se mettre en infraction par rapport à l'obligation d'instruction. Le respect de cette condition est également contrôlé par le Service général d'inspection de la Communauté française.

## 2. Hors du contexte scolaire

Le droit des parents de déterminer la religion de l'enfant, dans sa dimension « verticale » (c'est-à-dire face à l'État), suscite moins de débats en dehors du contexte scolaire. L'autorité parentale, qui inclut le droit d'hébergement, appartient aux seuls parents conformément aux articles 373 et 374 de l'ancien Code civil et tel qu'il ressort d'une jurisprudence strasbourgeoise bien établie<sup>33</sup>. Il va de soi que leur adhésion à un mouvement religieux quelconque, même sectaire, ne peut donner lieu à un placement de l'enfant que s'il en résulte un danger important et établi pour celui-ci, contre lequel aucune autre mesure ne pourrait le prémunir<sup>34</sup>. Les parents demeurent donc libres de déterminer l'ensemble de l'orientation religieuse qui comprend, au-delà de ces choix scolaires évoqués, aussi la soumission aux rites initiatiques (baptême, circoncision, communion, *bar-* et *bat-mitzvah*...), l'instruction religieuse hors cadre scolaire (catéchisme...), l'éventuel port d'un signe religieux distinctif (croix, kippa, voile, etc.), mais aussi – voire surtout – la pratique religieuse quotidienne dans la sphère familiale (régime alimentaire déterminé, fréquentation hebdomadaire d'un lieu de culte, etc.). Trois questions plus précises méritent toutefois d'être mentionnées brièvement ici.

Premièrement, le droit des parents de déterminer la religion de leur enfant avait été affecté par la loi du 19 mars 2017, puisque celle-ci permet, dans le cadre d'un placement en famille d'accueil, aux accueillants familiaux de déterminer le choix religieux de l'enfant en cas d'extrême urgence<sup>35</sup>, ou, même en dehors de celle-ci, si cette prérogative leur a été expressément déléguée par les parents<sup>36</sup>, voire par le tribunal de la famille. Cette possibilité de délégation judiciaire par le tribunal de la famille, prévue par l'article 387*octies* de l'ancien Code civil, a toutefois été annulée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 28 février 2019<sup>37</sup>.

33 Cf. *supra*. *Adde* : M. MALLIEN, « L'autorité parentale et l'hébergement », in N. DANDOY et G. WILLEMS (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 385-410 et les réf. – notamment aux principaux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui y sont repris.

34 Pour ce qui est du placement d'un enfant en danger à cause des pratiques religieuses des parents, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Schmidt c. France*, 26 juillet 2007. *Adde*, de manière générale en ce qui concerne le caractère subsidiaire et proportionnel du placement requis par la Cour de Strasbourg : Cour eur. D.H., arrêt *Olsson c. Suède*, 24 mars 1988, Cour eur. D.H., arrêt *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, Cour eur. D.H., arrêt *K. et T. c. Finlande*, 12 juillet 2001, Cour eur. D.H., arrêt *Y.C. c. Royaume-Uni*, 13 mars 2012, Cour eur. D.H., arrêt *K. A. B. c. Espagne*, 10 avril 2012, Cour eur. D.H., arrêt *R.M.S. c. Espagne*, 18 juin 2013, Cour eur. D.H., arrêt *Soares de Melo c. Portugal*, 16 février 2016.

35 Art. 387*quinquies*, al. 2, anc. C. civ.

36 Art. 387*septies* anc. C. civ.

37 C. const., 28 février 2019, n° 36/2019, [www.const-court.be](http://www.const-court.be). À propos de cet arrêt, voy. égal. G. LOOSVELDT et E. ADRIAENS, « De bevoegdheid voor het nemen van belangrijke beslissingen m.b.t. het kind: geen rechterlijke delegatie meer aan pleegzorgers », *T. Fam.*, 2020, liv. 5, pp. 129-137.

Deuxièmement, le consentement aux interventions et traitements médicaux appartient aux père et mère dans le cadre de l'autorité parentale conjointe, ce qui inclut donc, par exemple, la possibilité pour des parents Témoins de Jéhovah de refuser que l'enfant subisse une intervention impliquant une transfusion sanguine, proscrite par leur religion. Toutefois, ce droit connaît deux limites importantes. D'une part, il reste loisible au médecin d'agir d'autorité et donc de pratiquer l'intervention en cas d'urgence – notamment lorsque la vie de l'enfant se trouve en danger –, même sans le consentement des parents, conformément à l'article 8, § 5, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient<sup>38</sup>. D'autre part, la même loi prévoit, en son article 12, § 2, que le mineur « apte à apprécier raisonnablement ses intérêts », tenant compte de son âge et de sa maturité, exerce ses droits en tant que patient de manière autonome, sans qu'il soit prévu de régime d'assistance ou de consentement des parents<sup>39</sup>.

Troisièmement et plus spécifiquement, le caractère infractionnel de la circoncision rituelle (c'est-à-dire en dehors de toute nécessité médicale) des petits garçons, le plus souvent pour des motifs religieux dans le judaïsme et l'islam, continue de faire débat contrairement – évidemment à juste titre – à l'excision des femmes<sup>40</sup> qui, elle, a été érigée en délit conformément à l'article 409 du Code pénal. Les poursuites et les condamnations pénales sont rarissimes en ce qui concerne la circoncision rituelle, si bien que certains considèrent qu'il existe une règle coutumière permettant cette pratique (alors que d'autres y voient une simple tolérance de la part de l'ensemble des parquets du pays)<sup>41</sup>.

\*\*\*

Le droit des parents de déterminer la religion de l'enfant, reconnu dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2015, se trouve donc largement garanti dans les contextes scolaire et extrascolaire. Toutefois, à y regarder de plus près, si ce droit investit les parents en tant que for décisionnel de l'orientation religieuse de l'enfant, son objet consiste surtout à interdire, dans une large mesure, aux autorités étatiques, communautaires et scolaires d'en entraver l'exercice. Il en irait ainsi si l'enfant se trouvait contraint de suivre un cours de religion ou de morale qui se révélerait incompatible avec les vues des parents. En revanche, ledit droit parental n'implique nullement celui d'obtenir une adaptation globale de la manière dont la scolarité est organisée.

38 G. GENICOT, *Droit médical et biomedical*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 859 et s.

39 À ce sujet, voy. Th. VAN HALTEREN, *La protection des personnes majeures vulnérables et mineures*, Wolters Kluwer, 2018, pp. 289-294 et les réf. y citées, dont not. N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 204 et s. ; N. GALLUS, « La capacité des mineurs face aux soins de santé », in E. THIRY (dir.), *Actualités de droit familial et de droit médical. Les personnes les plus faibles*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 5 et s.

40 Cf. Liège (ch. jeun.), 9 avril 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 327.

41 À ce sujet, voy. L.-L. CHRISTIANS, X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, in V. FORTIER (dir.), « La circoncision rituelle en droit belge », *La circoncision rituelle : enjeux de droit, enjeux de vérité* (disponible en ligne, consulté le 8 août 2021), Presses universitaires de Strasbourg, 2016, pp. 160-176.

Transposable sans doute à l'ensemble de la société, ce constat conforte, si besoin en est, la relégation de la religion à la sphère privée où elle ne peut en principe aucunement être entravée, tout en interdisant à cette même religion de participer à l'élaboration de la cité.

Reste à savoir si ce constat se confirme lorsque les parents, tous deux titulaires du droit de déterminer la religion de l'enfant, s'opposent entre eux – voire avec le mineur lui-même – quant au choix à poser. Outre cette vérification, l'analyse de l'exercice horizontal des droits parentaux doit également ouvrir l'accès à une réflexion plus profonde à propos de leur fondement et, partant, de la justification de leur étendue.

## *B. Dimension horizontale : les contentieux entre les parents et l'autonomie de l'enfant en matière de religion*

### *1. Les contentieux entre les parents à propos du choix religieux pour l'enfant*

Les choix religieux importants mentionnés relèvent de l'exercice conjoint de l'autorité parentale conformément aux articles 373 et 374 de l'ancien Code civil, y compris lorsque les parents sont séparés, à moins que l'exercice exclusif n'en ait été confié à l'un d'entre eux<sup>42</sup>. Par conséquent, tout choix religieux important nécessite l'accord des deux parents, bien que le tiers de bonne foi mis en présence d'un parent puisse présumer l'accord de l'autre parent conformément à l'alinéa 2 du même article 373. Cesse cependant d'être de « bonne foi » le tiers qui ne peut raisonnablement ignorer l'absence de consentement de l'autre parent, ce qui serait incontestablement le cas d'un ministre du culte appelé à administrer un sacrement ou à procéder à un autre rite initiatique religieux important en son absence.

Les contentieux parentaux, portés devant les tribunaux de la famille<sup>43</sup>, prennent la forme d'une action *a priori* lorsque l'un des parents souhaite se voir autoriser d'effectuer un choix religieux important (rite initiatique, circoncision<sup>44</sup>, choix du cours de religion, de morale ou du régime de dispense, école confessionnelle ou non<sup>45</sup>) pour l'enfant alors que l'autre parent s'y oppose. Il s'agira d'un recours *a posteriori* si un des père et mère s'est permis d'agir seul

42 Voy., à ce sujet, M. MALLIEN, « Autorité parentale, hébergement et relations personnelles », in D. CARRE, N. GALLUS, G. HIERNAX, M. MALLIEN, Th. VAN HALTEREN et G. WILLEMS, *Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 371-376, et les réf. y citées.

43 Celui-ci est investi d'une compétence exclusive en la matière conformément à l'article 572bis du Code judiciaire.

44 Voy. p. ex. trib. jeun. Liège (19<sup>e</sup> ch.), 18 février 2008, n° dossier 06/103/5, inédit, résumé et commenté in M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 627-628, Bruxelles (ch. jeun.), 24 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 405 ; trib. fam. Bruxelles (133<sup>e</sup> ch.), 29 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1093.

45 Voy. p. ex. Réf. Bruxelles (francophone) 21 juin 2005, n° rôle 01/365/C, rép. 05/25920 ; trib. jeun. Liège (15<sup>e</sup> ch.), 30 juin 2008, n° dossier 05/1115/1 ; trib. jeun. Bruxelles (francophone, 7<sup>e</sup> ch.), 7 février 2007, n° dossier 926/2007/1/7C, rép. 386 ; trib. jeun. Bruxelles (francophone, 7<sup>e</sup> ch.) 6 mai 2009, n° dossier 926/2006/1/7C rép. 1198 – toutes ces décisions inédites sont résumées et commentées in M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental, op. cit.*, pp. 645-649.

au mépris du principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale<sup>46</sup> (bien que, lorsqu'il s'agit d'actes religieux importants, celui-ci s'avère généralement irréversible<sup>47</sup>, ce qui prive d'intérêt la demande du parent « mis devant le fait accompli »). Si l'exercice exclusif de ladite autorité a été confié par le tribunal de la famille au père ou à la mère, celui-ci ou celle-ci peut agir seul en matière de religion, mais il reste loisible à l'autre parent de saisir cette juridiction pour s'opposer à la décision prise si celle-ci s'avère contraire à l'intérêt de l'enfant. Enfin, la religion peut également constituer un des enjeux de litiges parentaux à propos de l'hébergement de l'enfant lorsque, par exemple, (le partenaire de) l'un d'entre eux est accusé de l'endoctriner<sup>48</sup> ou lorsque le culte auquel il adhère est réputé extrémiste, voire sectaire<sup>49</sup>. L'incidence de l'arrêt commenté de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2015 peut s'avérer lointaine, mais, en réalité, il n'en est rien tant est que le premier critère qui s'impose au juge – en l'occurrence saisi d'un litige à propos du cours de religion ou de morale – demeure celui de la possibilité – ou non – de mettre en œuvre les choix religieux respectifs sollicités par les parents (p. ex., le juge peut faire droit à la demande de remplacer l'heure de religion ou de morale par une deuxième heure de philosophie et de citoyenneté uniquement parce que cette possibilité a été prévue par décret de la Communauté française du 22 octobre 2015<sup>50</sup>, adopté à la suite de l'arrêt commenté).

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé dans deux arrêts importants – *Hoffmann* et *Palau Martinez* – que l'appartenance religieuse d'un parent ne peut en aucun cas constituer un critère décisif dans les contentieux d'autorité parentale et d'hébergement sans appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant<sup>51</sup>. Quant à la jurisprudence des juridictions familiales belges, elle démontre – qu'il s'agisse du choix du cours précité ou des grandes étapes de l'éducation religieuse (une certaine pratique et instruction culturelle au jour le

46 À propos des actions *a priori* et des recours *a posteriori*, voy. T. MOREAU, « La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale », *Divorce*, 1995, liv. 7, p. 97, n° 6 ; J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme législative de l'autorité parentale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 361, n° 32-41 ; J. SOSSON, « L'autorité parentale conjointe. Des vœux du législateur à la réalité », *Ann. Dr. Louvain*, 1996, p. 115, n° 7-11.

47 Si un parent s'oppose, par exemple, à un baptême, une circoncision ou une *bar-mitzvah*, un recours au tribunal n'a évidemment pas de sens avant que ces rites n'aient eu lieu.

48 Réf. Bruxelles (francophone), 23 janvier 2008, n° rôle 08/105/C, inédit, résumées et commentées in M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire*, op. cit., pp. 633, 637 et 638.

49 Réf. Gand, 8 janvier 2009, n° rôle 08/153/C ; trib. jeun. Bruxelles (néerlandophone, 4° ch.), 31 mai 2008, n° dossier 883/02/4B, résumés et commentés *ibid.*, pp. 641-643.

50 Cf. *supra*.

51 Cour eur. D.H., arrêt *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993, *Jura Falconis*, 1993, liv. 12, p. 19, *J.D.J.*, 1994, liv. 138, p. 41, *Rev. trim. dr. h.*, 1994, p. 405 ; Cour eur. D.H., arrêt *Palau-Martinez c. France*, 16 décembre 2003 ; *J.T.D.E.*, 2004, liv. 105, p. 25, *T.B.P.*, 2004, liv. 413. À propos de l'enseignement issu de ces arrêts, voy. N. GALLUS, « Les relations parentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. ULB*, 2005, n° 32, p. 57 ; G. GOEDERTIER, « Art. 14 – Verbod van Discriminatie », in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (ed.), *Handboek EVRM, Deel 2 – Artikelsgewijze commentaar*, vol. II, Intersentia, Anvers-Oxford, 2004, p. 158, n° 45 ; J. HAUSER, « L'égalité des parents en cas de séparation », in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 329. J.-L. RENCHON, « La Convention Européenne et la régulation des relations affectives et familiales dans une société démocratique », in J. VELU et P. LAMBERT (dir.), *La mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Éd. du Barreau de Bruxelles, 1994, p. 134, n° 46. Adde : M. MALLIEN, « L'autorité parentale et l'hébergement », in N. DANDROY et G. WILLEMS (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, op. cit., pp. 385-410.

jour appartient à chaque parent seul dans le cadre de l'éducation quotidienne) – le refus systématique des juges de se prononcer sur la valeur intrinsèque d'une idéologie<sup>52</sup>. Cette même jurisprudence révèle aussi les juridictions familiales oscillent entre le respect de la volonté de l'enfant<sup>53</sup> et la recherche des intentions communes (antérieures) des parents. Lesdites intentions communes – qui incluent, mais dépassent de loin, la sphère des conventions entre les parties – peuvent mener à ce qu'une option religieuse soit refusée parce qu'elle n'a pas été choisie par les parents *in illo tempore*<sup>54</sup>, ou, au contraire, à ce qu'elle soit autorisée parce que l'un d'entre eux s'y oppose malgré avoir donné précédemment son accord<sup>55</sup>, ou encore parce qu'elle s'inscrit dans la continuité de ce que les père et mère avaient pratiqué du temps de la vie commune<sup>56</sup> (p. ex., décision en faveur de la première communion ou d'un cours de religion catholique si l'enfant – ou ses aînés – ont été baptisés<sup>57</sup>, inscription au cours de religion grecque orthodoxe à la demande d'un parent parce que l'enfant pratique cette religion avec l'autre parent<sup>58</sup>, etc.). Ainsi, la recherche et l'application de la volonté commune des père et mère témoignent d'une conception coopérative et dynamique de la coparentalité retenue par la jurisprudence. En effet, elles impliquent qu'ils devront continuer de mettre en œuvre, bien au-delà de la séparation, certains points du « programme » qu'ils avaient fixé (bon gré, mal gré) du temps de la vie commune<sup>59</sup>. Enfin, lorsque la religion est invoquée dans le cadre de contentieux d'hébergement, les magistrats sont rarement défavorables au maintien d'une certaine dissymétrie culturelle dans la vie de l'enfant<sup>60</sup>.

## 2. L'autonomie de l'enfant sur le plan religieux

Se pose enfin la question de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, l'enfant dispose du droit de déterminer lui-même sa religion, et d'imposer de ce fait une limite aux droits parentaux dont il était question notamment dans l'arrêt commenté de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2015. L'enjeu de cette question est double. D'une part, elle interroge quant à la possibilité,

52 Voy. p. ex. trib. jeun. Bruges, 26 janvier 2012, *T.J.K.*, 2012, liv. 3, p. 250, note R. VASSEUR.

53 Voy. not. trib. fam. Bruxelles (133° ch.), 4 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, liv. 5, p. 106 ; trib. jeun. Liège, 13 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1287 (volonté de l'enfant non suivie). Sur la question de la volonté de l'enfant, cf. *infra*.

54 Voy. *Le contentieux judiciaire parental*, op. cit., pp. 624 et s., 670 et s. et 678 et s., ainsi que la jurisprudence inédite et les entretiens semi-directifs y cités. *Adde* : Réf. Bruxelles (francophone), 4 juin 2008, n° rôle 05/16/C, rép. 08/27208, et trib. jeun. Bruxelles (15° ch.), 14 mars 2006, n° dossier 224/2005/1C, rép. 664, inédits, cités et analysés *ibid.*, pp. 620-621.

55 Trib. jeun. Liège, 13 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1287.

56 Liège, 7 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 189.

57 M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental*, op. cit., pp. 617 et s., 645 et 656 et s., ainsi que la jurisprudence inédite et les entretiens semi-directifs y cités.

58 Réf. Bruxelles, 5 juillet 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, liv. 3, p. 499.

59 Ainsi, il leur appartiendra d'inciter l'enfant à étudier ses cours de religion, de morale ou de philosophie, le conduire au catéchisme ou au cours d'arabe, et, plus généralement, s'abstenir de commentaires trop destructeurs de l'option choisie.

60 La cour d'appel de Bruxelles a ainsi prévu de larges périodes d'hébergement chez chaque parent, alors qu'ils pratiquaient des religions différentes, allant même jusqu'à préciser qu'aux dates des grandes fêtes religieuses de la religion d'un parent, l'enfant résiderait chez celui-ci – Bruxelles (45° ch.), 5 juin 2019, *Act. dr. fam.*, 2019, liv. 8, p. 281.

pour l'enfant, de s'opposer au choix religieux opéré par ses parents en adhérent, par exemple, à un culte déterminé contre leur gré. D'autre part, elle intervient dans le cadre des contentieux entre les parents au sujet de la religion où il y a lieu de se demander quel poids le juge familial doit reconnaître aux souhaits exprimés par l'enfant, notamment lors de son audition.

### a. Fondements textuels

Les fondements textuels d'un éventuel droit de l'enfant de déterminer lui-même son orientation religieuse – que ce soit à l'encontre de ses deux parents ou dans un cadre d'un litige qui oppose le père et la mère – seraient doubles.

D'une part, les articles 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP), 9 de la CEDH, 19 et 20 de la Constitution garantissent à chacun, y compris à l'enfant, la liberté de religion et de culte<sup>61</sup>. Ce droit, qui est spécifiquement reconnu à l'enfant par l'article 14.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE)<sup>62</sup>, concerne tant l'initiation à une religion (ou à un système de pensée) que la pratique d'un culte. D'autre part, il est stipulé aux articles 12, alinéa 1<sup>er</sup>, de la CIDE<sup>63</sup>, 22bis de la Constitution et 1004/1, § 7, alinéa 2, du Code judiciaire que les opinions exprimées par le mineur doivent, lors de toute prise de décisions qui le concernent, être dûment prises en considération<sup>64</sup> en fonction de son âge, de sa maturité et de son discernement<sup>65</sup>. Cet impératif ressort également d'un arrêt strasbourgeois rendu dans une affaire *M. et M.*<sup>66</sup> où la Cour a interprété l'article 8 de la CEDH à la lumière de l'article 12 de la CIDE, mais aussi de l'Observation générale n° 12 du Comité onusien des droits de l'enfant des 25 mai et 9 juin 2009<sup>67</sup>.

Cependant, la difficulté réside dans l'attribution par les articles 18.4 du PIDCP, 14.2 de la CIDE, 24 de la Constitution, 2 du Premier Protocole additionnel et, implicitement, 8.1 de la CEDH aux parents du droit de déterminer l'orientation religieuse ou philosophique de leur enfant. L'article 374, alinéa 2,

61 Voy. égal. l'article 10 de la Charte UE. Concernant la liberté religieuse du mineur telle que garantie par la CEDH, la Constitution et les normes du droit civil belge (en 1980), voy. K. RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Thèse d'habilitation, Centre interuniversitaire de droit public ASBL, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 33, pp. 47-49, p. 203, pp. 212-213 et 311 et s.

62 L'effet direct des articles 9 de la CEDH et 18 du PIDCP est généralement reconnu – A. ALEN et W. PAS, « De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind », *Kinderrechtengids*, partie I, 1.1, 1994, pp. 18 et s., n°s 27 et s.

63 La Cour de cassation reconnaît désormais un effet direct à cette disposition. Voy. Cass., 6 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 247, note N. MASSAGER, et *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. MATHIEU, et Cass., 13 avril 2021, *R.W.*, 2021-2022, n° 14, p. 1, et *Newsletter ForFam.*, 2022, liv. 3 (reflet). *Adde* : M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics », *Act. dr. fam.*, 2021, liv. 6-7, p. 197.

64 À ce sujet, voy. M. MALLIEN, « L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales », in J.-Y. HAYEZ, M. MALLIEN, S. VAN TRIMPONT et M. ZIANT-DUFRASNE, *Hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 30-35.

65 À propos de ces notions, de leur signification et de leur utilisation dans les textes cités, *ibid.*, pp. 39-42.

66 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *M. & M. c. Croatie*, 3 septembre 2015. Pour une analyse de cet arrêt, voy. M. MALLIEN, « L'autorité parentale et l'hébergement », in N. DANDOY et G. WILLEMS (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 385-410.

67 Observation générale n° 12 rendue les 25 mai et 12 juin 2009 par le Comité de l'ONU des droits de l'enfant, à consulter sur le site internet du Haut-Commissariat des droits de l'homme des Nations unies, <https://tbinternet.ohchr.org>.

de l'ancien Code civil fait par ailleurs explicitement état de cette prérogative parmi celles qui relèvent de l'autorité parentale. Une tension risque, dès lors, d'apparaître entre ces droits des parents et ceux de l'enfant.

### *b. La liberté religieuse et le discernement de l'enfant*

Se pose ainsi la question de savoir *jusque quand* les parents ont le droit d'imposer un choix religieux à l'enfant. Est ainsi particulièrement délicate la situation d'adolescents qui choisissent d'adhérer à une religion à la suite de la conversion d'un des deux parents, alors que l'autre parent s'y oppose. Deux hypothèses sont envisageables.

La première hypothèse repose sur une lecture conjointe des dispositions de la CIDE, consacrant la liberté religieuse de l'enfant<sup>68</sup>, et les articles 12 de la même Convention, 22*bis* de la Constitution et 8 de la CEDH tels qu'interprétés dans l'arrêt *M. et M.*<sup>69</sup>. La liberté religieuse de l'enfant viendrait « renforcer » son droit de voir son opinion être prise en compte au point qu'il serait toujours interdit aux parents, mais aussi au juge dans le cadre de litiges qui les opposent, de lui imposer choix religieux s'il est doté d'un discernement suffisant.

M.-P. Gil-Rosado est ainsi d'avis que, « [i]l semblerait, d'après les textes et surtout la Convention des droits de l'enfant, que les parents ne puissent pas imposer une religion à l'enfant. Toutefois, dans sa première enfance, les parents peuvent le “guider” dans le choix d'une religion. L'emploi du terme “guide” (dans le texte de l'article 14.2 de la CIDE) n'est sans doute pas neutre. Le guide est celui qui montre le chemin et s'il n'impose rien il a par sa compétence une certaine autorité, d'autant plus qu'il est dans ce cas parent ou encore représentant légal »<sup>70</sup>.

Une lecture alternative, donnant lieu à la deuxième hypothèse, consisterait à considérer que les textes précités n'ont pas restreint les pouvoirs parentaux. Dans cette optique, les parents garderaient le droit d'imposer un choix religieux à l'enfant doté de discernement jusqu'à sa majorité. Le juge, dont l'intervention se situe dans la « prolongation » des droits parentaux, pourrait alors lui aussi rendre une décision non conforme à la volonté de l'enfant doté de discernement.

Ni la Cour de cassation belge ni la Cour de Strasbourg ne se sont prononcées explicitement concernant l'autonomie religieuse de l'adolescent. En revanche, la Cour de cassation française a été saisie d'une affaire dans laquelle une jeune fille de 16 ans désirait adhérer aux Témoins de Jéhovah comme son père. À l'origine, les deux parents étaient catholiques et l'enfant avait été baptisée

68 Cf. *supra*, point a.

69 Cour eur. D.H., arrêt *M. & M. c. Croatie*, 3 septembre 2015 (cf. *supra*).

70 M.-P. GIL-ROSADO, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, op. cit., n° 100.

dans cette religion. La mère, qui exerçait l'autorité parentale conjointement avec le père, s'opposait fermement à la conversion de sa fille et avait saisi le Tribunal. Après que la cause eut été diligentée devant les juges du fond, la Cour de cassation française a rejeté le pourvoi contre la décision du tribunal de grande instance de Saint-Brieuc selon laquelle la jeune fille devait attendre sa majorité avant de recevoir éventuellement le baptême des Témoins de Jéhovah. La Cour de cassation française a en effet considéré que « c'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation de l'opportunité de faire procéder immédiatement au baptême de Catherine X... que les juges du fond [...] ont estimé qu'il convenait d'attendre qu'elle soit devenue majeure pour exercer son choix »<sup>71</sup>. De même, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme<sup>72</sup> n'avait, dans une affaire dont elle avait été saisie en 1967 par un homme adulte se plaignant d'avoir été baptisé, pas conclu à la violation de l'article 9 de la CEDH étant donné que ce choix relevait des prérogatives parentales reconnues par l'article 2 du Premier Protocole additionnel de la même Convention.

Pour notre part, nous pensons devoir adhérer à une position intermédiaire entre celles défendues respectivement par M.-P. Gil-Rosado et par la Cour de cassation française (ainsi que par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme). En effet, s'il est exact que l'article 14.2 de la CIDE confie aux parents un rôle de « guide » dans le cadre de son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion<sup>73</sup> – ce qui implique forcément une dynamique tendant vers l'autonomie religieuse du mineur<sup>74</sup> –, il n'en demeure pas moins que le droit de l'enfant de voir prendre en considération son opinion est conditionné par la faculté de discernement conformément au texte même de l'article 12 de la CIDE. Par ailleurs, l'intérêt de l'enfant – qui ne coïncide pas forcément avec son opinion – demeure le critère prépondérant selon l'article 3.1<sup>75</sup>, qui constitue en quelque sorte le fil rouge de l'ensemble de la CIDE<sup>76</sup>. Dans cette optique, il semble raisonnable de considérer que l'enfant puisse décider lui-même de sa religion, mais uniquement dans la mesure où

71 Cass. fr., 11 juin 1991, *Bull.*, 1991, n° 196, p. 129. Cet arrêt est évoqué également par M.-P. GIL-ROSADO, *op. cit.*, n° 118 ; K. HANSON, « Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst », *op. cit.*, partie 2, vol. 1, p. 789, n° 19.

72 Comm. eur. D.H., déc. X. c. *Finlande*, 6 février 1967 ; M.-P. GIL-ROSADO, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, *op. cit.*, n° 85. Un très ancien arrêt de la cour d'appel de Liège mérite également d'être mentionné – Liège, 5 mai 1909, *Pas.*, 1909, II, p. 219. Le père reprochait à sa belle-mère et son beau-frère d'avoir fait baptiser sa fille de 11 ans, qu'ils hébergeaient, sans son accord. La Cour a bien évidemment considéré que le sacrement avait été administré au mépris de la puissance paternelle. Ce qui est toutefois curieux est que la Cour est arrivée à cette conclusion non pas parce que l'acte avait été posé en contradiction avec les prérogatives du père en tant que telles, mais parce que l'enfant ne disposait pas du discernement nécessaire pour y consentir. *Addé* : K. HANSON, « Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst », *op. cit.*, n° 18-19.

73 En ce sens : trib. fam. Bruxelles (133° ch.), 4 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, liv. 5, p. 106.

74 À propos d'une telle conception dynamique des droits de l'enfant vers plus d'autonomie, voy. observation générale n° 12 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, *op. cit.*, n° 90 et s.

75 Cass., 13 avril 2021, *R.W.*, 2021-2022, n° 14, p. 1, et *Newsletter ForFam.*, 2022, liv. 3 (reflet).

76 Concernant l'articulation des différents droits reconnus par la CIDE et le critère de l'intérêt de l'enfant, formulé en son article 3.1, voy. G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021, liv. 6-7, p. 168.

il dispose d'un discernement suffisant en la matière et dans la mesure où l'orientation choisie ne contrevient pas à son intérêt. Cet équilibre entre les droits de l'enfant et les prérogatives de ses parents, ainsi établi à travers le critère du discernement, ne peut que l'être en fonction de deux paramètres : le temps et l'importance du choix religieux. Ainsi, un adolescent doit jouir d'un droit plus large de pratiquer un culte au quotidien (prières, assistance aux offices, port d'un signe distinctif, etc.) qu'un jeune enfant. De même, nous pensons qu'il est difficile de soutenir qu'un adolescent puisse décider *seul* d'une adhésion formelle, comme un baptême, une *bar-mitzvah* ou une circoncision rituelle, vu le caractère irréversible d'un tel acte et l'important degré de discernement requis pour une telle démarche. De même, le juge familial ne pourrait pas faire droit à la demande d'un des parents en ce sens, même soutenue par l'opinion de l'enfant, si l'autre parent s'y opposait. En revanche, il nous semble que le prescrit des articles 12.1 de la CIDE et 22bis de la Constitution fasse obstacle à ce que les deux parents ensemble puissent encore imposer un changement formel de religion à un adolescent doté de discernement<sup>77</sup>. Ainsi, le droit de l'adolescent à l'autonomie religieuse se traduirait concrètement par celui de déterminer lui-même sa pratique culturelle quotidienne et de mettre son veto face à tout changement formel de religion que ses deux parents voudraient lui imposer (ou que l'un d'entre eux demanderait au juge d'ordonner dans le cadre d'un contentieux parental). Sur le terrain, les juges semblent d'ailleurs partagés, puisqu'il résulte d'un sondage que 56 % d'entre eux feraient droit à la demande d'une mère devenue musulmane de permettre à sa fille de 14 ans – qui le souhaite – de porter le voile malgré l'opposition du père, et que 45 % autoriseraient un garçon de 16 ans de fréquenter un mouvement catholique intégriste auquel aucun des parents n'adhère sur le principe<sup>78</sup>.

Certains pays sont cependant allés plus loin en établissant des « majorités civiles en matière de religion ». Ainsi, il est prévu en Allemagne au paragraphe 5 de la *Gesetz über die religiöse Kinderziehung* du 15 juillet 1921 que l'enfant décide – en cas de séparation de ses parents – de son appartenance à une « confession religieuse » à partir de l'âge de 14 ans et qu'un changement de religion ne peut lui être imposé contre son gré dès ses 12 ans. De même, il est stipulé à l'article 303.3 du Code civil suisse que « l'enfant âgé de 16 ans révolus a le droit de choisir lui-même sa confession ». Personnellement, il s'agit d'un pas dont nous ne croyons pas qu'il doit être franchi, tant le discernement

77 La notion de discernement doit, en toute logique, s'apprécier en fonction de la décision à prendre. Ainsi, si nous pensons qu'un tel discernement ne peut qu'être difficilement acquis avant la majorité lorsqu'il s'agit pour le mineur de décider seul de se soumettre au rite initiatique à une religion, il nous semble que celui-ci doit être considéré comme plus facilement atteint en ce qui concerne l'opposition du mineur à une telle adhésion que ses deux parents voudraient lui imposer ensemble – voy., au sujet de la notion de discernement, J.-Y. HAYEZ, « Le discernement chez l'enfant et l'adolescent », [www.jeanyveshayez.net](http://www.jeanyveshayez.net), dont nous avons tenté d'appliquer les principes ici. *Adde* : M. MALLIEN, « L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales », *op. cit.*, pp. 39-42.

78 M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental*, *op. cit.*, pp. 664 et s. et 675 et s.

requis pour une telle adhésion religieuse semble important, y compris au vu des risques que peuvent représenter des mouvements religieux sectaires ou radicaux (ceux-ci étant souvent dotés d'une capacité redoutable susceptibles de trouver leur chemin vers les jeunes, notamment par le biais des réseaux sociaux).

### *Conclusion*

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2015 constitue, à ne pas en douter, une réaffirmation du droit inaliénable des parents de déterminer l'orientation religieuse de leur enfant. Une lecture attentive de cet arrêt, placé dans son contexte, révèle surtout que le droit reconnu interdit toute entrave du choix de l'orientation religieuse par un quelconque prosélytisme religieux ou idéologique de la part des autorités publiques et des établissements scolaires. C'est dans cette même optique que doivent se comprendre les courants majoritaires au sein de la jurisprudence des juridictions familiales dans le cadre des contentieux parentaux à propos de la religion de l'enfant : le choix religieux demeure l'apanage des parents (voire de l'enfant lui-même), et non du juge. C'est donc en toute logique que les magistrats s'attellent à mettre au jour l'intention commune, même implicite et passée, des père et mère de choisir en faveur d'une religion ou d'un système de pensée, ou, au contraire, de n'en avoir retenu aucune. Ici encore se trouve confirmée, à vrai dire sans grande surprise, l'appartenance de la religion de l'enfant à la sphère familiale, ou à tout le moins privée.

S'il ne se trouve quasiment personne, en ce premier quart du XXI<sup>e</sup> siècle, pour remettre en cause ce principe sacro-saint – qui est d'ailleurs le corollaire de toute laïcité –, demeure quand-même la question béante de sa raison d'être et de son fondement, à laquelle l'arrêt du 12 mars 2015 ne fournit aucune réponse. L'interrogation paraît cependant légitime, tant la reconnaissance des droits parentaux, comme la défense de ses contours, restent perçues comme essentielles, voire parfois évidentes.

Sans prétendre répondre de manière définitive ou exhaustive à cette question, il nous semble néanmoins possible d'apercevoir deux conceptions, qu'il conviendrait de départager et qui constituent autant de pistes de réflexion.

La première conception conçoit le droit des parents comme un droit-fonction, entièrement au service de l'autonomie future de leur enfant. Dans cette optique, la raison d'être des prérogatives parentales consiste à préparer l'enfant à un choix futur éclairé, une fois qu'il possédera le discernement nécessaire, des valeurs et préceptes auxquels il adhérera, et de déterminer ce en quoi il croira (ou ne croira pas). Dans cette acception, les droits parentaux ne sont voués qu'à une existence subsidiaire à l'absence de discernement de l'enfant et à s'évaporer progressivement au fur et à mesure que

l'enfant acquiert ce discernement. Le mineur devrait donc pouvoir opposer ses choix le plus largement possible à ses parents dès que sa maturité le lui permet.

La deuxième conception perçoit les droits parentaux comme l'émanation de la propre liberté religieuse des père et mère, qui implique de permettre à ceux-ci de pouvoir se conformer aussi largement que possible aux préceptes du culte ou du système de pensée auxquels ils adhèrent. Or, parmi ces préceptes, se trouve invariablement, dans presque toutes les religions, celui de transmettre sa foi et ses croyances aux enfants. Permettre aux parents de déterminer l'orientation religieuse de leur enfant constitue dès lors une manière d'autoriser les parents à se conformer à leurs propres devoirs religieux. Si cette deuxième conception, dont il est incontestable qu'elle ait été (et reste en grande partie) le moteur historique qui a mené à la reconnaissance du droit de choisir sa religion – ou de n'en avoir aucune –, pourrait paraître désuète à première vue, rien n'établit qu'un changement de paradigme soit actuellement intervenu en faveur de la première. En effet, la première mission des parents reste de garantir et de protéger l'intérêt de leur enfant et rien ne permet de douter de la légitimité, dans cette perspective, de vouloir transmettre leurs convictions les plus profondes parce qu'ils les estiment essentielles, précisément à l'aune de cet intérêt.

Ce qui est certain, c'est que ces logiques respectives d'autonomie et de transmission, qui d'ailleurs ne sont pas toujours mutuellement excluantes, ne doivent pas être opposées de manière simpliste, par exemple, en les rattachant trop facilement à des approches respectives en faveur ou en défaveur de la religion. En effet, rien n'exclut, dans nos sociétés de plus en plus sécularisées, que différents adhérents ou représentants des cultes ou d'autres systèmes de pensée, voient dans l'approche autonomiste certes la fin d'un déterminisme religieux intrafamilial, mais aussi une chance de faire entendre leur discours à de nouvelles générations formées à la liberté, à la flexibilité et à l'ouverture d'esprit.

Michaël Mallien