



Les Cahiers du CIRC

N° 4

Juillet 2020

Université Saint-Louis – Bruxelles

LES DEBATS AUTOUR DE L'INSCRIPTION DE LA LAÏCITE POLITIQUE DANS LA CONSTITUTION BELGE

coordonné par Xavier DELGRANGE

avec des contributions de :

Marie-Pascale ALLARD (U Namur)

Laurent DE BRIEY (U Namur)

Vincent DE COOREBYTER (ULB)

Xavier DELGRANGE (USL-B et ULB)

Hugues DUMONT (USL-B)

Julie RINGELHEIM (UCL)

Sylvie TOSKER-ANGOT (Université Paris-Est Créteil)

Marc UYTTENDAELE (ULB)

Jan VELAERS (U Antwerpen)

Stéphanie WATTIER (U Namur)



Cahier du CIRC n° 4

Juillet 2020



Table des matières

Présentation du Cahier n°4 : Les débats autour de l'inscription de la laïcité politique dans la Constitution belge..... p. 1

Xavier DELGRANGE

PARTIE I : ANALYSES DES DEBATS PARLEMENTAIRES..... p. 2

Faut-il enchâsser la laïcité politique dans la Constitution belge ?.....p. 3

Xavier DELGRANGE

Inscrire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique.....p. 77

Stéphanie WATTIER

Vers une introduction d'un principe de laïcité dans la Constitution belge ?.....p. 94

Marie-Pascale ALLARD

La gestion de la pluralité religieuse en Allemagne : la singularité de la loi berlinoise de « neutralité exclusive ».....p. 110

Sylvie TOSKER-ANGOT

PARTIE II : TEXTES DES AUDITIONS A LA CHAMBRE..... p. 132

Inscrire la laïcité dans la Constitution : évidence ou malentendu ?p.133

Laurent DE BRIEY

Réflexion sur le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société - Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des institutions, audition du 16 mars 2016.....p. 148

Vincent DE COOREBYTER

A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge.....p. 156

Hugues DUMONT

Projet d'introduction d'un préambule constitutionnel et principe de neutralité de l'État - Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des Institutions - Audition du 24 mai 2016.....p. 192

Julie RINGELHEIM

Intervention sur le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société - Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des Institutions - Audition du 10 mai 2016.....p. 214

Marc UYTENDAELE

De Grondwet en de verhouding tussen kerk en staat : een preambule
en/of of een updating van titel II van de Grondwet Hoorzitting
Commissie voor de Herziening van de Grondwet, 17 mei
2016.....p. 237

Jan VELAERS

Présentation du Cahier n°4
Les débats autour de l'inscription
de la laïcité politique dans la Constitution belge

Xavier DELGRANGE

Premier auditeur chef de section au Conseil d'État,
Maître de conférence à l'Université Saint-Louis – Bruxelles,
et à l'Université Libre de Bruxelles

Au tournant de ce siècle, des parlementaires ont imaginé de proclamer le caractère laïque ou laïc¹ de l'État belge en le gravant dans notre Constitution. Le débat a envahi les colonnes « débats » des journaux ainsi que les rayonnages des librairies et bibliothèques. Il a débouché sur un intense travail parlementaire. Le 23 février 2016, le Sénat organisait un colloque intitulé « Constitution : impartialité et régime des libertés »². De son côté, au même moment, la Chambre initiait un débat qui allait déboucher sur un Rapport introductif d'initiative parlementaire très fourni, déposé le 24 janvier 2018, intitulé « Le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de

¹ Laïque ou laïc, l'État ? Le *Dictionnaire historique de la laïcité en Belgique* utilise indifféremment les deux, tout en relevant que c'est « souligner davantage la différenciation qui existe entre l'état de laïc – ceux n'ayant pas reçu l'ordination sacerdotale et qui sont des catholiques pratiquants – et ceux qui se définissent par un choix de valeurs (remise en question permanente, tolérance, indépendance d'esprit...) que L. DE BROUCKÈRE propose d'utiliser la graphie *laïque* pour désigner ces derniers » (P. DELFOSSE, « Laïque – Laïc », in *Dictionnaire historique de la laïcité en Belgique*, P. Delfosse (dir.), Bruxelles, Fondation Rationaliste et Luc Pire, 2005, p. 183-184). Avec Hervé HASQUIN (*Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2016, p. 11-20) et Jean-Philippe SCHREIBER (*La Belgique, État laïque... ou presque, du principe à la réalité*, Bruxelles, éd. Espaces de Liberté, 2014), sans renoncer à mon indépendance d'esprit, j'opte donc pour l'**État laïque**, tout en me montrant tolérant avec ceux qui, comme Michel LEROY, préfèrent l'**État laïc** (« L'État belge, État laïc », in *Itinéraires d'un constitutionnaliste. En hommage à Francis Delpérée*, R. Andersen et al. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 833-845). Les deux acceptions de cette même notion cohabiteront donc dans ce Cahier du CIRC.

² Les actes du colloque peuvent être consultés sur le site du Sénat : https://www.senate.be/event/20160223_grondw_et/doc/Colloque_constitution.pdf.

Xavier Delgrange

la société », qui comprend notamment les contributions de spécialistes de la matière qui ont été auditionnés³.

Ce quatrième Cahier s'articule autour du Rapport de la Chambre.

Dans une première partie, il réunit trois contributions de constitutionnaliste étudiant les différentes propositions de révision de la Constitution à la lumière du Rapport de la Chambre : celle de Xavier DELGRANGE (Université Saint-Louis – Bruxelles, Université Libre de Bruxelles et Conseil d'État), qui s'efforce d'établir des liens entre les différentes contributions du Cahier ; celles de Stéphanie WATTIER (Université de Namur) et de Marie-Pascale ALLARD (Université de Namur). S'y ajoute un regard extérieur sur la façon dont l'Allemagne oscille entre neutralité inclusive et exclusive, donné par la germaniste Sylvie TOSKER-ANGOT (Université Paris Est Créteil Val de Marne).

Dans une seconde partie, il reproduit certaines des contributions écrites déposées par les experts sollicités. L'on retrouvera les textes du philosophe Laurent DE BRIEY (Université de Namur), qui a retravaillé sa communication faite à la Chambre ; du philosophe Vincent DE COOREBYTER (Université Libre de Bruxelles où il est titulaire de la chaire de Philosophie sociale et politique contemporaine, également Président du Crisp, le Centre de recherche et d'information socio-politiques) ; du constitutionnaliste Hugues DUMONT (Université Saint-Louis Bruxelles), dans une version retravaillée publiée dans les Mélanges offerts à François Ost ; de la spécialiste du droit international des droits de l'homme Julie RINGELHEIM (Fonds national belge de la recherche scientifique et Centre de philosophie du droit de l'université de Louvain) ; du constitutionnaliste Marc UYTENDAELE (Université Libre de Bruxelles dont il est le Président du Centre de droit public), dont on lira avec intérêt une contribution récente sur le sujet⁴ ; du constitutionnaliste Jan VELAERS (Université Antwerpen et assesseur à la section de législation du Conseil d'État).

³ *Doc. parl., Chambre, 2017-18, n° 54-2914/1, w w .lachambre.be/FLWB/PDF/54/2914/54K2914001.pdf* (consulté la dernière fois le 20 juillet 2020).

⁴ M. Uyttendaele, « Le modèle belge de neutralité de l'État », dans Éric Carpano et Marie-Laure Basilien-Gainche (dir.), *Quel état de droit dans une Europe en crise ?*, actes du colloque de Lyon des 11 et 12 octobre 2018, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, chron. n° 54, p. 9/9, w w w .revuedf.com/droit-constitutionnel/le-modele-belge-de-neutralite-de-letat.

**PARTIE I :
ANALYSES DES DEBATS
PARLEMENTAIRES**

Faut-il enchâsser la laïcité politique dans la Constitution belge ?

Xavier DELGRANGE

Premier auditeur chef de section au Conseil d'État de Belgique,
Maître de conférences à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
et à l'Université libre de Bruxelles

Si l'État belge ne se proclame pas laïc, il l'est, et même plus que son voisin du sud et depuis plus longtemps¹

1. Au risque de l'anachronisme, la Belgique est un État laïque depuis sa constitution en 1831 (I). Pourtant, depuis le début du XXI^{ème} siècle, les propositions se multiplient de consacrer le principe de laïcité dans la Constitution. Ayant synthétisé les arguments avancés en faveur de cette initiative (II), l'on pourra en apprécier la pertinence (III). La législature 2014-2019 s'est clôturée par une déclaration de révision de la Constitution qui n'ouvre pas la porte à cette option (IV).

I. La Belgique, un État laïque

* Ce texte est une version augmentée et mise à jour de celui d'une conférence donnée au Centre d'études sociologiques (CES) de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, prononcée le 2 mai 2016, sur le thème : « Enjeux de l'inscription de la laïcité dans la Constitution. Quelle incidence sur l'expression du religieux à l'école ? ». Il a été discuté, le vendredi 13 septembre 2019, dans le cadre de l'atelier théorique du GSRL (EPHE-CNR), Paris, Maisons des Sciences de l'Homme, animé par Claude PROESCHEL. Une version brève figurera dans les actes du colloque « Quelle Constitution après 2019 ? », publié dans la revue *Chroniques de Droit Public - Publiekrechtelijke Kronieken*.

¹ M. LEROY, « L'État belge, État laïc », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, R. Andersen *et. al.* (dir.), Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, p. 845. Dans le même sens, Jean-Philippe SCHREIBER estime que « nous n'avons pas à chercher du côté de la France un modèle à copier, d'autant plus qu'en Belgique nous ne partageons pas cette sorte de religion civile qu'est l'idéologie républicaine française. Assumons notre spécificité belge » (E. BLOGIE, « Jean-Philippe Schreiber : "La laïcité est un bien commun, pas un rempart civilisationnel" », *Le Soir*, 31 décembre 2015).

2. En droit belge, il convient de distinguer la laïcité philosophique de la laïcité politique, qui se présente sous le vocable de la neutralité (A). La Constitution de 1831 consacre déjà les éléments essentiels du principe de laïcité (B). Suivant le mouvement de sécularisation des sociétés occidentales, le droit belge a poursuivi la laïcisation de ses institutions (C).

A. La neutralité, dénomination belge de la laïcité politique

3. La laïcité au sens politique du terme se décline en quatre principes². Deux substantiels dans l'ordre des finalités : la liberté de croyance et le libre exercice des cultes au bénéfice de tous les citoyens ; l'égalité des citoyens devant la loi. Deux structurels dans l'ordre des moyens : la neutralité de l'État ; la séparation des Églises et de l'État.

4. Selon le Conseil d'État de Belgique, « la Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en un État laïque. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité sont distinctes »³.

En Belgique, il faut en effet distinguer « la laïcité politique » – à la française – de la « laïcité philosophique ».

La « laïcité philosophique » est reconnue, sans être explicitement nommée, par la Constitution depuis la révision de son article 181 intervenue le 5 mai 1993, qui a étendu le financement des cultes aux « traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non

² Voy. D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 66-77. Dans son rapport public de 2004, « Un siècle de laïcité », le Conseil d'État de France considère que « la laïcité française doit, à tout le moins, se décliner en trois principes : ceux de neutralité de l'État, de liberté religieuse et de respect du pluralisme » (« Un siècle de laïcité », *Études et Documents du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, 2004, n° 54, p. 272). Il ajoute toutefois que « le principe de laïcité impose des obligations au service public : la neutralité à l'égard de toutes les opinions ou croyances, corollaire de l'égalité de traitement de l'utilisateur du service public » (p. 272-273). Il intègre donc l'État, de liberté religieuse et de respect du pluralisme » (*Études et documents du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 272, www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/un-siecle-de-laicite-rapport-public-2004, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Le Conseil d'État situe l'exigence d'égalité, notamment l'égal accès aux emplois publics, dans le principe de neutralité (p. 273-275). S'agissant du pluralisme, le Conseil d'État de France le relie directement à la prohibition de la discrimination (p. 277-278). Ce principe vient donc teinter la neutralité. Quant au principe de séparation, le Conseil d'État de France constate qu'il est l'un des deux principes consacrés par la loi de 1905 avec celui de la liberté de conscience (p. 258). Dans le même sens, voy. M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016, p. 15-17 et 223-224.

³ C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, 6.7.2., www.raadvst-consetat.be (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

confessionnelle ». Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle précisent que cette communauté non confessionnelle désormais reconnue « s'adresse à ceux qui ne participent pas à un culte quelconque, qui ne veulent pas établir dans leurs conceptions de vie un rapport privilégié avec une divinité, et qui, dès lors, veulent organiser en excluant toute référence aux cultes certaines manifestations de la vie qui d'ordinaire sont réglées par une religion »⁴. Le Constituant précise encore que « la notion renvoie à une communauté philosophique – au sens large du terme – qui n'appartient à aucun des cultes existants, parce qu'elle rejette toute relation à la divinité. Il s'agit très clairement d'un groupe de personnes qui ne se reconnaissent pas dans un culte déterminé et qui forment ce que l'on appelle communément la communauté laïque ». Une loi du 21 juin 2002 a reconnu le Conseil Central Laïque, composé du Centre d'Action Laïque et de l'Unie Vrijzinnige Verenigingen, comme une organisation qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle⁵. Ces associations sont communément désignées sous le vocable de « laïcité organisée »⁶.

Comme le relève Jean-Paul MARTIN, suivant le qualificatif qu'on lui accole – politique ou philosophique – le même terme de laïcité désigne donc des réalités très « différentes, voire partiellement opposées »⁷ : si la laïcité

⁴ Rapport de la Commission de la révision de la Constitution du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-3/2. Cette définition est rappelée à l'entame de l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-02, n° 50-1556/1, p. 4. Dans le même sens, Nadine ROSA-ROSSO et Marc JACQUEMAIN définissent la laïcité philosophique comme « l'adhésion à une option philosophique particulière, caractérisée par le refus de toute référence à une vérité révélée ou à l'existence d'entités 'surnaturelles' » (Nadine ROSA-ROSSO et Marc JACQUEMAIN, « Les deux laïcités », in *Du bon usage de la laïcité*, M. Jacquemain et N. Rosa-Rosso (dir.), Bruxelles, Aen, 2008, p. 5). Voy. aussi F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique, Réflexion sur la nature de la pensée religieuse*, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, 2012, p. 21-25 ; S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 53.

⁵ Voy. C. SÄGESSER et J.-F. HUSSON, « La reconnaissance et le financement de la laïcité », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2002/11, n° 1756 et 2002/15, n° 1760 ; S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, op. cit., p. 88-95 ; de la même auteure, voy. également dans ce Cahier, la contribution « Inscrire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique ».

⁶ Le Centre d'Action Laïque regroupe 28 associations actives dans les domaines de l'enseignement et de la culture, notamment la Fédération des Associations de Parents de l'Enseignement Officiel et la Ligue de l'Enseignement (www.laicite.be, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

⁷ François DE SMET va plus loin, dénonçant « l'infinie duplicité » qu'il y a à prétendre conjuguer ces deux facettes de la laïcité, « car ces deux définitions de la laïcité, si elles ne sont pas complètement antinomiques, apparaissent fortement contradictoires : il paraît à tout le moins

politique inclut les croyants, la laïcité philosophique – « entendue comme conception athée ou agnostique de la vie »⁸ - les exclut⁹.

Dans le contexte belge qui ne la consacre pas juridiquement, la laïcité « politique » est appréhendée sous le vocable de neutralité¹⁰ (voy. ci-après, n° 9). Comme le relève Vincent DE COOREBYTER, « pendant longtemps, il a paru évident que les concepts de neutralité et de laïcité étaient synonymes. Ils sont d'ailleurs encore présentés comme tels dans des définitions savantes, mais aussi dans l'usage courant, qui tend à identifier les deux termes ». L'auteur précise que « cette synonymie s'impose toujours aujourd'hui »¹¹.

Ainsi, la section du contentieux du Conseil d'État de Belgique, réunie en assemblée générale, adopte cette définition de la neutralité intégrant tous les éléments de la laïcité « politique » qui viennent d'être relevés :

« Il ressort de nombreuses dispositions constitutionnelles (principe d'égalité et de non-discrimination, égal exercice des droits et libertés par les femmes et par les hommes, indépendance des cultes et de l'État notamment) que le constituant a entendu ériger notre État en

laborieux de prôner la séparation des Églises et de l'État tout en défendant un point de vue métaphysique particulier » (François DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2012, p. 23).

⁸ Ph. GROLLET, « Les deux facettes de la laïcité », *Politique*, n° 33, octobre 2007, www.revuepolitique.be/les-deux-facettes-de-la-laicite (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020)

⁹ J.-P. MARTIN, « Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », in *Laïcité, laïcités. Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, J. Baubérot, M. Milot et Ph. Portier (dir.), Paris, éd. De la Maison des sciences de l'homme, 2015, n° 21, <https://books.openedition.org/editions-msh/5639> (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Ces observations commentent une précédente version, datant de 1999, de la définition de la laïcité figurant à l'article 4 des statuts du Centre d'Action Laïque. Cette définition a été modifiée en 2016 (voy. H. BARTHOLOMEEUSEN, « La laïcité comme principe universel d'impartialité », *Salut & Fraternité*, n° 98, 2017 www.calliege.be/salut-fraternite/98/la-laicite-comme-principe-universel-dimpartialite, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Elle ne lève toutefois pas complètement les ambiguïtés dénoncées puisqu'elle continue à se référer au « principe humaniste » et au « libre examen » (www.laicite.be/le-cal/le-centre-d-action-laïque/les-statuts, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

¹⁰ En ce sens, voy. M. A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, Louvain-La-Neuve, Académia, 2015, p. 15.

¹¹ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », in *Neutralité et faits religieux, quelles interactions dans les services publics ?*, D. Cabiaux, F. Wibrin et al. (dir.), coll. *Islams en changements*, Louvain-La-Neuve, Academia-L'harmattan, 2014, p.19-42, sp. p. 29, www.crisp.be/crisp/wp-content/uploads/analyses/2014-12-05_VdeC-Academia-L_Harmattan_2014-La_neutralite_n_est_pas_neutre.pdf (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Comme le relève Vincent DE COOREBYTER, toute autre est la question du contenu exact de la neutralité ou de la laïcité (p. 22). Voy. ci-après, n° 39-45.

un État dans lequel l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale, sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. En raison de ce motif, il est attendu des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers (...) La neutralité de l'autorité publique est donc un principe fondamental, qui transcende et garantit notamment les convictions de chacun »¹².

En quelque sorte, la Belgique en est restée à la définition de la laïcité retenue en 1949 par Jean RIVERO, pour qui, si le mot laïcité « « sent la poudre [...] le seuil du droit franchi, les disputes s'apaisent ; pour le juriste, la définition de la laïcité ne soulève pas de difficulté majeure ; des conceptions fort différentes ont pu être développées par des hommes politiques dans le feu des réunions publiques ; mais une seule a trouvé place dans les documents officiels [qui] ont toujours entendu la laïcité en un seul et même sens : celui de neutralité religieuse de l'État »¹³. Cette définition n'a rien perdu de sa pertinence : constatant que le Conseil constitutionnel place la neutralité en tête de sa définition (ci-après, n° 36), Gérard Gonzalez estime que « la finalité qui est au cœur de l'idéal laïque est bien la neutralité de l'État, attitude bienveillante qui place au-dessus, de toute autre valeur la liberté de conscience et de religion dans les limites imposées par l'ordre public. Pour le juriste, la position centrale de la neutralité dans l'idéal laïque ne fait pas de doute »¹⁴.

Comme la laïcité française, la neutralité belge est au service de l'égalité et de la liberté, notamment religieuse, des citoyens¹⁵. La Cour

¹² C.E., arrêt n° 223.042 du 27 mars 2013, V.2.6. Voy. X. DELGRANGE, « La gestion de la diversité à l'école : le 'modèle' belge », in *L'expression du religieux dans la sphère publique, comparaisons internationales*, P. Courtade, I. Saint-Martin et al. (dir.), Paris, La Documentation française, 2016, p. 141-158, sp. p. 143-145.

¹³ J. RIVERO, « La laïcité », *Recueil Dalloz*, 1949, n° 33, p. 137. Stéphanie HENNETTE VAUCHEZ note que la Commission Stasi, dans son rapport de 2003, faisait toujours écho à cette définition : « la neutralité de l'État est la première condition de la laïcité » (« Séparation, garantie, neutralité...Les multiples grammaires de la laïcité », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016/4, n° 53, p. 9-19, sp. p. 9, note 1). Dans son rapport de 2004, le Conseil d'État de France fait également de la neutralité la première composante de la laïcité (voy. ci-avant, note infrapaginale 2).

¹⁴ G. GONZALEZ, « Décision antinomique du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan des cultes », *Revue française de droit constitutionnel*, 2013/3, p. 707-713, sp. p. 710.

¹⁵ Voy. S. VAN DROOGHENBROECK « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? », in *Le service public, 2. Les 'lois' du service public*, H. DUMONT et al. (dir.),

européenne des droits de l'homme ne tolérerait pas le contraire¹⁶. La gestion du fait religieux au sein des États laïques varie selon la manière dont ils accommodent – de manière plus ou moins épicée – les quatre mêmes ingrédients composant cette laïcité. La Belgique adopte ainsi un régime de séparation souple, qui voit l'État et les Églises collaborer tandis que la France est l'archétype de la séparation rigide¹⁷. Au départ, les démocraties européennes ont adopté une organisation des relations entre les cultes et l'État très diversifiée – allant de la consécration d'une Église nationale à un régime de séparation « indifférentiste » –. Elles convergent désormais vers un « modèle européen » fondé sur le pluralisme et comportant deux niveaux, le premier constitué de la garantie individuelle et collective des libertés religieuses, le second consacrant un système de partenariat entre l'État et les cultes en matière de reconnaissance et de financement de ceux-ci¹⁸.

B. La Belgique, État laïque dès l'origine

5. La Constitution belge adoptée en 1831 n'aurait pu accueillir la notion de laïcité, fût-ce pour la raison que le mot n'est apparu dans la langue française qu'en 1884, dans le dictionnaire Littré¹⁹. Elle n'en a pas moins dès l'origine consacré les quatre principes qui sont au fondement de la laïcité.

Bruxelles, La Charte, 2009, p. 231-298 ; du même auteur, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in *Le droit belge face à la diversité culturelle. Quel modèle de gestion de la pluralité ?*, J. Ringelheim (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 75-120.

¹⁶ Voy. par exemple l'arrêt (Grande Chambre) du 13 février 2003, *Refah Partisi c. Turquie*, §91 : « La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique ».

¹⁷ Voy. Ph. PORTIER, « États et Églises en Europe : vers un modèle commun de laïcité ? », *Futuribles*, n° 393, mars-avril 2013, p. 89-104.

¹⁸ Voy. F. MESSNER, « Les rapports entre les Églises et les États en Europe : la laïcité comme modèle ? », in *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, G. GONZALEZ (dir.), Bruxelles, Bruylant, p. 51-80 ; V. ZUBER, « La laïcité française, une exception historique, des principes partagés », *Revue du droit des religions*, 2019/7, p. 193-205. Roseline LETTERON souligne toutefois que ce « modèle européen » se construit dans le respect des spécificités étatiques et se résume dès lors à un socle commun (Roseline LETTERON, « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *AJDA*, 24/2017, p. 1368-1374).

¹⁹ H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2016, p. 14-15. Mathilde PHILIP-GAY situe son apparition dans cette acception vers 1886 (*Droit de la laïcité, op. cit.*, p. 12).

6. Les principes d'égalité et de liberté religieuse sont directement inspirés des textes révolutionnaires français²⁰. La Constitution belge de 1831 consacre le principe d'égalité en plusieurs de ses dispositions, la cardinale étant l'article 10 (6 dans la numérotation originale) : « Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordre. Les Belges sont égaux devant la loi (...) ».

Lorsque la Belgique versa dans le fédéralisme, avec la création des communautés, la Constitution fut complétée par un article 11 (6bis dans la numérotation originale) prohibant la discrimination et chargeant les différents législateurs de garantir « les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ». La raison en est que si, à l'époque, au niveau de l'ensemble de l'État, le rapport de force était équilibré entre laïques et catholiques, les catholiques étaient minoritaires du côté francophone tandis que les laïques l'étaient du côté flamand²¹.

La Constitution a encore été complétée en 2002 afin de réaffirmer, de manière superfétatoire, l'égalité des hommes et des femmes (l'article 10 est complété d'un troisième alinéa). L'ambition était de donner un nouveau souffle au combat contre les discriminations faites aux femmes. Dans le même mouvement, un article 11bis a été inséré, qui impose des « quotas de genre » dans la participation au processus de décision politique, notamment dans l'accès aux mandats électifs et publics²².

7. Comme dans l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la liberté religieuse et la liberté d'expression sont consacrées en une même disposition, l'article 19 (14 dans la version originale) : « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». Cette disposition est le résultat de longs débats, qui exprimèrent notamment le souci qu'aucune autorité, pas même la loi, ne puisse empêcher un culte²³.

²⁰ V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, M. VERDUSSEN et N. BONBLED, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 37-75, sp. p. 48 et 54-56.

²¹ Voy. X. DELGRANGE, « Le fédéralisme belge : la protection des minorités linguistiques et idéologiques », *Revue du droit public*, 1995, p. 1157-1202, sp. p. 1171-1172 et 1189-1191.

²² Voy. S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, « L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution », *Rev. b. dr. const.*, 2002/2, p. 153-182.

²³ V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », *op. cit.*, p. 55-56 ; Y. STOX, « Een paradoxale scheidung. De laïcité van de Staat in de Belgische Grondwet », *Jura Falconis*, 2004-05, n° 1, p. 37-61, sp. p. 43-44. En miroir, l'article 20 (15 dans la numérotation originale), consacre la liberté négative de religion : « Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière

En se séparant des Pays-Bas, notamment pour des motifs religieux, l'État belge naquit très homogène du point de vue culturel, le catholicisme représentant plus de 99% de la pratique religieuse²⁴. Cette quasi-homogénéité aurait pu inciter la jeune Nation à consacrer une religion d'État. Fruit d'un compromis entre les élites laïques et catholiques, ce fut finalement l'option de la garantie de la liberté des cultes qui fut retenue, bénéficiant à tous et pas seulement à la religion catholique dominante²⁵. Si l'article 19 prolonge le régime constitutionnel précédant, le constituant de 1831 fit preuve d'originalité en garantissant explicitement, à l'article 20, le droit de ne pas participer aux rites culturels, et donc la « liberté négative » en matière religieuse²⁶.

8. Le Congrès national – l'instance issue de la Révolution qui rédigea la Constitution de 1831 – encadre la liberté des cultes de deux principes originaux. Consacrant à la fois l'autonomie organisationnelle des religions par l'interdiction de toute ingérence étatique²⁷ et l'exigence que le mariage civil précède la bénédiction religieuse, l'article 21 (16 dans la numérotation originale) dispose :

« 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

quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos » (V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », *op. cit.*, p. 56-57).

²⁴ H. VAN GOETHEM, *op. cit.*, p. 194. Paul ERRERA relevait en 1918 que « la Belgique, sur ses 7.571.000 habitants environ, compte peut-être à peine 45 à 50.000 protestants et 15 à 18.000 israélites. Peu de pays ont aussi peu de dissidents. Mais combien y a-t-il d'incroyants ? » (P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2e éd., Paris, Giard & Brière, 1918, p. 82). Voy. aussi C. SAGESSE, *Le prix de nos valeurs. Financer les cultes et la laïcité en Belgique*, Bruxelles, Espace de Libertés, 2010, p. 24.

²⁵ Cela permettait en outre à l'État de se prémunir d'une accusation de discriminer le culte protestant, majoritaire aux Pays-Bas dont il s'affranchissait. H. VAN GOETHEM ajoute : « il y a encore une explication pour cette largesse d'esprit envers les autres cultes : en fait, elle ne signifiait pas grand-chose puisque le nombre de protestants et de juifs était minime en Belgique. Ce système de liberté contribuerait surtout à l'épanouissement des religions catholiques ». Selon HUYTENS, « quant aux cultes et aux communions dissidentes, c'est une conséquence de la liberté accordée aux opinions religieuses, c'est à ce seul titre que l'État peut leur devoir un traitement » (E. HUYTENS, *Discussions du congrès national de Belgique, 1830-1831*, IV, Bruxelles, 1844, p. 599, cité par H. VAN GOETHEM, *op. cit.*, p. 189).

²⁶ Voy. V. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 56-57.

²⁷ J. VELAERS, « Les principes généraux du droit à 'valeur constitutionnelle' : des incontournables de notre ordre constitutionnel », in *Les sources du droit revisitées, Vol. 1, Normes internationales et constitutionnelles*, I. Hachez et al. (dir.), Limal, Anthémis/Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, p. 554-555.

dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

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

Cette disposition consacre, selon le Conseil d'État, « le principe constitutionnel d'indépendance réciproque entre les autorités séculières et religieuses »²⁸. Lors des travaux du Congrès National, Jean-Baptiste NOTHOMB aura ce mot : « il n'y a pas plus de rapport entre l'État et la religion qu'entre l'État et la géométrie »²⁹.

De son côté, l'article 181 (117 dans la numérotation originale), qui figure dans le titre consacré aux finances, prévoit le financement des cultes reconnus, justifié à l'origine par la compensation de la confiscation des biens de l'Église sous la domination française et, actuellement, par le fait qu'ils « sont jugés socialement utiles à l'intérêt général »³⁰. Ce compromis entre les aspirations libérales à la liberté et les conceptions catholique fait de la Belgique de 1830 un État qui ne consacre pas une séparation « pure et simple des groupes religieux et de l'État » mais un équilibre fondé sur une « indépendance mutuelle », une « neutralité bienveillante »³¹. En 1993, le

²⁸ C.E., arrêt n° 45.652 du 12 janvier 1994. Dans son arrêt n° 211.300 du 16 février 2011, le Conseil d'État désigne « le principe constitutionnel de la séparation de l'État et de l'Église ». Voy. S. WATTIER, « La 'séparation de l'Église et de l'État' : un principe constitutionnel réaffirmé par le Conseil d'État », *J.T.*, 2011, p. 777-778.

²⁹ E. HUYTENS, *Discussions du Congrès National de Belgique 1830-1831*, I, Bruxelles, Société Typographique Belge, Adolphe Wahlen, 1844, p. 596. Voy. M. MAGITS, « België : een systeem naar Frans model ? », in *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme ?*, P. De Hert et K. Meerschaut (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 31-57, sp. p. 39 ; J.-Ph. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque... ou presque, du principe à la réalité*, Bruxelles, éd. Espaces de Liberté, 2014, p. 13.

³⁰ C.E., arrêt n° 45.652 du 12 janvier 1994. Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », in *L'accommodement raisonnable de la religion en Belgique et au Canada. Comparaison des contextes juridiques, sociaux et politiques*, E. Bribosia et I. Rorive (dir.), Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 203-286, sp. p. 215-216 ; S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles, Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, *op. cit.*, p. 74-81 ; de la même auteure, voy. également dans ce Cahier, la contribution : « Inscire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique ».

³¹ M.-F. RIGAUX et L.-L. CHRISTIANS, « La liberté de culte », *op. cit.*, p. 866. A propos de ces qualificatifs, voy. M.-P. ALLARD, « Vers une introduction d'un principe de laïcité dans la Constitution belge ? », et voy. également dans ce Cahier, la contribution de S. WATTIER, « Inscire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique ». Philippe PORTIER classe la Belgique parmi les États ayant adopté un régime de séparation souple qui voit l'État et les Églises collaborer (P. PORTIER, « États et Églises en Europe : vers un modèle commun de laïcité ? », *Futuribles*, n° 393, mars-avril 2013, p. 89-104).

financement des cultes a été étendu à la « laïcité organisée » (voy. ci-avant, n° 4).

9. La notion de neutralité ne sera inscrite dans la Constitution qu'en 1988, en matière d'enseignement. Elle est toutefois consacrée de manière générale en tant que principe constitutionnel³² (ci-avant, n° 4). Dès un arrêt de 1882, la Cour de cassation déduit ce principe de l'article 19 de la Constitution, combiné avec le principe d'égalité. Elle relève tout d'abord que les libertés de culte et d'expression « impliquent nécessairement la liberté de conscience », qui « est donc elle-même garantie par cette disposition. La Cour en déduit que, « pour ne froisser aucune conscience, tout service public, applicable à tous les citoyens, quelles que soient leurs opinions religieuses, doit essentiellement être neutre »³³.

Aux yeux de la section de législation du Conseil d'État, « la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti »³⁴.

³² Bien évidemment, il y a un temps de gestation plus ou moins long entre la proclamation d'un principe et son effectivité qui, s'agissant de principes aussi complexes que l'égalité ou la neutralité, sont toujours à conquérir et à approfondir. Voy. à cet égard V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 21.

³³ Cass., 30 juin 1882, *Pas.*, I, 253. Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère que le décret du 23 prairial an XII, en ce qu'il charge les fabriques d'églises – qui « sont la personnification » du culte catholique puisque, « exclusivement composées de personnes appartenant à la religion catholique, elles ont pour seule mission de la représenter dans l'ordre temporel » - du service civil des pompes funèbres, « n'est pas compatible avec la Constitution, qui garantit la liberté de conscience même à ceux qui ne professent aucune religion, qui défend à la loi de vouloir pénétrer dans la conscience des citoyens en scrutant leur conduite, pour les classer suivant qu'ils paraissent appartenir à tel ou tel culte, ou n'en admettre aucun ».

³⁴ Avis (assemblée générale) 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi « visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles », *Doc. parl.*, Sénat, 2007-08, n° 4-351/2. Les avis du Conseil d'État de Belgique peuvent être consultés sur son site, www.raadvst-consetat.be (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020), onglet « chercher ». Voy. J. VELAERS et M.-C. FOBLETS, « Le fait religieux dans ses rapports avec l'État en droit belge », in *Rapports belges au Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé à Washington*, Y.H. Leleu (ed.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 37-83, sp. p. 41-46 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », in *Le Service public, t. II, Les lois du service public*, P. Jadoul et al.

La Cour constitutionnelle a consacré cette formule, précisant que les autorités publiques sont tenues de respecter « le principe constitutionnel de la neutralité de l'autorité publique, lequel est étroitement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe de l'égalité des usagers du service public en particulier »³⁵.

10. Le Congrès national a par ailleurs adopté des dispositions originales, notamment afin de restaurer les libertés mises à mal par les régimes français puis hollandais, spécialement la liberté d'enseignement (article 24, 17 dans la numérotation originale) et la liberté d'association (article 27, 20 dans la numérotation originale).

Tout comme la liberté de culte, la liberté d'enseignement était un enjeu considérable pour le Congrès national, qui entendait fermement la rétablir en tenant compte des sensibilités libérales et catholiques, les deux forces politiques qui le composaient³⁶. Dans sa version originale, qui fit l'objet de longs débats, l'article 17, devenu 24, disposait : « L'enseignement est libre, toute mesure préventive est interdite ; la répression des délits n'est réglée que par la loi. L'instruction publique donnée aux frais de l'État est également réglée par la loi ». Les premiers projets prévoyaient, à l'alinéa 1^{er}, que les « mesures préventives » étaient, comme la répression, réglées par la loi. Le souvenir de la Constitution des Pays-Bas incita cependant le Congrès national à écarter toute mesure préventive. L'idée d'une surveillance de l'enseignement libre, par exemple au travers d'une inspection relevant de l'État, fut donc formellement exclue³⁷. Consacrant la liberté d'enseignement, le Congrès national rejetait tant le monopole étatique instauré sous l'administration napoléonienne et perpétué en fait par le régime hollandais que le monopole de l'Église observé sous l'Ancien Régime³⁸. L'article 17 était doublement novateur. D'une part, en consacrant la liberté d'enseignement, il complétait heureusement le catalogue des droits de l'homme reconnus puisque les textes alors en vigueur l'ignoraient³⁹.

(dir.), Bruges, La Charte, 2009, p. 231-297; du même auteur, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. Ringelheim (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 75-120.

³⁵ C.C., arrêts n° 40/2011 du 15 mars 2011, B.9.5. et n° 81/2020 du 4 juin 2020, B.14.2.

³⁶ V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », *op. cit.*, p. 69-70.

³⁷ Voy. O. ORBAN, *op. cit.*, p. 508-510 ; P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2^e éd., Paris, Giard & Brière, 1918, p. 100-101 ; P. DE VISSCHER, « Les principes constitutionnels en matière d'enseignement », *La Revue politique*, 1955, p. 101-115, sp. p. 104.

³⁸ M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 49.

³⁹ J. VANDERLINDEN, « Aux origines du Titre II de la Constitution belge de 1831 », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1193-1209, sp. p. 1205. Adde J. GILISSEN, « La Constitution belge de 1831 : ses

D'autre part, en prévoyant qu'une instruction publique serait donnée aux frais de l'État, la Constitution belge proclamait un droit de la deuxième génération. C'était en tout cas la seule disposition du Titre II à imposer une obligation de faire à l'État⁴⁰.

La liberté d'association est indissociable de la liberté d'enseignement dans sa dimension organisationnelle. Or, justement, comme le relevait le constitutionnaliste Paul ERRERA au début du siècle dernier, « la liberté d'enseignement est, avec la liberté d'association, celle dont les Belges font le plus largement usage (...). L'importance politique des associations résulte suffisamment de la lutte séculaire qu'elles eurent à soutenir contre les autocrates : ceux-ci voient en elles l'adversaire redoutable, le levier capable d'ébranler les masses et de donner aux individus la force centuplée qui leur permet de renverser les institutions les plus solidement établies »⁴¹. Proclamée en 1789, la liberté d'association avait été rapidement muselée par la loi le Chapelier de 1789 et ne fut rétablie que par le Congrès national⁴².

11. Le compromis constitutionnel, éprouvé par deux « guerres scolaires » dans les années 1870 et 1950, et conforté par le Pacte scolaire de 1958, débouche sur deux particularités du système scolaire belge au regard des principes de la laïcité⁴³.

La présence du cours de religion au sein de l'enseignement officiel remonte à l'origine du droit scolaire belge⁴⁴. Ce cours a en effet été introduit par la loi du 23 septembre 1842 sur l'instruction primaire. Il s'agissait d'une loi de compromis, motivée par la volonté d'assurer le « libre choix » des parents afin de respecter leurs convictions philosophiques. Les Libéraux

sources, son influence », *Res publica*, 1968, numéro spécial, p. 107-141, sp. p. 124-125. La très éphémère Constitution française de l'an III (1795-1799), qui fondait le Directoire, garantissait bien la liberté organisationnelle de l'enseignement. Cette liberté ne fut toutefois plus reprise dans la Constitution de l'an VIII (1799), fondant le Consulat, pas plus que dans les suivantes (voy. O. ORBAN, *op. cit.*, p. 501-502 ; P.-H. PRÉLOT, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 85-86).

⁴⁰ Voy. X. DELGRANGE et L. DETROUX, « Les menaces sur le service public de l'enseignement », *Le service public*, t.1, *Le service public : passé, présent et avenir*, Bruges, La Chartre, 2009, p. 235.

⁴¹ P. ERRERA, *op. cit.*, p. 101 et 113.

⁴² V. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 64-65; P. ERRERA, *op. cit.*, p. 104

⁴³ Voy. X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *Administration publique (trimestriel)*, 2007/08, p. 119-160, sp. p. 121-127.

⁴⁴ Voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie, les cours philosophiques et les droits de l'homme », in *Morale et religions à l'école ? Changeons de paradigme*, J. Leclercq (dir.), Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2015, p. 97-122, sp. p. 98-101.

obtenaient le développement d'un enseignement officiel, s'appuyant sur les communes. Les Catholiques imposaient deux heures de religion, données sous la direction des ministres du culte et sous la surveillance des délégués des chefs de cultes, au sein même de l'école officielle. Ce cours était censé irradier tout l'enseignement, de sorte que « l'atmosphère de l'école soit religieuse »⁴⁵. Il faudra attendre l'entre-deux guerres pour voir apparaître un cours de morale au profit des élèves dispensés du cours de religion, qui sera officialisé par une loi de 1948⁴⁶⁴⁷.

Dans le droit belge de l'enseignement, le qualificatif « public » renvoie à un critère fonctionnel en ce qu'il englobe tous les établissements ouverts au public, par opposition aux établissements privés. Les établissements publics organisés par les institutions publiques sont qualifiés d'« officiels ». On y distingue le réseau des établissements directement organisés par la Communauté du réseau dit « officiel subventionné », qui regroupe les établissements organisés par d'autres pouvoirs publics, essentiellement les communes et les provinces, subventionnés par la Communauté. Les établissements publics organisés par des personnes privées sont qualifiés de « libres », en ce qu'ils se sont appuyés sur les libertés d'enseignement et d'association pour se constituer⁴⁸. La très grande majorité des établissements libres sont confessionnels, leur enseignement étant « basé sur une des religions (reconnues) et donné avec l'accord de l'autorité compétente du culte concerné »⁴⁹. L'on recense quelques établissements libres non-confessionnels, qui se caractérisent généralement par leurs options pédagogiques.

⁴⁵ Circulaire du 26 janvier 1843 adressée aux curés par les cardinaux, citée par M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 60

⁴⁶ R. THIRION, *Petite histoire du cours de morale*, Dossier du CEDIL, FAML, 2005, <http://www.ecoles.cfwb.be/argattidegamond/Boite%20à%20outils/BO/Philosophie/EC%201%20-%20Petite%20histoire%20du%20cours%20de%20morale.pdf> (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

⁴⁷ A propos de l'évolution des cours de religion et de morale, voy. X. DELGRANGE (dir.), « L'enseignement de la philosophie et l'avenir des cours 'philosophique' dans les écoles en Communauté française », *Cahier du CIRC* n° 3, septembre 2018, <http://www.circ.usaintlouis.be/w-p-content/uploads/2018/09/Cahier-du-CIRC-3-3.pdf> (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020)

⁴⁸ Article 2 de la loi du 29 mai 1959, dite du « Pacte scolaire » : « Les écoles officielles sont celles qui sont organisées par l'État, les provinces, les communes, les associations de communes ou par toute personne de droit public. Les écoles qui ne sont pas officielles sont dites libres » (la législation scolaire de la Communauté française peut être consultée sur le site officiel Gallilex, www.gallilex.cfwb.be, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

⁴⁹ Articles 2 et 4 de la loi du « Pacte scolaire ». La reconnaissance des cultes demeure une compétence de l'autorité fédérale, qui les subventionne (la loi du 2 août 1974 relative aux traitements des titulaires de certaines fonctions publiques, des ministres des cultes reconnus et des délégués du Conseil central laïque).

La Cour constitutionnelle qualifie l'enseignement libre de « service public fonctionnel », « en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général »⁵⁰. Pour bénéficier d'un important financement de la Communauté, les établissements subventionnés, officiels et libres, se conforment à la législation de celle-ci et se soumettent au contrôle de son inspection⁵¹. Il existe par ailleurs des écoles dites privées, qui ne se voient imposer qu'un contrôle minimal de la Communauté en vue de garantir que les élèves satisfont à l'instruction obligatoire, mais paient cette liberté par l'absence de subventionnement⁵². Elles sont donc payantes et n'accueillent qu'une très faible population scolaire.

Selon les chiffres officiels, en 2017-18, pour l'ensemble de l'enseignement obligatoire ordinaire en Communauté française, la population scolaire se répartissait à égalité entre l'enseignement libre (49.7 %) et l'enseignement officiel (14.5 % dans les établissements directement organisés par la Communauté française, 35.8 % dans les établissements officiels subventionnés). Près de la moitié des élèves du primaire fréquente l'enseignement officiel subventionné (49 %) tandis que, dans l'enseignement secondaire, la part de l'enseignement libre subventionné grimpe à 60.9 %⁵³.

Les éléments essentiels du Pacte scolaire de 1958 ont été insérés dans la Constitution lors de la communautarisation de l'enseignement, en 1988. En effet, jusqu'à ce moment, l'enseignement était demeuré une compétence fédérale car, à ce niveau, le rapport de force entre laïques et catholiques est relativement équilibré. Il n'en va pas de même au niveau des communautés, les catholiques étant politiquement minoritaires en Communauté française. Il a donc fallu passer d'une protection des minorités par le rapport de force politique à une protection juridictionnelle, ce qui

⁵⁰ Cour constitutionnelle, arrêt n° 26 du 2 avril 1992, 3.B.6.

⁵¹ Article 24 de la loi du « Pacte scolaire ».

⁵² Voy. le décret de la Communauté française du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 107/2009 du 9 juillet 2009 (voy. le site de la Cour, www.const-court.be, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

⁵³ Fédération Wallonie-Bruxelles, *Les indicateurs de l'enseignement 2019*, p. 77, www.enseignement.be (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Les proportions sont équivalentes dans l'enseignement spécialisé. En Flandre, ce sont 66% des élèves en obligation scolaire qui fréquentent des établissements libres (www.ond.vlaanderen.be, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

supposait que les principes du Pacte scolaire soient enchâssés dans la Constitution afin que la Cour constitutionnelle puisse en assurer le respect⁵⁴.

12. Comme l'a écrit l'un des auteurs de la Constitution belge, Étienne Constantin DE GERLACHE, un Gaumais qui présida successivement le Congrès national, la Chambre des représentants puis la Cour de cassation, « la liberté des cultes, la liberté des associations religieuses, la liberté de l'enseignement ! Voilà ce qui nous appartient en propre dans notre Constitution ! Le reste nous l'avons pris à tout le monde »⁵⁵. Le Congrès national belge a ainsi accouché, en 1831, d'une Constitution laïque⁵⁶.

C. Le renforcement de la laïcisation de la société belge⁵⁷

13. S'insérant dans le mouvement de sécularisation, la société belge a évolué vers un renforcement de la laïcité de ses institutions.

La Belgique n'a dépénalisé l'avortement que très tardivement, en raison d'une âpre résistance du monde catholique, avec pour paroxysme le pathétique comportement du Roi Baudouin, qui a refusé de sanctionner la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse⁵⁸.

Mais le déblocage du dossier de l'avortement a fait sauter un bouchon. Il a ouvert la voie à d'autres initiatives parlementaires qui ont permis une laïcisation d'institutions civiles comme le mariage ainsi que l'adoption d'une législation de pointe dans des dossiers éthiques où les partis d'origine sociale-chrétienne ont été contournés.

Depuis, l'avortement a été sorti du Code pénal par une loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse. Le Parlement

⁵⁴ Voy. X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, p. 127-129.

⁵⁵ E. DE GERLACHE, *Essais sur les grandes époques de notre histoire nationale et mélanges politiques et littéraires*, Bruxelles, Goemare, 1859, p. 9-10, cité par H. VUYE, « Scheiding Kerk en Staat in een multi-levensbeschouwelijke maatschappij. Historische en prospectieve studie van artikel 21 van de Grondwet », *C.D.P.K.*, 2009/3, p. 435.

⁵⁶ En ce sens, notamment, M. LEROY, « L'État Belge, État laïc », *op. cit.*, p. 833-845 ; J.-Ph. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque... ou presque, du principe à la réalité*, *op. cit.*, p. 11-28 ; X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », *op. cit.*, p. 211-220 ; M. A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*

⁵⁷ Ce point s'inspire largement de X. DELGRANGE et D. KOUSSSENS, « Les nouveaux arc-boutants de la laïcité belge pilarisée », in *Piliers, dépillarisation et clivage philosophique en Belgique*, L. Bruyère, A.-S. Crosetti et al. (dir.), Bruxelles, Crisp, 2019, p. 83-100.

⁵⁸ Voy. X. MABILLE, « Le débat politique d'avril 1990 sur la sanction et la promulgation de la loi », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1990/10, n° 1275.

débat actuellement de propositions de loi dépénalisant totalement l'avortement⁵⁹.

14. La Belgique fut, avec les Pays-Bas, pionnière dans l'autorisation et la réglementation de l'euthanasie⁶⁰. La loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie fut adoptée durant une période, de 1999 à 2007 où l'exécutif, pour la première fois depuis 50 ans, ne comptait pas les sociaux-chrétiens⁶¹. Son extension à l'euthanasie des mineurs, par la loi du 28 février 2014, fut l'œuvre d'une majorité alternative excluant les partis socio-chrétiens.

15. L'appropriation des institutions civiles par l'État a été une avancée laïque marquante. Commentant, en 1911, l'article 164 de la Constitution qui confirme la disposition de la Révolution française confiant la tenue du registre de l'état civil aux communes en lieu et place des paroisses, Oscar ORBAN constate que « la Constitution vint donc séculariser ou laïciser l'état civil »⁶²... Toute avancée dans une organisation de ces institutions d'une manière libérée des dogmes religieux est également une progression sur le chemin de la laïcisation⁶³. De ce fait, il est aujourd'hui indéniable que ces processus correspondent à l'un des plus grands moments de laïcisation qu'ont connu les démocraties occidentales sur la période la plus contemporaine.

⁵⁹ Voy. D. HOLZAPFEL, « La loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse – Ceci n'est pas une dépénalisation de l'avortement », in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, F. Kuty et A. Weyembergh (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 219-237 ; X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « Should conscience clauses in Belgian health care be institutionalised », à paraître in *Contesting in the name of religion*, CL. Proeschel, F. Praino et D. Koussens (dir.), actes du colloque de Venise des 4 et 5 avril 2019, New York, Routledge.

⁶⁰ Voy. Y.H. LELEU et G. GENICOT, « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas », *Rev. Trim. D.H.*, 2004/57, p. 5-50, sp. p. 5 ; L. VENY et P. GOES, « Een w ereldprimeur: de uitbreiding van de Euthanasiew et naar niet-ontvoogde minderjarigen », *R.W.*, 2014-2015/5, p. 163-172.

⁶¹ Le Gouvernement « arc-en-ciel » Verhofstadt I réunissait les libéraux, les socialistes et les écologistes, de 1999 à 2003. Il fut suivi par une majorité violette, rassemblant les libéraux et les socialistes, de 2003 à 2007. Lorsqu'ils participaient aux majorités gouvernementales durant les années 1990, les partis sociaux-chrétiens bloquèrent les initiatives parlementaires en matière d'euthanasie (J. WAUTIER, « L'ouverture du débat sur l'euthanasie au Sénat. Cadre éthique, médical, juridique et politique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000/7 (n° 1672-1673), p. 5.

⁶² O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, Tome III, Libertés constitutionnelles et principes de législation*, Liège/Paris, Dessain/Giard & Brière, 1911, p. 270. Cet auteur rappelle que, sous l'Ancien Régime, « les juifs et les protestants ne bénéficiaient pas à l'origine des registres du clergé ».

⁶³ D. KOUSSENS, « La redéfinition du mariage civil et son ouverture aux conjoints de même sexe comme enjeu de laïcité. Positions de l'épiscopat québécois », in *Les catholiques québécois et la laïcité*, D. Koussens et C. Foisy (dir.), Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2018, p. 275-291. Voir dans le même sens J. BAUBÉROT et M. MILOT, *Parlons laïcité en 30 questions*, Paris, La Documentation française, 2017.

La loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe, fut adoptée, comme celle relative à l'euthanasie, durant l'une de ces rares législatures où les partis sociaux chrétiens étaient rejetés dans l'opposition. Le clivage n'était toutefois pas catholique/laïque, le parti social chrétien flamand y étant favorable⁶⁴, contrairement à son homologue francophone et à une partie du Mouvement réformateur, le parti libéral francophone de centre droit⁶⁵. Faut-il davantage y voir un clivage nord/sud, avec les influences néerlandaises d'un côté, française de l'autre⁶⁶ ?

II. Les propositions visant à constitutionnaliser le principe de laïcité

16. La Constitution belge se caractérise par son pragmatisme et répugne à l'emphase de déclarations solennelles⁶⁷. Elle pratique ainsi la séparation des pouvoirs sans le proclamer. S'il lui arrive de se faire grandiloquente, ne sombre-t-elle pas dans l'incantation ? Ainsi, ce n'est qu'en 1998 qu'elle a consacré l'indépendance des juges, au moment où l'on entreprenait de la rogner⁶⁸. Depuis qu'à partir de 1993, la Constitution débute par l'affirmation du caractère fédéral de l'État belge, l'a-t-elle prémuni contre toute évolution confédérale voire séparatiste ?

Ces fâcheux précédents n'ont pas découragé certains parlementaires de proposer l'inscription de la laïcité dans la Constitution, sans que l'on puisse pour autant les soupçonner de vouloir donner le coup de grâce à ce principe. Le dépôt des propositions a été accompagné d'un

⁶⁴ D. PATERNOTTE, « Quinze ans de débats sur la reconnaissance légale des couples de même sexe », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2004/35, n° 1860-1861, p. 71-73 et p. 80.

⁶⁵ D. PATERNOTTE, « Quinze ans de débats... », *op. cit.*, p. 74-76.

⁶⁶ C. AREND-CHEVRON, « La loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2002/35, n° 1780, p. 35-36 ; D. PATERNOTTE, « Quinze ans de débats... », *op. cit.*, p. 79.

⁶⁷ Voy. J. VELAERS, « De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet », *Limb. Rechtsl.*, 2000, p. 374 ; S. VAN DROOGHENBROECK et D. DE JONGHE, « L'envers des droits constitutionnels : les devoirs constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 418-419. Ainsi, la Belgique figure parmi les 20 % d'États qui se sont dispensés de faire précéder leur Constitution d'un préambule (S. FERRARI, « Constitution et religion », in *Traité international de droit constitutionnel*, M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), Paris, Dalloz, 2012, p. 442), lacune que d'aucuns voudraient combler (voy. ci-après, n° 58).

⁶⁸ A propos de cette constitutionnalisation, Jan VELAERS cite deux proverbes, l'un flamand (« quand le renard pêche la passion, paysan, prend garde à tes poules »), l'autre arabe (« l'on ne parle jamais autant d'eau que dans le désert ») avant de s'interroger : « doit-on se faire du souci » à la suite de cette constitutionnalisation ? (*op. cit.*, p. 375-376). Voy. également J.-F. et S. VAN DROOGHENBROECK, « Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de l'autorité judiciaire », in *Rapports belges au Congrès de l'académie internationale de droit comparé à Utrecht*, E. Dirix et Y.-H. Leleux (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 522.

intense travail parlementaire. Le 23 février 2016, le Sénat organisait un colloque intitulé « Constitution : impartialité et régime des libertés »⁶⁹. De son côté, au même moment, la Chambre initiait un débat qui allait déboucher sur un Rapport introductif d'initiative parlementaire très fourni, déposé le 24 janvier 2018, intitulé « Le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société », qui comprend notamment les contributions de spécialistes de la matière qui ont été auditionnés⁷⁰. Ces travaux ont nourri les propositions déposées ultérieurement.

Il est à noter que les propositions d'inscrire la laïcité dans la Constitution émanent toutes de parlementaires francophones. Elles ne semblent pas séduire leurs homologues flamands, qui l'estiment trop « francotrope ». Ainsi, le Président de la Chambre à l'époque du Rapport introductif, le nationaliste flamand Siegfried BRACKE, estime-t-il que « la "laïcité" recouvre un ensemble de significations beaucoup plus large en français qu'en néerlandais. M. BRACKE estime que la 'citoyenneté' est une notion nettement plus univoque, dont les divers aspects correspondent généralement aux conceptions de la majorité des membres de la commission »⁷¹. Pour sa part, la Présidente du Sénat de l'époque, la libérale francophone Christine DEFRAIGNE, relève que « le dictionnaire *Van Dale* définit le terme «laïciteit» comme suit: «de volledige onttrekking van staatszaken aan de invloed van de godsdienst» («la soustraction des affaires de l'État à toute influence de la religion»). Toutefois, en néerlandais, il est plus habituel de parler de «scheiding van Kerk en Staat» (séparation de l'Église et de l'État), une expression qui traduit clairement la réciprocité du principe: l'Église est, elle aussi, préservée de l'ingérence de l'État »⁷². Dans les développements de la proposition de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution en vue d'insérer un paragraphe relatif aux valeurs fondamentales de l'État, déposées par des membres du CD&V (Christen-Democratisch en Vlaams, parti social-chrétien flamand, centriste), il est relevé que « les juridictions supérieures de notre pays s'accordent à dire que notre système constitutionnel et institutionnel ne repose pas sur une séparation absolue entre l'Église et l'État ni sur le principe de laïcité,

⁶⁹ Les actes du colloque peuvent être consultés sur le site du Sénat : www.senate.be/event/20160223_grondwet/doc/Colloque_constitution.pdf (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

⁷⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2914/1 (ci-après « Rapport Chambre »).

⁷¹ « Rapport Chambre », p. 43. Hervé HASQUIN relève à cet égard que le concept de laïcité « n'est traduisible dans aucune langue germanique, dont le néerlandais » (H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2016, p. 98).

⁷² « Constitution : impartialité et régime des libertés », *op. cit.*, p. 7.

mais sur l'impartialité philosophique de l'État »⁷³. Ces députés n'en déduisent toutefois pas la nécessité d'inscrire la laïcité dans la Constitution mais plaident pour le « pluralisme actif » et l'inscription suivante dans l'article 1^{er} : « La Belgique est un État de droit démocratique. L'État respecte et garantit la dignité humaine, la liberté, l'égalité et la solidarité des citoyens afin de favoriser leur épanouissement et de les faire coexister dans l'harmonie. L'autorité publique n'est exercée qu'en vertu de la Constitution. Tout un chacun respecte les règles de droit promulguées par l'autorité publique en vertu de la Constitution ».

17. Les propositions d'inscrire la laïcité dans la Constitution partent du postulat qu'il faut armer davantage la société belge pour lui permettre d'affronter son caractère de plus en plus multiculturel : « si elle est une richesse sur le plan culturel, la diversité pose au monde politique un problème majeur : comment rendre conciliables l'organisation de la société selon des normes acceptables par tous et l'indispensable tolérance démocratique vis-à-vis des choix d'appartenance religieuse ou philosophique ? »⁷⁴. Dès lors, « les dispositions constitutionnelles doivent être renforcées afin de permettre à l'État de jouer un rôle actif dans la promotion des droits et valeurs fondamentaux nécessaires à la vie en société »⁷⁵. Même si ce n'est qu'implicite, c'est l'irruption de la culture musulmane et la montée en puissance de la religion islamique qui requiert, aux yeux de ces auteurs, la recherche de nouveaux équilibres au sein de la société⁷⁶.

⁷³ *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° DOC 54 2925/1, p. 4-5.

⁷⁴ Amendement n° 1 d'Olivier MAINGAIN au projet de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-03, n° DOC 50 2389/2, p. 1. Cette proposition fut reprise en 2007 par François ROELANTS DU VIVIER, alors sénateur MR (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-07, n° 3-2134/1) puis, en 2012, sous une forme amendée, par le même Olivier MAINGAIN, député FdF (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° DOC 53 2527/1) et dernièrement en 2016 (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° DOC 54 1582/1). Voy. dans le même sens la proposition d'Amina DERBAKI SBAÏ, alors sénatrice socialiste, « de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution, en vue d'y introduire la notion de laïcité politique », *Doc. parl.*, Sénat, 2006-07, n° 3-2112/1.

⁷⁵ Proposition Maingain 2012, *op. cit.*, p. 9.

⁷⁶ Selon les développements de la proposition de DERBAKI SBAÏ, « cette diversité suscite, pourtant, interrogations, inquiétudes, peurs qui conduisent dans certaines circonstances à une incompréhension des règles de vie communes, voire à une recrudescence des tensions ou de la violence » (*op. cit.*, p. 1). Auditionné à la Chambre des représentants, le philosophe Guy HAARSCHER établit le lien entre les propositions d'inscrire la laïcité dans la Constitution et « les montées de l'intégrisme et de l'islamisme » (« Rapport Chambre », p. 17 et 20). Cette préoccupation est exprimée par un très grand nombre d'interventions consignées dans ce rapport. Voy. déjà X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », *op. cit.*, p. 272. Voy. également dans ce Cahier, les contributions de M.-P. ALLARD, « Vers une introduction d'un principe de laïcité dans la

Ce qui peut paraître comme une instrumentalisation de la promotion de la laïcité politique est toutefois dénoncé par des auteurs de doctrine qui militent pourtant pour une laïcité radicale (ci-après, n° 29-34). Ainsi, Jean-Philippe SCHREIBER avertit que « la laïcité n'est pas un remède pour conjurer la radicalisation ou le délitement d'un corps social travaillé par la diversité : elle est au contraire un moteur de la démocratie et un vrai projet d'égalité des citoyens »⁷⁷. D'autres, et non des moindres, revendiquent une laïcité plus ouverte. Selon Hervé HASQUIN, « la laïcité d'assimilation et d'uniformisation absolue, souvent synonyme d'exclusion et d'éradication est un leurre. Seule convient une laïcité accueillante aux problèmes culturels et religieux ; l'essentiel est de conserver un socle commun de droits fondamentaux dont chaque individu est détenteur »⁷⁸.

La France connaît un même raidissement pour le même motif. Vincent VALENTIN s'en inquiète : « le principe de neutralité est lui-même l'objet d'un travail de redéfinition qui, pour contrer la progression d'un islam qui inquiète, vise à en faire une exigence envers les personnes privées, et plus seulement publiques, de sorte que la séparation s'efface, mais d'un point de vue non pas seulement matériel mais aussi immatériel. S'affirme ainsi, peu à peu, une « nouvelle laïcité », à la fois effacement (disparition de la séparation matérielle inscrite dans le droit) et affirmation (prégnance ou résurgence d'une culture antireligieuse enfouie) de traits spécifiques de la conception française de la laïcité, dans un mouvement qui remet lourdement en cause le dispositif libéral de 1905 »⁷⁹.

18. Différentes propositions ont été déposées par des parlementaires, en vue d'enchâsser dans la Constitution le principe de laïcité (A et C) ou de neutralité (B). D'autres propositions visent à faire évoluer certains éléments de laïcité figurant déjà dans la Constitution belge (D). Des écrits doctrinaux vont plus loin que ces initiatives parlementaires (E).

Constitution belge ? », p. 3-4, et S. WATTIER, « Inscire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique », p. 3.

⁷⁷ J.-Ph. SCHREIBER, « Laïcité : réviser la Constitution est-il bien nécessaire ? », *Le Soir*, 9 mars 2016. Cet auteur précise : « qu'on ne prenne pas la laïcité pour ce qu'en font certains aujourd'hui à droite et à l'extrême droite, à savoir une laïcité uniquement défensive, qui aurait pour seul but de brider l'expression convictionnelle de l'islam et du protestantisme évangélique. La laïcité ne doit pas être brandie comme un outil défensif, un rempart civilisationnel contre une supposée menace des fondamentalismes religieux » (E. BLOGIE, « Jean-Philippe SCHREIBER : 'La laïcité est un bien commun, pas un rempart civilisationnel' », *Le Soir*, 31 décembre 2015).

⁷⁸ H. HASQUIN, *Inscire la laïcité dans la Constitution belge ?*, op. cit., p. 113.

⁷⁹ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la 'séparation' », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, chron. 14, p. 2, www.revuedlf.com (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Adde S. HENNETTE VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », op. cit., p. 9.

A. La proposition DéFI : « La Belgique est un État laïque »

19. Dès le début de ce siècle, le FdF devenu DéFI⁸⁰, qui se positionne sur le terrain de la laïcité et du « vivre-ensemble » dans une société de plus en plus multiculturelle – phénomène encore plus aigu à Bruxelles –⁸¹, dépose des propositions de révision de la Constitution en vue d'y inscrire le principe de la laïcité de l'État⁸².

Dans sa dernière version de 2016, la proposition vise à insérer dans la Constitution un article 7bis ainsi rédigé : « La Belgique est un État laïque, qui garantit la séparation des Églises et de l'État, la primauté de la loi civile sur la loi divine, les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes ».

Les raisons avancées pour justifier la nécessité d'inscrire explicitement la laïcité dans la Constitution se sont précisées – et radicalisées – au fil des versions des développements des propositions⁸³.

La proposition de 2016 se revendique du modèle français (voy. ci-après, n° 37). Elle précise que, contrairement à ce modèle, « l'insertion du principe de laïcité dans la Constitution doit être accompagnée d'une définition claire de ce qu'il recouvre »⁸⁴. Elle retient les quatre éléments constitutifs traditionnels :

« La laïcité de l'État pourrait être définie comme une déclinaison de ces principes fondamentaux :

1. la séparation des Églises et de l'État ;
2. la primauté de la loi civile sur la loi divine : le fondement du pouvoir est contenu dans le débat démocratique, sans dépendre de prescrits religieux ;

⁸⁰ Le Front Démocratique des Francophones, parti centriste bruxellois fondé en 1964, en pleine crise communautaire opposant les Flamands et les Francophones, surtout à Bruxelles et dans sa périphérie, est devenu en 2015 le parti Démocrate Fédéraliste Indépendant, DéFI. Il se définit comme libéral social. La liste des propositions est énumérée à la note 67.

⁸¹ C. LANNEAU, « L'action du FDF dans les Régions et Communautés (1971-2014). I. Parlement de la Communauté française et Parlement flamand », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2015/13 (n° 2258-2259), p. 32-34.

⁸² Voy. Y. STOX, « Een paradoxale scheiding. De laïcité van de Staat in de Belgische Grondwet », *op. cit.*, p. 55-57; M. MAGITS, « België : een systeem naar Frans model ? », *op. cit.*, p. 52.

⁸³ Pour un exposé critique des versions antérieures à celle de 2016, voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », *op. cit.*, p. 272-281.

⁸⁴ Proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 5.

3. la neutralité de l'État, qui ne peut exprimer une préférence à l'égard d'un courant philosophique ou religieux particulier ;

4. le devoir de l'État de garantir la liberté de conscience, qui inclut la liberté de culte, et l'égalité de traitement entre toutes les convictions ».

La proposition confère toutefois une portée extrêmement rigide à la combinaison de ces principes, dénonçant « l'insuffisance du principe de neutralité » : « le principe de neutralité a démontré son insuffisance face à la recrudescence des lobbys religieux conservateurs et des mouvements radicaux, d'une part, et la multiculturalité de notre société, d'autre part »⁸⁵.

Se revendiquant de Vincent DE COOREBYTER dont elle tronque l'écrit, la proposition estime que « la laïcité se distingue de la neutralité en ce qu'elle poursuit un idéal de laïcité qui relègue la religion dans la sphère privée, là où la neutralité n'implique qu'une indépendance des Églises et de l'État »⁸⁶. Alors que l'État neutre y serait impuissant car s'abstenant « de tout arbitrage dans des conflits de valeurs contradictoires », l'État laïque serait à même « de légiférer, par exemple, sur le port de signes convictionnels ».

En outre, « la neutralité de l'État a ouvert dans certains pays la voie des accommodements raisonnables. Or, par leur caractère dérogoire, ces accommodements élaborent des statuts différenciés sur une base religieuse. Il serait donc permis de légiférer pour augmenter la place

⁸⁵ Proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁶ Proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 8-9. La proposition s'appuie sur les analyses de V. DE COOREBYTER, « Laïcité, neutralité et multiculturalité », *Politique*, n° 66, septembre-octobre 2010 ; « Laïcité et neutralité ne sont pas synonymes » *La Libre Belgique*, 2 septembre 2010, www.lalibre.be/debats/opinions/laicite-et-neutralite-ne-sont-pas-synonymes-51b8c332e4b0de6db9bd2a7e (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Non seulement ces articles ne relaient pas cette affirmation, mais on lit chez cet auteur : « l'idée, souvent répandue en France, selon laquelle la laïcité imposerait la relégation du religieux dans la sphère privée est une aberration au regard du droit français, qui ne dit rien de tel » (V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *Politique*, n° 65, juin 2010, p. 60-65, sp. p. 62). Vincent DE COOREBYTER relève plus récemment : « En développant une conception assimilationniste de la laïcité, Marine LE PEN a surfé sur une erreur fort répandue en France, qui consiste à croire que la laïcité impose de reléguer la religion dans la sphère privée » (V. DE COOREBYTER, « Laïcité : la mauvaise réputation », *Politique*, n° 98-99, mars 2017, p. 33-39, sp. p. 34). Auditionné à la Chambre, il relève la difficulté de définir la laïcité et met en garde : « la laïcité ne doit par exemple pas être confondue avec le rejet de toute religion de la sphère publique » (« Rapport Chambre », p. 85).

qu'occupe la religion dans la sphère publique mais pas pour la restreindre, ce qui est difficilement compréhensible »⁸⁷.

De même, « la neutralité n'a pas permis de répondre à des agissements tels que la séparation des hommes et des femmes en temps de ramadan dans les services publics, le refus de certaines filles et de certains garçons d'assister aux cours d'éducation physique, de sciences ou d'éducation sexuelle »⁸⁸.

20. Le député Olivier MAINGAIN, président de DéFI, a déposé un amendement à sa propre proposition :

« Est interdit le financement d'un culte ou d'une organisation philosophique non confessionnelle, tel que défini à l'article 181 de Constitution, par un État tiers, une personne morale ou physique, établie en Belgique ou à l'étranger, qui soutient, de manière directe ou indirecte, le terrorisme ou ne respecte pas les droits de l'homme et libertés fondamentales visés au Titre II de la Constitution ou dans les conventions internationales liant la Belgique »⁸⁹.

Cet amendement est justifié par le fait que « l'affirmation de la laïcité de l'État devait obligatoirement s'accompagner d'une réforme du système de financement des cultes et organisations philosophiques non confessionnelles ». Il est toutefois précisé que le financement des cultes « n'est d'ailleurs pas contradictoire avec la nature laïque d'un État. En effet, alors que la laïcité 'à la française' exprime en théorie l'abstention de l'État de tout soutien aux cultes, la laïcité 'à la belge' n'impliquerait que l'égalité de traitement entre tous les cultes⁹⁰. Il ressort en outre de la pratique que la laïcité "à la française" finance les cultes en subventionnant les édifices, les services d'aumônerie, ou encore les écoles confessionnelles, selon des modalités aux conditions qui ne sont guère éloignées de celles en vigueur en Belgique. Par conséquent, l'affirmation du principe de la laïcité de l'État n'interdit pas le financement, sous certaines conditions, des cultes ou

⁸⁷ Proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 9. Ce passage s'appuie sur les textes de Vincent DE COOREBYTER, qui sont tout autant tronqués ainsi que le révèle déjà leur titre : « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *précité* ; « Laïcité, neutralité et multiculturalité : des relations asymétriques », *précité*.

⁸⁸ Proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 14.

⁸⁹ Amendement à la proposition Maingain 2016, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° DOC 54 1582/2.

⁹⁰ Note 1 de la justification : « C. SAGESSER, 'Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements', in *Modèles français et belge à l'épreuve de la sécularisation*, p. 91 ».

organisations philosophiques non confessionnelles mais bien leur reconnaissance sans autre contrepartie⁹¹»⁹².

En revanche, « la laïcité de l'État conditionne la reconnaissance des cultes ou organisations philosophiques non confessionnelles au respect de certaines exigences démocratiques. Il s'agit là d'une contrepartie minimale à respecter pour être subventionné par un État qui, par son intervention financière, contribue au respect de la diversité des croyances philosophiques et religieuses, dans le respect d'une stricte égalité »⁹³.

B. La proposition du Mouvement Réformateur : « L'État est neutre »

21. Au nom du Mouvement Réformateur, parti libéral francophone de centre droit, le député Richard MILLER propose, au printemps 2015, d'insérer dans la Constitution un article 10/1 rédigé comme suit :

« L'État est neutre. L'action des pouvoirs publics est impartiale »⁹⁴.

Aux yeux Richard MILLER, en contexte belge, il convient d'écarter la laïcité en raison du double sens que prend cette notion en Belgique (voy. ci-avant, n° 4) : « le terme "laïcité", qui est le plus souvent évoqué pour exprimer les objectifs visés par celui-ci, est grevé d'une trop grande ambiguïté. En effet, dans le système belge, ce mot revêt une double acception, soit politique, soit philosophique⁹⁵. Ambiguïté à ce point irrémédiable que, si l'on n'y prend garde, elle entraîne pour conséquence le résultat inverse de celui recherché. Disposer que la laïcité de l'État est garantie peut laisser croire en effet que l'État entérine les engagements et objectifs du courant laïc, en opposition aux courants religieux et confessionnels »⁹⁶.

⁹¹ Note 2 de la justification : « Audition de Vincent DE COOREBYTER en Commission de Révision de la Constitution ».

⁹² Amendement à la proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 3-4.

⁹³ Amendement à la proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁴ Proposition de révision de la Constitution visant à insérer un article 10/1 établissant la neutralité de l'État et l'impartialité de son action, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° DOC 54 976/1, ci-après « proposition Miller ». Cette proposition a été redéposée lors de la présente législature, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° DOC 55 1110/1.

⁹⁵ Note 2 de la proposition : « Cf. Marc JACQUEMAIN et Nadine ROSA-ROSSO (dir.), *Du bon usage de la laïcité*, dir., Aden, Bruxelles, 2008, p. 5 ».

⁹⁶ Proposition Miller 2015, p. 5-6. Richard MILLER rejoint ainsi la section du contentieux du Conseil d'État, (voy. ci-avant, n° 4). Voy. également dans le même sens l'audition de Marc UYTENDAELE, reproduite ci-après (« Rapport Chambre », p. 294-297).

Pour Richard MILLER, « au contraire, les termes “neutralité” et “impartialité”, permettent, eux, une affirmation constitutionnelle claire ; a *fortiori* lorsqu'ils sont couplés l'un à l'autre; en effet, la neutralité définit la nature de l'État et son impartialité caractérise l'action des pouvoirs publics. Ces deux notions entretiennent entre elles un rapport de réciprocité. Elles se confortent, étant l'une et l'autre à la fois cause et effet : c'est parce que l'État est neutre que l'action des Pouvoirs publics est impartiale; et inversement c'est parce que l'action des pouvoirs publics est impartiale que l'État est neutre »⁹⁷.

L'explicitation de la neutralité et de l'impartialité de l'État serait rendue nécessaire par l'évolution de la société belge qui, « sous les effets conjugués de l'immigration et de la mondialisation » serait « désormais pluriculturelle et pluriconvictionnelle », avec cette particularité qu'en « ce 21^e siècle naissant, les convictions tendent à se radicaliser »⁹⁸. « Certes, les dispositions actuelles permettent de déduire le caractère “laïque” de l'État ; toutefois, la lecture déductive ne suffit plus, au regard des éléments qui viennent d'être évoqués : pluriculturalité, pluriconvictionnalité, évolution des mœurs, transferts de souveraineté nationale... »⁹⁹. Dès lors, « une inscription claire des principes de neutralité et d'impartialité s'impose. Il s'agit en effet de prévenir les risques de dérives présents et à venir »¹⁰⁰.

22. Selon les développements de la proposition, l'article 10/1 aurait une double vertu¹⁰¹.

D'une part, l'affirmation du caractère neutre de l'État et de l'impartialité de son action « fonde le caractère nécessaire d'une attitude totalement impartiale dans le chef de toute personne exerçant une part de l'autorité publique : non seulement dans l'action qu'elle accomplit mais aussi dans l'apparence qui est la sienne, comme l'a confirmé la Cour européenne des Droits de l'homme¹⁰². Autrement dit, tout signe d'appartenance convictionnelle est interdit dans l'exercice des Pouvoirs publics »¹⁰³.

⁹⁷ Proposition Miller 2015, p. 6.

⁹⁸ Proposition Miller 2015, p. 3.

⁹⁹ Proposition Miller 2015, p. 4.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ A propos de l'arrière fond doctrinal présidant à cette proposition, voy. Y. STOX, « Een paradoxale scheiding. De laïcité van de Staat in de Belgische Grondwet », *op. cit.*, p. 38-39 ; V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 35; X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », *op. cit.*, p. 253-254.

¹⁰² Note 6 de la Proposition Miller 2015 : « Arrêt Singh c. France, n°44774/98, § 105, CEDH 2005-XI. Cf. également la circulaire n°573 du 17 août 2007 relative au cadre déontologique des

D'autre part, « l'affirmation de la neutralité de l'État et de l'action impartiale des pouvoirs publics dans la Constitution permettrait d'exiger, de la part des courants politiques désireux de se présenter au scrutin électoral aux différents niveaux de l'autorité publique, de signer une déclaration reconnaissant les valeurs humanistes essentielles énoncées et confirmées par les différentes dispositions de la Constitution. À défaut de quoi, ils ne pourraient se présenter au suffrage de la population. La présente modification est proposée au Titre II de la Constitution »¹⁰⁴.

C. La proposition du Parti socialiste : « La Belgique est un État de droit démocratique laïque »

23. Au nom du Parti socialiste (francophone), la députée Laurette ONKELINX a proposé, à l'automne 2018, d'insérer dans la Constitution un article 7ter rédigé comme suit :

« La Belgique est un État de droit démocratique laïque, qui garantit la séparation des Églises et de l'État, qui assure la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique et qui consacre en normes fondamentales les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes »¹⁰⁵.

Cette proposition vise également à modifier l'article 11 de la Constitution (principe de non-discrimination), en vue notamment d'y insérer un nouvel alinéa : « L'État est impartial dans ses rapports avec ses citoyens » ; à insérer un article 18bis contrant les activités liberticides, à l'image de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme ; à remplacer l'article 19 (liberté des cultes et d'expression) pour le faire correspondre avec les articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; à remplacer l'article 20 pour garantir la liberté d'abstention en matière religieuse et le droit à l'apostasie (ci-avant, n° 7-8).

Selon les développements de la proposition, le système constitutionnel belge actuel n'est « pas une séparation pure des Églises et

agents de la fonction publique administrative; ainsi que le Rapport Stasi au Président de la République, du 11/12/2003, p. 22: "Il faut que l'administration soumise au pouvoir politique, donne non seulement toutes les garanties de neutralité mais en présente aussi les apparences pour que l'usager ne puisse douter de sa neutralité" ».

¹⁰³ Proposition Miller 2015, p. 6-7.

¹⁰⁴ Proposition Miller 2015, p. 8.

¹⁰⁵ Proposition de révision de la Constitution visant à renforcer la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique, à mieux garantir les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes et à consacrer la laïcité de l'État belge, Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° DOC 54 3269/1.

de l'État. Il est plutôt un régime d'indépendance mutuelle et de neutralité bienveillante. Néanmoins, ce concept de neutralité est ambigu. Lors des auditions à la Chambre des représentants sur le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société, certains spécialistes se sont livrés à en donner maintes définitions¹⁰⁶. C'est pourquoi il convient, afin de clarifier notre texte fondateur, de désormais consacrer explicitement la laïcité au sein de notre Constitution »¹⁰⁷. La laïcité ici visée, qui est distinguée de la laïcité philosophique, doit être comprise « comme une laïcité qui libère, qui émancipe, qui traite chaque citoyen en égal, qui s'engage à la non-discrimination et à la non-contrainte. Elle assure l'organisation des relations entre l'État, les religions et les individus et consacre le principe de séparation entre l'État et la religion, de sorte que l'État ne se mêle pas de la conscience des individus. Les choix philosophiques et les pratiques religieuses relèvent exclusivement de la sphère privée »¹⁰⁸.

24. La consécration de la laïcité permettrait également de « mettre en œuvre le respect rigoureux et effectif de l'égalité entre les femmes et les hommes »¹⁰⁹.

La consécration de l'impartialité de l'État viserait à en renforcer la neutralité : « il va de soi que la neutralité s'adresse aux agents du service public et non à ses administrés. Le principe de l'égalité et le principe de neutralité font consensus s'ils visent à garantir un traitement non discriminatoire de tous les administrés. Ceux-ci doivent tant être accueillis que traités de manière impartiale (...). Cette neutralité ne peut se manifester uniquement par l'interdiction du port du voile, mais doit toucher l'ensemble des signes convictionnels sans exception »¹¹⁰.

D. Autres propositions de révision de la Constitution liées à la laïcité

25. Des propositions visent à modifier des dispositions constitutionnelles consacrant certains éléments du principe de laïcité (voy. ci-avant, n° 5-12). Logiquement, elles émanent davantage de partis flamands, qui n'entendent pas consacrer la laïcité en tant que telle (voy. ci-avant, n° 16) mais veulent

¹⁰⁶ Note des développements : « Chambre des représentants, Rapport introductif d'initiative parlementaire, Le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société du 24 janvier 2018 ».

¹⁰⁷ Proposition Onkelinx, p. 3.

¹⁰⁸ Proposition Onkelinx, p. 3-4.

¹⁰⁹ Proposition Onkelinx, p. 4.

¹¹⁰ Proposition Onkelinx, p. 7.

en revoir ses éléments constitutifs, dans le sens d'une plus grande rigidité du régime de séparation.

26. Plusieurs propositions entendent réviser les articles 19 et 21 de la Constitution afin de renforcer la séparation entre les Églises et l'État, notamment en affirmant la primauté de la loi civile sur les préceptes religieux (voy. ci-avant, n° 7-8).

Ainsi, le député OpenVLD - Open Vlaamse Liberalen en Democraten, parti libéral flamand – Patrick DEWAELE propose de réviser les articles 19 et 21 de la Constitution afin de « confirmer la primauté de la loi civile, ainsi que l'impartialité de l'État et la séparation entre la religion et l'État »¹¹¹. D'un côté, il estime que « le droit à vivre librement sa religion et sa philosophie est toutefois parfois invoqué pour se soustraire à des lois civiles existantes ou pour en donner une autre interprétation. Or, ce ne peut être l'objectif poursuivi dans une société sécularisée. C'est pourquoi la liberté des cultes et des philosophies doit être correctement encadrée et qu'il y a lieu de préciser les conditions dans lesquelles cette liberté peut être limitée par la loi, ainsi que le requiert une société démocratique soucieuse de protéger les droits et les libertés d'autrui ». D'un autre côté, il relève que l'article 21 actuel n'aborde le principe de séparation que sous un seul angle et propose de le compléter « par des dispositions qui expriment le fait que l'État lui-même ne peut propager ou diffuser une confession religieuse ou philosophique spécifique, afin de garantir à l'ensemble des citoyens le droit à un traitement impartial lors de leurs contacts avec les services publics »¹¹².

Comme l'OpenVLD, le MR entend inscrire dans la Constitution le principe de la suprématie de la loi sur les actes religieux¹¹³.

Le député nationaliste indépendant flamand Hendrik VUYE entend également compléter l'article 21 de la Constitution car celui-ci « ne prévoit pas explicitement que les règles de droit en vigueur, à savoir notamment les règles votées par une assemblée démocratiquement élue, priment la liberté

¹¹¹ Proposition de déclaration de révision de différentes dispositions de la Constitution déposée par Patrick DEWAELE, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 54-3668/1, p. 4.

¹¹² Proposition Dew ael, p. 5.

¹¹³ Proposition de déclaration de révision de l'article 21, alinéa 2, de la Constitution en vue d'y inscrire le principe de suprématie de la loi sur les actes religieux, déposée par Denis DUCARME et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1847/1.

religieuse et philosophique. Il est utile de le mentionner aussi explicitement dans la Constitution »¹¹⁴.

27. D'autres propositions de révisions de la Constitution visent à permettre la suppression des cours de religion et de morale au sein des établissements d'enseignement officiels (voy. ci-avant, n° 11)¹¹⁵.

28. Enfin, l'OpenVLD Patrick DEWAELE suggère encore de réviser l'article 181 de la Constitution, afin d'améliorer la transparence et l'objectivité de la reconnaissance et du financement des cultes et de permettre, sur le modèle allemand, que le citoyen puisse participer à la détermination des courants de pensée ou des alternatives comparables auxquels des moyens doivent être alloués.

La proposition précise toutefois que l'OpenVLD est pour sa part favorable « à la suppression complète de ce financement »¹¹⁶.

E. Positions doctrinales en faveur d'une laïcité plus radicale

29. Des auteurs de doctrine vont plus loin que les propositions qui viennent d'être présentées, dans les conséquences qu'ils attribuent à l'inscription de la laïcité dans la Constitution. Celle-ci impliquerait notamment de mettre fin au subventionnement de l'enseignement libre ou au financement des cultes. Pour ce faire, la laïcité à la française est présentée comme univoque et claire¹¹⁷.

30. Ainsi, le constitutionnaliste Marc UYTENDAELE affirme que le principe de laïcité « implique une césure radicale entre l'État et les églises. Or qui peut croire à une césure radicale lorsque l'on sait que l'État belge

¹¹⁴ Proposition de déclaration de révision de l'article 21 de la Constitution déposée par Veerle WOUTERS et Hendrik VUYE, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2778/1, p. 7.

¹¹⁵ Proposition de déclaration de révision de l'article 24, §§ 1er et 3, de la Constitution, déposée par Patrick DEWAELE, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 54-3674/1 ; Proposition de déclaration de révision de l'article 24 de la Constitution en vue de transformer le droit à l'enseignement en un droit socio-économique fondamental, à savoir le droit à l'apprentissage, déposée par Veerle WOUTERS et Hendrik VUYE, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 54-3392/1. Voy. à cet égard X. DELGRANGE, « L'enchâssement du cours de religion dans la Constitution, une nouvelle version de la fable du chêne et du roseau ? », *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, numéro anniversaire du Pacte scolaire de 1958 et de la révision constitutionnelle de 1988, 2018-19/4-5, p. 341-348.

¹¹⁶ Proposition de déclaration de révision de l'article 181 de la Constitution déposée par Patrick DEWAELE, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 54-3675/1, p. 4.

¹¹⁷ Une laïcité particulièrement « stricte », portée « par certains républicains français ou par la plupart des laïques militants en Belgique », comme l'analyse Vincent DE COOREBYTER, « La constitutionnalisation de la laïcité », *Le Soir*, 28 novembre 2012.

reconnait et finance les cultes ? Qui peut croire à une césure radicale lorsque l'on sait que le service public de l'enseignement, financé par les pouvoirs publics, est pris en charge, dans une proportion significative, par des pouvoirs organisateurs dont l'originalité est précisément leur vocation confessionnelle ? Qui peut croire à cette césure radicale lorsque les écoles publiques sont tenues constitutionnellement de dispenser des cours de religion, voire de morale 'laïque' aux élèves, dès la première primaire ? ». L'auteur considère dès lors que la laïcité ne se trouve « ni implicitement ni en germe, dans le droit constitutionnel belge » et pointe « les conséquences vertigineuses qu'aurait cette initiative, laquelle conduirait à débattre du financement public des cultes, du financement des différents réseaux d'enseignement (...) »¹¹⁸.

Lors de son audition à la Chambre, Marc UYTENDAELE développe toutefois une conception plus accommodante de la laïcité. Il considère que « l'article 24 de la Constitution constitue un premier obstacle à l'affirmation d'une séparation totale de l'État et des églises », en ce qu'il permet qu'une part importante du service public gratuit de l'enseignement obligatoire puisse revêtir un caractère confessionnel et en ce que l'enseignement officiel est contraint de dispenser un enseignement des religions reconnues ou de la morale non confessionnelle¹¹⁹. L'auteur concède toutefois que « si l'article 24 de la Constitution paraît en contradiction avec le principe de laïcité, il ne constitue pas un obstacle diriment à sa consécration constitutionnelle. Toute règle peut souffrir des exceptions et le régime belge de l'enseignement pourrait être maintenu comme dérogeant au principe de la laïcité qui serait constitutionnellement affirmé par ailleurs. Dans le modèle français, on constate d'ailleurs qu'il existe diverses méthodes permettant un financement public des écoles confessionnelles »¹²⁰. Dès lors, « l'obstacle majeur s'opposant à l'affirmation constitutionnelle de la laïcité de l'État est ailleurs. Il réside tant dans l'article 181 de la Constitution que dans la manière dont celui-ci est mis en œuvre »¹²¹. L'État laïque belge pourrait toutefois s'en accommoder, au titre de « charge du passé »¹²². En conclusion, « il ne s'agirait pas de remettre en cause les articles 24 et 181 de la Constitution, mais simplement d'affirmer une forme de *standstill*. Les évolutions futures de droit ne peuvent aller en deçà de ce qu'est aujourd'hui la séparation des

¹¹⁸ M. UYTENDAELE, « D'un État neutre à un État laïque », *La Libre Belgique*, 20 novembre 2012.

¹¹⁹ « Rapport Chambre », p. 291. Le texte est reproduit dans ce Cahier.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ « Rapport Chambre », p. 292.

¹²² « Rapport Chambre », p. 294.

églises et de l'État, et toute réforme future doit se fonder sur le respect de cette séparation, pour mieux affirmer l'existence d'un État impartial, respectueux de toutes les religions, et vestale inconditionnelle du modèle démocratique »¹²³.

Depuis, Marc UYTENDAELE en est revu à ses rêves d'une laïcité radicale. S'il demeure dubitatif, en contexte belge, quant à la constitutionnalisation de la laïcité politique, polluée par la laïcité organisée, il conclut : « si l'on ne trouve pas un nouveau terme, il faudra bien revendiquer cette 'laïcité politique à la belge' qui se fonde sur toute une histoire que nul n'ose mettre en cause et sur un avenir où, enfin, l'on entend faire refluer le religieux dans la sphère privée et où l'on s'imprènera enfin de la pensée forte d'Aristide Briand : 'Si vous voulez que la raison libre ait un abri, construisez-le-lui, mais n'essayez pas de la faire coucher dans le lit de l'Église. Il n'a pas été fait pour elle' »¹²⁴.

31. L'historien des religions Jean-Philippe SCHREIBER part d'une prémisse opposée à son collègue de l'Université Libre de Bruxelles, à savoir que la Constitution belge consacre déjà le principe de laïcité et de neutralité : « ce n'est pas tant les termes de la Constitution, à un article près, qu'il faudrait dès lors modifier (...) mais leur interprétation »¹²⁵. Il parvient toutefois à la même conclusion que Marc UYTENDAELE : « certes, la Constitution belge de 1831 est éminemment laïque, s'il n'était le financement des cultes (...) et les distorsions historiques aux principes constitutionnels, s'il n'était surtout la manière dont on a conduit l'article 17/24, relatif à la liberté d'enseignement, à faire de l'école privée confessionnelle un 'service public fonctionnel' »¹²⁶. L'auteur prône la suppression du financement des cultes par l'abrogation de l'article 181 de la

¹²³ « Rapport Chambre », p. 298.

¹²⁴ M. UYTENDAELE, « Le modèle belge de neutralité de l'État », in *Quel état de droit dans une Europe en crise ?*, Éric Carpano et Marie-Laure Basilien-Gainche (dir.), actes du colloque de Lyon des 11 et 12 octobre 2018, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, chron. n° 54, p. 9/9, www.revuedf.com/droit-constitutionnel/le-modele-belge-de-neutralite-de-letat (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

¹²⁵ J.-Ph. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque... ou presque. Du principe à la réalité*, *op. cit.*, p. 149.

¹²⁶ J.-Ph. SCHREIBER, *op. cit.*, p. 146. Selon lui, la Belgique est laïque « sauf en matière scolaire. Là, la victoire catholique a été totale, du fait, outre les cours de religion à l'école officielle, de la prise en charge par les pouvoirs publics des frais de l'enseignement privé confessionnel, considéré comme un 'service public fonctionnel' – c'est ce qu'a confirmé la Cour d'arbitrage en 1992 – et qui réunit aujourd'hui plus de 60% de la population en âge d'obligation scolaire, bien que la pratique catholique est en Belgique l'une des plus faible d'Europe » (*op. cit.*, p. 54).

Constitution, afin « de priver les adversaires de la laïcité des moyens qu'ils ont aujourd'hui de dévoyer le sens des mots »¹²⁷.

Jean-Philippe SCHREIBER réagit ainsi aux propositions d'inscription de la laïcité dans la Constitution :

« Voulez-vous vraiment la laïcité ? Alors, allez au bout de la logique déjà entamée par les gouvernements Verhofstadt entre 1999 et 2007 et laïcisez véritablement l'État, en adaptant notre législation archaïque au XXI^e siècle et à ses réalités : supprimez les cours de religion à l'école publique, renvoyez les cultes du droit public vers le droit privé associatif, faites cesser le financement public des cultes et des communautés non confessionnelles, achevez la laïcisation de notre espace public et mettez un terme à la place des autorités religieuses dans les célébrations officielles. Sinon, au mieux, votre initiative n'aura été que symbolique ; au pire, vous aurez fait régresser le texte constitutionnel. Car, plus encore que réviser la Constitution, il convient de renforcer la confiance en l'État, seul garant de l'intérêt général. La laïcité n'est pas un remède pour conjurer la radicalisation ou le délitement d'un corps social travaillé par la diversité : elle est au contraire un moteur de la démocratie et un vrai projet d'égalité des citoyens »¹²⁸.

32. Pour l'historien et spécialiste de la laïcité Hervé HASQUIN, « inscrire le principe de laïcité dans la Constitution se révélerait superflu et contre-productif et se résumerait à une erreur stratégique »¹²⁹. Il prône une laïcité accueillante (voy. ci-avant, n° 17).

33. Pour la Ligue de l'Enseignement – mouvement né au XIX^e siècle ayant pour « objet la défense et la promotion de l'enseignement public et de l'éducation laïque » au sens philosophique du terme –, Juliette BOSSÉ écrit : « Le débat autour de la laïcité n'est pas anodin (...). Depuis de nombreuses

¹²⁷ J.-Ph. SCHREIBER, *op. cit.*, p. 150.

¹²⁸ J.-Ph. SCHREIBER, « Laïcité : réviser la Constitution est-il bien nécessaire ? », *Le Soir*, 9 mars 2016. Cet auteur semble perdre de vue que les cours de religion dans l'enseignement officiel, le subventionnement de l'enseignement libre et le financement des cultes sont consacrés par la Constitution. Comment celle-ci pourrait-elle consacrer la laïcité si ce principe s'oppose à ces comportements ?

¹²⁹ H. HASQUIN, *op. cit.*, p. 111-112. Se fondant sur Michel LEROY, Francis DELPÉRÉE abonde dans le même sens : « la proclamation du principe de laïcité dans la Constitution est parfaitement inutile. Il suffit de la lire convenablement pour y découvrir déjà aujourd'hui tous les éléments de la laïcité. Moi, je suis un laïc parce que je respecte ma Constitution ! Je le répète : Olivier MAINGAIN enfonce une porte grande ouverte » (O. MOUTON, « C'est parfaitement inutile ! », *Le Soir*, 13 novembre 2012).

années, différents champs de la société sont soumis à la question. On pense, par exemple, au Pacte scolaire, régulièrement remis en question par les laïques. En encadrant le financement des différents réseaux par l'État, il contribue à la pérennité des écoles catholiques. On pense aussi au financement public des cultes et des cours de religion au sein de l'école publique. Mais surtout, ce qui apparaît le plus dans le débat public, ces dernières années, c'est la question du port des signes convictionnels, et, plus particulièrement la question du voile »¹³⁰.

Le philosophe Jean LECLERCQ, lors de son audition à la Chambre, se déclare également favorable à un réseau unique d'enseignement¹³¹ : « en matière de laïcité, la liberté d'organisation d'un enseignement confessionnel ne va pas sans poser des questions et la coexistence de réseaux possède des effets paradoxalement inégalitaires, en sorte que l'exigence de laïcité pourrait fonctionner à deux vitesses ou en tout cas serait profondément unilatérale ». Or les établissements confessionnels « ne font que reproduire des discriminations ou des ségrégations, parfois des sélections sociales ou même ethniques, construites sur la base des identités religieuses. Or toute atteinte aux mécanismes en faveur de la mixité sociale a toujours des répercussions négatives sur les élèves les plus faibles »¹³².

34. Auditionné à la Chambre, le philosophe Edouard DELRUELLE adhère à une vision particulièrement stricte de la laïcité française :

« Classiquement, on oppose la neutralité de l'État belge à la laïcité de l'État français : dans le premier cas, la séparation serait à l'avantage des religions, la neutralité de l'État belge garantissant l'expression des convictions religieuses et le libre exercice des cultes, que l'État, à cette fin, reconnaît et finance ; dans le second cas, la séparation serait à l'avantage de l'État, la laïcité prétendant reléguer les religions dans la sphère privée, laissant aux institutions de la « République » (au premier chef, l'école) l'animation de l'espace public »¹³³.

Dès lors, « inscrire la notion de laïcité, pourquoi pas, si l'on entend par là le primat de la loi étatique sur le religieux. Mais si l'on entend la notion

¹³⁰ J. BOSSÉ, « Incrire la laïcité dans la Constitution ? », *La ligue*, 21 janvier 2016, <https://ligue-enseignement.be/inscrire-la-laicite-dans-la-constitution> (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

¹³¹ « Rapport Chambre », p. 48.

¹³² « Rapport Chambre », p. 227.

¹³³ « Rapport Chambre », p. 242.

de laïcité dans l'acception précise qu'elle a en France, il faudrait alors, en cascade, *a minima* (1) modifier l'article 24 sur la liberté de l'enseignement (et abroger le Pacte scolaire) et (2) mettre fin au financement des ministres du Culte et des lieux de culte – et il n'y aura assurément pas de majorité qualifiée pour aller en ce sens »¹³⁴.

III. Quelle est la pertinence des arguments avancés pour inscrire le principe de laïcité dans la Constitution ?

35. Le sociologue du droit David KOUSSENS a montré que la laïcité juridique française est régulièrement subvertie par ce qu'il désigne comme la « laïcité narrative » ou « l'idéologie laïque » : « il s'agit d'un type de laïcité qui correspond au récit d'un certain 'idéal laïque' ou d'une certaine mémoire de la laïcité. Il prend corps dans le débat social, articulant différemment les principes intrinsèques de la laïcité selon l'enjeu politique du moment et véhiculant ainsi, au gré des circonstances, différentes conceptions de ce que serait la laïcité. On peut notamment retracer la laïcité narrative dans les discours politiques ou les rapports publics qui ont trait à la régulation de la diversité religieuse. Si cette forme de laïcité n'a pas de valeur sur le plan du droit positif proprement dit, elle peut néanmoins s'avérer efficace pour influencer sur l'élaboration de ce droit. Elle n'est donc pas dépourvue de toute forme normative »¹³⁵.

Cette subversion narrative devient quasiment un fantasme lorsque certains promoteurs belges de la laïcité s'en saisissent. Le contenu des propositions qui viennent d'être examinée peut être classé en trois catégories. La laïcité serait une notion juridique claire, bien plus précise que ne l'est la neutralité (A). Elle imposerait ou interdirait l'adoption de certaines législations. Sont le plus souvent avancés la prohibition des signes convictionnels à l'école ou dans la fonction publique en raison de la neutralité exclusive qu'elle impliquerait, ainsi que l'abolition des accommodements raisonnables incompatibles avec les exigences de l'égalité formelle. Quoi qu'il en soit, contrairement à ce que soutiennent les auteurs des propositions examinées, les évolutions législatives que permettraient ou imposeraient l'inscription de la laïcité ou de la neutralité dans la Constitution peuvent être adoptées à droit constant (B). Enfin, la laïcité constitutionnalisée imposerait la relégation de la religion dans la

¹³⁴ « Rapport Chambre », p. 244.

¹³⁵ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 31-32.

sphère privée ¹³⁶ ainsi que la fin du subventionnement de l'enseignement privé confessionnel et l'abolition du financement des cultes (C).

A. La laïcité, une notion claire ?

36. Les développements de la proposition Onkelinx partent du présupposé que la consécration de la laïcité apporterait la clarté dont ne bénéficie pas la notion de neutralité : « le concept de neutralité est ambigu (...). C'est pourquoi il convient, afin de clarifier notre texte fondateur, de désormais consacrer explicitement la laïcité au sein de notre Constitution »¹³⁷.

Pourtant, constate le Conseil d'État de France dans son rapport de 2004, « il n'existe pas de définition de la laïcité, concept qui n'est pas univoque (...). Chacun voit la laïcité à sa porte (...). La richesse du concept de laïcité est source d'interprétations très diverses et parfois excessives. Pour les uns, la laïcité est synonyme d'éviction du religieux, et même plus largement du spirituel, et conduit à leur négation, sauf à laisser place à une religiosité de substitution, celle du groupe d'appartenance. D'autres concluent à l'existence, entre croyants et non croyants, d'un tronc commun de convictions humanistes auxquelles tous adhéreraient, ou devraient adhérer. D'autres encore font de la laïcité une sorte de corpus philosophique singulier, le cas échéant concurrent des corpus religieux ou d'autres corpus philosophiques. Enfin, pour ceux qui, comme JAURÈS, voient seulement dans la laïcité la disqualification de 'l'infaillibilité d'Église ou d'État', et la 'fin des réprochés', souscrire à celle-ci revient à admettre que l'homme peut appartenir à la société civile et adhérer à un monde religieux ou spirituel, sans qu'on puisse le contraindre à renier l'une ou l'autre de ses allégeances, ni lui imposer le respect de croyances qu'il ne partage pas, ou l'abjuration des croyances qui l'animent. »¹³⁸.

Le Conseil constitutionnel français constatait en 2013 que : « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution

¹³⁶ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 17 et 189. En ce sens, H. DUMONT, « Rapport Chambre », p. 323. Cette audition est largement reproduite dans H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », dans Y. CARTUYVELS *et al.* (dir.), *Le droit malgré tout, Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2018, p. 785-825. Ce dernier texte est reproduit dans le présent Cahier.

¹³⁷ Proposition Onkelinx, p. 3. Pour rappel, la proposition Miller tient le raisonnement inverse (p. 5), tandis que la proposition Maingain voit dans la laïcité et la neutralité deux modèles divergents de société (p. 8-9).

¹³⁸ Conseil d'État de France, « Un siècle de laïcité », op. cit., p. 245-246 et 272.

garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte »¹³⁹. Il est remarquable que le principe de séparation des Églises et de l'État, traditionnellement considéré comme le cœur de la laïcité, n'est pas énoncé dans cette définition¹⁴⁰, absorbé qu'il est par la notion de neutralité¹⁴¹.

Deux éléments de la définition donnée par le Conseil constitutionnel doivent être précisés et contextualisés. D'une part, l'absence de reconnaissance de culte écarte le régime concordataire des cultes reconnus mais, comme le rappelle le Conseil d'État de France dans son rapport de 2004, « si l'État ne reconnaît aucune religion, il ne doit en méconnaître aucune, et il reconnaît le fait religieux. Avec la loi de 1905, le principe est désormais celui de l'absence de distinction entre les anciens cultes reconnus et les autres. L'État, garant de la liberté religieuse, doit à ce titre protéger les cultes minoritaires contre les discriminations »¹⁴². D'autre part, ne salarier aucun culte signifie « qu'il n'y a pas de culte officiel dont l'organisation et le financement incomberait à l'État », que « l'interdiction de subventionner, c'est-à-dire d'assister financièrement les cultes sous une

¹³⁹ Conseil constitutionnel, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité. Voy. D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 69-73.

¹⁴⁰ Il est permis de voir dans cette définition un *obiter dictum*. En effet, après avoir dégagé cette définition des principes constitutionnels français (considérant n° 5), le Conseil constitutionnel considère, en s'appuyant sur les travaux préparatoires des Constitutions de 1946 et 1958 (à propos de cette méthode d'interprétation, voy. A. ROBLOT-TROIZIER, « L'interprétation du principe constitutionnel de laïcité à la lumière des travaux préparatoires de la Constitution », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/3, n° 40, p. 173-181), qu'en proclamant que la République est laïque, le constituant n'a toutefois pas entendu « remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte » (considérant n° 6). La définition de la laïcité retenue au considérant 5 ne s'applique donc pas au régime concordataire de l'Alsace-Moselle, si bien qu'elle n'est pas nécessaire pour appuyer le dispositif de la décision.

¹⁴¹ En ce sens, J.-M. WOEHLING, « Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les très récentes décisions du Conseil constitutionnel », *Revue du droit public*, 3/2013, p. 532-565, sp. p. 553-555 ; V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *AJDA*, 24/2017, p. 1388-1394, sp. p. 1389-1390. Le Conseil constitutionnel rejoint ainsi le Conseil d'État de France (ci-avant, note infrapaginale 2).

¹⁴² Conseil d'État de France, « Un siècle de laïcité », op. cit., p. 277. Voy. J.-M. WOEHLING, op. cit., p. 559-562 ; Y. GAUDEMET, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *Revue de droit public*, 2015/2, sp. p. 335.

forme ou sous une autre, n'est pas un principe constitutionnel mais que toute aide ou subvention, quelle qu'en soit la forme, doit respecter le principe de neutralité »¹⁴³. En effet, une application rigide de l'interdiction de subventionner les cultes présente « l'inconvénient de limiter la régulation du fait religieux, que ce soit pour apaiser une querelle (entre la République et l'église catholique), ou répondre aux problèmes posés par l'émergence d'un nouveau culte »¹⁴⁴. Alors qu'il reproduit deux principes d'exclusion énoncés par l'article 2 de la loi de 1905 – la non reconnaissance et l'interdiction de salarier les cultes – le Conseil constitutionnel omet le troisième selon lequel « la République ne subventionne aucun culte », auquel il dénie ainsi une valeur constitutionnelle – le législateur peut donc y déroger –, ce qui permet de valider la jurisprudence évolutive du Conseil d'État français qui apprécie souplement le subventionnement d'activités liées aux cultes¹⁴⁵.

Le Conseil constitutionnel aurait pu omettre ces deux affirmations – et donc tout l'article 2 de la loi de 1905 qui n'aurait qu'une valeur législative et non constitutionnelle – de sa définition de la laïcité, adoptant alors une conception minimaliste de celle-ci centrée sur neutralité (voy. ci-avant, n° 4), compatible avec une intervention non discriminatoire de l'État dans le domaine religieux, et non l'approche maximaliste qu'il a retenue, qui impose l'abstention de l'État et son indifférence à l'égard du fait religieux. Cela lui aurait évité d'inutiles contorsions et dispensé la doctrine de ce travail d'interprétation conciliante avec le droit positif français, qui connaît de nombreuses exceptions au principe de non intervention, notamment financière, de l'État à l'égard des cultes¹⁴⁶.

¹⁴³ Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 335-336. Dans le même sens, D. KOUSSENS, D. *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 71-77.

¹⁴⁴ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la 'séparation' », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, chron. 14, p. 4, www.revuedlf.com (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Dans le même sens, C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « Le domaine (privé) des dieux », *AJDA*, n° 17/2019, p. 980-987.

¹⁴⁵ G. GONZALEZ, « Décision antinomique du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan des cultes », *op. cit.*, p. 709-710 ; D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 91-96 et 102-110 ; E. Bokdam-Tognetti, « Le financement des cultes dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016/4, p. 33-52, sp. p. 45-46 ; P.-H. Prélot, « Les tentatives d'organisation du culte musulman en France au prisme du principe de laïcité », *Revue du droit des religions*, n° 6/2018, p. 13-26, sp. p. 20-21 ; C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « Le domaine (privé) des dieux », *op. cit.*, p. 985.

¹⁴⁶ En ce sens, J. MORANGE, « Le 'mystère' de la laïcité française », *Revue du droit public*, 3/2013, p. 507-531, sp. p. 517-518 ; H. BOUILLON, « Le contenu et la valeur juridique du principe de laïcité. Notes sous Cons. const., 21 fév. 2013 », *Les annales de droit*, n° 8, 2014, p. 9-31, sp. p. 21-29 ; G. GONZALEZ, « Décision antinomique... », *op. cit.*, p. 712.

Il a été montré plus haut que, malgré l'entreprise de juridicisation de la notion de laïcité menée par le Conseil d'État de France dans ce rapport et par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2013¹⁴⁷, celle-ci demeure une notion évolutive et protéiforme (ci-avant, n° 3). Ainsi, pour Jean-Marc SAUVÉ, alors Vice-Président du Conseil d'État de France, s'exprimant *qualitate qua* en s'appuyant sur Jean BAUBÉROT, le débat se poursuit depuis NAPOLÉON, « tant la notion de laïcité peut apparaître équivoque, chacun ayant toujours tendance, dans ce domaine, à identifier sa propre vision subjective à la laïcité dans l'absolu »¹⁴⁸. Tout récemment, deux autres membres du Conseil d'État de France relevaient que « la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905 et le principe de laïcité qu'elle a contribué à façonner revêtent une portée politique et idéologique aussi grande que l'indétermination de leurs contours, si bien qu'après plus d'un siècle d'application, des interrogations majeures demeurent sur le régime juridique définissant le rapport entre les institutions républicaines et la religion »¹⁴⁹. Pour Jean MORANGE, il ne saurait en aller autrement : « dès lors que l'on envisage d'aller au-delà de la définition que Jean RIVERO avait dégagée de la jurisprudence et de la pratique administrative, la définition de la laïcité apparaît en quelque sorte 'introuvable' car les diverses modalités de celle-ci ne sont guère susceptibles de persuader l'ensemble de l'opinion, y compris juridique »¹⁵⁰.

37. En outre, si l'on fait appel à la simple logique, comment une notion – la laïcité – qui compte parmi ses composantes fondamentales une autre notion – la neutralité – pourrait-elle être plus claire que celle-ci ? D'autant

¹⁴⁷ Selon Selim DEGIRMENCI, « les juges de la rue Montpensier font preuve d'un effort renouvelé de 'juridicisation' du principe de laïcité, c'est-à-dire qu'ils ambitionnent de lui donner un contenu juridique clair et précis dans ses implications » (S. DEGIRMENCI « Principe de laïcité (Art. 1^{er} Constitution) : quand le Conseil constitutionnel veut éviter toute discorde sur le front alsacien-mosellan », Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF, 29 mars 2013, *Revue des Droits de l'Homme*, 2013, p. 2). L'auteur relève ensuite « l'apparente incohérence juridique » de la décision de 2013, due à « une certaine prudence du Conseil constitutionnel, attitude qui n'est pas exempte de considérations politiques afférentes notamment à sa légitimité à se prononcer sur cette question précise ». En d'autres termes, l'institution doit éviter « de se fourvoyer dans les affaires du 'gouvernement des juges' » (p. 6).

¹⁴⁸ J.-M. SAUVÉ, « Liberté de conscience et liberté religieuse en droit public français », 11 octobre 2017, p. 1, <http://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/liberte-de-conscience-et-liberte-religieuse-en-droit-public-francais> (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). L'auteur renvoie à J. BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2^{ème} édition, 2003, p. 118.

¹⁴⁹ C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « Le domaine (privé) des dieux », *AJDA*, n° 17/2019, p. 980-987, sp. p. 980.

¹⁵⁰ J. MORANGE, « Le 'mystère' de la laïcité française », *op. cit.*, p. 509. A propos de la définition de Jean Rivero, voy. ci-avant, n° 3.

que, comme on l'a vu (ci-avant, n° 3 et 4), la neutralité y occupe une place de plus en plus prépondérante.

B. A quoi la constitutionnalisation de la laïcité est-elle nécessaire ?

38. Selon la proposition DéFI (ci-avant, n° 19), « hissée au sommet de la hiérarchie des normes, la laïcité peut concrétiser son ancrage juridique en ancrage institutionnel. Autrement dit, l'État laïque doit agir de manière à ce que la laïcité soit une réalité institutionnellement établie, ce qui nécessite l'adoption de "relais législatifs"¹⁵¹ adoptés sur la base du principe constitutionnel de laïcité¹⁵² ».

Le premier objectif affiché par les trois propositions de révision de la Constitution examinées est le renforcement de la neutralité exclusive et de l'égalité formelle (1). Un deuxième objectif serait d'affirmer plus fermement la primauté de la loi étatique sur le précepte religieux (2). Il s'agirait encore de renforcer l'égalité des sexes (3) ou d'objectiver le financement des cultes (4).

1. Le renforcement de la neutralité exclusive et de l'égalité formelle

39. Dans le souci de permettre à la société belge de faire face à la montée de l'extrémisme, de prendre en compte l'évolution multiculturelle de la société et de contenir les revendications de l'islam (voy. ci-avant, n° 17), il est proposé d'inscrire le principe de laïcité dans la Constitution afin de renforcer le caractère exclusif de la neutralité¹⁵³, notamment en prohibant le port de signes convictionnels dans la fonction publique et à l'école (a), et en revenant à l'égalité formelle, dévoyée par une politique d'accommodements raisonnables (b).

Sans se prononcer ici sur la pertinence de tels objectifs, l'on n'aperçoit pas en quoi les dispositifs constitutionnels en vigueur ne

¹⁵¹ Note 31 de la proposition : « J. MORANGE, 'Le mystère de la laïcité française', *Revue de droit public français*, n°3, 2013, p. 511 ».

¹⁵² Note 32 de la proposition : « J. SAYAH, 'La laïcité réaffirmée: la loi du 15 mars 2004', *Revue de droit public français*, n°4, 2006, p. 936 ».

¹⁵³ Selon la députée Laurette ONKELINX, l'impartialité requiert le passage à la neutralité exclusive (« Rapport Chambre », p. 69). Analysant les propositions Defi et MR, Yves STOX, constate également qu'elles tendent à imposer une « négative religieuse neutralité » qui mettrait en péril l'organisation actuelle des relations entre l'État et les Églises (« Een paradoxale scheiding. De laïcité van de Staat in de Belgische Grondwet », *op. cit.*, p. 56-58).

permettraient pas au législateur de concrétiser ces objectifs¹⁵⁴. Et il faudrait que le Constituant adopte une définition exclusive de la laïcité pour imposer l'intervention du législateur.

40. L'on pourrait croire qu'inscrire la laïcité au frontispice de notre Constitution incitera la Cour européenne des droits de l'homme à reconnaître à l'État belge une marge nationale d'appréciation encore plus large¹⁵⁵. Rien n'est toutefois moins sûr. La Cour a validé les lois « anti-burqa » française et belge par une motivation parallèle¹⁵⁶. Elle a sanctionné pareillement l'interdiction faite à des justiciable de porter des signes convictionnels dans l'enceinte d'une salle d'audience, prononcée par le président d'un tribunal bosniaque (en relevant que la Bosnie-Herzégovine est un État laïque)¹⁵⁷ et par la présidente d'un tribunal belge, relevant dans cette dernière espèce, donc à l'égard d'un État non explicitement laïque, que « si un tribunal peut faire partie de l'« espace public », par opposition aux lieux de travail par exemple, la Cour ne saurait toutefois considérer qu'il s'agit d'un lieu public similaire à une voie ou une place publique. Un tribunal est en effet un établissement « public » dans lequel le respect de la neutralité à l'égard des croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion, à l'instar des établissements d'enseignement publics (voir, notamment, Leyla ŞAHİN, précité). Cela étant, comme il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'objectif poursuivi en l'espèce par l'exclusion de la requérante de la salle d'audience aurait été la préservation de la neutralité de l'espace public »¹⁵⁸. De même, l'on n'aperçoit guère de différence de raisonnement dans les arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne dans ses arrêts en matière de port de signes religieux en

¹⁵⁴ En ce sens, H. DUMONT lors de son audition à la Chambre, « Rapport Chambre », p. 323.

¹⁵⁵ Il faut en effet dénoncer « une approche quasi-démisionnaire de la Cour vis-à-vis des politiques des États en matière de port de signes et tenues religieuses » (C. MATHIEU, S. GUTWIRTH, et P. DE HERT, « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires Lautsi, Ew eida et Chaplin », *J.E.D.H.*, 2013/2, p. 238-268).

¹⁵⁶ Comparer les arrêts S.A.S c. France du 1^{er} juillet 2014 et Dakir c. Belgique du 11 juillet 2017.

¹⁵⁷ Cour eur. dr. h., arrêt Hamidović c. Bosnie Herzégovine du 5 décembre 2017, §13.

¹⁵⁸ Cour eur. dr. h., arrêt Lachiri c. Belgique du 18 septembre 2018, §§45-46. Julie RINGELHEIM considère que, « l'idée que le seul fait qu'une personne se trouve dans l'enceinte d'un tribunal, sans y occuper de fonction officielle, pourrait être suffisant pour lui interdire le port d'un signe religieux au nom de la « neutralité de l'espace public », méconnaît le sens même du principe de neutralité » (J. RINGELHEIM, « L'arrêt Lachiri : la Cour européenne des droits de l'homme condamne la Belgique pour l'interdiction de port de signes religieux par une partie civile dans un tribunal », *Justice en ligne*, 26 novembre 2018, www.justice-en-ligne.be/article1116.html, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Voy. également X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, « Quelles laïcité 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.*, 118/2019, p. 447-475.

entreprises, rendus sur questions préjudicielles de juridictions belge et française¹⁵⁹.

a) *L'interdiction de signes convictionnels*

41. Il n'est pas nécessaire, ni même utile, d'inscrire la laïcité ou la neutralité dans la Constitution pour, par exemple, permettre au législateur d'interdire le port de signes convictionnels dans le chef des fonctionnaires ou à l'école¹⁶⁰.

Le Conseil d'État a été saisi d'une proposition de décret¹⁶¹ interdisant le port de signes convictionnels par le personnel dans l'enseignement officiel, déposée par des députés MR¹⁶². Ceux-ci entendaient promouvoir un modèle de société fondé sur l'interculturalisme qu'ils opposent au multiculturalisme. Sans s'en expliquer davantage, ils considèrent que c'est « en raison de ce choix » qu'il convient de prononcer cette interdiction¹⁶³.

Comme la Commission du dialogue interculturel le rappelait en 2005, il convient de distinguer deux conceptions de la neutralité, inclusive et exclusive¹⁶⁴. En vertu de la première, aussi appelée neutralité d'action, il est

¹⁵⁹ Comp. C.J.U.E. (grande chambre), arrêts du 14 mars 2017, Samira Achbita et Centre pour l'égalité des chances c. G4S Secure Solution S.A., aff. C-157/15 et Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme c. Micropole S.A., aff. C-188/15. Voy. E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés », *Rev. trim. dr. h.*, 112/2017, p. 1017-1037 ; X. DELGRANGE, « Les cours suprêmes à l'épreuve du foulard islamique », in *Quel état de droit dans une Europe en crise ?*, E. Carpano et M-L Basilien-Gainche (dir.), actes du colloque de Lyon des 11 et 12 octobre 2018, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, chron. n° 54, p. 5-6/28, www.revuedf.com/droit-fondamentaux/les-cours-supremes-a-lepreuve-du-foulard-islamique-en-milieu-scolaire (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

¹⁶⁰ En ce sens, l'audition d'Edouard DELRUELLE à la Chambre, « Rapport Chambre », p. 62, 71 et 244.

¹⁶¹ Le décret est une norme législative adoptée par une communauté ou une région, qui a force de loi.

¹⁶² Voy. X. DELGRANGE, « Une nouvelle source du droit : le *Dress Code* », in *Le droit malgré tout, Hommage à François Ost*, Y. CARTUYVELS et al. (dir.), Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2018, p. 659-706, sp. p. 686-689.

¹⁶³ *Doc. parl., P.C.F.*, 2009-2010, n° 84/1, p. 3.

¹⁶⁴ Rapport final de la Commission du dialogue interculturel, 2005, p. 54-56 et 115-119, www.unia.be. Voy. X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. RINGELHEIM (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 503-567, sp. p. 533-534 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État. Quelques réflexions provocatrices », in *Le droit et la diversité culturelle, op. cit.*, p. 75-120, sp. p. 76 à 79 ; V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, D. CABIAUX et al. (dir.), Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2014, p. 19 à 43.

simplement imposé au prestataire du service public de traiter de façon égale et non discriminatoire les usagers du service public. En vertu de la seconde, encore appelée neutralité d'apparence, l'agent ne doit pas seulement être neutre mais en avoir l'apparence, notamment en s'abstenant de toute expression convictionnelle¹⁶⁵.

La proposition de décret a été examinée en assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, qui a commencé par synthétiser la jurisprudence strasbourgeoise : examinant « si l'interdiction de porter des signes et vêtements à caractère convictionnels était 'nécessaire dans une société démocratique', la Cour a, dans tous ses arrêts et décisions en la matière, jugé qu'il faut reconnaître aux États contractants une marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence et de son étendue¹⁶⁶. En ce qui concerne l'interdiction de porter des signes ou des tenues manifestant une conviction religieuse ou philosophique, la Cour constate en effet qu'il n'existe pas de conception uniforme entre les États membres du Conseil de l'Europe¹⁶⁷. Dans ces arrêts et décisions, la Cour a pris en considération les conceptions (constitutionnelles) propres des États mis en cause quant au rapport entre les églises et l'État, le contexte politique et social dans lequel l'interdiction doit être appliquée ou les tensions et rapports concrets qui existent entre les différentes conceptions religieuses et philosophiques dans un État »¹⁶⁸.

Le Conseil d'État en déduit que la promotion d'une neutralité exclusive est admissible mais que « d'autres approches, mettant par exemple davantage l'accent sur la diversité des conceptions en présence, pouvait également se concevoir ». Puisque plusieurs chemins mènent à l'objectif assigné, il y a place pour la recherche de la voie la moins dommageable, dans le cadre du contrôle de proportionnalité. Or, les développements de la proposition restent en défaut de procéder à cette

¹⁶⁵ Les implications de ces deux versions de la neutralité ont été comparées lors de son audition à la Chambre par Meryem KANMAZ, du Minderhedenforum, qui représente les associations ethnico-culturelles en Flandre, « Rapport Chambre », p. 91-94 et 271-273.

¹⁶⁶ Note 38 de l'avis : « Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse, (déc.), 15 février 2001, n/ 42393/98 ; Cour eur. D.H., Grande Chambre, Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 122 ; Cour eur. D.H., Karaduman c. Turquie, (déc.) 3 avril 2007 ; Cour eur. D.H., Dogru c. France, 4 décembre 2008, §§ 72 et 77 ; Cour eur. D.H., 30 juin 2009, Bayrak c. France, (déc.); Gamaleddyn c. France (déc.); Ghazal c. France (déc.) ; Aktas c. France (déc.) ; Jasvir Singh c. France (déc.) ; Ranjit Singh c. France (déc.) ».

¹⁶⁷ Note 39 de l'avis : « Dans son arrêt du 10 novembre 2005, la Grande Chambre entreprend d'ailleurs un examen de droit comparé de la réglementation sur le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans l'enseignement. (Cour eur. D.H., Gr. Ch., Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, §§ 55 à 65) ».

¹⁶⁸ Avis 48.022/AG du 20 avril 2010, *Doc. Parl.*, P.C.F., 2009-2010, n° 84/2.

démarche. Aussi le Conseil d'État considère-t-il que les travaux parlementaires « gagneront à faire apparaître la nécessité » de renforcer les décrets « neutralité »¹⁶⁹. Il n'est dès lors pas nécessaire de consacrer la laïcité ou la neutralité dans la Constitution pour pouvoir imposer la neutralité d'apparence aux titulaires de fonctions publiques. A l'inverse, son adoption ne dispenserait pas le législateur de démontrer la nécessité d'opter pour la définition plus liberticide de la neutralité.

42. En France, malgré une longue tradition de neutralisation de l'enceinte scolaire qui s'impose également aux élèves¹⁷⁰, d'éminents constitutionnalistes s'accordent pour considérer que, malgré son intitulé, la loi française du 15 mars 2004 « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics », n'est pas une loi de laïcité mais une loi de police¹⁷¹. Ainsi, Geneviève KOUBI, sur les travaux desquels s'appuient les premières versions des propositions de DÉFI (ci-avant, n° 19)¹⁷², insiste sur le fait que la République laïque est celle qui, selon l'article 1^{er} de la Constitution française, « respecte toutes les croyances ». Elle en déduit le caractère radicalement anti-laïque de lois telles que celles qui interdisent le port du voile, expression d'une croyance religieuse : « le respect des principes issus de la laïcité induit l'application des principes du pluralisme et de la neutralité du service public ; il implique la protection de la liberté d'information et de la liberté d'expression et notamment de la liberté de conscience et de ses corollaires que sont l'expression et la manifestation des convictions. La loi ne pouvant interdire que les 'actions nuisibles à la société'¹⁷³, ne pourraient être prohibés que les actes de pression, les actions de propagande, le prosélytisme contraires au respect des croyances ; ne pourraient être sanctionnés que les agissements

¹⁶⁹ Avis 48.022/AG du 20 avril 2010, *Doc. P.C.F.*, 2009-2010, n° 84/2, p. 34-37.

¹⁷⁰ Voy. M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, *op. cit.*, p. 203-222.

¹⁷¹ En ce sens, notamment, F. LORCERIE, « La 'loi sur le voile' : une entreprise politique », *Droit et Société*, 68/2008, p. 67-70 ; Y. GAUDEMET, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *Revue de droit public*, 2015/2, p. 336-338. Ou alors, l'on fait évoluer la laïcité vers une conception contraignante d'interdiction. En ce sens, Ph. PORTIER, « La politique du voile en France : droits et valeurs dans la fabrique de la laïcité », *Revue du droit des religions*, 2/2016, p. 79-81 ; L. BAKIR, « Laïcité et institution scolaire : variations dans l'application d'un principe juridique », *Revue du droit des religions*, n° 2/2016, p. 124-132 ; V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la 'séparation' », *op. cit.*, p. 6 ; du même auteur, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1393.

¹⁷² Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable... », *op. cit.*, p. 279-280.

¹⁷³ Note 53 de l'article de G. KOUBI, « La laïcité dans le texte de la Constitution », *Revue de droit Public*, 1997 : « Article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : 'La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société...' ».

et les comportements portant atteinte à l'ordre public, dans toutes ses dimensions (sécurité, protection de la santé et respect de la dignité). Sur le plan du droit constitutionnel, la laïcité est intégrée dans la définition de l'ordre juridique ; elle permet ainsi de prévenir toute atteinte aux libertés, donc à la liberté religieuse »¹⁷⁴. L'auteure conclut, pratiquant la distinction entre « laïcité narrative » (ci-avant, n° 35) et laïcité juridique : « les appels actuels à l'intervention d'une loi ne traduisent qu'une revendication politique et ne font en réalité état que d'un défaut d'exploration et d'exploitation des règles juridiques en vigueur. L'adoption d'une loi en ce qui concerne le port de signes distinctifs dans les établissements scolaires n'est pas la solution : le respect de toutes les croyances devrait alors être rappelé. Toutefois, par une telle loi, le risque est aussi de remettre en cause la laïcité du système de droit ; cette remise en question du caractère laïque des processus d'élaboration des règles juridiques conduirait, en France, à un affaiblissement des méthodes de protection de la liberté religieuse certes, mais aussi de toutes les libertés fondamentales ».¹⁷⁵

Il est toutefois vrai que cette conception n'est pas partagée par la Cour européenne des droits de l'homme, selon qui, tout au contraire, « l'interdiction de tous les signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics a été motivée uniquement par la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité »¹⁷⁶.

43. Quoi qu'il en soit, à ce jour, les différents législateurs belges se sont abstenus de légiférer relativement au port de signes convictionnels à l'école ou dans la fonction publique. Il est douteux qu'à défaut d'inscription de la laïcité ou de la neutralité dans la Constitution, une telle législation, dont la proportionnalité serait dûment étayée dans les travaux préparatoires – ce qui est peut-être une entreprise plus ardue qu'on voudrait le croire¹⁷⁷ –, soit censurée par la Cour constitutionnelle¹⁷⁸.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 1301-1321, sp. p. 1319. L'auteure s'exprimait à l'égard de propositions ou projets de loi qui, opérant « une distinction entre les signes religieux discrets et ostentatoires présupposeraient des distinctions discriminantes entre les confessions ».

¹⁷⁵ G. Koubi, « La laïcité dans le texte de la Constitution », *op. cit.*, p. 1320-1321. Dans le même sens, de la même auteure, à propos cette fois de la loi de 2004, « Vers une déconstruction du principe de laïcité ? », *Revue de droit Public*, 2004/2, p. 325-329.

¹⁷⁶ Cour eur. D.H. (5e section), décision d'irrecevabilité du 30 juin 2009 dans l'affaire Aktas c. France, requête n° 43563/08. Voy. X. DELGRANGE, « Les cours suprêmes à l'épreuve du foulard islamique », *op. cit.*, p. 6/28.

¹⁷⁷ A cet égard, lors des auditions à la Chambre, plusieurs voix se sont élevées pour défendre le maintien de la neutralité inclusive. Ainsi, selon le philosophe Laurent DE BRIEY, la lutte contre le radicalisme passe par une sécularisation de l'islam et, pour cela, mieux vaut la neutralité

Le Conseil d'État¹⁷⁹ et la Cour constitutionnelle¹⁸⁰ ont même estimé qu'il n'était pas nécessaire de légiférer pour que les écoles officielles de la Communauté française puissent interdire aux enseignants et même aux élèves le port de signes convictionnels. A leurs yeux, le décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, permet déjà au règlement d'ordre intérieur de l'école de prononcer pareille interdiction.

Jean-Philippe SCHREIBER met toutefois en garde : « mais est-ce que c'est ça, la laïcité ? Est-ce interdire les signes religieux partout ? Il faut arrêter de se braquer sur des symboles. Si on veut inscrire la laïcité dans la Constitution juste pour lutter contre le port du voile, alors on rate complètement une occasion. Inscrire la laïcité pour prohiber, comme un rempart culturel ou un outil juridique, c'est aller à l'inverse de la laïcité même, qui vise d'abord à mettre tous les citoyens sur le même pied. Nous devons être attentifs à ce que cette « laïcité » n'entraîne pas un rejet brutal des particularismes, ce qui irait à rebours par ailleurs de l'évolution de nos sociétés. Travailler à la laïcité, c'est travailler à l'égalité, une valeur en crise aujourd'hui. Nous devons nous réapproprier la laïcité comme le bien commun de tous »¹⁸¹.

b) La traque aux accommodements raisonnables

44. Les accommodements raisonnables – présentés dans certaines propositions comme de dangereux agents du multiculturalisme infiltrés dans

inclusive (« Rapport Chambre », p. 98 et 105-106). Adde, not. H. BOUSETTA, « Rapport Chambre », p. 77 et 251 ; M. KANMAZ, « Rapport Chambre », p. 91-94 et 271-273.

¹⁷⁸ Voy. H. DUMONT, « Rapport Chambre », p. 325.

¹⁷⁹ C.E. (assemblée générale), arrêt en suspension n° 210.000 du 21 décembre 2010, arrêté au fond n° 223.042 du 27 mars 2013, X. c. la ville de Charleroi. Voy. not. X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », et M. EL BERHOUMI, « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés » dans : J. RINGELHEIM (dir.), *Le droit et la diversité culturelle, Bruxelles*, Bruylant, 2011, p. 503-567, sp. p. 562-564 ; p. 569-620, sp. p. 599-616 ; J. RINGELHEIM, « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité », *Administration Publique (Trimestriel)*, 2012/2, p. 342-384 ; G. NINANE et J. RINGELHEIM, « La neutralité de l'enseignement officiel », dans : X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (dir.), *Les Grands arrêts en droit de l'enseignement*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 193-241 ; X. DELGRANGE, « Les cours suprêmes à l'épreuve du foulard islamique », *op. cit.*, p. 3/28 et 10/28.

¹⁸⁰ C.C., arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011 ; arrêt n° 81/2020 du 4 juin 2020. Voy. les commentaires cités dans la note précédente.

¹⁸¹ E. BLOGIE, « Jean-Philippe Schreiber: «La laïcité est un bien commun, pas un rempart civilisationnel», *Le Soir*, 31 décembre 2015.

notre société interculturaliste¹⁸² – semblent a priori incompatibles avec les principes de laïcité et d'égalité tels qu'ils sont développés en droit français¹⁸³. La laïcité exige la neutralité de l'État, qui lui interdit notamment, en principe, d'adapter ses prestations en fonction de revendications religieuses particulières. C'est ce qu'exprimait le Conseil constitutionnel dans sa décision relative à la Constitution pour l'Europe : le caractère laïque de la République interdit « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers »¹⁸⁴. Le Conseil constitutionnel développe une interprétation très formelle du principe d'égalité : « aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi 'doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse' ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; qu'il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes »¹⁸⁵. L'égalité française s'écarte ainsi de celle retenue notamment par la Cour de justice de l'Union européenne ou la Cour constitutionnelle belge, qui prohibent la discrimination passive¹⁸⁶.

En pratique, il est toutefois fait une application raisonnable de ces rigides principes, ce qui permet aux accommodements de coexister avec la laïcité juridique à la française. La Cour administrative d'appel de Lyon l'a fermement rappelé pour censurer la décision de la commune de Chalon-sur-Saône de mettre fin aux menus de substitution dans les cantines scolaires au nom de la laïcité : « les principes de laïcité et de neutralité auxquels est

¹⁸²Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable... », *op. cit.*, p. 207-210 et 253-254.

¹⁸³ Voy. F. DIEU, « Convictions religieuses et ajustements de la norme commune : raideur théorique et souplesse jurisprudentielle », *Revue du droit des religions*, 2019/7, p. 81-108, sp. p. 83-86.

¹⁸⁴ Cons. Const., décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe, § 18.

¹⁸⁵ Not. Cons. Const., décision n° 2017-654 QPC du 28 septembre 2017 QPC, § 10.

¹⁸⁶ La Cour de justice de l'Union européenne rappelle qu'il « ressort d'une jurisprudence constante que ce principe exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié » (arrêt du 26 janvier 2017, aff. C-604/13 P, § 77). Selon la Cour constitutionnelle, le principe d'égalité s'oppose « à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes » (dernièrement, arrêt n° 90/2018 du 5 juillet 2018, B.6.3.).

soumis le service public ne font pas, par eux-mêmes, obstacle à ce que, en l'absence de nécessité se rapportant à son organisation ou son fonctionnement, les usagers du service public facultatif de la restauration scolaire se voient offrir un choix leur permettant de bénéficier d'un menu équilibré sans avoir à consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses ou philosophiques »¹⁸⁷.

Des 100 propositions du Rapport Stasi (du nom du président de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République), l'on n'a retenu que l'interdiction des signes convictionnels à l'école, consacré par la loi de 2004. Pourtant, en de nombreux endroits, le Rapport invite à l'accommodement raisonnable¹⁸⁸ : « notre droit a prévu des aménagements permettant de concilier la neutralité de l'État avec la pratique du fait religieux ». Donnant certains exemples – l'adaptation des menus à la cantine ou le jour vacant en plus du dimanche prévu par Jules FERRY « afin de préserver le respect de la conscience religieuse dans le cadre d'un enseignement laïc » en permettant l'enseignement religieux – le rapport conclut que « les exigences d'une neutralité absolue sont donc tempérées par les 'accommodements raisonnables' permettant à chacun d'exercer sa liberté religieuse »¹⁸⁹.

Frédéric DIEU constate également, à la lecture de la jurisprudence administrative française, une tendance au développement de situations où il est dérogé à la norme commune afin de satisfaire à des exigences religieuses individuelles, par exemple dans les compositions de menus dans

¹⁸⁷ Cour administrative d'appel de Lyon, arrêt du 23 octobre 2018, Commune de Chalon-sur-Saône, AJDA, 2/2019, p. 117-122, et la note de B. BONNET, « Repas de substitution et principe de laïcité : de l'intérêt d'un accommodement raisonnable », où cet auteur distingue une laïcité « ouverte », pratiquant l'accommodement raisonnable afin de maximaliser l'égalité et la liberté religieuse, et une laïcité « fermée », « qui devient alors l'inverse d'un révélateur de la liberté d'expression religieuse, une limite à cette expression tout au moins dans un cadre déterminé ».

¹⁸⁸ D. KOUSSENS, « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et française. Accommodements (dé)raisonnables ou interdiction (dé)raisonnée ? », *Globe, Revue internationale d'études québécoises*, volumes 10/2 et 11/1, 2007-2008, p. 115-131, sp. p. 125-126 ; du même auteur, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 162-166 ; X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable... », op. cit., p. 279-281.

¹⁸⁹ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au Président de la République*, dit « Rapport Stasi », 11 décembre 2003, p. 23, www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

les cantines scolaires ou même dans l'absence de pénalisation de la circoncision rituelle¹⁹⁰.

45. Lors de son audition à la Chambre, Julie RINGELHEIM a rappelé que le fait que l'État accorde certains aménagements pour permettre la pratique d'une confession minoritaire n'est pas contraire à la neutralité : « ce faisant, l'État n'impose pas les normes d'une religion à autrui ni ne cherche à promouvoir une confession. Il veille simplement à garantir les conditions d'un exercice effectif de la liberté religieuse dans un contexte de pluralité confessionnelle, sachant que la règle générale tend à privilégier les usages du groupe majoritaire »¹⁹¹. Bien évidemment, l'accommodement n'est admissible que s'il est raisonnable, ce qui suppose notamment qu'il respecte les libertés d'autrui ou l'égalité des sexes.

L'accommodement raisonnable est brandi par certains laïques comme un épouvantail car il saperait la norme commune et éroderait l'égalité des citoyens devant la loi en permettant à certains de s'affranchir des exigences de la vie en société¹⁹². Si l'on considère au contraire que la pratique de l'accommodement permet d'atténuer les effets indésirables d'une norme générale appliquée à une situation particulière, au terme d'un contrôle de proportionnalité rigoureux, il est permis de considérer qu'elle contribue à maximiser la jouissance de la liberté religieuse et à concrétiser l'égalité des citoyens, étant entendu que la norme commune favorisera généralement les convictions dominantes. Ainsi conçu, l'accommodement raisonnable conforte les principes de laïcité et de neutralité¹⁹³.

2. L'affermissement de la primauté de la loi

46. L'inscription de la laïcité ou de la neutralité dans la Constitution permettrait de renforcer « la primauté de la loi civile sur la loi divine », selon la proposition DÉFI (ci-avant, n° 19), la « prévalence de l'État de droit » selon la proposition MR (ci-avant, n° 21) ou « la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique », selon la formule du Parti socialiste (ci-avant, n° 23). Ce souci est partagé par des partis flamands qui,

¹⁹⁰ F. DIEU, « Convictions religieuses et ajustements de la norme commune : raideur théorique et souplesse jurisprudentielle », *op. cit.*, p. 96-108.

¹⁹¹ « Rapport Chambre », p. 340, reproduit dans ce Cahier. Dans le même sens, l'audition de Laurent DE BRIEY, « Rapport Chambre », p. 277.

¹⁹² Ainsi, selon la députée Laurette ONKELINX, la pratique des accommodements raisonnables pourrait « déboucher sur une politique quelque peu arbitraire » (« Rapport Chambre », p. 158).

¹⁹³ Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement belge éclot entre égalité formelle, légalité et neutralité », *Revue du droit des religions*, 2019/7, p. 109-129. Voy. également dans ce Cahier, la contributions de Laurent DE BRIEY.

pour leur part, entendent réaffirmer ce principe en révisant les articles 19 et 21 de la Constitution (voy. ci-avant, n° 26).

47. Il a été beaucoup question de cette primauté lors des débats à la Chambre. Le philosophe Vincent DE COOREBYTER relève que « des tentations de se soustraire à la loi civile pour des motifs religieux persistent (refus de suivre certains cours, demandes d'exemption en sens divers, refus d'appliquer pleinement certaines lois éthiques, etc.)¹⁹⁴. La crainte a même été exprimée d'une application de la charia en Belgique¹⁹⁵.

Pour le philosophe Jean LECLERCQ, la séparation voulue par la laïcité emporte « l'obligation de primauté absolue de la loi civile, donc corollairement la supériorité du prescrit civil sur le prescrit religieux, mais aussi le refus des dominations, ingérences et interférences de la religion et des expressions du théologique sur l'État et sur les sphères réservées à l'expression de son autorité publique »¹⁹⁶. Selon le philosophe Edouard DELRUELLE, « il est insuffisant de définir le caractère de l'État par la séparation entre religions et État, la seule vraie question est celle de la primauté de la loi étatique »¹⁹⁷. A ses yeux, « le primat de l'État signifie deux choses. D'abord, que c'est l'État qui fixe les limites légitimes à l'expression des religions. Car la religion, dans une société sécularisée et démocratique, ce n'est pas en tout lieu et en toute heure. L'égalité liberté de conscience (de croire ou de ne pas croire) n'est possible que dans un espace commun qui n'est pas saturé par les croyances. Ensuite, que l'État doit veiller à ce que les pratiques et les discours religieux ne soient pas vecteurs de violence, d'intolérance et d'obscurantisme, c'est-à-dire qu'ils soient en phase avec la démocratie. C'est tout le débat autour de l'islam de Belgique ou islam d'Europe – qui est l'affaire des Musulmans eux-mêmes, certes, mais que l'État peut et doit encourager¹⁹⁸. Question d'ordre public et d'organisation du vivre ensemble qui légitime une intervention de l'État, non pas pour formater la conscience religieuse, mais au contraire pour lui offrir un environnement permettant son épanouissement et son émancipation. Il y aurait beaucoup à dire sur les tentations rétrogrades d'autres religions – catholique, orthodoxe,

¹⁹⁴ « Rapport Chambre », p. 256.

¹⁹⁵ Audition du Professeur VERMEERSCH, philosophe, « Rapport Chambre », p. 33.

¹⁹⁶ « Rapport Chambre », p. 219.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 242.

¹⁹⁸ Note 51 de l'audition : « Auquel M. DELRUELLE travaille avec le ministre Jean-Claude MARCOURT au niveau de la Fédération Wallonie-Bruxelles, avec la mise en place d'un Institut de développement de études de l'islam, d'une chaire interuniversitaire d'islamologie pratique, d'une émission concédée sur les médias de service public, etc. ».

protestante, etc. »¹⁹⁹. Edouard DELRUELLE estime toutefois que, même si le principe de la primauté de la loi étatique ne figure pas explicitement dans la Constitution belge, celui-ci sous-tend de nombreuses dispositions constitutionnelles et législatives dérivées, si bien que la révision de la Constitution ne lui apparaît pas nécessaire²⁰⁰.

Le constitutionnaliste Marc UYTENDAELE estime pour sa part que l'article 21, alinéa 2, de la Constitution, qui requiert que le mariage civil précède la bénédiction religieuse (voy. ci-avant, n° 8), contient « en germe un principe fondamental, à savoir la primauté de la norme civile sur la norme religieuse »²⁰¹. Il s'agit donc d'une « disposition laïque par excellence » qui « consacre non seulement la séparation des fonctions religieuses et des fonctions étatiques, mais affirme parallèlement la primauté de l'État de droit, consacré par ailleurs à l'article 33, alinéa 2 de la Constitution selon lequel les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution »²⁰². Il propose alors une « piste originale qui permettrait, sans bouleverser les grands équilibres constitutionnels et historiques belges, de consacrer le principe de laïcité (...) sans devoir même en user de son terme »²⁰³. Il suffirait de compléter l'article 21 de la Constitution d'une disposition affirmant que la loi civile prime « en toute circonstance la loi ou le précepte d'un quelconque culte »²⁰⁴. Cette piste était déjà suggérée par le rapport établi par le groupe de travail chargé de réfléchir sur la réforme de la législation applicable aux cultes et aux organisations philosophiques non confessionnelles, qui suggérait d'insérer la disposition suivante dans l'article 21 : « Hormis les exceptions de conscience dont l'exercice est prévu par la loi, aucun prescrit convictionnel ne peut être invoqué pour se soustraire à une obligation légale »²⁰⁵.

¹⁹⁹ « Rapport Chambre », p. 243.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 245.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 290.

²⁰² *Ibid.*, p. 290-291.

²⁰³ *Ibid.*, p. 291. L'auteur reprend la définition de la laïcité de Henri PENA-RUIZ : « la laïcité implique le principe de séparation des Églises et de l'État, condition et garantie de son impartialité, de sa neutralité confessionnelle et de son affectation au seul bien commun à tous qui intègre justement les trois valeurs (...) : liberté, égalité, universalité de la loi commune » (*Dictionnaire amoureux de la laïcité*, Paris, Plon, p. 535).

²⁰⁴ « Rapport Chambre », p. 291. L'auteur précise que l'article 33 de la Constitution ne s'adresse qu'aux pouvoirs publics tandis que « le nouvel alinéa s'adresserait aux citoyens » (« Rapport Chambre », p. 116).

²⁰⁵ *La réforme de la législation sur les cultes et les organisations philosophiques non confessionnelles*, Rapport du Groupe de travail instauré par arrêté royal du 13 mai 2009, octobre 2010, p. 100, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/rapport_gt_ii_reforme_cultes_

Le constitutionnaliste Jan VELAERS met toutefois en garde²⁰⁶ : la loi civile ne peut primer le précepte religieux que si elle est elle-même conforme à la Constitution et au droit international des droits de l'homme, ce qui suppose qu'elle respecte elle-même la liberté de religion. Ce n'est que lorsqu'elle apporte une restriction proportionnée à cette liberté qu'elle peut primer²⁰⁷. Dans le même sens, le philosophe Guido VANHEESWIJCK estime qu'« il ne peut pas être disposé, dans la Constitution, que la loi est toujours supérieure à toute prescription religieuse ou philosophique. Pareille disposition serait même insensée. Au contraire, les valeurs et les droits formels formulés dans la Constitution devraient plutôt, idéalement, pouvoir s'articuler et se justifier sur la base de diverses conceptions philosophiques. La neutralité/l'indépendance de l'État, fixée dans des règles formelles et constitutionnelles, va justement de pair avec le soutien de la diversité philosophique dans l'espace public »²⁰⁸.

La loi civile ne prime donc pas la loi religieuse « en toute circonstance ». Puisque la « pique de rappel »²⁰⁹ n'est pas indispensable et qu'une formulation conjuguant scrupuleusement le principe de primauté et l'exigence de la liberté requerrait de tortueuses circonvolutions, mieux vaut s'abstenir d'entreprendre cette réforme.

48. Le rappel à la loi – comprise au sens large – viserait notamment l'attitude de certaines communautés religieuses à l'égard des femmes. Selon la proposition du Parti socialiste, « la laïcité doit également constituer un moyen de mettre en œuvre le respect rigoureux et effectif de l'égalité entre les femmes et les hommes » (ci-avant, n° 23)²¹⁰. La Constitution a déjà été augmentée de deux dispositions en 2002, dans le même but (ci-avant,

2010.pdf (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Cette suggestion était rappelée par Vincent DE COOREBYTER lors de son audition à la Chambre (« Rapport Chambre », p. 256).

²⁰⁶ En commentant la proposition Vuye rédigée comme suit : « Nul ne peut se soustraire, pour des raisons d'ordre religieux ou philosophique, aux règles de droit en vigueur ni limiter les droits et libertés d'autrui » (voy. ci-avant, n° 26) (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1858/1).

²⁰⁷ « Rapport Chambre », p. 310. Dans le même sens, le philosophe Guy HAARSCHER précise que « cette loi civile doit s'entendre de celle qui respecte les principes constitutionnels. Il faut éviter une sorte d'athéisme officiel » (« Rapport Chambre », p. 22).

²⁰⁸ « Rapport Chambre », p. 16.

²⁰⁹ Selon l'expression de Marc UYTENDAELE (« Rapport Chambre », p. 116).

²¹⁰ Voy. également l'intervention de l'auteure de la proposition, Laurette ONKELINX, lors du débat à la Chambre (« Rapport Chambre », p. 52). C'est cette même auteure qui portait la révision de la Constitution de 2002, à l'époque en tant que Vice-première ministre et Ministre de l'emploi.

n° 6). Il est vrai que les résultats sont maigres mais une nouvelle incantation constitutionnelle serait-elle d'une quelconque utilité²¹¹ ?

49. Une manière envisagée par certaines propositions de raffermir le principe de primauté est d'imposer aux partis politiques et aux associations subventionnées par l'État de souscrire explicitement aux droits et libertés consacrés par le titre II de la Constitution (voy. ci-avant, n° 22)²¹². La loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales impose déjà pareille obligation aux partis politiques même si la sanction se limite à un retrait partiel du financement et non à une interdiction de se présenter aux élections. Sans s'appesantir sur l'opportunité de permettre une telle sanction²¹³, il est permis de douter que la simple consécration de la laïcité dans la Constitution permettrait au législateur de faire obstacle à la participation d'un parti politique à une compétition électorale. A cet égard, la proposition du Parti socialiste est cohérente puisqu'elle contient l'insertion d'une disposition « anti-liberticide » (ci-avant, n° 23)²¹⁴.

S'agissant de subordonner le subventionnement d'association à leur respect des principes démocratiques, aux premiers rangs desquels figure l'obéissance aux droits et libertés, point n'est besoin de réviser la Constitution pour l'imposer. La loi du Pacte culturel de 1973 porte déjà pareille exigence²¹⁵. De même, les écoles libres qui prétendent au subventionnement doivent respecter les droits fondamentaux des élèves²¹⁶.

50. Si le financement des cultes tel qu'il fut établi en 1831 put être présenté comme d'une modernité accommodante à l'égard des religions minoritaires²¹⁷, l'absence de critères de reconnaissance des cultes et de financement de ceux-ci, établis *a priori*, combiné avec la très relative

²¹¹ Dans le même sens, S. WATTIER, « Entre sécularisation et retour du religieux : repenser les relations entre État et religions dans une Belgique paradoxale », in *État et religions*, C. Romainville, M. Verdussen *et al.* (dir.), Limal, Anthémis, 2018, p. 19-39, sp. p. 29.

²¹² Voy. également la proposition DéFl, p. 11.

²¹³ Voy. À cet égard, notamment, J. VELAERS, « Quelques réflexions sur la 'démocratie combative' en droit public belge », in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, H. DUMONT *et al.* (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 319-330. Dans le même ouvrage, H. DUMONT et F. TULKENS, « Les activités liberticides et le droit public belge », p. 297-305.

²¹⁴ A propos de pareille disposition, voy. H. DUMONT, audition du 17 mai 2016, *op. cit.*, p. 327.

²¹⁵ Voy. H. DUMONT et F. TULKENS, « Les activités liberticides et le droit public belge », *op. cit.*, p. 241-260.

²¹⁶ Article 24, §3, de la Constitution ; article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Voy. X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *A.P.T.*, 2007-2008/2, p. 119-160, sp. p. 145-146.

²¹⁷ Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable... », *op. cit.*, p. 215-216.

évolution de la part respective des cultes reconnus en fonction du nombre de leurs adeptes (surtout l'effondrement de la pratique religieuse catholique, conjuguée avec la montée en puissance de l'islam) ne permettent plus²¹⁸ d'affirmer que les cultes bénéficient aujourd'hui d'une égalité de traitement et donc que l'État belge demeure neutre en cette matière²¹⁹. Une réforme du mode de financement est donc indispensable. Mais est-il nécessaire de réviser la Constitution pour objectiver le financement des cultes et ainsi renforcer l'égalité des citoyens (ci-avant, n° 20 et 28) ?

Si l'article 181 de la Constitution devait être interprété comme ne permettant pas une telle évolution²²⁰, sa révision s'imposerait²²¹. Il serait toutefois extrêmement surprenant que la Cour constitutionnelle, gardienne de l'égalité des citoyens, annule une loi qui énoncerait des critères non discriminatoires de reconnaissance et de financement des cultes.

²¹⁸ Lorsque la population était à 99% catholique, ces questions ne se posaient pas (en ce sens, voy. également dans ce Cahier, la contribution de S. WATTIER, « Inscrire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique »)

²¹⁹ C. SÄGESSER, *Le prix de nos valeurs... op. cit.*, p. 33-51; S. WATTIER, « Le financement des cultes au XXIe siècle: Faut-il réviser l'article 181 de constitution? », *R.B.D.C.*, 2011/1, p. 23-50, sp. p. 36-42 ; de la même auteure, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 697-712 ; M. MAGITS, « België : een systeem naar Frans model ? », *op. cit.*, p. 54 ; M. A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 60-67.

²²⁰ Voy. à cet égard l'avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 49.285/AG du 26 avril 2011 sur un proposition de loi visant à fixer un critère objectif de répartition du budget finançant les cultes et la laïcité, (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° DOC 53 1214/2) où, examinant une proposition entendant fixer de nouveaux critères de financement requérant qu'il soit tenu compte de l'importance relative des cultes et organisations philosophiques reconnus, le Conseil d'État semble considérer que, puisque l'article 181 de la Constitution impose au législateur de porter au budget les sommes « nécessaires » aux traitements et pensions des ministres des cultes et des délégués, le financement doit se baser sur les besoins des cultes, notamment le nombre de leurs ministres respectifs, et non leur représentativité dans la population. Voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, *op. cit.*, p. 716-719 et 868-871. Toutefois, plus récemment, la section de législation a rappelé que, dans cet avis, l'assemblée générale avait relevé que la répartition du financement des cultes reconnus se fait sur la base de critères divers qui manquent « d'objectivité et de transparence », pour conclure qu'il « convient dès lors de faire davantage apparaître l'objectivité des critères conduisant à la reconnaissance des fonctions de ministres de cultes ainsi qu'à la détermination de leurs rémunérations » (avis 64.229/1-2-3-4 du 14 novembre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 3515/5, p. 269).

²²¹ En ce sens, S. WATTIER, « Le financement des cultes au XXIe siècle: Faut-il réviser l'article 181 de constitution? », *op. cit.*, p. 36-42 ; de la même auteure, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, *op. cit.*, not. p. 887.

51. Selon Olivier MANGAIN (DéFI), il faudrait encore inscrire la laïcité dans la Constitution pour pouvoir imposer aux cultes reconnus le respect de certaines exigences démocratiques (ci-avant, n° 20).

Toutefois, la législation récente relative aux fabriques d'Églises impose à ses responsables, dont le ministre du culte, de s'engager sur l'honneur à respecter la Constitution, la Convention européenne des droits de l'homme et la législation existante, à ne pas collaborer à des actes contraires à ces textes et à déployer les efforts nécessaires pour que la communauté culturelle locale ne soit pas associée à des propos ou des actes contraires à ces textes²²². La section de législation du Conseil d'État a estimé qu'il n'y avait pas d'objection de principe à pareille législation²²³. La Cour constitutionnelle l'a confirmé par un arrêt n° 203/2019 du 19 décembre 2019 :

« Dans une société démocratique, il est nécessaire de protéger les valeurs et les principes qui fondent la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme contre les personnes ou les organisations qui tentent de saper ces valeurs et principes. Une démocratie doit pouvoir se défendre avec énergie, et en particulier ne pas permettre que la liberté de religion et de culte, qui lui est propre et qui la rend vulnérable, soit utilisée afin de la détruire.

Le législateur compétent peut conditionner la reconnaissance des communautés religieuses au respect de certaines conditions, et notamment au respect des droits et libertés garantis par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme » (B.48).

Il ne paraît donc pas indispensable de réviser la Constitution pour permettre au législateur d'avancer sur ce chemin.

52. Enfin, le souci est de plus en plus exprimé de voir l'État investir dans la formation des ministres des cultes ainsi que des professeurs de religion,

²²² Voy. par exemple l'article 4, §1^{er}, 13°, du décret de la Région wallonne du 18 mai 2017 relatif à la reconnaissance et aux obligations des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus. S'agissant de la Région flamande, voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, op. cit., p. 514-523.

²²³ Avis 59.638/4 du 19 septembre 2016 sur le décret du 18 mai 2017 à l'état d'avant-projet, *Doc. Parl.*, P.W., 2016-17, n° 770/1, p. 24. Ce décret a été retoqué par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 203/2019 du 19 décembre 2019, mais la Cour a consacré la compétence du législateur wallon d'imposer « aux membres de l'organe de gestion du futur établissement chargé du temporel d'une communauté culturelle locale un engagement portant sur le respect des libertés et droits fondamentaux » (B. 25).

essentiellement pour s'assurer que l'enseignement qu'ils prodiguent est conforme aux valeurs démocratiques²²⁴.

Le Constituant de 1831 s'est illustré en faisant une application radicale du principe de la séparation des Églises et de l'État. L'article 21 de la Constitution lui interdit toute immixtion dans la désignation puis dans l'activité des ministres des cultes rémunérés par les deniers publics (ci-avant, n° 8)²²⁵. Que l'État se prive ainsi de veiller non seulement à la correcte affectation des deniers publics mais plus fondamentalement à la préservation des droits fondamentaux et de l'ordre public ne fut jamais contesté, jusqu'à la montée en puissance du culte musulman. Comme le rappelle Caroline SÄGESSER, « il convient de se rappeler le contexte de l'adoption de cet article en 1831, qui avait pour but d'émanciper l'Église catholique du contrôle de l'État, particulièrement dans la nomination des évêques, contrôlée par le souverain sous le régime précédent. Durant tout le XIXe siècle, et encore aujourd'hui, la jurisprudence a interprété très largement la portée de cet article ; mais aujourd'hui, c'est un obstacle au contrôle des activités, de la qualité et de la formation des ministres du culte. Il n'est en rien déraisonnable que l'État, qui paie leurs traitements, puisse exiger des garanties, notamment en matière de diplôme, de connaissance des langues nationales et de casier judiciaire vierge du personnel des organisations convictionnelles »²²⁶.

Une interprétation souple de l'article 21 de la Constitution, obtenue en le combinant avec d'autres exigences démocratiques, est envisageable. Ainsi, amenée à examiner si une limitation de l'intervention des chefs de culte dans la désignation des professeurs de religion était admissible au regard de la liberté religieuse reconnue par l'article 21 de la Constitution, la section de législation du Conseil d'État, a estimé que, « pour autant que les chefs de culte continuent à intervenir dans la désignation des inspecteurs de religion²²⁷, ainsi que dans l'élaboration des programmes de cours²²⁸, le

²²⁴ Voy. « Rapport Chambre », p. 106-107. Le même souci est exprimé en France, voy. P.-H. PRÉLOT, « L'université publique et la laïcité », *AJDA*, n° 24/2017, p. 1375-1380, sp. p. 1378-1380.

²²⁵ S. WATTIER, « Le financement des cultes au XXIe siècle : faut-il réviser l'article 181 de la Constitution ? », *op. cit.*, p. 30-32. Il est à noter que la Cour constitutionnelle a considéré que, s'agissant d'autres aspects du financement des cultes, ceux-ci n'étant pas visés par l'article 21, peuvent faire l'objet d'une ingérence de la part de l'autorité publique, pour autant qu'elle soit proportionnée (arrêts n° 152/2005 du 5 octobre 2005, B.5. ; n° 93/2010 du 23 juillet 2010, B.8.).

²²⁶ C. SÄGESSER, *Le prix de nos valeurs...*, *op. cit.*, p. 79-80.

²²⁷ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : « Ceci n'exclut pas *a priori* que cette intervention puisse être d'une moindre intensité qu'auparavant ».

contrôle par l'inspection combiné à des exigences plus élevées en matière de titres de capacité sont autant de mesures qui peuvent être considérées comme garantissant la qualité de l'enseignement des différentes religions reconnues et, par conséquent, justifiant une limitation de l'intervention des chefs de culte dans les décisions prises à l'égard des membres du personnel chargés de dispenser ces cours »²²⁹. Se fondant sur ce précédent, la section de législation a tout récemment admis que le législateur décréte puisse prévoir que le Gouvernement « labellise » des référentiels de cours de religion élaborés par les autorités de cultes reconnus dans l'objectif de s'assurer que l'enseignement se donne dans le respect des droits fondamentaux²³⁰.

De même, la Communauté française a créé un Institut de promotion des formations sur l'islam, qui a notamment pour mission de proposer, soutenir et finance des formations à destination des imams et des professeurs de religion islamique et de travailler à la création d'une

²²⁸ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : « Pareil rôle des chefs de culte n'empêcherait pas de soumettre les programmes à l'approbation de la Communauté française afin d'assurer que l'enseignement se donne dans le respect des droits fondamentaux. Comme le relève X. DELGRANGE : « Certes, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a déduit de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, de la Constitution, qui impose d'offrir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle, combiné avec la règle de l'indépendance des cultes et de l'État, consacrée notamment par les articles 21 et 25 de la Constitution, 'qu'une 'autonomie doctrinale' doit être reconnue à chacun des cultes, ce qui implique en principe une interdiction d'ingérence de la part des pouvoirs publics pour ce qui concerne l'enseignement des religions reconnues qui constitue le prolongement de la liberté des cultes dans le domaine scolaire'. En précisant que l'interdiction n'est que de principe, le Conseil d'État ouvre la porte à une exception, en vue de s'assurer que l'enseignement se donne dans le respect des droits fondamentaux, conformément à l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution. Il y a donc place pour une interprétation combinée de la règle de l'autonomie doctrinale et des obligations que fait peser sur les communautés le droit international des droits de l'homme » (X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie, les cours philosophiques et les droits de l'homme », in *Morale et religions à l'école ? Changeons de paradigme*, J. Leclercq (dir.), Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2015, p. 103-104).

²²⁹ Avis n° 59.026/2 donné le 13 avril 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 2016 'rendant applicable aux maîtres et professeurs de religion le décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française et portant diverses mesures en matière de titres et fonctions' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 301/1, p. 59 à 72, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59026.pdf>, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020).

²³⁰ Avis 64.827/2 du 7 janvier 2019 sur un projet de décret relatif aux cellules de soutien et d'accompagnement de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française et au statut des conseillers au soutien et à l'accompagnement, *Doc. parl.*, P.C.F., 2018-19, n° 779/1, p. 73-74.

formation universitaire en la matière²³¹. Dans son avis, la section de législation a estimé qu'il n'appartenait pas à un organe de la Communauté française d'organiser des formations religieuses, non pas parce que cela méconnaîtrait le principe de séparation mais parce que l'article 24 de la Constitution impose à la Communauté d'organiser un enseignement qui est neutre²³². L'Institut a néanmoins été créé et est hébergé au sein l'Académie de recherche et d'enseignement supérieur, l'organisme public qui fédère l'enseignement supérieur en Communauté française²³³. Selon le Ministre Jean-Claude MARCOURT, promoteur de cet Institut en tant que Ministre de l'Enseignement supérieur, l'objectif poursuivi est « de favoriser l'émergence d'un islam de Belgique en accord avec nos valeurs démocratiques (...) ». L'Institut va notamment créer une chaire interuniversitaire d'islamologie pratique et prendra en charge la formation des imams²³⁴.

C. Vers une expulsion du religieux de l'espace public ?

53. L'inscription de la laïcité à la française emporterait le refoulement du religieux dans la sphère privée (1) et, dans la foulée, l'abandon du subventionnement de l'enseignement libre confessionnel (2) et la suppression du financement des cultes (3)²³⁵.

Il ne suffirait toutefois pas d'inscrire la laïcité dans la Constitution pour permettre aux laïcs radicaux d'atteindre leur Graal. Il faudrait encore réviser l'article 24 de la Constitution, qui consacre le principe du subventionnement de l'enseignement libre et l'égalité entre les établissements scolaires, et abroger l'article 181, qui prévoit la rémunération des ministres du culte et des délégués laïques (voy. ci-avant, n° 22 et ci-après, n° 61).

²³¹ Article 3 du décret de la Communauté française du 14 décembre 2016 portant sur la création d'un Institut de promotion des formations sur l'islam.

²³² Avis 59.411/2 du 15 juin 2016 sur un avant-projet de décret portant création d'un Institut de développement des formations sur l'islam, *Doc. parl.*, P.C.F., 2016-2017, n° 350/1, p. 18-24 ; avis 59.996/2 du 29 août 2016 sur l'avant-projet devenu le décret du 14 décembre 2016, *Doc. parl.*, P.C.F., 2016-2017, n° 350/1, p. 26-30.

²³³ Voy. X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, « Les nouveaux arcs-boutants de la laïcité belge pilarisée », *op. cit.*, p. 93-94.

²³⁴ J.-C. MARCOURT, réponse à une question parlementaire, 26 mars 2019, CRlc No71-Ens Sup12 (2018-2019), p. 7.

²³⁵ Selon le philosophe Vincent DE COOREBYTER, « en ce qui concerne la distinction entre 'laïcité' et neutralité, les articles 24 et 181 de la Constitution renvoient à un rapport entre Église et État qui peut difficilement passer pour de la laïcité. Une stricte séparation entre Église et État ne permet pas de subventionner un culte ni de rémunérer les ministres de ce culte, comme le prévoit l'article 181 » (« Rapport Chambre », p. 85).

1. Le refoulement du religieux dans la sphère privée

54. Une croyance largement répandue est que la laïcité à la française impose le refoulement du religieux dans la sphère privée. Elle est clairement affichée dans les développements des propositions déposées par DÉFI et le Parti socialiste (ci-avant, n° 19 et 23) : « la laïcité se distingue de la neutralité en ce qu'elle poursuit un idéal de laïcité qui relègue la religion dans la sphère privée, là où la neutralité n'implique qu'une indépendance des Églises et de l'État »²³⁶ ; « les choix philosophiques et les pratiques religieuses relèvent exclusivement de la sphère privée »²³⁷.

Cette croyance est à l'évidence erronée²³⁸. Il suffit de parcourir la loi de séparation de 1905 pour tomber sur l'article 27 qui autorise les manifestations religieuses sur la voie publique, telles que les cérémonies et autres processions. Il est toutefois vrai que la tendance de la « nouvelle laïcité »²³⁹ conduit vers des restrictions de l'usage religieux de l'espace public, au nom d'une notion de l'ordre public redéfinie²⁴⁰.

Pour reléguer la religion dans la sphère privée, il ne suffirait pas d'inscrire la laïcité dans la Constitution²⁴¹. Il faudrait dans un même mouvement, notamment, se soustraire à la Déclaration universelle des droits de l'homme (dont l'article 18 proclame : « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé,

²³⁶ Proposition Maingain 2016, *op. cit.*, p. 8-9.

²³⁷ Proposition Onkelinx, p. 3-4.

²³⁸ Voy. l'audition d'Hugues DUMONT (« Rapport Chambre », p. 322). Adde S. HENNETTE VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita », *Rev. trim. dr. eur.*, 2019/1, p. 105-116, sp. p. 115-116.

²³⁹ Dans le sens retenu par Stéphanie HENNETTE VAUCHEZ et Vincent VALENTIN, à savoir une subversion de la laïcité républicaine consacrée par la loi de 1905 qui serait redéfinie « en un sens éminemment restrictif du point de vue de la liberté individuelle » (S. HENNETTE VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, Paris, LGDJ, 2014, p. 20-21). Avec Héléne LEROUXEL, j'ai qualifié cette nouvelle laïcité d'« inhibitrice » : « ce qualificatif emprunté au lexique médical décrit, en psychanalyse, la perte ou la diminution d'une fonction dont la conscience, ou une culpabilité inconsciente, interdit l'exercice. Par extension, elle se rapporte à un état d'impuissance ou de paralysie. Rapportée à la laïcité, l'inhibition traduit un double phénomène : la censure et pire encore, l'autocensure » (X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable... », *op. cit.*, p. 209).

²⁴⁰ Voy. F. DIEU, « Laïcité et espace public », *Revue du droit public*, 3-2013, p. 566-588 ; P. ROLLAND, « Les pratiques et signes religieux ont-ils leur place dans l'espace public ? », in *L'expression du religieux dans la sphère publique, comparaisons internationales*, P. Courtade, I. Saint-Martin et al. (dir.), Paris, La Documentation française, 2016, p. 119-129.

²⁴¹ Lors de son audition à la Chambre, Julie RINGELHEIM a rappelé que réduire l'expression religieuse à la sphère privée serait en contradiction avec l'article 9 de la Convention (« Rapport Chambre », p. 340).

par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites »), dénoncer notamment la Convention européenne des droits de l'homme (dont l'article 9 garantit notamment, « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites »)²⁴². Cela provoquerait l'exclusion de l'État belge du Conseil de l'Europe mais également, par voie de conséquence, un « Belxit », fâcheux pour un État accueillant les institutions de l'Union européenne.

2. L'abandon du subventionnement de l'enseignement confessionnel

55. Dessinant toujours cette vision fantasmée de la laïcité française, d'aucuns soutiennent que la laïcité requiert la fin du subventionnement de l'enseignement libre confessionnel (ci-avant, n° 30, 31, 33 et 34). Il est à noter que cette revendication émanant de milieux laïques n'est guère relayée au niveau politique.

Pourtant, la laïcité telle qu'elle est consacrée par la Constitution française ne s'oppose pas au financement d'un enseignement confessionnel²⁴³. Depuis la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959, dite « loi Debré », l'État français prend à sa charge la rémunération des écoles privées tandis que les collectivités territoriales financent leurs frais de fonctionnement²⁴⁴. Ce financement a été validé à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel : dès 1977, il constatait que « l'affirmation par le même Préambule de la Constitution de 1946 que 'l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État' ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé, non plus que

²⁴² Une contradiction apparaît à cet égard au sein de la Proposition Onkelinx, qui prône ce refoulement tout en intégrant l'article 9 de la Convention dans la Constitution.

²⁴³ Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable... », *op. cit.*, p. 276-277.

²⁴⁴ Voy. Conseil d'État de France, « Un siècle de laïcité », *op. cit.*, p. 333-336. Le principe d'octroyer une aide publique à l'enseignement privé en vue de garantir l'effectivité de la liberté d'enseignement remonte toutefois à la « loi Falloux » du 15 mars 1850 sur l'instruction primaire (voy. M. MAILLE, *La laïcité*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, p. 64-65 ; L. MARTIN, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 231). Comparé à l'enseignement libre belge (ci-avant, n° 10), l'enseignement privé demeure minoritaire, même si sa part de marché ne cesse de croître par rapport au secteur public. 13,5 % des élèves du premier degré mais plus de 20 % des élèves du second degré fréquentent l'enseignement privé (Ministère de l'Éducation nationale, *Repères et références statistiques sur les enseignements, la formation et la recherche 2018*, p. 64 et 84, www.education.gouv.fr/cid57096/reperes-et-references-statistiques.html, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Pour une analyse du financement de l'enseignement privé, voy. L. MARTIN, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation*, Bruxelles, *op. cit.*, p. 229-250).

l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans des conditions définies par la loi »²⁴⁵ ; en 2009, il précise au besoin que « le principe de laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement »²⁴⁶.

Selon Vincent VALENTIN, « le financement public des écoles privées confessionnelles, prévu par loi Debré de 1959, est parfois perçu comme une atteinte au principe de séparation. Au regard de l'importance de la question scolaire dans le combat entre la République et l'église catholique et de la mobilisation du principe de laïcité à cette fin particulière, les dispositions de cette loi peuvent être perçues comme une défaite de l'esprit émancipateur qui devait conduire au recul de l'emprise du religieux sur les consciences. Néanmoins, outre que cet esprit antireligieux n'a pas reçu de véritable consécration juridique, ce sont des écoles et non un culte qui par la loi sont subventionnées, des écoles qui sont obligées de respecter la liberté de conscience, d'accepter les élèves de toutes confessions et d'adopter les programmes de l'enseignement public – ce qui déplut d'ailleurs fortement à nombre de catholiques. Le financement de structures d'enseignements privées, mêmes religieuses, s'inscrit parfaitement dans le cadre général d'un État-providence qui étend son soutien à l'ensemble des activités d'intérêt général, dont l'enseignement (et non l'exercice d'un culte) fait partie. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il considéré a posteriori que la liberté de l'enseignement est un principe fondamental reconnu par les lois de la République et peut à ce titre faire l'objet de subventions²⁴⁷. A travers ces dispositions, aucun culte n'est 'reconnu' au sens du concordat puisque ni les ministres du culte, ni les associations cultuelles ou les institutions ecclésiastiques en tant que telles ne reçoivent d'argent public ; les écoles financées sont placées sous le signe religieux mais leur objet est profane. On peut donc considérer que la séparation est respectée »²⁴⁸.

²⁴⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, cons. 4.

²⁴⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009, cons. 6. Voy. S. HUTIER, « Le financement des écoles privées à nouveau devant le Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/83, p. 566-571.

²⁴⁷ Note 7 de l'article : « Décision n° 77-87, 23 novembre 1977, 'liberté d'enseignement et de conscience' ».

²⁴⁸ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la 'séparation' », *op. cit.*, p. 3.

56. Comme l'énonce le Conseil constitutionnel, un subventionnement de l'enseignement libre qui ne respecterait pas l'égalité des élèves serait à l'évidence contraire au principe de laïcité puisque celui-ci poursuit justement l'objectif de garantir l'égalité des citoyens.

En Communauté française, la législation relative au subventionnement des établissements scolaires respecte scrupuleusement l'égalité formelle. Mais la pratique administrative révèle certains aménagements.

La Communauté française²⁴⁹ a, à partir de 1995, adopté des normes drastiques de programmation, en vertu desquelles, par exemple, une école secondaire doit compter au moins 400 élèves²⁵⁰. Il est précisé que ces normes s'appliquent également aux établissements dispensant un enseignement fondé sur un culte minoritaire, au nom d'une stricte application du principe d'égalité : les normes de création et de maintien « doivent être d'application pour l'ensemble des établissements. On risquerait sinon de créer une discrimination entre établissements et une difficulté pour la Communauté française de subventionner des établissements qui ne réunissent pas des populations suffisantes pour garantir la qualité de l'enseignement, notamment en raison de la nécessité de rassembler des élèves d'âges et de niveaux trop différents »²⁵¹.

Certes, le décret autorise le Gouvernement à déroger à ces normes, selon certains critères qu'il détermine, à savoir notamment la circonstance qu'un établissement est le seul de son « genre », c'est-à-dire de son orientation philosophique, dans une zone considérée²⁵². Dans la logique de la législation, cette dérogation doit cependant être temporaire. Or la dérogation est devenue permanente au profit d'écoles juives qui comptent un très petit nombre d'élèves²⁵³. Si ce maintien contrevient à l'esprit du

²⁴⁹ S'agissant de la Communauté flamande, voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement belge éclot entre égalité formelle, légalité et neutralité », *op. cit.*, p. 124.

²⁵⁰ Article 5*bis* du décret de la Communauté française du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, insérés par un décret du 5 août 1995.

²⁵¹ Exposé de motifs du projet devenu le décret du 19 juillet 2011 précité, *Doc. P.C.F.*, 2010-11, n° 231/1, p. 13.

²⁵² Article 5*quinquies* du décret du 29 juillet 1992, exécuté par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 mai 2013.

²⁵³ Une dérogation a ainsi été accordée à l'Athénée juif orthodoxe Maimonide jusqu'à sa disparition en 2017 (Voy. N. ZOMERSZTAJN, « Athénée Maimonide : suite et fin », *Regards*, n° 873, 2017, w www.cclj.be/actu/vie-juive/athenee-maimonide-suite-et-fin, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020), même lorsqu'il comptait moins de 60 élèves (arrêté du 17 juin 2015). L'autre Athénée juif de Bruxelles, Ganenou, continue à bénéficier de la dérogation (arrêté du 11 juillet 2018).

législateur, il permet à la réglementation de la Communauté française de satisfaire aux exigences de la Constitution, dont l'article 24, §1^{er}, alinéa 2, dispose : « La Communauté assure le libre choix des parents ». Le cabinet de la Ministre de l'enseignement obligatoire, Marie-Dominique SIMONET, justifia ainsi ces dérogations : « le judaïsme est un culte reconnu et nous avons le devoir de financer et soutenir ce type d'enseignement »²⁵⁴.

L'islam est également un culte reconnu mais, lorsqu'il entend ouvrir un établissement scolaire, il doit affronter un véritable parcours du combattant, comportant de nombreuses chausse-trappes administratives²⁵⁵.

Mais ne faut-il pas aller plus loin encore que le souci d'un égal subventionnement des écoles libres quelles que soient leurs appartenances religieuses et revendiquer, au nom de l'égalité des élèves et étudiants, un financement identique des établissements officiels et libres, sous réserve des différences objectives dûment mesurées²⁵⁶ ? Pareille proposition fera hurler les tenants de la laïcité philosophiques qui exigent au contraire la fin du subventionnement de l'enseignement libre et la constitution d'un réseau unique (voy. ci-avant, n° 33). Mais elle s'inscrit dans la logique de la conception de l'enseignement libre comme un service public fonctionnel (voy. ci-avant, n° 10 et 31). Cette égalité est consacrée dans l'enseignement supérieur²⁵⁷. La coexistence à ce niveau d'institutions libres confessionnelles et libre-exaministes²⁵⁸ aux côtés d'institutions officielles n'est certainement pas étrangère à ce financement égalitaire.

²⁵⁴ H. DORZÉE, « L'Athénée juive Maïmonide en difficulté financière », *Le Soir*, 25 janvier 2013, p. 6.

²⁵⁵ Voy. X. DELGRANGE, « La gestion de la diversité à l'école : le 'modèle' belge », in *L'expression du religieux dans la sphère publique, comparaisons internationales*, actes du colloque des 2-3 juin 2015 organisé à Paris par les Ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères, La Documentation française, 2016, p. 141-158, sp. p. 157.

²⁵⁶ A cet égard, voy. X. DELGRANGE, « La gratuité de l'enseignement obligatoire au regard du droit international des droits de l'homme. Audition devant le groupe de travail 'Démocratie scolaire, gratuité et qualité de la vie à l'école' du Pacte pour un enseignement d'excellence », *Rev. b. dr. const.*, 2016/1, p. 7-25.

²⁵⁷ Voy. L. DETROUX, « Les principes du financement de l'enseignement supérieur en Communauté française », *Federale Overheidsdienst Financiën - België – Documentatieblad*, 69e jaargang, n°4, p. 139-165, https://finances.belgium.be/sites/default/files/downloads/BdocB_2009_Q4f_Detroux.pdf consulté la dernière fois le 8 juillet 2020) ; X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1175-1294, sp. p. 1273-1276 ; M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 391-402.

²⁵⁸ A propos des tendances philosophiques des universités belges, voy. X. DELGRANGE, « Qui la liberté académique délivre-t-elle de qui ? », *Journal des tribunaux*, 2019, p. 293-305, sp. p. 297-302.

3. La suppression du financement des cultes

57. Les mêmes qui revendiquent la fin du subventionnement de l'enseignement confessionnel réclament, toujours au nom de la laïcité, la suppression du financement des cultes (ci-avant, n° 30, 31, 33 et 34). Cette requête n'est pas davantage relayée les partis politiques – DéFI affirme même la compatibilité du financement des cultes avec la laïcité²⁵⁹ (ci-avant, n° 20) –, à l'exception de l'Open VLD (ci-avant, n° 28). Marc UYTENDAELE estime que la proposition Onkelinx « est étrange car elle générerait dans la Constitution une double contradiction. Elle affirmerait, premièrement, une séparation des Églises et de l'État qui est démentie par ailleurs par des dispositions constitutionnelles qui impliquent un financement des cultes par l'État et un shopping public entre religions reconnues et non-reconnues »²⁶⁰.

La loi française de 1905 pose le principe du non financement des cultes, tout en prévoyant des exceptions, notamment l'entretien des lieux de culte existant à l'époque²⁶¹. Mais cet aspect de la loi de séparation n'a pas été constitutionnalisé (ci-avant, n° 3), si bien qu'un certain financement, discret, est admis.

Il serait paradoxal de s'arc-bouter à une vision simpliste et anticléricale de la laïcité²⁶², au moment où la France se rend compte que le système de la loi de 1905 a des effets pervers inquiétants, notamment en ce qu'il discrimine les religions implantées récemment sur son territoire – les plus anciennes bénéficiant des acquis antérieurs au régime de 1905²⁶³ – et

²⁵⁹ Yves STOX voit toutefois un paradoxe dans cette proposition qui, d'un côté, prône une laïcité de combat et, d'un autre, prétend ne pas remettre en cause les équilibres constitutionnels belges (« Een paradoxale scheiding. De laïcité van de Staat in de Belgische Grondwet », *op. cit.*, p. 61). Contra, M. MAGITS, « België : een systeem naar Frans model ? », *op. cit.*, p. 52.

²⁶⁰ M. UYTENDAELE, « Le modèle belge de neutralité de l'État », *op. cit.*, p. 8/9. La seconde contradiction dénoncée porte sur la polysémie de la laïcité, tantôt politique, tantôt philosophique.

²⁶¹ Voy. M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, *op. cit.*, p. 238-245.

²⁶² Voy. en ce sens l'analyse de Vincent DE COOREBYTER, « Laïcité, neutralité et multiculturalité », *Politique*, n° 66, septembre-octobre 2010.

²⁶³ La doctrine française pointe deux raisons. D'une part, l'islam s'est implanté après la loi de 1905, alors que les anciens cultes reconnus ont bénéficié de conditions favorables au développement de lieux de culte avant cette loi (M. LE ROUX, note sous Trib. Adm. De Cergy-Pontoise du 23 octobre 2012, Association des musulmans de Saint-Gratien, *A.J.D.A.*, 2012/12, 1^{er} avril 2013, p. 695). Par ailleurs, bien souvent, les lieux de culte anciens sont des propriétés publiques entretenues par l'État (Voy. L. DELSENNE, « De la difficile adaptation du principe républicain de laïcité à l'évolution socio-culturelle française », *Revue du Droit Public*, 2005/2, p. 452).

en ce qu'il ne permet pas de contrôler les ministres de cultes financés par l'étranger²⁶⁴.

Comme l'expose Jean-Marc SAUVÉ :

« L'apparition et l'essor de cultes qui n'existaient pas ou étaient très minoritaires à l'époque de la loi de séparation soulèvent des questions nouvelles. En 1905, la France était en effet un pays très majoritairement catholique et les autres cultes reconnus – luthérien, réformé ou israélite -, représentaient une minorité des croyants. Ces proportions ont aujourd'hui évolué avec l'émergence massive de l'indifférence religieuse ou de l'athéisme. En outre, se sont implantés et développés de nouveaux cultes, l'islam en particulier, mais aussi les nouvelles expressions chrétiennes, comme les Eglises évangéliques, les témoins de Jéhovah ou des cultes orientaux, comme le bouddhisme. Dans ce contexte, la loi du 9 décembre 1905 est régulièrement critiquée pour avoir figé la situation des cultes à cette date et ne pas être apte à tenir compte de l'évolution de la sociologie religieuse depuis lors. Cela pose aujourd'hui des difficultés pour les cultes minoritaires. L'interdiction de financement des lieux de cultes, contenue dans l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, constitue l'une d'elles. Le culte musulman, tardivement apparu, se trouve objectivement défavorisé par rapport aux religions historiquement présentes, dès lors que la construction de mosquées ne peut faire l'objet d'un financement public »²⁶⁵.

Avec la bénédiction du Conseil d'État, le législateur français s'efforce de restaurer l'égalité sans porter ostensiblement atteinte aux principes de la loi de 1905 (voy. ci-avant, n° 36). Vincent VALENTIN le constate, « c'est une nouvelle conception du rapport entre neutralité et laïcité qui permet de fonder ce qui est quand même une sortie assez substantielle du paradigme de 1905 (...). La liberté religieuse est absorbée par le processus de transformation des droits de l'homme aux termes desquels ceux-ci ne sont pas seulement des bornes au pouvoir mais aussi des buts pour son action. La liberté religieuse est une créance qui appelle une action de l'État ; 'libéral', mot sous lequel Briand plaçait la juste interprétation de la loi de 1905, est compris comme signifiant non pas 'autorégulation de la société civile' mais, retrouvant son sens ancien, 'générosité publique' (en faveur des libertés reconnues) (...). Le devoir de l'État est de soutenir tous les cultes,

²⁶⁴ Voy. S. PAPI, « L'insertion des mosquées dans le tissu religieux local en France : approche juridique et politique », *Revue du Droit Public*, 2004/5, p. 1339-1353 ; H. FLAVIER, *op. cit.*, p. 1597-1615.

²⁶⁵ J.-M. SAUVÉ, « Liberté de conscience et liberté religieuse en droit public français », *op. cit.*, p. 10-11.

donc d'être neutre (...). Le principe de 'séparation passive' cède le pas à un principe de 'neutralité active' ; la neutralité appelle la reconnaissance et le soutien des religions et logiquement la relégation de la séparation »²⁶⁶.

Cette neutralité active n'est pas seulement promue afin de garantir l'égalité de jouissance de la liberté religieuse. Elle est également justifiée par le souci d'exercer un certain contrôle sur les activités culturelles, souci exacerbé par la montée en puissance de l'islam. Avec un risque de dérive dénoncé par le même Vincent VALENTIN : « la tentation est grande en France de rompre avec le régime de séparation posée il y a un siècle, pour aider matériellement et contrôler intellectuellement l'islam. On se rapproche par petits pas d'une laïcité de reconnaissance sans doute mieux adaptée au type de rapport qu'entretient de fait l'État avec la société, mais en porte à faux avec la représentation d'une République incarnant l'émancipation du politique à l'égard du religieux. Le paradoxe est qu'en rejoignant le régime dominant en Europe, elle conserve une part de sa spécificité antireligieuse qui devrait rendre ce choix difficile, sinon impossible »²⁶⁷.

58. Bien évidemment, comme pour le subventionnement des établissements confessionnels, la reconnaissance et le financement des cultes n'est compatible avec le principe de laïcité que s'il respecte les exigences du principe d'égalité (ci-avant, n° 48).

IV. La déclaration de révision de la Constitution du 23 mai 2019

59. La Constitution belge est particulièrement rigide²⁶⁸. Conformément à son article 195, sa révision se déroule selon le rythme d'une valse à trois temps²⁶⁹. Le premier temps est celui où les trois composantes du Pouvoir constituant – la Chambre, le Sénat et le Roi (c'est-à-dire le Gouvernement fédéral) – identifient les articles qu'ils convient d'ouvrir à révision. Un article ne sera effectivement ouvert à révision que s'il figure dans les trois listes établies par ces trois composantes. Le second temps est celui de la réflexion et du débat au sein de la société. Il débute avec la dissolution des

²⁶⁶ V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1389.

²⁶⁷ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité... », *op. cit.*, p. 10.

²⁶⁸ Voy. X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Le rythme des révisions constitutionnelles et l'hypothèse de l'accélération du temps juridique », in *L'accélération du temps juridique*, Philippe GÉRARD, François OST *et al.* (dir.), Bruxelles, F.U.S.L., 2000, p. 413-468 ; *A.P.(T.)*, 1999/3, p. 210-235.

²⁶⁹ S'il est vrai que, traditionnellement, la valse est une danse à trois temps, il existe des versions plus confidentielles qui comptent cinq, huit, voire onze temps. En Belgique, l'on connaît même une valse à mille temps (Voy. J. BREL, « La valse à mille temps », in *Œuvre intégrale*, Paris, Robert Laffont, 1982, p. 185).

chambres, qui résulte automatiquement de la publication de la déclaration de révision au *Moniteur belge*. Le troisième temps est celui de la décision, à savoir la révision – ou non – de la Constitution qui requiert une majorité des deux tiers au sein des deux chambres.

Autre facteur de rigidité, les révisions implicites sont en principe prohibées. Cela signifie que l'adoption d'une disposition – par hypothèse celle qui consacre le principe de laïcité – ne peut avoir d'incidence sur d'autres dispositions – l'article 24 qui prévoit le subventionnement de l'enseignement confessionnel ou l'article 181, qui salarie les ministres du culte et les délégués laïques –. Pour supprimer le subventionnement de l'enseignement privé ou le financement des cultes, il faut donc modifier ou abroger les articles 24 et 181 de la Constitution.

60. Les débats portaient également sur l'endroit où il conviendrait de consacrer la laïcité : dans le corps du texte ou dans un préambule dont on doterait la Constitution belge ? La question de l'opportunité de doter la Constitution belge d'un préambule a été longuement débattue lors des travaux à la Chambre. Elle soulève des questions de théorie du droit qui dépassent très largement les contours de la présente étude²⁷⁰.

Et si l'on optait pour le corps de la Constitution, où précisément fallait-il l'inscrire ? Dans la Constitution de la cinquième république française, ce principe y est inscrit au frontispice, dès la première phrase de l'article 1^{er}. Très proches de leur modèle, certaines propositions invitent à inscrire la laïcité dans l'article 1^{er} de la Constitution belge²⁷¹. La difficulté est que cette disposition figure dans le Titre premier, intitulé « De la Belgique fédérale, de ses composantes et de son territoire ». Ce titre énonce la division de l'État fédéral belge en communautés, régions, régions linguistiques, provinces et communes. Il semble parfaitement étranger au principe de laïcité et plus généralement aux valeurs communes que le peuple belge voudrait proclamer.

²⁷⁰ Il est dès lors renvoyé à H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 785-825. Ces questions furent également abordées par Julie RINGELHEIM et Marc UYTENDAELE lors de leur audition à la Chambre, reproduite dans le présent Cahier.

²⁷¹ Voy. les propositions citées en note infrapaginale 74.

Si la laïcité est conçue comme un élément de l'organisation des pouvoirs²⁷², elle trouverait mieux sa place dans l'introduction du Titre III de la Constitution, « Des pouvoirs ».

Si en revanche l'affirmation de la laïcité est destinée à rappeler à l'État ses obligations de « garantir activement les droits de l'homme »²⁷³, elle sera heureusement accueillie dans le Titre II, « Des Belges et de leurs droits ». C'est l'option choisie par les dernières propositions examinées, DéFI prônant un article 7bis (ci-avant, n° 19), le MR un article 10/1 (ci-avant, n° 21) et le Parti socialiste un article 7ter (ci-avant, n° 20)²⁷⁴.

61. En général, sous l'impulsion du Gouvernement fédéral, les listes déposées par la Chambre, le Sénat et le Roi sont identiques, le Gouvernement adoptant un projet de liste qu'il transmet aux chambres²⁷⁵. Lors de l'adoption de la dernière déclaration de révision datant du 23 mai 2019, la situation politique était particulière puisque le Gouvernement fédéral était démissionnaire, ne disposant plus de la confiance de la Chambre. Les trois instances ont dès lors procédé de manière autonome.

La Chambre a adopté la déclaration la plus longue²⁷⁶. Une majorité de députés a écarté l'option d'un préambule, notamment au vu de l'incertitude de sa portée juridique et de la difficulté de greffer pareil texte dans une ancienne Constitution²⁷⁷. De même, les propositions visant à ouvrir

²⁷² Selon Olivier MAINGAIN, « l'État laïc constitue l'espace public où s'élabore le consensus qui justifie la structure de base de la société démocratique et qui organise les institutions sociales, culturelles et politiques ainsi que la manière dont elles interagissent » (proposition, *op. cit.*, p. 4). Selon DERBAKI SBAÏ, « la laïcité est essentiellement une question politique et non pas une question religieuse. C'est-à-dire que cela relève de l'État et non pas de la religion. Il revient à l'État d'être laïque et non pas aux religions » (*op. cit.*, p. 3).

²⁷³ Proposition d'Olivier MAINGAIN, *op. cit.*, p. 9. Cette proposition vise à « insérer un nouvel article 7ter relatif à la laïcité de l'État ». Celle-ci serait donc consacrée dans une disposition entamerait ce Titre II.

²⁷⁴ Ces propositions de révision s'appuyaient sur la déclaration de révision de la Constitution du 24 avril 2014 qui permettait d'insérer dans le Titre II, relatif aux droits et libertés, « des dispositions nouvelles devant assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les protocoles additionnels ». Voy. également dans ce Cahier, la contribution de S. WATTIER, « Inscrire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique ».

²⁷⁵ Voy. le Rapport de la Commission du Sénat sur une proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, 2018-19, n° 6-526/1, p. 12.

²⁷⁶ Déclaration de révision de la Constitution, texte adopté en séance plénière le 4 avril 2019, *Doc. parl.*, Chambre, n° DOC 54-3708/4, p. 4. Voy. *C.R.I.*, jeudi 4 avril 2019, Soir, CRIV 54 PLEN 281, p. 95.

²⁷⁷ Rapport de la Chambre sur les propositions de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 54-3708/1, p. 22-24, 28-30 et 151.

la Constitution à révision en vue d'insérer une nouvelle disposition consacrant la laïcité n'ont pas convaincu, sans même qu'un réel débat ne soit entamé²⁷⁸. En revanche, la Chambre a acquiescé à l'ouverture à révision des articles 19 à 21 en vue de renforcer la liberté de pensée et de conscience ainsi que les possibilités de restriction à la liberté de culte et afin d'affirmer la primauté de la loi civile²⁷⁹. Il en va de même pour l'article 24, §§ 1^{er} et 3, en vue d'octroyer aux communautés la liberté d'organiser ou de supprimer les cours de religion et de morale (voy. ci-avant, n° 21)²⁸⁰. En revanche, les propositions d'ouvrir à révision l'article 181 afin d'objectiver le financement des cultes, voire de le supprimer, ont été écartées²⁸¹.

Pour sa part, le Sénat a adopté une liste d'articles ouverts à révision bien plus concise que celle de la Chambre. Elle ne contient aucune disposition touchant à la laïcité²⁸² mais, comme la Chambre, ouvre à révision les articles 19 à 21, non sans débat²⁸³. En revanche, l'article 24 passe à la trappe²⁸⁴.

Quant au Gouvernement fédéral, il s'en est tenu à la reproduction de la liste établie sous la précédente législature, en 2014. Il s'inscrit ainsi dans

²⁷⁸ Rapport de la Chambre sur les propositions de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 30, 37, 40 et 152

²⁷⁹ Rapport de la Chambre sur les propositions de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 47-48 et 154.

²⁸⁰ Justification à l'amendement n° 2 déposé par Patrick DEWAELE, *Doc. parl.*, Chambre, n° DOC 54-3708/3, p. 4. Voy. X. DELGRANGE, « L'enchâssement du cours de religion dans la Constitution, une nouvelle version de la fable du chêne et du roseau ? », *op. cit.*, p. 348.

²⁸¹ Rapport de la Chambre sur les propositions de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 142 et 164 ; Amendement n° 4 déposé par Patrick DEWAELE, *Doc. parl.*, Chambre, n° DOC 54-3708/3, p. 8.

²⁸² Un sénateur socialiste flamand, Bert ANCIAUX, s'est dit opposé à la consécration de la laïcité car elle risquerait de remettre en cause la liberté d'enseignement et les subsides culturels (Rapport de la Commission du Sénat sur une proposition de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 20-21 ; *Annales Sénat*, 26 avril 2019, n° 6-48, p. 25-26).

²⁸³ Au nom du CD&V, le sénateur Benjamin DALLE s'est opposé à l'ouverture à révision des articles 19 et 20 car cela a « pour effet d'ouvrir le débat sur la laïcité », qui est « stérile ». A ses yeux, « la religion doit garder sa place dans la société et dans l'enseignement ». Rick DAEMS, pour l'OpenVLD, rétorque « que l'affirmation selon laquelle la qualité de la vie ne dépend pas d'un débat sur la laïcité est insultante pour les personnes non croyantes » (Rapport de la Commission du Sénat sur une proposition de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 61). En séance plénière, le sénateur Dalle a qualifié le débat sur la laïcité d'« improductif » (*Annales Sénat*, *op. cit.*, p. 37).

²⁸⁴ L'ouverture à révision des §§ 1^{er} et 3 de l'article 24 avait été adoptée en commission (Rapport de la Commission du Sénat sur une proposition de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, pp 66-67) mais n'a pas passé le cap de la plénière, de justesse puisqu'il y eu 23 votes pour et autant de contre, ainsi que 6 abstentions (*Annales Sénat*, *op. cit.*, p. 68).

la ligne des précédents de 1968 et 1981 et de la doctrine dominante²⁸⁵. Dès lors, aucune disposition touchant de près ou de loin à la laïcité ou à la liberté de pensée et de religion n'y figure.

Puisque c'est la règle du plus petit commun dénominateur qui s'applique, à savoir qu'un article n'est ouvert à révision que s'il figure dans les trois listes, Les débats relatifs à la laïcité resteront académiques lors de la législature entamée en 2019.

POUR CONCLURE

62. La laïcité politique française se laisse très difficilement définir de manière claire et unanime. Elle se laisse encore plus difficilement appréhender par le droit, conservant sa part de « mystère »²⁸⁶. C'est heureux au moins à un double titre. David KOUSSENS note que « l'absence de définition formelle de la laïcité empêche ainsi l'imposition d'une conception normative de la régulation de la diversité religieuse et permet à chaque citoyen de conserver sa propre conception de ce à quoi correspond la laïcité. La laïcité ne recouvre donc pas la même chose pour tous »²⁸⁷. Ensuite, l'absence d'encadrement juridique strict de la notion confère une grande souplesse à la laïcité, qui peut s'adapter de manière dynamique au gré des évolutions de la société. David KOUSSENS voit la laïcité comme « un processus mouvant et dont la réalité n'est pas conditionnée par son ancrage dans une norme juridique fixe et définitive »²⁸⁸. La définition juridique de la laïcité est donc « en perpétuelle évolution »²⁸⁹.

Les contours de la laïcité se dessinent dès lors peu à peu, à mesure qu'un État se dote d'une législation régulant la diversité religieuse. En France, cette législation est apparue dès la Révolution de 1789, a connu une intense activité dans le domaine de l'enseignement sous la troisième République et connu son paroxysme avec la fameuse loi de séparation de

²⁸⁵ Déclaration du Premier Ministre Charles MICHEL (communiqué de presse du 17 mai 2019, <https://www.premier.be/fr/declaration-de-revision-de-la-constitution> (consulté la dernière fois le 8 juillet 2020)).

²⁸⁶ J. MORANGE conclut ainsi son article : « tout ordre juridique a besoin de se référer à une valeur supérieure. A défaut de pouvoir se référer au sacré ou au droit naturel, on invoque le principe de laïcité qui sert paradoxalement de substitut. Mais, il ne peut remplir ce rôle qu'à une condition, conserver une large part de mystère » (« Le 'mystère' de la laïcité française », *op. cit.*, p. 531).

²⁸⁷ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 30.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 21.

²⁸⁹ M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, *op. cit.*, p. 15.

1905. Elle n'a connu la consécration constitutionnelle qu'avec les Constitutions de 1946 et 1958 qui, en leur article 1^{er}, qualifient la République de « indivisible, laïque, démocratique et sociale », celle de 1958 ajoutant deux éléments constitutifs de la laïcité : « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Cet enchâssement n'a toutefois pas eu pour conséquence de figer la notion, qui continue à évoluer, ni même de constitutionnaliser l'ensemble de cette législation²⁹⁰ (ci-avant, n° 36). L'évolution s'est d'abord faite dans le sens de l'ouverture. La loi Debré organisant le financement de l'enseignement privé a été adoptée en 1959, dans la foulée de la Constitution de 1958 (ci-avant, n° 55). Le législateur et le Conseil d'État développent des trésors d'ingéniosité pour développer l'aide aux associations culturelles sans attaquer frontalement le principe d'interdiction de financement des cultes (ci-avant, n° 3 et 57). L'évolution a parfois rigidifié la laïcité, notamment avec la loi de 2004 interdisant les signes convictionnels à l'école (ci-avant, n° 42).

63. En Belgique, la Constitution de 1831 a consacré les éléments constitutifs de la laïcité (ci-avant, n° 5-15). Elle y a toutefois immédiatement intégré le principe du financement des cultes et jeté les bases du subventionnement de l'enseignement libre. L'État belge a donc, dès le début, adhéré « à une version pluraliste positive de la neutralité et non à la version française qui est plus abstentionniste »²⁹¹.

Développant une démocratie consociative – qui se caractérise notamment par une segmentation de la société en fonction de plusieurs clivages, dont le premier oppose l'Église catholique à la laïcité philosophique – où la loi est le fruit d'une négociation entre les élites des différents piliers constitutifs²⁹², la loi belge se caractérise par son compromis et son

²⁹⁰ Il existe même des propositions visant à constitutionnaliser le titre 1^{er} de la loi de 1905, ce qui pourrait remettre en cause les nombreuses législations dérogeant au principe d'interdiction de financement des cultes (voy. E. FOREY, « L'interdiction de financer les cultes dans la jurisprudence administrative », *Société, droit et religion*, 2013/1, p. 87-111, sp. p. 110).

²⁹¹ H. DUMONT, « Rapport Chambre », p. 321. Voy. déjà H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et Société*, n° 68, 2008, p. 75-108, sp. p. 76-86.

²⁹² Voy. H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 82-83. A propos de la polarisation de la société belge, voy. V. de COOREBYTER, « Clivages et partis en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2008/15 (n° 2000), p. 7-95 ; du même auteur, « Que reste-t-il de nos clivages ? », *Politique*, septembre 2018, p. 19 ; E. VAN HAUTE et J-B PLET, « La consociation belge entre résistances et ajustements », in *Politique et religion en France*, F. Foret (dir.), Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 66 et s. ; X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, « Les nouveaux arcs-boutants de la laïcité belge polarisée », *précité*.

pragmatisme²⁹³, à l'inverse de la loi française qui, très souvent, pose des principes très rigoureux que la pratique et la jurisprudence accommode sans les affronter ouvertement, ainsi qu'on l'a vu avec la définition de l'égalité formelle (ci-avant, n° 44) ou l'interdiction de financer les cultes (ci-avant, n° 36). A la différence du cas français, le principe de laïcité enchâssé dans la Constitution belge ne pourrait voir son contenu précisé par une législation de principe. Il serait à son tour contaminé par la culture du compromis et le pragmatisme belges.

Or il n'est ni possible ni souhaitable de définir strictement la laïcité (ci-avant, n° 36 et 62). Comme il n'est pas nécessaire d'enchâsser ce principe dans la Constitution pour adopter ce que Jean MORANGE appelle les « relais législatifs » des principes constitutionnels²⁹⁴, mieux vaut tenter d'énoncer ceux-ci, ce qui sera tout sauf simple, avant de consacrer constitutionnellement le principe de laïcité. L'enjeu essentiel à cet égard serait de se prononcer sur la forme de neutralité voulue par la société belge. Y a-t-il un réel consensus ou à tout le moins une majorité politique pour abandonner la neutralité inclusive au profit de sa version exclusive ? L'incapacité des législateurs de se prononcer sur l'interdiction de signes convictionnels à l'école ou dans la fonction publique laisse à penser que non (ci-avant, n° 39 à 41).

64. L'aménagement d'autres éléments de la laïcité, profondément ancrés dans la tradition belge, requerrait la modification de différentes dispositions constitutionnelles.

Une majorité pourrait se dégager en faveur de l'abandon de l'organisation ou la suppression des cours de religion et de morale à la discrétion des législateurs communautaires, l'ouverture à révision de l'article 24, §§ 1^{er} et 3, ayant été adoptée par la Chambre et ayant frôlé la qualification au Sénat (ci-avant, n° 59). Il est vrai que si la Flandre se désintéresse du principe de laïcité (ci-avant, n° 16), elle est toujours avide d'accroître son autonomie dans le cadre du fédéralisme de dissociation qu'expérimente la Belgique depuis 1970.

En revanche, il paraît hautement improbable que l'article 24 de la Constitution soit fondamentalement révisé afin de mettre fin au subventionnement de l'enseignement libre confessionnel et de mettre en place un réseau unique (ci-avant, n° 31 et 33). La Constitution belge de

²⁹³ Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement belge écarte l'égalité formelle, l'égalité et neutralité », *op. cit.*, p. 114-115.

²⁹⁴ J. MORANGE, « Le 'mystère' de la laïcité française », *op. cit.*, p. 511.

1831 fut la première à consacrer la liberté d'enseignement (ci-avant, n° 10) et la population belge y est farouchement attachée. Il n'est dès lors pas surprenant que son ouverture à révision ait été refusée tant par la Chambre que par le Sénat (ci-avant, n° 61). Il serait encore plus surprenant que la suppression du subventionnement recueille les deux-tiers des voix des députés et des sénateurs, requis pour modifier la Constitution (ci-avant, n° 59).

L'affirmation de la primauté de la loi civile sur les préceptes religieux est davantage dans l'air du temps. Tant la Chambre que le Sénat ont inscrit l'ouverture à révision des articles 19 à 21 dans leur liste. Seule la situation particulière du Gouvernement fédéral, en affaires courantes au moment d'établir sa propre liste, ont empêché que ces articles puissent être modifiés au cours de la présente législature (ci-avant, n° 59). L'explicitation de ce principe qui se dégage déjà de la Constitution, devrait toutefois être formulée avec subtilité, pour éviter qu'une loi liberticide ne soit immunisée (ci-avant, n° 47).

Enfin, si la suppression du financement des cultes n'est pas à l'ordre du jour – en l'étendant à la laïcité organisée en 1993, le Constituant a confirmé l'option du Constituant originaire de 1831²⁹⁵ – la doctrine s'accorde pour estimer nécessaire une objectivation des critères de reconnaissance et de financement des cultes (ci-avant, n° 50). Ce serait une avancée majeure en matière d'égalité des citoyens et donc de laïcité. Pourtant, les propositions de révision de l'article 181 de la Constitution n'ont passé le cap ni de la Chambre ni du Sénat (ci-avant, n° 61). De nombreuses propositions de loi ont été déposées. Elles n'ont toutefois jamais été débattues au sein des assemblées²⁹⁶. Des commissions ont également été mises en place, qui ont consigné leurs propositions dans des rapports qui demeurent pour l'heure dans des tiroirs²⁹⁷. Manifestement, le politique ne témoigne pas d'empressement à revoir un système de financement qui, résultant de

²⁹⁵ En ce sens, voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, op. cit., p. 88.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 713-721

²⁹⁷ La Commission chargée de l'examen du statut des ministres des cultes reconnus, dite « Commission des sages » a déposé son rapport en 2006 (https://justitie.belgium.be/sites/default/files/rapport_commission_des_sages.pdf, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). A suivi un groupe de travail « chargé de la réforme de la législation sur les cultes et sur les organisations philosophiques non confessionnelles », qui a déposé son rapport en 2010 (https://justitie.belgium.be/sites/default/files/rapport_gt_ii_reforme_cultes_2010.pdf, consulté la dernière fois le 8 juillet 2020). Voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, op. cit., p. 36-42 et p. 721 et suiv.

tractations entre le législateur et les cultes reconnus²⁹⁸, est emblématique de la tradition consociative belge²⁹⁹.

65. En principe, l'enchâssement de la laïcité politique dans la Constitution n'aurait pas d'incidence sur le droit positif belge, puisque celui-ci se conforme déjà à ses principes essentiels. Rien ne s'y oppose donc, pas même le risque de confusion avec la laïcité philosophique (comp. ci-avant, n° 21), puisque celle-ci a été introduite dans la Constitution sans y être nommée autrement que sous le vocable de « conception philosophique non confessionnelle » (article 181, §2, de la Constitution, voy. ci-avant, n° 4 et 8). Encore faut-il identifier précisément, en parfaite honnêteté intellectuelle, les raisons de cette inscription.

Laissons Vincent DE COOREBYTER conclure : « les conséquences (d'une inscription de la laïcité dans la Constitution) sont imprévisibles, tant qu'un débat parlementaire et un travail des hautes juridictions n'auront pas statué sur ce qui découle du concept de laïcité (...). Rien n'est prévisibles et une telle inscription n'empêchera pas de maintenir certains consensus que nous connaissons actuellement »³⁰⁰.

²⁹⁸ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 85 ; S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, *op. cit.*, p. 692-712.

²⁹⁹ Ainsi, c'est à la demande du culte catholique que la fonction d'assistant paroissial a été qualifiée de « ministre du culte » afin de pouvoir salarier des femmes. La section de législation du Conseil d'État s'est contentée de constater que, « dès lors, d'une part, que les assistants paroissiaux se rattachent à un culte reconnu (ils remplissent, dans l'Église catholique, un office ecclésiastique dont le statut est fixé au niveau diocésain) et que, d'autre part, l'Église les considère comme "ministres du culte" , il appartient au législateur de les prendre en considération » (Avis 44.351/1-2-3-4 du 24 avril 2008 sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses (I)', cité dans le commentaire de l'article 261 de l'avant-projet devenu la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I), *Doc. parl.*, Chambre, 2008-9, n° DOC 52 1607/1, p. 159-160). Dans un avis plus récent, l'on peut lire que « selon le commentaire de l'article 116, la fonction de 'théologienne' et de 'prédicatrice', visée à l'article 29bis, en projet, de la loi du 2 aout 1974, est introduite à la demande de l'Exécutif des Musulmans de Belgique, afin 'd'élargir l'offre théologique auprès de la communauté musulmane, en y intégrant un volet féminin'. Il y a toutefois lieu de prendre en compte la neutralité de l'État, qui requiert notamment que celui-ci, dans la législation qu'il adopte, respecte le principe de l'égalité des femmes et hommes, consacré par les articles 10, alinéa 3, et 11bis de la Constitution » (avis 64.229/1-2-3-4, *op. cit.*, p. 270). Il serait intéressant de voir si, confronté à la rémunération d'un curé, d'un rabbin ou d'un imam, la section de législation réitérerait son propos.

³⁰⁰ B. D'OTREPPE, « La Belgique ne sait plus quelle laïcité choisir », *La Libre Belgique*, 30 décembre 2015, p. 8. Dans le même sens déjà, V. DE COOREBYTER, « Variations : La constitutionnalisation de la laïcité », *Le Soir*, 28 novembre 2012.

Inscrire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique¹

Stéphanie WATTIER

Chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Namur

Introduction

Depuis une quinzaine d'année, des propositions de déclaration de révision de la Constitution visant à insérer le principe de laïcité dans la Constitution sont régulièrement déposées.

Le sentiment d'inquiétude suscité par les attentats ayant frappé Paris et Bruxelles en 2015 et 2016 tend à être instrumentalisé par certains partis politiques pour renforcer l'idée selon laquelle il conviendrait de « mieux » séparer l'État des religions, notamment en consacrant ledit principe de laïcité.

D'inspiration française – l'article 1^{er} de la Constitution de la France disposant qu'elle est « une République indivisible, *laïque*, démocratique et sociale » –, ces propositions soulèvent une série de questions au regard du modèle belge des relations entre l'État et les religions que l'on se propose de passer en revue.

Après un retour sur les différentes propositions d'inscription du principe de laïcité dans la Constitution déposées au parlement ces quinze dernières années (1), la présente contribution propose de revenir sur la question de la « séparation » de l'État et des religions (2) pour, ensuite, se concentrer sur les conceptions « à la belge » et « à la française » de la « laïcité » (3), et, enfin, rendre compte de que c'est principalement le système de financement public des cultes qui, à notre estime, distingue le droit belge des cultes du droit français (4).

¹ Cette contribution constitue une version remaniée et mise à jour de la communication présentée à l'occasion du Séminaire « Actualités » du GT Théorie politique du 1^{er} juillet 2016 à l'Université libre de Bruxelles et intitulée « Inscrire le principe de laïcité dans la Constitution belge ? Quelques pistes pour une réflexion juridique ».

1. Les propositions d'inscription du principe de laïcité dans la Constitution

Les propositions d'inscription du principe de laïcité dans la Constitution ne sont pas neuves en Belgique. Elles animaient déjà les parlementaires il y a plus de dix ans. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'on reprend ici les principaux textes déposés par des députés et sénateurs belges depuis les années deux mille.

L'on se souviendra d'abord qu'en 2003, Olivier MAINGAIN (FDF, désormais « DéFI ») déposa une proposition de révision de la Constitution en vue de doter l'article 1^{er} d'un second alinéa qui contiendrait le « principe de laïcité de l'État »².

Quelques années plus tard, le 8 mars 2007, Amina DERBAKI SBAÏ – alors membre du parti socialiste – introduisit une proposition de « déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution, en vue d'y introduire la notion de laïcité politique »³.

Le 28 mai 2008, François ROELANTS du Vivier (MR) soumit une proposition de déclaration de révision de la Constitution « en vue d'y inscrire le principe de laïcité de l'État fédéral »⁴.

Le 27 novembre 2012, Olivier MAINGAIN introduisit une proposition de révision de la Constitution « en vue d'insérer un nouvel article 7^{ter} relatif à la laïcité de l'État »⁵. Avec la députée Véronique CAPRASSE (DéFI), il déposa ensuite une proposition ayant exactement le même objet le 13 janvier 2016⁶.

Notons qu'alors que les propositions cachent souvent, entre les lignes, leur inspiration du modèle français, cette dernière proposition du parti

² Proposition du 25 mars 2003 de déclaration de révision de la Constitution, amendement n°1 d'Olivier MAINGAIN, *doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2002-2003, p. 1.

³ Proposition du 8 mars 2007 de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution, en vue d'y introduire la notion de laïcité politique, déposée par Amina DERBAKI SBAÏ, *doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2006-2007, n° n° 3-2112/1.

⁴ Proposition du 26 mai 2008 de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution, en vue d'y inscrire le principe de laïcité de l'État fédéral, déposée par François ROELANTS DU VIVIER, *doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2007-2008, n° 4-782/1.

⁵ Proposition du 27 novembre 2012 de révision de la Constitution en vue d'insérer un nouvel article 7^{ter} relatif à la laïcité de l'État, déposée par Olivier MAINGAIN et consorts, *doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2527/001.

⁶ Proposition du 13 janvier 2016 de révision de la Constitution en vue d'insérer un article 7^{ter} relatif à la laïcité de l'État, déposée par Olivier MAINGAIN et Véronique CAPRASSE, *doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1582/001.

Stéphanie Wattier

DéFI assume pleinement suggérer un « modèle inspiré du droit français »⁷. La présente contribution reviendra plus longuement sur cette tentation de suivre l'exemple de la France.

Le 13 septembre 2018, Laurette ONKELINX et consorts (PS) ont, à leur tour, déposer une proposition de révision de la Constitution visant à renforcer la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique, à mieux garantir les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes et à consacrer la laïcité de l'État belge⁸.

La principale spécificité de ces dernières propositions du parti DéFI et du parti socialiste tient au fait qu'elles ne constituent pas des propositions de *déclaration* de révision de la Constitution – comme les propositions précédentes – mais bien des propositions de *révision effective* de la Constitution. Pour prétendre à une telle possibilité de révision du texte constitutionnel, les députés se sont basés sur la possibilité, qui était inscrite dans la déclaration de révision de la Constitution du 24 avril 2014, de réviser « le titre II, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles devant assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les protocoles additionnels ».

A notre estime, l'on ne peut que s'interroger quant à la pertinence d'user semblable possibilité de révision de la Constitution. En effet, telles que libellées, ces propositions ne permettent pas de percevoir en quoi l'insertion du principe de la laïcité dans la Constitution belge pourrait assurer une meilleure garantie de la protection des droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels, cette dernière ne faisant aucunement référence à un quelconque principe de laïcité. Par ailleurs, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence constante, la Convention n'impose aucun modèle particulier de relation entre les cultes et

⁷ Proposition du 13 janvier 2016 de révision de la Constitution en vue d'insérer un article 7^{ter} relatif à la laïcité de l'État, déposée par Olivier MAINGAIN et Véronique CAPRASSE, *doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1582/001, p. 4.

⁸ Proposition de révision de la Constitution du 13 septembre 2018 proposition de révision de la Constitution visant à renforcer la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique, à mieux garantir les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes et à consacrer la laïcité de l'État belge, *doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord 2017-2018, n° 3269/001.

l'État, ce qui a pour conséquence de laisser une large marge d'appréciation aux États membres en la matière⁹.

En outre, comme évoqué au stade introductif et comme l'écrivent Xavier DELGRANGE et Hélène LEROUXEL, de manière générale, « ces propositions partent du postulat qu'il faut armer davantage la société belge pour lui permettre d'affronter son caractère de plus en plus multiculturel. [...]. Même si ce n'est qu'implicite, c'est l'irruption de la culture musulmane et la montée en puissance de la religion islamique qui requiert, aux yeux de ces auteurs, la recherche de nouveaux équilibres au sein de la société »¹⁰.

2. Les relations entre l'Église et l'État : « séparation » vs « neutralité bienveillante »

Comme on le sait, la France dispose d'une loi, datée du 9 décembre 1905, « concernant la séparation des Églises et de l'État ». Sans reléguer les cultes dans la sphère privée, ni ignorer le phénomène religieux, l'adoption de la loi de 1905 constitua bel et bien « une rupture capitale » dans la mesure où « c'en était fini du concordat napoléonien »¹¹.

En France, la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes n'est donc plus d'application. Par contre, il est intéressant de remarquer que cette loi reste applicable en Belgique – qui fut sous domination française de 1795 à 1814 –, ainsi que dans les départements d'Alsace-Moselle qui n'étaient pas français lorsque la loi de 1905 fut adoptée et retrouvèrent donc, en 1918, le droit auquel ils étaient soumis avant de passer sous domination allemande à partir de 1870¹². En ce qui concerne la Belgique, si la loi du 18 germinal an X a pu subsister, c'est dans la mesure où, en 1831, elle était conforme au contenu de la Constitution fraîchement votée¹³. Comme l'a écrit Caroline SÄGESSER, « la

⁹ Voy. not. : Cour eur. D.H., arrêt S.A.S. c. France du 1^{er} juillet 2014, § 129 ; arrêt *Siebenhaar c. Allemagne* du 3 février 2011, § 41 ; arrêt *Dogru c. France* du 4 décembre 2008, § 63 ; arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* du 10 novembre 2005, § 109.

¹⁰ X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique », in *L'accommodement raisonnable de la religion en Belgique et au Canada. Comparaison des contextes juridiques, sociaux et politiques*, E. Bribosia et I. Rorive (dir.), Bruxelles, Peter Lang, 2015, p. 272.

¹¹ J.-M. MAYEUR, *La séparation des Églises et de l'État*, Paris, Ed. de l'Atelier, 1991, p. 8 et p. 12 (à l'exception de l'Alsace-Moselle qui continue à être soumise au régime concordataire).

¹² A ce sujet, voy. not. : F. MESSNER, *Le financement des Églises. Le système des cultes reconnus (1801-1983)*, Strasbourg, Cerdic, 1984.

¹³ P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel – droit administratif*, Paris, Ed. M. Giard & E. Brière, 1918, p. 552. Il faut aussi noter que le caractère concordataire de cette loi lui a été ôté.

législation sur le temporel des cultes s'enracine dans des dispositions héritées du régime français concordataire, dont la loi du 18 germinal an X et le décret du 30 décembre 1809 constituent les pièces maîtresses »¹⁴.

La loi de 18 germinal an X illustre le fait que la Belgique est, en réalité, assez proche du droit des cultes des départements d'Alsace-Moselle, qui connaissent également un système de cultes reconnus.

Aussi, plutôt qu'un régime de *séparation* pure entre les religions et l'État, c'est pour un modèle de *neutralité bienveillante*¹⁵ ou de *séparation mitigée*¹⁶ que la Belgique a opté dès son indépendance. La principale illustration de cette neutralité bienveillante est celle du système de financement public des cultes (voy. *infra* n°4), tel qu'il existe en droit belge depuis l'indépendance et tel qu'il contraste avec le régime prévu par la loi française de 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État. L'on s'attardera aussi sur la notion de « laïcité » qui, en droit belge, recouvre un sens tout à fait différent de celui prévalant en droit français (voy. *infra* n°3).

Sur le plan des relations entre l'État et les religions, il faut encore préciser que, si la Belgique ne consacre pas un système de séparation pure et simple, cela ne signifie aucunement qu'un doute pourrait subsister concernant la supériorité de la loi civile sur la loi religieuse. Cette réalité se trouve affirmée par la Constitution depuis 1831 en son article 21, alinéa 2, qui énonce que « le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale ». Notons d'ailleurs que le non-respect de cet alinéa est pénalement sanctionné puisque le Code pénal dispose, en son article 267, alinéa 1^{er}, que « sera puni d'une amende de cinquante francs à cent cinquante francs, tout ministre d'un culte qui procédera à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil ».

3. La laïcité « à la belge » et « à la française »

Dans les débats publics et au sein du monde politique – mais aussi parfois sous la plume de certains auteurs de doctrine –, l'ambiguïté existant entre la notion de laïcité « à la belge » et de laïcité « à la française » est

¹⁴ C. SÄGESSER, *Le temporel des cultes dans la Belgique du XIX^{ème} siècle : législation, réglementation, jurisprudence et pratiques*, Thèse, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 2013, p. 7.

¹⁵ L.-L. CHRISTIANS, « Le financement des cultes en droit belge. Bilan et perspectives », *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2006, p. 83.

¹⁶ V. VANDERMOERE et J. DUJARDIN, *Fabriques d'église*, La Chartre, Bruges, 1991, p. 1.

utilisée pour affirmer que la Belgique serait un « État laïc »¹⁷ ou encore un « État laïque...ou presque »¹⁸. Pourtant, comme l'a clairement indiqué le Conseil d'État, « la Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en un État laïque. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité sont distinctes »¹⁹.

En droit belge, la « laïcité » – dénomination abrégée de « laïcité organisée » – ne constitue aucunement un principe de droit constitutionnel comme c'est le cas en droit français mais désigne seulement une communauté, reconnue et organisée par la loi, s'adressant à ceux qui ne veulent pas établir, dans leur conception de la vie, de lien privilégié avec une divinité²⁰. La « laïcité » est actuellement la seule organisation dont les délégués bénéficient du financement prévu par l'article 181, § 2, de la Constitution²¹.

La laïcité organisée a été reconnue par la loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues. Au demeurant, différents éléments attestent de l'instauration progressive d'une égalité entre les cultes reconnus et la laïcité depuis une période bien antérieure aux années deux mille. L'une des premières traces de cette égalité se retrouve dans le Pacte scolaire qui, consacré dans la loi du 29 mai 1959, instaura l'obligation, pour les écoles de l'enseignement officiel, d'organiser, en plus des cours de religion correspondant aux cultes reconnus, un cours de morale non confessionnelle²². Quelques années plus tard, l'assistance morale non

¹⁷ M. LEROY, « L'État belge, État laïc », in *Hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, R. Andersen et. al. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 833-845.

¹⁸ J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque... ou presque. Du principe à la réalité*, Bruxelles, Ed. Espace de libertés, 2014.

¹⁹ C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, 6.7.2.

²⁰ Projet de loi du 10 décembre 2001 relatif au Conseil Central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n°1556/001, p. 4.

²¹ Le second paragraphe de l'article 181, inséré dans la Constitution en 1993, dispose que « les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ». A ce sujet, voy. aussi *infra* n° 4.

²² Néanmoins, sur ce point, dans la jurisprudence récente, voy. l'arrêt de la Cour constitutionnelle : C. const., n° 34/2015 du 12 mars 2015.

confessionnelle fut été consacrée dans les prisons (1965)²³ et, ensuite, dans les hôpitaux (1970)²⁴.

L'article 181 de la Constitution a été ouvert à révision, sans être effectivement revu, en 1978, en 1981 et en 1987. C'est finalement en 1993 qu'un second paragraphe y fut inséré. Même si la reconnaissance effective de la laïcité organisée n'intervint que neuf ans après la consécration constitutionnelle du financement des organisations non confessionnelles, des subsides étatiques furent reçus par le *Centre d'Action Laïque* et l'*Unie Vrijzinnige Verenigingen*, associations ayant pour objectif l'unité et la coordination des activités des associations laïques, amorçant ainsi leur processus de reconnaissance.

L'article 181, § 2, de la Constitution n'est donc pas limitatif. A l'avenir, d'autres organisations philosophiques non confessionnelles pourraient être reconnues sur cette base. L'exemple le plus criant est certainement celui du bouddhisme. En mars 2006, l'Union bouddhique belge a, en effet, introduit une demande de reconnaissance sur la base du second paragraphe de l'article 181.

Pour l'instant, ce sont principalement deux motifs qui semblent freiner la reconnaissance du bouddhisme en Belgique. Le premier motif est purement budgétaire ; le second, quant à lui, tient au défaut de formalisme du système actuel de reconnaissance des cultes. Ces deux freins ont été mis en évidence par le Ministre de la Justice à l'occasion d'une réponse à une question parlementaire formulée en 2013. En substance, la question et la réponse étaient libellées comme suit :

« *Question de Mme REINILDE VAN MOER (n° 20779) :*

En dépit des annonces faites par le gouvernement, le bouddhisme n'est toujours pas reconnu. Où en est ce dossier ? La ministre se bornera-t-elle à reconnaître l'Union Bouddhique Belge (UBB) censée représenter l'ensemble des bouddhistes ?

Réponse de la Ministre de la Justice Annemie TURTELBOOM :

²³ A.R. du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, *M.B.*, 25 mai 1965, p. 6272, art. 16.

²⁴ A.R. du 12 janvier 1970 modifiant l'arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre, *M.B.*, 11 février 1970 p. 1351.

La reconnaissance des cultes est une compétence fédérale. L'UBB a en effet introduit une demande de reconnaissance le 25 mars 2006. Le 24 avril 2007, la ministre de la Justice de l'époque a déclaré que son administration avait proposé un projet de loi reconnaissant le bouddhisme, dans un premier temps, comme une communauté non confessionnelle, cette reconnaissance prenant la forme d'une subvention de l'UBB visant à organiser sa structure. Une loi devrait être élaborée ultérieurement pour organiser la structure complète du bouddhisme en Belgique. Jusqu'à nouvel ordre, cette subvention est toujours octroyée.

L'UBB a introduit une demande de reconnaissance formelle au cours de cette législature, mais cette démarche ne peut actuellement aboutir pour des raisons budgétaires. Le gouvernement fédéral tend à instaurer un régime légal général pour les critères de reconnaissance des cultes. Un tel régime devra fournir pour les critères actuels une base légale plus stable qui pourra être confrontée aux normes juridiques supérieures. Tant que ce régime juridique n'aura pas été instauré, la reconnaissance de nouveaux cultes ne sera pas facile »²⁵.

A l'occasion des discussions qui précédèrent l'adoption du second paragraphe désormais contenu dans l'article 181 de la Constitution, la terminologie finalement retenue fut longuement discutée. Le rapport remis par la Commission de révision de la Constitution est à nouveau particulièrement éclairant. En substance, il exposait que :

« Contrairement à ce que l'on pense généralement, les termes "laïque" et "laïcité" sont parfaitement ambigus en Belgique. En effet, le terme "laïque" désignait initialement exclusivement ceux qui n'appartenaient pas au clergé, c'est-à-dire le peuple des fidèles qui participent à l'office, mais ne le célèbrent pas.

Ce n'est qu'au XIX^{ème} siècle, dans le contexte français, qu'apparaît un deuxième sens du terme "laïque", celui-ci étant utilisé pour désigner ceux qui étaient partisans de la laïcité de l'État, en l'occurrence de l'État français. A partir de ce moment-là, il y aura deux termes "laïques" concurrents, mais ayant des significations complètement différentes.

²⁵ Question n° 20779 de Reinilde VAN MOER au Ministre de la Justice A. TURTELBOOM sur la reconnaissance du bouddhisme, Q.R., Ch. repr., 19 novembre 2013, sess. ord. 2013-2014, p. 25-26.

Il faut également rappeler que la laïcité, en tant que telle, n'a aucune définition juridique en Belgique, alors qu'en France, la Constitution de 1946 affirme clairement que la République est une république laïque.

[...]

Il faut donc être logique. Si le terme de laïcité ne se trouve en Belgique dans aucun contexte juridique ou constitutionnel, en revanche, nous avons dans notre droit une expression reconnue, avalisée déjà par plusieurs dispositions législatives ces dernières années, c'est-à-dire l'expression "non confessionnel"

Par conséquent, seule cette notion convient pour éviter les ambiguïtés ». ²⁶

Soulignons encore que le caractère « orienté » de la laïcité organisée a récemment été pointé par la Cour constitutionnelle qui, dans son arrêt n° 34/2015, a affirmé que le cours de morale dispensé dans les écoles du réseau officiel ne saurait être considéré comme neutre²⁷. En l'occurrence, la Cour devait se prononcer sur la question²⁸ de savoir si « en ce qu'ils n'impliqueraient pas le droit pour chaque parent d'obtenir sur simple demande, non autrement motivée, une dispense de suivre un enseignement de l'une des religions reconnues ou de morale non confessionnelle »²⁹, l'article 8 de la loi sur le Pacte scolaire et l'article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté française sont conformes aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, éventuellement combinés à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'article 2 du premier protocole additionnel et à l'article 18, § 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans son arrêt n° 34/2015 rendu le 12 mars 2015, la Cour constitutionnelle indique que « le cadre décrétoal tel qu'il existe actuellement

²⁶ Révision de l'article 117 de la Constitution, en y ajoutant un alinéa 2 élargissant éventuellement aux conseillers laïques les dispositions de l'alinéa 1^{er}, rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions, 23 décembre 1992, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-3/2°, p. 19.

²⁷ L'on se rappellera que l'article 24, § 1^{er}, al. 4, de la Constitution dispose que « les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle ».

²⁸ En l'occurrence, il s'agissait d'une question préjudicielle posée par la section du contentieux administratif du Conseil d'État, auprès duquel un recours en annulation avait été introduit à l'encontre d'une décision de refus d'une école bruxelloise de dispenser une élève de quatrième secondaire de suivre un cours philosophique.

²⁹ C. const., n° 34/2015 du 12 mars 2015, objet de la question préjudicielle et procédure.

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 »³⁰. Selon la Cour constitutionnelle, il ressort de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg 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 »³¹. Sans estimer « nécessaire d'examiner concrètement le contenu du cours de morale non confessionnelle »³² fréquenté par la partie requérante, la Cour parvient à la conclusion que le cours de morale non confessionnelle est un cours « engagé »³³.

Comme l'a exposé Hugues DUMONT à l'occasion d'une intervention à la Chambre des représentants, « si l'on examine maintenant le principe de laïcité tel qu'il est consacré dans le droit constitutionnel de la République française, on peut facilement identifier, d'une part, un noyau dur de significations communes à ce principe et à celui que nous honorons en Belgique sous le nom de principe de neutralité ou, mieux, de pluralisme et, d'autre part, un ensemble de règles qui ne sont pas les nôtres parce que nous adhérons à une version pluraliste positive de la neutralité et non à la version française qui est plus abstentionniste »³⁴.

Hugues DUMONT tire son propos de la décision du Conseil constitutionnel français du 21 février 2013, portant sur une question prioritaire de constitutionnalité (dite « QPC »), relative au régime d' « exception » qui prévaut en Alsace-Moselle. En l'espèce, le Conseil constitutionnel avait été saisi par le Conseil d'État le 19 décembre 2012 d'une « question prioritaire de constitutionnalité posée par l'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi

³⁰ C. const., n° 34/2015 du 12 mars 2015, B.6.5.

³¹ C. const., n° 34/2015 du 12 mars 2015, B.7.1.

³² C. const., n° 34/2015 du 12 mars 2015, B.6.1.

³³ 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, p. 441.

³⁴ H. DUMONT, « Que peut prescrire la Constitution belge à propos du caractère de l'État et des valeurs fondamentales de la société ? », Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, Audition du 17 mai 2016, p. 13

du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes »³⁵. La juridiction constitutionnelle devait se prononcer sur la compatibilité de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes qui prévoit le financement des traitements des ministres des cultes dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle avec le principe de laïcité contenu dans l'article 1^{er} de la Constitution française. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a indiqué que « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; il en résulte la neutralité de l'État ; il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; il implique que celle-ci ne salarie aucun culte »³⁶.

Comme l'a judicieusement relevé Hugues DUMONT, cette décision du Conseil constitutionnel montre que « dans le noyau dur des significations communes à la laïcité française et au principe belge du pluralisme, on trouve ainsi la neutralité de l'État, l'égalité, la non-discrimination, la séparation des Églises et de l'État, le respect de toutes les croyances, et le libre exercice des cultes » mais, qu' « *en revanche, ce qui est propre à la laïcité française et se distingue de notre conception du pluralisme, c'est évidemment la règle qui veut que la République française ne reconnaît ni ne salarie aucun culte.* En vertu de sa conception du principe de pluralisme, l'État belge pratique, pour sa part, une politique de reconnaissance positive [des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles] »³⁷.

4. Le financement public des cultes³⁸

Depuis 1831, l'article 181³⁹ de la Constitution belge dispose que « les 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 ». Le choix de consacrer un tel financement en 1831 est révélateur de l'influence des périodes de domination vécues par la Belgique avant son indépendance en 1830. En effet, lorsqu'elle faisait partie

³⁵ Conseil constitutionnel français, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

³⁶ Conseil constitutionnel français, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

³⁷ H. DUMONT, « Que peut prescrire la Constitution belge à propos du caractère de l'État et des valeurs fondamentales de la société ? », *op. cit.*, p. 14 (souligné par nos soins).

³⁸ Pour davantage de développements, voy. : S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

³⁹ Avant la coordination de la Constitution intervenue en 1994, il s'agissait de l'article 117.

intégrante des Pays-Bas autrichien (1713-1795), de la République française (1795-1814) et du Royaume des Pays-Bas (1815-1830), la Belgique connut déjà un système de financement public des cultes, ce qui influença les discussions menées par les membres du Congrès national en 1830-1831 en vue de l'élaboration d'une nouvelle Constitution pour l'État belge fraîchement indépendant.

Afin de bénéficier du financement visé par l'article 181 de la Constitution, les cultes doivent être reconnus par le législateur. Dès 1831, les ministres des cultes catholique, protestant, israélite et anglican jouissent du financement visé par l'article 181 de la Constitution. Les cultes islamique et orthodoxe ont, quant à eux, été respectivement reconnus en 1974⁴⁰ et 1985⁴¹.

Le parti pris par la Belgique dès 1831 de financer les cultes au moyen de fonds publics se fonde essentiellement sur une double justification. La première est historique ; la seconde découle de l'« utilité sociale » des cultes. S'agissant de la raison historique, elle ne concerne que le culte catholique puisqu'il est le seul à avoir subi la confiscation de ses biens durant la période révolutionnaire. Le financement consacré dans la Constitution consiste donc en une forme de « compensation »⁴² des biens autrefois confisqués et nationalisés. S'agissant de la justification « sociale », elle est valable à l'égard de tous les cultes reconnus, dans la mesure où elle tient au service social fourni par les ministres des cultes durant les différentes étapes de la vie des fidèles (naissance, mariage, décès, etc.).

Comme l'écrit Oscar ORBAN, l'adoption de l'article 181 de la Constitution traduit la volonté du Congrès d'établir « l'indépendance de l'Église et de l'État mais avec une protection de l'État pour les cultes », cette protection revenant, pour la collectivité étatique, à « soutenir l'existence et le développement des religions positives, considérées comme un *besoin social*, à leur accorder en vue du bien commun des faveurs, des avantages, des marques d'intérêt et de bienveillance »⁴³.

⁴⁰ Loi du 19 juillet 1974 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte islamique, *M.B.*, 23 août 1974.

⁴¹ Loi du 17 avril 1985 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte orthodoxe, *M.B.*, 11 mai 1985.

⁴² F. DELPÉRÉE, L.-L. CHRISTIANS, F. VANISTENDAEL et W. MOESSEN, « Les aspects constitutionnels, budgétaires et fiscaux du financement des cultes », *Ann. Dr. Louvain*, 2001, p. 450.

⁴³ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège, H. Dessin, 1911, p. 612.

Cette vision très « sociale » du rôle des cultes et de leurs ministres contraste avec le régime français, dont l'article 2 de la loi de 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État dispose que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes »⁴⁴.

En France, l'absence de financement public des cultes énoncée par la loi de 1905 est l'une des conséquences directes du principe de la laïcité inscrit dans l'article 1^{er} de la Constitution de la République. Il reste que cette affirmation doit être nuancée dans la mesure où l'Alsace-Moselle continue, quant à elle, à être soumise au régime concordataire et, dès lors, les ministres des cultes reconnus continuent, dans ces départements, à percevoir un traitement de la part de l'autorité étatique. A l'occasion d'une décision du 21 février 2013 déjà évoquée plus avant, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la compatibilité du régime d'exception des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle avec le principe de laïcité contenu dans l'article 1^{er} de la Constitution française. Rappelant que l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, qui énonce que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte », n'a pas été rendue applicable à ces trois départements et que les travaux préparatoires de la Constitution de 1946 révèlent qu' « qu'en proclamant que la France est une "République... laïque", la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de

⁴⁴ La suite de cet article apporte toutefois une légère nuance en précisant que « pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3 ». L'article 3 dispose, quant à lui, que « les établissements dont la suppression est ordonnée par l'article 2 continueront provisoirement de fonctionner, conformément aux dispositions qui les régissent actuellement, jusqu'à l'attribution de leurs biens aux associations prévues par le titre IV et au plus tard jusqu'à l'expiration du délai ci-après. Dès la promulgation de la présente loi, il sera procédé par les agents de l'administration des domaines à l'inventaire descriptif et estimatif :

1° Des biens mobiliers et immobiliers desdits établissements ;

2° Des biens de l'État, des départements et des communes dont les mêmes établissements ont la jouissance.

Ce double inventaire sera dressé contradictoirement avec les représentants légaux des établissements ecclésiastiques ou eux dûment appelés par une notification faite en la forme administrative. Les agents chargés de l'inventaire auront le droit de se faire communiquer tous titres et documents utiles à leurs opérations ».

la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte », le Conseil constitutionnel a estimé que l'article de loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes consacrant le financement des cultes dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle est conforme à la Constitution⁴⁵.

En ce qui concerne le financement public par l'État belge, il faut remarquer que le choix posé par le Constituant dérivé en 1993 de réviser l'article 181, non pas pour supprimer le financement qu'il contient mais afin d'étendre celui-ci aux organisations philosophiques non confessionnelles, est révélateur du rôle social joué par les cultes et les organisations philosophiques non confessionnelles. En effet, durant les discussions qui précéderent l'adoption de la déclaration de révision de la Constitution, il aurait pu être décidé, afin de garantir l'égalité entre les cultes et les organisations philosophiques non confessionnelles, d'ouvrir l'article 181 de la Constitution à révision pour supprimer le financement qu'il consacre depuis 1831. Pourtant, c'est la voie du « nivellement par le haut » qui a été choisie puisque le Constituant dérivé a opté pour une extension du financement aux organisations philosophiques non confessionnelles en ajoutant un second paragraphe dans l'article 181, disposant que « les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ».

En optant pour une extension de ce financement public, la Belgique a renforcé l'idée de l'*utilité sociale* des cultes, à laquelle s'est adjointe l'utilité sociale des organisations qui, sans être religieuses, accompagnent les personnes tout au long de la vie. La lecture du rapport remis par la Commission de révision de la Constitution en 1993 montre d'ailleurs que le second paragraphe de l'article 181 a été pensé « en miroir » du premier paragraphe. En substance, le rapport indiquait :

« [...] [q]u'est-ce que l'assistance morale ? On peut l'illustrer en faisant référence à l'aumônerie catholique, qui consiste à assister des personnes dans des situations qui sont souvent marquées par une tension affective exceptionnelle. On peut citer comme exemple l'assistance aux mourants, problème important dans notre société, même pour des chrétiens convaincus. Dans les milieux laïques également, le problème du passage à la mort est devenu de plus en plus important. Le nombre de conseillers qui assistent les personnes

⁴⁵ Conseil constitutionnel français, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

dans les homes pour personnes âgées ou dans les cliniques ne fait que croître, et l'assistance qu'ils offrent, souvent bénévolement, est devenue indispensable »⁴⁶.

5. En guise de conclusion. Une inscription inutile ?

La présente contribution a tenté d'esquisser les différences que présente la laïcité « à la française » par rapport au modèle pluraliste qui caractérise la Belgique, afin de se demander quelle pourrait être juridiquement la plus-value de l'inscription du principe de laïcité dans la Constitution belge. A cet égard, l'on a constaté que c'est principalement le financement public des ministres des cultes et des délégués des organisations philosophiques non confessionnelles qui distingue le droit belge du droit français.

En ce sens, l'on comprend mal l'acharnement politique qui entoure cette volonté d'inscription du principe de laïcité de la Constitution. De surcroit, aucune des propositions jusqu'à présent déposées ne permet de comprendre quel serait l'apport de l'inscription d'un tel principe par rapport au système actuellement en place. Ces propositions n'offrent, par ailleurs, aucune définition du principe qu'elles proposent, ni du contenu et des conséquences qui s'y attachent. Pas plus ne permettent-elles de différencier le principe de « laïcité » du principe de « neutralité » ou du « pluralisme à la belge »⁴⁷.

Ce débat autour de l'inscription du principe de laïcité dans la Constitution – voire de la rédaction d'un préambule à celle-ci – cache-t-il, en réalité, la volonté de réformer le système de financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles ? L'on a, à l'occasion de longs développements, plaidé pour une évolution du système de financement, lequel pose question à un double égard⁴⁸. La première difficulté résulte de l'absence de *critères de reconnaissance* – et donc de financement public⁴⁹ – des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Seule existe une « pratique administrative » du Ministre de

⁴⁶ *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-3/2°, p. 7.

⁴⁷ A ce sujet, voy. : H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1996.

⁴⁸ A 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.

⁴⁹ En droit belge, la reconnaissance légale d'un culte entraîne automatiquement son financement public.

la Justice, dont cinq critères ont été identifiés à l'occasion de réponses à des questions parlementaires et qui, n'étant inscrits dans aucun instrument formel, sont dépourvus de force juridique contraignante. La seconde découle de l'absence de *critère de répartition* entre les cultes et organisations philosophiques non confessionnelles qui sont reconnus et bénéficient donc dudit financement. La répartition continue à être effectuée suivant une pratique héritée du XIX^{ème} siècle qui présupposait que l'entièreté de la population était catholique. Cette pratique, qui se justifiait aisément en 1831 lorsque près de 99% de la population était catholique, pose aujourd'hui question au regard d'une société de plus en plus pluraliste et sécularisée mais aussi, plus fondamentalement, eu égard au respect dû au principe d'égalité et de non-discrimination.

A notre estime⁵⁰, cette volonté d'inscription du principe de laïcité est également révélatrice d'une difficulté plus fondamentale : celle de la place du phénomène religieux dans une société devenue paradoxale. En effet, les pouvoirs publics doivent désormais faire le grand écart entre une société de plus en plus sécularisée et un retour du religieux parfois de plus en plus engagé, voire fondamentaliste ou radicalisé. En plaçant le débat au niveau de l'inscription du principe de laïcité, ne risque-t-on pas de passer à côté des réels enjeux auxquels notre société doit faire face⁵¹ ?

Aujourd'hui, la Belgique doit se recentrer sur les (nouveaux) enjeux concrets auxquels nos sociétés sont confrontées : la lutte contre la radicalisation, entre autres dans les prisons ; la garantie du respect des droits de l'homme et notamment de l'égalité entre les hommes et les

⁵⁰ Ces développements sont repris de notre carte blanche : S. WATTIER, « Faut-il bétonner le principe de laïcité dans la Constitution ? », *Le Soir*, 13 janvier 2016.

⁵¹ Cette « inutilité » d'inscription du principe de laïcité dans la Constitution a également été pointée par Hervé HASQUIN dans une interview pour le quotidien *La Libre* publiée le 6 janvier 2016, à l'occasion de laquelle il indiqua que « le principe de laïcité n'est pas nécessaire pour la bonne conduite de notre pays [...]. La Constitution belge et l'organisation qui en découle pour l'État permettent de mettre en valeur les caractéristiques de l'État laïque et démocratique qui sont le respect des libertés fondamentales, dont la liberté de croire ou de ne pas croire, la liberté des citoyens et le principe de non-discrimination. Par-là, la Belgique s'inspire des grandes valeurs et des textes fondamentaux de l'Europe ». A cette même occasion, Vincent DE COOREBYTER précisa que « cette volonté d'inscrire la laïcité dans la constitution va à contre-courant et est une réponse à ce qui est perçu comme un mouvement puissant d'une affirmation religieuse et identitaire, en particulier au sein de la population musulmane. Certains musulmans comme non musulmans redoutent dès lors de lire derrière ce débat des soubassements islamophobes, ou le fait que ce soit à nouveau l'islam qui soit visé. Des procès d'intentions circulent, et ce débat, tendu depuis plus de vingt-cinq ans, devient donc de plus en plus sensible » (*La Libre*, 6 janvier 2016, disponible sur <https://www.lalibre.be/belgique/herve-hasquin-le-principe-de-laicite-n-est-pas-necessaire-pour-la-bonne-conduite-de-notre-pays-5682c5543570ed3894d4c1a6>, consulté la dernière fois le 02 juin 2020).

Stéphanie Wattier

femmes ; la question de l'accueil des immigrés ; la réforme – évoquée ci-avant – du système de financement public des cultes ; etc. Plutôt que de débattre d'un principe qui ne correspond pas à son régime des cultes, l'État belge doit rechercher et adopter des mesures concrètes en vue de la création d'un véritable espace pour le « vivre ensemble » dans une société démocratique.

Vers une introduction d'un principe de laïcité dans la Constitution belge ?

Marie-Pascale ALLARD

Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Namur

Introduction

Même si certains – parmi lesquels G. NINANE¹, J.-P. SCHREIBER² ou encore M. LEROY³- ont pu affirmer le contraire⁴, un constat s'impose à la lecture du texte constitutionnel belge : il n'existe pas, à ce jour, de principe constitutionnel de laïcité en Belgique⁵.

Différentes voix se sont exprimées ces dernières années quant à la (re)définition du cadre législatif en matière de droit des cultes belge. Entre les partisans d'un *statu quo* constitutionnel, ceux qui au contraire optent pour un principe affirmé de neutralité de l'État et ceux qui désireraient inscrire la laïcité politique dans la Constitution, les positions divergent et se manifestent dans un débat public parfois fort influencé par un contexte post-attentats sensible.

Notre attention se centrera dans la présente contribution sur les diverses initiatives visant à insérer un principe de laïcité au sein du texte constitutionnel. Formulées à intervalles réguliers, ces propositions suscitent en effet plusieurs interrogations juridiques. Alors que l'expression des

¹ G. NINANE, « Le service public de l'enseignement est-il laïc ? La Cour constitutionnelle et le Conseil d'État valident l'interdiction des signes philosophiques et religieux », *J.L.M.B.*, 2011/22, p. 1049.

² J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque...ou presque : du principe à la réalité*, Bruxelles, Espaces de liberté, 2014, p. 11.

³ M. LEROY, « L'État belge, État laïc », in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, R. Andersen et al. (dir.), Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2007, p. 836.

⁴ Ces derniers invoquent le fait que « si l'État belge ne se proclame pas laïc, il l'est (ou presque...) » ; *Le terme de laïcité n'étant apparu pour la première fois dans le dictionnaire Littré qu'en 1877 et par conséquent seulement après la rédaction de la Constitution de 1831* » ; (*ibid.*, p. 834 et 845 et J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque...ou presque*, *op. cit.*, p. 11 ; renforcé par le point de vue de M.-A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, Louvain-la-Neuve, Académia, 2015, p. 99.

⁵ C. SAGESSER, « Le régime des cultes en Belgique : origine et évolution », in *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, C. Sagesser et J.-P. Schreiber (dir.), Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2010, p. 12.

convictions et la visibilité du fait religieux dans l'espace public constituent un des principaux enjeux dans la gestion de la diversité culturelle et religieuse par le politique, ces propositions posent en effet questions quant à leurs motivations et conséquences. Une étude des composantes du principe de laïcité s'impose en prérequis avant de pouvoir examiner l'adéquation et la pertinence de ces propositions avec l'actuel cadre législatif belge en matière de droit des cultes.

1. Aperçu des propositions tendant à l'inscription d'un principe constitutionnel de laïcité

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous pouvons notamment relever la proposition de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution en vue d'y introduire la notion de laïcité, déposée en 2007 par Amina DERBAKI SBAI, alors membre du Parti socialiste⁶. Cette initiative fut précédée quelques années auparavant par la proposition de déclaration de révision de la Constitution soutenue en 2003 par Olivier MAINGAIN (ex-FDF, désormais « DéFI ») en vue de doter l'article 1^{er} d'un second alinéa concernant le principe de laïcité de l'État⁷. Le 28 mai 2008, François ROELANTS DU VIMIER (MR) introduit une proposition de déclaration de révision de la Constitution en vue d'y inscrire le principe de laïcité de l'État fédéral⁸. Le 27 novembre 2012, Olivier MAINGAIN soumit une proposition de révision de la Constitution en vue d'insérer un nouvel article 7^{ter} relatif à la laïcité de l'État⁹. Rejoint ensuite par la députée Véronique CAPRASSE (DéFI), ils déposèrent une proposition similaire le 13 janvier 2016¹⁰. Enfin, Laurette ONKELINX (PS) soumit récemment, en septembre 2018, la proposition de révision de la Constitution visant à renforcer la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique, à mieux garantir les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes et à consacrer la laïcité de l'État belge¹¹. D'autres auteurs seraient quant à

⁶ Proposition de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution, en vue d'y introduire la notion de laïcité politique, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n°3-2112/1.

⁷ Projet de déclaration de révision de la Constitution, amendement n°1 d'Olivier MAINGAIN, *Doc. parl.*, Sénat, Chambre, 2002-2003, n° 2389/002.

⁸ Proposition de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution, en vue d'y inscrire le principe de laïcité de l'État fédéral, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n°3-2134/1.

⁹ Proposition de révision de la Constitution en vue d'insérer un article 7^{ter} relatif à la laïcité de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n°2527/001.

¹⁰ Proposition de révision de la Constitution en vue d'insérer un article 7^{ter} relatif à la laïcité de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n°1582/001.

¹¹ Proposition de révision de la Constitution visant à renforcer la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique, à mieux garantir les droits de l'homme, les

eux favorables à la rédaction d'un Préambule à la Constitution qui contiendrait en son cœur une référence à la laïcité de l'État belge¹².

C'est dans ce contexte que, suite à la demande formulée par P. DEWAELE en janvier 2016, la Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des Institutions procéda à l'audition de nombreux spécialistes, parmi lesquels H. DUMONT, E. DELRUELLE ou V. DE COOREBYTER, afin de réfléchir « au caractère de l'État et aux valeurs fondamentales de la société »¹³. Le député et ancien ministre souhaitait en effet que puisse être lancée une réflexion quant aux relations entretenues entre l'État et les cultes en Belgique ainsi qu'à leur ancrage constitutionnel, estimant que « l'année 2015 a[vait], de différentes manières, été une année charnière dans la prise de conscience que notre société a[vait] besoin d'un débat approfondi sur ce qui nous lie dans ce pays : sur les fondements de nos droits et libertés, sur le rôle de la démocratie, sur l'État de droit (...) »¹⁴. Il invoquait notamment le fait que « [l']an passé, nous avons à nouveau dû faire face au terrorisme et à l'extrémisme, qui rejettent expressément ces fondements et qui tentent de les saper en recourant à la violence et à la haine (...). Nous avons aussi été confrontés en 2015 à une crise de l'asile et de la migration (...) »¹⁵. Selon lui, il « apparaît [donc] (...) nécessaire, dans une société diversifiée, de rechercher les éléments qui nous unissent et dans lesquels nous pouvons nous retrouver (...). C'est pourquoi il est indispensable que nous

libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes et à consacrer la laïcité de l'État belge, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3269/001.

¹² Voy. notamment les contributions de R. MILLER et O. MAINGAIN (p. 27-28), G. HAARSCHER (p. 208 et s.), E. VERMEERSCH (p. 210 et s.), J. LECLERCQ (p. 217 et s.) et E. DELRUELLE (p. 243 et s.), *In Le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société*, P. De Roover *et al.* (dir), Rapport introductif d'initiative parlementaire fait à l'initiative de la Commission de révision de la Constitution et de la Réforme des institutions, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n°2914/001.

¹³ P. De Roover *et al.*, *Le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société*, Rapport introductif d'initiative parlementaire fait à l'initiative de la Commission de révision de la Constitution et de la Réforme des institutions, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n°2914/001. Moyennant l'utilisation de l'article 152*bis* du Règlement de la Chambre, suivant lequel : « Une commission permanente peut prendre l'initiative d'établir un rapport introductif sur un objet relevant de sa compétence, en vue d'introduire un débat en séance plénière. L'initiative peut être commune à plusieurs commissions lorsque l'objet du rapport relève de leurs compétences », trois questions furent formulées aux spécialistes interrogés : « 1) Quelles sont les valeurs fondamentales de la société ? Comment mettre celles-ci plus explicitement en avant dans notre Constitution ? 2) Quel est le caractère de l'État ? Dans quelle mesure la Constitution peut-elle énoncer que la loi sera toujours supérieure à n'importe quel prescrit religieux ou philosophique ? 3) Dans quelle mesure la séparation entre l'Église et l'État est-elle aujourd'hui suffisamment claire dans la Constitution belge ? Un nouvel ancrage constitutionnel est-il à l'ordre du jour ? Quelles sont les implications ? ».

¹⁴ *Ibid.*, p. 4.

¹⁵ *Ibid.*, p. 4-5.

réaffirmions, d'une part, la séparation de l'Église et de l'État et, d'autre part, qu'il est inadmissible que nous cédions à un obscurantisme religieux ou autre en fermant les yeux sur ces pratiques, ou pire encore, ou en les soutenant activement ou en les autorisant. Toutefois, le problème est que les valeurs fondamentales de notre société sont certes contenues de manière implicite dans notre Constitution, mais ne sont pas suffisamment reconnaissables et claires pour l'ensemble de nos concitoyens. Nous ne devons pas hésiter à les nommer explicitement (...) »¹⁶.

Ces motivations se retrouvent de manière similaire dans les propositions sollicitant l'inscription constitutionnelle d'un principe de laïcité de l'État, et notamment celles soutenues par O. MAINGAIN¹⁷ et L. ONKELINX¹⁸. Se revendiquant explicitement du modèle français de relations entre l'État et les ordres culturels – que nous aurons l'occasion d'étudier dans le chapitre suivant –, O. MAINGAIN postule que « les sociétés modernes sont des sociétés pluriculturelles, où les différentes conceptions éthiques sont appelées à coexister. Si elle est une richesse sur le plan culturel, la diversité pose au monde politique un problème majeur : comment rendre conciliable l'organisation de la société selon des normes acceptables par tous et l'indispensable tolérance démocratique avec des choix d'appartenance religieuse ou philosophique. La montée d'un terrorisme lié à une conception dévoyée de la religion interpelle en outre (...) et demande une réponse appropriée pour que l'État de droit et la démocratie soient renforcés (...). Nos démocraties doivent refonder et renforcer un certain nombre de valeurs communes, ce à quoi la laïcité de l'État participe pleinement »¹⁹. L. ONKELINX

¹⁶ *Ibid.*, p. 5-6.

¹⁷ Proposition de révision de la Constitution en vue d'insérer un article 7ter relatif à la laïcité de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2527/001 et Proposition de révision de la Constitution en vue d'insérer un article 7ter relatif à la laïcité de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1582/001.

¹⁸ Proposition de révision de la Constitution visant à renforcer la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique, à mieux garantir les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes et à consacrer la laïcité de l'État belge, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n°3269/001.

¹⁹ Proposition de révision de la Constitution en vue d'insérer un article 7ter relatif à la laïcité de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1582/001, p. 3 et s. Ces motifs se retrouvaient déjà dans la proposition de déclaration de révision de l'article 1^{er} de la Constitution, en vue d'y introduire la notion de laïcité politique, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-2112/1, p. 1-2 soutenue par A. DERBAKI SBAI selon laquelle : « Les sociétés modernes sont devenues, et c'est une richesse incontestable, des sociétés pluriculturelles (...). L'établissement de populations issues des migrations sur notre territoire a un caractère irréversible. Cette diversité suscite, pourtant, interrogations, inquiétudes, peurs qui conduisent dans certaines circonstances à une incompréhension des règles de vie commune, voire une recrudescence des tensions ou de la violence. Dans cette perspective, l'État laïque constitue l'espace public neutre dans lequel il est possible d'élaborer (d)es normes communes. Il est dès lors primordial

rajoute quant à elle que « [p]lus il y a de diversité, plus il doit y avoir de laïcité »²⁰. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL n'hésitent pas à affirmer que, bien que cela ne transparaisse que de manière implicite à la lecture de ces propositions, c'est en réalité l'irruption de la culture musulmane et la montée en puissance de la religion islamique qui constituent des faits majeurs aux yeux des auteurs et qui nécessitent, selon eux, la construction de nouveaux équilibres au sein de la société²¹.

2. Définition des multiples laïcités

Avant d'étudier la pertinence d'insérer un principe de laïcité au sein du texte constitutionnel belge, il importe de circonscrire ce qu'il est entendu sous ce terme. Ce deuxième point tentera donc de définir le principe de laïcité.

S'il est toutefois un constat partagé par tous, c'est bien que « la laïcité ne peut aujourd'hui que difficilement se conjuguer au singulier »²². Ce terme recouvre en effet de multiples significations et ne saurait, au XXI^{ème}

que l'ensemble des citoyens d'un pays accepte cette conception politique de l'organisation de l'État ».

²⁰ Proposition de révision de la Constitution visant à renforcer la primauté du droit positif sur toute prescription religieuse ou philosophique, à mieux garantir les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes et à consacrer la laïcité de l'État belge, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n°3269/001, p. 5.

²¹ X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique », in *L'accommodement de la diversité religieuse – Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, E. Bribosia et I. Rorive (dir.), Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 273 ; J. RINGELHEIM, « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », in *L'accommodement de la diversité religieuse – Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, E. Bribosia et I. Rorive (dir.), Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 102 et S. WATTIER, « Entre sécularisation et retour du religieux : repenser les relations entre État et religion dans une Belgique paradoxale », in *État et religions*, M. Verdussen, et al. (dir.), Limal, Anthemis, 2018, p. 33.

²² D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 14

siècle, être défini de manière univoque²³, le concept ne faisant pas l'objet d'un « contenu propre, positif et immuable »²⁴.

« Laïcité, le mot sent la poudre »²⁵, écrivait en ce sens J. RIVÉRO. « Il éveille des résonnances passionnelles contradictoires (...). Le seuil du droit franchi, les disputes s'apaisent : pour le juriste, la définition de la laïcité ne soulève pas de difficulté majeure ; des conceptions fort différentes ont pu être développées par des hommes politiques dans le feu des réunions publiques ; mais une seule a trouvé sa place dans les documents officiels, les textes législatifs, les rapports parlementaires qui les commentent, les circulaires qui ont accompagné leur mise en application ont toujours entendu la laïcité en un seul mot, celui de la neutralité religieuse »²⁶. La notion de « *laïcité juridique* »²⁷ est traditionnellement associée au modèle de relations entretenues entre les ordres étatique et cultuel tel qu'il existe en France, d'où l'usage fréquent de l'expression « *laïcité à la française* »²⁸. Il est ainsi inscrit à l'article 1^{er} de la Constitution française que « la France est une République indivisible, *laïque*, démocratique et sociale ». Ce modèle se réfère à un mode d'organisation du politique²⁹ qui garantit la liberté des cultes et leur libre exercice³⁰ en assurant le respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre les citoyens sur base de leurs orientations

²³ Voy. notamment J. BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, Paris, PUF, 4^{ème} ed., 2007, p. 107 ; J. BAUBÉROT, *Les 7 laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*, Paris, Ed. de la Maison des Sciences de l'Homme, 2015 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Autour de la nouvelle laïcité : entre droit et sciences sociales, dialogue épistémologique avec D. Koussens », *La Revue des droits de l'homme*, 2018, n°14 p. 1 ; D. KOUSSENS, « Ce que la laïcité a de nouveau, ou pas. Regards croisés France-Québec », in *La Revue des droits de l'homme*, V. Champeil-Desplats (dir.), 2018, n°14, p. 1 ; P.-H. PRÉLOT, « Définir juridiquement la laïcité », in *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque organisé le 18 novembre 2005 par l'Institut de droit européen des droits de l'homme*, G. Gonzalez (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 121 et J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque...ou presque : du principe à la réalité*, op. cit., p. 62.

²⁴ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité*, op. cit., p. 30.

²⁵ J. RIVÉRO, « La notion juridique de laïcité », *Recueil Dalloz*, 1949, n° XXXIII, p. 137.

²⁶ *Ibid.*, p. 137.

²⁷ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité*, op. cit., p. 136, reprenant notamment l'expression utilisée par J. RIVÉRO, *ibid.*, p. 137

²⁸ E. GHÉRARDI, « La liberté religieuse au sein de l'État français laïque », in *État et religions*, M. Verdussen et al. (dir.), Limal, Anthemis, 2018, p. 59 ; J. RINGELHEIM, Audition du 24 mai 2016, in *Le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société*, op. cit., p. 335 et C. SAGESSE, « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements », in *Politique et religion en France et en Belgique*, F. Foret (éd.), Bruxelles, Ed. de l'ULB, 2009, p. 91.

²⁹ J. BAUBÉROT, *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2014, p. 51 et H. PENA-RUIZ, *Qu'est-ce que la laïcité*, Paris, Gallimard, 2003, p. 71.

³⁰ Selon le prescrit de la loi française du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, art. 1^{er}.

culturelles à travers la promotion du principe de neutralité de l'État³¹. Il s'agit là d'une première composante du principe de laïcité que l'on retrouve dans tous les États démocratiques contemporains³². Toutefois, la « *laïcité à la française* » se distingue et se caractérise avant tout par une séparation stricte entre les sphères étatique et religieuse, incluant la prohibition de toute reconnaissance et de tout financement des cultes³³. Ainsi, comme le prescrit l'article 2 de la loi française du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État, « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte »³⁴. Le Conseil constitutionnel français a eu l'occasion de préciser les composantes de ce régime de laïcité lors d'une question prioritaire de constitutionnalité (ou « *QPC* ») posée en 2013 et concernant la compatibilité du régime concordataire d'exception existant dans les départements d'Alsace-Moselle avec le modèle laïque. Il a affirmé que « le principe de laïcité figurait au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; il en résulte la neutralité de l'État ; il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; il implique que celle-ci ne salarie aucun culte »³⁵. Prônant une séparation nette des relations entre l'État et les institutions religieuses, la « *laïcité à la française* » se caractérise en conséquence par une interdiction de reconnaissance positive et de subventionnement des cultes³⁶.

Cette première conception de la laïcité ne doit cependant pas être interprétée comme allant jusqu'à confiner l'expression des convictions religieuses dans la sphère privée³⁷, mais au contraire comme favorisant leur

³¹ P.-H. PRÉLOT, *op. cit.*, p. 123.

³² G. HAARSCHER, *La laïcité*, Paris, PUF, 2017, p. 3 et X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Le principe du pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et société*, 2008/1, n° 68, p. 76.

³³ *Ibid.*, p. 3, 17 et 21.

³⁴ Loi française du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, art. 2. Il existe cependant, dans la réalité, une exception en Alsace-Moselle : en effet, les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle sont toujours régis par le régime du Concordat de 1801 et, par conséquent, les cultes catholique, israélite, protestant luthérien et protestant réformé y sont actuellement reconnus et financés. La Guyane et les territoires d'Outre-mer connaissent également un régime des cultes spécifique. Pour plus d'informations sur ces exceptions au principe d'interdiction de financement des cultes en droit français, consultez S. SAGESSE, « Le financement public des cultes en France et en Belgique », *op. cit.*, p. 91 et s.

³⁵ Conseil constitutionnel français, QPC du 21 février 2013, décision n° 2012-297.

³⁶ H. DUMONT, audition du 17 mai 2016, *op. cit.*, p. 320 et s.

³⁷ Il est important de souligner la distinction faite à cet égard par V. DE COOREBYTER entre trois sphères ou espaces : « la sphère publique ou d'État, l'espace public au sens d'HABERMAS –

libre épanouissement et leur coexistence dans l'espace public, dans les seules limites du respect de l'ordre public³⁸. En effet, selon les mots de J. BAUBÉROT, « l'invocation de la laïcité ne doit pas servir de prétexte à des atteintes à la liberté publique [qu'est la liberté religieuse des individus] »³⁹. Si la religion relève d'un choix privé, cela ne signifie pas pour autant qu'il en soit réduit à ne pouvoir s'exprimer que dans la sphère privée. Au contraire, cette première interprétation de la laïcité renforce la liberté religieuse et sa libre expression dans l'espace public en garantissant une neutralité de l'État envers la diversité des cultes⁴⁰.

Cette première acception de la laïcité apparaît pourtant aujourd'hui remise en cause. Une certaine mutation dans l'appréhension socio-politique du concept de laïcité peut en effet se déceler dans les discours politiques et le débat social⁴¹. Pour décrire cette nouvelle interprétation de la laïcité qui transparait et se construit dans les hémicycles et au travers des débats publics, D. KOUSSENS utilise le terme de « *laïcité narrative* »⁴². D'un régime

c'est-à-dire l'espace médiatique, délibératif, associatif, de vie collective, qui est ouvert, y compris en droit français, à la libre expression de toutes les convictions ; qui représente l'espace intermédiaire entre les sphère publique et privée – et enfin la sphère privée » ; V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *Politique*, juin 2010, n° 65, p. 62 ; distinction reprise par H. DUMONT, Audition du 17 mai 2016, *op. cit.*, p. 322 et H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », in *Le droit malgré tout – Hommage à François Ost*, Y. CARTUYVELS et al. (dir.), Bruxelles, Presses de l'Université de Saint-Louis, 2018, p. 792. Pour définir ce que recouvre la notion d'espace public, il est également possible de se référer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 6 décembre 2012. Rejetant le recours intenté à l'encontre de la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, la Cour se réfère à la notion de « *lieux accessibles au public* » et la définit comme « *en général tout ce qui n'est pas domicile privé ou résidence particulière doit être réputé lieu public. [...] Il y a deux espèces de lieux publics, ceux dont l'accès est ouvert indistinctement et à toute heure à tout le monde, tels que les rues, places etc., et ceux qui ne sont accessibles qu'à certaines personnes, à certaines heures ou sous certaines conditions* » (en faisant référence à un arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1842, *Pas.*, 1842, I, p. 158-159) ; C. C., 6 décembre 2012, n° 145/2012.

³⁸ Au sens de la Loi française du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, art. 1^{er}. B. BAUBÉROT, *Les 7 laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*, *op. cit.*, p. 70 et s. ; X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, *op. cit.*, p. 212 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016/4, n° 53, p. 9 et M. LEROY, *op. cit.*, p. 841 et P.-H. PRÉLOT, *op. cit.*, p. 122.

³⁹ B. BAUBÉROT, *ibid.*, p. 75.

⁴⁰ B. BAUBÉROT, *La laïcité falsifiée*, *op. cit.*, p.48-49.

⁴¹ Voy. D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité*, *op. cit.*, p. 9 et 31.

⁴² *Ibid.*, p. 9 et 31.

de séparation dit « *libéral* »⁴³, encore appelée laïcité « *ouverte* »⁴⁴ ou « *émancipatrice* »⁴⁵, il tendrait à évoluer de manière à englober dorénavant les composantes d'une « *laïcité républicaine* »⁴⁶ ou « *inhibitrice* »⁴⁷. Selon cette seconde vision, la laïcité s'interprète comme renfermant l'expression des convictions – considérées comme étrangères à l'intérêt général – dans la sphère privée⁴⁸, en les renvoyant en marge de l'espace public⁴⁹, dans une volonté d'aseptisation de cet espace de toute expression du fait religieux⁵⁰. En outre, cette seconde acception impute à la laïcité un contenu substantiel, qui s'imposerait comme source d'obligations et exigerait l'adhésion à des valeurs communes définissant une certaine « identité nationale » ou conception du « vivre ensemble »⁵¹. En conséquence, dorénavant, la laïcité n'obligerait plus uniquement une posture neutre de la part de l'État à l'égard de la diversité des convictions, mais imposerait également une obligation de neutralité aux citoyens-individus particuliers et usagers de l'espace public⁵².

⁴³ M. JACQUEMAIN, « La laïcité et les libertés », janvier 2016, disponible sur <http://handle.net/2268/193421> (consulté la dernière fois le 08 avril 2020), p. 5 et H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 808-809, se référant au paradigme libéral de J. RAWLS.

⁴⁴ J. BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁵ X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁶ M. JACQUEMAIN, « La laïcité et les libertés », *op. cit.*, p. 5 et H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 808-809, se référant au paradigme républicain de C. TAYLOR.

⁴⁷ X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, *op. cit.*, p. 238.

⁴⁸ Voy. la distinction entre les trois sphères ou espaces selon V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 62 reprise par H. DUMONT, Audition du 17 mai 2016, *op. cit.*, p. 322 ainsi que la définition de l'espace public donnée par C. C., 6 décembre 2012, n° 145/2012.

⁴⁹ J. BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, *op. cit.*, p. 120 ; X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, *op. cit.*, p. 209 ; X. DELGRANGE et H. DUMONT, *op. cit.*, p. 81 ; H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 815 et P.-H. PRÉLOT, *op. cit.*, p. 120.

⁵⁰ H. DUMONT, *ibid.*, p. 815.

⁵¹ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 62 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité...Les multiples grammaires de la laïcité », *op. cit.*, p. 18 ; M. JACQUEMAIN, « La laïcité et les libertés », *op. cit.*, p. 1 et D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité*, *op. cit.*, p. 8. Et B. BAUBÉROT, *Les 7 laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*, *op. cit.*, p. 107, qui qualifie cette acception de « *nouvelle laïcité identitaire* » incarnée par la droite de François BAROIN dès 2003 en France (et qui s'illustre dans le cadre législatif français notamment par le vote de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ou encore la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public).

⁵² B. BAUBÉROT, *Les 7 laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*, *ibid.*, p. 118.

Cette nouvelle tendance s'illustre notamment à travers de l'adoption de lois prohibant certains comportements tendant à la manifestation des convictions dans l'espace public, telle que la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage⁵³.

À cette diversité des tendances, encore faut-il ajouter dans le champ lexical laïc une troisième signification tout à fait spécifique au contexte belge. En Belgique, en effet, la laïcité dite « organisée » – pouvant encore être qualifiée de « laïcité philosophique »⁵⁴ – fait référence à la conception philosophique non confessionnelle reconnue par l'État et qui participe du « pluralisme à la belge »⁵⁵ depuis la reconnaissance, à travers la loi du 21 juin 2002, du Conseil Central Laïque, composé du Centre d'Action Laïque (CAL) et de l'Unie Vrijzinnige Verenigingen (UVV)⁵⁶.

3. Vers une inscription du principe de laïcité dans la Constitution belge ?

Outre le fait que les propositions jusqu'à présent déposées permettent mal de percevoir quelle serait leur valeur ajoutée vis-à-vis du régime des cultes actuellement en vigueur en Belgique – et que nous aurons l'occasion de détailler dans ce chapitre- ainsi que les conséquences qu'elles engendreraient notamment sur le régime de financement des cultes, mais également sur l'organisation du système scolaire ou encore quant au port de signes convictionnels dans l'espace public⁵⁷, il nous semble également que, au regard de(s) la définition(s) donnée(s) précédemment du principe de laïcité, l'inscription d'un tel principe au sein du texte constitutionnel belge entrerait en conflit avec au moins trois grandes objections, tant d'ordre conceptuel que terminologique.

⁵³ Loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, *M.B.*, 13 juillet 2011 ; X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, *op. cit.*, p. 251.

⁵⁴ M. JACQUEMAIN, « La laïcité et les libertés », *op. cit.*, p. 3 et 4.

⁵⁵ H. DUMONT, « Le pluralisme 'à la belge', un modèle à revoir », *Rev. b. dr. const.*, 1999, p. 24 et F. RIGAU, « Le pluralisme confessionnel », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 45.

⁵⁶ Art 181, §2 Const. et loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues, *M.B.*, 22 octobre 2002. G. HAARSCHER, *op. cit.*, p. 53 et C. SAGESSER, « Le régime des cultes en Belgique : origine et évolution », *op. cit.*, p. 159.

⁵⁷ X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, *op. cit.*, p. 254 et S. WATTIER, « Entre sécularisation et retour du religieux : repenser les relations entre État et religion dans une Belgique paradoxale », *op. cit.*, p. 28-29.

Tout d'abord, contrairement au principe de « *laïcité à la française* »⁵⁸, le régime des cultes belge est dit « *hybride* »⁵⁹ depuis 1831. Ne se définissant ni par une séparation stricte des relations entre l'État et les institutions religieuses, ni par un régime concordataire, le droit des cultes puise ses origines dans l'alliance conclue entre catholiques et libéraux lors du Congrès national⁶⁰, et se dessine à travers pas moins de quatre dispositions constitutionnelles dédiées au phénomène religieux⁶¹, à savoir les articles 19, 20, 21 et 181 de la Constitution⁶². Inchangées depuis leur entrée en vigueur⁶³, ces dispositions consacrent un modèle de relations entre l'État et les religions qualifié, par une partie de la doctrine, de « *neutralité bienveillante* »⁶⁴ ou encore d'« *indépendance souple* »⁶⁵. Bien que n'étant inscrit explicitement à nul endroit de la Constitution, ces qualificatifs caractérisent un régime cultuel qui, en plus d'affirmer la liberté individuelle de *tous* les cultes – tant dans un versant positif (art. 19 Const.)⁶⁶

⁵⁸ E. GHÉRARDI, *op. cit.*, p. 59 ; J. RINGELHEIM, Audition du 24 mai 2016, *op. cit.*, p. 335 et C. SAGESSER, « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements », *op. cit.*, p. 91.

⁵⁹ C. SAGESSER, « Le régime des cultes en Belgique : origine et évolution », *op. cit.*, p. 11 et C. SAGESSER, « Cultes et laïcité », *Dossiers du CRISP*, 2011/3, n°78, p. 7 et 13.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 11-12.

⁶¹ S. WATTIER, « La physionomie religieuse de la Belgique », in *Les visages de l'État : Liber amicorum Yves Lejeune*, P. d'Argent, D. Renders et M. Verdussen (dir), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 811.

⁶² Anciennement numérotés respectivement les art. 14, 15, 16 et 117 Const. Il nous faut également mentionner l'art. 24 Const. (ancien art. 17 Const.) qui concerne le régime juridique de la liberté d'enseignement et qui peut avoir une incidence sur le régime des cultes en ce que les alinéas 3 et 4 de son premier paragraphe mentionnent : « *La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des convictions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle* ». Pour une analyse complète de cet article, nous renvoyons le lecteur à M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 187 et s.

⁶³ Seul l'article 181 de la Constitution s'est vu compléter d'un second paragraphe lors de la réforme constitutionnelle de 1993.

⁶⁴ L.-L. CHRISTIANS, « Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, n°1, p. 83.

⁶⁵ F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 45 et J. RINGELHEIM, « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », *op. cit.*, p. 104.

⁶⁶ Dès 1834, la Cour de cassation eut l'occasion de préciser le contenu de cette disposition en affirmant que la liberté de conscience garantissait : « 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 son plus ou moins de vérité, de sa plus ou moins bonne organisation, le prohiber en tout ou en partie ou y intervenir dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conservation, la propagation de ses doctrines et la pratique de sa morale » ; Cass, 27 novembre 1834, *Pas.*, 1834, I ; p. 330.

que négatif (art. 20 Const.) – préserve l'autonomie et l'indépendance respectives des sphères étatique et religieuse (art. 21, al.1^{er} Const.) tout en permettant une intervention positive de l'État pour garantir la mise sur un pied d'égalité des convictions religieuses et philosophiques *reconnues* (art. 181 Const.)⁶⁷, en veillant à ce qu'aucune tendance idéologique n'occupe une place prépondérante⁶⁸.

Le régime « des cultes »⁶⁹ belge se définit dès lors à travers les traits de deux grands particularismes⁷⁰. D'une part, en consacrant la primauté du mariage civil vis-à-vis de la cérémonie religieuse, au second alinéa de l'article 21 de la Constitution, le législateur belge de 1831 a institué tant une immixtion qu'une limitation – certes, relative – dans la liberté religieuse qui empêche de pouvoir conclure à une séparation parfaite entre l'État et les ordres cultuels⁷¹.

D'autre part, l'article 181 de la Constitution consacre le financement public des cultes. Les traitements et pensions des ministres des cultes⁷², ainsi que, depuis la révision constitutionnelle de 1993, des délégués des organisations philosophiques non confessionnelles⁷³, sont à la charge de l'État. Ne bénéficient d'un tel financement que les cultes reconnus par l'État. Actuellement, en Belgique, ces cultes reconnus sont au nombre de six : les cultes catholique, protestant, anglican, israélite (tous quatre reconnus dès l'indépendance de l'État), musulman (1974) et orthodoxe (1985)⁷⁴, auxquels il faut ajouter la reconnaissance à travers la loi du 21 juin 2002 de la « laïcité organisée », comme organisation philosophique non confessionnelle⁷⁵. La

⁶⁷ Actuellement, les cultes reconnus sont au nombre de six, auxquels il faut rajouter la « laïcité organisée » et prochainement le bouddhisme.

⁶⁸ C.C., 5 octobre 2005, n° 152/2005, B.5. et X. DELGRANGE et H. DUMONT, *op. cit.*, p. 77 et 82 ; H. DUMONT, « Le pluralisme 'à la belge', un modèle à revoir », *op. cit.*, p. 24 ; D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité*, *op. cit.*, p. 8 et F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 47.

⁶⁹ Voy. la différence entre le régime « des cultes » et « du culte » en Belgique : L.-L. CHRISTIANS et M.-F. RIGAUX, « La liberté de culte », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 865.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 866 et S. WATTIER, « Le financement des cultes au XXI^{ème} siècle : faut-il réviser l'article 181 de la Constitution ? », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, p. 25 et J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque...ou presque : du principe à la réalité*, *op. cit.*, p. 49.

⁷¹ *Ibid.*, p. 21-23.

⁷² Art. 181, §1 Const.

⁷³ Par l'ajout d'un §2 à l'art. 181 Const. lors de la révision constitutionnelle de 1993 qui énonce que « les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État (...) ».

⁷⁴ C. SAGESSER, « Cultes et laïcité », *op. cit.*, p. 14 et s.

⁷⁵ Loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des

diversité des cultes reconnus en droit belge atteste du caractère pluraliste du régime des cultes belge, J.-P. SCHREIBER soulignant à cet égard comme remarquable le fait que le législateur ait, dès 1831, assuré, au sein du droit des cultes belge, la reconnaissance d'un pluralisme du paysage religieux⁷⁶. L'établissement d'un tel financement étatique trouve sa source dans une double justification. Il se fonde, d'une part, sur des motifs historiques et indemnitaires visant à compenser les confiscations et nationalisations subies par l'Église aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles⁷⁷. D'autre part, il tend à rétribuer le service social assuré par les cultes, considérés comme œuvres d'intérêt public au sein de la société⁷⁸. Si le premier motif n'est évidemment justifié qu'envers la religion catholique, le second vaut à l'égard de toutes les convictions reconnues⁷⁹.

La volonté de consacrer un principe de laïcité qui se caractérise par une séparation radicale des relations entre l'État et les ordres cultuels en manière telle qu'il interdirait toute reconnaissance positive et tout financement des cultes, tel qu'il se dessine à travers les composantes d'une « *laïcité à la française* »⁸⁰, peut donc étonner. Ces propositions se positionnent en effet en contradiction avec la nature du système belge établi

intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues, *M.B.*, 22 octobre 2002. Il faut également comprendre aujourd'hui parmi les organisations philosophiques non confessionnelles l'Union bouddhique belge, dont le processus d'intégration est en cours et fait l'objet d'un régime transitoire par arrêté royal ; A.R. du 20 novembre 2008 portant réglementation relative à l'octroi de subsides à l'association sans but lucratif « Union Bouddhique belge », *M.B.*, 5 décembre 2008 ; et reçoit un crédit annuel de fonctionnement en vue de sa structuration (notamment A.M. du 14 février 2014 relatif à l'attribution d'un subside de 205 000 EUR pour le fonctionnement de l'Union bouddhique Belge, *M.B.*, 9 février 2014. ; A.M. du 24 mars 2015 relatif à l'attribution d'un subside de 166.000 EUR pour le fonctionnement de l'Union Bouddhique Belge, *M.B.*, 30 mars 2015 ; A.M. du 22 février 2016 relatif à l'attribution d'un subside de 165.000 EUR pour le fonctionnement de l'Union Bouddhique Belge, *M.B.*, 9 mars 2016 ; A.M. du 27 mars 2017 relatif à l'attribution d'un subside de 162.000 EUR pour le fonctionnement de l'Union Bouddhique Belge, *M.B.*, 14 avril 2017 ; A.M. du 5 février 2018 relatif à l'attribution d'un subside de 159.000 EUR pour le fonctionnement de l'Union Bouddhique Belge, *M.B.*, 16 février 2018. S. WATTIER, « La physionomie religieuse de la Belgique », *op. cit.*, p. 816.

⁷⁶ J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque...ou presque : du principe à la réalité*, *op. cit.*, p. 26.

⁷⁷ L.-L. CHRISTIANS, « Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 87.

⁷⁸ X. DELGRANGE et H. DUMONT, *op. cit.*, p. 81 et 85 et S. WATTIER, « La physionomie religieuse de la Belgique », *op. cit.*, p. 814.

⁷⁹ C. SAGESSER, « Le régime des cultes en Belgique : origine et évolution », *op. cit.*, p. 13 et S. WATTIER, *ibid.*, p. 814.

⁸⁰ E. GHÉRARDI, *op. cit.*, p. 59 ; J. RINGELHEIM, Audition du 24 mai 2016, *op. cit.*, p. 335 et C. SAGESSER, « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements », *op. cit.*, p. 91. C. SAGESSER, *op. cit.*, p. 11 et C. SAGESSER, « Cultes et laïcité », *Dossiers du CRISP*, 2011/3, n°78, p. 7 et p. 13.

dès 1831, qui se définit au contraire par une indépendance mutuelle entre l'État et les cultes, autonomie tempérée par le financement public des traitements et pensions des ministres des cultes reconnus⁸¹.

Dans le prolongement de ce premier obstacle, il est également essentiel d'insister sur le fait que le régime des cultes que l'on peut qualifier de « *neutralité bienveillante* »⁸² se fonde sur une idéologie pluraliste de reconnaissance positive d'une diversité de cultes et d'organisations philosophiques non confessionnelles⁸³. Cette idéologie se verrait contredite par la consécration dans le texte constitutionnel belge d'une « laïcité d'abstention »⁸⁴, qui, telle que décrite précédemment, défend à l'État d'intervenir et de s'immiscer dans la gestion de la diversité des convictions, en se fondant sur une séparation nette des relations entre les ordres culturel et étatique. Certes, le principe de laïcité « à la française »⁸⁵ et le régime culturel belge, qualifié par beaucoup de « *neutralité bienveillante* »⁸⁶, partagent des traits communs que sont la neutralité de l'État, l'obligation de respecter toutes les croyances dans un objectif de promotion de l'égalité et de non-discrimination et la liberté d'exercice des cultes⁸⁷. Toutefois, ces similitudes s'arrêtent là où la laïcité, dans un objectif de séparation nette des relations entre l'État et les institutions religieuses, – d'autant plus lorsque la laïcité est interprétée dans sa tendance républicaine à travers les discours politiques tenus lors des débats publics⁸⁸ – refoule l'expression des

⁸¹ X. DELGRANGE et H. DUMONT, *op. cit.*, p. 77 et J. RINGELHEIM, « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », *op. cit.*, p. 104 et J. VELAERS et M.-C. FOBLETS, « Le fait religieux dans ses rapports avec l'État en droit belge », *in Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Washington*, E. Dirix et Y.-H. Leleu (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 41.

⁸² L.-L. CHRISTIANS, « Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 83.

⁸³ H. DUMONT, « Le pluralisme 'à la belge', un modèle à revoir », *op. cit.*, p. 24-25.

⁸⁴ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 61 ; X. DELGRANGE et H. DUMONT, *op. cit.*, p. 80 et H. DUMONT, Audition du 17 mai 2016, *op. cit.*, p. 321 et M. LEROY, *op. cit.*, p. 837.

⁸⁵ E. GHÉRARDI, *op. cit.*, p. 59 ; J. RINGELHEIM, Audition du 24 mai 2016, *op. cit.*, p. 335 et C. SAGESSER, « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements », *op. cit.*, p. 91. C. SAGESSER, « Le régime des cultes en Belgique : origine et évolution », *op. cit.*, p. 11 et C. SAGESSER, « Cultes et laïcité », *op. cit.*, p. 7 et 13.

⁸⁶ L.-L. CHRISTIANS, « Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 83.

⁸⁷ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 61-62 ; H. DUMONT, Audition du 17 mai 2016, *op. cit.*, p. 320 ; H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 815 et X. DELGRANGE et H. DUMONT, *op. cit.*, p. 76.

⁸⁸ Selon le concept de « *laïcité narrative* » de D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité*, *op. cit.*, p. 9 et p. 31.

convictions aux marges de l'espace public voire les confine dans la sphère privée.

L'« *indépendance souple* »⁸⁹ qui caractérise le régime belge se construit quant à elle au contraire par la reconnaissance positive des diverses tendances idéologiques – considérées comme des œuvres d'intérêt général et social⁹⁰ – et promeut la diversité des cultes à travers une intervention positive de l'État favorisant le développement des multiples tendances participant du pluralisme cultuel et culturel, tout en respectant le principe de neutralité de l'État⁹¹. Reconnaître un principe de laïcité de l'État belge contreviendrait dès lors avec l'essence de l'actuel régime des cultes.

Enfin, au regard du contexte propre à la Belgique, l'insertion d'un principe de laïcité au sein du texte constitutionnel pourrait être la source d'ambiguïtés terminologiques. En effet, tel que nous avons eu l'occasion de le mentionner précédemment, le terme de laïcité revêt une acception polysémique tout à fait spécifique en Belgique et son utilisation pourrait être source de confusion entre la laïcité politique et la laïcité philosophique, dans le sens où l'utilisation d'un seul terme, suivant la définition qui en est donnée, se réfère aussi bien à un mode d'organisation du pouvoir par l'État et à une forme de conception politique régulant les rapports entre l'État, les citoyens et leurs convictions⁹² qu'à une idéologie spécifique s'apparentant à l'athéisme⁹³. « Contenant et contenu à la fois »⁹⁴, il semble par conséquent difficilement envisageable d'insérer un principe constitutionnel de laïcité sans nuire à la sécurité juridique. Le Conseil d'État a notamment rappelé à cet égard que « la Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en État laïc. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité, sont distinctes »⁹⁵.

En guise de conclusion

⁸⁹ F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 47 et J. RINGELHEIM, « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », *op. cit.*, p. 104.

⁹⁰ X. DELGRANGE et H. DUMONT, *op. cit.*, p. 81 et 85 et S. WATTIER, « La physionomie religieuse de la Belgique », *op. cit.*, p. 814.

⁹¹ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 62 ; X. DELGRANGE et H. DUMONT, *ibid.*, p. 82 ; H. DUMONT, Audition du 17 mai 2016, *op. cit.*, p. 321 et H. DUMONT, « Le pluralisme 'à la belge', un modèle à revoir », *op. cit.*, p. 24.

⁹² J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque...ou presque : du principe à la réalité*, *op. cit.*, p. 11.

⁹³ M.-A. SAYGIN, *op. cit.*, p. 48.

⁹⁴ M. LEROY, *op. cit.*, p. 845.

⁹⁵ C.E. (assemblée générale), 21 décembre 2010, n° 210.000, C.6.7.2.

Après avoir tenté de définir le principe de laïcité de l'État – concept aux multiples tendances ne pouvant recueillir une acception doctrinale univoque –, il paraît manifeste que celui-ci se concilie difficilement avec le droit des cultes belge et les relations entretenues actuellement entre l'État et les religions, tel que consacré à travers le prescrit constitutionnel.

Les initiatives tendant à inscrire un tel principe dans la Constitution peuvent donc étonner en ce que, ne définissant pas avec précision quelles seraient les composantes entendues sous le terme de laïcité et quelles seraient les conséquences engendrées par une modification du texte constitutionnel, elles se positionnent en contradiction avec l'essence du régime belge de « *neutralité bienveillante* »⁹⁶ ou d'« *indépendance souple* »⁹⁷ établi depuis 1831, et cela tant pour des raisons conceptuelles que terminologiques.

Afin de valoriser les particularismes des relations entretenues entre les ordres étatique et cultuel, ne faudrait-il pas alors considérer que l'État belge est déjà constitutionnellement neutre et doté en conséquence des outils nécessaires à la gestion de la diversité religieuse et à la promotion du pluralisme. Nous pensons notamment aux articles 19 et 20 de la Constitution instaurant la liberté des cultes et leur libre exercice public, ainsi qu'aux articles 10, 11 et 11*bis* du texte constitutionnel luttant contre les discriminations et favorisant l'égalité entre les femmes et les hommes.

Toutefois, si le régime des cultes belge - inchangé depuis 1831 -, et/ou si la manière dont l'autorité étatique envisage l'expression du fait religieux dans l'espace public, suscitent certaines critiques et appellent à révisions, ne faudrait-il pas envisager celles-ci par la voie de modifications ponctuelles, correspondant à la physionomie et à la philosophie du régime cultuel belge et à ses évolutions sociales ? Nous songeons notamment à une réforme du régime de financement des cultes sujet à critiques⁹⁸, à l'aboutissement de la révision de la politique scolaire, ou encore à la promotion du droit à l'égalité entre les femmes et les hommes et à la lutte contre les discriminations, y compris dans le domaine de l'emploi.

⁹⁶ L.-L. CHRISTIANS, « Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 83.

⁹⁷ F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 47 et J. RINGELHEIM, « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », *op. cit.*, p. 104.

⁹⁸ S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

La gestion de la pluralité religieuse en Allemagne : la singularité de la loi berlinoise de « neutralité exclusive »

Sylvie TOSKER-ANGOT

Maître de conférences, Université Paris-Est Créteil

Depuis quelques décennies, l'Allemagne fait face à une pluralisation culturelle et religieuse sans précédent en lien avec les flux migratoires et l'individualisation des croyances qui se traduit par des demandes de reconnaissance et de droits de nature religieuse de la part de groupes religieux minoritaires. Les pouvoirs publics s'efforcent d'apporter des réponses justes à ces questions, en essayant de concilier des principes en tension tels que la liberté religieuse, la neutralité religieuse de l'État, l'égalité de traitement des religions et le principe de non-discrimination. La liberté religieuse, inscrite à l'article 4 de la Loi fondamentale, bénéficie en Allemagne d'une très large protection, comme en témoigne la dernière décision de la Cour constitutionnelle fédérale de janvier 2015, autorisant désormais les enseignantes de confession musulmane à porter un foulard à l'école dans l'exercice de leur fonction. La plupart des *Länder* qui avaient promulgué des lois de prohibition des signes religieux à l'école entre 2004 et 2006 ont ajusté leur législation pour se mettre en conformité avec la décision des juges de Karlsruhe de 2015, un certain nombre d'entre eux ayant décidé de régler désormais la question du port du foulard pour les enseignantes au cas par cas. Le *Land* de Berlin avait, quant à lui, voté en janvier 2005 une loi de neutralité¹ interdisant à tous les agents de la fonction publique le port de signes religieux ou convictionnels visibles² dans l'exercice de leur fonction³. Cette loi a été maintenue jusqu'à ce jour, et ce malgré des pressions et des

¹ Sur la question, voir S. TOSKER-ANGOT, « La loi de neutralité berlinoise du 27 janvier 2005 : une mise à l'épreuve du modèle national de régulation du religieux ? », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, tome 45, juillet-décembre 2013, n°2, p. 471-482.

² Voir : *Gesetz zur Schaffung eines Gesetzes zu Artikel 29 Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertages-betreuungsgesetzes* : http://gesetze.berlin.de/jportal/portal/t/iaf/page/bsbeprod.psm?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&fromdoctodoc=yes&doc.id=jlr-VerfArt29GBE2005pP2&doc.part=X&doc.price=0.0&doc.hl=0#focuspoint (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

³ Le port de petits bijoux très discrets est toutefois autorisé. Du reste, les seules dérogations accordées concernent les cours de religion ou d'éthique.

décisions de justice condamnant le *Land* de Berlin à verser des dommages et intérêts à des candidates au professorat de confession musulmane n'ayant pu être embauchées dans des écoles publiques, parce qu'elles refusaient d'enlever leur foulard dans l'exercice de leur fonction⁴.

Depuis quelques années, les discussions sur cette question sont dominées par les références aux principes de liberté religieuse et de neutralité religieuse et convictionnelle de l'État ou des services publics de l'État. Si l'exigence de neutralité est très largement partagée et mise en avant aujourd'hui, force est de constater le caractère pour le moins ambivalent de la neutralité de l'État, qui cristallise de nouvelles tensions. Le gouvernement de coalition actuellement au pouvoir dans le *Land* de Berlin, composé des sociaux-démocrates (SPD), des Verts (*Die Grünen*) et de la gauche radicale (*Die Linke*⁵), est lui-même profondément divisé quant au maintien ou à l'abrogation de cette loi de neutralité. A travers la législation berlinoise, c'est l'articulation des concepts de liberté religieuse, de neutralité de l'État et de discrimination que le présent article se propose d'interroger. Après un rappel des registres d'argumentation en concurrence développés par les différents partis politiques lors des débats parlementaires berlinois qui ont précédé le vote de la loi de janvier 2005, il s'agira de mettre en évidence l'évolution des arbitrages opérés entre ces différents principes par les acteurs politiques et les acteurs judiciaires depuis une dizaine d'années. Au-delà de l'interrogation sur ce qui a conduit la Cour constitutionnelle fédérale à adopter en 2015 une position beaucoup plus favorable au port du foulard que dans son arrêt de 2003, ainsi que sur les enjeux de la controverse actuelle relative à la nécessité ou non d'imposer aux agents de la fonction publique berlinois une stricte neutralité d'apparence, mon propos est d'interroger l'étendue de la protection de la liberté religieuse et les limites

⁴ Voir le jugement du Tribunal supérieur du travail (*Landesarbeitsgericht*) de Berlin-Brandebourg du 09.02.2017, 14Sa1038/16 (<https://www.hensche.de/arbeitsrecht-urteile-lag-berlin-brandenburg-14sa1038-16-09-02.2017-kopftuch-an-schulen-u.html>, consulté la dernière fois le 13 mai 2020) et le jugement du Tribunal supérieur du travail de Berlin-Brandebourg du 27.11.2018, Az. 7 Sa 963/18 (<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=7%20Sa%20963/18>, consulté la dernière fois le 13 mai 2020). En septembre 2017 et en novembre 2018, le *Land* de Berlin a été condamné à verser respectivement 8680 euros et 5159 euros de dédommagements pour discrimination religieuse à deux candidates au professorat de confession musulmane, dont la candidature avait été refusée parce qu'elles portaient un foulard. Le Tribunal supérieur du travail (l'équivalent d'une Cour d'appel) de Berlin a ainsi annulé les décisions rendues par la juridiction de première instance.

⁵ Le parti de la gauche radicale *Die Linke* est issu de la fusion en 2007 du PDS (héritier du SED de l'ex-RDA) et de la WASG (*Wahlalternative für Soziale Gerechtigkeit*), un parti politique créé en 2005 par une aile dissidente du SPD et des syndicalistes opposés aux réformes libérales du chancelier Gerhard Schröder (SPD).

assignées à cette dernière et de montrer pourquoi les restrictions apportées à la liberté religieuse par la loi de neutralité exclusive berlinoise me semblent justifiées.

1. Rappel de la genèse de la loi de neutralité de 2005

Dans un pays marqué par le fédéralisme, où les questions religieuses relèvent des compétences des *Länder* (Art. 70 §1 de la Loi fondamentale), il n'existe pas de « modèle » unique de régulation du religieux. On trouve ainsi sur le sol allemand une diversité de modèles de gestion de la pluralité religieuse, qui peuvent apparaître en contradiction les uns par rapport aux autres. La loi de neutralité berlinoise votée en 2005, interdisant le port de signes religieux à tous les agents de la fonction publique⁶, occupe cependant une place singulière en Allemagne. Elle a pu en effet sembler aller à l'encontre de la conception allemande traditionnelle, selon laquelle les convictions et les pratiques religieuses ont toute leur place dans l'espace public, et apparaître comme une consécration institutionnelle du principe de laïcité ou du moins comme un pas dans cette direction, alors même que la laïcité à la française fait généralement figure de repoussoir outre-Rhin, étant perçue comme une violation de la liberté religieuse⁷.

Sans doute faut-il rappeler en premier lieu que les élèves de confession musulmane en Allemagne ont toute liberté de porter un foulard dans le cadre scolaire. Ce droit fait l'objet d'un large consensus et n'est remis en question ni par les acteurs politiques ni par les enseignants ou les parents d'élèves qui considèrent de manière générale que la pratique religieuse ne peut être laissée à la porte de l'école, dans la mesure où elle participe à la construction du sens et des valeurs qui structurent l'individu. Si la position allemande se caractérise par une grande tolérance vis-à-vis des signes religieux pour les élèves, la question du port du foulard par les enseignantes de confession musulmane est en revanche devenue problématique en 1998 avec l'émergence dans le Bade-Wurtemberg de ce

⁶ Voir S. TOSKER-ANGOT, *op. cit.*, note 1.

⁷ On peut citer par exemple les propos de l'ancien président de la RFA, Johannes RAU, qui, dans un discours sur la liberté religieuse prononcé le 22 janvier 2004, s'était nettement démarqué du modèle français : « *L'État et les Églises sont clairement séparés en Allemagne, mais ils coopèrent dans de nombreux domaines dans l'intérêt de toute la société. J'estime que c'est la bonne voie et je ne vois aucune raison de nous rallier au laïcisme de nos voisins et amis français [...]. Le caractère public de la religion est reconnu chez nous [...]. Je crains en effet qu'une interdiction du port du foulard soit le premier pas sur la voie d'un État laïque, qui exclut les signes et les symboles religieux de la vie publique.* », http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Johannes-Rau/Reden/2004/01/20040122_Rede.html (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

qui a été appelé « l'affaire Fereshta Ludin », du nom d'une enseignante stagiaire de nationalité allemande et de confession musulmane, qui n'a pu être intégrée à la fonction publique en raison de son refus d'enlever son foulard en classe⁸. Face à l'opposition entre, d'une part, la liberté de l'exercice de ses croyances, dite liberté positive, revendiquée par l'enseignante et, d'autre part, la liberté religieuse négative des élèves⁹, les autorités scolaires avaient alors invoqué le principe de neutralité religieuse de l'État auquel est soumis tout fonctionnaire pour rejeter le port du foulard et privilégier la liberté religieuse négative des élèves et le droit des parents à donner à leurs enfants une éducation conforme à leurs convictions.

L'enseignante porta alors plainte auprès du tribunal administratif de Stuttgart, car elle estimait que la décision de l'administration scolaire du Bade-Wurtemberg portait atteinte à sa liberté religieuse, s'appuyant notamment sur les articles 1, 2, 3, 4 de la Loi fondamentale relatifs aux libertés et droits fondamentaux, ainsi que sur l'article 33 relatif à la non-discrimination dans la fonction publique pour des motifs religieux¹⁰. Sa demande fut rejetée par les différentes instances de la juridiction administrative au motif que le port du foulard islamique représentait une violation du principe de « neutralité religieuse ou convictionnelle » qu'un agent de l'État est censé respecter et représenter¹¹. Les juges virent dans le port du foulard par l'enseignante une atteinte au droit des parents à donner à leurs enfants l'éducation de leur choix, contraints de faire subir à leurs enfants une influence confessionnelle contraire à leurs convictions, et mirent en avant la liberté négative des élèves de ne pas se voir imposer des

⁸ Voir S. TOSKER-ANGOT, *op. cit.*, note 1. Durant son année de stage pratique dans une école primaire du Bade-Wurtemberg, Fereshta LUDIN avait refusé d'ôter son foulard en classe. Le 10.07.1998, les autorités scolaires de Stuttgart (*Bescheid des Oberschulamts Stuttgart*) décidèrent de ne pas intégrer Fereshta LUDIN à la fonction publique « au motif qu'il lui manquait l'aptitude à enseigner nécessaire à la fonction en raison de son intention déclarée de porter un foulard à l'école et en classe ». Cité dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 24 septembre 2003.

⁹ L'article 4 (alinéas 1 et 2) de la Loi fondamentale protège autant la liberté religieuse positive de pratiquer sa religion que la liberté religieuse négative, qui met l'accent sur le droit de n'avoir aucune croyance religieuse, de ne participer à aucune pratique religieuse, de ne pas être contraint par les croyances ou pratiques d'autrui ou de ne pas se voir imposer des comportements ou symboles religieux en contradiction avec ses propres convictions.

¹⁰ Art. 33 §3 de la Loi fondamentale allemande : « La jouissance des droits civils et civiques, l'admission aux fonctions publiques ainsi que les droits acquis dans la fonction publique sont indépendants de la croyance religieuse. Personne ne doit subir de préjudice en raison de son adhésion ou de sa non-adhésion à une croyance religieuse et philosophique. »

¹¹ Le tribunal administratif de Stuttgart rejeta la plainte de l'enseignante en octobre 2000, suivi par la Cour administrative d'appel (*baden-württembergischer Verwaltungsgerichtshof*) le 26.06.2001.

symboles en contradiction avec leurs propres convictions¹². Quant à la Cour administrative fédérale de Leipzig, elle confirma à son tour, le 4 juillet 2002, l'interdiction du port du foulard par l'enseignante en vertu du principe de neutralité auquel sont soumis les agents de la fonction publique¹³, confirmant la primauté de la neutralité confessionnelle de l'État sur la liberté religieuse individuelle de l'enseignante.

Fereshta LUDIN se tourna finalement vers la Cour constitutionnelle fédérale. Le 24 septembre 2003¹⁴, la seconde Chambre¹⁵ de la Cour suprême allemande rendit un arrêt qui n'était pas dénué d'ambiguïté. Les juges constitutionnels de Karlsruhe déclaraient en effet d'une part que le port du foulard relevait de la liberté religieuse individuelle inscrite dans la Loi fondamentale et qu'il ne pouvait être interdit sans fondement légal, reconnaissant le droit de la requérante à porter un foulard à l'école¹⁶ en l'absence de prohibition explicite dans le *Land* concerné. L'arrêt énonçait d'autre part qu'une interdiction du port du foulard était possible sur une base législative, ouvrant la voie à des législations prohibitives à l'échelle des *Länder* et confirmant la tradition fédérale dans le domaine éducatif. Dès lors, la question fut renvoyée au champ politique et plus particulièrement au législateur.

Trois juges de la Cour constitutionnelle (JENTSCH, DI FABIO et MELLINGHOFF) exprimèrent à l'époque une opinion dissidente. Considérant comme prioritaire le devoir de loyauté d'une enseignante vis-à-vis de l'État constitutionnel, auquel est soumis tout fonctionnaire, et accordant la primauté à la liberté religieuse négative des parents¹⁷ et des élèves sur la liberté religieuse positive de l'enseignante, ils en déduisirent que le port du

¹² Dans le même temps, les juges insistèrent sur le respect des valeurs chrétiennes inscrites dans la constitution du Bade-Wurtemberg.

¹³ Voir l'arrêt de la Cour administrative fédérale, BVerwG 4.07.2002 : <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BVerwG&Datum=04.07.2002&Aktzeichen=2%20C%2021.01> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

¹⁴ Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 24 septembre 2003 (2 BvR 1436/02) : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2003/09/rs20030924_2bvr143602.html (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

¹⁵ Les attributions des deux Chambres de la Cour constitutionnelle fédérale sont réparties par la loi et par le règlement intérieur. Chacune comprend huit juges et six d'entre eux doivent être présents pour statuer.

¹⁶ Au nom de la liberté religieuse et de la non-discrimination de la plaignante garanties par la Loi fondamentale, les juges de Karlsruhe ont ainsi annulé l'arrêt de la Cour administrative fédérale allemande du 4 juillet 2002.

¹⁷ Voir *op. cit.*, note 9.

foulard en classe n'était pas conciliable avec l'impératif de neutralité incombant à tout agent de la fonction publique¹⁸.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale a ensuite connu des prolongements législatifs divers et variés. Huit *Länder* (Hambourg, la Rhénanie-Palatinat, le Schleswig-Holstein¹⁹ et les cinq nouveaux *Länder*²⁰) n'ont pas adopté de loi ou de réglementation en la matière. Hambourg est le seul *Land* gouverné à l'époque par des chrétiens démocrates à ne pas avoir présenté de projet de loi relatif à l'interdiction du port foulard à l'école pour les enseignantes²¹. En revanche, huit *Länder* ont adopté entre 2004 et 2006 des législations prohibitives sur le port des signes religieux à l'école. Six d'entre eux, gouvernés par des chrétiens démocrates²² (le Bade Wurtemberg, la Bavière, la Sarre, la Hesse, la Basse-Saxe et la Rhénanie du Nord-Westphalie) ont interdit aux enseignantes de confession musulmane le port du foulard au sein de l'institution scolaire et ainsi mis en place un traitement différencié des signes religieux, en se référant à la tradition culturelle chrétienne inscrite dans leur constitution ou loi scolaire. Brême a promulgué une loi interdisant au corps enseignant le port de tout signe religieux sans exception. Quant au *Land* de Berlin, il a étendu cette interdiction à l'ensemble de la fonction publique. La singularité de la loi de neutralité berlinoise, qui se différencie par de nombreux aspects des

¹⁸ Voir l'opinion dissidente des trois juges : BverfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003* – 2 BvR 1436/02 – paragraphes 74-138 : http://www.bverfg.de/e/rs20030924_2bvr143602.html (consulté la dernière fois le 13 mai 2020) « À l'école, le rapport juridique déterminant pour la réalisation des droits fondamentaux est marqué d'abord par la protection des droits fondamentaux des élèves et des parents [...]. Un professeur d'une école primaire ou d'un collège viole ses devoirs de service lorsqu'il utilise pendant les cours des symboles vestimentaires qui, objectivement, sont susceptibles de causer obstacle au bon fonctionnement de l'école, voire d'engendrer des conflits significatifs au regard des droits fondamentaux dans les rapports au sein de l'école ».

¹⁹ Des projets de loi ont été déposés sans succès dans le Schleswig-Holstein et en Rhénanie-Palatinat.

²⁰ Ceci s'explique notamment par le nombre très faible de musulmans présents dans les nouveaux *Länder* à l'époque.

²¹ Le *Land* de Hambourg a été gouverné par des chrétiens démocrates (CDU) entre 2004 et 2008, puis par une coalition de chrétiens démocrates (CDU) et de Verts à partir de 2008. La majorité des députés se prononça clairement - au nom de la liberté religieuse - contre toute loi prohibitive, préférant traiter de possibles litiges au cas par cas au niveau local, ce qui n'est sans doute pas sans lien avec le poids de la culture locale libérale à Hambourg et le souci des pouvoirs publics de donner l'image d'une grande métropole ouverte à la diversité religieuse. L'influence de Ole VON BEUST, maire de Hambourg de 2001 à 2010 (CDU), favorable aux minorités, n'y fut probablement pas étrangère.

²² Pour certains d'entre eux, il s'agissait de coalitions gouvernementales au sein desquelles les chrétiens démocrates étaient majoritaires.

législations prohibitives adoptées dans les autres *Länder* précédemment cités, mérite d'être examinée de plus près.

2. Les principes en concurrence lors des débats relatifs à la loi de neutralité berlinoise de 2005

La loi votée par le parlement berlinois en janvier 2005, sous la coalition rouge-rouge (SPD / PDS)²³ au pouvoir dans le *Land* de Berlin à l'époque, est une loi de « neutralité exclusive »²⁴, qui prohibe le port de signes religieux -à l'exception de petits bijoux très discrets- non seulement pour les professeurs ou agents de l'institution scolaire, mais pour l'ensemble de la fonction publique. Elle présente en outre la particularité d'avoir privilégié le principe d'égalité de traitement des religions. A l'inverse des législations prohibitives adoptées dans les autres *Länder*, la loi berlinoise ne fait ainsi aucune distinction entre croix, foulard, kippa, turban ou autres symboles religieux au profit d'un traitement égalitaire des religions.

Se pose la question de savoir ce qui a justifié à l'époque les restrictions apportées à la liberté religieuse, à savoir l'interdiction du port de signes religieux pour les agents de la fonction publique. L'examen des débats parlementaires berlinois de 2004 révèle l'influence décisive des députés sociaux-démocrates et néo-communistes (PDS) sur cette loi de neutralité, manifeste notamment à travers la volonté des députés PDS d'exclure les signes religieux de l'espace public institutionnel et leur insistance sur le devoir de neutralité des enseignants comme agents de la fonction publique. C'est au nom de la défense de la liberté religieuse négative qu'ils prirent résolument parti pour l'interdiction généralisée du port des signes religieux dans la fonction publique. Si les députés du SPD et du

²³ De 2001 à 2011, plusieurs coalitions gouvernementales se sont succédé dans le *Land* de Berlin : de 2001 à 2002, une coalition rouge-verte ; de 2002 à 2006, une coalition rouge-rouge formée des sociaux-démocrates (SPD) et des néo-communistes du PDS, le parti du socialisme démocratique (héritier du SED, qui avait été au pouvoir en RDA durant 40 ans); de 2006 à 2011, une coalition de sociaux-démocrates et de la gauche radicale *Die Linke*.

²⁴ Je me réfère ici au concept de « neutralité exclusive » couramment utilisé en Belgique et à la distinction entre « neutralité inclusive » et « neutralité exclusive », clairement explicitée par Vincent DE COOREBYTER : « La neutralité inclusive s'en tient à l'exigence de la neutralité de l'action, alors que la neutralité exclusive demande également aux fonctionnaires une apparence strictement impartiale, dénuée de tout signe d'affiliation. Voir : V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, D. Cabiaux et al. (dir.), Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2014, p.38.

PDS interprétèrent à l'époque le port du foulard par les enseignantes comme une atteinte à la neutralité de l'État, le PDS avait plus particulièrement pour ambition de neutraliser la visibilité des signes religieux dans leur ensemble et de mettre en œuvre une plus grande séparation entre l'État et les Églises ou communautés religieuses. Pour les députés néo-communistes méfiants vis-à-vis du dispositif ouest-allemand régissant les relations entre l'État et les Églises, étendu à l'ensemble de l'Allemagne à l'issue de la réunification, l'enjeu était d'éviter une quelconque primauté de la loi religieuse sur la loi civile.

L'argumentation principale du SPD et du PDS pour justifier l'interdiction du port de signes religieux ou convictionnels par les agents de la fonction publique reposait principalement sur les paradigmes de neutralité confessionnelle de l'État et d'égalité de traitement entre différentes religions, considérés comme indissociables. Cette conception de la neutralité de l'État suppose que ce dernier ne s'identifie à aucune confession, qu'il n'en favorise aucune, mais qu'il se tienne à égale distance vis-à-vis de chacune d'entre elles et qu'il donne simplement le cadre à l'intérieur duquel les confessions peuvent s'organiser. L'objectif clairement affiché par les deux partis au pouvoir à Berlin visait à mettre sur un pied d'égalité toutes les confessions, afin de n'en privilégier aucune. Refusant toute hiérarchie ou distinction entre les confessions, les parlementaires du SPD et du PDS rejetèrent toute interdiction des signes religieux se limitant au port du foulard - contrairement à ce que souhaitaient les chrétiens démocrates - afin d'éviter toute stigmatisation ou discrimination des personnes de confession musulmane.

La nouveauté de cette loi berlinoise réside ainsi dans le caractère exclusif de la neutralité de l'État, qui a pour corollaire une approche restrictive de la liberté religieuse individuelle se traduisant par une normativité d'interdiction, à savoir par l'absence de tout signe religieux pour les agents de la fonction publique. La neutralité exigée à Berlin concerne donc en particulier la personne du juge, du policier, du professeur, dans la mesure où ces fonctionnaires non seulement prennent part au fonctionnement de l'État et représentent ce dernier dans l'exercice de leur fonction, mais sont de plus en position d'autorité. Ce qui est nouveau, c'est que l'exigence de neutralité de la loi berlinoise porte sur l'apparence des agents de la fonction publique, à l'inverse de « la neutralité inclusive qui s'en tient à l'exigence de la neutralité de l'action »²⁵. Cette conception exclusive de la neutralité de l'État n'est pas sans présenter quelques affinités avec la

²⁵ Voir V. DE COOREBYTER, *op.cit.*, p. 38.

laïcité à la française et notamment avec la législation française de mars 2004 sur le port des signes religieux à l'école, à cette différence près que la loi française concerne les élèves, une distinction loin d'être négligeable.

A l'époque, c'est également au nom de l'intégration des femmes de confession musulmane que les députés sociaux-démocrates et le PDS plaidèrent, lors des débats parlementaires de 2004-2005, en faveur d'une interdiction des signes religieux dans la fonction publique. Un des arguments défendus par les députés sociaux-démocrates et du PDS était que le port du foulard était un obstacle à l'intégration des femmes musulmanes, d'où son interdiction afin d'éviter le communautarisme et le risque de sociétés parallèles²⁶. De manière générale, les députés sociaux-démocrates considéraient l'interdiction du foulard comme un rempart contre des influences islamistes²⁷.

3. L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 27 janvier 2015

L'arrêt de la première Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 27 janvier 2015 sur le port du foulard pour les enseignantes²⁸, adopté par six voix contre deux et rendu public le 13 mars 2015, fait suite aux recours déposés par deux requérantes de confession musulmane de Rhénanie du Nord-Westphalie à la suite des arrêts de la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*) de 2009²⁹. Ces dernières s'estimaient victimes de discriminations sur la base de critères religieux, parce qu'elles avaient été sommées de retirer leur foulard dans l'exercice de leur fonction à la suite

²⁶ Voir M. KOENIG, « Gerichte als Arenen religiöser Anerkennungskämpfe », in *Religionskonflikte im Verfassungsstaat*, A. Reuter, Hans G. Kippenberg (dir.), Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2010, p. 156. Matthias KOENIG souligne le fait que depuis la fin des années 1990 les décisions de justice mettent fréquemment en avant, dans leur registre d'argumentation, l'intégration des musulmans, mettant en garde contre la création de sociétés parallèles.

²⁷ Propos de F. FELGENTREU, député social-démocrate au *Bundestag* entre 2001 et 2011, directement élu dans la circonscription de Neukölln, lors du débat parlementaire du 20 janvier 2005 : « La ville de Berlin, où vivent tant de musulmans, doit tout particulièrement protéger de toute influence autoritaire ceux qui sont la cible des visées islamistes. » (*trad. de l'aut.*)

²⁸ Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 27 janvier 2015 (1 BvR 471/10) : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html (consulté la dernière fois le 13 mai 2020). Deux juges de la Cour constitutionnelle fédérale ont exprimé leurs réserves dans une opinion dissidente annexée à l'arrêt.

²⁹ Voir les arrêts respectifs de la Cour fédérale du travail du 20 août 2009 (2 AZR 499/08) et du 10 décembre 2009 (2 AZR 55/09).

de la modification de la loi scolaire de Rhénanie du Nord-Westphalie du 13 juin 2006³⁰.

Les juges de Karlsruhe ont estimé qu'une interdiction générale du port de signes religieux pour les enseignants dans les écoles publiques portait atteinte, « en l'absence de danger concret », à la liberté religieuse et confessionnelle garantie à l'article 4 de la Loi fondamentale et qu'il n'était donc pas possible de prohiber le foulard en l'absence de prosélytisme ou de tentative avérée d'une enseignante de confession musulmane d'influencer les élèves. Ils ont ainsi rejeté l'argument selon lequel le simple port du foulard islamique mettait en question la paix scolaire ou la neutralité de l'État et réaffirmé la primauté des libertés et droits fondamentaux individuels, et notamment de la liberté religieuse du personnel enseignant.

L'arrêt du 27 janvier 2015, qui autorise largement le port du foulard par les enseignantes à l'école, révèle que le curseur des juges s'est déplacé ces dernières années pour accorder la primauté à la liberté religieuse individuelle par rapport à la neutralité confessionnelle de l'État. Il laisse aux chefs d'établissement la responsabilité d'interdire le port du foulard aux enseignantes en cas de « danger concret menaçant la paix scolaire ». L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale est représentatif d'une conception dite inclusive de la neutralité de l'État³¹, que l'on trouve également dans les décisions du Comité des droits de l'homme de l'ONU³²

³⁰ Il s'agissait d'une éducatrice et d'une enseignante, de nationalité allemande et de confession musulmane, en poste dans des établissements publics du *Land* de Rhénanie du Nord-Westphalie. L'une, éducatrice sociale, avait tenté, après avoir reçu un avertissement, de contourner l'interdiction du foulard islamique par le port d'une sorte de béret basque et d'un pull à col roulé rose dissimulant totalement ses cheveux et son cou. L'autre, enseignante de turc, avait été licenciée en raison de son refus d'ôter son foulard en classe. Elles portèrent plainte contre l'article 57 alinéa 4 de la loi scolaire de Rhénanie du Nord-Westphalie du 13 juin 2006, qui interdisait au personnel éducatif « toute manifestation extérieure de ses convictions politiques, religieuses, philosophiques ou autres, de nature à mettre en danger ou perturber la neutralité du *Land* vis-à-vis des élèves et de leurs parents, ou la paix scolaire » et prohibant « tout comportement extérieur susceptible de donner l'impression aux élèves ou aux parents qu'une enseignante ou un enseignant porte atteinte à la dignité humaine, à l'égalité des droits au sens de l'article 3 de la Loi fondamentale, aux libertés fondamentales et à l'ordre démocratique libéral ».

³¹ Voir V. DE COOREBYTER, *op.cit.*, p.38-42.

³² Sur l'influence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies ONU, voir X. DELGRANGE : « Les cours suprêmes à l'épreuve du foulard islamique en milieu scolaire », *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, 2019, chron. N°55 : <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-cours-supremes-a-lepreuve-du-foulard-islamique-en-milieu-scolaire/> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020). Xavier DELGRANGE cite notamment la Communication n°1852/2008 du Comité des droits de l'homme du 1er novembre 2012, 8.6 relative au port du keski par un élève sikh en France, qui s'estimait victime d'un traitement discriminatoire en raison de sa religion et/ou de ses origines ethniques.

et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)³³ et qui s'est imposée progressivement dans le droit allemand comme dans d'autres contextes nationaux depuis quelques décennies. Sous l'impulsion des normes juridiques européennes et internationales, contribuant à orienter les réponses apportées aux revendications en matière de liberté religieuse³⁴, ce cadre juridique, assorti du principe de non-discrimination, a connu un renforcement notable en Allemagne depuis le début du XXI^e siècle, comme l'a montré Matthias KOENIG³⁵.

Conformément à la conception de la neutralité de l'État développée et consacrée par la CEDH³⁶, l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale de janvier 2015 privilégie la neutralité inclusive, qui veille à préserver au maximum la liberté religieuse individuelle. La décision des juges constitutionnels de 2015, qui révèle une interprétation individualiste des droits fondamentaux, témoigne de la volonté de faire droit au pluralisme religieux et de garantir l'égalité de traitement entre religions. L'approche libérale-pluraliste des rapports entre État et religions défendue par MACLURE et TAYLOR³⁷ se révèle ici pertinente pour éclairer l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale de janvier 2015, visant à protéger au maximum l'exercice de la liberté religieuse positive des enseignantes. On peut y voir l'affirmation d'un paradigme « pluraliste » qui valorise l'expression publique des identités religieuses pour les citoyens, y compris pour les agents de la fonction publique.

Les réactions à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale ont été mitigées. Si un certain nombre de juristes et d'acteurs politiques, les

³³ La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, plus connue sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), est un traité international qui a été signé à Rome le 4 novembre 1950 et qui est entré en vigueur en 1953.

³⁴ C'est en particulier le cas depuis le début des années 2000 sous l'injonction directe du droit communautaire.

³⁵ Voir M. KOENIG, « Europeanising the Governance of Religious Diversity: An Institutional Account of Muslim Struggles for Public Recognition », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol.33, 2007, p.916-917: "Legal rules derived from the principle of human rights are among the major elements of religious governance institutionalised at a European level. Of primary importance in this respect is the human rights regime established under the European Convention on the Protection of Human Rights and Basic Freedoms, adopted by the Council of Europe in 1950 and entered into force in 1953".

³⁶ La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît toutefois aux États une marge d'appréciation. Dans un arrêt du 26 novembre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme s'est ainsi prononcée sur l'obligation de neutralité imposée aux agents publics français et a conclu à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention consacrant la liberté religieuse.

³⁷ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Paris, La Découverte, 2010, p.56-63.

Verts et *Die Linke* notamment, tout comme l'ensemble des acteurs religieux - Églises chrétiennes aussi bien qu'acteurs musulmans-se sont félicités de cette décision³⁸, des réserves ou de vives oppositions ont été exprimées par des responsables politiques chrétiens démocrates et une partie des sociaux-démocrates, ainsi que par bon nombre de directeurs d'établissements scolaires et d'enseignants³⁹. Lale AKGÜN, ex-députée sociale-démocrate au Bundestag de 2002 à 2009, d'origine turque, de nationalité allemande et de confession musulmane, avait regretté le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale de 2015, déclarant que « le port d'un foulard islamique par une enseignante ne pouvait être considéré comme neutre sur le plan religieux »⁴⁰.

Depuis l'arrêt des juges de Karlsruhe de janvier 2015, plusieurs *Länder* ont assoupli leur législation ou du moins leurs pratiques pour se mettre en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle fédérale. En juin 2015, la Rhénanie du Nord-Westphalie, par exemple, a supprimé de sa loi scolaire l'interdiction pour les enseignantes de porter un foulard islamique à l'école et a opté pour un règlement au cas par cas, tout comme la Bavière, la Basse-Saxe ou le Bade-Wurtemberg.

4. Les réactions à la neutralité exclusive berlinoise depuis 2015

La loi de neutralité berlinoise de 2005 se trouve soumise à diverses pressions, notamment de la part d'acteurs politiques, judiciaires ou religieux. Après avoir salué l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale de 2015, l'ensemble des associations islamiques (DITIB, Conseil islamique de RFA, Conseil central des Musulmans en Allemagne...etc.), ainsi que les responsables berlinois des Églises catholique et protestante se sont déclarés favorables à une modification de la loi de neutralité berlinoise au nom de la liberté religieuse, ces derniers estimant que « l'école ne devait

³⁸ Tel ne fut pas le cas du juriste Michael HEINIG qui ne se joignit pas au concert de louanges : « *Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte? : Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015*, Göttinger E- Papers zu Religion und Recht 10, 2015 (<http://webdoc.sub.gwdg.de/pub/mon/goepr/10-2015-heinig.pdf>, (consulté la dernière fois le 13 mai 2020)

³⁹ <https://www.welt.de/politik/deutschland/article138662440/Kulturkampf-in-deutschen-Klassen-zimmern.html> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020)

⁴⁰ Interview de Lale AKGÜN à la radio allemande *Deutschlandfunk*, 14.03.2015 : https://www.deutschlandfunk.de/kopftuch-urteil-ich-verstehe-auch-die-ganzen-jubelschreie.694.de.html?dram:article_id=314210 (consulté la dernière fois le 12 juin 2020).

pas être le lieu où la pluralité religieuse et convictionnelle est ignorée et où l'image d'une société athée devient la norme »⁴¹.

De fortes divergences de vues divisent aujourd'hui les partenaires de la coalition gouvernementale au pouvoir à Berlin et l'ensemble des partis politiques berlinois sur ce qu'implique cette exigence de neutralité et sur l'opportunité d'amender ou non la loi de neutralité de janvier 2005, alors même que cette dernière se trouve interrogée par les évolutions de la société et du paysage religieux⁴² et, par conséquent, exposée à de nouvelles controverses. Le port du foulard islamique se révèle ainsi être un motif de profondes dissensions entre les tenants d'une neutralité inclusive et les défenseurs d'une neutralité exclusive. Au sein du gouvernement, les Verts et *Die Linke* sont actuellement favorables à une abrogation de la loi de neutralité de 2005⁴³. Fidèles à leurs positions exprimées lors des débats parlementaires de 2005, les Verts berlinois sont, pour une très large majorité, hostiles à toute interdiction des signes religieux qui, selon eux, porte atteinte à la liberté religieuse individuelle, le ministre de la justice du *Land* de Berlin, Dirk BEHRENDT, s'étant imposé comme figure emblématique de l'opposition des Verts à la loi berlinoise. Plus étonnante est la position des députés du parti de la gauche radicale *Die Linke*, héritier du PDS, qui avait bataillé il y a quinze ans en faveur de l'interdiction des signes religieux. Alors qu'en 2004-2005, les députés néo-communistes voyaient dans le foulard un signe d'inégalité entre hommes et femmes et qu'ils plaidaient pour son interdiction au nom de l'intégration des femmes de confession musulmane, *Die Linke* tient aujourd'hui un raisonnement inverse et se

⁴¹ Trad. de l'aut. Voir : <https://www.erzbistumberlin.de/medien/pressestelle/aktuelle-pressemitteilungen/pressemitteilung/news-titel/kreuz-kopftuch-etc-generalvikar-zur-debatte-um-das-neutralitaetsgesetz-2943/> (consulté la dernière fois le 12 juin 2020) et <https://www.domradio.de/themen/kirche-und-politik/2017-05-12/kirchen-fordern-aenderung-des-neutralitaetsgesetzes> (consulté la dernière fois le 12 juin 2020). Manfred KOLLIG, le vicaire général de l'archevêché de Berlin, et Jörg ANTOINE, le président du consistoire de l'Église protestante de Berlin-Brandenburg-Haute-Lusace silésienne (EKBO) ont demandé une modification de la loi de neutralité berlinoise.

⁴² En 2017, Berlin comptait 9% de catholiques, 16% de protestants, 8% de musulmans (pour ces derniers, il s'agit d'estimations contrairement aux catholiques et aux protestants) et 67% de sans confession et autres confessions. Dans l'ensemble de l'Allemagne, on comptait en 2018 27,7% de catholiques, 25,5% de protestants, 37,8% de sans confession (Chiffres fournis par l'Office fédéral des statistiques) : <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/201622/umfrage/religionszugehoerigkeit-der-deutschen-nach-bundeslaendern/> (consulté la dernière fois le 12 juin 2020) et <https://fow.id.de/meldung/religionszugehoerigkeiten-2018> (consulté la dernière fois le 12 juin 2020).

⁴³ Dirk BEHRENDT, membre du parti écologique *Die Grünen*, a été député au parlement berlinois de 2006 à 2016. Il est ministre de la justice (*Justizsenator*) du *Land* de Berlin depuis 2016.

déclare favorable au port du foulard afin d'éviter toute discrimination des femmes de confession musulmane et favoriser leur intégration.

A l'inverse des Verts ou de *Die Linke*, les responsables politiques chrétiens démocrates et une partie des sociaux-démocrates ne souhaitent pas abroger ou modifier la loi de neutralité berlinoise. Le maire actuel de Berlin, Michael MÜLLER (SPD), a clairement pris position en faveur de cette loi, tout comme la ministre de l'éducation (*Bildungssenatorin*) du Land de Berlin, Sandra SCHEERES (SPD)⁴⁴, en première ligne dans le combat pour le maintien de la législation berlinoise⁴⁵. C'est également le cas de la plupart des acteurs du système éducatif (directeurs d'établissements scolaires, professeurs, associations d'enseignants...). La plus importante fédération allemande d'enseignants (*Deutscher Lehrerverband*) a estimé dès 2015 que l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale était coupé de la réalité et mis en garde contre ses conséquences négatives, déplorant par ailleurs que la décision d'interdire ou non le port du foulard soit laissée à l'appréciation des chefs d'établissements⁴⁶. Quant à la Fédération humaniste de Berlin-Brandebourg⁴⁷, elle s'est également exprimée à de nombreuses reprises en faveur du maintien de la législation berlinoise.

Jusqu'à ce jour, la loi de neutralité berlinoise est toujours en vigueur. Depuis 2015, le tribunal du travail de Berlin a toutefois été saisi par des enseignantes de confession musulmane s'estimant victimes de discriminations et contestant les restrictions imposées au libre exercice de

⁴⁴ Sandra SCHEERES est ministre de l'éducation du Land de Berlin depuis 2011.

⁴⁵ Franziska GIFFEY, maire social-démocrate de Neukölln de 2015 à 2018, un quartier de Berlin comptant une forte population de confession musulmane, avait également fait part de sa stupéfaction à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, se demandant comment Berlin allait gérer une telle décision et ajoutant qu'elle n'avait pas rencontré un seul directeur d'école à Berlin qui n'eût exprimé son indignation à la suite d'une telle décision.

⁴⁶ Le *Deutscher Lehrerverband*, la plus importante fédération d'enseignants en RFA, compte quelque 160 000 membres. Elle se veut neutre, indépendante et sans affiliation politique. Voir les réactions critiques du *Deutscher Lehrerverband* à propos du port du foulard par les enseignantes à l'école : <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/nach-bverfg-urteil-kein-kopftuch-in-der-schule-13487121.html> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

⁴⁷ En janvier 2018, après avoir été reconnue comme corporation de droit public, la Fédération humaniste de Berlin-Brandebourg (*Humanistischer Verband Berlin-Brandenburg*, HVD BB) s'est déclarée favorable au maintien de la loi de neutralité berlinoise qui, selon elle, « ne porte pas atteinte à la liberté religieuse, mais qui impose aux agents de la fonction publique une retenue dans l'exercice de leurs fonctions » (<https://hpd.de/artikel/neutralitaetsgebot-widerspricht-nicht-religionsfreiheit-15179>, consulté la dernière fois le 12 juin 2020).

leur religion dans le cadre de la loi de neutralité de 2005. Par deux fois, à la suite de décisions du Tribunal supérieur du travail (*Landesarbeitsgericht*) de Berlin-Brandebourg favorables aux plaignantes⁴⁸, le *Land* de Berlin a été condamné à verser des dédommagements à ces dernières. A l'issue de la dernière décision de la juridiction d'appel (*Landesarbeitsgericht*) de novembre 2018, condamnant le *Land* de Berlin à verser 5981 euros à la plaignante⁴⁹, ce dernier a déposé, en mars 2019, un recours devant la Cour fédérale du Travail (*Bundesarbeitsgericht*) dont la décision sur la conformité de la loi de neutralité berlinoise à la Loi fondamentale est désormais attendue⁵⁰.

5. La loi de neutralité exclusive berlinoise : une loi nécessaire ?

A. Le devoir des fonctionnaires

La demande d'exemption (*exemption claim*⁵¹) réclamée par les enseignantes de confession musulmane qui s'estiment discriminées par la loi de neutralité berlinoise pose question. Comme l'écrivent Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, « la raison la plus souvent invoquée pour interdire le port de signes religieux aux agents de la fonction publique est que ceux-ci représentent l'État et doivent conséquemment incarner les valeurs dont il fait la promotion. L'État étant théoriquement neutre par rapport aux différentes appartenances religieuses des citoyens, ses représentants doivent se faire l'exemple de cette neutralité »⁵². Xavier

⁴⁸ La juridiction du travail en Allemagne se divise en trois instances. Les tribunaux du travail (*Arbeitsgerichte*) en tant que première instance et les tribunaux supérieurs du travail (*Landesarbeitsgericht*), juridictions d'appel en tant que deuxième instance, sont des tribunaux à l'échelle des *Länder*. La Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*) d'Erfurt, troisième et suprême instance de la juridiction du travail, est une juridiction de révision (comparable à la Cour de Cassation en France), compétente pour les litiges jugés en appel, mais uniquement au regard de la bonne application du droit par les instances précédentes. Elle ne statue pas sur le fond. Il n'y a pas de voie de recours contre la décision de la Cour fédérale du travail.

⁴⁹ Dans le premier cas, la requérante, déboutée de sa plainte en première instance, avait fait appel. Dans son arrêt de février 2017, le Tribunal supérieur du travail (*Landesarbeitsgericht*), l'équivalent de la Cour d'appel, a condamné le *Land* de Berlin à verser à la plaignante 8680 euros de dédommagement.

⁵⁰ Voir <https://taz.de/Neutralitaetsgesetz-auf-dem-Pruefstand/!5575440/> (consulté la dernière fois le 12 juin 2020).

⁵¹ Sur la distinction entre « *exemption claim* » et « *parity claim* », voir M. KOENIG, « Gerichte als Arenen religiöser Anerkennungskämpfe », *op. cit.*, p. 147. Matthias KOENIG fait la distinction entre, d'une part, les revendications d'égalité « *parity claims* » d'individus ou de groupes minoritaires visant à obtenir les mêmes droits que les groupes majoritaires et, d'autre part, les revendications visant à obtenir une dérogation par rapport aux groupes majoritaires « *exemption claims* ».

⁵² J. MACLURE et C. TAYLOR, *op.cit.*, p. 57

DELGRANGE souligne, quant à lui, à propos de « l'interdiction du port de signes convictionnels pour les enseignantes, dont l'objectif est d'assurer la laïcité en France ou la neutralité en Allemagne, en Belgique et en Suisse », qu'il s'agit « d'un but légitime puisqu'il est assigné par le droit international des droits de l'homme, notamment l'article 2 du Premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, via le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents »⁵³. Au-delà de ces affirmations, Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR précisent néanmoins que « l'interdiction pour les agents de l'État de porter des signes religieux a un prix double, à savoir la restriction de la liberté de conscience et de religion [...], mais aussi, potentiellement, celle de l'équité dans l'accès aux emplois de la fonction publique »⁵⁴. De la même manière, Xavier DELGRANGE y voit une discrimination indirecte⁵⁵.

En premier lieu, avant d'aborder la question de la légitimité des restrictions apportées à la liberté religieuse des enseignantes de confession musulmane, il convient de rappeler que la loi de neutralité berlinoise impose à tous les agents de la fonction publique, quelles que soient leurs confessions ou convictions, l'interdiction de porter des signes religieux ostensibles, à l'exception de petits bijoux discrets, dans l'exercice de leurs fonctions. Cela vaut aussi bien pour le foulard que pour la croix, la kippa, le turban, le kirpan...etc. S'il ne s'agit pas de questionner la signification du foulard comme signe culturel, religieux ou politique, il n'en demeure pas moins que le port du foulard islamique, choisi ou imposé, revêt de multiples significations subjectives aujourd'hui : prescription religieuse, obéissance à l'autorité du Coran, symbole de soumission d'une jeune fille à son père, son frère ou à l'imam du quartier, signe de pudeur, signe d'autonomie, symbole identitaire...etc. Comme le rappelait récemment

⁵³ Voir X. DELGRANGE : « Les cours suprêmes à l'épreuve du foulard islamique en milieu scolaire », *op. cit.*

⁵⁴ J. MACLURE et C. TAYLOR, *op. cit.*, p.58.

⁵⁵ Dans son article sur les cours suprêmes, précédemment cité, X. DELGRANGE traite la question de la discrimination indirecte à propos du port de signes religieux au sein de l'entreprise, dont a eu à connaître la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires *Achbita* et *Bouagnaoui*. Il cite les conclusions opposées des avocates générales dans ces affaires présentées en 2016 et tranchées par la Cour de Justice le 14 mars 2017, et en particulier la différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou sur les convictions. X. DELGRANGE estime que, même si la loi traite les religions de manière indifférenciée, les femmes musulmanes sont davantage frappées par la loi que les hommes et les femmes d'autres confessions, puisque l'islam impose un code vestimentaire aux femmes seulement. Voir C.J.U.E. (grande chambre), arrêt du 14 mars 2017, *Samira ACHBITA et Centre pour l'égalité des chances c. G4S Secure Solution S.A.*, aff. C-157/15. *Asma Bouagnaoui et Association de défense des droits de l'homme c. Micropole S.A.*, aff. C-188/15, §32

l'islamologue Ghaleb BENCHEIKH, « si le port d'un voile était une obligation, sa violation serait passible de sanctions, d'un châtement divin, comme c'est le cas pour les injonctions claires : ne pas voler, ne pas tuer, ne pas mentir... On peut donc en conclure que nous avons affaire à un simple conseil »⁵⁶. On ne saurait, du reste, ignorer qu'il est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes et qu'il renvoie au principe de domination masculine, ce contre quoi de nombreux acteurs du système éducatif, tout comme des responsables politiques mettent en garde et appellent à la plus grande vigilance⁵⁷. On peut ainsi estimer qu'il n'y a pas de raison de faire de la liberté religieuse des agents de la fonction publique, et notamment au sein de l'institution scolaire, un principe quasi absolu auquel on ne saurait poser de limites. Sans vouloir nier l'importance fondamentale de la religion pour les individus, on ne peut considérer la fonction publique comme le lieu où doit s'exercer prioritairement la liberté religieuse de ses agents. Qu'est-ce qui justifierait que, plus particulièrement à l'école, les élèves aient à subir l'affichage ostensible de signes religieux, convictionnels, politiques ou autres de la part des enseignant(e)s ? Comme le soulignait le juriste Michael HEINIG à propos de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale de janvier 2015, « le service public n'est pas au service de l'épanouissement personnel dans le cadre des droits fondamentaux, mais il est caractérisé par l'accomplissement du devoir propre au service public »⁵⁸.

B. La protection de la liberté religieuse négative des élèves de confession musulmane

⁵⁶ Interview de Ghaleb BENCHEIKH, *Réforme*, 5 décembre 2019, n°3828, p.3. Le recteur de la Grande Mosquée de Paris, Dalil BOUBAKEUR, avait affirmé, de son côté, peu de temps auparavant que la prescription était obligatoire mais que les femmes qui ne portaient pas cette pièce de tissu restaient néanmoins musulmanes. Les versets coraniques qui évoquent le *hijab* (le Coran parle aussi de rideau, de mante...) peuvent être interprétés comme une obligation absolue, ce que font par exemple les salafistes, mais ils peuvent aussi être interprétés en tenant compte du contexte dans lequel il importe de lire la parole attribuée à Dieu et au prophète de l'islam.

⁵⁷ En témoigne également le rapport d'expertise rédigé par le juriste Wolfgang BOCK : *Rechtsgutachten im Auftrag der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie Berlin* (p.86-97), remis à la ministre de l'éducation de Berlin, Sandra SCHEERES, qui porte sur la question de la compatibilité de la loi de neutralité berlinoise avec l'article 4 de la Loi fondamentale et avec le principe de non-discrimination : <https://m.tagesspiegel.de/downloads/24985946/1/gutachten-berliner-neutralitaetsgesetz.pdf> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

⁵⁸ M. HEINIG, « Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte?:Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 », *Göttinger E- Papers zu Religion und Recht*, 2015, n°10, p. 11 (trad. de l'aut.) : <http://w.ebdoc.sub.gwdg.de/pub/mon/goepr/10-2015-heinig.pdf> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

Pour répondre à la question des limites raisonnables de la liberté religieuse, il importe de se référer au contrôle de proportionnalité développé par la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁹, selon lequel « toute ingérence, en l'espèce dans l'exercice du droit à la liberté de religion, doit être nécessaire dans une société démocratique »⁶⁰. Il s'agit en effet de s'assurer que l'interdiction du port de signes religieux ou convictionnels dans la fonction publique, et plus particulièrement pour le personnel enseignant, « est proportionnelle à un risque dument identifié et démontré »⁶¹.

C'est ce que j'aimerais montrer ici en clarifiant les objectifs poursuivis par la plupart des défenseurs de cette loi. La question qui se pose est de savoir si la neutralité exclusive – exigée du corps enseignant, et entre autres des enseignantes de confession musulmane –, qui ne porte pas seulement sur les actes, mais aussi sur l'apparence et induit « une apparence strictement impartiale, dénuée de tout signe d'affiliation »⁶², est discriminatoire. Contrairement à ceux qui estiment qu'il est illégitime d'exiger une neutralité de l'apparence, il me semble problématique d'accorder une primauté absolue à la liberté religieuse individuelle des enseignantes par rapport à la neutralité exclusive de l'État en raison de leur position d'autorité vis-à-vis des élèves. Plus concrètement, une des spécificités des relations entre corps enseignant et élèves tient au fait que ces derniers sont soumis à l'obligation scolaire et à ses contraintes, qu'ils ne choisissent pas leurs enseignants, tandis que les enseignantes choisissent le métier qu'elles souhaitent exercer. N'oublions pas qu'à Berlin celles-ci ont la possibilité de l'exercer dans des écoles musulmanes, certes peu nombreuses, ou dans des écoles professionnelles (*berufliche Schulen*)⁶³, qui ne sont pas soumises à la loi de neutralité berlinoise, car les élèves y sont en moyenne

⁵⁹ Voir le rappel des étapes du contrôle de proportionnalité, explicité en détail par Xavier DELGRANGE dans son article sur les cours suprêmes, *art.cit.*

⁶⁰ Voir X. DELGRANGE, « Une nouvelle source du droit : le dress code », in *Le droit malgré tout*, Y. Cartuyvels, A. Bailleux et D. Bernard (dir.), Presses de l'Université de St Louis, 2018, p.659-706 (<https://books.openedition.org/pusl/23757#ftn40>, consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

⁶¹ Voir V. DE COOREBYTER, *op.cit.*, p.37 : « Au nom de la liberté de religion, d'expression et d'association, le droit international professe que toute restriction à ces libertés fondamentales (par exemple, une contrainte ou un interdit en matière vestimentaire) n'est admissible qu'à condition, d'une part, d'être indispensable pour atteindre le but poursuivi et, d'autre part, d'être proportionnelle à un risque dument identifié et démontré ». Voir aussi : X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions* [En ligne], n°7/2019, p. 45.

⁶² V. DE COOREBYTER, *op.cit.*, p.38.

⁶³ Les élèves qui fréquentent des écoles professionnelles, souvent âgés de 16 ans ou plus, passent la moitié de leur temps de formation dans une entreprise et l'autre moitié à l'école.

plus âgés. Dès 2015, le juriste Michael HENIG a mis en garde contre l'influence exercée par des enseignantes qui portent un foulard islamique, « affiché comme signe d'une pratique exemplaire et obligatoire »⁶⁴, sur des élèves de confession musulmane. En autorisant le port du foulard islamique aux agents de la fonction publique, et en l'occurrence au personnel enseignant, ne risque-t-on pas de cautionner ce symbole religieux, de le banaliser et d'en faire un critère décisif de bonne pratique musulmane ?

Les cas de harcèlement religieux (insultes, pressions, menaces...) en primaire ou dans le secondaire -relatés régulièrement dans la presse berlinoise - de la part d'élèves musulmans pratiquants vis-à-vis d'écolières de confession ou de culture musulmane qui ne portent pas de foulard ou ne font pas le ramadan, sont monnaie courante, comme le confirmait le directeur de l'école primaire Paul Simmel⁶⁵. Franziska GIFFEY (SPD)⁶⁶, maire de Neukölln à Berlin de 2015 à 2018, un quartier comptant une forte population de confession musulmane, avait également fait part de sa stupéfaction à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale de janvier 2015, se demandant comment Berlin allait gérer une telle décision et ajoutant qu'elle n'avait pas rencontré un seul directeur d'école à Berlin qui n'eût exprimé son indignation à la suite d'une telle décision. Il est très difficile en effet pour des élèves de confession musulmane qui ne portent pas de foulard d'échapper à la pression sociale de leur milieu d'origine ou de leur communauté religieuse d'appartenance, si les enseignantes elles-mêmes portent un foulard. De ce fait, la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de janvier 2015, qui privilégie la neutralité inclusive, risque en effet de renforcer les pressions - directes ou indirectes - auxquelles sont soumises des élèves de confession musulmane de la part de leur communauté d'appartenance pour qu'elles portent un foulard à l'école dès leur plus jeune âge. Il suffit pour s'en convaincre d'observer le nombre croissant d'écolières de confession musulmane à Berlin qui portent un foulard à l'école primaire⁶⁷, comme en témoignent les mises en garde

⁶⁴ M. HEINIG, *op. cit.*, p. 10 : http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl/?w_ebdoc-3952 (*trad. de l'aut.*, consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

⁶⁵ Voir le témoignage d'un père de famille dont la fille, qui fréquentait l'école primaire Paul Simmel, située dans le quartier de Tempelhof à Berlin, a été harcelée et menacée de mort par un élève de confession musulmane : <https://www.berliner-zeitung.de/mensch-metropole/religioeses-mobbing-zweitklaesslerin-von-mitschueler-mit-dem-tode-bedroht-li.10668> (consulté la dernière fois le 12 juin 2020)

⁶⁶ Franziska GIFFEY est *ministre* fédérale de la *Famille, des Personnes âgées, des Femmes et de la Jeunesse depuis 2018*.

⁶⁷ On peut même observer aujourd'hui des cas de petites filles portant un foulard dans les jardins d'enfants.

répétées des directeurs de nombreux établissements scolaires berlinois⁶⁸ ou les débats actuels sur l'opportunité d'interdire ou non aux élèves le port du foulard en primaire et dans les jardins d'enfants⁶⁹. N'est-ce pas faire preuve d'angélisme que d'imaginer que ces élèves de primaire exercent ainsi leur liberté religieuse et que le port d'un foulard par des enseignantes n'est qu'un simple signe religieux sans aucune influence sur autrui ?

Ce sont également les mêmes arguments qu'on peut lire dans le rapport d'expertise remis à la ministre de l'éducation berlinoise, Sandra SCHEERES (SPD)⁷⁰, et rendu public début septembre 2019, rédigé par le juriste Wolfgang BOCK, professeur de droit à l'université Justus-Liebig de Gießen, qui plaide clairement en faveur du maintien de la loi de neutralité exclusive berlinoise, afin de favoriser la paix scolaire. S'appuyant sur des rapports de professeurs ou de directions d'établissements scolaires, il évoque également la nécessité de protéger la liberté religieuse négative des élèves de confession ou de culture musulmane⁷¹.

Si, en théorie, les arguments sur la non-discrimination développés par de nombreux juristes, qui se demandent « comment on pourrait s'habituer à des signes religieux avec lesquels la majorité n'est pas familiarisée, si un certain nombre de professions-clés sont fermées à ceux et celles pour qui la foi doit se traduire par le port de tels signes »⁷², peuvent aisément se comprendre, ils apparaissent toutefois déconnectés de la réalité berlinoise et des expériences relatées par le personnel éducatif des établissements scolaires⁷³, d'où la nécessité de prendre en compte des arguments qui sortent du strict répertoire juridique. Le maintien de la loi de neutralité exclusive qui se traduit par la neutralité de l'apparence du

⁶⁸ <https://www.tagesspiegel.de/berlin/mobbing-an-berliner-schulen-du-bist-kacke/21153080.html> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020). La fédération berlinoise des enseignants du primaire met également en garde depuis plusieurs années contre le nombre croissant de jeunes élèves portant un foulard en primaire.

⁶⁹ Les chrétiens démocrates (CDU) berlinois réfléchissent actuellement à un projet de loi visant à interdire aux élèves en primaire et dans les jardins d'enfants le port du foulard islamique : <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-11/muslimische-maedchen-cdu-kopftuch-verbot-grundschule-kita-antrag> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020)

⁷⁰ Ce rapport a également été remis au ministre de l'intérieur de Berlin Andreas GEISEL (SPD). Voir *supra* note 57.

⁷¹ Rapport d'expertise cité, p. 108 : <https://m.tagesspiegel.de/downloads/24985946/1/gutachten-berliner-neutralitaetsgesetz.pdf> (consulté la dernière fois le 13 mai 2020).

⁷² J. MACLURE et C. TAYLOR, *op. cit.*, p.60.

⁷³ Voir rapport d'expertise *op. cit.*, p.98-108. Des écoles primaires de certains quartiers de Berlin (Neukölln, Kreuzberg..) regroupent entre 70 et 90% d'élèves de confession musulmane. Dans 44% des écoles primaires berlinoises, plus de la moitié des élèves sont issus de l'immigration (chiffres ont été fournis par l'administration berlinoise en 2018).

personnel enseignant me semble nécessaire pour réaffirmer la primauté de la loi civile sur la loi religieuse, l'objectif étant de protéger la liberté religieuse négative des destinataires des services publics, et tout particulièrement des jeunes filles de confession musulmane, afin qu'elles ne fassent pas l'objet de pressions communautaires. En conséquence, la restriction à l'exercice de la liberté religieuse manifeste à travers l'interdiction du port de signes religieux imposée au personnel enseignant dans le cadre de la loi de neutralité berlinoise me semble légitime et proportionnée à cet objectif et « constituer une raison forte »⁷⁴.

Par ailleurs, comme le souligne Vincent DE COOREBYTER, « pour les tenants de la neutralité exclusive, une femme qui demande à exercer sa profession de juge ou de professeure de mathématique en restant voilée manifeste, à l'égard de sa religion, une absence de distanciation qui ne permet pas d'espérer qu'elle exercera sa fonction en faisant abstraction de ses croyances, puisqu'elle tient précisément à les manifester en portant le voile »⁷⁵. Si le personnel enseignant n'est pas en mesure de faire preuve d'un minimum de distance vis-à-vis de ses propres convictions et pratiques religieuses, on peut en effet se poser la question de savoir dans quelle mesure les élèves pourront faire l'apprentissage de la réflexion, de l'esprit critique et de la distanciation qui est au cœur des missions de l'école.

Enfin, on peut se demander dans quelle mesure l'incapacité d'une enseignante à renoncer au port d'un foulard en classe ne conduit pas finalement à l'assigner à son identité religieuse, à l'essentialiser en la réduisant à son appartenance musulmane. Plutôt que de céder à la rhétorique victimaire et voir dans la loi de neutralité berlinoise une loi discriminatoire envers les enseignantes de confession musulmane, comme l'affirment des responsables des Verts ou de *Die Linke*, ne faudrait-il pas se demander si le port de signes religieux ne conduit pas à ce que l'historienne américaine Diane RAVITCH appelle une « réification des appartenances particulières »⁷⁶ ?

⁷⁴ J. MACLURE et C. TAYLOR, *op. cit.*, p.58 : « Une démocratie libérale doit toujours avoir des raisons fortes pour porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux ».

⁷⁵ V. DE COOREBYTER, *op. cit.*, p. 39-40.

⁷⁶ D. RAVITCH, « Diversity and Democracy: Multicultural Education in America », *American Educator: The Professional Journal of the American Federation of Teachers*, vol. 14, 1990, n°1, p. 16-20, 46-8 Spr, (citée par A. BARB, *Histoire politique des accommodements religieux aux États-Unis*, PUAM, 2019, p.249).

Conclusion

Au cours des dernières années, les exemptions accordées par les juges allemands se sont accrues au point d'apparaître comme un mode de gestion des différences et des revendications de nature religieuse. En ce sens, la loi de neutralité berlinoise tranche avec le « modèle » allemand caractérisé par sa dimension libérale et pluraliste. S'il est légitime que les démocraties libérales s'efforcent de protéger la liberté de conscience et de religion des citoyens, tout comme le principe de non-discrimination, se pose toutefois la question des limites de la liberté religieuse des fonctionnaires, et en particulier du personnel enseignant. A travers l'étude des controverses suscitées par la législation berlinoise, on observe que c'est la question de la légitimité des exemptions à la loi de neutralité de 2005, accordées sur le seul fondement de croyances religieuses, qui instaure une ligne de partage entre défenseurs et adversaires de la neutralité berlinoise. Si la législation berlinoise élargit le champ d'intervention habituel de la puissance publique, elle a le mérite de protéger la liberté négative des élèves de confession musulmane au sein de l'école et d'éviter aux directeurs d'établissements d'assumer la lourde responsabilité d'interdire aux enseignantes le port du foulard. Face à la montée du communautarisme, de quartiers transformés en ghettos, comme on peut l'observer à Berlin, la multiplication de revendications particulières de nature religieuse et d'un traitement différentiel de personnes ou de groupes supposés discriminés risque de mettre en péril la cohésion sociale et la notion même de vivre-ensemble. Or, c'est bien l'enjeu de la neutralité exclusive berlinoise de sortir de l'impasse du communautarisme aujourd'hui et de traiter sur un pied d'égalité toutes les confessions sans exception. Reste à voir quelle sera la décision de la Cour fédérale du travail, avec le risque que le grand perdant soit l'État démocratique, comme le déclarait dès 2015 le juriste Michael HEINIG⁷⁷.

⁷⁷ M. HEINIG, *op. cit.*, p.18.

**PARTIE II :
TEXTES DES AUDITIONS A LA
CHAMBRE**

Inscrire la laïcité dans la Constitution : évidence ou malentendu ?

Laurent DE BRIEY

Professeur de philosophie à l'Université de Namur (Institut Transitions)

Au cours de la dernière législature, plusieurs propositions de loi se sont données pour objectif d'inscrire dans la Constitution le concept de laïcité ou celui de neutralité¹. Le débat politique s'est nourri de multiples auditions d'experts². Celles-ci ont mis en évidence combien les concepts de neutralité et de laïcité ont pris dans la tradition philosophique des sens multiples. Ces concepts ont également inspiré des dispositifs juridiques et institutionnels variés. Un historien de la philosophie et un historien du droit peuvent s'efforcer d'identifier les principes sous-jacents à l'évolution des acceptions de ces termes. Une telle stratégie a l'avantage de s'appuyer sur des réalités historiques, mais elle se heurte à la grande disparité, dans le temps et dans l'espace, de formes différentes de compréhension de ces concepts qui, loin d'exprimer une parfaite cohérence, sont avant tout révélateurs des enjeux propres à une époque ou des compromis politiques et rapports de force successifs.

Pour ma part, j'aborde la question de l'inscription de ces concepts dans la Constitution depuis le point de vue d'un philosophe fortement inspiré par la tradition analytique. Il s'agit pour moi de procéder à la construction d'un cadre conceptuel cohérent permettant, par les distinctions qu'il fait, de percevoir des nuances multiples au sein de la réalité sociale. Pour illustrer le sens de la démarche, il suffit de penser à l'influence qu'à la manière dont nous conceptualisons les couleurs sur notre capacité à rendre compte des

¹ Durant la dernière législature, des propositions ont été déposées respectivement par les députés libéraux Richard MILLER et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° DOC 54 0976/1), les députés Défi Olivier MAINGAIN et Véronique CAPRASSE (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° DOC 54 1582/1) et les députés socialistes Laurette ONKELINX et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° DOC 54 3269/1), tandis que les anciens députés nationalistes Veerle WOUTERS et Hendrik VUYE ont proposé d'inscrire le seul principe de la primauté des règles de droit sur les motifs religieux ou philosophiques (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° DOC 54 1858/1).

² Ces auditions ont donné lieu à un rapport parlementaire : *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2914/1. La présente contribution reprend l'intervention présentée par l'auteur dans le cadre de cette commission parlementaire.

nuances présentes au sein de ce continuum qu'est le spectre des couleurs. Mon épouse et moi nous sommes souvent « disputés » sur la couleur d'une de nos tables – bleue pour elle, verte pour moi – jusqu'au jour où nous nous sommes entendus : elle est turquoise. L'introduction d'un troisième concept nous a ainsi permis de surmonter notre désaccord. L'anecdote est révélatrice de l'importance que peut avoir la finesse du cadre conceptuel au travers duquel nous construisons la réalité et de l'impact que cela peut avoir sur la résolution des conflits – conflit très relatif en l'occurrence.

L'objet de la présente contribution est d'expliquer pourquoi j'ai des doutes sur l'opportunité d'inscrire dans la Constitution des concepts aussi peu déterminés que ceux de laïcité ou de neutralité. Comme je vais essayer de le montrer, si leur portée exacte n'est pas spécifiée, ils me paraissent être des concepts « daltoniens ». Ils ne sont pas suffisamment précis pour rendre perceptible la diversité des situations auxquelles ils sont susceptibles de s'appliquer et je crains que les constitutionaliser, sans rendre compte des multiples nuances qu'ils recouvrent, soit davantage une source de crispations sociales qu'un vecteur de renforcement de la cohésion.

Cette contribution sera structurée en quatre points :

- je discuterai brièvement le concept de laïcité, notamment afin de souligner ce qui peut le distinguer de celui de neutralité (1) ;
- je développerai ensuite de manière plus précise le concept de neutralité. Je m'efforcerai de mettre en évidence les multiples nuances de ce concept et, dès lors, combien la référence à la neutralité de l'État peut avoir des significations et des implications très différentes (2) ;
- je poursuivrai en m'interrogeant sur le sens que peut avoir l'affirmation de valeurs communes et notamment de la cohérence entre une telle affirmation de valeurs et celle de la neutralité de l'État (3) ;
- enfin, je conclurai en synthétisant mon propos et en mettant en évidence les implications qu'ils me paraissent pouvoir avoir pour la question de l'inscription de ces concepts dans la Constitution (4).

1. Laïcité ou laïcité ?

Si, historiquement, laïcité et neutralité ont souvent été articulées, il me semble néanmoins utile de distinguer ces concepts pour rendre compte

de deux dimensions différentes. A la différence de la neutralité, la laïcité ne porte pas, en première intention à tout le moins, sur les rapports entre l'État et des *convictions* religieuses ou philosophiques des membres de la société, mais elle affirme l'indépendance entre l'institution politique qu'est l'État et les *institutions* religieuses. Originellement, le laïc est celui qui n'appartient pas au clergé, celui qui n'est pas soumis à l'autorité d'une hiérarchie religieuse, sans que cela ne signifie qu'il ne puisse pas avoir personnellement des convictions religieuses.

Prise en un sens large, la laïcité de l'État signifie donc simplement que la légitimité politique ne dépend pas du pouvoir religieux. C'est NAPOLÉON qui prend la couronne des mains du Pape PIE VII pour la mettre lui-même sur sa tête et rompre avec la tradition théocratique d'une monarchie dite de droit divin. La laïcité est ainsi étroitement liée à la démocratie. Elle affirme l'autonomie du pouvoir politique dont la légitimité doit reposer sur la seule volonté du peuple.

Cette laïcité de l'État est aussi traditionnellement comprise comme une condition de la liberté de conscience. Si l'État trouvait sa légitimité dans une religion, il est craint que son pouvoir de coercition soit mis au service de l'imposition de cette religion. Notons que le passage de la prémisse à la conclusion ne va pas de soi. LOCKE, par exemple, fondait la liberté de conscience sur un principe théologique, celui du devoir de vouer un culte sincère à Dieu. Il n'en reste pas moins que, historiquement, la laïcité a été comprise comme favorisant la liberté de conscience. Mais l'articulation entre ces deux principes a souvent pris une portée précise. Selon une conception de la laïcité – régulièrement qualifiée, de manière simpliste, de française –, la laïcité imposerait non seulement de reconnaître la *liberté* de conscience, mais plus encore de favoriser la *libération* des consciences. La liberté de conscience ayant dû se conquérir à l'encontre des dogmes religieux et de l'autorité de l'Église, l'État laïque devrait promouvoir l'émancipation des citoyens par la raison afin de les délier de toute tutelle religieuse. Un tel État exigerait dès lors le renvoi des convictions religieuses dans la sphère privée et ferait preuve d'une certaine forme de neutralité en traitant toutes les religions de la même manière, mais il privilégierait par contre une conception philosophique particulière, celle des Lumières françaises.

Rien dans le concept de laïcité de l'État ne rend toutefois nécessaire un tel biais antireligieux. L'humanisme laïque s'est construit sur l'opposition raison-religion dans les pays catholiques principalement. Ailleurs, notamment dans les pays protestants, la défense de la liberté de conscience a pris la forme d'une protection plus explicite de la liberté religieuse. La

laïcité se veut alors « pluraliste », « ouverte » ou « inclusive »³. Elle reconnaît l'importance des convictions religieuses et philosophiques, ainsi que la légitimité de leur manifestation dans l'espace public. Elle considère que la cohésion sociale ne requiert pas de refouler le pluralisme convictionnel dans la sphère privée. A l'encontre d'une interprétation stricte de la séparation de l'Église et de l'État, elle demande que l'État favorise activement la diversité des pratiques tout en imposant à celles-ci de s'inscrire dans le respect du cadre légal.

Bref, la difficulté que soulève le concept de laïcité est la suivante. Soit il est compris en un sens fort général et il est absolument non problématique. Il est alors une évidence que l'État belge est d'ores et déjà un État laïque – je pense qu'il y a unanimité entre les constitutionnalistes sur ce point – et je vois mal quelle plus-value aurait aujourd'hui son inscription dans la Constitution. Soit la laïcité est comprise dans un sens beaucoup plus spécifique, celui de cette laïcité qui entend émanciper les consciences de toute tutelle religieuse – telle est d'ailleurs le sens que nous donnons traditionnellement à la laïcité en Belgique lorsque nous la considérons comme une conviction philosophique. Ce serait alors rompre radicalement avec la reconnaissance du pluralisme qui a toujours été au cœur de nos institutions. Je doute que cela soit conforme à la volonté d'une large majorité de la population.

2. Cinquante nuances de neutralité⁴

Je doute également que cela soit l'intention des auteurs des propositions visant à inscrire dans la Constitution, non la laïcité de l'État, mais sa neutralité. A la différence de la laïcité, la neutralité concerne cette fois bien directement le rapport entre l'État et des convictions philosophiques ou religieuses : l'État neutre serait celui qui ferait preuve d'impartialité à l'égard des différentes convictions. Ce principe, simple et clair en apparence, peut toutefois donner lieu à de multiples interprétations dès que l'on prend conscience de ses multiples nuances.

Afin de rendre compte de ces nuances, la littérature philosophique fait classiquement une double distinction⁵. Premièrement, elle distingue la

³ Voir par exemple, J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2010.

⁴ Je reprends dans cette section, en les développant, des éléments d'une brève publication antérieure : L. DE BRIEY « Neutralité(s) de l'État », *Politique, revue des débats*, 2016, <https://www.revuepolitique.be/neutralites-de-letat/> (consulté la dernière fois le 7 avril 2020).

neutralité fondationnelle de la neutralité législative et/ou constitutionnelle. La neutralité fondationnelle exprime l'idée que la légitimité d'une organisation politique ne peut être fondée sur des convictions particulières. Cette neutralité fondationnelle est très proche de la laïcité comprise au sens général de l'indépendance du pouvoir politique par rapport aux pouvoirs religieux, mais elle est plus étendue. Il s'agit en effet de penser un fondement non seulement indépendant de toute légitimation par une institution, mais également par rapport à toutes formes de conceptions de la vie bonne. La neutralité fondationnelle récuse donc l'idée de l'existence d'un socle de valeurs déterminées ayant une légitimité préalable à leur affirmation politique et qui conditionnerait la légitimité du politique puisque l'organisation politique légitime serait celle respectueuse de ces valeurs supra-démocratiques. Comprise trop strictement une telle neutralité fondationnelle peut même entrer en tension avec l'idée de Droits humains fondamentaux dont le respect s'imposerait à l'État lui-même. Je reviendrai sur cette question dans ma troisième section lorsque je m'efforcerai d'interroger l'articulation entre le principe de la neutralité de l'État et la volonté d'affirmation de valeurs communes.

Les neutralités constitutionnelle et législative ne concernent plus les fondements de l'organisation politique, mais les textes constitutionnels et la diversité des lois, décrets, voire arrêtés, qui émanent d'elle. Elles requièrent que ces textes traitent de manière impartiale les différentes convictions, mais se distinguent par leur champ d'application. On peut imaginer un continuum dans l'application de cette exigence de neutralité selon qu'elle doit être respectée uniquement pour le traitement des questions ayant une portée constitutionnelle ou qu'elle soit étendue au moindre acte public – au risque de rendre impossible, par exemple, toute politique de subvention de certaines formes d'art ou de culture.

En fait, le champ d'application de la neutralité que l'on peut raisonnablement envisager d'exiger dépend fortement d'une seconde distinction classique, celle de la neutralité des intentions – et/ou des justifications, je ferai l'impasse sur cette nuance – et la neutralité des conséquences. Selon la première, l'État doit s'assurer que son action n'ait pas pour but de privilégier certaines convictions. Elle est essentiellement un

⁵ L'ouvrage de R. Merrill et D. Weinstock (dir.), *Political Neutrality. A Re-Evaluation*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2014, constitue une excellente synthèse des débats sur la neutralité de l'État en philosophie politique. Je me permets de renvoyer également à ma discussion critique de ce livre : L. DE BRIEY, « De la neutralité libérale au perfectionnisme républicain », *Philosophiques*, vol. 42, 2015, n°2, p. 415-427.

principe de *légitimité* politique : afin que chacun puisse reconnaître légitime l'action de l'État, il importerait que l'impartialité de celle-ci soit garantie parce que celle-ci ne privilégierait pas des convictions religieuses ou philosophiques dans lesquelles tous ne se reconnaissent pas. La seconde est davantage un principe de *liberté* pratique : afin que chacun puisse vivre conformément à ses propres convictions, il importerait que l'action de l'État ne vienne pas restreindre l'exercice de la liberté de conscience. Un exemple classique au Canada est celui de l'obligation du port du casque à moto. Cette obligation est une mesure préventive de santé publique et n'a pas pour intention de discriminer certaines convictions religieuses. Elle a toutefois des implications problématiques pour les Sikhs dont la religion prescrit le port d'un grand turban difficilement compatible avec celui d'un casque. L'obligation du port du casque respecte ainsi la neutralité des intentions, mais pas celle des conséquences. La neutralité des conséquences suggère plutôt de permettre aux Sikhs de ne pas porter de casques. C'est ainsi au nom d'une telle conception de la neutralité qu'un accommodement raisonnable peut être justifié.

J'en profite pour apporter une précision importante sur le concept d'accommodement raisonnable. Il est souvent décrié en Belgique, alors qu'il me semble avant tout mal compris. Un accommodement raisonnable est une dérogation à une norme réglementaire (le port du casque) au nom d'une norme supérieure (la liberté religieuse). Il vise à assurer l'égalité effective du droit supérieur, non à offrir davantage de droits à certains. L'objection de conscience qui permettait d'être dispensé du service militaire a longtemps constitué un accommodement raisonnable. Plus récemment, la possibilité pour un élève d'être dispensé de suivre un cours de morale ou de religion peut également être assimilée à un accommodement. Que le concept ne soit pas en soi problématique ne signifie par contre pas que toutes les demandes d'accommodement doivent être rencontrées. Elles ne sont pas toutes raisonnables, notamment parce que leur mise en œuvre pourrait faire peser une charge telle sur l'institution concernée qu'elle compromettrait la capacité de celle-ci à assurer l'effectivité du droit en question pour les autres citoyens⁶.

⁶ La seule différence entre le concept d'accommodement raisonnable et celui d'aménagement raisonnable qui a été récemment consacrée décrétalement dans le cadre scolaire (Décret de la Communauté française du 7 décembre 2017 relatif à l'accueil, à l'accompagnement et au maintien dans l'enseignement ordinaire fondamental et secondaire des élèves présentant des besoins spécifiques) est le motif de l'adaptation de la règle. L'accommodement est demandé en raison de convictions morales ou religieuses, alors que l'aménagement est justifié par des besoins physiques ou psychologiques spécifiques. Il n'y a de véritables différences entre les deux concepts que dans la mesure où l'on juge que les convictions morales ou philosophiques,

A ces deux premières distinctions, s'ajoute une troisième qui porte sur la manière dont un État manifeste sa neutralité. L'État fait-il davantage preuve de neutralité lorsqu'il exclut de la sphère publique toute forme de manifestation convictionnelle ou, au contraire, lorsqu'il reconnaît la pluralité des convictions et qu'il s'efforce de les inclure dans la sphère publique ? Je ne crois pas qu'il y ait de réponse univoque à cette question.

Ces deux manières de manifester sa neutralité ont leurs mérites respectifs. La neutralité exclusive renforce non pas tant l'impartialité des services publics que l'apparence de celle-ci, mais cette apparence peut favoriser l'acceptation de son autorité par les citoyens qui y sont soumis. Elle symbolise également l'obligation pour les personnes représentant l'État de mettre à distance leurs convictions personnelles dans l'exercice de leur mission. À l'inverse, la neutralité inclusive permet aux membres de minorités de se sentir reconnus et acceptés par l'État comme membres à part entière de la société. Elle favorise notamment l'insertion socioprofessionnelle de ceux-ci, tout en banalisant les signes convictionnels.

De plus, l'État est lui-même un concept aux contours peu clairs. L'exigence de neutralité ne doit pas prendre la même forme lorsqu'elle s'applique au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif ou au pouvoir judiciaire. Elle ne doit pas non plus avoir nécessairement les mêmes implications pour la personne du juge, du fonctionnaire ou du parlementaire. Le fait d'être en position d'autorité, voire en contact avec le public, peut aussi avoir son importance. À mon sens, la neutralité exclusive doit être d'autant plus exigée que l'État prend la forme d'une autorité personnelle exercée publiquement. Le juge en est probablement l'archétype. Pour les fonctionnaires n'exerçant pas d'autorité personnelle, a fortiori s'ils n'ont pas de contact avec le public, la neutralité inclusive me paraît devoir être privilégiée. Enfin, la personne du parlementaire pose particulièrement question. Un parlementaire représente la Nation. Celle-ci est plurielle et diverse, mais certainement pas neutre. Interdire la présence de signes convictionnels dans les parlements romprait avec la neutralité inclusive privilégiée en Belgique⁷. Aujourd'hui, le signe

contrairement aux besoins spécifiques, sont des opinions dont chacun serait responsable et dont il devrait assumer les conséquences. Certains auteurs toutefois n'hésiteront pas à souligner qu'il s'agit de convictions fortes, constitutives de l'identité d'un individu et largement déterminées par son contexte social, non d'une opinion personnelle dont on pourrait aisément changer. Sur cette question, voir notamment le rapport BOUCHARD-TAYLOR : H. BOUCHARD, C. TAYLOR, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation. Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliés aux différences culturelles*, Montréal, Archives nationales du Québec, 2008.

⁷ Sur cette question, je renvoie à l'analyse que j'ai faite du débat généré par l'entrée au parlement bruxellois de Mahinur ÖZDEMİR suite aux élections régionales de 2009 : L. DE BRIEY,

convictionnel le plus ostensible au sein des parlements est d'ailleurs le nom du CD&V : *Christen-Democratisch en Vlaams*.

Le choix entre les deux types de neutralité peut dépendre aussi d'éléments contextuels. Dans une société où l'impartialité des pouvoirs publics semble mise à mal par des représentants de l'État, renforcer l'exclusivité de la neutralité s'impose. La neutralité exclusive peut également être privilégiée lorsque cela s'avère être la seule solution pour protéger des personnes de la pression de leur communauté – par exemple, pour protéger des femmes d'origine musulmane d'injonctions à porter le foulard à l'école ou sur leur lieu de travail, alors qu'elles ne le souhaitent pas. Un tel recours à la neutralité exclusive est toutefois au mieux un moindre mal. Dans la mesure du possible, la réponse adéquate à une telle situation ne devrait pas consister dans une exclusivité contraignante pour les personnes qui subissent de telles pressions, mais dans le rappel des principes de base des droits et libertés individuelles auprès des ceux qui les oppriment. Une telle stratégie est en outre à double tranchant. Elle sera vécue comme discriminante par les femmes qui souhaitent librement porter le foulard et attisera le sentiment de rejet éprouvé par des membres de la communauté musulmane – au risque de favoriser une instrumentalisation des convictions religieuses par des groupes radicalisés. Dans une société où l'inclusion des minorités culturelle est difficile et où les discriminations à l'emploi sont nombreuses, la généralisation de la neutralité exclusive pourrait ainsi s'avérer contreproductive.

3. Neutralité et autonomie collective

Au-delà de ces multiples distinctions, le concept de neutralité pose une autre difficulté : celle de son objet. Par rapport à quoi, l'État doit-il être neutre ? Les philosophes parlent classiquement de neutralité axiologique, c'est-à-dire de neutralité par rapport aux valeurs. Pourtant, la Commission parlementaire mise en place en 2016 suite aux différentes propositions de loi visant à inscrire la neutralité ou la laïcité dans la Constitution avait un double cahier des charges. Elle devait en même temps réfléchir à la pertinence d'une inscription de la neutralité de l'État et à celle d'une affirmation de valeurs communes. Cela peut sembler paradoxal. L'État doit-il être neutre ou doit-il incarner des valeurs communes ? La contradiction n'est toutefois qu'apparente. La neutralité ne peut être absolue. Personne ne

« Le foulard de la parlementaire. Républicanisme critique ou criticisme républicain », *Revue philosophique de Louvain*, tome 109, 2011, n°4, p. 697-721.

souhaite que l'État fasse preuve de neutralité à l'égard de convictions racistes par exemple. Cela soulève néanmoins une difficulté importante. Comment définir ces valeurs communes sans être accusé de manquer de neutralité par ceux qui ne se reconnaîtraient pas dans ces valeurs ?

La solution préconisée par le libéralisme politique⁸ au problème ainsi soulevé consiste à distinguer les valeurs relatives au juste et celles relatives au bien. Les premières définiraient la manière dont les droits et les ressources doivent être réparties au sein de la société ; les secondes, l'usage qu'il serait souhaitable de faire de ces droits et ressources. L'État devrait assurer le respect des premières et demeurer neutre par rapport aux secondes. Cette solution, si elle est largement répandue dans la littérature philosophique, est néanmoins discutée de plus en plus fortement. Elle se heurte en effet à une double limite. Premièrement, la manière dont on interprète les valeurs de justice s'avère dans les faits fortement dépendante des conceptions du bien que l'on juge légitime. Si la question des principes constitutifs d'une société juste est effectivement différente de celle de la définition de la vie bonne, il semble impossible d'y répondre séparément. La dépénalisation de la consommation de drogues douces, celle de l'euthanasie, l'instauration d'un service citoyen, les dispositifs favorisant la conciliation vie privée-vie professionnelle, etc., sont autant d'exemples de débats qui ne concernent pas que la justice sociale, mais portent également sur des enjeux relevant de conceptions de la vie bonne. Il en est de même de nombreux points des programmes scolaires, du degré de subventionnement du secteur non-marchand, du choix de nombreux investissements publics. Même la fiscalité ne se réduit pas à un enjeu de redistribution, mais a également une portée incitative en décourageant les comportements sur lesquels elle pèse plus fortement. La fiscalité transforme ainsi en prix les valeurs d'une société. Taxer davantage le travail que la consommation, par exemple, est caractéristique d'une société considérant que la satisfaction des consommateurs prime sur la valorisation du travail. S'entendre sur l'égalité homme-femme, pour prendre un dernier exemple, ne nous dit pas encore si celle-ci impose d'interdire le port du foulard parce que celui-ci serait un signe de soumission de la femme ou si, au contraire,

⁸ Le libéralisme politique est la tradition philosophique dominante dans les débats académiques depuis près d'un demi-siècle et la publication de l'ouvrage de référence de John RAWLS, *Theory of justice*. Il ne s'agit pas de la doctrine défendue par les partis politiques dits libéraux. Depuis une trentaine d'années, la plupart des partis socialistes ou apparentés sont d'ailleurs largement devenus, d'un point de vue philosophique, des partis libéraux de gauche. Sur cette question, je renvoie notamment à mon essai L. DE BRIEY, *Le sens du politique. Essai sur l'humanisme démocratique*, Wavre, Mardaga, 2009.

l'interdiction du port du foulard serait discriminatoire à l'égard des femmes tant, à tout le moins, que le port de la barbe n'est pas également interdit. Le risque est important que chacun juge neutre ses propres valeurs, de la même manière que chacun a l'impression de parler sans accent.

La deuxième limite est plus fondamentale encore. Le modèle libéral repose sur une conception réductrice de l'État comme étant caractérisé par le monopole de la violence légitime et dont la fonction serait d'assurer une juste coexistence des libertés individuelles. La dimension de puissance publique écrase ainsi complètement la seconde dimension de l'État, celle davantage mise en avant par le républicanisme, qui considère l'État avant tout comme le lieu où, à travers la délibération publique, se forme et s'énonce la volonté collective. Bref, pour le dire de manière imagée, l'État est-il d'abord les forces de police s'assurant du respect de la loi ou les représentants politiques prenant position sur une question de société ?

A ces deux visages de l'État correspondent deux formes différentes de légitimité. La légitimité de la puissance publique dépend de son efficacité à assurer le respect des principes de justice de manière impartiale. En cela, il est essentiel qu'elle fasse preuve de neutralité à l'égard du pluralisme des conceptions du bien. À l'inverse, la légitimité de l'État comme lieu d'exercice de l'autonomie collective dépend de sa capacité à assurer la cohésion sociale autour de valeurs partagées. Les citoyens doivent pouvoir se reconnaître dans les valeurs affirmées par l'État. Dans nos sociétés pluralistes, cela semble toutefois relever de la gageure. Comment éviter que ces valeurs soi-disant partagées ne s'avèrent toujours qu'être celle de la majorité ou du groupe historiquement dominant ?

Le danger est effectivement important. Il l'est d'autant plus si l'on conçoit ces valeurs comme un socle qui ne pourrait être remis en question et dont la reconnaissance serait un préalable à toute forme d'intégration sociale. Si les membres de la culture majoritaire considèrent que les valeurs communes sont celles qui sont historiquement les leurs, ils succombent au communautarisme qu'ils sont généralement les premiers à contester. Une telle conception des valeurs communes serait en effet en contradiction avec la neutralité fondationnelle évoquée ci-dessus. C'est précisément le piège qu'il importe d'éviter. Or, j'ai l'impression qu'il ne l'a été ni en France lors du

débat sur l'identité nationale il y a une dizaine d'années⁹, ni au Québec lorsque le Parti québécois a voulu imposer une charte des valeurs¹⁰. Dans une société pluraliste, les valeurs communes ne peuvent pas être un socle permanent. Elles doivent être un horizon qui ne cesse de se déplacer au cours du temps et la redéfinition de ces valeurs doit être ouverte à l'apport des groupes minoritaires. L'affirmation de valeurs par l'État n'est légitime que si chacun a la conviction qu'il peut participer effectivement à leur construction. Elles doivent décrire la société que l'on veut construire en commun, non un héritage que l'on voudrait préserver. La cohésion sociale dépend en effet de notre capacité à donner un même avenir à des personnes se référant à des traditions historiques diverses.

Un deuxième écueil me paraît devoir également être évité : celui de la transformation systématique de valeurs en normes. Une norme, qu'elle soit sociale, morale ou juridique, est une prescription d'un comportement déterminé dont il est dès lors possible de vérifier le respect. Une valeur, par contre, est un idéal vers lequel on tend ou une qualité dont on s'efforce de faire preuve¹¹. Il est par conséquent toujours possible de se conformer davantage à une valeur puisque celle-ci n'est jamais pleinement réalisée. Vouloir imposer le respect d'une valeur requiert dès lors de transformer celle-ci en une norme déterminant une réalisation minimale de la valeur. Il n'y a cependant pas de nécessité logique d'imposer un strict respect des valeurs affirmées collectivement plutôt que de se contenter de les promouvoir. Au contraire, dans une société pluraliste, les valeurs communes ne seront toujours que partiellement partagées. Il y a lieu, dès lors, de réfléchir à deux fois avant de les transformer en normes – *a fortiori* en

⁹ Un débat sur l'identité nationale a été lancé en France en 2009 par le Ministre de l'intégration et de l'identité nationale Eric BESSON. Le débat a rapidement tourné à la polémique autour des questions d'immigration et d'islam. Pour une synthèse de ce débat, voir P. MARCHAND, P. RATINAUD, *Etre français aujourd'hui : Les mots du "grand débat" sur l'identité nationale*, Paris, Les Liens qui Libèrent, 2012.

¹⁰ Le Gouvernement du Québec a proposé en 2013 le projet de loi 60 controversé dont l'intitulé était « Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement ». Les opposants à la Charte lui reprochèrent notamment son traitement asymétrique des valeurs québécoises traditionnelles par rapport à celles des minorités issues d'une immigration plus récente. La chute du Gouvernement Marois en 2014 a conduit à l'abandon du projet. Une loi sur la laïcité de l'État a toutefois été votée en juin 2019. Cette loi qui interdit le port de signes religieux par des fonctionnaires en position d'autorité coercitive et les enseignants des écoles publiques fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour suprême.

¹¹ Sur la distinction entre normes et valeurs, voir J.-M. FERRY, *Valeurs et normes. La question de l'éthique*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2012.

normes constitutionnelles – et de les rendre contraignantes sous peine de mettre à mal la liberté de conscience.

A vrai dire, il ne s'agit pas d'une décision binaire. Ce n'est pas la même chose de sanctionner pénalement certains comportements que de taxer ceux-ci ou que d'utiliser des fonds publics pour financer des campagnes de sensibilisation. Le recours à la contrainte n'est justifié que si elle est proportionnelle à l'objectif visé et nécessaire à la réalisation de celui-ci – ce qui implique, selon moi, que ce sont essentiellement les valeurs exprimant une conception de la juste répartition des libertés qui doivent être déclinées en normes contraignantes. Dès que possible par contre, l'affirmation de valeurs communes ne devrait pas prendre la forme de normes contraignantes. Les dispositifs permettant à la fois d'affirmer des valeurs sans les imposer sont d'ailleurs multiples. Je citerai par exemple le recours à des normes supplétives. En choisissant quel régime matrimonial s'impose par défaut, la collectivité peut affirmer une préférence sans pour autant l'imposer. La mise en œuvre déjà évoquée d'accommodements raisonnables peut aussi permettre à l'État d'affirmer certaines valeurs, limitant ainsi sa neutralité législative, tout en respectant par contre la neutralité des conséquences. L'État peut également manifester des valeurs au travers des actions qu'ils posent lorsqu'il n'est pas en position de puissance publique, mais qu'il constitue un agent parmi d'autres. Pensons par exemple aux choix des fournisseurs des institutions ou des administrations, ainsi qu'à la politique d'investissements d'un fonds souverain. Un autre exemple sur lequel j'ai travaillé est celui de l'extension du mariage aux couples de même sexe¹². A la différence d'un contrat de vie commune qui est simplement enregistré par un notaire, le mariage s'accompagne d'une reconnaissance de l'union par l'État au nom de la société. Le fait d'avoir choisi d'élargir le mariage aux couples de même sexe, plutôt que de supprimer le mariage hétérosexuel et de se contenter de contrats de vie commune, peut être interprété comme une volonté collective de maintenir, sous une forme renouvelée, la reconnaissance symbolique de la valeur d'engagement et d'exclusivité propre au couple.

4. Conclusion

¹² Voir L. DE BRIEY, J. PITSEYS, « L'homoparentalité et la fonction du droit », *Revue philosophique de Louvain*, tome 105, 2007, n°1-2, p. 77-106.

Je conclurai en synthétisant mon propos et en tirant les conclusions pour la question de l'inscription dans la Constitution de la neutralité ou de la laïcité.

Je crois que l'inscription dans la Constitution de la laïcité risquerait d'être mal comprise. Je pourrais comprendre qu'elle soit motivée par la volonté de rappeler à certains mouvements intégristes l'indépendance des institutions politiques par rapport à tout fondement religieux, mais je doute que de tels mouvements soient sensibles à un rappel de ce qui est déjà une évidence constitutionnelle. L'inscription de la laïcité dans la Constitution, indépendamment de l'intention qui l'aurait motivée, serait bien plus probablement comprise comme se référant à la laïcité militante et comme un rejet des convictions religieuses sincères de nombreux Belges.

L'inscription de la neutralité ne veut par elle-même rien dire tant le terme peut recouvrir des idées totalement différentes. La neutralité de l'État n'est pas absolue et elle ne doit pas toujours s'exprimer de la même manière. Il faudrait en tout cas éviter que l'inscription de la neutralité dans la Constitution conduise à la généralisation d'une conception spécifique de la neutralité à l'ensemble des fonctions de l'État, alors que le même principe doit être décliné de manière différente selon ces fonctions.

Quant à l'inscription d'un ensemble de valeurs communes dans la Constitution, de deux choses l'une : soit celles-ci se réduisent essentiellement aux droits et libertés et elles me paraissent déjà présentes dans la Constitution et les Chartes internationales ; soit il s'agit d'un ensemble plus large de valeurs exprimant des conceptions particulières de la vie bonne et une telle inscription me semblerait donner l'impression de chercher à figer quelque chose qui doit demeurer en évolution permanente. Cette inscription n'aurait en outre d'effectivité que moyennant une transformation pour le moins discutable de ces valeurs en normes.

Cela ne signifie cependant pas que toute affirmation politique de valeurs soit illégitime. L'État ne peut être réduit ni à la seule figure de la puissance publique, ni à celle de l'affirmation de la volonté collective. Il est les deux et il doit constamment trouver un équilibre entre ces deux dimensions complémentaires¹³. Cette dualité explique également que la légitimité de l'État ne peut reposer sur un seul principe, mais requiert au

¹³ Cette dualité était d'ailleurs implicitement reflétée dans le mandat de la Commission parlementaire de 2016 déjà évoquée et qui l'invitait à s'intéresser à la fois à la pertinence d'une inscription de la neutralité de l'État dans la Constitution et à celle d'une affirmation de valeurs communes.

contraire d'articuler l'exigence d'impartialité et de neutralité, d'une part, et celle de l'exercice de l'autonomie collective, d'autre part. J'ai essayé d'esquisser à travers cette contribution un chemin en ce sens :

1. La neutralité fondationnelle me semble pouvoir être respectée dès lors que les valeurs collectives ne fondent pas le débat démocratique, mais en sont l'expression. De ce point de vue, une constitutionnalisation de ces valeurs leur offre un statut spécifique qui ne me semble pouvoir convenir qu'à un noyau extrêmement restreint de valeurs, essentiellement celles qui fondent les droits et libertés individuelles.
2. Plus l'État prend la figure de la puissance publique, plus il importe qu'il respecte la neutralité des intentions et des justifications à l'égard des convictions, pour peu toutefois que celles-ci soient jugées conformes aux normes et valeurs exprimant la conception de la justice sociale. Face à des mouvements radicaux, l'enjeu n'est dès lors pas tant de réaffirmer la neutralité de l'État que de rappeler que celle-ci est conditionnée aux respects des droits et libertés fondamentales. Plus particulièrement, je ne crois pas que la lutte contre le radicalisme islamique passera par une plus grande neutralité de l'État, mais bien par une sécularisation progressive de l'Islam. Il importe ainsi de favoriser l'essor des courants au sein de l'Islam qui sont respectueux de la primauté de la démocratie et de l'État de droit sur le religieux. C'est à l'aune de cet objectif notamment que les arbitrages entre neutralité exclusive et neutralité inclusive doivent être faits. Il ne faudrait en tout cas pas qu'un renforcement de l'exclusivité de la neutralité conduise à un désinvestissement de l'État par rapport aux enjeux convictionnels. Par la reconnaissance des cultes qu'elle induit, la neutralité inclusive favorise une régulation de leur financement et un contrôle des formations religieuses. Vouloir supprimer tout enseignement de la religion dans le cadre scolaire au nom de la neutralité exclusive me semblerait par exemple inadéquat. Un enseignement convictionnel régulé par l'État paraît en effet constituer un outil de lutte contre le radicalisme dont il serait malheureux de se priver.

Le choix de la neutralité inclusive ou de celle exclusive doit en outre être différencié selon les multiples formes que peut prendre l'État. La neutralité inclusive a, de manière générale, l'avantage de permettre à la pluralité des conceptions de se reconnaître dans l'administration et les services publics, alors que les effets de la neutralité exclusive sont potentiellement discriminatoires. La

neutralité exclusive devrait néanmoins être privilégiée lorsqu'une personne seule, ou un nombre réduit de personnes, incarne la puissance publique. Je pense en particulier aux Cours et tribunaux. Des éléments contextuels peuvent également justifier le recours à un type de neutralité plutôt qu'à l'autre. Par définition, une telle justification est circonstancielle, le contexte ayant vocation à changer. Les textes prescrivant pour cette raison un type spécifique de neutralité devraient par conséquent pouvoir être adaptés aisément. Un argument contextuel ne constitue donc pas une base adéquate pour une réforme constitutionnelle.

3. Lorsque l'État est avant tout le lieu de formalisation et d'institutionnalisation de la volonté collective, il ne peut respecter la neutralité des intentions et des justifications sans se condamner à l'aphasie. Faire société, ce n'est pas simplement assurer la coexistence pacifique d'individus et de communautés sur un même territoire. C'est s'efforcer également de s'entendre sur un projet collectif, tout en ayant conscience que l'irréductible pluralité des modes de vie rendra vain tout consensus. Dès lors, plus ce projet est riche en valeurs, plus il devrait s'accompagner de dispositifs dérogatoires pour les personnes ne se reconnaissant pas dans ces valeurs afin de viser une relative neutralité des effets. Dans l'hypothèse où un législateur déciderait d'affirmer un ensemble large de valeurs, je ne pourrais donc que l'inviter à le faire sous une forme qui évite de rendre celles-ci trop contraignantes. Si s'entendre sur des valeurs communes est un signe de cohésion sociale, imposer ces valeurs risque par contre de renforcer les tensions sociales.

**Réflexion sur le caractère de l'État
et les valeurs fondamentales de la société
Commission de Révision de la Constitution
et de la Réforme des institutions
Audition du 16 mars 2016**

Vincent DE COOREBYTER
Professeur à l'Université Libre de Bruxelles

Au risque de surprendre, mon intervention sera moins philosophique que juridique. Je prendrai le risque, dès lors, d'une certaine incompétence, mais il me semble que tout citoyen raisonnablement informé doit pouvoir interpeller le texte constitutionnel. La Constitution doit garantir les libertés mais aussi dire le droit de manière claire, univoque et aisément comprise, sans quoi elle manque à sa fonction pédagogique, qui est fondamentale dans les questions convictionnelles. Aucun accord sur nos valeurs ne sera possible si elles ne sont pas énoncées sans équivoque.

Il est légitime de se demander s'il conviendrait d'inscrire dans notre Constitution le principe de la *laïcité* ou de la *neutralité* de l'État. Mais cela ne présente d'intérêt que si un tel ajout clarifie les règles et que s'il obtient une large adhésion.

1. Manifestement, l'idée de consacrer la *laïcité* de l'État dans la Constitution ne rencontre pas une telle adhésion. J'en veux pour preuve qu'il n'est pas question de tirer toutes les conséquences du principe de laïcité et de revoir, à sa lumière, les grands compromis qui ont fait la spécificité de la Belgique en matière convictionnelle. Dans ces conditions, on peut craindre que l'affirmation de la laïcité de l'État dans la Constitution soit source d'ambiguïté et de controverses juridiques plutôt que de clarté.

2. En ce qui concerne l'idée de consacrer la *neutralité* de l'État dans la Constitution, elle doit s'apprécier en fonction des trois sens qu'elle peut recouvrir. a) Le principe de neutralité fait consensus s'il vise à garantir un traitement non discriminatoire de tous les administrés. Mais, dans ce cas, il fait double emploi : plusieurs dispositions constitutionnelles offrent déjà cette garantie, à commencer par les articles 10, 11 et 11bis. b) Le principe de neutralité cesse de faire double emploi s'il vise à régler le port des signes

convictionnels par les fonctionnaires, les enseignants ou les élèves. Mais dans ce cas, derrière une unité de façade autour du terme même de neutralité, il cesse de faire consensus : des avis divergents ont été rendus par les plus hautes juridictions quant au sens de la neutralité, qui peut recouvrir aussi bien une neutralité inclusive qu'une neutralité exclusive, une neutralité active qu'une neutralité passive. c) Enfin, si le principe de neutralité était appelé à régir le rapport entre l'État et les communautés convictionnelles en général, il cesserait totalement de faire consensus : il serait assimilé au principe de laïcité et serait rejeté, par certains, comme contraire à notre histoire, qui n'a pas érigé l'État belge en un État neutre mais en un État *pluraliste*, qui reconnaît, protège et soutient — y compris financièrement — diverses communautés confessionnelles ou philosophiques.

En 1831, en effet, le constituant a voulu garantir *les droits et libertés des individus* en matière convictionnelle, mais il a également tenu à assurer *l'indépendance de l'Église et de ses congrégations* actives dans l'enseignement et dans l'assistance. D'où une première caractéristique de la Constitution belge, qui a encore été renforcée en 1970 et en 1993. Alors que la Convention européenne des droits de l'homme garantit surtout des droits aux *personnes*, notre Constitution garantit aussi des droits aux *organisations* convictionnelles de toute nature, au moyen des articles 19 (liberté de culte), 21 (indépendance des cultes), 24 (liberté d'enseignement), 31 (protection des minorités idéologiques et philosophiques) et 181 (financement public des cultes et des communautés convictionnelles non confessionnelles). On ne peut donc pas affirmer que l'État belge est neutre à l'égard des courants convictionnels : il veille au contraire à soutenir les plus représentatifs d'entre eux, alors qu'une véritable neutralité exigerait, de sa part, plus de distance à leur égard.

Dès lors, si l'on écarte l'idée d'inscrire la laïcité ou la neutralité dans la Constitution, que faire pour répondre aux urgences du moment ? Ma proposition est de confronter la Constitution aux défis qui se posent aujourd'hui et de la réviser ponctuellement là où ses caractéristiques peuvent poser problème.

A cet égard, il faut souligner la seconde caractéristique de la Constitution en matière convictionnelle : son *libéralisme absolu*, qui profite aussi bien aux personnes qu'aux organisations. Le principe quasi constant est qu'aucune autorisation ne doit être demandée pour exercer les libertés fondamentales (de culte, d'opinion, d'enseignement, d'association...) et qu'aucune mesure préventive limitant ces libertés n'est tolérée, l'État

pouvant seulement réprimer *a posteriori* les éventuels délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

Dès lors, dans le contexte sociétal actuel, les aménagements à apporter à notre loi fondamentale me semblent devoir être de trois ordres : a) protéger la société et l'État contre des applications intempestives des libertés fondamentales ; b) protéger les personnes contre certaines formes de prosélytisme ou de contrainte qui bafouent la liberté de conscience ou le principe d'égalité ; c) protéger les communautés convictionnelles et les croyants contre des mesures restrictives adoptées par l'État en dehors du cadre constitutionnel.

Les valeurs qui sous-tendent ces trois types d'aménagements sont la *liberté* et son corollaire, *l'égalité des droits* — le principe de liberté n'ayant de sens que s'il profite à tous. Et c'est précisément pour mieux garantir la liberté que certaines normes devraient être renforcées ou que, dans des circonstances bien précises et sous la garantie de la loi, certaines mesures préventives devraient pouvoir être adoptées. Mon propos s'inscrit donc dans cette dialectique de la liberté et de la loi qui a été remarquablement formulée par Lacordaire en 1848, dans des termes célèbres : « entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit » — ce qui vaut aussi, aujourd'hui, entre l'homme et la femme. Plus précisément, cette dialectique me conduit à soumettre six propositions à votre réflexion.

1. L'article 20 de la Constitution ne protège pas en toute généralité la liberté de conscience. Certes, cet article énumère trois types de pratiques liées aux cultes auxquelles personne ne peut être soumis (« 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 »), et l'intention du constituant était d'éviter toute contrainte en matière cultuelle. L'article 19 ayant accordé la plus large liberté aux cultes, il fallait mettre les citoyens à l'abri des pressions exercées par un culte quelconque sur les tenants d'une autre conviction. Mais l'article 20 ne protège pas suffisamment contre toute pression exercée, non seulement sur les fidèles d'une autre religion, mais aussi sur des coreligionnaires qui auraient une autre compréhension de la même religion, pas seulement quant aux actes et aux cérémonies qu'elle impose mais aussi quant aux règles de conduite qui en découlent dans la vie quotidienne ou face à des choix éthiques. En outre, l'article 20 se limite aux cultes et ne couvre pas d'autres types d'organisations convictionnelles, qu'elles soient sectaires ou moins structurées qu'un culte. Il est possible d'être plus protecteur à cet égard en s'inspirant de l'article 18.2. du Pacte

international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 9.1. de la Convention européenne des droits de l'homme. Une formulation telle que : « Nul ne peut être contraint à suivre les préceptes, les actes ou les traditions d'une religion ou d'une conviction quelconque, ni être privé de son droit à changer de religion ou de conviction ou à n'en avoir aucune » permettrait de lutter contre un prosélytisme agressif ou intrusif et contre les contraintes que certains groupes exercent sur leurs membres (ce que les juristes appellent « prosélytisme abusif »). Peut-être faudrait-il même renforcer cette formulation, car certaines pressions ne sont pas des contraintes à proprement parler, mais sont bel et bien attentatoires à la liberté de conscience. Comme le montrent les pratiques des sectes, ou les menaces proférées à l'encontre de coreligionnaires récalcitrants ou de « mécréants », la frontière est mince entre l'exercice du droit au prosélytisme et le recours à des intimidations, y compris morales ou religieuses. Parce que le droit au prosélytisme est une conséquence de la liberté de conscience, il doit pouvoir être limité lorsque son exercice fait pression sur la conscience d'autres personnes.

2. La Constitution belge ne protège explicitement ni la *liberté de pensée*, ni la *liberté de conscience* ni la *liberté d'opinion*, à la différence de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 9.1. et 10.1.) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 18.1. et 19). Cela découle de la volonté, en 1831, de protéger *l'expression*, la manifestation publique des opinions et des convictions, car c'est bien elle qui avait été limitée par les régimes précédents. Aujourd'hui, d'éminents juristes considèrent qu'il est inutile de protéger la liberté de conscience, de pensée ou d'opinion car la conscience est libre par principe, relevant du for intérieur et non de la volonté des autorités quelles qu'elles soient. Et, de fait, la conscience peut toujours se replier sur son for intérieur, même sous la torture. Mais se borner à protéger *l'expression* des convictions est typique d'une société, la nôtre, qui tient la pluralité des opinions pour une évidence et qui a oublié que la simple idée de divergence pouvait faire scandale. Si l'on a fait tant de cas, à partir du 16^e siècle, de la liberté de conscience, c'est parce qu'avant de garantir l'expression de différentes convictions sur un même territoire, il fallait assurer le *droit* à penser par soi-même. Comme le disait Bossuet : « L'hérétique est celui qui a une opinion, et c'est ce que le mot même signifie. Qu'est-ce à dire, avoir une opinion ? C'est suivre sa propre pensée et son sentiment particulier. » L'histoire et l'actualité montrent que l'on ne sanctionne pas seulement ceux qui professent publiquement une conviction dissidente : on sanctionne aussi ceux qui *ont* simplement une conviction dissidente, voire qui sont *soupçonnés* de dissidence. A ce titre,

une garantie explicite des libertés de pensée, de conscience et d'opinion est loin d'être superflue, et permettrait également de fonder un droit à *l'objection de conscience*, que cette objection soit fondée sur des motifs éthiques ou religieux.

3. La lancinante question du port de signes convictionnels pose d'abord un problème en termes de *liberté*, et ensuite en termes d'*égalité*.

A. Tant que ces signes ne sont que l'expression d'une opinion, la règle doit être celle de la *liberté*, qui ne peut être limitée que pour garantir la stricte impartialité de l'État. Sur ce point, la Constitution pourrait fixer un cadre qui rende d'éventuelles restrictions admissibles par la Cour européenne des droits de l'homme. Une disposition très sobre, telle que : « Tout administré est accueilli et traité de manière impartiale », pourrait peut-être suffire, car elle ne préjuge pas du droit ou non des fonctionnaires à porter des signes convictionnels sur leur lieu de travail. Ce serait ensuite au législateur de jouer son rôle aux différents niveaux de pouvoir pour interdire, encadrer ou autoriser le port de signes convictionnels.

B. La question du port du voile islamique par des élèves est plus complexe. En première analyse, le principe de liberté doit jouer à plein, ici, car les élèves ne sont pas des fonctionnaires. Considéré comme signe religieux, le voile ne peut être interdit que s'il provoque des tensions menaçant la liberté des filles non voilées, et que si ces tensions ne peuvent plus être réglées par la pédagogie. En sommes-nous là aujourd'hui ? C'est le cas dans certains établissements scolaires, mais il faudrait s'en assurer à une échelle plus large avant de prendre des mesures générales d'interdiction. Sur le plan constitutionnel en tout cas, ma première proposition, qui vise à empêcher toute contrainte en matière religieuse, formerait un cadre suffisant pour fonder un éventuel décret d'interdiction. Mais la question rebondit lorsque l'on prend en compte le sens incontestablement sexué du voile. A cet égard, il faut rappeler que la Belgique, signataire de la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, s'est engagée, selon les termes de l'article 2 de la Convention, à « prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ». Le voile fait-il partie de ces coutumes discriminatoires, inégalitaires ? Personnellement, j'en suis convaincu, mais nous ne pouvons pas oublier que son sens sexué est entrelacé à un sens religieux. Son interdiction dans les écoles publiques pourrait avoir une portée émancipatrice non négligeable, mais à la condition

de parvenir à en expliquer la nécessité. Il ne me paraît pas nécessaire, par contre, de modifier la Constitution pour autoriser une éventuelle interdiction car l'égalité hommes-femmes y est déjà affirmée.

4. On doit se réjouir que la jurisprudence ait consacré l'indépendance des cultes en se fondant sur l'article 21 de la Constitution. Cette indépendance pose cependant un problème particulier lorsqu'elle s'articule à la loi du pacte scolaire et à l'article 24 de la Constitution, qui imposent l'organisation de cours de religion à l'école publique. Les professeurs de religion sont en effet assimilés à des ministres des cultes (qu'ils le soient ou non par ailleurs), avec pour conséquence que leur désignation est réservée aux organes représentatifs de ces cultes. Or de multiples témoignages montrent que certains professeurs de religion tiennent pendant leurs cours des propos hostiles aux libertés fondamentales et à l'égalité des droits (hommes-femmes, hétérosexuels-homosexuels...), voire sapent l'enseignement délivré dans d'autres cours. On ne peut donc que regretter l'impuissance des autorités à l'égard de ces enseignants qui contreviennent aux missions confiées à l'école : les conditions imposées à leur nomination ne suffisent pas à éviter des comportements attentatoires aux valeurs démocratiques. Les inspecteurs de religion sont également désignés par les organes chefs de culte, qui sont ainsi juge et partie, de même que la démission forcée des enseignants nécessite le consentement de l'organe chef de culte, y compris en cas de manquement grave. L'école publique n'est pourtant pas un lieu de culte : il ne va pas de soi de la priver de moyens de contrôle et d'intervention au nom de la liberté des cultes. En matière de reconnaissance des communautés culturelles locales, la Région flamande a légiféré de manière à pouvoir écarter les personnes, y compris les ministres du culte, qui violeraient la Constitution belge ou la Convention européenne des droits de l'homme. Que ce soit par décret ou par une révision de l'article 24 de la Constitution, les pouvoirs publics devraient se doter de moyens d'intervention qui tempèrent l'indépendance presque absolue accordée aux professeurs de religion sur la base de l'article 21, qui n'avait pas été conçu à cet effet¹. A moins, bien évidemment, d'opter pour la suppression pure et simple des cours de religion et de morale, mais c'est là ouvrir un front constitutionnel plus sensible, dont il faudrait débattre.

¹ Depuis notre audition, la Communauté française a opéré des réformes qui convergent avec les préoccupations exprimées ici [N. d. A., juin 2020].

5. La Constitution ne garantit pas en toute clarté la suprématie de la loi civile sur la loi religieuse. Il s'agit là d'une lacune volontaire, traduisant le fait que cette suprématie est à ce point évidente qu'elle n'a pas à être explicitée. Cependant, au sein de la société, des tentations de se soustraire à la loi civile pour des motifs religieux persistent (refus de suivre certains cours, demandes d'exemption en sens divers, refus d'appliquer pleinement certaines lois éthiques...). Certes, le second alinéa de l'article 21 de la Constitution, qui impose l'antériorité du mariage civil sur la bénédiction religieuse, affirme la supériorité de la loi civile dans ce cas de figure, mais pas en toute généralité. Or la liberté de culte ne permet pas de faire de la religion une source de droit ni ne doit devenir un prétexte pour discriminer, comme c'est par exemple le cas des hommes qui refusent de serrer la main des femmes ou de collaborer avec elles sur leur lieu de travail. C'est pourquoi je rejoins les experts chargés en 2009 par l'autorité fédérale de réfléchir à une réforme du droit des cultes, lorsqu'ils proposaient de mieux expliciter les limites de la liberté de religion en ajoutant la disposition suivante dans la Constitution : « Hormis les exceptions de conscience dont l'exercice est prévu par la loi, aucun prescrit convictionnel ne peut être invoqué pour se soustraire à une obligation légale ². »

6. J'ai souligné le libéralisme absolu de la Constitution en matière convictionnelle. Ce libéralisme est protecteur, mais il a cessé, aujourd'hui, de faire consensus. Des lois ou des règlements *empêchent* certaines manifestations publiques d'une conviction religieuse : je pense par exemple à la loi interdisant le port du voile intégral et aux règlements interdisant le port de signes convictionnels dans la fonction publique ou à l'école. Face à la montée de l'islamisme, certains revendiquent un *droit de regard* de l'État sur la nomination des ministres des cultes ou une *capacité d'intervention* dans leur formation, tandis que la Sûreté de l'État surveille les mosquées. Or la Constitution ne permet pas clairement de prendre de telles mesures restrictives ou préventives, bien au contraire. Dès lors, dans un contexte qui réhabilite l'idée, rejetée en 1831, d'intervention de l'État dans les affaires religieuses quand le besoin s'en fait sentir, il serait protecteur pour tous, à commencer par les cultes et les croyants, d'insérer dans la Constitution une disposition semblable à celle de l'article 9.2. de la Convention européenne des droits de l'homme, qui autorise des restrictions à la liberté religieuse *pour autant qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique et*

² « La réforme de la législation sur les cultes et les organisations philosophiques non confessionnelles », Rapport du Groupe de travail instauré par arrêté royal du 13 mai 2009, octobre 2010, p. 101.

Vincent De Coorebyter

soient prévues par la loi. Cela offrirait à l'État un droit d'intervention, tout en garantissant que ses initiatives ne versent pas dans l'arbitraire. Sans restreindre par elle-même aucune liberté, une telle disposition permettrait à l'État, par exemple, de prendre des mesures préventives contre les dérives sectaires, de restreindre le droit au prosélytisme quand ce dernier se fait agressif ou intrusif, ou de limiter d'autres manifestations convictionnelles lorsqu'elles menacent l'ordre public ou la liberté de choix des personnes. En contrepartie, les cultes et les citoyens bénéficieraient d'un garde-fou constitutionnel contre les initiatives de l'État, en plus des protections déjà offertes par la Convention européenne des droits de l'homme. Car, j'y reviens en conclusion, s'il faut parfois limiter l'exercice des libertés afin qu'il ne nuise pas à la liberté d'autres personnes, cette limitation doit s'accompagner des garanties les plus strictes afin que la liberté reste gagnante et fasse consensus.

**A quoi sert un préambule constitutionnel ?
Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur
l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à
la Constitution belge***

Hugues DUMONT

Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Vice-recteur à la recherche

Président du Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel

Au terme d'un survol de 578 Constitutions parmi les 801 qui ont été écrites entre 1789 et 2006, on a calculé que 79% d'entre elles comprennent un préambule¹. Plus de quatre cinquièmes des Constitutions actuelles en sont équipées. Ce sont les plus anciennes qui en sont dénuées, la Constitution des États-Unis étant à cet égard une exception. La mode des préambules s'est généralisée parmi les très nombreuses Constitutions adoptées après la seconde guerre mondiale. Presque toutes celles du nouveau millénaire en sont dotées². Et si l'on prend pour référence les 47 États membres du Conseil de l'Europe, il faut constater que 30 d'entre eux font précéder leur Constitution d'un préambule³.

Les préambules constitutionnels contiennent généralement des indications plus ou moins précises sur tout ou partie des thèmes suivants⁴ :
1° l'imputation de la qualité d'auteur de la Constitution au titulaire du pouvoir

* Cet article a fait l'objet d'une première publication in *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Y. Cartuyvels, A. Bailleux et al. (éd.), Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018.

¹ S. LEVINSON, « Do Constitutions have a Point ? Reflections on 'Parchment Barriers' and Preambles », *Social Philosophy and Policy*, Cambridge University Press, vol. 28/1, 2011, p. 155, note 11.

² W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *Constitutional Preambles. A Comparative Analysis*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2017, p. 152-153.

³ J. VELAERS, Audition du 17 mai 2016 devant la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2017-2018, n°54 - 2914/001, p. 301.

⁴ Cfr S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 155 et s. ; W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 25-70 et p. 153 ; L. ORGAD, « The preamble in constitutional interpretation », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, p. 714-738 ; L. HEUSCHLING, « La Constitution formelle », in *Traité international de droit constitutionnel*, T.I, *Théorie de la Constitution*, M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), Paris, Dalloz, 2012, p. 282-285.

constituant, à savoir le peuple ou la nation ; 2° l'invocation de principes substantiels censés fonder matériellement l'autorité de la Constitution comme « l'idéal du juste, la Raison, Dieu, les droits de l'homme, le progrès »⁵ ; 3° l'héritage commun, les références culturelles et religieuses⁶ ancrées dans le passé et l'histoire de la construction nationale sous une forme narrative plus ou moins poétique ou lyrique, avec les références à l'imaginaire et aux mythes qui la fondent⁷, ainsi que des évaluations axiologiques de ce passé, tantôt érigé en modèle, tantôt en repoussoir ; 4° les « méta-principes » ou « principes matriciels »⁸, c'est-à-dire les aspirations les plus profondes de la collectivité politique instituée et les valeurs susceptibles d'unir les citoyens au-delà de tout ce qui peut les diviser (liberté, égalité, fraternité, dignité, ouverture, pluralisme, tolérance, ...) ou autour de certaines options plus engagées (solidarité, socialisme, économie de marché, bien-être social...); 5° les principes cardinaux du système constitutionnel national établi par le corps du texte (État de droit, démocratie, droits de l'homme, séparation des pouvoirs, monarchie, régime présidentiel, régime parlementaire, État unitaire décentralisé, État fédéral, la participation à la construction européenne et au développement du droit international, ...); 6° le caractère séculier de l'État ou la reconnaissance de l'autorité de Dieu ; et 7° les minorités protégées ou, plus largement, le respect de la diversité.

En hommage à un ami qui m'a accompagné tout au long de ma route dans cette Université Saint-Louis que nous aimons tant, en témoignage aussi de reconnaissance pour sa bienveillance sans faille et son œuvre majeure qui m'a si souvent inspiré ou stimulé, je voudrais évoquer brièvement quatre questions à propos de ces préambules. Elles rejoignent plusieurs de ses préoccupations en théorie du droit.

La notion de préambule constitutionnel se définit généralement par sa localisation formelle⁹. Elle vise en effet toute déclaration qui suit le titre d'une Constitution et qui en précède les articles numérotés¹⁰. S'il est vrai

⁵ L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 283.

⁶ La référence à une tradition religieuse est amplement soulignée par exemple dans les préambules des Constitutions grecque, irlandaise et pakistanaise : cfr S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 168-171.

⁷ Le préambule de la Constitution turque renvoie ainsi à la figure héroïque d'Atatürk.

⁸ L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 284.

⁹ En effet, le critère nominal, selon lequel est un préambule ce que le constituant désigne par ce mot, n'est pas fiable : voy. en ce sens L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 281.

¹⁰ Cfr en ce sens W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 152. On ne confondra pas le préambule avec la formule de promulgation qui, malheureusement, est généralement négligée par les éditeurs de code ni avec les proclamations qui relèvent des discours purement

que la Constitution n'est pas la source la plus originaire du droit, du moins se présente-t-elle comme le fondement du système juridique de l'État qui en est équipé. Mais, comme François Ost l'a souvent rappelé, lui qui a toujours été fasciné par la quête des origines du droit, un fondement est nécessairement fondé dans un fondement plus originaire. Dans cette quête potentiellement abyssale des fondements, le préambule qui apparaît comme « le début du début »¹¹ mérite amplement un temps d'arrêt. Au-delà du contexte constitutionnel, il répond à un besoin anthropologique plus fondamental que l'auteur de « Raconter la loi » connaît bien également : celui des créateurs de textes normatifs de grande importance, qu'ils soient juridiques, moraux ou religieux, tout comme celui des auteurs d'œuvres artistiques, de faire précéder le *corpus* qu'ils instituent d'un prologue, d'un prélude ou d'une ouverture¹². Pour le juriste, chaque préambule constitutionnel le contraint à s'interroger sur la nature juridique de ce prologue, de ce « début du début » : se situe-t-il dans le champ du droit ou en dehors de celui-ci ? Belle question pour le dédicataire de ces lignes qui a tant aimé naviguer dans les marges du droit et qui a pu montrer, à de nombreuses reprises, que le droit est loin de toujours se prêter à des alternatives aussi tranchées¹³ (1).

Les deux questions suivantes devraient aussi intéresser celui s'est demandé récemment « à quoi sert le droit »¹⁴. D'une part, à quoi sert un préambule dans les Constitutions qui en sont pourvues ? Et, d'autre part, pour introduire a posteriori celles qui en sont dépourvues, le pouvoir constituant dérivé d'une démocratie occidentale contemporaine peut-il nourrir quelque espoir de dégager les majorités requises pour en rédiger une, et si oui, dans l'espoir d'en susciter quels usages ? Il importe de souligner d'emblée le fossé qui sépare ces deux questions.

politiques visant à présenter la Constitution. Avec L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 281-282, on doit donc situer le préambule constitutionnel au sein de « quatre sous-ensembles de discours ordonnés de manière concentrique : au centre se situe le corps du texte, enrobé (précédé) par le préambule qui, à son tour, est englobé (précédé) par la formule de promulgation, le tout « baignant » dans un discours axiologique de plus en plus ouvertement politique ».

¹¹ L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 282.

¹² L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 279, rappelle opportunément que le décalogue en est pourvu.

¹³ Voy. notamment les conclusions générales de F. OST dans le dernier volume de notre ouvrage collectif, I. Hachez *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis – Université Saint-Louis, 2012, p. 946 et s.

¹⁴ F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016 ; *idem*, « A quoi sert le droit ?...A compter jusqu'à trois », *RRJ-2016-5 - Cahiers de méthodologie juridique*, n°30, p. 2023-2065.

Dans le premier cas, un pouvoir constituant originaire pose l'acte de fondation par excellence. Il s'agit soit d'un État qui proclame son indépendance et se dote de sa première Constitution. La Constitution des États-Unis de 1787 s'impose comme le paradigme de cette situation. Soit il y va d'une nouvelle Constitution qui n'est pas reliée aux dispositions de la précédente à la suite d'une révolution politique et juridique. On peut songer à la Constitution de l'Afrique du sud –pays que François OST connaît bien– dans sa version intérimaire de 1993¹⁵ comme dans sa version actuelle de 1996 : les préambules de l'une et de l'autre rompent radicalement avec le passé en proclamant la fin de l'Apartheid et en créant un nouvel ordre juridique démocratique¹⁶. L'exemple plus récent de la Tunisie n'est pas moins parlant. La Constitution de 2014 résulte de la révolution de 2010-2011 « pour la liberté et la dignité », selon les termes mêmes de son préambule¹⁷. On devine d'emblée la relative facilité avec laquelle, d'un même souffle, le pouvoir constituant originaire va rédiger et le préambule et le corps du texte même de la Constitution. Les fonctions et les finalités de ces préambules, ainsi que les usages susceptibles d'en être faits seront évoqués (2).

Dans le second cas, un État a longtemps vécu sous l'empire d'une Constitution dénuée de préambule. Et puis, de manière plus ou moins abrupte, par exemple à la faveur d'un sentiment collectif de crise présenté comme justifiant un exercice d'autoréflexion sur les normes et les valeurs sous-jacentes les plus fondamentales de l'État, des forces politiques s'élèvent pour demander au pouvoir constituant dérivé de réfléchir à un préambule qui pourrait expliciter ces normes et valeurs mieux que ne le fait le texte même de la Constitution. Les acteurs politiques qui portent cette revendication sont manifestement tentés par cette « fonction » du droit que François OST qualifie par le terme d'« ancrage » : il s'agirait de « résister aux courants et vents contraires », du moins à ce qu'ils perçoivent comme tels, par un travail de « bornage » qui rappellerait utilement « les interdits et les

¹⁵ Il est intéressant de relever que cette Constitution intérimaire était dotée d'un « postambule » dont voici un extrait significatif : « Cette Constitution représente un pont historique entre le passé d'une société profondément divisée caractérisée par les dissensions, les conflits, les souffrances muettes et l'injustice et un futur fondé sur la reconnaissance des droits fondamentaux de la personne, la démocratie et la coexistence pacifique ainsi que le développement des opportunités pour tous les sud-africains sans considération de couleur, de race, de classe, de croyance, ou de sexe » (cité par X. PHILIPPE, « Table ronde juge constitutionnel et interprétation des normes. Afrique du Sud », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXXIII - 2017, p. 98, note 30).

¹⁶ Cfr W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 142 et s. ; texte du préambule p. 204.

¹⁷ Cfr *ibidem*, texte du préambule p. 208-209

limites du jeu »¹⁸. Telle a été la situation aux Pays-Bas¹⁹. Tel est aussi l'enjeu du débat en cours en Belgique. Le courrier rédigé par le député Patrick DEWAELE le 12 janvier 2016, qui est à l'origine d'un épais « rapport introductif d'initiative parlementaire » de la Commission de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions de la Chambre des représentants sur la question de l'opportunité d'un tel préambule, est parfaitement révélateur de cet état d'esprit.

Le député et ancien ministre s'y exprime en effet comme suit : « L'année 2015 a, de différentes manières, été une année charnière dans la prise de conscience que notre société a besoin d'un débat approfondi sur ce qui nous lie dans ce pays : sur les fondements de nos droits et libertés, sur le rôle de la démocratie, sur l'État de droit. Ce sont les piliers sur lesquels nous nous appuyons en Belgique et en Europe. L'an passé, nous avons à nouveau dû faire face au terrorisme et à l'extrémisme, qui rejettent expressément ces fondements et qui tentent de les saper en recourant à la violence et à la haine. (...) Nous avons aussi été confrontés en 2015 à une crise de l'asile et de la migration (...). Il apparaît (...) nécessaire, dans une société diversifiée, de rechercher les éléments qui nous unissent et dans lesquels nous pouvons nous retrouver »²⁰.

Le travail de rédaction d'un préambule en pareil contexte pose alors des problèmes tout différents, redoutables, à vrai dire. Pour s'entendre sur un texte qui dise autre chose que des banalités sans créer le désordre juridique, il faut en effet disposer d'une machine capable à la fois de remonter le temps jusqu'au jour de la fondation constituante initiale – respectivement en 1815 et en 1831 dans nos deux exemples – et de remettre toutes les pendules à l'heure...du pluralisme d'aujourd'hui. Si l'on s'interdit en outre de réviser simultanément le texte de la Constitution, c'est mission impossible (3).

La dernière question que nous voudrions traiter pour clore cette contribution concerne le principe sur lequel le député DEWAELE a d'emblée mis l'accent et sur lequel a porté l'essentiel des débats qu'il a réussi à

¹⁸ F. OST, « A quoi sert le droit ? ... A compter jusqu'à trois », *op. cit.*, p. 2048.

¹⁹ Cfr W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 1 et J. VELAERS, audition précitée, p. 302 avec les références.

²⁰ Cfr P. DE ROOVER *et al.*, *Le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société*, Rapport introductif d'initiative parlementaire fait à l'initiative de la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2017-2018, n°54 - 2914/001, 412 pages, ici p. 4-5. Au terme des travaux de la Commission, chaque groupe politique a pris position sur le principe même d'un préambule, son contenu et sa valeur juridique : cfr p. 184-190 et 351-399.

impulser au sein de la Commission parlementaire précitée : celui de la « séparation entre la religion et l'État ». « Ces dernières années, écrit le même député, nous avons été confrontés à d'innombrables incidents à l'occasion desquels d'aucuns ont défendu des pratiques ou des conceptions inspirées par des motifs convictionnels déterminés, qui sont totalement à l'opposé des valeurs des Lumières dont nous nous prévalons. C'est pourquoi il est indispensable que nous réaffirmions, d'une part, la séparation de l'Église et de l'État et, d'autre part, qu'il est également inadmissible que nous cédions à un obscurantisme religieux ou autre en fermant les yeux sur ces pratiques, ou pire encore, en les soutenant activement ou en les autorisant »²¹.

Il est indubitable qu'un des principes les plus fondamentaux des démocraties pluralistes contemporaines dont on pourrait penser qu'il trouve presque naturellement sa place dans un préambule constitutionnel est celui de la neutralité de l'État dans le domaine des convictions religieuses et, plus largement des convictions ultimes. On ne saurait ignorer toutefois que 51 % des préambules en vigueur aujourd'hui dans le monde contiennent une référence à Dieu ou aux traditions religieuses. Huit seulement mentionnent explicitement le caractère séculier de l'État. Le principe de laïcité qui apparaît moins dans le préambule que dans l'article 1^{er} de la Constitution française fait en réalité figure d'exception²². Il n'empêche qu'en Belgique plusieurs acteurs politiques et intellectuels militent pour la rédaction d'un préambule dont le premier usage attendu consisterait dans la proclamation d'un principe de laïcité érigé en moyen de réagir solennellement contre les phénomènes relevés plus haut²³. Tout se passe dans leur esprit comme si la laïcité incarnait une valeur universelle qui trouve tout naturellement sa place dans un préambule.

Interrogé le 17 mai 2016 par la même Commission de la révision de la Constitution à ce sujet, nous avons montré toutes les objections strictement juridiques qui s'opposent à l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule qui ne s'accompagnerait pas de la révision d'une série d'articles de la Constitution dans la mesure où ceux-ci consacrent un principe de

²¹ *Ibid.*, p. 5-6. Voy. aussi les interventions de P. DEWAELE dans le même rapport p. 100-101 et celles du député R. MILLER, p. 65 et 101. Ce dernier parle expressément d'un objectif d'« ancrage » de « nos valeurs » dans la Constitution ou dans un préambule.

²² W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 59 et 64.

²³ Voy. surtout dans le rapport introductif d'initiative parlementaire précité les interventions des députés R. MILLER et O. MAINGAIN p. 27-28 et 43, ainsi que des experts J. LECLERCQ (p. 35-37 et 217-230) et avec des nuances E. VERMEERSCH (p. 40 et 210-216), H. BOUSETTA (p. 84), G. HAARSCHER (p. 208-210) et E. DELRUELLE (p. 62 et 243-244).

pluralisme très différent de celui de laïcité²⁴. Dans la présente contribution, nous voudrions compléter ce raisonnement juridique par une réflexion de philosophie politique qui nous semble essentielle sur la place des convictions ultimes dans l'espace public au sens habermassien, c'est-à-dire dans l'espace intermédiaire entre les sphères publique et privée. La question de l'islam, omniprésente au moins en filigrane tout au long des travaux de la Commission, sera brièvement abordée à cette occasion (4).

Examinons tour à tour ces quatre questions²⁵.

1. Les préambules constitutionnels relèvent-ils du droit ?

Décréter que les préambules en eux-mêmes ne font pas partie des Constitutions²⁶ n'a pas plus de sens que de soutenir l'inverse si l'on n'introduit pas d'autres précisions. Nous raisonnerons d'abord à la lumière du droit constitutionnel comparé (A) et ensuite dans le cadre constitutionnel belge (B).

A. La force normative variable des préambules

Comme l'a bien montré Luc HEUSCHLING, l'approche qui consiste à soutenir globalement l'une ou l'autre de ces positions est démentie par « la pratique dominante des juristes. Ce qui prévaut n'est pas un mode de raisonnement en quelque sorte spatial (préambule v. corps du texte), mais une démarche prudente, casuistique, qui, à la lumière d'une certaine grille d'analyse – le standard de norme juridique ou de norme juridique applicable/justiciable) –, 'pèse' la normativité de chaque énoncé du préambule et même de chaque article du corps du texte »²⁷. La question de

²⁴ Cfr *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2017-2018, n°54 - 2914/001, p. 312-327. Voy. dans le même sens les auditions du 16 mars 2016 de V. DE COOREBYTER (p. 253), du 20 avril 2016 de L. de BRIEY (p. 97 et 275), et du 24 mai 2016 de J. RINGELHEIM (p. 146).

²⁵ La présente contribution reprend, sous une forme très largement revue et approfondie, une partie du texte de notre audition citée sous la note précédente. Dans ce même document parlementaire n°54 - 2914/001, on trouve les textes des nombreuses autres auditions de juristes, de politologues et de philosophes organisées par la même Commission. Nous y ferons amplement référence ici.

²⁶ C'est la position que l'on entend parfois. Cfr par ex. le *Chief Justice* indien SIKIRI cité par S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 164, pour qui un préambule peut indiquer « *the general purposes for which (those framing the constitution) made the several provisions in the Constitution ; but nevertheless the preamble is not a part of the Constitution* ».

²⁷ L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 286. Aussi il est très étrange de voir l'autorité de cet auteur mobilisée dans la note du groupe politique CDH intitulée « Observations de méthode sur la révision de la Constitution belge » et insérée dans le *Rapport introductif d'initiative parlementaire* précité, aux fins d'accréditer la thèse selon laquelle, « sauf disposition contraire ou sauf jurisprudence prétorienne, le préambule apparaît comme un morceau de rhétorique

la portée juridique des préambules illustre ainsi à merveille la théorie générale du droit chère à François OST qui défend depuis longtemps le caractère gradualiste de la force normative des règles de droit. Les préambules peuvent se situer à tous les degrés de la force normative des normes constitutionnelles, depuis le sommet de celles-ci jusqu'à leurs zones les plus marginales²⁸. Tout dépend du texte de la Constitution qui suit le préambule selon qu'il s'y réfère²⁹ ou non, et surtout des usages que la jurisprudence décide d'en faire ou non et si oui, de manière plus ou moins expresse ou tacite. Mais, comme l'écrit encore Luc HEUSCHLING, « il est certain que l'intérêt juridique minimaliste que nombre de juristes/juges reconnaissent au préambule est de pouvoir contenir des directives d'interprétation » dont les retombées seront « tantôt inexistantes », « tantôt importantes », « voire audacieuses »³⁰.

Le préambule de la Constitution des États-Unis est rarement cité et encore plus rarement discuté par la Cour suprême³¹. Dans une décision *Jacobson v. Massachusetts* rendue en 1905, ladite Cour énonce que quand bien même le préambule indique les objectifs généraux sous-jacents aux normes constitutionnelles, il n'a jamais été considéré comme la source d'un quelconque pouvoir substantiel attribué à l'État ou à l'une de ses

sans valeur juridique effective ». Même si la note doit bien ajouter qu'« il sert, dans la meilleure des hypothèses, à éclairer l'interprétation des textes qui suivent » (p. 360), sa tonalité restrictive n'est pas du tout celle de l'auteur invoqué. Les extraits sélectionnés dans la note infrapaginale n° 336 du document parlementaire déforment même la pensée de Luc HEUSCHLING qui considère au contraire que « le préambule n'est pas, et n'a jamais été, un 'blanc' total sur la carte du droit » (L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 287).

²⁸ Sur cette notion de force normative, voy. not. les contributions de I. HACHEZ et C. THIBERGE in *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, *op. cit.*, p. 427-499. Sur la hiérarchisation des degrés que l'on peut trouver à l'intérieur de l'ensemble des normes constitutionnelles, cfr H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, *op. cit.*, p. 126 et s.

²⁹ Il est évident qu'un préambule peut engendrer des droits juridiquement contraignants sans qu'il y ait matière à controverse si le texte de la Constitution précise lui-même que le préambule qui énonce ces droits fait partie intégrante de la Constitution. Sur l'exemple du préambule et de l'article 65 de la Constitution du Cameroun, cfr W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 89 et 171-173.

³⁰ L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 289. Cette portée interprétative, au titre d'un élément parmi d'autres, est unanimement reconnue par les autres spécialistes du sujet : S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 157 et s. ; L. ORGAD, *op. cit.*, p. 714-738 ; W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 89-91. A la fin de ses travaux, un consensus semble s'être dégagé au sein de la Commission de révision de la Constitution pour reconnaître cette même portée au moins interprétative : cfr *Doc. parl.* précité, p. 185.

³¹ On compte 24 citations et dans 80 % des cas seulement dans des opinions dissidentes, selon les auteurs cités par S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 157

composantes³². Le premier attorney général Edmund RANDOLPH écrit en 1791 que le préambule se soucie d'exposer les conceptions des membres de la Convention, mais qu'il faut présumer que celles-ci sont bien traduites dans les dispositions attributives des pouvoirs constitués³³. Dans certains cas, la Cour suprême se réfère au préambule, mais seulement pour supporter une interprétation, jamais de façon déterminante.

Même analyse, mais cette fois en 2004, dans la bouche du *Chief Justice* de la Cour constitutionnelles de l'Afrique du Sud, Arthur CHASKALSON, à propos des valeurs énoncées dans la section 1 qui suit immédiatement le préambule de la Constitution de cet État : elles revêtent une importance fondamentale parce qu'elles révèlent la substance de toute la Constitution, mais « *they do not, however, give rise to discrete and enforceable rights in themselves* »³⁴. Néanmoins, on connaît des cas où la même Cour s'est référée au préambule en tant que « *interpretive guidance* »³⁵. A vrai dire, il y va de directives de second degré. Un des meilleurs spécialistes de la Constitution sud-africaine, Xavier PHILIPPE, le confirme : les préambules et les principes généraux contenus dans les Constitutions de 1993 et 1996 « constituent de précieux indicateurs pour mettre en œuvre les prescriptions » contenues dans les articles relatifs à l'interprétation des dispositions constitutionnelles³⁶. Deux traits distinctifs caractérisent ces textes : la Constitution est une mémoire, c'est-à-dire qu'elle doit intégrer les errements passés du régime d'apartheid pour les corriger ; la Constitution est une promesse, c'est-à-dire un acte de transformation sociale qui doit conduire à modifier le tissu et les structures sociales en accord avec les finalités démocratiques qu'elle s'est fixées ». Aussi, le contenu de ces préambules recourt à « un vocabulaire de rupture qui cherche à faire entrer le nouveau régime et la société dans l'ère démocratique ». Il procure « clairement une source d'inspiration sur les raisons qui ont justifié » la rédaction de ces textes³⁷.

Une décision de la Cour suprême de l'Inde précise cette portée interprétative que l'on reconnaît généralement aux préambules. Elle exclut

³² Cfr le texte, les références et les commentaires dans *ibidem*, p. 158 et, avec d'autres références jurisprudentielles et doctrinales, dans W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 106-111.

³³ Cfr les références dans S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 158.

³⁴ Cité dans *ibidem*, p. 164.

³⁵ Cfr les décisions amplement citées dans W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 142-146.

³⁶ Cfr les clauses d'interprétation contenues dans les articles 39, 150 et 167(7) de la Constitution sud-africaine de 1996.

³⁷ Cfr, X. PHILIPPE, *op. cit.*

d'y recourir pour contredire la lettre d'une loi ordinaire si celle-ci est claire et complète, mais elle admet son invocation si la loi est obscure ou lacunaire soit pour étendre, soit pour restreindre la portée de ses termes³⁸. Si l'on se souvient avec Michel VAN DE KERCHOVE que la clarté d'une règle de droit est toujours relative à ses contextes d'énonciation et d'application³⁹, il faut en déduire qu'il serait incorrect de considérer qu'« en soi » et a priori un préambule est privé d'effet normatif : de par sa seule existence, il offre en permanence aux organes d'application du droit une ressource herméneutique potentiellement mobilisable. Au minimum, il permet de renforcer une interprétation, à la manière du *cherry on-the-cake*. Plus substantiellement, il peut être mis au service de l'unité de la Constitution en épinglant les principes constitutionnels supérieurs à la lumière desquels toutes les règles énoncées par la Constitution doivent être lues⁴⁰.

Par ailleurs, on connaît le cas exceptionnel du préambule de la Constitution française de 1958 qui se réfère à celui de la Constitution de 1946 auquel le Conseil constitutionnel a reconnu le statut de source de droit dans une décision plus qu'audacieuse du 16 juillet 1971 à propos de la liberté d'association. Le préambule entre alors dans le cœur de la normativité constitutionnelle par l'effet de la baguette magique du juge constitutionnel⁴¹.

Enfin, il arrive encore que le texte d'une Constitution renvoie à son préambule en interdisant au pouvoir constituant dérivé de porter atteinte à l'esprit de la Constitution tel que ce préambule le révèle. Celui-ci atteint dans ce cas le sommet de la hiérarchie des règles constitutionnelles en étant érigé en norme irrévocable. C'était le cas de la Constitution du Népal dans sa version de 1990⁴².

Conclusion : si on laisse de côté les hypothèses extrêmes, la position la plus fréquente occupée par les préambules dans la gradation de

³⁸ Cfr, S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 164. Plus généralement sur le préambule de la Constitution de l'Inde, cfr W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 146-149.

³⁹ M. VAN DE KERCHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 19 et s.

⁴⁰ Certains auteurs recommandent cet usage du préambule constitutionnel en Allemagne : cfr W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 90-91. La Cour constitutionnelle allemande est toutefois plus réservée : elle ne se réfère au préambule que pour renforcer des arguments assis sur le texte de la loi fondamentale (cfr *ibidem*, p. 123-127).

⁴¹ Cfr *ibidem*, p. 111-115.

⁴² Cfr S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 164 et W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 91.

la force normative est celle du « *soft law* intraconstitutionnel »⁴³. Autrement dit, sauf indication contraire dans le texte de la Constitution elle-même et sauf coup de force jurisprudentiel comme dans l'exemple français, ils s'inscrivent dans les marges du « *hard law* constitutionnel », au seuil de celui-ci, mais dans des marges assez proches pour autoriser les juges à y puiser certains arguments : soit des arguments propres à en renforcer d'autres à l'appui de l'interprétation d'une règle jugée lacunaire ou obscure ; soit des arguments qui donnent plus de poids à une valeur ou un intérêt en conflit avec une autre valeur ou un autre intérêt lors de l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure qui restreint la portée d'un droit ou d'un principe.

Pour illustrer le propos, on peut considérer que si le pouvoir constituant dérivé consacrait, comme certains acteurs politiques et idéologiques le souhaitent en Belgique, le principe de laïcité dans un préambule de la Constitution et s'il parvenait à définir ce principe d'une façon assez précise, tout donne à penser que la Cour constitutionnelle y trouverait un argument, certes parmi d'autres, mais néanmoins non négligeable, pour faire pencher la balance d'un certain côté là où elle devrait apprécier la proportionnalité et donc la licéité d'une restriction à la liberté de culte justifiée par un intérêt général⁴⁴.

B. De la théorie du droit à la doctrine : quand il faut trancher...

On admettra donc volontiers que « rien n'est moins innocent qu'un préambule constitutionnel »⁴⁵. Les constitutionnalistes belges récemment interrogés par la Commission de révision de la Constitution de la Chambre des représentants ne pouvaient toutefois pas s'en tenir là. C'est le bonheur de la théorie du droit de pouvoir échapper aux raisonnements binaires par des approches gradualistes. Mais quand la doctrine est sollicitée pour déterminer si *oui ou non* le pouvoir constituant dérivé ou le pouvoir législatif fédéral peut insérer un préambule pendant une législature déterminée, alors que la déclaration de révision de la Constitution qui couvre cette législature ne l'a pas habilité pour ce faire, elle est bien obligée de décider si le degré d'intensité de la force normative d'un préambule potentiel est suffisant ou

⁴³ Cfr sur cette notion Ch.-H. BORN et M. VERDUSSEN, « Le *soft law* intraconstitutionnel », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Normes internationales et constitutionnelles*, op. cit., p. 513-536.

⁴⁴ Cfr aussi en ce sens J. RINGELHEIM, audition du 24 mai 2016, *Doc. parl.* cité, p. 332 et M. BOSSUYT qui a siégé pendant 17 ans au sein de la Cour constitutionnelle, audition du 24 mai 2016, *Doc. parl.* cité, p. 347.

⁴⁵ M. UYTENDAELE, audition du 10 mai 2016, *Doc. parl.* cité, p. 286.

non pour intégrer celui-ci dans le champ de la juridicité constitutionnelle. En effet, il faut alors trancher de façon inévitablement binaire⁴⁶ la question de savoir si cet éventuel préambule doit s'analyser ou non comme une « disposition constitutionnelle » au sens de l'article 195 qui régit la procédure de révision des dites « dispositions »⁴⁷.

Jan VELAERS⁴⁸, Stefan SOTTIAUX⁴⁹, Julie RINGELHEIM⁵⁰, Marc BOSSUYT⁵¹ et l'auteur de ces lignes⁵² ont répondu devant la commission par l'affirmative. Des observations faites plus haut, il se déduit en effet « que l'on ne peut exclure » qu'un préambule « acquière une portée normative »⁵³ et qu'il fait donc « partie intégrante de la Constitution ou y est indissociablement lié »⁵⁴ de sorte que son éventuelle rédaction devrait se soumettre à la procédure formelle de révision des « dispositions » de la Constitution belge. En revanche, tout en situant la question « dans un *no man's land* juridique », Marc UYTENDAELE a répondu à la question par la négative, jugeant du coup juridiquement admissible l'adoption d'un préambule constitutionnel sous la législation en cours⁵⁵.

⁴⁶ Comment ne pas penser à la logique juridique et à son couple binaire « légal-illégal » analysés par N. LUHMANN et G. TEUBNER dont les théories se prêtent aux critiques exposées notamment par François OST au nom d'une science du droit conduite d'un point de vue résolument externe ? Ces théories rendent néanmoins compte d'une dimension bel et bien propre aux raisonnements attendus des praticiens du droit. Cfr à ce sujet les pertinentes mises au point de A. BAILLEUX, « Le *soft law* et les deux droits », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit, op. cit.*, p. 503-537, en particulier p. 508, note 10, ainsi que H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et Société*, vol. 75, 2010, p. 275-293.

⁴⁷ Rappelons que cet article 195 se lit comme suit : « Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne » (al. 1). « Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit » (al. 2). « Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 46 » (al. 3). « Ces Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à révision » (al. 4). « Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si les deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents ; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages » (al. 5). Sur cette procédure excessivement rigide, voy. les critiques et les propositions alternatives exposées notamment dans H. DUMONT, I. HACHEZ ET M. EL BERHOUMI (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Dossier du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 23-39.

⁴⁸ J. VELAERS, audition du 17 mai 2016 précitée, p. 123 et 301-302.

⁴⁹ S. SOTTIAUX, audition du 17 mai 2016, *Doc. parl.* cité, p. 132 et 329-330.

⁵⁰ J. RINGELHEIM, audition du 24 mai 2016 précitée, p. 332.

⁵¹ M. BOSSUYT, audition du 24 mai 2016 précitée, p. 347 et 349.

⁵² H. DUMONT, audition du 17 mai 2016 précitée, p. 314-316 et 319-320.

⁵³ S. SOTTIAUX, audition du 17 mai 2016 précitée, p. 132 et 329-330.

⁵⁴ J. VELAERS, audition du 17 mai 2016 précitée, p. 123 et 301-302.

⁵⁵ M. UYTENDAELE, audition du 10 mai 2016, précitée, p. 288.

Les termes de la controverse sont les suivants. A nos yeux, un pouvoir constituant dérivé ne peut pas décerner adjoindre à sa Constitution un préambule dédié à la formulation des principes, valeurs et objectifs prioritaires *actuels* de l'État s'il n'est pas habilité à revisiter et, le cas échéant, à réviser, explicitement ou implicitement, potentiellement la plupart des dispositions constitutionnelles dès lors que celles-ci sont porteuses de principes, valeurs ou objectifs. La déclaration de révision du 24 avril 2014 ne fournit pas cette habilitation et l'esprit, sinon la lettre de l'article 195 de la Constitution en vigueur aujourd'hui est par ailleurs hostile à la technique de la révision intégrale. Au minimum, compte tenu de l'impossibilité de rédiger un préambule dont on pourrait être sûr qu'il n'affectera ni le sens ni la portée d'une série d'articles du texte constitutionnel, il aurait fallu, pour que le pouvoir constituant dérivé fût habilité à en rédiger un, que la déclaration de révision précisât qu'il y a lieu de faire précéder la Constitution d'un préambule dans le but d'énoncer les principes, les valeurs et les objectifs sous-jacents aux normes constitutionnelles *dont la liste aurait été identifiée*.

Nous avons donc dû exprimer notre désaccord avec notre collègue Marc UYTENDAELE quand il a estimé, pour sa part, que malgré le silence de la déclaration de révision, le pouvoir constituant est habilité à adopter un préambule parce que, ce faisant, il n'adopterait pas « des 'dispositions' au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 195 » de la Constitution, c'est-à-dire « des règles de droit normatives et juridiquement obligatoires ». Ce point de vue ne nous semble pas convaincant dans la mesure où nous ne voyons pas comment l'on peut dire à la fois qu'un « préambule, par essence, n'a pas par lui-même un effet normatif » et puis reconnaître qu'il « constitue un outil d'interprétation de la Constitution, dont l'effet juridique est laissé à la discrétion des juridictions »⁵⁶. Le simple constat que l'on doit faire en droit comparé et que Marc UYTENDAELE lui-même reconnaît, selon lequel les principes, objectifs et valeurs énoncés dans des préambules sont susceptibles de produire de véritables effets juridiques, interdit d'y voir autre chose que des « dispositions » nouvelles dont la déclaration de révision aurait au moins dû exposer qu'il y a lieu de les insérer dans un préambule précédant le texte actuel de la Constitution. La déclaration ne l'ayant pas fait, le pouvoir constituant ne peut pas, selon nous, adopter un préambule constitutionnel sous la législature 2014-2019.

Un argument binaire de nature procédurale fondé sur les quorums de présence et de vote a complété notre raisonnement. Si le pouvoir

⁵⁶ *Ibidem*, p. 288.

législatif fédéral considère qu'il ne peut adopter le préambule qu'en se conformant aux quorums de l'article 195, alinéa 4 -la majorité des deux tiers de présents et celle des deux tiers des suffrages-, il reconnaîtrait qu'il s'agit bel et bien de « dispositions constitutionnelles » au sens de l'article 195, alinéa 1^{er}, et il serait en aveu de violation de cette prescription. Inversement, s'il considérait qu'une majorité absolue des présents et des suffrages pourrait suffire conformément à l'article 53, il n'adopterait pas un préambule constitutionnel, mais une simple résolution sans aucune valeur juridique et symboliquement déforcée par une majorité aussi étroite. Nous avons conclu qu'en attendant une nouvelle déclaration de révision à l'issue de l'actuelle législature et pour préparer le cas échéant celle-ci, seule cette voie d'une simple résolution pourrait être empruntée⁵⁷.

En revanche, si la procédure de révision de la Constitution belge pouvait être un jour amendée, notamment pour permettre une révision suffisamment large et réfléchie de ses dispositions, nous n'aurions aucune objection juridique contre le principe de la rédaction d'un préambule bien conçu et soigneusement formulé. Mais, bien sûr, s'il faut choisir entre une amélioration de la Constitution elle-même et l'ajout d'un préambule, nous n'hésitons pas à recommander la première voie. Avec le juriste américain Sanford LEVINSON, on doit en effet reconnaître que le danger d'une interprétation téléologique de la Constitution qui s'appuierait trop largement sur les seuls objectifs ou valeurs énoncés dans son préambule serait de compromettre la dimension instrumentale on ne peut plus précieuse du constitutionnalisme, à savoir la subordination des pouvoirs publics à des normes assez précises pour assurer à la fois leur spécialisation et leur limitation⁵⁸.

Autrement dit, il vaut mieux une bonne Constitution et pas de préambule qu'un préambule qui servirait de béquille à une mauvaise Constitution⁵⁹. Mais compte tenu des meilleures fonctions, finalités et usages qu'un préambule peut recevoir, comme nous allons le montrer dans un instant, on ne pourrait que se réjouir d'un bon préambule précédant une bonne Constitution, la force normative du premier se limitant à une fonction de guidance interprétative accessoire à la seconde. A cet égard, nous ne

⁵⁷ Nous avons aussi rappelé toutes nos critiques à l'égard de la procédure de révision de la Constitution prescrite par l'article 195 (*loc. cit.*, p. 317 et 320). Cfr à ce sujet *supra* note 47.

⁵⁸ Cfr S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 161.

⁵⁹ En Belgique, il y a beaucoup à faire pour améliorer la Constitution, en particulier son titre II. Cfr en ce sens not. J. VELAERS, « Over de noodzaak om titel II van de Grondwet over 'De Belgen en hun rechten' te herzien », *De Grondwet verleden, heden en toekomst – La Constitution hier, aujourd'hui et demain*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 111-120.

partageons pas l'opinion négative de la *Staatscommissie* des Pays-Bas qui a recommandé de renoncer à l'idée d'un préambule constitutionnel qui se référerait à des symboles ou à des valeurs communes autres que l'État de droit démocratique, notamment parce qu'il contribuerait plus à affaiblir qu'à renforcer la normativité de la Constitution⁶⁰. Si l'on admet, comme on le fait de plus en plus largement aujourd'hui dans la communauté des juristes lucides, le caractère gradualiste de la force normative, ce rejet radical de la technique du préambule au nom de *la* normativité constitutionnelle, présumée univoque, ne convainc pas.

2. Fonctions, finalités et usages des préambules constitutionnels issus des pouvoirs constituants originaires

La doctrine a tendance à distinguer de façon tranchée les fonctions juridiques et extra-juridiques des préambules constitutionnels⁶¹. Pour notre part, nous préférons distinguer, comme le suggèrent Michel VAN DE KERCHOVE et François OST à propos des normes juridiques en général, les fonctions instrumentales et symboliques⁶². Les unes et les autres doivent être qualifiées de juridiques dans la mesure où elles sont exercées par des principes ou des normes juridiques⁶³. Elles n'en sont pas moins différentes. Nous les examinerons successivement (A et B), après quoi seront évoquées, plus brièvement, les finalités (C) et les usages possibles (D) des préambules.

A. Les fonctions instrumentales

On l'a déjà souligné, les fonctions instrumentales se situent au cœur du constitutionnalisme : il s'agit de créer des droits fondamentaux juridiquement invocables, ou au moins de contribuer à leur création ou à leur interprétation, et de soumettre les pouvoirs publics à des principes ou à des règles assez précises pour orienter, voire régir leurs comportements. Les observations faites dans la première partie de cette contribution nous autorisent à proposer un classement des préambules, sous l'angle de cette

⁶⁰ Cfr Rapport de la *Staatscommissie Grondwet*, www.rijksoverheid.nl (consulté pour la dernière fois le 5 juin 2020), p. 35-42.

⁶¹ W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 89-99 et 153-154.

⁶² Cfr M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peine. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987 ; *idem*, *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2005 ; F. OST, *A quoi sert le droit*, *op. cit.*, p. 63-64.

⁶³ Voy. *supra* la démonstration de l'appartenance des préambules constitutionnels au champ de la juridicité.

première catégorie de fonction, selon le degré d'intensité de leur force normative. Au sommet, on retrouve ceux, très rares, qui exposent des principes constitutionnels irréfornables, soustraits à toute révision. Au second rang, l'exemple français, également peu commun, des préambules qui énoncent par eux-mêmes des droits subjectifs contraignants. Au troisième rang, ceux qui fondent des droits contraignants si on les combine avec des articles du texte constitutionnel. Et au quatrième rang, le *quod plerumque fit*, ceux qui offrent effectivement ou potentiellement les ressources herméneutiques que nous avons soulignées dans cette même première partie.

B. Les fonctions symboliques

Les fonctions symboliques sont des fonctions juridiques d'un autre ordre : il ne s'agit pas, du moins au départ, de régir ou d'orienter directement des comportements, mais d'« agir sur le réel par le biais de représentations du réel », selon la bonne formule de Pierre BOURDIEU que François OST aime citer⁶⁴. En exprimant les principes et les valeurs sous-jacentes à la Constitution⁶⁶, les préambules excèdent l'exercice d'une fonction instrumentale en assumant d'abord une fonction « iconographique »⁶⁵ et donc « identificatoire »⁶⁶ : les préambules cherchent à rendre visible et lisible l'image que la société politique entend donner d'elle-même. S'ils reprennent à leur compte les valeurs en voie (lente et parsemée d'accidents) d'universalisation que sont les droits de l'homme, l'État de droit et la démocratie, ils les particularisent en fonction de l'histoire et de la situation propre à la communauté historique (éventuellement plurielle) dont l'État est l'organe de décision. Ils relient ainsi les principes juridiques les plus essentiels de l'État aux valeurs présentées comme issues de la conscience collective de la nation.

⁶⁴ P. BOURDIEU, « Les rites comme actes d'institution », cité par F. OST, *A quoi sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 63 et 231. Sur les fonctions symboliques des Constitutions, voy. not. B. LACROIX, « Les fonctions symboliques des Constitutions : bilan et perspectives », in *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, J.-L. Seurin (dir.), Paris, Economica, 1984, p. 186-199 ; E. SMITH, « Les fonctions symboliques des Constitutions », *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, *op. cit.*, p. 767-795 ; H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, I. Hachez *et al.* (dir.), Bruxelles, Anthémis – Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012, p. 103-105 ; F. OST, *A quoi sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 229-231.

⁶⁵ L'expression est de P. NOREAU, « Et le droit. A quoi sert-il ? », cité par F. OST, *A quoi sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 230.

⁶⁶ W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 154.

Dans la mesure où le pouvoir dit constituant recouvre nécessairement des acteurs politiques dont les valeurs et les intérêts peuvent s'opposer, en régime démocratique, cette fonction iconographique et identificatoire présuppose l'exercice préalable d'une fonction d'arbitrage. En effet, dans une société pluraliste, un préambule ne peut réunir un consensus ou au moins une très large majorité qu'au terme d'une négociation propre à faire émerger une liste équilibrée de valeurs concurrentes. Si cette synthèse ou ce compromis est réussi, c'est-à-dire un tant soit peu convaincant, il y va d'une opération idéologique qui s'accompagne bien sûr, *volens nolens*, de certains effets de légitimation de l'État⁶⁷. Lors des travaux précités de la Commission de révision de la Constitution sur l'opportunité d'un préambule en Belgique, de nombreux intervenants ont insisté ainsi sur l'intérêt de celui-ci pour alimenter le « patriotisme constitutionnel »⁶⁸.

Il faut souligner que cette opération idéologique peut aussi engendrer des effets juridiques très concrets, comme on a pu le constater avec les droits de l'homme. On se souvient, en effet, de la critique de Karl Marx qui, dans le contexte politique, économique et social de leur proclamation originelle, n'en voyait que la portée idéologique, au sens d'un instrument de légitimation propre à cacher des phénomènes d'exploitation⁶⁹. Ils n'en ont pas moins produit des effets juridiques majeurs et de nature émancipatoire, ultérieurement. Telle est la force potentielle du symbolique⁷⁰. Comme l'écrit notre dédicataire, et son propos s'applique parfaitement à notre objet, il faut « admettre que certains textes juridiques sont à double détente : agissant dans l'ombre des mentalités collectives dans un premier temps, comme une graine qui germe lentement, ils ne portent leurs fruits que plus tard »⁷¹.

Toujours dans le registre symbolique, outre les fonctions iconographique, identificatoire et de légitimation, il faut encore épingler une

⁶⁷ W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 92-93 et 154 parlent d'une fonction « évocatrice ».

⁶⁸ Voy., avec ou sans référence à J. HABERMAS, dans les *Doc. parl.* précités de la Chambre, not. les auditions de G. VANHEESWIJCK, p. 22 ; P. LOOBUYCK, p. 60 ; E. DELRUELLE, p. 246 et H. BOUSETTA, p. 248, ainsi que les interventions des députés L. ONKELINX, p. 137 ; P. DEWAELE, p. 140 et R. MILLER, p. 163.

⁶⁹ Cfr K. MARX, *La question juive*, Paris, UGE, 1968.

⁷⁰ C'est la critique que C. LEFORT a adressée à K. MARX dans « Droits de l'homme et politique », *Libre*, 1980, n°7.

⁷¹ F. OST, *A quoi sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 231.

fonction d'archivage par articulation des temporalités et une dernière que l'on peut qualifier de pédagogie citoyenne⁷².

« Tel Janus, l'auteur du préambule a souvent le regard tourné à la fois vers le passé et l'avenir »⁷³. En effet, bien des préambules relient le passé de la nation, en en soulignant, non sans lyrisme, les aspects les plus glorieux ou les plus tragiques, ainsi que les traditions et les valeurs que sa relecture autorise ; le présent, celui de l'acte solennel de fondation ou de refondation constituante que le préambule introduit par une présentation du contexte politique qui l'a provoqué ou rendu possible ; et le futur sous la forme d'une vision d'avenir censée susciter l'enthousiasme collectif. Cette articulation revient à l'exercice d'une fonction d'« archivage » portant sur les « données constitutives de l'identité collective »⁷⁴. L'exemple que nous avons déjà livré du préambule des Constitutions sud-africaines de 1993 et 1996 est à cet égard particulièrement convaincant. Il montre parfaitement le lien étroit qui peut unir les fonctions instrumentales et symboliques des préambules. Le pont qu'il construit entre le passé et l'avenir est en l'occurrence de l'ordre de la rupture⁷⁵. Mais ce pont peut aussi être relevé d'un retour aux sources. Un exemple peut en être fourni par la « Constitution politique de l'État » bolivien de 2009. Même si sa dimension instrumentale est affaiblie par bon nombre de dispositions programmatiques, conformément à la tradition latino-américaine, elle comprend un préambule qui puise dans la cosmovision andine ancestrale la notion du « vivre bien » pour en faire l'objectif prédominant de l'État issu de la rupture de 2006-2009⁷⁶.

Quant à la fonction pédagogique, elle est assurée par les préambules qui synthétisent, par des formules à la fois concises et puissantes susceptibles d'être enseignées et commentées (avec un esprit critique plus ou moins prononcé), les principes, les valeurs et les particularismes de la société politique. Cette fonction pédagogique est évidemment inséparable de la fonction idéologique évoquée plus haut : il

⁷² Cfr en ce sens, avec les exemples fournis, W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 93-94 et 154.

⁷³ L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 284.

⁷⁴ F. OST, *A quoi sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 240.

⁷⁵ Cfr *supra*, notes 15 et 37.

⁷⁶ Cfr V. SOUTY, « La nouvelle 'Constitution politique' de l'État bolivienne », *Revue française de droit constitutionnel*, n°85, 2011/1, p. 203-224 et L. LACROIX, « État plurinational et redéfinition du multiculturalisme en Bolivie », in *Le multiculturalisme au concret. Un modèle latino-américain ?*, Ch. Gros et D. Dumoulin Kervran (dir.), Paris, Presses de la Sorbonne Nouvelle, 2011, p. 135-146. Le texte du long préambule est reproduit dans VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 220.

s'agit tout autant d'instruire les citoyens que de présenter normativement la nation et son droit constitutionnel sous leur meilleur jour. Lors des travaux de la Commission parlementaire sur l'opportunité d'un préambule en Belgique, le philosophe Edouard DELRUELLE a été particulièrement explicite sur la fonction pédagogique attendue : « un tel préambule pourrait être rédigé de sorte à être décliné sous forme d'un document à afficher dans les lieux publics, à remettre aux primo-arrivants, à discuter avec les élèves dans les cours de citoyenneté, etc. A partir de ces textes, toutes sortes d'outils pourraient être conçus, à destination des enseignants, des travailleurs sociaux et culturels, etc. »⁷⁷.

C. Les finalités

Des fonctions aux finalités des préambules, il n'y a qu'un pas. En bons narratifs de l'appartenance à la communauté nationale, si les préambules chantent sur tous les tons, dans un style souvent grandiloquent⁷⁸, les vertus de la tradition commune, des ancêtres et des divers liens qui forment l'identité collective, non sans miser « sur les émotions comme dans les opéras, romans et pièce de théâtre »⁷⁹, c'est de toute évidence dans le but de créer, recréer, ou renforcer l'unité nationale⁸⁰, au-delà de tout ce qui peut rendre celle-ci limitée, fragile ou factice. Il s'agit tout autant d'alimenter et de renforcer la confiance des citoyens dans le système constitutionnel et politique en déclinant les diverses raisons de puiser quelque énergie dans le système des croyances et le vivier des émotions mobilisatrices, que celles-ci relèvent d'un patriotisme constitutionnel de bon aloi ouvert au droit international ou, malheureusement, d'un nationalisme plus ou moins ethnique et exclusif. Dans les moments de transition d'une Constitution à l'autre, à la suite d'une révolution au moins juridique, les pouvoirs constituants originaires cherchent tout particulièrement à présenter la nouvelle Constitution comme la bonne réponse aux attentes de la communauté politique en instillant dans les têtes et les cœurs des raisons d'y croire. Les préambules déjà évoqués des

⁷⁷ E. DELRUELLE, audition précitée du 16 mars 2016, p. 246. Voy aussi en ce sens, dans le même rapport, not. les interventions de P. LOOBUYCK, p. 58-60 et 238 ; M. CHERON, p. 65 et J. RINGELHEIM, p. 338.

⁷⁸ Sur le style et le langage des préambules, cfr W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 76-89.

⁷⁹ W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 151.

⁸⁰ Cfr S. LEVINSON, « Do Constitutions have a Point ? Reflections on 'Parchment Barriers' and Preambles », *op. cit.*, p. 173-174, ainsi que W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 26-34 et 102-103.

Constitutions sud-africaine, tunisienne et bolivienne sont exemplaires à cet égard.

D. Les usages

Quant aux usages auxquels les préambules se prêtent, on conçoit aisément ceux qui peuvent en être faits par les écoles et les acteurs en charge de la propagande nationale ou par les citoyens, les associations et les partis qui entendent se saisir des principes fondateurs de l'État à l'appui de certaines revendications ou contestations. On a déjà relevé combien les préambules sont livrés en outre à la merci des organes d'application et donc d'interprétation du droit, les juges constitutionnels en particulier, qui peuvent en faire des usages herméneutiques assez imprévisibles.

3. Doter une vieille Constitution d'un nouveau préambule, mission impossible ?

Les préambules sont généralement l'œuvre d'un pouvoir constituant originaire ou au moins d'un pouvoir habilité à réviser intégralement le texte constitutionnel, comme le constituant suisse en 1999. C'est un tout autre *modus operandi* que de rédiger un préambule à l'occasion de la révision d'une Constitution plus que centenaire comme les Constitutions belge et néerlandaise. Deux difficultés majeures doivent être surmontées : l'une est philosophique (A) ; l'autre est strictement juridique (B).

A. L'étroitesse du chemin entre les pôles du libéralisme et du républicanisme

1. En général ...

Comme on l'a déjà suggéré, le ton des préambules constitutionnels est souvent encore imprégné de l'esprit des nationalismes du XIX^{ème} siècle, même si les plus récents font heureusement aussi une place pour les valeurs universelles de la démocratie, des droits de l'homme, de l'État de droit et de la nécessaire insertion de l'État dans la communauté internationale⁸¹. Aujourd'hui, ces préambules donnent un peu l'impression d'une nostalgie éprouvée à l'égard d'une forme d'homogénéité nationale que le pluralisme des valeurs conteste dans des sociétés démocratiques qui doivent accepter la légitimité des divisions et des conflits sur ce qui est légitime et sur ce qui ne l'est pas. Nul mieux que le philosophe Claude LEFORT n'a exprimé la radicalité de l'exigence démocratique à cet égard. Il y

⁸¹ Cfr S. LEVINSON, *op. cit.*, p. 177.

a lieu d'y entendre, en effet, « le principe d'une mise en forme de la vie sociale qui procède d'une acceptation tacite de la reconnaissance de l'homme par l'homme à travers l'expérience de la division, du conflit, de la diversité des intérêts et des valeurs, de l'hétérogénéité de la culture, de l'imprévisibilité de l'histoire, de l'interrogation continuée des fondements de la loi, du pouvoir et de la connaissance »⁸². Paul RICOEUR en déduit à juste titre que la démocratie est le régime dans lequel l'État « ne se propose pas d'éliminer les conflits, mais d'inventer les procédures leur permettant de s'exprimer et de rester négociables ».⁸³ Comment concilier aujourd'hui ce pluralisme foncièrement légitime avec un socle de valeurs communes ?

Il est à peine nécessaire de rappeler que la question de la neutralité de l'État par rapport aux valeurs demeure au cœur des débats qui opposent encore les « deux paradigmes centraux de la théorie politique »⁸⁴. Selon le paradigme libéral cher à John RAWLS, « un État démocratique ne peut être stable et juste que s'il se limite à la sphère politique, ne porte plus de jugement sur le bien et reste par conséquent neutre par rapport à la question de la 'vie bonne' »⁸⁵. Le seul idéal qui peut structurer les sociétés modernes pluralistes ne peut alors être que celui de la justice, « les spécificités de chaque communauté de citoyens constituant l'État démocratique ne jouant qu'un rôle secondaire »⁸⁶. En revanche, selon « le paradigme républicaniste communautariste » représenté par des auteurs comme Michaël WALZER⁸⁷ et Charles TAYLOR⁸⁸, « les conceptions de la justice ne peuvent pas être déterminées indépendamment de chaque communauté politique ; bien plus, ces conceptions sont le fruit de chacune de ces cultures et identités collectives particulières. Le 'Bien' est constitué de valeurs partagées collectivement qui émanent et s'alimentent de la tradition et d'une vie politique commune »⁸⁹.

⁸² Cf. LEFORT, « Pour une sociologie de la démocratie », in *La démocratie pluraliste*, J.-L. Seurin (dir.), Paris, Economica, 1981, p. 39 et s. Dans le même sens, voy. Ph. GÉRARD, *Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1995, p. 11 et s.

⁸³ P. RICOEUR, « Ethique et politique », *Esprit*, mai 1985, p. 10.

⁸⁴ F. HEIDENREICH et G. SCHAAL, *Introduction à la philosophie politique*, Paris, CNRS Editions, 2012, p. 37.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 50.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 59. Cfr not. J. RAWLS, *Libéralisme politique*, Paris, PUF, 1993, et du même auteur, *Paix et démocratie. Le droit des peuples et la raison publique*, Paris, La Découverte, 2006.

⁸⁷ Cfr not. M. WALZER, *Pluralisme et démocratie*, Paris, Esprit, 1997.

⁸⁸ Pour un plaidoyer de cet auteur en faveur d'une définition civique de la démocratie qui valorise les différences au nom d'une éthique de la vie bonne, cfr Ch. TAYLOR, « La démocratie : inclusive et exclusive », in *Concilier démocratie et diversité. Essais de théorie politique*, B. Gagnon et J.F. Steele (dir.), Bruxelles, P.I.E. Lang, 2014, p. 113-128.

⁸⁹ F. HEIDENREICH et G. SCHAAL, *op. cit.*, p. 59-60.

Comme François OST l'a suggéré avec Michel VAN DE KERCHOVE, l'opposition entre ces deux philosophies politiques doit sûrement être relativisée au profit d'une approche plus dialectique qui reconnaît la part de vérité de chacune d'elles⁹⁰. L'espace nous manque pour conduire la réflexion philosophique plus loin, mais on admettra que celle-ci s'impose pour mesurer les difficultés et même les dangers inhérents à l'opération consistant à doter d'un préambule une vieille Constitution initialement dépourvue de celui-ci ou de remplacer un préambule désuet par un autre plus en phase avec la société d'aujourd'hui. Comment s'entendre sur l'expression de valeurs communes à une collectivité politique nationale *particulière*, si du moins l'on veut s'aventurer au-delà de celles, potentiellement universelles, qui rendent simplement, si l'on ose dire, la démocratie possible, à savoir l'État de droit et les droits de l'homme⁹¹ ?

Le danger sur lequel le paradigme « libéral » a l'avantage de nous mettre en garde est celui d'une sorte de régression vers une collectivité tentée de communier dans un code exclusif de valeurs potentiellement autoritaires. L'actualité récente dans quelques États, pourtant membres de l'Union européenne, en témoigne malheureusement. Inversement – et c'est l'apport du paradigme « républicaniste » –, on ne peut pas nier l'importance de l'insertion des individus dans une communauté historique plus ou moins caractérisée par certaines traditions et valeurs, ainsi que par l'expérience d'une histoire partagée. Un État – « simple instrument de garantie des droits, détaché de toute forme d'allégeance personnelle ou communautaire – est socialement non viable et destructeur des identités individuelles et collectives »⁹². Le chemin à inventer entre les excès des deux paradigmes opposés – le « libéral » et le « républicaniste » – est étroit.

L'échec que le constituant néerlandais a rencontré précisément dans une entreprise de formulation des valeurs communes à sa nation, et ce dans un État aussi sûr de son soubassement historique national que les Pays-Bas, est particulièrement symptomatique à cet égard. En effet, la *Staatscommissie* qui a examiné l'opportunité de doter ce pays d'un

⁹⁰ Cfr en ce sens not. F. OST et M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 489 et s. ; Ph. GÉRARD, *op. cit.*, p. 228 et s. Pour aller plus loin, voy. A. BERTEN, P. DA SILVEIRA *et al.* (dir.), *Libéraux et communautariens*, Paris, P.U.F., 1997 et l'excellente mise au point de L. de BRIEY, dans son audition précitée du 20 avril 2016, p. 279-281.

⁹¹ Sur les droits de l'homme compris comme conditions de possibilité de la démocratie, cfr tout l'ouvrage de Ph. GÉRARD, *op. cit.* et notre compte-rendu dans *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°39, 1997, p. 189-206.

⁹² A. BERTEN, P. DA SILVEIRA et H. POURTOIS, *op. cit.*, p. 17.

préambule constitutionnel s'est montrée très sceptique à propos de la possibilité de réunir un consensus national sur la formulation de valeurs communes. La seule disposition générale dont elle a recommandé l'adoption est particulièrement peu originale puisqu'elle se contente de présenter les Pays-Bas comme un État de droit démocratique⁹³. Le rejet, à la suite d'un référendum, d'un préambule que le gouvernement australien a proposé d'ajouter à la Constitution de ce pays en 1999, après bien des débats entamés dès 1987, s'explique aussi, en partie du moins, par la difficulté de réunir un consensus national sur son contenu⁹⁴.

2. ...et plus encore en Belgique

Dans un État comme la Belgique dont le support national est particulièrement fragile, comme le suggère le terme si évocateur de « belgitude⁹⁵ », et qui ne cesse de se poser des questions existentielles, avec une acuité sans pareille depuis les années 1990⁹⁶, l'auteur collectif du préambule devrait ouvrir de très beaux débats qui risquent de révéler des désaccords abyssaux à propos de ce qui fait encore l'originalité ou l'identité de ce pays⁹⁷. On peut considérer par exemple que les articles 4, 11, 23, 54, 62, alinéa 2, 99, 131 et 143 de la Constitution belge qui instituent les lois spéciales, la concertation sociale, la sonnette d'alarme linguistique, la représentation proportionnelle, la parité au Conseil des ministres, la protection des minorités idéologiques et philosophiques et la loyauté fédérale traduisent une valeur propre à notre démocratie consociative ou de concordance⁹⁸, à savoir la valeur des consensus pacificateurs sur des compromis propres à transcender, dans une certaine mesure, nos clivages

⁹³ Cfr Rapport précité de la *Staatscommissie Grondwet*, p. 35-42. Le gouvernement des Pays-Bas a conclu en 2014 qu'il convenait d'introduire seulement ces quelques mots : « La Constitution garantit la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux ». Sur ce débat, voy. les références dans J. VELAERS, audition précitée, p. 302.

⁹⁴ Cfr W. VOERMANS, M. STREMLER et P. CLITEUR, *op. cit.*, p. 101.

⁹⁵ Cfr H. Dumont, C. Franck, F. Ost et J.L. De Brouwer (dir.), *Belgitude et crise de l'État belge*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989.

⁹⁶ Cfr. not. H. DUMONT, « Un impossible dialogue ? Deux Communautés dans la tourmente », in *Singulière Belgique*, A. Von Busekist (dir.), Paris, Fayard, 2012.

⁹⁷ Sur ce thème de l'identité de l'État, non négligeable notamment au regard de l'article 4, §2, du Traité sur l'Union européenne, cfr not. M. Fatin-Rouge Stéfanini *et al.* (dir.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe. Quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

⁹⁸ Sur cette notion, cfr H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 1996, vol. 1, n°17-18, p. 303-326 et 522-532 et vol. 2, n°584, p. 854-858 et 976 et s. et D. SINARDET, « Le fédéralisme consociatif belge : vecteur d'instabilité ? », *Pouvoirs*, n°136, 2011, p. 21-35.

communautaires, idéologico-philosophiques et socio-économiques⁹⁹. Y aura-t-il cependant encore une large majorité parmi les députés et les sénateurs investis de la fonction constituante pour insérer dans un préambule constitutionnel ce joli considérant que nous formulerions comme suit : « La Belgique reconnaît la diversité de ses composantes institutionnelles et sociales. Elle est attachée à l'esprit pacificateur d'une démocratie de concordance qui régule ses conflits par la recherche de consensus sur des compromis équilibrés et fonctionnels »¹⁰⁰. Nous nous sommes permis de poser cette question à la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions lors de notre audition. Nous avons vu des représentants de la nation approuver et d'autres ricaner.

Si l'on pouvait -et devrait d'ailleurs- s'entendre sur les valeurs que l'Union européenne consacre pour sa part dans l'article 2 du Traité sur l'Union européenne parce qu'elles sont par hypothèse « communes aux États membres »¹⁰¹, il serait manifestement beaucoup plus difficile de convenir de valeurs plus spécifiques à notre État¹⁰². La rédaction d'un préambule constitutionnel en Belgique serait ainsi une opération à la fois méritoire, passionnante et à haut risque. Si notre pouvoir constituant était un jour capable de la mener à bien, il apporterait la preuve étincelante que notre État demeure solide et porteur d'un bel avenir, quoi que l'on ait pu dire à son sujet.

B. La difficulté de technique juridique

La deuxième difficulté n'est pas moins redoutable. Elle ressortit à la technique juridique. Elle a déjà été évoquée dans la première partie de cette contribution, mais il convient d'y revenir ici car elle est propre aux États qui veulent se doter d'un préambule constitutionnel a posteriori. Prenons encore l'exemple de la Constitution belge. Les règles qui figurent dans le corpus constitutionnel, tout comme le décret du 18 novembre 1830 adopté par le

⁹⁹ Cfr sur ces clivages V. de COOREBYTER, « Clivages et partis en Belgique », *C.H. du CRISP*, 2008, n°2000, et sur le sens des compromis la synthèse récente de J. FANIEL, « Compromis à la belge. Monument en péril ? », *La Revue nouvelle*, 2016/1, p. 31-37.

¹⁰⁰ Cfr H. DUMONT, audition du 17 mai 2016 précitée, p. 318 et la marque d'intérêt pour cette suggestion de J. RINGELHEIM, audition précitée du 24 mai 2016, p. 334.

¹⁰¹ Sur ces valeurs et leur portée, cfr A. BAILLEUX et H. DUMONT, *Le pacte constitutionnel européen*, T. I, *Fondements du droit institutionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 393 et s.

¹⁰² Sur l'échec, précisément faute de consensus, en l'occurrence au sein du Comité de concertation qui associe les ministres fédéraux et fédérés du pays, de la « Charte du citoyen » proposée en 2004-2005 par la Commission dite « du dialogue interculturel », voy. E. DELRUELLE, audition précitée du 16 mars 2016, p. 246.

Congrès national en tant que corps constituant, formulent des principes, des valeurs et des objectifs en grand nombre, de manière explicite ou de manière implicite. La dignité humaine dans l'article 23, le principe d'égalité et de non-discrimination dans les articles 10, 11, 11*bis*, 24, §4 et 172, ou encore la liberté individuelle dans l'article 12 offrent des exemples de valeurs consacrées expressément. Unique en son genre, l'article 7*bis* formule nommément un « des objectifs de politique générale de la Belgique fédérale, des Communautés et des Régions ». Quant à la séparation des pouvoirs, l'État de droit, la justice sociale et la démocratie, ils forment, pour leur part, autant de principes consacrés implicitement¹⁰³. Si le pouvoir constituant dérivé rédigeait demain un préambule dans le but d'exprimer les principes, valeurs et objectifs prioritaires de l'État et de ses composantes, il devrait impérativement, pour éviter d'introduire des incohérences, s'attacher à n'oublier aucun de ceux que le texte constitutionnel consacre ainsi de manière expresse ou tacite, à peine d'introduire une hiérarchie implicite entre ceux qu'il aurait retenus et les autres qu'il aurait laissés de côté, consciemment ou non. L'opération est pour le moins difficile, sinon aléatoire. Il faudrait, comme on l'a dit, que le pouvoir constituant dérivé relise toutes les dispositions et qu'il soit habilité à réviser potentiellement un nombre considérable de normes constitutionnelles¹⁰⁴.

4. Le principe de laïcité : valeur universelle idéale pour les préambules constitutionnels des États de droit démocratiques ?

Avec François OST, on a évoqué plus haut la fonction d'« ancrage » du droit. En Belgique, nous l'avons déjà relevé, plusieurs acteurs politiques militent exactement dans cet esprit pour la rédaction d'un préambule constitutionnel au cœur duquel serait proclamé un principe de laïcité. Un tel préambule serait à leurs yeux un moyen de réagir solennellement contre divers phénomènes perçus comme des dérives inacceptables par rapport à l'exigence de neutralité de l'État en rappelant « les interdits et les limites du jeu »¹⁰⁶. Tout se passe dans leur raisonnement comme si la laïcité incarnait une valeur universelle qui trouverait tout naturellement sa place dans un préambule appelé à susciter une large adhésion. Sans revenir sur les objections juridiques décisives auxquelles cette proposition se heurte dans le cadre du texte de la Constitution belge¹⁰⁵, nous voudrions ici dénoncer vigoureusement l'erreur

¹⁰³ Notamment à travers les articles 33 à 39, 23, 61 et s. de la Constitution.

¹⁰⁴ Sur les autres difficultés techniques qui sont, elles, propres à la Constitution belge, voy. H. DUMONT, audition du 17 mai 2016 précitée, p. 318.

¹⁰⁵ Cfr *supra*, note 24.

qui consiste à voir dans le libéralisme politique tel que le conçoit le philosophe John RAWLS –très régulièrement invoqué par les participants aux débats de la Commission parlementaire de la Chambre¹⁰⁶– une justification du principe de laïcité quand celui-ci est compris comme un projet politique actif de désagrégation de l'espace public et des convictions ultimes (A). Dans la foulée de cette mise au point, nous évoquerons brièvement la question de l'islam (B).

A. La place légitime des convictions ultimes dans l'espace public

La zone d'intersection (au sens de la théorie des ensembles) où se retrouvent les principes communs à la laïcité française et au pluralisme belge¹⁰⁷ comprend la neutralité de l'État, la séparation des Églises et de l'État, le respect de toutes les croyances, l'égalité des citoyens devant la loi sans distinction de religion et le libre exercice des cultes. Mais, bien sûr, ces principes – et c'est en cela qu'il s'agit bien de principes au sens dworkinien, et non de règles – se prêtent à des interprétations fort différentes. À côté de « la laïcité juridique », telle qu'elle peut être conceptualisée, vaille que vaille, à partir des règles du droit positif et des décisions de jurisprudence, s'est développée en France ce que les sociologues du droit des religions comme

¹⁰⁶ Cfr dans le rapport introductif d'initiative parlementaire précité, les interventions de R. MILLER, p. 100 ; L. de BRIEY, p. 102, 104 et 279 ; G. VANHEESWIJK, p. 195-196 et P. LOOBUYCK, p. 236.

¹⁰⁷ Sur le principe de laïcité en France, voy. dans une littérature surabondante la décision du Conseil constitutionnel, décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité* et sur celle-ci : D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 66-73. et Y. GAUDEMET, « La Laïcité, forme française de la liberté religieuse », *Revue de droit public*, 2015/2, p. 335-336. Pour une comparaison avec le principe de pluralisme en Belgique, voy. not. H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, op. cit., vol. 2, n°1002 et s. ; *idem*, « Le pluralisme 'à la belge' : un modèle à revoir », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1999/1, p. 23-31 ; H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et Société*, n°68, 2008, p. 75-108, sp. p. 76-86 ; H. DUMONT, « Le modèle de la loi du Pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. Ringelheim (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 167-204, sp. p. 176-177 ; X. DELGRANGE, « La gestion de la diversité à l'école : le modèle belge », *L'expression du religieux dans la sphère publique, La Documentation française*, 2016, p. 141-158 ; M. LEROY, « L'État belge, État laïc », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, R. Andersen et al. (dir.), Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, p. 833-845 ; M.P. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2015 et X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », in *L'accommodement raisonnable de la religion en Belgique et au Canada. Comparaison des contextes juridiques, sociaux et politiques*, I. Rorive et É. Bribosia (dir.), Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 203-286 ; J. RINGELHEIM, audition précitée du 24 mai, p. 335-342.

le Québécois David KOUSSENS appellent la « laïcité narrative »¹⁰⁸. Ce qu'ils visent par cette expression, ce sont les discours politiques sur la laïcité tels que l'on peut les entendre au travers de rapports publics, de débats parlementaires et de prises de position des responsables politiques. Ces discours politiques et idéologiques ont tendance à confondre la neutralité confessionnelle de l'État que la laïcité juridique commande d'observer avec la volonté de reléguer la religion dans la sphère privée¹⁰⁹. Quand cette volonté prend le dessus et influence le droit, la neutralité devient un projet actif de désagrégation de l'espace public et de la religion¹¹⁰.

Or, sur cette question essentielle de la place des convictions religieuses dans l'espace public, il faut souligner avec la philosophe Catherine AUDARD que le libéralisme politique « n'a jamais demandé que la religion soit entièrement privatisée, qu'elle n'ait plus de rôle dans l'espace public ou d'influence morale sur les débats des législateurs ». Depuis sa naissance au 17^{ème} siècle, il ne défend qu' « une version relativement pragmatique du sécularisme qui demande à l'État de s'abstraire des conflits religieux, d'adopter une certaine neutralité et de faire appel à des valeurs sur lesquelles la majorité de la population peut se mettre d'accord ». Le rôle des religions doit dès lors être « régulé et filtré de manière à ne pas porter atteinte aux convictions des minorités, croyantes ou non, et à respecter ainsi l'égalité entre les conceptions du bien des individus. Fidèle à la logique des contre-pouvoirs », il s'est donc agi pour le libéralisme « plutôt de neutraliser le poids des religions que de les exclure du débat politique »¹¹¹.

1. Du « consensus par recouplement » ...

¹⁰⁸ Cfr D. KOUSSENS, *op. cit.*, p. 158 et s.

¹⁰⁹ Quand bien même celle-ci est incompatible avec l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹¹⁰ Cfr en ce sens N. DES ROSIERS, « Religions en liberté surveillée ? La gouvernance des rapports État/religions au Canada », in *État et religions*, M. Verdussen (dir.), actes du colloque organisé par le CRECO de l'UCLouvain et les Facultés de droit des Universités de Rennes et d'Ottawa, à paraître. L. de BRIEY rappelle utilement que cette version exclusive de la laïcité n'est pas inhérente à son concept. Elle n'est en rien « nécessaire » : elle peut être -et elle est parfois, y compris en France - comprise dans une version « pluraliste », 'ouverte' ou 'inclusive' : cfr audition précitée du 20 avril, p. 275-276 avec la référence à la philosophie défendue par C. Taylor et, dans le même sens, J. RINGELHEIM, audition précitée du 24 mai, p. 337.

¹¹¹ C. AUDARD, « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *Raisons politiques*, 2009/2, n°34, p. 108-109.

Même dans l'approche rawlsienne du libéralisme politique dont on reproche parfois un penchant individualiste¹¹², les religions qui acceptent de fournir leurs raisons dans des termes compréhensibles et recevables sur le terrain politique ont toute leur place dans le dialogue public. Selon ce qu'il appelle « la vision étendue de la culture politique publique », RAWLS écrit en effet que « les doctrines englobantes raisonnables, religieuses ou non, peuvent être introduites dans la discussion politique publique à tout moment, à condition que, le moment venu, les raisons politiques appropriées –et non des raisons ne relevant que de doctrines englobantes– qui sont présentées soient suffisantes pour soutenir ce que les doctrines englobantes sont censées soutenir »¹¹³. Et d'ajouter que « ce serait une grave erreur de penser que la séparation de l'Église et de l'État a eu pour but premier la protection de la culture laïque ; bien entendu, elle protège cette culture, mais pas plus qu'elle ne protège toutes les religions »¹¹⁴.

On voit ainsi toute la différence entre la laïcité française dans sa version juridico-narrative et le pluralisme démocratique. Là où la première requiert la privatisation des religions, voire l'émancipation des citoyens en tant qu'individus vis-à-vis des croyances et coutumes religieuses, le second accepte « la diversité irréductible des croyances religieuses », tout comme leur expression publique et leur apport au « modèle normatif commun », non sans rejeter aussi bien la voie chrétienne du 'terrain commun' que celle, anti-religieuse, de la laïcité militante »¹¹⁵. Inspirée par cette approche rawlsienne, Catherine AUDARD n'hésite pas à qualifier la loi française du 15 mars 2004 sur les signes religieux à l'école comme une « action illibérale de l'État »¹¹⁶.

Toujours sur ce thème décisif de la place des convictions ultimes dans l'espace public, le philosophe Jean-Marc FERRY va plus loin encore que John RAWLS. Là où celui-ci se contente de la recherche d'un « consensus par recoupement » qui revient à neutraliser le poids des religions, celui-là promeut les vertus d'un dialogue plus ambitieux et la perspective de ce qu'il appelle un « consensus par confrontation ». La différence entre ces deux approches vaut la peine d'être brièvement expliquée, compte tenu de l'importance de l'enjeu. Pour RAWLS, une

¹¹² A tort selon RAWLS qui souligne que « son objectif est la protection des divers intérêts pour la liberté, que ce soit ceux des individus ou ceux des associations » (J. RAWLS, *Paix et démocratie. Le droit des peuples et la raison publique*, op. cit., p. 197).

¹¹³ J. RAWLS, *Paix et démocratie. Le droit des peuples et la raison publique*, op. cit., p. 182.

¹¹⁴ Cfr J. RAWLS, *Paix et démocratie. Le droit des peuples et la raison publique*, op. cit., p. 197, mais nous reprenons ici la traduction de C. AUDARD, op. cit., p. 108.

¹¹⁵ C. AUDARD, op. cit., p. 112.

¹¹⁶ C. AUDARD, op. cit., p. 104.

démocratie libérale pluraliste et délibérative ne doit pas postuler la possibilité, et encore moins la quête d'un accord sur des valeurs communes. Ce que les partenaires des discussions publiques ont en commun, ce ne sont pas des valeurs, mais des arguments et des raisons. Toutefois, entre leurs valeurs personnelles et les valeurs politiques comme l'égalité devant la loi, la liberté religieuse ou le respect des minorités, des recouvrements existent qui peuvent fonder l'acceptabilité des normes constitutionnelles et des décisions politiques¹¹⁷.

Dans ce modèle, on peut donc observer avec Jean-Marc FERRY que le consensus n'est pas effectivement réalisé dans une véritable « confrontation publique des convictions morales, philosophiques ou autres ». Même si ces options en matière de visions du monde peuvent s'exprimer publiquement, c'est en les mettant « entre parenthèse » ou à l'arrière-plan qu'un « consensus raisonnable et public, portant sur les principes d'une société juste » peut émerger¹¹⁸. RAWLS fait « seulement l'hypothèse que nous trouverons » dans ces convictions ultimes, « pour autant que ces dernières soient 'raisonnables', c'est-à-dire orientées vers une coopération pacifique, les ressources nécessaires et suffisantes pour motiver notre adhésion stable aux normes publiques de la vie en commun, entendues selon les principes d'une société bien ordonnée »¹¹⁹.

2. ... au consensus par confrontation

Selon le modèle alternatif construit par Jean-Marc FERRY, celui du « consensus par confrontation », il ne s'agit pas seulement, comme chez RAWLS, d'autoriser les « doctrines englobantes » à contribuer au dialogue sur les normes publiques, mais bien plus de les inviter résolument à y prendre une part active : « une formation stable du consensus public ne saurait se dispenser de (...) mettre à plat et à découvert – à exposer à la raison publique – les motifs les plus profonds de nos prises de position »¹²⁰.

¹¹⁷ Cfr J. RAWLS, *Justice et démocratie*, Paris, Seuil, 1993, p. 243 et s. et C. AUDARD, *op. cit.*, p. 120-121.

¹¹⁸ A tort, nous semble-t-il, J.-M. FERRY, *Europe, la voie kantienne. Essai sur l'identité postnationale*, Paris, Cerf, 2005, p. 83-84, parle d'une « privatisation » des convictions ultimes chez RAWLS, en lui imputant un modèle libéral qualifié de « laïciste ». Il en va de même dans *La Raison et la Foi*, *op. cit.*, p. 104-112. Il est permis de penser que ce reproche ne tient pas assez compte des dernières précisions apportées par RAWLS en 1999 dans le chapitre 2 que nous avons évoqué plus haut de son ouvrage *Paix et démocratie. Le droit des peuples et la raison publique*, *op. cit.*, p. 159-211. Cfr sur cette approche précisément non laïciste du dernier RAWLS, C. AUDARD, *op. cit.*, p. 116.

¹¹⁹ J.-M. FERRY, *Europe, la voie kantienne. Essai sur l'identité postnationale*, *op. cit.*, p. 83-84.

¹²⁰ *Ibid.*, eod. loc.

Parmi ces motifs les plus profonds, les convictions religieuses occupent une place légitime.

Non sans courage, Jean-Marc FERRY n'hésite donc pas à critiquer « l'ex-communication politique du religieux »¹²¹ qui caractérise la laïcité narrative française, mais il faut préciser aussitôt avec lui à quelles conditions les convictions religieuses et, plus largement les convictions ultimes peuvent légitimement participer aux débats et confrontations démocratiques. Il montre bien qu'une « *conversion du logos religieux à un usage public* suppose son acculturation délibérée aux règles de la raison publique, qui sont celles d'une mise à l'épreuve critique ». Appeler les religions à s'impliquer dans l'espace public « revient à leur demander d'accepter que leurs positions publiques soient exposées à la réfutation de contre-expériences et de contre-arguments, sans qu'y vienne s'opposer quelque stratégie d'auto-immunisation »¹²². Les convictions religieuses doivent donc s'efforcer de se présenter et de s'expliquer de manière à être entendues « dans un langage séculier, accessible aux non croyants ainsi qu'à ceux qui (...) n'auraient aucune culture religieuse »¹²³. Mais, et c'est là que l'apport de Jean-Marc FERRY est le plus original, réciproquement, la raison publique doit s'ouvrir aux registres de la narration et de l'interprétation qui sont les « registres préférentiels du logos religieux »¹²⁴. Pareille articulation entre les convictions ultimes et les aspirations sociales dans l'espace public requiert donc une traduction dans les deux sens. Cette traduction ne saurait se réaliser sans la médiation du registre argumentatif propre au droit public¹²⁵.

B. La question de l'islam

Dans la recherche de ce « consensus par confrontation », ou seulement « par recoupement », on sait que certains pensent tout haut ou tout bas que l'islam n'a pas sa place, comme s'il était génétiquement inapte à cette nécessaire « conversion du logos religieux à un usage public ». Ce préjugé est aussi incorrect que dangereux. Comme l'écrit, à partir d'un point

¹²¹ J.-M. FERRY, *La Raison et la Foi*, op. cit., p. 106.

¹²² J.-M. FERRY, « Référentiel identitaire et justification publique. Face à la disjonction de l'universel et du commun, le défi de la sécularisation religieuse », in *Démocratie(s), liberté(s) et religion(s)*, Collège des Bernardins – Université du Luxembourg, 2013, p. 133.

¹²³ Réponse de J.-M. FERRY à l'intervention de J.-F. PETIT lors du séminaire consacré à l'œuvre et à la pensée de J.-M. FERRY par le Collège des Bernardins le 16 janvier 2013, reproduite sur le site de cette institution. A cet égard, FERRY et RAWLS sont d'accord, même si le premier ne le note pas.

¹²⁴ J.-M. FERRY, *La Raison et la Foi*, op. cit., p. 178.

¹²⁵ Et aussi sans la médiation du registre que J.-M. FERRY appelle « reconstructif », sur lequel nous ne pouvons pas nous étendre ici.

de vue épistémologiquement agnostique, un des principaux analystes de la charia, Baudouin DUPRET, « de nos jours, on peut être islamiste, parler de charia et accepter le pluralisme, les droits humains et la sanction des urnes »¹²⁶. C'est que l'islam n'est pas « quelque chose en soi, indépendamment de ce que les humains en font ». Aussi, poser la question de sa compatibilité « avec la modernité ne peut conduire qu'à une 'réponse de Normand', dès lors qu'on peut tenir indifféremment les deux positions »¹²⁷.

Autrement dit, l'islam n'étant « ni un être ni une essence », mais en partie au moins « un fait d'humanité »¹²⁸, il se prête à des interprétations. Certaines de celles-ci sont en mesure de le présenter comme parfaitement compatible avec les acquis du constitutionnalisme¹²⁹. Il n'est pas inintéressant de relever que John RAWLS lui-même l'a reconnu. Il rapporte ainsi l'existence d'une interprétation rigoureuse de la charia fondée sur les enseignements de Mahomet datant de la période dite de La Mecque, qui « soutient l'égalité des hommes et des femmes », ainsi que « la complète liberté de choix en matière de foi et de religion », en harmonie avec « le principe constitutionnel d'égalité devant la loi ». Il y voit « un parfait exemple de consensus par recouplement »¹³⁰.

Il faut le souligner, compte tenu de « l'ignorance persistante » dont l'islam est « trop souvent entouré », nombreux sont aujourd'hui les intellectuels et bien plus largement les citoyens musulmans qui expriment avec force les raisons de leur adhésion aux « principes éthiques majeurs de nos sociétés : égalité entre les hommes et les femmes du droit de choisir sa vie, légitimité du souhait de changer de religion, ou de n'en pratiquer aucune, séparation entre les Églises et un État qui n'impose aucune 'religion officielle' »¹³¹.

¹²⁶ B. DUPRET, *La charia. Des sources à la pratique, un concept pluriel*, Paris, La Découverte, 2014, p. 178. Comp. dans le rapport introductif d'initiative parlementaire précité, les interventions de E. VERMEERSCH, p. 33, 37 et 214-216 ; R. MILLER, p. 100 ; M. ELCHARDUS, p. 261-265 ; T. BEECKMAN, p. 233 et P. LOOBUYCK, p. 235 et s.

¹²⁷ B. DUPRET, *op. cit.*, p. 176-177.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 176.

¹²⁹ Cfr en ce sens not. J.-M. FERRY, *La Raison et la Foi*, *op. cit.*, p. 75-76, note 2.

¹³⁰ J. RAWLS, *Paix et démocratie. Le droit des peuples et la raison publique*, *op. cit.*, p. 181, note 46. Il trouve cette interprétation dans les travaux de Abdullahi Ahmed AN-NA'IM, *Toward an Islamic Reformation*, Syracuse, Syracuse University Press, 1990. Voy. aussi en ce sens C. AUDARD, *op. cit.*, p. 107 et 121.

¹³¹ A. BIDAR, *L'islam sans soumission. Pour un existentialisme musulman*, Paris, Albin Michel, 2012, p. 18. Voy. aussi en ce sens H. BOUSETTA, audition précitée du 16 mars 2016, p. 250-252. Adde R. BENZINE, *Les nouveaux penseurs de l'islam*, Paris, Albin Michel, 2004 ; T.

Il importe, en outre, de couper court à un autre malentendu largement répandu à propos de l'islam, et plus généralement des croyances religieuses, en rappelant avec Baudouin DUPRET que l'islam est d'abord un acte de foi. « Cette foi connaît une déclinaison extraordinairement complexe, mais il est tout simplement faux de penser, au prétexte d'un désenchantement du monde plus ou moins abouti, que le fait des croyances n'est pas primordial ou qu'il n'est que superstructure dissimulant mal les rapports de force entre générations, classes sociales, sexes ou races. (...) Il existe bien un sentiment religieux qui procède d'une expérience individuelle et collective et qui n'est pas une simple fonctionnalité »¹³².

Cela étant rappelé, si l'on veut aborder l'islam aussi sous l'angle fonctionnel, on doit encore reconnaître, en toute objectivité, l'existence du potentiel positivement émancipateur que le référentiel religieux musulman peut représenter, notamment pour les jeunes issus de l'immigration, dont on mesure encore mal l'ampleur des préjugés dont ils sont victimes dans nos sociétés occidentales¹³³.

Nous sommes enclins à penser que ces quelques balises philosophiques et sociologiques sont encore utiles pour alimenter le débat en cours en Belgique. Elles n'apprendront rien au dédicataire de ces lignes. Mais celui-ci pourrait au moins y voir la confirmation de l'heureuse proximité qui a toujours été la nôtre non seulement sur le terrain de la philosophie du droit, mais aussi sur celui de la philosophie politique.

Conclusions

Notre itinéraire qui s'achève ici n'a pas besoin d'être amplement récapitulé pour autoriser cinq recommandations que l'on se permet d'adresser au pouvoir constituant belge en guise de conclusions.

Tout d'abord, puisse-t-il ne pas se décourager devant les difficultés de la tâche que nous n'avons pas dissimulées. La rédaction d'un préambule vaut certainement la peine d'être entreprise, mais le pouvoir constituant doit d'abord s'armer de courage pour réformer la procédure de révision de la

OUBROU, *Ce que vous ne savez pas sur l'islam*, Paris, Fayard, 2016 ; et même le très contesté T. RAMADAN, du moins dans l'ouvrage suivant : *Le génie de l'islam. Initiation à ses fondements, sa spiritualité et son histoire*, Paris, Archipoche, 2017, p. 185-193.

¹³² B. DUPRET, *op. cit.*, p. 177.

¹³³ Voy. par ex. sur ce thème l'ouvrage de M. KOLLY, *De la religion que l'on voit à la religion que l'on ne voit pas. Les jeunes, le religieux et le travail social*, Bruxelles, Fondation Bernheim, Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2018.

Constitution, comme une bonne partie de la doctrine belge le recommande¹³⁴. En attendant, le travail peut commencer d'ores et déjà en se donnant pour objet l'adoption d'une résolution. L'élaboration de celle-ci pourrait se dérouler à la faveur de procédures participatives comme des panels citoyens¹³⁵.

Il est bien sûr facile d'objecter à cette première recommandation son excès d'audace. La crise existentielle de l'État belge qui est vouée à connaître bien des prolongements, au moins dans les douze prochaines années, ne rend-t-elle pas la double opération de refonte de la procédure de révision et de rédaction d'un préambule particulièrement périlleuse, sinon vaine ? On peut répliquer qu'il n'est pas encore écrit qu'une septième réforme de l'État ne pourrait pas conduire à des progrès substantiels dans la construction d'un fédéralisme adulte et pacifié¹³⁶. Or, il n'est pas absurde de souhaiter que ce chantier s'accompagne de la rédaction d'un préambule qui symboliserait un tel rebond. Dira-t-on que ce n'en est pas moins du rêve ? Oui, sans aucun doute. Les chances de voir ce rêve se réaliser sont extrêmement minces, compte tenu de la force du virus nationaliste essentiellement flamand, et des difficultés inhérentes à un fédéralisme fatalement bipolaire. Mais, en raisonnant dans l'autre sens, on admettra que si la volonté politique de rédiger un préambule constitutionnel devait persévérer dans les prochaines années, au-delà de l'actuelle législature 2014-2019 qui lui oppose des obstacles invincibles, elle n'aurait aucune chance d'aboutir si elle n'était pas portée par un rêve collectif, l'ambition de faire enfin d'un fédéralisme plurinational¹³⁷ original un projet, en lieu et place du « séparatisme à crans d'arrêts »¹³⁸ qui nous sert de boussole actuellement.

Deuxième recommandation : ce très éventuel préambule devrait allier soigneusement et harmonieusement l'exercice des fonctions instrumentales et symboliques que nous avons relevées. Autrement dit, si par extraordinaire le pouvoir constituant belge était un jour porté par un

¹³⁴ Cfr H. DUMONT, I. HACHEZ et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 23-39 et les auteurs cités.

¹³⁵ Cfr en ce sens aussi, dans le rapport introductif d'initiative parlementaire précité, les interventions de E. DELRUELLE (p. 67 et 246) ; P. DEWAELE (p. 67) ; V. DE COOREBYTER (p. 82) et S. SOTTIAUX (p. 133-135, 139 et 330). *Contra* les interventions de H. VUYE (p. 138) ; F. DELPÉRÉE (p. 138) ; H. BOGAERT (p. 138) et les réserves de J. VELAERS (p. 303). Sur les positions des groupes politiques à cet égard, voy. p. 188-190.

¹³⁶ Cfr H. DUMONT, I. HACHEZ et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 223-240.

¹³⁷ Sur la notion d'État fédéral plurinational, voy. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « L'État fédéral plurinational : tentative de définition juridique », *in Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, P. d'Argent et al. (dir), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 363-390.

¹³⁸ Selon la célèbre expression de feu notre collègue François PERIN.

souffle fondateur, il devrait néanmoins éviter de verser dans le piège de l'hypertrophie des fonctions symboliques au détriment des fonctions instrumentales.

Troisièmement, puisse-t-il ne pas s'obséder sur une unique thématique particulière, quelle qu'en soit l'importance, comme la question de la neutralité de l'État¹³⁹, ni se fier à la seule magie des mots¹⁴⁰. Un préambule qui ne taperait que sur un seul clou serait comme un instrument de musique réduit à une corde. C'est au minimum l'ensemble des principes et valeurs fondamentales de l'État qu'un préambule a vocation à énoncer. Ne recourir à la technique du préambule que dans l'unique but de répondre aux inquiétudes circonstancielles d'une fraction de la population, c'est en faire un usage indigne des fonctions et des finalités que nous avons soulignées. Quant à la magie des mots dont il faut se déprendre quand on fait œuvre constituante, c'est celle qui consiste à brandir un terme sans en maîtriser la polysémie et à le mettre en exergue dans les formulations générales d'un préambule constitutionnel pour se dispenser de débattre de questions précises qui relèvent de la fonction législative¹⁴¹. Il en va ainsi du mot neutralité. Proclamer que l'État est neutre sans préciser à quelle version de la neutralité l'on veut se référer -inclusive et d'action, ou exclusive et d'apparence¹⁴²- et sans annoncer à quelles réformes législatives l'on veut conduire reviendrait à faire de la technique du préambule un mauvais usage¹⁴³. Autrement dit, c'est une approche contextualisée qui est adéquate et c'est donc au pouvoir législatif qu'il appartient d'identifier les différents

¹³⁹ Cfr aussi en ce sens E. DELRUELLE, audition précitée du 16 mars 2016, p. 245 et J. RINGELHEIM, audition précitée du 24 mai 2016, p. 333. Sur les positions des groupes politiques à cet égard, cfr dans le même document parlementaire les pages 184-190 et 351-399.

¹⁴⁰ Nous semblent céder à cette magie, même si leurs auteurs s'en défendent, les interventions du député R. MILLER, *Doc. parl.* cité, p. 103, 140 et 369 et du philosophe J. LECLERCQ, p. 227-229.

¹⁴¹ Sur quelques-unes de ces questions, voy. H. DUMONT, audition précitée du 17 mai 2016, p. 325-327.

¹⁴² Sur ces deux interprétations, voy. S. van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. Ringelheim (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 75-120 ; V. de COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, D. Cabiliaux et al. (dir.), Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 19-44 ; L. de BRIEY, audition du 20 avril 2016 précitée, p. 98-99 et 277-282 ; J. RINGELHEIM, audition du 24 mai 2016, p. 339 et s.

¹⁴³ Sur l'impérieuse nécessité de clarifier la distinction entre neutralité inclusive et exclusive, mais aussi entre pluralisme actif et passif, cfr G. VANHEESWIJCK, audition précitée du 9 mars 2016, p. 193-207.

contextes pertinents¹⁴⁴ et d'organiser les débats qui pourront conduire à retenir tantôt l'approche inclusive, tantôt l'approche exclusive¹⁴⁵.

Quatrièmement : s'il y a un principe régulateur de portée générale qui appartient au patrimoine constitutionnel de la Belgique, c'est bien celui de pluralisme¹⁴⁶, et non celui de laïcité qui nous est étranger, sauf pour désigner un courant convictionnel particulier¹⁴⁷. Cela ne veut nullement dire que les modalités actuelles de ce principe de pluralisme seraient toutes à l'abri des critiques. Au contraire, il y a lieu de les amender en profondeur, notamment pour mieux se protéger des courants religieux liberticides¹⁴⁸. Mais le principe lui-même a au moins le mérite d'éviter toute confusion entre l'indispensable neutralité confessionnelle de l'État et la volonté injustifiable de reléguer la religion dans la seule sphère privée.

Cinquièmement enfin : puisse être entendue et bien comprise la mise en garde du sociologue Hassan BOUSETTA auditionné le 16 mars 2016 par la Commission parlementaire dont nous avons exploré et commenté, tout au long de cette contribution, le rapport sur « le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société » : « l'opportunité de lancer ce groupe de travail » a été « tout entière justifiée par la montée des formes idéologiques les plus extrêmes et les plus violentes de l'affirmation musulmane. Le sentiment est inévitablement donné que ce sont essentiellement les musulmans qui sont les moteurs du débat sur la

¹⁴⁴ Parle-t-on des élus ou des juges, ou des fonctionnaires qui disposent ou non d'un pouvoir de décision, qui sont ou non en contact avec le public, ou des élèves de quel réseau, ou de leurs professeurs, ou encore de salariés d'une entreprise commerciale ? Sur l'état du droit positif, voy. les précieuses synthèses de J. VELAERS, audition précitée du 17 mai 2016, p. 304-311, et de J. RINGELHEIM, audition précitée du 24 mai 2016, p. 337-346, à compléter et actualiser not. par C. ROMAINVILLE, « Les discriminations directes et indirectes à raison de la religion en droit belge et européen », *in État et religions*, M. Verdussen (dir.), Limal, Anthemis, 2018.

¹⁴⁵ Voy. en ce sens, avec diverses nuances, les interventions suivantes lors des travaux précités de la Commission de révision de la Constitution : avec une préférence de principe pour la neutralité exclusive V. de COOREBYTER, p. 78, 85 et 253-255 ; E. DELRUELLE, p. 62 et 244 (de manière très nette) ; avec une préférence de principe pour la neutralité inclusive : H. BOUSETTA, p. 77 et 251-252 ; L. de BRIEY, p. 97-99 et 277-282 (de manière très contextualisée, à bon escient, nous semble-t-il) ; M. KANMAZ, p. 92, 106 et 269 et s. ; P. LOOBUYCK, p. 237 et J. RINGELHEIM, p. 147-148 et 334-346.

¹⁴⁶ Voy. en ce sens dans les mêmes travaux de la même Commission les interventions de G. VANHEESWIJCK, p. 26 et 197 et s. ; M. DE CONINCK, p. 38 ; V. de COOREBYTER, p. 78 ; M. KANMAZ, p. 92-96 et 270-273 et J. VELAERS, p. 141.

¹⁴⁷ En Belgique, la laïcité est reconnue en tant que conception « philosophique » parmi d'autres via l'article 181, §2, de la Constitution et la loi du 21 juin 2002 qui ont étendu le financement des cultes aux « traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle ».

¹⁴⁸ Cfr nos suggestions dans H. DUMONT, audition précitée du 17 mai 2016, p. 325-327.

Hugues Dumont

réaffirmation de la laïcité. Le danger serait de s'inscrire non pas dans une démarche de pacification, qui fut celle qui présida à l'élaboration de la loi de 1905 qui est souvent vue comme le socle législatif de la laïcité française, mais dans une trajectoire de confrontation. Il convient donc de s'interroger sur les effets sociaux, politiques et juridiques prévisibles que la constitutionnalisation de la laïcité/neutralité pourrait avoir. Si, en effet, la constitutionnalisation n'a comme seul horizon politique que l'adoption de législations tout entières tendues vers la réduction de droits et libertés religieuses, le remède n'en sera pas un. Il finira, au contraire, par alimenter les dynamiques de rupture et de contre-identification »¹⁴⁹.

¹⁴⁹ H. BOUSETTA, audition précitée, p. 251. Voy. dans le même sens les auditions de E. DELRUELLE, p. 60 et 242 ; L. de BRIEY, p. 102-106 et J. VELAERS, p. 137.

**Projet d'introduction d'un préambule constitutionnel
et principe de neutralité de l'État
Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des
Institutions
Audition du 24 mai 2016**

Julie RINGELHEIM

Chercheuse qualifiée au FNRS, Centre de philosophie du droit de l'UCL

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les députés,

Je vous remercie de m'avoir invitée à vous livrer mon point de vue sur l'important débat qui vous occupe. Mon intervention portera sur deux points. Je formulerai d'abord quelques brèves remarques sur le projet d'ajouter un préambule à la Constitution (1). Je me concentrerai ensuite sur la question de la pertinence de l'introduction d'une mention explicite du principe de laïcité ou du principe de neutralité dans la Constitution. En lien avec ce deuxième point, je ferai quelques observations sur la problématique du port de signes religieux par des agents publics (2).

1. L'introduction d'un préambule constitutionnel : remarques générales

Sur ce premier point, je serai brève car la question a déjà été bien balisée par mes collègues constitutionnalistes dont j'ai lu avec grand intérêt les interventions.

A. Fonctions et portée juridique d'un préambule constitutionnel

L'introduction d'un préambule dans la Constitution visant à mettre en lumière les valeurs et principes fondamentaux qui inspirent l'État belge me paraît être une démarche intéressante qui peut avoir du sens à l'époque actuelle.

Un tel texte, s'il est formulé judicieusement, s'il est de qualité, pourrait revêtir une valeur symbolique et pédagogique non négligeable. Comme le suggère Edouard DELRUELLE, il pourrait servir de référence dans le cadre des cours de citoyenneté à l'école ou du parcours d'intégration destiné aux nouveaux arrivants.

Mais il faut être conscient que l'introduction d'un tel préambule pourrait aussi avoir des effets juridiques. Comme l'ont souligné mes collègues, le droit comparé montre que si la portée juridique des préambules constitutionnels varie d'un État à l'autre, dans de nombreux cas, il sert de source d'inspiration pour interpréter des dispositions de la Constitution¹. Il est probable que si un tel préambule était ajouté à la Constitution belge, notre Cour constitutionnelle serait amenée à s'y référer dans certaines affaires pour préciser ou éclairer l'interprétation de dispositions soumises à son contrôle.

B. Règles applicables à l'adoption d'un préambule constitutionnel

Pour ce qui est des règles applicables à l'adoption d'un tel préambule, vu le caractère indissociable d'un préambule du reste de la Constitution, je rejoins mes collègues Hugues DUMONT, Stefan SOTTIAUX et Jan VELAERS pour considérer que l'article 195 de la Constitution devrait être d'application.

C. Contenu d'un tel préambule

Quant au contenu possible d'un tel préambule, il va de soi qu'il ne pourrait se limiter à traiter de la question des rapports entre l'État et les religions. Il doit s'agir d'une démarche globale, visant à expliciter l'ensemble des éléments définissant l'« identité constitutionnelle »² de la Belgique. Comme le souligne Michel ROSENFELD, l'étendue conférée à la notion d'identité constitutionnelle varie toutefois d'un État à l'autre : « conceptions of constitutional identity range from focus on the actual features and provisions of a constitution – for example, does it establish a presidential or parliamentary system, a unitary or federal state – to the relation between the constitution and the culture in which it operates, and to the relation between the identity of the constitution and other relevant identities, such as national, religious, or ideological identity. »³

¹ L. ORGAD, « The Preamble in Constitutional Interpretation », *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 8, 2010, No. 4, p. 714-738. Dans le cas français, le Conseil constitutionnel est allé plus loin puisqu'il a reconnu au préambule constitutionnel le statut de véritable source du droit. Voy. le rapport du comité présidé par S.VEIL « Redécouvrir le Préambule de la Constitution », *La Documentation française*, 2008.

² Sur cette notion, voy. M. ROSENFELD, « Constitutional Identity », in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld et al. (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 756-776.

³ *Id.*, p. 756-757.

Un préambule constitutionnel devrait assurément mentionner les principes et concepts fondamentaux qui président à l'organisation de l'État belge et de ses rapports avec les citoyens, comme la démocratie, l'État de droit, la souveraineté populaire, le principe d'égalité et de non-discrimination ainsi que le respect des droits et libertés, tels qu'ils sont garantis par la Constitution et par les instruments internationaux auxquels la Belgique est partie. Le caractère fédéral de l'État et le concept de pluralisme y auraient également leur place⁴.

Au-delà, pour compléter les observations formulées par mes collègues et sans prétendre aucunement dresser une liste exhaustive des éléments devant figurer dans un préambule, je souhaite mettre en avant deux constats qui peuvent être tirés de la lecture des préambules constitutionnels d'autres pays :

- Les préambules énoncent généralement certains objectifs politiques ou préoccupations prioritaires. Sur ce plan, deux éléments méritent tout particulièrement l'attention :
 - Plusieurs préambules, notamment ceux des Constitutions de l'Afrique du Sud⁵, de l'Espagne⁶ et de la Finlande⁷, évoquent

⁴ Notons que le Rapport de la Commission du dialogue interculturel, publié en 2005, identifiait le pluralisme comme élément caractéristique de la démocratie en Belgique (« La Belgique est une démocratie fondée sur le pluralisme. Le pluralisme n'est pas une simple coexistence d'opinions et de croyances diverses mais la construction d'un espace commun de dialogue et d'émancipation, où la diversité fait l'objet de débats collectifs et se traduit dans des institutions spécifiques. » (rapporteurs E. DELRUELLE et R. TORFS, p. 27)). Le pluralisme, en tant que système de normes et valeurs, est également mentionné dans le rapport de la Commission sur les normes et valeurs remis en 2006 au ministre de l'Inburgering du gouvernement flamand : *Eindverslag, Commissie « ter invulling van de cursus maatschappelijke oriëntatie »*, Vlaamse regering, p. 33-36 (Commission présidée par le Prof. M. BOSSUYT). Sur le pluralisme comme élément caractéristique du système institutionnel belge, voy. H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant-Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996 et, *idem*, « Le modèle de la loi du Pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. Ringelheim (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 167-204.

⁵ « We, the people of South Africa (...) adopt this Constitution as the supreme law of the Republic so as to : (...) establish a society based on democratic values, *social justice* and fundamental human rights (...) » (notre accent).

⁶ « La Nation espagnole (...) proclame, en faisant usage de sa souveraineté, sa volonté de : Garantir la vie en commun démocratique dans le cadre de la Constitution et des lois conformément à un ordre économique et social juste (...) » (notre accent) (traduction disponible sur le site de la DigiThèque des matériaux juridiques et politiques (MJP), hébergée par l'Université de Perpignan : <http://mjp.univ-perp.fr/> (consulté la dernière fois le 4 avril 2020)).

⁷ « Le régime constitutionnel garantit l'inviolabilité de la dignité humaine, la liberté et les droits des individus et contribue à promouvoir la justice sociale. » (notre accent) (traduction disponible sur le site de la DigiThèque MJP).

la notion de *justice sociale*. Une référence à cette notion serait parfaitement pertinente pour la Belgique et en résonance avec l'article 23 de la Constitution.

- Comme le souligne Hugues DUMONT, la volonté d'agir en faveur d'un *développement durable*, notion actuellement évoquée à l'article 7bis de notre Constitution en tant qu'objectif politique mériterait aussi de figurer dans ce préambule.
- Certains préambules, mais pas tous, évoquent des éléments destinés à caractériser l'identité historique, culturelle, linguistique ou religieuse de la population. Sur ce plan, seule pourrait être adéquate pour la Belgique une formulation qui reconnaîtrait le caractère divers, pluriel, de la population du pays. La formule suggérée par Hugues DUMONT – « La Belgique reconnaît la diversité de ses composantes institutionnelles et sociales » - me paraît intéressante. Le préambule fournirait ainsi l'occasion de reconnaître la diversité de la société belge tout en affirmant les principes et valeurs qui l'unissent. A cet égard, plusieurs Constitutions adoptées à une période récente comportent une référence à la diversité conjugée à une affirmation d'unité⁸. Citons par exemple :
 - Le préambule de la Constitution espagnole de 1974 mentionne la volonté de « protéger tous les Espagnols et les peuples d'Espagne dans l'exercice des droits de l'homme, de leurs cultures et de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions ».
 - La Constitution irlandaise énonce : « It is the firm will of the Irish Nation, in harmony and friendship, to unite all the people who share the territory of the island of Ireland, in all the diversity of their identities and traditions (...). »⁹

⁸ Voy., sur ce point, les analyses de M. ROSENFELD, « The Problem of "Identity" in Constitution-Making and Constitutional Reform », *Working Paper No. 143*, Benjamin N. CARDOZO School of Law, Jacob BURNS Institute for Advanced Legal Studies, 2005 et, du même auteur, « Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity: An Introduction », *14 Cardozo Law Review* 497, 1993, p. 497-531. Voy. également J. RINGELHEIM, « Minority Protection and Constitutional Recognition of Difference. Reflections on the Diversity of European Approaches », in *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Useful Pan-European Instrument?*, A. Verstichel et al. (éd.), Antwerp, Intersentia 2008, p 33-49.

⁹ Article 3, introduit à la suite des « Accords du Vendredi Saint » conclus en 1998.

Julie Ringelheim

- Le préambule de la Constitution sud-africaine affirme : « South Africa belongs to all who live in it, united in our diversity ».

Il serait par ailleurs pertinent d'évoquer, comme le fait par exemple le préambule de la Constitution finlandaise, la qualité de membre de l'Union européenne du pays, de façon à marquer l'inscription internationale de la Belgique.

2. Pertinence de l'introduction d'une référence explicite au principe de laïcité ou au principe de neutralité dans la Constitution belge

J'en viens à la question qui est à l'origine de ce débat : faut-il introduire une référence soit au principe de laïcité, soit au principe de neutralité dans la Constitution belge ?

Je commencerai par expliquer pourquoi le terme « laïcité » ne me paraît pas adapté au contexte belge (A). S'il fallait caractériser, dans le texte constitutionnel, les rapports entre l'État et les religions, il conviendrait d'en rester à la terminologie classique en droit belge en parlant de « neutralité de l'État ». La portée de ce principe appelle toutefois certaines clarifications. Ce sera l'objet de mon deuxième point (B). Enfin, dans un troisième temps, j'aborderai la question des rapports entre neutralité de l'État et port de signes religieux dans la fonction publique (C).

A. Le concept de laïcité

Comme beaucoup d'autres personnes auditionnées par cette Commission, je ne pense pas qu'il soit adéquat d'introduire le terme « laïcité » dans la Constitution. Pour deux raisons : d'abord, la laïcité est une notion dont le sens est aujourd'hui controversé ; il n'y a pas de consensus sur la portée de ce concept. Différents acteurs du débat confèrent à ce terme des sens divergents (1). Ensuite, parce que l'un des sens attribués au concept de laïcité entre en tension avec plusieurs caractéristiques du système constitutionnel belge (2).

1. Pour certains, comme l'historien Jean BAUBÉROT¹⁰, le sociologue des religions Jean-Paul WILLAIME¹¹ ou encore les philosophes

¹⁰ J. BAUBÉROT, *Les laïcités dans le monde*, Paris, P.U.F., 2007 et J. BAUBÉROT et M. MILOT, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011.

¹¹ J.-P. WILLAIME, « 1905 et la pratique d'une laïcité de reconnaissance sociale des religions », *Archives de sciences sociales des religions*, janvier-mars 2005, n°129, p. 1-12.

Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR¹², la laïcité de l'État signifie l'indépendance du politique par rapport au religieux. Elle est étroitement liée au respect de la liberté de conscience et à l'interdiction de discriminer les individus en raison de leurs croyances ou convictions. Elle implique, sur le plan institutionnel, la séparation de l'État et des religions et la neutralité de l'État en matière confessionnelle. Ainsi définie, la laïcité peut se traduire par différents régimes des cultes. Une pluralité d'États, dont la Belgique, peuvent être qualifiés de « laïques » dans ce premier sens.

Mais selon une autre conception, qui me paraît dominante dans le débat public, la laïcité incarne le modèle spécifiquement français d'organisation des rapports entre l'État et les cultes. Il s'agit d'un modèle dit de séparation stricte qui repose sur une règle de base : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. » (art. 2 de la loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État)¹³.

2. Or, ce système contraste avec le modèle mis en place en Belgique. L'État belge connaît, comme la plupart des États européens, un régime dit de séparation souple. Caractéristique majeure du système belge : l'État reconnaît certains cultes et leur accorde un soutien financier en prenant notamment en charge les traitements et pensions des ministres du culte (art. 181 de la Constitution) ainsi que des professeurs de religion (art. 24, § 3 de la Constitution)¹⁴.

Il ne faut pas se méprendre sur la portée de ce financement. Comme en France, l'État est séparé des cultes : il n'institue aucune religion d'État. Il n'est pas fondé sur des normes religieuses. Il respecte la liberté de conscience et garantit aux citoyens un traitement égal quelles que soient leurs convictions. Mais il fait le choix d'accorder un soutien financier aux communautés religieuses organisées qui remplissent certains critères. Si la justification classique se fonde sur l'idée d'« utilité sociale » reconnue aux cultes concernés, ce choix peut aussi se justifier par le souci de garantir les

¹² J. MACLURE et Ch. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Les éditions du Boréal, 2010.

¹³ Sur la portée du principe de laïcité en droit français, voy. Conseil constitutionnel, décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*.

¹⁴ Le droit belge prévoit un certain nombre d'autres interventions financières des pouvoirs publics dont bénéficient les cultes et organisations philosophiques non confessionnelles reconnus. Pour une liste de ces interventions, voy. S. WATTIER, *Quel système de financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles ? Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, dissertation présentée en vue de l'obtention du titre de docteur en sciences juridiques, UCL, 2015, spéc. p. 24-25.

conditions d'un exercice effectif de la liberté religieuse¹⁵. Le fait que ce financement bénéficie à plusieurs cultes, dont le nombre a été étendu au cours du temps, ainsi qu'à la laïcité organisée¹⁶, confère un caractère pluraliste à ce système. Sur le plan des principes, la Cour européenne des droits de l'homme considère que le choix d'un État d'accorder des avantages financiers à certains cultes n'est pas en soi contraire au principe d'égalité pour autant que la distinction ainsi opérée entre les communautés religieuses soit justifiée par des critères objectifs et légitimes¹⁷. Cette caractéristique du système belge représente cependant une différence importante comparée au régime français des cultes¹⁸.

Une autre spécificité bien connue distingue le système belge du régime français : en vertu de l'article 24, §1, al. 3 de la Constitution, les écoles du réseau officiel doivent proposer aux élèves un enseignement de l'un des cultes reconnus ou de la morale laïque^{19,20}.

Autre élément important : la reconnaissance de la laïcité organisée comme un mouvement philosophique engagé, méritant un financement public au même titre que les cultes reconnus, a conféré à la notion de « laïcité » un sens bien particulier dans le contexte juridique belge, qui paraît difficilement

¹⁵ F. DELPÉRÉE, L.-L. CHRISTIANS, F. VANISTENDAEL et W. MOESSEN, « Les aspects constitutionnels, budgétaires et fiscaux du financement des cultes », *Ann. Dr. Louvain*, 2001, p. 443-475, p. 452 et S. WATTIER, *op. cit.*, *supra* note 14, p. 174-177.

¹⁶ Depuis la loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues (M.B., 22.10.2002).

¹⁷ Voy. Cour eur. dr. h., *Magyar Keresztyeny Mennonita Eghyaz et autres c. Hongrie*, 8 avril 2014, § 109 et *Savez crkava "Riječ života" and others v. Croatia*, 9 décembre 2010, § 85.

¹⁸ La France a toutefois maintenu un régime de cultes reconnus sur le territoire de l'Alsace-Moselle, lequel a été rattaché à la France postérieurement à l'adoption de la loi de 1905. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité contestant la compatibilité de ce régime avec le principe constitutionnel de laïcité, le Conseil constitutionnel a écarté ce grief au motif que les travaux préparatoires de la Constitution française de 1946 et de celle de 1958 indiquaient que le Constituant n'avait pas entendu remettre en cause les dispositions particulières applicables dans cette partie du territoire de la République (Conseil constitutionnel, décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*).

¹⁹ La Cour constitutionnelle a cependant précisé que tout élève qui le demande doit pouvoir être dispensé de l'assistance au cours de religion ou de morale laïque (C.C., arrêt n° 34/2015, 12 mars 2015).

²⁰ Par contre, le fait que l'enseignement libre, qui rassemble surtout des écoles confessionnelles, bénéficie d'un large subventionnement étatique ne paraît pas distinguer fondamentalement le système belge du système français, vu qu'en France, depuis la Loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés (dite « Loi Debré »), les établissements d'enseignement privé, y compris confessionnels, qui ont passé un contrat avec l'État bénéficient aussi d'un financement public.

compatible avec l'insertion d'une référence à la laïcité en tant que caractéristique de l'État.

C'est pour cette raison que le Conseil d'État belge affirme, dans une décision de 2010, adoptée en assemblée générale, que « la Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en un État laïque. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité sont distinctes »²¹.

Certes, rien n'empêche d'ouvrir un débat sur une réforme de différents éléments constitutifs des rapports entre l'État et les cultes en droit belge, tels que le financement public accordé aux cultes reconnus ou l'institution de cours confessionnels dans les écoles officielles. Mais dans ce cas, les dispositifs qu'on propose de réformer doivent être explicitement désignés, et les articles de la Constitution concernés ouverts à révision, pour qu'un réel débat puisse avoir lieu.

Concernant la question du financement des cultes, on soulignera que de nombreux experts se sont prononcés ces dernières années en faveur d'une révision du système en vigueur en Belgique, en vue notamment de clarifier les critères de reconnaissance des cultes et de rendre plus objective la méthode de répartition du financement. Deux commissions d'experts, mises en place dans les années 2000, ont formulé des recommandations en ce sens²². Plusieurs propositions de loi visant à réformer le mode de financement des cultes ont été déposées. Dans sa thèse de doctorat achevée tout récemment, Stéphanie WATTIER réalise une analyse critique approfondie du système belge de financement des cultes et recommande plusieurs réformes, telle que l'institution d'un impôt philosophiquement dédié, sous la forme d'un mécanisme d'« assignation fiscale » comme il en existe en Espagne et en Italie²³. La question ne se réduit donc pas à une alternative entre maintenir le système belge dans sa forme actuelle ou adopter le modèle français : d'autres voies de réforme sont envisageables et ont été identifiées par de nombreux experts²⁴.

²¹ C.E., arrêt n°210.000 du 21 décembre 2010, para. 6.7.2.

²² *La réforme de la législation sur les cultes et les organisations philosophiques non confessionnelles*, rapport du Groupe de travail interuniversitaire à la demande du ministre de la Justice S. DE CLERCK, 2011 et *Le financement par l'État fédéral des ministres des cultes et des délégués du Conseil central laïc*, rapport de la Commission des Sages à la demande de la ministre de la Justice L. ONKELINX, 2006.

²³ S. WATTIER, *op. cit. supra* note 14.

²⁴ On notera que le régime français des cultes, quoique reposant *a priori* sur le principe d'un traitement identique de toutes les religions, génère aussi certaines différences de traitement entre communautés religieuses : voy. P.-H. PRELOT, « Les religions et l'égalité en droit français », Québec, *Les Cahiers de droit*, Vol. 40, 1999, n°4, p. 849-886.

Pour en revenir à la notion de laïcité, notons enfin que, même en France, où ce concept fait l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle, les controverses sur le sens et les implications de ce principe sont devenues récurrentes depuis une vingtaine d'années. On a même vu émerger une polémique entre le premier ministre Manuel VALLS et Jean-Louis BIANCO, le directeur de l'Observatoire de la laïcité, institution mise en place par le gouvernement français lui-même pour l'assister dans son action visant au respect du principe de laïcité²⁵.

Tous ces éléments m'amènent à conclure que si l'objectif de la réforme envisagée est de parvenir à une vision clarifiée et apaisée des rapports entre l'État et les cultes, l'inscription du principe de laïcité dans la Constitution n'est pas la bonne solution. Ce serait au contraire une source d'ambiguïté, de confusion et d'insécurité juridique.

B. Le principe de neutralité de l'État

Il me paraît dès lors plus adéquat d'en rester au concept classique par lequel on caractérise le rapport entre l'État belge et les religions, à savoir le principe de neutralité de l'État.

En tant que principe général, la neutralité de l'État n'est pas expressément mentionnée dans la Constitution. Le terme « neutralité » n'apparaît qu'à l'article 24 pour caractériser l'enseignement que doivent délivrer les Communautés. Mais cette notion est considérée comme un principe constitutionnel implicite, qui sous-tend plusieurs dispositions constitutionnelles. Le Conseil d'État a précisé à cet égard :

« ...la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale et sans discrimination (...). »²⁶

²⁵ « Quel débat autour de la laïcité ? », *Le Monde*, 19 janvier 2006. Sur les controverses que suscite actuellement le concept de laïcité en France, voy. not. J. BAUBÉROT, *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2014.

²⁶ Avis du Conseil d'État n°44.521/AG du 20 mai 2008, p. 8.

Le principe de neutralité confessionnelle de l'État a également été reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence comme élément constitutif d'une société démocratique. La Cour a déduit du droit à la liberté de conscience et de religion, garanti par l'article 9 de la Convention, qu'un devoir de neutralité en matière religieuse s'impose à l'État²⁷. Dans une société démocratique, dit la Cour, l'État doit être l'« organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances »²⁸.

Si la décision était prise de rédiger un préambule constitutionnel énonçant les principes fondamentaux caractérisant l'État belge, il serait pertinent d'y faire figurer le principe de neutralité confessionnelle de l'État. Une référence explicite à cette notion dans la Constitution n'est cependant pas strictement nécessaire sur le plan juridique puisque le principe est considéré comme reconnu implicitement mais elle pourrait avoir un intérêt pédagogique.

Encore faut-il s'entendre sur ce que signifie la neutralité de l'État sur le plan confessionnel. Trois précisions me paraissent importantes à cet égard.

*1. Dire que l'État doit être neutre signifie qu'il doit être neutre dans ses fondements et dans son action*²⁹.

Le principe de neutralité confessionnelle implique tout d'abord que l'état ne peut être fondé sur l'autorité ou sur les normes d'une religion. Ses fondements doivent consister en des principes universalisables : des

²⁷ Cour eur. D.H. (Grande Chambre), 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, requ. N° 30985/96, § 78. Sur le concept de neutralité de l'état dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, je me permets de renvoyer à J. RINGELHEIM, « Du voile au crucifix : la neutralité confessionnelle de l'État dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Trajectoires de la neutralité*, V. Amiraux, D. Koussens et D. Gilles (dir.), Montréal, Presses universitaires de l'Université de Montréal, 2014, p.171-184 et, *idem*, « Rights, Religion and the Public Sphere: the European Court of Human Rights in Search of a Theory? », in *Law, State and Religion in the New Europe. Debates and Dilemma*, C. Ungureanu and L. Zucca (éd), Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 283-306.

²⁸ Cour eur. D.H. (Grande Chambre), 13 février 2003, *Refah Partisi et autres c. Turquie*, requ. N° 48.340/98, § 91.

²⁹ Voy. J. KIS, « State Neutrality », in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld and A. Sajo (éd), Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 318-335. La notion de neutralité de l'État, en tant que principe constitutif de la démocratie libérale, fait l'objet d'une importante littérature dans la philosophie politique contemporaine. Voy., en particulier, J. RAWLS, *Libéralisme politique* (trad. C. Audard), Paris, P.U.F., 1995 ; W. KYMLICKA, « Liberal Individualism and Liberal Neutrality », *Ethics*, vol. 99, 1989, p. 883-905 et Ch. LARMORE, « Political Liberalism », *Political Theory*, vol. 18, 1990, No. 3, p. 339-360.

principes qui ne sont pas ancrés dans une conception religieuse particulière, mais qui sont justifiés par le respect de l'individu et la construction d'une citoyenneté commune. Les droits de l'homme, l'égalité, la souveraineté du peuple, la séparation des pouvoirs constituent de tels principes. Il est sur ce plan significatif que, contrairement à d'autres constitutions, la Constitution belge ne contient aucune référence à la divinité ou à une religion particulière.

Le devoir de neutralité en matière confessionnelle interdit également à l'État, dans son action, de chercher à imposer les normes d'une religion, à promouvoir une doctrine religieuse ou à favoriser un culte par rapport aux autres. L'État doit laisser les citoyens libres de décider, en toute autonomie, d'adhérer ou non à une religion ou à une vision particulière de la « bonne vie » selon l'expression utilisée dans la philosophie politique anglophone.

*2. Le principe de neutralité concerne le rapport aux religions.
Il n'implique pas que l'État doive rester indifférent à l'égard
de tout principe ou toute valeur*

Si l'on affirme que l'autorité publique doit être neutre, c'est pour une double raison : d'une part, parce qu'on estime que ce n'est pas à l'État, mais à l'individu de définir sa philosophie de vie, et d'autre part, parce qu'on considère que tout individu a droit à un traitement égal, quelles que soient ses convictions. Le principe de neutralité est donc une conséquence de deux principes qui lui sont premiers : la liberté et l'égalité. Comme le souligne également Patrick LOOBUYCK dans son intervention devant cette Commission, la défense de la liberté et le respect de l'égalité constituent la double raison d'être du principe de neutralité.

Il n'y a donc aucune contradiction à être un État neutre sur le plan confessionnel et résolument engagé dans la défense des libertés et de l'égalité. Comme l'écrivent les philosophes Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, un État neutre « ne peut rester indifférent à certains principes-clé, comme la dignité humaine, les droits humains fondamentaux, et la souveraineté populaire. Ce sont là des valeurs *constitutives* des systèmes politiques libéraux et démocratiques ; elles définissent les fondements et les objectifs de ces systèmes. » Ces valeurs sont légitimes « parce que ce sont elles qui permettent aux citoyens épousant différentes conceptions du bien de vivre ensemble pacifiquement »³⁰.

³⁰ J. MACLURE et Ch. TAYLOR, *op. cit.*, *supra* n.12, p. 11.

Un État ne contrevient aucunement au principe de neutralité lorsqu'il agit pour protéger les individus contre des atteintes à leur liberté de conscience qui seraient commises par d'autres individus, par exemple, en cas de pressions exercées sur une personne pour la contraindre à se conformer aux préceptes d'un culte. Rappelons que la Constitution belge protège la liberté positive (article 19) comme la liberté négative de religion, autrement dit la liberté de ne pratiquer aucune religion (cf. article 20). Le principe de neutralité n'empêche pas non plus l'État de promouvoir les conditions qui permettent aux individus de poser des choix réellement libres, en veillant notamment, à travers l'organisation de l'éducation, à éveiller leur esprit critique et à les ouvrir à différentes conceptions de la vie.

3. Neutralité de l'État et distinction entre sphère privée et sphère publique

On entend fréquemment dire, dans le débat public, que dans un État neutre ou laïque, la religion devrait être reléguée dans l'espace privé et n'aurait pas sa place dans l'espace public. Cette affirmation est problématique à plusieurs égards.

D'abord, les notions de « privé » et de « public » sont ambiguës. Ce ne sont pas des concepts juridiques mais des notions relevant de la philosophie, de la science politique et de la sociologie. Elles reçoivent des définitions différentes selon les contextes et les auteurs³¹. Selon une première acception, le domaine du privé est celui de la sphère intime, domestique, familiale, et s'oppose au domaine public entendu comme le lieu des espaces communs, accessibles à tous (la rue, les transports publics, etc.). Selon une seconde conception, la sphère publique est celle de l'État, des institutions étatiques, tandis que la sphère privée englobe les domaines d'action des individus en tant que personnes privées, autrement dit le marché et la société civile. Enfin, selon une troisième conception, théorisée par Jürgen HABERMAS, à côté des sphères publique et privée, il faut également compter avec l'« espace public », au sens de l'ensemble des lieux et arènes où les individus délibèrent des questions d'intérêt commun³².

³¹ J. WEINTRAUB, « The Theory and Politics of the Public/Private Distinction », in *Public and Private in Thought and Practice – Perspectives on a Grand Dichotomy*, J. Weintraub and K. Kumar (éd), Chicago and London, The University of Chicago Press, 1997, p. 1-42. Voy. aussi A. BASTENIER et F. DASSETTO, *Immigration et espace public – La controverse de l'intégration*, Paris, CIEMI-L'Harmattan, 1993, p. 222-229.

³² J. HABERMAS, *L'espace public – Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, trad. Marc B. de Launay Paris, Payot, 1992.

Affirmer que la religion ne pourrait s'exprimer que dans la sphère privée au sens de *sphère intime* (première acception de la distinction privé/public), est en contradiction avec les dispositions constitutionnelles et internationales relatives à la liberté religieuse. L'article 19 de la Constitution belge garantit la liberté des cultes et de leur « exercice public ». L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit de manifester sa conviction ou sa religion « en public ou en privé ».

Mais même lorsque la notion de « sphère publique » est entendue au sens des *institutions étatiques*, dire que toute manifestation du religieux doit en être exclue soulève des difficultés. Cette affirmation peut conduire à une confusion entre les institutions étatiques considérées en tant qu'*espaces physiques* et les institutions appréhendées en tant qu'*acteurs, disposant d'un pouvoir de contrainte* sur les individus. Certains tendent ainsi à considérer que toute visibilité de la religion au sein des institutions publiques, *même lorsque cette visibilité émane des usagers* – des personnes qui se rendent, par exemple, à la maison communale, au tribunal, à l'hôpital public ou dans un bureau de vote – porte atteinte à la neutralité. L'idée sous-jacente est que toute présence visible de la religion « contaminerait » en quelque sorte l'espace physique des institutions étatiques. Cette conception perd de vue la raison d'être de la neutralité de l'État. La neutralité n'est pas une fin en soi : c'est, comme on l'a dit plus haut, un instrument de garantie de la liberté de conscience et de l'égalité. C'est donc au regard de cette fonction que ce principe doit être interprété. Or, la simple présence, au sein d'une institution publique, d'une personne privée qui affiche sa religiosité, par exemple en portant un signe religieux, ne porte atteinte ni à la liberté d'autrui ni à l'égalité. Elle ne saurait être interprétée comme un acte de promotion d'une religion par l'État. La neutralité s'impose à l'État et non aux usagers des services publics.

Pour les mêmes motifs, le fait pour l'État d'accorder, au sein d'une institution publique comme un hôpital, une école ou une prison, certains aménagements pour permettre la pratique d'une confession minoritaire, comme des repas sans porc ou l'autorisation de prendre congé pour une fête religieuse importante, n'est pas en tant que tel contraire à la neutralité. Ce faisant, l'État n'impose pas les normes d'une religion à autrui ni ne cherche à promouvoir une confession. Il veille simplement à garantir les conditions d'un exercice effectif de la liberté religieuse dans un contexte de pluralité confessionnelle, sachant que la règle générale tend à privilégier les usages du groupe majoritaire. Cela ne signifie pas que *toute* demande d'aménagement motivée par la religion doit être satisfaite : des demandes qui heurtent des principes fondamentaux comme l'égalité entre hommes et

femmes doivent être refusées. D'autres peuvent engendrer un coût ou des problèmes organisationnels excessifs. Mais le fait qu'une demande d'aménagement soit motivée par une conviction religieuse ne signifie pas *ipso facto* qu'elle constitue une menace pour la neutralité de l'État ou les droits d'autrui.

Il importe de souligner que la logique du principe de neutralité ne diffère pas sur ce plan de celle de la laïcité en droit français. Le rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dite « Commission Stasi », désignée en France par le Président Jacques CHIRAC en 2003, observe ainsi :

« Notre droit a prévu des aménagements permettant de concilier la neutralité de l'État avec la pratique du fait religieux. Si la loi de 1905 sépare l'Église de l'État, elle institue néanmoins des aumôneries dont les dépenses peuvent être inscrites au budget des administrations, services et établissements dont les exigences de fonctionnement risqueraient de ne pas assurer le respect de la liberté religieuse. Ainsi en est-il pour les armées, les collèges et les lycées, les prisons, les hôpitaux. Par ailleurs, afin de préserver le respect de la conscience religieuse dans le cadre d'un enseignement laïc, Jules Ferry avait prévu l'instauration d'un jour vacant en plus du dimanche pour permettre l'enseignement religieux, droit repris à l'article L. 141-3 du code de l'éducation. De même, si les cimetières sont laïcisés, la pratique a pu prendre en compte certaines traditions des cultes juif et musulman. »³³

Analysant le même phénomène, Pierre-Henri PRÉLOT, professeur de droit public français, écrit : « Dans un régime de séparation, ces aménagements ne doivent pas être analysés comme une forme de reconnaissance rampante, mais comme un mode d'aménagement de la liberté religieuse dans une perspective d'égalité de traitement entre les religions »³⁴.

Le rapport Stasi observait encore à ce propos : « Les exigences d'une neutralité absolue sont donc tempérées par les « accommodements raisonnables » permettant à chacun d'exercer sa liberté religieuse »³⁵. Ce passage témoigne du fait que l'expression d'« accommodements

³³ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, rapport au président de la République, remis le 11 décembre 2003, p. 23.

³⁴ P.-H. PRÉLOT, *op. cit. supra* n. 24, p. 859.

³⁵ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, p. 23.

raisonnables », empruntée au droit canadien, n'avait à cette époque pas encore acquis la connotation très polémique qu'elle revêt désormais. Si l'idée de reconnaître un droit à l'accommodement raisonnable pour motif religieux peut légitimement prêter à discussion, il faut bien constater que cette notion est aujourd'hui souvent caricaturée et mal comprise dans le débat public. Sans pouvoir ici développer cette question³⁶, il me semble important d'apporter certaines clarifications :

- La pratique d'accorder certains aménagements ou adaptations au sein d'institutions publiques, par exemple en matière de repas ou de jours de congé, pour permettre aux adeptes d'une religion minoritaire de pratiquer leur culte, est ancienne tant en Belgique qu'en France. Elle est bien antérieure à l'importation de l'expression « accommodements raisonnables ».
- L'octroi de tels accommodements ou aménagements peut prendre deux voies différentes :
 - L'option qui a prévalu en droit canadien et américain (selon des modalités toutefois différentes dans ces deux pays) consiste à reconnaître, dans certains secteurs, un droit à obtenir des aménagements pour motif religieux à la condition que les aménagements demandés soient raisonnables. Les aménagements susceptibles d'être obtenus ne sont donc pas spécifiés à l'avance. Les institutions et organisations visées ne sont toutefois tenues d'accorder un tel aménagement que s'il est nécessaire pour permettre à l'intéressé d'accéder, sur un pied d'égalité, à l'emploi ou à un autre secteur visé, et s'il n'est pas déraisonnable (notion qui est appréciée en fonction de l'impact sur les droits d'autrui et du coût financier ou

³⁶ Voy. not. E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM et I. RORIVE, « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, No. 78, p.319-373. Soulignons que la notion d'aménagement raisonnable n'est pas discutée uniquement en rapport avec la religion mais également pour d'autres critères de discrimination. Voy. J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, Vol. 1, 2013, No. 1, p. 57-82 ; E. BRIBOSIA and I. RORIVE, *Reasonable Accommodation beyond Disability in Europe?*, European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, European Commission, DG Justice, 2013, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_beyond_disability_in_europe_en.pdf (consulté la dernière fois le 04 avril 2020) ; L. WADDINGTON, « Reasonable Accommodation », in *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, D. Schiek, L. Waddington and M. Bell (éd), Oxford, Hart, 2007.

organisationnel de l'aménagement, la portée de ces critères ayant été précisée par la jurisprudence)³⁷.

En revanche, en droit belge, comme en droit français, un droit à l'aménagement raisonnable n'a été expressément consacré qu'en faveur des personnes en situation de handicap³⁸, conformément à la directive européenne 2000/78 relative à l'interdiction de la discrimination dans l'emploi³⁹. Aucun droit similaire n'a été formellement reconnu pour motif religieux.

- La seconde option consiste à reconnaître dans une loi ou dans les usages d'une institution le droit d'obtenir certains aménagements spécifiquement identifiés. Telle est la situation qui prévaut en Belgique et en France et qui n'est pas nouvelle : en matière de religion, la loi n'institue pas de droit général à obtenir des aménagements, mais certaines législations ou réglementations identifient des aménagements spécifiques que les personnes qui le souhaitent sont en droit d'obtenir dans les conditions fixées⁴⁰.

Mon propos ne vise pas ici à discuter des mérites ou inconvénients de chacune de ces deux voies. Le point que je voudrais souligner est le suivant : le fait d'accorder, au sein des institutions publiques, certains aménagements destinés à permettre aux individus qui le souhaitent de pratiquer leur foi, dans le respect des droits et libertés d'autrui, n'est pas en soi contraire au principe de neutralité de l'État ni d'ailleurs à celui de laïcité

³⁷ Au Canada, le droit à l'accommodement raisonnable est aussi reconnu, non seulement pour cause de handicap (comme aux États-Unis), mais également pour les autres critères de discrimination, tels que le genre, l'âge ou encore la langue. Voy. P. BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », in *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, M. Jezequel (dir.), Montréal, Yvon Blais, 2007, p. 3-28 et E. Bribosia et I. Rorive (éd.), *Accommoder la diversité religieuse. Regards croisés - Canada, Europe, Belgique*, P.I.E, Peter Lang, 2014.

³⁸ Voy., au niveau fédéral, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (M.B. 30.05.2007). Voy. également les législations correspondantes adoptées par les entités fédérées.

³⁹ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (J.O. L 303, 2.12.2000).

⁴⁰ Pour de nombreux exemples dans le cas de la Belgique, voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », in E. Bribosia et I. Rorive (éd.), *Accommoder la diversité religieuse. Regards croisés - Canada, Europe, Belgique*, P.I.E, Peter Lang, 2014. Dans le cas de la France, voy. les exemples cités dans le rapport de la Commission Stasi (*op. cit.*) et par P.-H. PRÉLOT, *op. cit.*, p. 857-860.

au sens du droit français. Les principes de neutralité et de laïcité visent à empêcher que l'État n'impose ou ne promeuve une religion. Ils ne s'opposent pas, en revanche, à une prise en compte du fait religieux par l'État afin d'organiser et de permettre la pratique de différents cultes par les individus qui le souhaitent, tout en garantissant aussi la liberté de ne pratiquer aucune religion. La neutralité, comme la laïcité, sont indissociables du droit à la liberté de religion et de conviction⁴¹.

C. Neutralité de l'État et port de signes religieux dans la fonction publique

Le débat sur l'inscription du principe de laïcité ou de neutralité de l'État dans la Constitution est étroitement lié à une question qui divise la société belge depuis plusieurs années, celle de savoir s'il convient ou non d'interdire aux agents de l'État de porter des signes convictionnels.

Plusieurs intervenants auditionnés l'ont souligné : la réponse à cette question ne fait pas consensus. Sur le plan juridique, s'il est admis que le principe de neutralité de l'État entraîne une obligation de neutralité dans le chef des agents de l'État⁴², il n'est pas évident que cette obligation se traduit nécessairement par une interdiction de porter des signes ou vêtements qui révèlent une appartenance religieuse. Deux interprétations du principe de neutralité sont ici en débat. On oppose souvent « neutralité inclusive » et « neutralité exclusive ». Pour ma part, je trouve plus parlant de distinguer entre « neutralité des actes » et « neutralité des apparences », selon l'analyse développée par Sébastien VAN DROOGHENBROECK⁴³.

- Selon la première conception, l'obligation de neutralité porte uniquement sur l'*action* des agents de l'État : elle implique que ceux-ci ont l'obligation d'agir de manière strictement neutre et impartiale, c'est-à-dire de traiter les usagers sans aucune discrimination. C'est

⁴¹ En ce sens, sur la laïcité en droit français, Y. GAUDEMET, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *Revue du droit public*, 2015/2, p. 329-338.

⁴² Le Conseil d'État s'est exprimé en ces termes à ce sujet : « Dans un État démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale et sans discrimination (...). Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers. » (Avis du Conseil d'État n°44.521/AG du 20 mai 2008, p. 8).

⁴³ S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. Ringelheim (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 75-120.

ainsi que l'obligation de neutralité des fonctionnaires a été classiquement définie en droit administratif belge⁴⁴.

- La seconde conception – « la neutralité des apparences » - confère à l'obligation de neutralité une portée plus étendue. Selon cette approche, les agents publics n'ont pas seulement l'obligation d'*agir* de manière neutre, ils doivent également être neutres dans leur *apparence*. Ils doivent dès lors éliminer de leur apparence extérieure tout signe révélant une appartenance religieuse ou philosophique. Cette position est justifiée par l'idée que les agents publics ne devraient pas seulement s'abstenir de discriminer, mais également éviter de faire naître chez l'usager la crainte de faire l'objet d'une discrimination.

Cette seconde conception est controversée. Car elle entre en tension avec deux libertés fondamentales : la liberté religieuse, d'une part, le droit à la non-discrimination, d'autre part.

L'interdiction du port de signes religieux dans la fonction publique implique en effet que certaines personnes se voient exclues de l'accès à l'emploi public pour des raisons liées à leur pratique religieuse. Le droit de manifester sa religion n'est certes pas absolu. Il peut dans certains cas faire l'objet de restrictions. Mais une telle mesure doit répondre aux conditions posées par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : être prévue par la loi, justifiée par un but légitime mentionné à l'article 9, § 2 et être proportionnée au but poursuivi. Pour être jugée proportionnée, la mesure doit correspondre à un besoin social impérieux et représenter le moyen le moins attentatoire d'atteindre le but légitime visé. De même, toute distinction de traitement fondée sur la religion ou la conviction ne constitue pas nécessairement une discrimination mais il faut, pour cela, que les conditions correspondant à l'une des exceptions admises par la législation antidiscriminatoire soient remplies⁴⁵.

La question posée est celle-ci : le risque que les citoyens ne nourrissent des doutes sur la neutralité des agents publics est-il un motif approprié et suffisant pour justifier cette mesure, compte tenu de ses

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Cette législation, pour ce qui concerne l'interdiction de la discrimination à raison de la religion, se fonde sur la directive européenne 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (J.O. L 303, 2.12.2000), laquelle a été transposée en droit belge par les différentes entités du pays. Au niveau fédéral, cette transposition a été réalisée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (M.B. 30.05.2007).

conséquences pour les personnes qui, par conviction religieuse, portent un signe particulier ? Cette première question en fait naître une seconde : compte tenu du fait que l'emploi public inclut des fonctions et positions extrêmement diverses – certaines impliquant des contacts avec le public, d'autres pas, certaines conférant un pouvoir de décision sur les usagers, d'autres pas – est-ce là un motif pertinent et suffisant pour appliquer une telle interdiction à *tous* les agents publics sans exception ?

Plusieurs propositions de lois, décrets ou ordonnances ont été déposées ces dernières années en vue d'instituer une telle interdiction. Dans les avis qu'il a émis sur ces propositions, le Conseil d'État a pointé plusieurs difficultés. Il formule en particulier les remarques suivantes :

« Les auteurs de la proposition invoquent tout d'abord le principe de la neutralité du service public pour justifier l'interdiction du port de signes convictionnels. (...) Cette justification est admissible dans la mesure où il s'agit des membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale. *Pour les autres membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, ne peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale*, par exemple parce qu'ils exercent uniquement des fonctions techniques ou d'exécution, le Conseil d'État a déjà indiqué que des éléments supplémentaires doivent être fournis pour justifier l'interdiction »⁴⁶.

C'est un raisonnement du même ordre qui a conduit le tribunal du travail de Bruxelles à conclure à l'existence d'une discrimination dans la fameuse « affaire Actiris »⁴⁷. La requérante, employée chez Actiris depuis 1990 en tant qu'agent contractuel, portait le foulard depuis son entrée en service. En 2013, le règlement de travail fut modifié pour y introduire une interdiction, pour les membres du personnel, d'afficher des préférences religieuses, politiques ou philosophiques durant leurs prestations. Suite à cette modification, il fut ordonné à l'intéressée de retirer son foulard sous peine de licenciement. S'interrogeant sur le caractère proportionné de la mesure au vu de l'objectif poursuivi, le tribunal relève que depuis son

⁴⁶ Avis n° A-50/2, rendu en Assemblée générale, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux. Cap. 2009/2010 (notre accent). Voir aussi Avis du CE n° 44.521/AG du 20 mai 2008, *Doc. parl. Sénat*, 2007-2008, 4-351/2, spéc. p. 12-13.

⁴⁷ Trib. Trav. Brux. (comme en référé), *Karima R c. Actiris, Office régional bruxellois de l'emploi*, 16 novembre 2015, n° 13/7828/A.

engagement, l'employée concernée a toujours occupé un poste n'impliquant pas de contacts visuels avec le public. Actiris ne fait état d'aucun incident qui lui serait reproché, comme une attitude prosélyte ou l'exercice de pressions sur d'autres travailleurs, ni de plainte d'usager du service public ou d'un autre agent causé par son apparence vestimentaire. Avant la modification du règlement de travail, son apparence n'avait suscité aucune observation⁴⁸. Au regard de ces éléments, le tribunal conclut qu'Actiris n'a pas démontré que l'interdiction générale du port de signes religieux imposée à son personnel répond aux exigences de justification par un objectif légitime et de proportionnalité découlant du droit à la liberté religieuse et de l'interdiction de la discrimination.

Quelques années auparavant, la section du contentieux administratif du Conseil d'État avait conclu quant à elle que l'interdiction faite à une enseignante de mathématique d'une école officielle, en vertu du règlement d'ordre intérieur de l'école, de porter un signe convictionnel, n'emportait pas de violation du droit à la liberté religieuse ni du droit à la non-discrimination⁴⁹. Ces deux jurisprudences ne sont cependant pas contradictoires. Le Conseil d'État, dans cette affaire, se prononce sur le cas spécifique des enseignants de l'enseignement officiel. Ses arrêts s'appuient sur l'analyse du décret de la Communauté française du 31 mars 1994 relatif à la neutralité de l'enseignement, qui définit les obligations propres à l'exercice de cette fonction⁵⁰. On notera toutefois que ces arrêts ont été critiqués par une partie de la doctrine, au motif, notamment, que le décret de 1994 n'interdit pas expressément aux enseignants de porter des signes religieux. Ces auteurs estiment dès lors que l'interdiction ne reposait pas sur une base légale⁵¹.

⁴⁸ Voy. les §§ 100 à 104 de la décision.

⁴⁹ C.E. (A.G.), arrêt n°223.042 du 27 mars 2013 (demande d'annulation) et C.E. (A.G.), arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010 (sur la demande de suspension introduite par l'enseignante dans la même affaire).

⁵⁰ Décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté. Ce décret a été adopté en application de l'article 24, § 1 de la Constitution. Précisons que l'enseignante, dans cette affaire, travaillait dans une école officielle subventionnée et non dans une école de la Communauté française. Elle relevait donc initialement du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement. Utilisant une possibilité offerte par le décret du 31 mars 1994, l'école avait toutefois déclaré adhérer volontairement à ce décret. C'est pourquoi le Conseil d'État se fonde sur l'analyse de ce décret.

⁵¹ Voy. M. EL BERHOUMI « Foulard à l'école : le Conseil d'État clôt la saga carolorégienne », *A.P.T.*, 2013, p. 398-409 et X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. Ringelheim (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 503-657, spéc. p. 534-536. En faveur de ces arrêts, voy. M.

Par ailleurs, il importe de souligner que la Cour de justice de l'Union européenne est actuellement saisie de deux questions préjudicielles, l'une soumise par la Cour de cassation belge, l'autre par la Cour de cassation française, qui, toutes deux, ont trait à la licéité de l'interdiction du port de signes convictionnels dans l'emploi au regard des normes européennes de non-discrimination. Bien que ces affaires concernent l'emploi privé, les réponses qui seront apportées par la Cour de justice auront très probablement un impact sur l'analyse de la légalité d'une mesure prohibant le port de signes religieux dans l'emploi public :

- La question posée par la Cour de cassation belge vise à savoir si l'article 2.2. a) de la directive 2000/78 précitée doit être interprété « en ce sens que l'interdiction de porter un voile en tant que musulmane sur un lieu de travail ne constitue pas une discrimination indirecte lorsqu'il existe chez l'employeur un règlement qui interdit à tous les travailleurs de porter des signes manifestant des convictions politiques, philosophiques et religieuses »⁵².
- La question posée par la Cour de cassation française tend à déterminer si le souhait d'un client que les prestations d'une société de services informatiques ne soient plus assurées par une salariée portant le foulard peut être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, justifiant le licenciement de la salariée concernée au cas où elle refuserait d'ôter son foulard en présence des clients⁵³.

L'avocat général a rendu son avis sur la première affaire le 31 mai 2016⁵⁴. Mais la Cour de justice elle-même ne s'est pas encore prononcée et on ne peut prédire si elle suivra ou non l'avis de son avocat général.

Enfin, je rejoins M. Hassan BOUSSETTA lorsqu'il observe dans son audition devant votre Commission « qu'il est aussi impératif que ce débat soit mené de manière empiriquement informée sur les enjeux et problèmes

UYTTENDAELE et J. SAUTOIS, « La neutralité de l'enseignement et le port de signes convictionnels par les enseignants en Communauté française – État des lieux à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum Michel Melchior*, Wavre, Anthemis, 2010, p. 229 et s.

⁵² Cass., 9 mars 2015, *Journal des Tribunaux du Travail*, 2015, p. 257.

⁵³ Cass. Soc., 9 avril 2015, pourvoi n° 13-19.855, *SA Micropole Univers*.

⁵⁴ Cet avis peut être consulté à l'adresse : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179082&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=364334> (consulté la dernière fois le 4 avril 2020).

Julie Ringelheim

réels de neutralisation convictionnelle dans la fonction publique ». On manque en effet de données empiriques objectives sur les problèmes posés, la façon dont ils sont traités et les solutions éventuellement trouvées par les acteurs concernés. La recherche exploratoire menée par Andrea REA et Ilke ADAMS en 2010 sur les pratiques d'aménagements raisonnables sur le lieu de travail, avait permis de remettre en cause certaines idées reçues sur la question, d'objectiver, et surtout de mieux comprendre le phénomène et la manière dont il était appréhendé par les acteurs sociaux sur le terrain⁵⁵. Une recherche empirique similaire, centrée sur le port de signes religieux dans l'emploi public, pourrait certainement contribuer utilement à la réflexion qui doit fonder le processus de décision.

Au regard de ces considérations, je formulerai deux conclusions quant à la question des rapports entre neutralité de l'État et port de signes religieux dans la fonction publique :

- La mention du principe de neutralité de l'État dans la Constitution ne tranchera pas ce débat.
- Vu la complexité des questions que ce problème soulève, qui sont à la fois d'ordre juridique, sociétal et philosophique, l'absence de consensus en la matière et le caractère évolutif des données en jeu, il n'est pas indiqué de réglementer le port de signes religieux dans la fonction publique dans la Constitution elle-même. Il me paraît souhaitable que les pouvoirs publics clarifient leur position à ce sujet mais une révision de la Constitution n'est pas le contexte approprié pour ce faire.

Je vous remercie pour votre attention.

⁵⁵ I. ADAM et A. REA (dir.), *La diversité culturelle sur le lieu de travail. Pratiques d'aménagements raisonnables/Culturele diversiteit op de werkvloer: praktijken van redelijke aanpassingen in België*, recherche réalisée à la demande du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2010.

**Intervention sur le caractère de l'État et les valeurs
fondamentales de la société
Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des
Institutions
Audition du 10 mai 2016**

Marc UYTENDAELE

Professeur de droit constitutionnel à l'Université Libre de Bruxelles

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les députés,

Les questions que vous posez foisonnent et il me sera évidemment impossible de répondre à chacune d'elles.

C'est assurément frustrant. La liste de questions qui m'a été adressée revient à amener un enfant devant l'étal d'une pâtisserie et de le contraindre à ne choisir qu'un ou deux gâteaux.

Qu'il m'aurait été agréable par exemple de réfléchir à l'abus de droit - déjà décliné dans la Constitution sous la forme de loyauté fédérale -, à la notion de responsabilité comme corolaire d'un droit ou d'une liberté consacrée par exemple par le vote obligatoire ou à la nécessité impérieuse d'oser une certaine démocratie représentative dans l'œuvre constituante.

J'ai décidé, cependant, d'abandonner ces questions pour évoquer quelques thèmes qui me paraissent plus sensibles encore.

J'aborderai la problématique du préambule de la Constitution belge au regard du droit comparé d'abord (1), en droit constitutionnel belge, ensuite (2). Je dirai quelques mots sur la marge de manœuvre qui est la vôtre et ce notamment eu égard à la déclaration de révision la Constitution du 24 avril 2014, si vous souhaitiez inscrire la laïcité ou la neutralité dans le texte constitutionnel (3). Ensuite, j'examinerai s'il est possible de consacrer constitutionnellement la laïcité dans l'environnement constitutionnel qui aujourd'hui le nôtre (4). Enfin pour conclure, je me permettrai de formuler un rêve à la belge, soit un rêve de compromis (5).

1. Le préambule constitutionnel en droit comparé

Pour comprendre ce que peut être un préambule constitutionnel, il faut, tout d'abord, faire de la sémantique. Au sens commun, un préambule est un « *texte servant d'avant-propos, d'introduction et précédant un plus long développement* ». Dans un sens constitutionnel, il peut s'agir également de la « *partie préliminaire d'une constitution consistant en une proclamation solennelle des principes fondamentaux de l'organisation sociale ainsi que des droits et libertés des citoyens* »¹.

En droit comparé, les solutions retenues sont pour le moins contrastées.

Il existe des constitutions, en Italie, aux Pays-Bas ou en Belgique, qui ne comprennent aucun préambule.

Les constitutions américaine, allemande et suisse ont des préambules qui relèvent du sens commun.

Le préambule de la Constitution américaine de 1787 précise : « *Nous, le Peuple des États-Unis, en vue de former une Union plus parfaite, d'établir la justice, de faire régner la paix intérieure, de pourvoir à la défense commune, de développer le bien-être général et d'assurer les bienfaits de la liberté à nous-mêmes et à notre postérité, nous décrétons et établissons cette Constitution pour les États-Unis d'Amérique* »

Le préambule de la Constitution allemande de 1949 est ainsi rédigé : « *Conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant les hommes, animé de la volonté de servir la paix du monde en qualité de membre égal en droits dans une Europe unie, le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant. Les Allemands dans les Länder de Bade-Wurtemberg, Bavière, Berlin, Brandebourg, Brême, Hambourg, Hesse, Mecklembourg-Poméranie occidentale, Basse-Saxe, Rhénanie du Nord-Westphalie, Rhénanie-Palatinat, Sarre, Saxe, Saxe-Anhalt, Schleswig-Holstein et Thuringe, ont parachevé l'unité et la liberté de l'Allemagne par une libre autodétermination. La présente Loi fondamentale vaut ainsi pour le peuple allemand tout entier* ».

Le préambule de la Constitution suisse de 1999, quant à lui, se présente ainsi : « *Au nom de Dieu Tout-Puissant ! Le peuple et les cantons*

¹ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/preambule/63282> (consulté la dernière fois le 12 mai 2020).

Marc Uyttendaele

suisses, conscients de leur responsabilité envers la Création, résolus à renouveler leur alliance pour renforcer la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde, déterminés à vivre ensemble leurs diversités dans le respect de l'autre et l'équité, conscients des acquis communs et de leur devoir d'assumer leurs responsabilités envers les générations futures, sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres, arrêtent la Constitution que voici ».

Il existe, cependant, des constitutions qui comprennent des préambules plus développés, lesquels contiennent de véritables principes constitutionnels, voire des options politiques marquées.

Ainsi, dans le préambule de la toute récente Constitution tunisienne de 2014, prise au nom du peuple et par la grâce de Dieu, est-il notamment fait référence à l'attachement à l'Islam, à l'État de droit, à la souveraineté du peuple, à la démocratie participative, à l'indépendance de la Justice, au respect des libertés et des droits de l'homme, à l'égalité des droits et devoirs entre tous les citoyens et toutes les citoyennes et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et en premier lieu au mouvement de libération palestinien².

² Ce préambule est ainsi rédigé :

« Nous, représentants du peuple tunisien, membres de l'Assemblée nationale constituante ; Par fierté pour la lutte de notre peuple afin d'accéder à l'indépendance et à la construction de l'État et, par la suite, pour se débarrasser de la tyrannie, répondant ainsi à sa libre volonté et concrétisant les objectifs de la révolution, de la liberté et de la dignité, révolution du 17 Décembre 2010 - 14 Janvier 2011; Par fidélité au sang de nos valeureux martyrs et aux sacrifices des tunisiens et tunisiennes au fil des générations ; Pour une rupture définitive avec l'injustice, la corruption et la tyrannie ;

Exprimant l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'Islam et à ses finalités caractérisées par l'ouverture et la modération, des nobles valeurs humaines et des hauts principes des droits de l'Homme universels, Inspirés par notre héritage culturel accumulé tout le long de notre histoire, par notre mouvement réformiste éclairé fondé sur les éléments de notre identité arabo-musulmane et sur les acquis universels de la civilisation humaine, et par attachement aux acquis nationaux que notre peuple a pu réaliser ;

Œuvrant pour un régime républicain démocratique et participatif dans le cadre d'un État civil et gouverné par le droit et dans lequel la souveraineté appartient au peuple qui l'exerce sur la base de l'alternance pacifique à travers des élections libres, et du principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs ; dans lequel le droit de s'organiser, fondé sur le principe du pluralisme, la neutralité administrative, la bonne gouvernance et des élections libres constituent l'assise de la concurrence politique ; dans lequel l'État garantit la suprématie de la loi, le respect des libertés et des droits de l'Homme, l'indépendance de la justice, l'équité et l'égalité en droits et devoirs entre tous les citoyens et toutes les citoyennes, et entre toutes les catégories sociales et les régions ;

Marc Uyttendaele

De même, la Constitution espagnole de 1978 comprend un préambule dans lequel est affirmé le principe de démocratie, l'existence de l'État de droit, la protection des cultures, des langues et des institutions de tous les peuples d'Espagne³.

La Constitution française de 1958 va, quant à elle, beaucoup plus loin encore. Son préambule est ainsi rédigé : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ». La référence au préambule de la Constitution de 1946 est

Sur la base de la place qu'occupe l'être humain en tant qu'être digne ; Afin de consolider notre appartenance culturelle et civilisationnelle à la nation arabe et musulmane ; de l'unité nationale fondée sur la citoyenneté, la fraternité, la solidarité et la justice sociale ; En vue de soutenir l'Union maghrébine, qui constitue une étape vers l'union arabe et vers la complémentarité entre les peuples musulmans et les peuples africains et la coopération avec les peuples du monde ; Pour le triomphe des opprimés en tous lieux, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les mouvements de libération justes, et en premier lieu le mouvement de libération palestinienne, et afin de lutter contre toutes les formes de discrimination et de racismes ;

Conscients de la nécessité de participer à la sécurité du climat et à la sauvegarde d'un environnement sain, de façon à garantir la pérennité de nos ressources naturelles et la continuité d'une existence paisible pour les générations futures, et afin de réaliser la volonté du peuple d'être le bâtisseur de son histoire, convaincu que la science, le travail et la création sont des valeurs humaines nobles, et d'être un peuple pionnier aspirant à apporter une contribution supplémentaire à la civilisation sur la base de l'indépendance des décisions nationales, de la paix mondiale et de la solidarité humaine ;

Au nom du Peuple, nous édictons, par la grâce de Dieu, la présente Constitution ».

³ Ce préambule est ainsi rédigé :

« *La Nation espagnole, souhaitant établir la justice, la liberté et la sécurité et promouvoir le bien de tous ceux qui la composent, proclame, souverainement, sa volonté de :*

Garantir la coexistence démocratique dans le cadre de la Constitution et des lois, conformément à un ordre économique et social juste ;

Consolider un État de droit qui assure le règne de la loi comme expression de la volonté populaire ; Protéger tous les Espagnols et tous les peuples d'Espagne dans l'exercice des droits de l'homme, de leurs cultures et de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions ; Promouvoir le progrès de la culture et de l'économie pour assurer à tous une qualité de vie digne ;

Établir une société démocratique avancée ;

Et contribuer au renforcement des relations pacifiques et d'une coopération efficace entre tous les peuples de la Terre.

En conséquence, les Cortès approuvent et le peuple espagnol ratifie la Constitution suivante».

intéressante à plus d'un titre. En effet, celle-ci, en dix-huit points, fixe un certain nombre de principes qui sont d'authentiques règles de droit⁴.

Assez logiquement, le préambule est une œuvre préalable à

⁴ Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est ainsi rédigé :

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.
2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :
3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.
4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.
5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.
6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.
7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.
8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.
9. Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.
10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.
11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.
12. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.
13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.
14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.
15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.
16. La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.
17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.
18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

Marc Uyttendaele

l'établissement de la Constitution. Les auteurs de celle-ci posent d'emblée un certain nombre de grands principes à caractère général, qu'ils déclinent, ensuite, dans différents articles à caractère normatif.

Dans une telle démarche, la force juridique du préambule importe peu. En effet, si l'œuvre est réussie, tous les principes contenus dans le préambule se retrouvent traduits *in concreto* dans des articles de la Constitution qui, quant à eux, ont une valeur suprême, normative et obligatoire. Tout au plus, le préambule peut-il servir d'outil d'interprétation des dispositions normatives qui mettent en œuvre les principes qu'il contient.

Cependant, plus le préambule est précis, plus se pose la question de savoir s'il revêt un caractère obligatoire et normatif. Autrement dit, se pose alors la question de savoir s'il s'analyse comme une simple déclaration d'intention ou si, au contraire, au prix d'un contrôle de constitutionnalité, il convient d'écarter ou d'annuler toute norme de niveau inférieur qui le contredirait.

Ce n'est donc pas un hasard si cette question s'est posée avec acuité en France⁵. Depuis sa décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association⁶, le Conseil constitutionnel n'a eu de cesse d'intégrer dans les dispositions dont il garantit le respect, le préambule de la Constitution de 1958, et partant celui de la Constitution de 1946 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Que déduire de ce qui précède ?

Tout d'abord, rien n'est moins innocent qu'un préambule constitutionnel. C'est une occasion pour les auteurs de la Loi fondamentale d'exprimer les valeurs qui leur paraissent suprêmes. Ce n'est certainement pas hasard si les préambules des constitutions suisse et allemande font référence à la divinité alors que la Constitution française n'y fait aucune référence et proclame par exemple l'égalité entre les hommes et les femmes, de même que le droit à un enseignement public, gratuit et laïque.

Ensuite, lorsque le constituant établit un préambule, il délaisse au

⁵ Voy. <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/conseil-constitutionnel-protecteur-droits-libertes-citoyens.html> (consulté la dernière fois le 12 mai 2020)

⁶ Voy. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html> (consulté la dernière fois le 12 mai 2020).

juge le soin de décider de sa force obligatoire. Autrement dit, lorsque le constituant fait choix d'inscrire un principe dans un préambule, et non dans un article exprès de la Constitution, il fournit au juge un précieux outil d'interprétation des dispositions normatives et lui délaisse le soin d'en déterminer la force et la portée.

Enfin, il y a quelque incongruité à établir un préambule en aval de l'écriture et de la réécriture de la Constitution. Le procédé apparaît comme une manière de réorienter *a posteriori* l'interprétation du texte constitutionnel. Cependant, la démarche est, dans la spécificité belge, moins absurde qu'il n'y paraît. En effet, plusieurs articles de notre Constitution, d'une rare modernité en 1831, se sont étiolés avec le temps et méritent d'être régénérés. Eu égard à l'évolution démocratique de la société, des articles constitutionnels reçoivent d'ailleurs aujourd'hui une interprétation très différente de celle qui était originellement la leur. Ainsi par exemple, l'article 10 qui consacre l'égalité des Belges devant la loi implique aujourd'hui une totale égalité entre hommes et femmes alors que ceci était inconcevable en 1831⁷.

2. Le préambule constitutionnel en droit belge

L'article 195 de la Constitution fixant la procédure de révision est un désastre intellectuel⁸. Il est, jusqu'à la caricature, l'exemple d'un article qui avait un sens en 1831 et qui est aujourd'hui parfaitement obsolète. L'objectif était de minéraliser la Constitution, d'éviter qu'elle ne soit modifiée à la légère et d'associer un corps électoral – infinitésimal à l'époque – au débat sur la révision. Telles sont les raisons pour lesquelles a été posé le double verrou de la déclaration de révision et de la dissolution de plein droit des

⁷ En effet, pendant très longtemps, l'égalité des Belges devant la loi, consacrée par l'article 10 de la Constitution n'impliquait pas l'égalité des sexes. Dans un arrêt du 15 mars 1974, le Conseil d'État a relevé que : "*si le principe de l'égalité des citoyens devant la loi consacré par l'article (10) de la Constitution est fondamental dans un régime démocratique, le champ d'application de ce principe est nécessairement déterminé par la conception que le constituant s'est faite et par celle que le législateur se fait à tout moment des exigences de son respect (...). Ce champ d'application se circonscrit donc dans les limites que la Constitution a établies ou consacrées et varie selon les extensions que le législateur lui donne à raison des circonstances qu'il prend en considération; (...) il importe donc de rechercher (...) si le principe de l'égalité devant la loi implique celui de l'égalité des sexes*" (C.E. n°16303, 15 mars 1974, *Masip*). Le Conseil d'État a donné à cette question, en cette occasion, une réponse affirmative et a annulé un arrêté qui établissait une discrimination entre hommes et femmes quant au montant des allocations de chômage.

⁸ Sur cette question, voy. M. UYTTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Anthémis-Bruylant, 2014, p. 100 et s.

chambres.

Il en résulte un déficit démocratique majeur. Un Parlement essoufflé, agonisant, statuant à la majorité ordinaire atrophie, en adoptant la déclaration de révision, la liberté des chambres constituantes, lesquelles, statuant à la double majorité des deux tiers, incarnent un large consensus national, et cela même s'il conviendrait aujourd'hui de calquer le mode d'adoption d'une disposition constitutionnelle sur celui de la loi spéciale. La mise entre parenthèses à titre dérogatoire de l'article 195 pendant la législature précédente pour réaliser la sixième réforme de l'État a confirmé tout à la fois l'imagination exceptionnelle des auteurs de la réforme de l'État et l'inadéquation radicale de l'article 195⁹.

Il n'en demeure pas moins que cette disposition n'a pas été modifiée et encombre encore notre paysage constitutionnel. Est-elle un obstacle à l'adoption d'un préambule à la Constitution ?

Certains auteurs répondront peut-être par l'affirmative à cette question. En effet, la déclaration de révision du 24 avril 2014 ne prévoit pas d'ajouter un préambule à la Constitution. Le préconstituant n'a pas donné pareil mandat au constituant. Le constat serait alors clair : « *Circulez, il n'y a rien à voir, circulez, il n'y a plus rien à faire* ».

Cette conception rigide ne se concilie cependant avec le texte même de la Constitution. L'article 195, en son premier alinéa, prévoit que « *Le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne* »¹⁰. Le texte est clair. Est visé, ici par le terme « disposition », les articles de la Constitution¹¹, voire, par extension, les titres de celle-ci lorsqu'il s'agit d'insérer une disposition nouvelle. Sont donc concernées les dispositions normatives figurant dans le texte constitutionnel.

Or le préambule, par essence, n'a pas par lui-même un effet normatif. Il constitue un outil d'interprétation de la Constitution, dont l'effet juridique est laissé à la discrétion des juridictions, et au premier titre de la juridiction constitutionnelle. On peut donc soutenir que l'introduction d'un préambule dans la Constitution n'est pas visé par l'article 195 de la

⁹ *Ibid.*, p. 108 et s.

¹⁰ C'est moi qui souligne.

¹¹ F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Buylant-LGDJ, 2000, p. 80, écrit : « Elle doit « désigner » les dispositions constitutionnelles qu'il y a lieu de réviser ; la référence générale à un titre, à un chapitre ou à une section doit être tenue pour imprécise : l'insécurité qu'elle engendre ne répond pas au vœu du constituant ».

Constitution. Nous sommes dans un *no man's land* juridique. La question se pose dès lors de savoir si ce néant vaut interdiction ou autorisation. A ce titre, le principe démocratique doit prévaloir. Dès lors que l'article 195 ne peut être interprété – dès lors qu'il n'envisage que la révision de « dispositions constitutionnelles » - comme interdisant au constituant de doter la Constitution d'un préambule, celui-ci est libre de l'adopter en tout temps pour autant qu'il respecte les règles de majorité – la double majorité des deux tiers – visées à l'alinéa 5 de l'article 195.

Ce ne serait d'ailleurs pas la première fois que le constituant s'exprimerait en dehors de l'adoption des dispositions de la Constitution elle-même. On rappellera, en effet, que, avant même l'adoption de la Constitution, le Congrès national a adopté trois décrets révolutionnaires du 18 et 24 novembre 1830 et du 24 février 1831, consacrant l'indépendance du peuple belge et à l'exclusion à perpétuité des membres de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique.

La conséquence de ce qui précède a déjà été esquissée. En adoptant un préambule - quel que soit son contenu et la formulation de ses termes – le constituant n'adoptera pas des « dispositions » au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 195. Il n'édicterà pas des règles de droit normatives et juridiquement obligatoires. Il affirmera des principes, des guides d'interprétation qui seront de nature à éclairer l'œuvre constituante et à inspirer les différents législateurs.

Seule la Cour constitutionnelle pourra donner au contenu du préambule une force constitutionnelle identique aux dispositions de la Loi fondamentale. Il est hautement probable qu'elle s'engage dans cette voie. En effet, elle n'a pas hésité déjà à donner force constitutionnelle à des principes généraux de droit comme le droit à un juge indépendant et impartial¹², le principe de *standstill*¹³, le principe de la sécurité juridique¹⁴, le secret du vote¹⁵, le principe de la non-rétroactivité de la loi¹⁶, le principe de confiance légitime¹⁷, le principe de la séparation des pouvoirs¹⁸ et le principe général de la liberté de commerce et de l'industrie¹⁹, etc. Il serait étonnant

¹² CC, n°195/2009 du 3 décembre 2009.

¹³ CC n°73/2008 du 24 octobre 2008.

¹⁴ CC n°49/2010 du 29 avril 2010.

¹⁵ CC n°18/90 du 23 mai 1990.

¹⁶ CC n°32/2010 du 30 mars 2010.

¹⁷ CC n°187/2011 du 15 décembre 2011.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

qu'elle n'en fasse pas de même avec des principes jugés essentiels par le constituant lui-même.

Enfin, plus cyniquement, à supposer même que d'aucuns retiennent une interprétation rigide, à mon sens erronée, de l'article 195 interdisant au constituant d'adopter pareil préambule, cette disposition n'en est pas moins un lion édenté. En effet, nulle juridiction n'a compétence pour remettre en cause l'œuvre constituante. Celle-ci n'est soumise à aucun contrôle préventif de la section de législation du Conseil d'État et à aucun contrôle curatif de la Cour constitutionnelle. Le droit constitutionnel belge foisonne de ces crimes parfaits qui ont consisté, par le mécanisme de la révision implicite, à modifier des dispositions constitutionnelles non soumises à révision par la modification artificielle de dispositions figurant dans la déclaration de révision. Autrement dit, au-delà de la colère éventuelle d'auteurs de doctrine, rien ne peut empêcher le constituant de compléter la Constitution par un préambule.

3. La déclaration de révision du 24 avril 2014

Est-il possible, sous l'actuelle législature, d'inclure les notions de laïcité et de neutralité dans la Constitution ?

La déclaration de révision du 24 avril 2014 a ouvert le titre II de la Constitution à révision, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles devant assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les protocoles additionnels. En l'occurrence, la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prévoit, en son article 14, une interdiction de discrimination en relation avec la jouissance d'un droit ou d'une liberté reconnue par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et ses protocoles additionnels. Le 12^{ème} Protocole additionnel à du 4 novembre 2000 réaffirme quant à lui une interdiction générale de discrimination, sans limite quant à son domaine d'application.

Or l'affirmation constitutionnelle de la laïcité ou de la neutralité de l'État vise précisément, en affirmant l'impartialité impérieuse de l'autorité publique, à vaincre toute forme de discrimination²⁰. Rien n'interdirait donc

²⁰ Ainsi, par exemple, en créant au bénéfice de tous les usagers des services publics, le droit de s'adresser à des agents publics qui sont soumis au principe de laïcité, de neutralité et d'impartialité, la Constitution une nouvelle liberté publique. Sans doute une telle liberté consacrée constitutionnellement pour l'ensemble des citoyens impliquerait une restriction dans

d'inscrire ces principes dans la Constitution. Encore faut-il savoir s'ils se concilient avec notre système constitutionnel et politique.

4. La séparation de l'Église et de l'État

Devant vous, il y a quelques semaines, le professeur Jean LECLERCQ, paraphrasant Paul ELUARD, vous disait : « *Je suis né pour te connaître / Pour te nommer / Laïcité* ».

Il a la chance du philosophe par rapport au juriste. Il peut rêver un monde meilleur, abolir par un simple détour de la pensée, les scories du passé et faire de la Constitution, une page blanche.

Notre Constitution n'est pas une page blanche. Plusieurs de ses dispositions datent encore de 1831 et sont inspirées par l'unionisme, soit ces solutions de compromis - déjà - dégagées par les libéraux et catholiques. Il en est résulté un modèle original de relations entre les églises et l'État dont il s'indique de vérifier s'il peut se concilier avec l'affirmation de laïcité ou de la neutralité de l'État.

Il faut dès lors livrer, en droit, une définition de la laïcité, dans sa conception française et originelle. Selon Henri PENA-RUIZ, « *la laïcité implique le principe de séparation des Églises et de l'État, condition et garantie de son impartialité, de sa neutralité confessionnelle et de son affectation au seul bien commun à tous qui intègre justement les trois valeurs (...) : liberté, égalité, universalité de la loi commune* ». Il ajoute que la laïcité « *émancipe l'ensemble des institutions publiques et tout d'abord l'État, des Églises, tout en libérant celles-ci de toute ingérence publique* »²¹.

Les articles 19 et 20 de la Constitution ne contredisent en rien les principes de laïcité et de neutralité. Ils consacrent la liberté de culte et son exercice public et le principe selon lequel personne ne peut être contraint de concourir d'une manière ou d'une autre aux actes et aux cérémonies d'un culte. L'article 21, alinéa 1^{er} de la Constitution participe de la même logique en ce qu'il affirme que l'autorité publique ne peut intervenir dans la nomination des ministres du culte, ni dans leurs rapports avec leurs supérieurs.

l'exercice des droits des agents publics. Cependant, cette restriction poursuivrait un objectif légitime, nécessaire dans une société démocratique. Elle répondrait à un besoin social impérieux et il existerait un lien raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi, d'une part, et ladite restriction, d'autre part.

²¹ H. PENA-RUIZ, *Dictionnaire amoureux de la laïcité*, Paris, Plon, 2014, p. 535.

Il est permis d'affirmer qu'il s'agit de trois articles laïques qui garantissent simultanément le droit de citoyen de choisir et de pratiquer le culte de son choix et l'absence totale d'ingérence de l'État dans le fonctionnement des différents cultes.

Quant à l'article 21, alinéa 2, à propos d'une question spécifique, il comprend en germe un principe fondamental, à savoir la primauté de la norme civile sur la norme religieuse. La Constitution indique, en effet, que « *Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu* ».

La doctrine de l'époque justifiait ainsi cette règle : « *Mais aussi cette défense, déjà portée par la loi du 18 Germinal An X, était réclamée par les intérêts de l'ordre le plus élevé. La légitimité des enfants, la stabilité des familles, la transmission légale des biens, et mille autres intérêts non moins respectables, dépendent de l'accomplissement des formalités du mariage civil. L'intervention du ministre du culte pourrait en cette matière, être prématurée et devenir l'occasion d'un acte contraire à l'ordre public* »²². La Cour de cassation a d'ailleurs estimé qu'un ministre du culte qui avait méconnu cette règle devait être sanctionné pénalement considérant notamment que la liberté de culte n'a « *rien d'incompatible avec le pouvoir qui appartient à la société civile de défendre et de punir par l'organe de la loi et par l'action des magistrats les actes qu'elle juge contraire à l'ordre public* »²³.

Dans une démocratie moderne, fondée sur l'État de droit, nul ne peut contester que chaque citoyen est soumis à la règle de droit, et cela sans distinction ou discrimination en fonction de l'origine, du sexe ou de la religion. Les démocraties constitutionnelles et libérales, en érigeant l'État de droit comme fondement premier de toute organisation politique, ont définitivement donné raison à Créon contre Antigone. La loi des hommes s'impose à la loi des dieux. Le respect de l'État de droit est inhérent même au respect de l'ordre public.

L'article 21, alinéa 2 de la Constitution est une disposition laïque par excellence. Elle consacre non seulement la séparation des fonctions religieuses et des fonctions étatiques, mais affirme parallèlement la primauté de l'État de droit, consacré par ailleurs à l'article 33, alinéa 2 de la

²² J.J THONISSEN, *Constitution belge annotée*, Hasselt, Millis, 1844, p. 60.

²³ *Ibid.*, p. 63

Constitution selon lequel les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution.

Ici réside une piste originale qui permettrait, sans bouleverser les grands équilibres constitutionnels et historiques belges, de consacrer le principe de laïcité tel qu'il a été défini plus haut sans devoir même en user de son terme.

Il suffirait de modifier l'article 21 alinéa 2 de la Constitution pour en étendre la portée au-delà du cas de figure singulier visé par le constituant originaire et de prévoir que « *La Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution priment en toute circonstance la loi ou le précepte d'un quelconque culte* ».

En ce faisant, le constituant – qui en a le pouvoir sous l'actuelle législature – ne ferait rien de révolutionnaire. Il poserait dans la Constitution un principe qui est inhérent à l'État de droit et à la notion d'ordre public. Il donnerait son plein effet à un principe en germe dans la Constitution de 1831 et qui a pris sa pleine mesure avec l'évolution des sociétés démocratiques. Si l'article 10 de la Constitution était rédigé dans des termes qui ont permis au principe d'égalité d'embrasser des situations nouvelles, tel n'est pas le cas de l'article 21 alinéa 2 qui, en raison de la précision de ces termes, est resté emprisonné dans la seule hypothèse qu'il envisageait. L'heure est sans doute venue de le modifier afin de donner sa pleine mesure au principe qu'il contenait en germe.

Mais revenons à la Constitution et à sa compatibilité avec l'affirmation de la laïcité ou de la neutralité de l'État.

L'article 24 de la Constitution constitue un premier obstacle à l'affirmation d'une séparation totale de l'État et des églises. D'une part, il fonde un système dans lequel une part importante du service public gratuit de l'enseignement obligatoire peut revêtir un caractère confessionnel. Le système pensé au bénéfice quasi exclusif de l'enseignement catholique profitera, de plus en plus, à toutes les religions reconnues, et en particulier à la religion islamique. D'autre part, l'école publique est tenue de dispenser un enseignement des religions reconnues ou de la morale non confessionnelle. Sans doute est-il acquis, aujourd'hui, grâce à la Cour constitutionnelle que les élèves ne peuvent être contraints à suivre ces cours²⁴, mais les écoles publiques ne sont pas moins contraintes de les dispenser. La Cour constitutionnelle l'a aussi rappelé : « *Toute mesure qui serait de nature à*

²⁴ CC n°34/2015 du 12 mars 2015.

empêcher, à entraver ou à pénaliser le choix offert par l'article 24, § 1er, alinéa 4, fût-elle économiquement justifiée, violerait cette disposition ». Elle ajoute que « *le décret attaqué impose l'organisation d'un cours de religion ou de morale dès qu'un élève, serait-il unique, y est inscrit. Les principes consacrés par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution sont respectés : l'existence d'un cours de religion ou de morale ne dépend en aucune façon du nombre d'élèves qui y sont inscrits* »²⁵.

Si l'article 24 de la Constitution paraît en contradiction avec le principe de laïcité, il ne constitue pas un obstacle dirimant à sa consécration constitutionnelle. Toute règle peut souffrir des exceptions et le régime belge de l'enseignement pourrait être maintenu comme dérogeant au principe de laïcité qui serait constitutionnellement affirmé par ailleurs. Dans le modèle français, on constate d'ailleurs qu'il existe diverses méthodes permettant un financement public des écoles confessionnelles²⁶.

²⁵ CC n°90/99 du 15 juillet 1999

²⁶ L'enseignement privé peut, en France, s'exercer sous plusieurs formes, qui conditionnent les rapports juridiques et financiers entre l'État et les établissements d'enseignement. Le Code de l'éducation nationale fixe le statut des établissements d'enseignement privés et les rapports entre ceux-ci et l'État. Les trois principales formes d'enseignement privé sont l'enseignement sous contrat d'association avec l'État, l'enseignement privé sous contrat simple et l'enseignement hors contrat. Ce système se présente ainsi. Après cinq années d'exercice, un établissement d'enseignement privé hors contrat peut demander à être lié à l'État par un contrat qui peut être un contrat d'association ou, pour les écoles primaires ou spécialisées, un contrat simple. Ce contrat oblige l'établissement à accueillir les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyance. En contrepartie, l'État rémunère les enseignants, qui ont réussi des concours analogues à ceux de l'enseignement public, et les collectivités publiques financent le fonctionnement de l'établissement dans les mêmes proportions qu'ils financent les écoles et les établissements publics. Lorsqu'il a conclu un contrat avec l'État, l'établissement dispense les enseignements conformément aux règles et aux programmes de l'enseignement public. Tous les établissements privés, quelles que soient leurs relations avec l'État, sont soumis à un régime d'inspection. Chaque établissement conserve son caractère propre par la définition qu'il donne de la vie scolaire dans son règlement intérieur. L'inspection des établissements privés hors contrat est administrative et pédagogique. D'un point de vue administratif, l'inspecteur s'assure que le directeur et les enseignants disposent des titres requis et que sont respectés l'obligation scolaire, l'ordre public et les bonnes mœurs, ainsi que les règles sanitaires et sociales requises lors de l'ouverture. Le contrôle pédagogique, quant à lui, vise à s'assurer que l'enseignement dispensé est conforme au droit à l'instruction garanti à l'enfant et répond aux normes minimales des connaissances requises à l'issue de la période d'instruction obligatoire. Le contrôle est plus étendu pour les établissements sous contrat : il porte sur l'ensemble des points qui ont conditionné la passation du contrat. Les enseignants font l'objet d'une notation pédagogique. S'agissant des enseignants, l'État prend en charge la rémunération de ceux qui exercent dans des classes sous contrat. S'agissant des dépenses de fonctionnement des classes sous contrat, l'État et chaque collectivité territoriale sont tenus d'y participer dans les mêmes conditions qu'ils participent aux dépenses de fonctionnement des classes correspondantes dans les écoles et les établissements publics d'enseignement. Quant aux dépenses d'investissement des établissements privés, elles peuvent faire l'objet d'une participation des collectivités publiques dans des conditions strictes : en règle générale, le total

Marc Uyttendaele

Quant au principe de neutralité de l'État, il est d'autant moins contredit par l'article 24 de la Constitution que celui-ci l'impose à l'enseignement organisé par les communautés²⁷.

L'obstacle majeur s'opposant à l'affirmation constitutionnelle de la laïcité de l'État est ailleurs. Il réside tant dans l'article 181 de la Constitution que dans la manière dont celui-ci est mis en œuvre.

Cette disposition, qui n'est pas soumise à révision, prévoit que « *Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État* »²⁸ et qu'il en va de même des « *traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle* »²⁹.

L'article 181, dans son premier paragraphe, implique que l'État reconnaisse certains cultes, et non d'autres et qu'il assure le financement des cultes qu'il reconnaît. Il s'agit à double titre d'une négation de ce que serait un État laïque. D'une part, la séparation des églises et de l'État n'est pas assurée puisque des cultes bénéficient d'un financement public. D'autre part, l'État porte un jugement de valeur sur les différents cultes, déterminant ceux qui sont dignes d'être financés et ceux qui n'ont pas vocation à l'être.

Ce système heurte frontalement le principe de laïcité. Le Conseil constitutionnel français, récemment saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a eu l'occasion de se prononcer pour la première fois sur le principe de laïcité. A cette occasion, il a précisé que « *la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* ». Il ajoute que « *Toutes les religions sont égales, mais aucune religion ne peut avoir un statut public* »³⁰.

de leurs participations à ce titre doit rester inférieur à 10 % des dépenses annuelles de l'établissement et la participation doit répondre à certains besoins limitativement énumérés par la loi (<https://www.education.gouv.fr/les-etablissements-d-enseignement-scolaire-privés-2942>). Alors que l'État assure la gratuité de l'enseignement public, il est également tenu, dans diverses mesures, d'assurer, en partie, le financement des établissements d'enseignement privé, qui sont, rappelons-le, régulièrement confessionnels.

²⁷ Art. 24, § 1^{er}, alinéa 3 de la Constitution.

²⁸ Art. 181, § 1^{er} de la Constitution.

²⁹ Art 181, § 2 de la Constitution.

³⁰ A. MACAYA et M. VERPEAUX, « La laïcité, le droit local et le constituant », note sous Cons. const. 21/02/13, in *La semaine juridique*, n°15, avril 2013, jurisprudence, p. 426.

Le système belge est donc en rupture avec ces principes.

Seules six religions et la morale non confessionnelle sont reconnues. Il en résulte qu'il n'existe pas d'égalité entre toutes les religions puisque certaines sont avantagées par rapport à d'autres, sur la base d'un système de reconnaissance qui n'est, en outre, ni clair, ni prévisible, ni objectif.

L'on pourrait même soutenir que ce système de reconnaissance est la consécration d'un pouvoir d'appréciation de l'État sur la légitimité des croyances religieuses. En effet, l'autorité politique agit en la matière en toute opportunité. Ni la loi, ni la Constitution ne lui imposent de critères pour décider de reconnaître ou non un culte. Les critères fixés par la pratique administrative sont les suivants :

- réunir un nombre suffisant de fidèles (plusieurs dizaines de milliers)
- être structuré
- être installé dans le pays depuis une assez longue période (plusieurs décennies).
- présenter un intérêt social.
- n'avoir aucune activité contraire à l'ordre public³¹.

Ce système n'échappe pas à la critique.

Tout d'abord, en réservant des avantages notables à certaines religions, et non à d'autres, il crée une différence de traitement dans la manière de manifester sa religion. Or en vertu des articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du douzième protocole additionnel à cette convention, toute restriction à une liberté doit être prévue dans la loi. Le fait que les critères de reconnaissance d'une religion relèvent de la simple pratique administrative méconnaît cette règle de manière flagrante.

Ensuite, deux critères au moins semblent hautement contestables.

³¹ Question n°130 de M. Stijn BEX du 8 janvier 2004, Q.R., Ch. Repr., sess. Ord. 2003-2004. Pour une critique de ces critères, voy. Y. THIELS et I. WOUTERS, « Le régime des cultes en Belgique et au Portugal : de l'approche sécuritaire à l'approche égalitaire », *R.B.D.C.*, 2008, n°4, p.373-374.

Marc Uyttendaele

Il s'agit, tout d'abord, de la nécessité de réunir un nombre suffisant de fidèles. On n'aperçoit pas en quoi il est légitime de priver une religion minoritaire de toute protection constitutionnelle. Ceci entre d'ailleurs en contradiction avec les principes défendus par la Cour constitutionnelle qui, rappelons-le, estime qu'un cours d'une religion reconnue doit être dispensé même si un seul élève en fait la demande. La Cour a estimé, à cet égard, qu'un argument budgétaire n'est pas de nature à justifier une entrave à ce droit constitutionnel. Les mêmes principes devraient conduire à reconnaître tout courant religieux aujourd'hui non reconnu, pour autant que ses principes ne soient pas contraires à l'ordre public, et partant de lui accorder la protection constitutionnelle et ses avantages tels que garantis par les articles 24 et 181 de la Constitution.

Il s'agit, ensuite, de l'appréciation par l'autorité de l'intérêt social d'une religion. En posant un tel diagnostic, les pouvoirs publics posent un jugement d'opportunité sur la valeur d'un culte³².

Ces critères conduisent donc, sans habilitation légale, à créer des différences de traitement entre les différents cultes et partant à générer des discriminations entre les différents cultes et les différents croyants.

Ce régime est donc en totale contradiction avec le principe de laïcité de l'État qui se fonde précisément sur un respect dû à toutes les religions et sur la nécessité de les traiter sur un pied de stricte égalité. Il entre également en contradiction avec le principe de neutralité, lequel interdit à l'autorité tout parti-pris dans le champ philosophique et religieux.

Sans doute serait-il néanmoins possible, comme il l'a été relevé à propos de l'article 24 de la Constitution, de considérer le système de reconnaissance des cultes comme une charge du passé constituant une exception au principe de laïcité ou au principe de neutralité qui serait exprimé par ailleurs dans la Constitution³³.

Cependant, l'article 181, paragraphe 2 de la Constitution ruine quant à lui toute possibilité d'inscrire le principe de laïcité de l'État dans la Constitution.

³² Ce constat est d'autant plus pertinent que le critère d'intérêt social serait en réalité « *un terme général que le législateur doit préciser de façon particulière pour chaque culte intéressé* » Question n°631 de M. Alfons BORGINON du 4 juillet 1997, *Doc. parl.*, Ch., voy. également F. RIGAUX, « Le pluralisme confessionnel », *R.B.D.C.*, 1995/1, p. 49.

³³ Il suffirait pas exemple d'introduire dans la Constitution, une disposition ainsi rédigée : « *Sans préjudice des articles 24 et 181, l'État belge est un État laïque* » ou « *Sans préjudice de l'article 181 de la Constitution, l'État belge garantit le principe de neutralité* ».

En effet, cette disposition consacre la reconnaissance d'une nouvelle mouvance philosophique « non confessionnelle », destinée à coexister avec les religions reconnues. La Cour constitutionnelle a ainsi jugé que l'article 181, § 2, de la Constitution tend « à instaurer un parallélisme dans le financement étatique de la morale non confessionnelle reconnue et des cultes reconnus, en mettant à charge du budget de l'État les pensions et traitements des délégués des organisations philosophiques non confessionnelles »³⁴. L'article 181, § 2 ne se réfère pas expressément à la notion de « laïcité organisée ». Cependant, tant ses travaux préparatoires³⁵ que la législation qui le met œuvre y font explicitement référence³⁶.

³⁴ CC, arrêt n°173/2007 du 3 novembre 2004.

³⁵ Cette disposition a été insérée, en 1993, dans la Constitution afin « de donner un statut définitif à l'organe représentatif de la communauté non confessionnelle ». Plus précisément, « cette exigence exprime une conception positive de la communauté non confessionnelle, qui ne veut pas définir par opposition aux idéologies et aux communautés religieuses, mais entend professer des conceptions de vie originale, défendre certaines attitudes éthiques face à la vie et à la mort ». Enfin, l'introduction de l'article 181, § 2 s'explique parce qu'il « existe en Belgique une importante communauté non confessionnelle », la deuxième en importance en Belgique, laquelle « est représentée par le conseil central des communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique (en abrégé Conseil central laïque CCL) association sans but lucratif constituée le 14 juillet 1972 qui regroupe les associations laïques de Belgique, francophones unies au sein du Centre d'action laïque (C.A.L.) et néerlandophones, unies au sein de l'Unie Vrijzinnige Verenigingen » (Doc. parl. Sén. S.E. 1991-1992, 100-3/1°, 2-3). L'ajout d'un alinéa à l'article 181 a d'ailleurs été communément présenté comme une reconnaissance constitutionnelle de la laïcité. En commission du Sénat, un auteur de la proposition de révision, Roger LALLEMAND, a clairement insisté sur le « parallélisme qui existe entre le premier alinéa existant de l'article (181) et le deuxième alinéa proposé, c'est-à-dire entre la protection qui est accordée aux cultes et celles qui est réclamées pour les organisations philosophiques non confessionnelles » (Doc. parl. Sén. S.E. 1991-1992, 100-3/2°, 2).

³⁶ La mise en œuvre de l'article 181, § 2, de la Constitution est assurée par la loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues. L'article 2 de cette loi dispose que : « Le "Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique" dénommé "Conseil central Laïque", composé du Centre d'Action laïque et de l'Unie Vrijzinnige Verenigingen, est reconnu comme une organisation qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle ». L'article 3, quant à lui, indique que « Le Conseil central laïque représente les communautés philosophiques non confessionnelles qui en relèvent, dans leurs rapports avec l'autorité civile », que « Le Conseil central laïque coordonne l'organisation et l'exercice de l'assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle et la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles qui en relèvent » et que « Le Conseil central laïque règle l'exercice des fonctions des délégués qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle, dénommés dans la présente loi "délégués", et leur désignation à l'égard de l'État ».

Marc Uyttendaele

Le Conseil central laïque est l'organe représentatif du mouvement philosophique non confessionnel et est l'interlocuteur de l'État, au même sens que les organisations représentatives des cultes. Or, ce Conseil se présente lui-même comme « laïque »³⁷.

La laïcité, au sens où ce terme a été utilisé en droit constitutionnel belge, a donc bien une portée philosophique et convictionnelle. La Cour constitutionnelle l'a d'ailleurs affirmé nettement dans son arrêt relatif à la dispense des cours de morale³⁸.

L'article 181, § 2, de la Constitution implique donc une reconnaissance de la morale laïque comme mouvement philosophique engagé, au même titre que les cultes reconnus. Il est donc bien question de laïcité *philosophique*.

Ceci implique que la « laïcité » est mise sur un pied d'égalité avec les religions reconnues et qu'elle tire de sa reconnaissance les mêmes avantages que les religions tirent de la leur.

On ne regretta jamais assez l'inconséquence des tenants de la laïcité organisée qui ont exproprié le terme laïcité en le dénaturant totalement. Ainsi n'ont-ils pas eu égard à l'enseignement d'Aristide BRIAND, père de la laïcité française, qui déclarait : « *Si vous voulez que la raison libre ait un abri, construisez-le-lui, mais n'essayez pas de la faire coucher dans le lit de l'Église. Il n'a pas été fait pour elle* »³⁹. Pire, en revendiquant un financement public, comme s'ils n'étaient qu'une religion, ils ont usé d'un

³⁷ Voy. également les articles 5 et 7 de la loi 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues.

³⁸ CC n°34/2015 du 12 mars 2015. La Cour a relevé que « *l'évolution du cours de morale non confessionnelle est à mettre en parallèle avec la révision, le 5 mai 1993, de l'article 117 (actuellement 181) de la Constitution, consacrant la reconnaissance constitutionnelle des « organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle» et mettant «sur un pied d'égalité les délégués de la communauté philosophique non confessionnelle et ceux des diverses communautés religieuses* » (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, 100-3/1°, p. 3) » et qu'il « *découle de ce qui précède que le législateur décrétole 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* ».

³⁹ Cité par A. BIDAR et G. DELFAU, *Le vote de la loi de 1905 et son application jusqu'à nos jours*, Avignon, Éditions universitaires d'Avignon, 2015, n°30, § 8.

terme et d'un concept dans un sens radicalement opposé à son fondement premier⁴⁰.

Il n'en demeure pas moins que réside là l'obstacle majeur à l'inscription de la laïcité de l'État dans la Constitution. Il se conçoit difficilement que dans l'interprétation constitutionnelle, le même terme soit utilisé afin de viser deux réalités juridiques antinomiques.

Par contre, l'article 181, § 2, ni aucune autre disposition de la loi fondamentale, n'interdisent de consacrer constitutionnellement la neutralité de l'État. Encore faut-il s'entendre sur ce que recouvre ce concept, tant il est également utilisé, sous sa forme exclusive ou inclusive, pour recouvrir des conceptions radicalement opposées de l'organisation politique de la société⁴¹.

⁴⁰Voy. M. UYTTENDAELE, « Une religion de trop », *Le Soir*, 10 septembre 1994, http://archives.lesoir.be/une-religion-de-trop_t-19940910-Z08HH4.html (consulté la dernière fois le 12 mai 2020)

⁴¹ Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances indique que « *Le concept même de neutralité fait l'objet d'interprétations divergentes* :

- *Selon l'une d'elle, la neutralité doit être exclusive, ce qui implique :*
 - o *provinces, communes, entreprises publiques)*
 - o *que le service rendu ET l'apparence de l'agent doivent être neutres : l'autorité de l'agent est liée à sa présentation au public*
 - o *la garantie d'une cohérence interne entre les agents.*

- *Une autre interprétation du concept de neutralité l'envisage comme inclusive, ce qui implique:*
 - o *l'absence de restrictions au port de signes religieux par les agents publics : tous les signes religieux sont permis*
 - o *que SEUL le service rendu (acte) qui doit être neutre et non l'apparence (vêtements) du fonctionnaire*
 - o *une nécessaire banalisation de la diversité des convictions religieuses et philosophiques dans la fonction publique pour aboutir à la neutralité*

- *Entre les deux se trouvent de multiples conceptions « mixtes » : réserver l'apparence de neutralité aux agents qui sont en contact avec le public (« première ligne »), ou encore aux agents qui exercent une autorité sur les usagers, etc.*

Qui doit trancher ? Pas le Centre, qui n'a pas vocation d'arbitre ni celle de se substituer au législateur. Ni d'ailleurs une autre institution ou une quelconque organisation de manière isolée. Cette question doit, d'une part, faire l'objet du plus large débat démocratique. D'autre part, une des exigences à rencontrer est certainement d'assurer une certaine cohérence entre les différents services publics au sein d'une même entité de pouvoir, voire même entre les différentes entités (fédérale et fédérées) entre elles ». Unia a fait disparaître ce passage sur son site et adopte par ailleurs, en matière d'éducation, une attitude militante allant jusqu'à contester

Marc Uyttendaele

On a pu le constater à propos de la délicate question du port des signes convictionnels dans l'administration ou dans l'enseignement. En laissant le terrain constitutionnel et législatif en friche, les différents parlements de ce pays ont abandonné à leur sort différentes autorités publiques et ont donné aux juges tout pouvoir de faire prévaloir leur conception propre de la neutralité⁴².

Certaines autorités – des pouvoirs locaux, des pouvoirs organisateurs dans l'enseignement, des organismes d'intérêt publics – ont voulu règlementer le port des signes convictionnels par des agents publics. Ils ont agi par la voie réglementaire, dans une grande insécurité juridique, en érigeant leur ouvrage sur les sables mouvants d'une législation inexistante.

Il en est résulté des litiges juridictionnels où, privé d'indication constitutionnelle ou législative, le juge a pu faire prévaloir sa conception de ce que doit être la neutralité. Il en est résulté une jurisprudence erratique laquelle se fonde tantôt sur la neutralité exclusive laquelle permet d'interdire le port de signes convictionnels dans l'exercice d'une fonction publique, tantôt sur la neutralité inclusive, laquelle a pour effet de rendre impossible pareille interdiction.

La démocratie est abîmée quand des problèmes de société essentiels ne sont pas tranchés par des organes issus de l'élection et dont la résolution est laissée à la discrétion des juges. La démocratie est abîmée lorsque, sur de telles questions, règne une insécurité juridique majeure.

5. I have a dream

Si l'État peut être neutre, le juriste l'est rarement. Son analyse en droit, aussi rigoureuse soit-elle, est influencée par ses ambitions et ses rêves et je ne fais pas exception à la règle.

les principes fixés par la Cour constitutionnelle, position pour le moins préoccupante dans le chef d'un organisme public financé par des moyens publics (voy. <https://www.unia.be/fr/articles/signes-convictionnels-dans-lenseignement-superieur> - consulté le 12 juin 2020).

⁴² A titre d'exemple, la Cour du Travail de Bruxelles a considéré qu'un employeur privé était fondé, dans un souci de neutralité, à interdire aux membres du personnel de porter des signes religieux (C.T. Bruxelles (4^e ch.), 15 janvier 2008, J.T.T., 2008, p. 141). Le Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, en a décidé de même pour ce qui concerne un enseignant dans l'enseignement officiel subventionné (C.E., 21 décembre 2010, n° 210.000, XXX). Par contre, dans un jugement du 16 novembre 2015, le Tribunal du travail de Bruxelles, siégeant comme en référé, a considéré qu'Actiris ne pouvait, dans un règlement interne, interdire le port de pareils signes.

Marc Uyttendaele

Alors, pour conclure, je vais vous dire comme Martin LUTHER KING : / *have a dream...*

Mais les rêves en droit belge sont inévitablement des rêves de compromis.

Mon premier rêve est que l'article 21, alinéa 2 de la Constitution soit modifié dans le sens indiqué plus haut. Réaffirmer la primauté de L'État de droit et la prévalence de la loi civile sur la loi religieuse est une évidence démocratique. Cependant, dans les temps troublés que nous connaissons, une pique constitutionnelle de rappel paraît essentielle. La liberté de pratiquer sa religion doit être en tout temps garantie, mais elle doit s'inscrire dans le respect de la démocratie. En aucun cas l'exercice de la liberté religieuse ne peut avoir pour effet de détruire ou d'abîmer d'autres libertés. Tel serait le principe exprimé par le nouvel article 21 de la Constitution que j'appelle de mes vœux.

Mon deuxième rêve est de voir trancher au sommet de notre droit positif la controverse opposant les tenants de la neutralité exclusive et de la neutralité inclusive. Le juriste est familiarisé à cette problématique. Il connaît l'exigence imposée au juge d'être impartial (impartialité subjective) mais aussi d'apparaître comme tel (impartialité objective)⁴³. L'impartialité dans ces deux dimensions est consubstantielle à la neutralité, laquelle ne peut alors être qu'exclusive. Il serait sain que la Constitution rappelle ce principe et ainsi mette fin à la toute-puissance des juges et aux guerres qu'ils se mènent entre eux dans la problématique du port des signes convictionnels.

Mon troisième rêve est que l'on comprenne bien que la problématique de la laïcité ou de la neutralité de l'État ne se résout pas à la seule

⁴³ Cette distinction entre impartialité objective et subjective est affirmée dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Il est constant, en effet, que deux aspects de l'impartialité du juge doivent être distingués : l'impartialité subjective et l'impartialité objective : « *L'impartialité subjective ou personnelle s'attache à la personne même du juge, indépendamment de ses liens avec les parties ou des fonctions exercées en cumul ou antérieurement. Elle peut être définie comme l'absence dans le chef du juge de tout parti pris, de tout préjugé, de toute opinion défavorable ou favorable à l'encontre d'une des parties au procès ou d'une des thèses juridiques en présence. Elle s'apprécie doublement, c'est-à-dire à la fois au regard de l'attitude, du comportement et de l'expression du juge avant, pendant et même après le procès et en fonction de la nature de celui-ci ou de celle-ci : cette attitude, ce comportement ou cette expression doit en effet être de nature à susciter, dans le chef d'une des parties, un doute légitime quant à la capacité du juge d'être impartial dans le traitement de la cause* ». Il s'en déduit que le devoir d'impartialité suppose à la fois que le juge soit effectivement impartial, mais aussi qu'il apparaisse comme tel. Il est exprimé par l'adage anglais bien connu « *justice must not only be done : It must also be seen to be done* » (P. LAMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Bruxelles, Nemesis, 1987, p. 68).

Marc Uyttendaele

problématique du port des signes convictionnels. Notre pays a une histoire et il serait sot d'en faire fi. Elle ne peut être effacée d'un trait de plume. Mais notre pays a aussi un avenir qui ne peut être totalement entravé par son passé. C'est là sans doute que le préambule constitutionnel que vous envisagez d'écrire peut être un formidable outil. Sans doute ne faut-il pas y inscrire la laïcité de l'État en raison des ambiguïtés qui gouvernent ce terme. Il est possible, cependant, d'y faire figurer la part essentielle de son contenu, à savoir le respect dû à toutes les religions, l'égalité absolue entre tous les croyants et les non croyants et la nécessité de tendre vers un système de séparation plus marquée entre l'État et les églises. Il ne s'agirait pas de remettre en cause les articles 24 et 181 de la Constitution, mais simplement d'affirmer une forme de *standstill*. Les évolutions futures de droit ne peuvent aller en deçà de ce qu'est aujourd'hui la séparation des églises et de l'État, et toute réforme future doit se fonder sur le respect de cette séparation, pour mieux affirmer l'existence d'un État impartial, respectueux de toutes les religions, et vestale inconditionnelle du modèle démocratique.

**De Grondwet en de verhouding tussen kerk en staat : een
preambule en/of of een updating van titel II van de Grondwet
Hoorzitting Commissie voor de Herziening van de Grondwet
17 mei 2016**

Jan VELAERS

Gewoon Hoogleraar Universiteit Antwerpen

Mevrouw de voorzitter, geachte leden van de Commissie,

In de eerste plaats houd ik eraan u te danken voor de uitnodiging. Ik beschouw het als een eer om samen met u na te denken over de verankering in de Grondwet van de fundamentele waarden van onze samenleving. Ik wil in mijn uiteenzetting op vijf aspecten ingaan.

- De noodzaak om titel II van de Grondwet een face lift te geven (1)
- Zin en onzin van een preambule (2)
- De verhouding tussen kerk en staat, geloof en recht, in de huidige grondwet : de neutraliteit van de staat (3)
- De gevolgen van de neutraliteit van de staat voor de ambtenbaren (4)
- Conflicten tussen rechtsregels en religieuze voorschriften (5)

1. De noodzaak om titel II van de Grondwet een face lift te geven

Het is niet de eerste maal dat de Kamer zich buigt over titel II van de Grondwet over "De Belgen en hun rechten". In 2005 werd er een werkgroep opgericht met de h. De Donnea als voorzitter, die de mogelijkheid heeft onderzocht van een "algehele updating, modernisering, bijwerking, hercodificatie van titel II van de Grondwet, in het licht van de verdragen inzake mensenrechten". Dit heeft geleid tot twee uitvoerige verslagen¹, waarin enerzijds de lacunes in de titel II, vergeleken met het Handvest van de

¹ Zie *Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, n° 51-2304/001, 206 p. *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, n° 51-2867/001, 344 p. ; *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, n° 51-2304/002, 23 p.

Grondrechten van de EU, werden aangegeven, en waarin anderzijds de mogelijkheid werd onderzocht om transversale bepalingen op te nemen over de draagwijdte en de interpretatie van de grondrechten, over de beperkingen van grondrechten, over het misbruik van grondrechten, over de afwijking van grondrechten, en over de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten in de federale staat.

Nu de Kamer de behoefte voelt om opnieuw na te denken over de wenselijkheid om onze gemeenschappelijke waarden, op een voor eenieder begrijpelijke wijze, in onze grondwet op te nemen, wil ik er in de eerste plaats op wijzen dat de kwaliteit van titel II van de grondwet op vele punten te wensen overlaat en dat deze aan een updating toe is².

Die titel II dateert van 1831 en is een kind van haar tijd. Ze vertaalt nog steeds in grote mate de inzichten van de 19^{de} eeuw over grondrechtenbescherming. Weliswaar heeft de grondwetgever vanaf 1970 een aantal nieuwe rechten erkend. Dat gebeurde echter op een pointillistische wijze. Hier en daar werd een grondrecht toegevoegd. Titel II telt thans zesentwintig artikelen over fundamentele rechten en vrijheden³. Negen artikelen zijn nieuw of gewijzigd⁴. Zeventien artikelen luiden nog steeds zoals het Nationaal Congres ze in 1831 heeft bepaald.⁵ Een systematische herziening zou wenselijk zijn. Want de tekst is gedateerd.

Het begint al met de titel : “De Belgen en hun rechten” ; alsof de vreemdelingen geen grondrechten hebben. Artikel 10, lid 2, gaat daarmee door en bepaalt dat alleen de Belgen gelijk zijn voor de wet en dat alleen zij kunnen worden benoemd in burgerlijke bedieningen, wat ingaat tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie, die al sinds 1980 bestaat. Er zijn ook een aantal opvallende lacunes. Het recht op leven wordt niet uitdrukkelijk gewaarborgd. Van het verbod van folteringen, onmenselijke en vernederende behandelingen is er geen spoor. Het recht op een behoorlijke rechtsbedeling, de waarborgen bij vrijheidsberoving en recht op behoorlijk bestuur worden stiefmoederlijk behandeld. Er is een bepaling over

² Zie hierover meer uitgebreid J. VELAERS, “La révision du titre II de la Constitution “Des Belges et de leurs droits” : une mission pour le législateur constitutionnel et peut-être aussi pour la Commission de Venise”, *RBDC*, 2014, 3-4, p. 449-460

³ De artikelen 8 en 9 over de Belgische nationaliteit en de politieke rechten rekenen we er niet bij.

⁴ Art. 10, derde lid (gelijkheid mannen en vrouwen), 11 (discriminatie o.m. om ideologische en filosofische redenen), 11bis (gelijkheid man en vrouw inzake politieke mandaten), 14bis (afschaffing doodstraf), 22 (privé- en gezinsleven), 22bis (rechten van, het kind), 23 (sociaal-economische grondrechten), 24 (onderwijs), 32 (openbaarheid van bestuur)

⁵ Art. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 van de Grondwet.

onteigeningen, maar er is niets over eigendomsrecht als zodanig, en over de minder ingrijpende aantastingen ervan. En wat te denken over de artikelen 19, 20 en 21 van de grondwet die de vrijheid van eredienst waarborgen en daarbij verwijzen naar religieuze praktijken die vooral voor de katholieke eredienst van belang waren, zonder de vrijheid van geweten of van levensbeschouwing te vermelden? Wat te denken over artikel 25 van de grondwet over de persvrijheid dat met geen woord rept over de audiovisuele media? Wat te denken over artikel 29 van de grondwet over de onschendbaarheid van de briefwisseling, alsof die absoluut zou zijn, en alsof er geen andere private communicatiemiddelen zijn die ook een bescherming verdienen?

Naast de lacunes in de grondrechtencatalogus is ook het systeem van beperkingen zeer gedateerd. Titel II stelt immers alleen formele beperkingsvoorwaarden. Naast het verbod van preventieve maatregelen – dat nog steeds een sterke waarborg is – is er vaak alleen het legaliteitsbeginsel: de beperking moet “bij wet” worden aangebracht. Materiële beperkingsvoorwaarden die de rechter en het grondwettelijk hof kan gebruiken bij de toetsing van wetten aan de grondrechten, zijn er echter niet. In titel II vindt je ook niets over misbruik van grondrechten of over de afwijking van grondrechten in tijden van oorlog of noodtoestand.

In 40 van de 47 lidstaten van de Raad van Europa dateert de grondwet van na de tweede wereldoorlog. Vaak is die geïnspireerd op de naoorlogse mensenrechtenverdragen, en vooral dan door het EVRM. In al die landen is er een geupdate catalogus van grondrechten en is ook het systeem van de toegelaten beperkingen. België blijft ten achter.

De slechte kwaliteit van de tekst van titel II van de grondwet, betekent gelukkig niet dat de grondrechten slecht worden beschermd in ons land. Onze rechtscolleges – het Grondwettelijk Hof, de Raad van State, het Hof van Cassatie – zorgen voor evolutieve interpretaties, EVRM-conforme interpretaties⁶. Het gevolg is evenwel dat de tekst in vele domeinen nog nauwelijks relevantie heeft, dat hij de lezer vaak op het verkeerde been zet

⁶ Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest nr. 136/2004, B.5.3. en B.5.4: “Wanneer [...] een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een of meer van de voormelde grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. (...) Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.”

en dat je er de rechtspraak moet bij nemen om te weten, welke de reële draagwijdte is van de door de grondwet gewaarborgde rechten.

Misschien zal u zeggen : dat is dan maar zo. Dat is een probleem voor juristen, daar ligt niemand wakker van. Ik zou u daarin zelfs enigermate kunnen bijtreden, tenzij u vindt dat de grondwet niet alleen voer is voor juristen, maar moet kunnen gelezen worden door alle burgers, dat de grondwet niet alleen een juridisch instrument is maar dat ze ook een instructieve en pedagogische tekst moet zijn die de burgers duidelijk maakt welke hun grondrechten zijn, welke waarden er achter schuil gaan, welke beginselen eraan ten grondslag liggen. In dat geval dient m.i. prioriteit te worden toegekend aan een updating van titel II, veeleer dan aan het schrijven van een preambule te beginnen.

2. Zin en onzin van een preambule

Van de 47 lidstaten van de raad van Europe zijn er 30 die een preambule aan hun grondwet laten voorafgaan⁷, 15 lidstaten hebben geen preambule voor hun grondwet⁸, zes daarvan hebben wel een aantal artikelen in de grondwet die, wat de inhoud ervan betreft, sterk lijken op wat men in een preambule vindt⁹.

Een preambule is altijd een korte krachtige tekst, waarin bepalingen van uiteenlopende aard kunnen in staan. In een artikel in het International Journal of Constitutional law, onderscheidt Liav ORGAD, vijf functies¹⁰ (1). De preambule kan zich uitspreken over de bron van de soevereiniteit (2). Ze kan historische verhalen inhouden over de geschiedenis van de staat en over ervaringen uit het verleden die de bevolking hebben getekend (3). Ze kan de fundamentele aspiraties en waarden tot uiting brengen die de staat en de samenleving hoog in het vaandel willen voeren (vrijheid, gelijkheid, broederlijkheid, rechtvaardigheid, openheid, pluralisme, verdraagzaamheid, solidariteit, socialisme of de vrije markteconomie, zelfs geluk en welzijn) (4) Ze kan ook elementen van de nationale constitutionele identiteit uitdrukken

⁷ Albanië, Andorra, Armenië, Azerbeïdjan, Bosnië-Herzegovina, Bulgarije, Duitsland, Estland, Frankrijk, Georgië, Griekenland, Hongarije, Ierland, Kroatië, Liechtenstein, Litouwen, Macedonia, Moldova, Montenegro, Polen, Portugal, Rusland, Servië, Spanje, Slowakije, Slovenië, Tsjechië, Turkije, Oekraïne, Zwitserland.

⁸ België, Cyprus, *Denemarken*, Finland, IJsland, *Italië*, Letland, Luxemburg, *Malta*, Monaco, Nederland, *Noorwegen*, Oostenrijk, *Roemenië* en *Zweden*.

⁹ De landen in cursief in de vorige voetnoot

¹⁰ Liav ORGAD, "The preamble in constitutional interpretation", *International Journal of Constitutional Law*, 2010, p. 714-738.

(onvervreembare mensenrechten, democratie, de rechtstaat, scheiding der machten, de constitutionele monarchie, het parlementair stelsel, de federale staat, de gedecentraliseerde staat, het federaal bestel, de deelname aan de uitbouw van de Europese en Internationale rechtsorde) (5), en tenslotte verwijst ze soms ook naar God en de relatie tussen kerk en staat.

Wat dat laatste betreft, wordt in de preambule tot de grondwet van zeven lidstaten van de Raad van Europa – Albanië, Duitsland, Hongarije, Ierland, Polen, Oekraïne, Zwitserland – naar God verwezen. In de preambule tot de grondwet van één lidstaat wordt de scheiding van kerk en staat tot uiting gebracht, met name in deze van Turkije. Daarin wordt uitdrukkelijk gesteld : “that sacred religious feelings shall absolutely not be involved in state affairs and politics as required by the principle of secularisme”. Ook de preambule van de grondwet van Indië bevestigt het seculier karakter van de staat.

Een preambule vervult een **ceremoniële en symbolische functie** en heeft vaak ook een **oriënterende en verbindende rol**. In een advies over de Hongaarse Grondwet stelde de Commissie van Venetië : “un préambule remplit un but éminemment politique : c’est une déclaration politique soulignant l’importance de la loi fondamentale, de ses principes, de ses valeurs et de ses garanties aux yeux de l’État concerné et de sa population. Il doit donc aussi avoir une valeur unificatrice. En l’absence de norme européenne en la matière, ses éléments constitutifs reflètent la volonté du pouvoir constituant”¹¹. De preambule heeft ook een **juridische draagwijdte** : ze maakt ofwel deel uit van de grondwet zelf, ofwel is ze er minstens onlosmakelijk mee verbonden. Ze is een van de elementen die een rol kan spelen bij de interpretatie van de grondwet¹².

De oorspronkelijke grondwetgever in 1831, die eerder pragmatisch was ingesteld, heeft niet in een preambule voorzien. Dat sluit o.i. echter niet dat afgeleide grondwetgever thans alsnog in een preambule zou kunnen voorzien. Of dat wenselijk is, is een loutere oportuiniteitkwestie. Zelf zit ik er niet echt op te wachten. Preambules bevatten vaak hoogdravende

¹¹ Avis n° 621/2011 sur la nouvelle Constitution de la Hongrie, adopté par la Commission de Venise lors de sa 87^e session plénière (Venise, 17-18 juin 2011) CDL-AD (2011), 016.

¹² Zie daarover [LIAV ORGAD](#), « The preamble in constitutional interpretation », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, p. 714-738, en de voorbeelden daar vermeld van arresten van het grondwettelijk hof van Duitsland ; Estland, Macedonië, Oekraïne en Zuid Afrika. Zie wat de preambule tot de grondwet van de VS betreft, M. HANDLER, B. LEITER & C. E. HANDLER, « A reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional interpretation », *12 Cardozo Law Rev.*, n°117, 1990.

verklaringen, terwijl m.i. een grondwet vooral duidelijke en afdwingbare rechtsregels moet inhouden bevat. Maar men kan hierover uiteraard van mening verschillen.

Ook in Nederland wordt er hierover een debat gevoerd. Zoethout verwoordt de bekommernis van de voorstanders van een preambule als volgt : “Het hedendaagse Nederland vergeleken met de betrekkelijke homogene samenleving van twee eeuwen geleden, in politiek, levensbeschouwelijk en cultureel opzicht volkomen veranderd. Het 21^{ste} Nederland is in alle opzichten zonder meer pluralistisch te noemen. Juist dat maakt het van belang om datgene wat te midden van al die diversiteit wel gemeenschappelijk is, meer te expliciteren en uit te dragen. Misschien is dat een minimum, maar het is wel een belangrijk minimum. Het gaat om uitgangspunten van ons politiek systeem die wel allemaal aanvaarden en om de fundamentele rechten die we als burgers tegenover de overheid hebben. Een preambule bij de grondwet zou dat voor iedereen duidelijk kunnen maken en zou kunnen bijdragen aan de sociale cohesie in de samenleving”¹³. Tot op heden heeft de grondwetgever zich door deze argumenten niet laten overtuigen. De Staatscommissie trad het voorstel om een preambule in de grondwet op te nemen niet bij. Ze stelde o.m. : “De Staatscommissie heeft geen hooggespannen verwachtingen van de mogelijkheid om nationale overeenstemming te bereiken over een formulering die verwijst naar gemeenschappelijke waarden en bijdraagt aan de ‘samenbinding’ van de burgers. Ook voor opneming van elementen die verwijzen naar gemeenschappelijke waarden, geldt bovendien dat twijfelachtig is of daarmee een wezenlijke bijdrage wordt geleverd aan de versterking van de normativiteit van de Grondwet”¹⁴. De Nederlandse regering diende in 2014 slechts een voorstel in om een algemene bepaling toe te voegen, die als volgt zou luiden : “De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten”.

Indien de Belgische grondwetgever wel zou overwegen een preambule in te voeren, dient hij uiteraard wel de huidige grondwet te eerbiedigen. Dat betekent m.i. twee dingen.

¹³ C. ZOETHOUT, “De grondwet in het Arabisch en andere Nederlandse constitutionele vraagstukken”, *T.B.P.*, 2016, p. 173 en v. ; Zie ook C. ZOETHOUT, J.W. SAP, R. KUIPER, O. RAMADAN, *Een grondwet voor de 21^{ste} eeuw. Voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie*, Den Haag, *Nationale Conventie*, p. 12-17 ; J.W. SAP, R.J. HOEKSTRA, J. DE VRIES *et al.*, *Hart voor publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21^e eeuw*, Den Haag, *Nationale Conventie*, 2006.

¹⁴ Rapport Staatscommissie Grondwet, november 2010, p. 37.

Aangezien een preambule altijd het werk is van de grondwetgever en deel uitmaakt van de grondwet of er onlosmakelijk mee verbonden is, kan een preambule tot de Belgische grondwet m.i. uitsluitend binnen het kader van artikel 195 van de grondwet worden ingevoerd. Dat betekent dat er in een verklaring tot herziening voor de grondwet ruimte moet worden gecreëerd om een preambule toe te voegen met daarin de aspiraties, de beginselen en de waarden die in de Grondwet besloten liggen. Vervolgens worden de Kamers ontbonden en hebben verkiezingen plaats. Na de verkiezingen kunnen Kamer en Senaat dan, met een dubbele tweederde meerderheid, de preambule opstellen¹⁵.

OP procedureel vlak kan de vraag rijzen of het niet wenselijk is, rechtstreeks de bevolking te betrekken bij het opstellen van de preambule, hetzij via een volksraadpleging, hetzij via technieken van deliberatieve democratie, zoals burgerfora. Wat de volksraadpleging betreft, is het standpunt van de Raad van State, vanaf 1985 tot op heden, steeds van oordeel geweest, dat de grondwet een stelsel van onrechtstreekse representatieve democratie instelt, en dat de volksraadpleging daarop een dermate belangrijke impact heeft, dat ze in de grondwet zelf dient te worden voorzien¹⁶. De grondwetgever is daarop ingegaan door zelf de volksraadpleging mogelijk te maken op lokaal¹⁷ en regionaal¹⁸ vlak. Op federaal vlak, en dus ook op grondwetgevend vlak, is echter niet voorzien in de mogelijkheid tot een volksraadpleging. Het komt mij voor dat de bezwaren die er bestaan tegen een constitutionele volksraadpleging, niet in dezelfde mate gelden tegenover de raadpleging van burgerfora. De grondwetgever kan uiteraard advies inwinnen van derden. Dat U vandaag een aantal experts raadpleegt toont dat aan. Advies inwinnen bij burgers, die bv. door lottrekking zouden worden aangeduid, zou dus ook kunnen,

¹⁵ Moeilijk te verantwoorden lijkt het voorstel van collega Uyttendaele om niet artikel 195 GW te volgen, maar toch de preambule met een tweederde meerderheid in Kamer en Senaat te stemmen. Van tweeën één : ofwel past men artikel 195 helemaal toe, ofwel niet. In dat laatste geval zou de preambule, conform artikel 53 van de grondwet, "bij volstreekte meerderheid" dienen te worden goedgekeurd. De Kamer van Volksvertegenwoordigers zou dat doen, hetzij als resolutie, hetzij als wet. Een bijgewone meerderheid door de Kamer goedgekeurde preambule heeft echter weinig zin, gelet op het feit dat de preambule hetzij van de grondwet zelf deel uitmaakt, hetzij er onlosmakelijk mee verbonden is.

¹⁶ Zie advies afdeling wetgeving, algemene vergadering, van de Raad van State, 5 mei 1985, over verschillende wetsvoorstellen tot organisatie van een volksraadpleging of referendum. *Parl. St. Kamer* 1983-84, nr. 783/2. ; Zie over de volksraadpleging in constitutionele aangelegenheden, J. VELAERS EN P. POPELIER, "Le référendum constitutionnelle en Belgique", *De Belgische rapporten voor het Congres van de Académie Internationale de Droit comparé*, Bruylant, Brussel, 2006, p. 605-647.

¹⁷ Art. 41, vijfde lid GW

¹⁸ Art. 39bis GW

althans voor zover dat advies noch juridisch, noch feitelijk, een bindende uitwerking heeft. Het kan immers niet de bedoeling zijn de democratie, door een lotto-cratie te vervangen. Indien men aan de burgerfora toch een structurele plaats in het constitutioneel bestel wil toekennen en hen een reële gewaarborgde invloed op het proces wil geven, dienen ze m.i. in artikel 195 van de grondwet zelf te worden opgenomen.

Tenslotte is het belangrijk dat niet alleen op procedureel vlak, doch ook op materieel vlak, de preambule in overeenstemming is met de Grondwet. Het kan uiteraard niet dat in de preambule een aantal beginselen, uitgangspunten en waarden zouden worden ingeschreven, die ingaan tegen wat er in de Grondwet zelf staat. Men kan de preambule niet zomaar opmaken, “abo vo”, “from scratch”, men een wit blad voor zich. Het gaat er immers om op een bevattelijke wijze de beginselen, uitgangspunten en waarden, die expliciet of impliciet, in de thans geldende grondwet worden bevestigd of eraan ten grondslag liggen inzichtelijk te maken. Om die reden lijkt het mij trouwens niet aangewezen om burgerfora te betrekken bij het opstellen van een preambule. Het gaat er immers niet om te bepalen welke gemeenschappelijke beginselen, uitgangspunten en waarden we zouden willen erkend zien, maar wel om vast te stellen welke beginselen, uitgangspunten en waarden er in de huidige grondwet besloten liggen.

3. De verhouding tussen kerk en staat en tussen geloof, levensbeschouwing en recht, in de huidige grondwet : de neutraliteit van de staat

Welke zijn de beginselen, de uitgangspunten en de waarden in de huidige Grondwet met betrekking tot de verhouding tussen de kerk en de staat, tussen het geloof en levensbeschouwing en recht ?

De grondwet zelf duidt die verhouding niet. Daarvoor zijn er m.i. twee verklaringen. Ten eerste was het de grondwetgever er niet om te doen abstracte beginselen en begrippen te bepalen, maar veeleer in concrete waarborgen voor grondrechten te voorzien. Ten tweede is het ook niet zo gemakkelijk om – wat de verhouding kerk en staat betreft – die concrete waarborgen met één alomvattend begrip te vatten. De lading is zo rijk en divers, dat het moeilijk is ze met één vlag te dekken. Niet minder dan 7 artikelen hebben betrekking op de verhouding tussen de staat en het recht enerzijds en het geloof en de levensbeschouwing anderzijds : de artikelen 10, 11, 19, 20, 21, 24 en 181 GW.

De Algemene Vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, heeft in een advies toch een poging ondernomen. De Raad stelt dat “het Belgisch constitutioneel en institutioneel systeem noch op een absolute scheiding van kerk en staat berust, noch op het beginsel van de laïciteit, maar wel op het beginsel van de neutraliteit van de openbare dienst”¹⁹.

A. Neutraliteit

Reeds in een arrest van 30 juni 1882 stelde het Hof van Cassatie²⁰ : “Considérant que pour ne froisser aucune conscience, tout service public, applicable à tous les citoyens quelles que soient leurs opinions religieuses, doit être essentiellement neutre”.

In een advies van 20 mei 2008 bevestigde de Algemene Vergadering van de Raad van State, afdeling Wetgeving : “De neutraliteit van de overheid is inderdaad een constitutioneel beginsel dat weliswaar niet als zodanig in de grondwet zelf is opgenomen doch dat ten nauwste samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder. In een democratische rechtsstaat dient de overheid neutraal te zijn²¹, omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij deze in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij”²².

Het Grondwettelijk Hof is later in een arrest van 15 maart 2011 deze benadering bijgetreden. Het Hof stelde “Het in artikel 24, § 1, derde lid van de grondwet vervatte begrip “neutraliteit” vormt aldus een nadere verwoording in onderwijsaangelegenheden van het grondwettelijk beginsel van de neutraliteit van de overheid, dat nauw samenhangt met het

¹⁹ Adv.RvS 48.022/AG van 20 april 2010 over een voorstel van decreet ‘interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d’enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française’ (*Parl.St. Fr.Parl.* 2009-10, nr. 84/2).

²⁰ Cass. 30 juni 1882, *Pas.*, 1882, I, 253

²¹ Advies R.v.St., afd. Wetg., 44.351/1/2/3/4, 21 april 2008 over een voorontwerp van wet “houdende diverse bepalingen” (over art. 40 van het voorontwerp) (*Parl. St., Kamer*, 2007-2008, 52-1200/1, p. 249).

²² Advies R.v.St., afd. Wetg., 44.521/AV, 20 mei 2008, over een voorstel van wet “houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen”, *Parl. St., Senaat*, 2007-2008, nr. 4-351/2

discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van de benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder”²³.

Ook de Algemene Vergadering van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, herhaalde in een arrest van 27 maart 2013 : “Uit tal van grondwettelijke bepalingen (onder meer het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, de gelijke uitoefening van rechten en vrijheden door vrouwen en mannen, de wederzijdse onafhankelijkheid van de eredielen en van de Staat) blijkt dat de grondwetgever van onze Staat een Staat heeft willen maken waarin de overheid neutraal moet zijn, omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij hen in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij”²⁴.

Er bestaat dus overeenstemming tussen de hoogste rechtscolleges om de Belgische Staat “neutraal” te noemen. Daarmee beantwoordt de Staat trouwens aan een vereiste die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt. In zijn arrest in de zaak Leyla Sahin tegen Turkije stelde het Straatsburgse Hof : “The Court has frequently emphasised the State’s role as the neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs, and stated that this role is conducive to public order, religious harmony and tolerance in a democratic society. It also considers that the State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs and that it requires the State to ensure mutual tolerance between opposing groups”²⁵.

In het licht van de verschillende bepalingen van de Belgische grondwet die we hiervoor hebben vermeld, betekent die neutraliteit in de eerste plaats dat de **Belgische Staat zelf geen levensbeschouwing of religie aanhangt**, zelf geen levensbeschouwelijk of religieuze kleur heeft. Er is geen staatskerk, geen heersende godsdienst waarmee de staat een nauwe relatie heeft. (zoals bijv. de Grieks-Orthodoxe kerk in Griekenland en de Anglicaanse kerk in Groot-Brittannië) De neutraliteit van de Staat

²³ Gw H 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.9.5 : “Het in artikel 24, § 1, derde lid van de grondwet vervatte begrip “neutraliteit” vormt aldus een nadere verwoording in onderwijsaangelegenheden van het grondwettelijk beginsel van de neutraliteit van de overheid, dat nauw samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van de benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder.”

²⁴ Algemene vergadering RvSt., 27 maart 2013, nr. 223.042. Zie reeds R.v.St., nr. 210.000, 21 december 2010, Topal, overw. 6.7.2.

²⁵ EHRM, in de zaak Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005, § 107.

betekent vervolgens ook dat **de staat geen oordeel velt over het geloof van de burgers**, dat hij zich niet mengt in de interne aangelegenheden van de religieuze of levensbeschouwelijke gemeenschappen, dat hij de leerstellige en organisatorische autonomie van deze gemeenschappen erkent. Tenslotte betekent de neutraliteit dat de **staat er is voor alle burgers, ongeacht hun geloof of levensbeschouwing**. Elke discriminatie op die grond is verboden. Een discriminatie is zoals u weet een ongelijke behandeling die niet objectief en redelijk kan worden verantwoord.

Uit de grondwet zelf blijkt dat de constitutionele neutraliteit niet verhindert dat er “erkende erediensten” zijn, waaraan de staat een aantal rechten waarborgt, die de andere erediensten niet genieten. We denken dan vooral aan wat bepaald is in artikel 24, § 1, vierde lid, GW over het onderwijs in de openbare scholen van de erkende erediensten en de niet-confessionele zedenleer, en in artikel 181 GW over het betalen van de wedden en pensioenen van de bedienaren, van de erkende erediensten niet confessionele levensbeschouwingen.

Uit een arrest van 8 april 2014, met betrekking tot Hongarije blijkt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een systeem van erkende erediensten en de voordelen die daaraan verbonden zijn, niet strijdig acht met de neutraliteit van de staat en met het discriminatieverbod, voor zover de erkenning niet op een voorkeur van de Staat voor deze of gene geloofsovertuiging of levensbeschouwing is gebaseerd, maar wel op objectieve en redelijke criteria die de toets aan het discriminatieverbod kunnen doorstaan en die ook op een niet-arbitraire en niet-discriminatoire wijze worden toegepast in het kader van een procedure voor een niet-politiek orgaan²⁶.

B. Geen strikte scheiding van kerk en staat en geen laïciteit

Doordat er in het Belgisch constitutioneel systeem “erkende erediensten” bestaan die door de overheid worden gesteund, kan men dat systeem niet omschrijven als een strikte scheiding van kerk en staat of als een regime van laïciteit, zoals Frankrijk dat kent. Het Belgische en het Franse systeem hebben een heel andere ontstaansgeschiedenis en een andere draagwijdte.

De artikelen in de Belgische grondwet van 1831 – en dan vooral artikel 181 - berusten op een compromis tussen de katholieken en de

²⁶ EHRM, in de zaak Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hongarije, 8 april 2014. Zie ook EHRM (GK) in de zaak Izzettin Dogan e.a. t. Turkije, 26 April 2016.

liberalen, waarin een positieve ingesteldheid ten aanzien van religie tot uiting kwam. Later heeft de grondwetgever dat compromis nog tweemaal bevestigd : in 1988 in het nieuwe artikel 24, § 1, vierde lid GW en in 1993 door in artikel 181, tweede lid, GW door ook t.a.v. de niet-confessionele levensbeschouwing eenzelfde positieve houding aan te nemen. Vandaar dat men het in de rechtsleer heeft over een “sui generis regime”, een “gematigde scheiding”, een “positieve neutraliteit”, een “welwillende neutraliteit”, of een “genuanceerde scheiding”²⁷.

Het Franse regime is anders²⁸. Ten tijde van Napoleon was het concordataatsregime ook gebaseerd op erkende erediensten. Dat regime veranderde echter grondig door de wet van 9 december 1905 “concernant la séparation des Eglises et de l’État”, die in een antiklerikale sfeer is tot stand gekomen²⁹. De Staat vond het nodig om paal en perk te stellen aan de macht en het triomfalistisch klerikalisme van de katholieke kerk. Het regime van erkende erediensten werd afgeschaft. De scheiding van kerk en staat werd strikt doorgevoerd. Artikel 2 van de wet bepaalt : “La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte”³⁰. Het concept “l’état laïque” werd opgenomen in de Grondwet van 1946 en later ook, door verwijzing, in de Grondwet van 1958. Het juridisch concept “laïcité” is doorheen de tijd wel geëvolueerd, vooral door de rechtspraak van de Franse Raad van State, maar ook door de Franse wetgeving - bv. de wet Debré van 31 december 1959, “sur les rapports entre l’État et les établissements d’enseignement privés” die het mogelijk maakte dat de overheid, onder strikte voorwaarden, private scholen met een confessionele grondslag subsidieert. Het juridisch concept slaat niet meer op een “laïcité de combat”. Maar van erkende erediensten die door de overheid worden gefinancierd – zoals in België - is er in Frankrijk uiteraard geen sprake.

Vandaar dat de Raad van State stelt dat “het Belgisch constitutioneel en institutioneel systeem noch op een absolute scheiding

²⁷ Zie P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Larcier, 2002, 34-35 en de verwijzingen aldaar.

²⁸ Zie A. BOYER, *Le droit des religions en France*, Paris, PUF, 1993, 51-86 ; G.KOUBI, “La laïcité dans le texte de la Constitution”, *RDP*, 1997, 1301-1321 ; J. VOLFF, “Régimes des cultes et laïcité. La loi du 9 décembre 1905, 95 ans après sa promulgation”, *Gaz. Pal.*, 4 juli 2001, 2-9 ; P. WEIL (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, Paris, PUF, 2007, 632 p.

²⁹ E. POULAT, *Liberté, laïcité, la guerre des deux France et le principe de la modernité*, Paris, Cerf, 1987.

³⁰ Zie ook artikel 19 in fine “Elles (les associations culturelles) ne pourront, sous quelques formes que ce soit, recevoir des subventions de l’État, des départements ou des communes. Ne sont pas considérés comme subventions les sommes allouées pour réparations aux monuments historiques”.

van kerk en staat berust, noch op het beginsel van de laïciteit, maar wel op het beginsel van de neutraliteit van de openbare dienst”³¹.

4. De gevolgen van de neutraliteit van de staat voor de ambtenaren

De neutraliteit van de staat impliceert dat van overheidsmandatarissen mag verwacht worden dat zij hun functie op neutrale wijze uitoefenen, zonder aanzien des persoons, zonder de gebruikers van de openbare dienst op religieuze of filosofische gronden te bevoordelen of te benadelen. Net zoals de staat zelf, moeten ook de ambtenaren neutraal zijn in de uitoefening van hun ambt. De vraag rijst of dit impliceert dat ze er ook neutraal moeten uitzien, of met andere woorden of hen een verbod tot het dragen van uiterlijke tekens van een religieuze, filosofische of ook van politieke overtuiging kan worden opgelegd.

In verschillende adviezen³² heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving - telkens in Algemene Vergadering - zich uitgesproken over

³¹ Adv.RvS 48.022/AG van 20 april 2010 over een voorstel van decreet ‘interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d’enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française’ (*Parl. St. Fr. Parl.* 2009-10, nr. 84/2).

³² Zie het basisadvies RvS nr. 44.521/AV van 20 mei 2008, over een voorstel van wet “houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen”, (*Parl. St., Senaat*, 2007-2008, nr. 4-351/1). Zie ook adv.RvS 48.022/AG van 20 april 2010 over een voorstel van decreet ‘interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d’enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française’ (*Parl. St. Fr. Parl.* 2009-10, nr. 84/2) ; adv.RvS 48.041/AV van 20 april 2010 over een voorstel van decreet ‘modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation’ (*Parl. St. W. Parl.* 2009-10, nr. 99/2) ; advies 48.042/AV, 20 april 2010, over een voorstel van decreet “modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation” (*Parl. St., W. Parl.*, 2009-2010, nr. 101/1) ; advies 48.144/4/AV, 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie “tot w ijsiging van de Nieuwe Gemeentewet” (*Parl. St., Br. H. Parl.*, 2009, nr. A-48/1) ; advies 48.145/4/AV, 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie “tot w ijsiging van artikel 130 van de provinciewet en om het dragen van tekenen van overtuiging door de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad te verbieden” (*Parl. St., Br. H. Parl.*, 2009, nr. A-49/1) ; advies 48.146/4/AV, 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie “tot w ijsiging van artikel 27bis van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales in het Brussels Gewest” (*Parl. St., Br. H. Parl.*, 2009, nr. A-50/1) ; advies 48.147/4/AV, 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie “tot w ijsiging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en tot strekking van een verbod in te voeren op het dragen van tekenen van overtuiging door de personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de ziekenhuisverenigingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest” (*Parl. St., Ver. Verg. Gem. Co.*, 2009, nr. B-10/1) ; advies 49.738/1, 12 juli 2011 over een voorstel van decreet houdende de vrijwaring van de religieuze, levensbeschouwelijke, filosofische en politieke neutraliteit van de gemeentelijke en provinciale besturen”, (*Parl. St., VI. Parl.*, 2010-2011, 1024/1) ; Advies 52.520/AV, 8 januari 2013 over een voorstel van wet tot w ijsiging van het

voorstellen van wet, decreet of ordonnantie, waarin aan alle overheidsbeambten opgelegd wordt zich in de uitoefening van hun functies te onthouden van elke uiterlijke manifestatie van een religieuze, levensbeschouwelijke en/of politieke voorkeur.

1. De Raad stelde vast dat die voorstellen bedoeld waren “om **het vertrouwen van de burgers in de neutraliteit van het openbaar ambt** te bevorderen, vanuit de bezorgdheid dat de perceptie zou kunnen ontstaan dat een personeelslid dat niet neutraal is gekleed, ook niet neutraal zal functioneren”³³. Dat de overheid ook rekening houdt met een mogelijke perceptie van een gebrek aan neutraliteit, wees de Raad niet principieel af. Men kan inderdaad argumenteren dat vertrouwen in de neutraliteit van de overheid een voorwaarde is opdat deze haar functies op een doeltreffende wijze kan vervullen. Het adagium dat voor de rechtsbedeling geldt – *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* – geldt *mutatis mutandis* in zekere zin ook voor het openbaar ambt : het volstaat niet dat een openbaar ambt op een neutrale wijze wordt uitgeoefend, er mogen daarover ook geen redelijke twijfels rijzen. Daarmee zijn echter meteen ook de grenzen van deze argumentatie aangegeven.

2. Slechts voor zover er redelijke twijfels kunnen rijzen over de neutraliteit van de ambtenaren in de uitoefening van hun ambt, kan een verbod van religieuze of levensbeschouwelijke tekens, op deze grond, worden verantwoord. Een **algemeen verbod** voor alle ambtenaren kan met een dergelijke argumentatie echter niet worden geschraagd. Het zou immers onredelijk zijn te beweren dat men twijfelt aan de neutraliteit van een bibliotheekbediende, een telefoniste of een hygiënisch medewerkster, alleen omdat die een hoofddoek draagt. Hoe zouden zij immers *überhaupt* hun ambt op een niet neutrale wijze kunnen uitoefenen? De Raad van State achtte het verbod tot het dragen van tekens die een religieuze of levensbeschouwelijke voorkeur tot uiting brengen dan ook niet verantwoord indien het ook zou gelden voor overheidsbeambten, “die geen functies uitoefenen waarbij de neutraliteit van de overheid

Kieswetboek om de leden van de kiesbureaus te verbieden uiterlijke tekenen van een geloofs- of levensovertuiging te dragen (52.520/AV) en over een voorstel van wet tot wijziging van het Kieswetboek, teneinde de neutraliteit van de kiesbureaus te waarborgen (52.521/AV). *Parl. St.*, Kamer 2012-2013, Doc 53, 0120/002.

³³ Advies 44.521/AV, 20 mei 2008 en de volgende adviezen.

in het geding kan zijn of waarbij er daarover een verkeerde perceptie zou kunnen ontstaan". Een wetsvoorstel dat een algemeen verbod beoogde in te voeren dat zowel voor gezagsfuncties³⁴ zou gelden, als voor functies die op louter technische en uitvoerende taken betrekking hebben, zowel voor functies waarbij de overheidsbeambten in contact komen met het publiek, als voor deze waarbij een dergelijk contact niet bestaat, achtte de Raad dan ook niet aanvaardbaar. Volgens de Raad is een preciezere afstemming op het nagestreefde doel – het tegengaan van een perceptie van een gebrek aan neutraliteit - nodig zodat het verbod niet zou leiden "tot het uitsluiten van burgers van het openbaar ambt, om de enkele reden dat zij een grondrecht uitoefenen, zonder dat afdoende is aangetoond dat deze uitoefening een gevaar oplevert voor de openbare veiligheid, (...) de openbare orde, de gezondheid of zedelijkheid of (...) de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

3. De Raad suggereerde een **onderscheid** te maken "naargelang bepaalde categorieën personeel, **volgens de aard van hun functie**, bij het publiek al dan niet klaarblijkelijk twijfel kunnen doen rijzen omtrent hun onpartijdigheid"³⁵. Volgens de Raad gaat het daarbij niet zozeer om het onderscheid "tussen personeelsleden van overheidsdiensten die contact hebben met het publiek en degenen die geen contact hebben met het publiek", maar veeleer om het onderscheid "tussen personeelsleden die bij het publiek de indruk kunnen wekken dat zij hun functie niet op onpartijdige wijze uitoefenen en degenen die door hun functie die indruk niet kunnen wekken"³⁶. Dat onderscheid zal overigens geen discriminatie zijn. Integendeel, de Raad herinnerde er aan dat "voor zover er relevante verschillen bestaan tussen categorieën van personeelsleden, de ongelijke behandeling van deze categorieën precies verantwoord kan zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dat immers ook verbiedt dat personen die zich in verschillende situaties bevinden op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een

³⁴ In advies 48.145/4/AV, stelde de Raad : "Met betrekking tot een functie zoals die van de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad, is deze verantwoording aannemelijk in de mate dat het klaarblijkelijk gaat om een hoog ambtenaar die, als hij tekenen van zijn overtuiging draagt, bij het publiek de indruk kan wekken dat hij zijn functie niet op onpartijdige wijze uitoefent".

³⁵ Advies 48.144/4/AV., 13 juli 2010.

³⁶ Advies 48.144/4/AV van 13 juli 2010, voetnoot 10 ; Advies 48.146/4/AV 13 juli 2010 ; Advies 52.520 en 52.521/AV, 8 januari 2013, punt 3.

objectieve en redelijke verantwoording bestaat, en in het licht van het vereiste dat er een “dwingende sociale behoefte” moet bestaan om de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing te beperken³⁷.

De Raad achtte een verbod bijvoorbeeld verantwoord voor gezagsdragers zoals een gouverneur³⁸ of een burgemeester, of voor de voorzitters, secretarissen of bijzitters van een stem- of telbureau bij verkiezingen³⁹ omdat hier inderdaad de perceptie kan ontstaan van een niet-neutrale uitoefening van hun functie. Ook voor andere gezagsdragers zoals magistraten of ordehandhavers en wellicht zelfs voor alle betrekkingen die “de uitoefening van openbaar gezag en het dragen van verantwoordelijkheid voor de bescherming van de algemene staatsbelangen”⁴⁰ impliceren, zou men een zelfde redenering kunnen opbouwen⁴¹. Voor politieke mandatarissen in vertegenwoordigende organen achtte de Raad het verbod om religieuze of levensbeschouwelijke tekens te dragen echter niet aanvaardbaar, omdat die precies gekozen zijn om hun eigen overtuiging uit te dragen. Een verbod zal echter wel verantwoord zijn indien zij optreden “als organen of vertegenwoordigers van de openbare dienst”⁴².

4. In de toelichting bij één van de voorstellen werd ingebracht dat het maken van onderscheiden tussen de verschillende categorieën van ambtenaren niet mogelijk is omdat het **overheidsbestuur één geheel** vormt, alle ambtenaren in eenzelfde geest van onpartijdigheid moeten werken en er daarenboven ook **organisatorische moeilijkheden** zouden ontstaan “omdat de personeelsleden niet altijd binnen één gesloten werkruimte blijven : in het kader van hun functie, gebeurt het vaak dat personeelsleden van het ene lokaal naar het andere gaan en in contact komen met het publiek”. De Raad van State repliceerde daarop dat “voor zover de wetgever, die ter zake over enige marge voor appreciatie beschikt, op een overtuigende wijze kan aantonen dat het

³⁷ Advies 49.738/1, 12 juli 2011.

³⁸ Advies 48.145/AV, 13 juli 2010.

³⁹ Adviezen 52.250/AV en 52.251/AV, 8 januari 2013.

⁴⁰ We gebruiken de restrictieve omschrijving van het begrip “overheidsbetrekkingen” in art. 45, 4, VWEU (voorheen art. 48, vierde lid EEG-verdrag). Zie Hof van Justitie 17 december 1980, Commissie/België, zaak 149/79, Jur. 1980, (3881), p. 3904, overwegingen 21 en 22.

⁴¹ Over dergelijke ambten diende de Raad van State zich nog niet uit te spreken.

⁴² Advies 48.041/AV, 20 april 2010.

inderdaad, gelet op de concrete omstandigheden inzake de organisatie en de werking van de openbare dienst, uitermate moeilijk of onmogelijk is om binnen eenzelfde openbare dienst een onderscheid te maken tussen de verschillende personeelsleden, een algemeen verbod wel zou kunnen worden verantwoord. Voor zover de wetgever dit echter niet op een overtuigende wijze kan aantonen, zal hij een onderscheid dienen te maken naar gelang de personeelsleden door het dragen van een overtuigingsteken, al dan niet twijfels kunnen doen rijzen over de neutraliteit van de openbare dienst⁴³.

5. Conflicten tussen rechtsregels en religieuze voorschriften

Ik zou tenslotte nog even willen ingaan op het voorstel tot herziening van artikel 21 tweede lid van de Grondwet dat door de NV-A- kamerleden, mevr. V. Wouters en de h. H. Vuye is ingediend en dat er toe strekt volgende zin toe te voegen ; “Niemand kan zich op grond van religieuze of levensbeschouwelijke motieven onttrekken aan de geldende rechtsregels of de rechten en vrijheden van anderen beperken⁴⁴.”

Op het eerste gezicht lijkt die zin evident, maar bij nader inzien is hij dat allerminst, vooral niet wanneer hij in de tekst van de grondwet zou worden opgenomen. Uiteraard staat de godsdienst niet boven het recht, en uiteraard zullen bij een conflict, de rechtsregels voorrang hebben op de religieuze voorschriften. En toch is de zin te kort door de bocht. Wanneer burgers zich op hun religieuze voorschriften beroepen om zich aan rechtsregels te onttrekken, beroepen ze zich immers niet zomaar op hun godsdienst, ze beroepen zich op hun “vrijheid van godsdienst”. Die wordt gewaarborgd in de grondwet en in internationale mensenrechtenverdragen en houdt in dat men het recht heeft om “om alleen of met andere, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden o.m. door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en voorschriften”. Uiteraard is die vrijheid niet absoluut. Bij wet kunnen beperkingen worden aangebracht voorzover die nodig zijn in een democratische samenleving voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. “De vrijheid is echter de regel en de beperking is de te verantwoorden uitzondering. Door in de grondwet zelf in te schrijven dat men zich niet “op

⁴³ Advies 48.146/4/AV, 13 juli 2010.

⁴⁴ Voorstel tot wijziging van artikel 21, eerste lid van de Grondwet.

grond van religieuze of levensbeschouwelijke motieven kan onttrekken aan de geldende rechtsregels” en daarbij geen enkel voorbehoud te maken, schakelt men de godsdienstvrijheid uit. De grondwet waarborgt de godsdienstvrijheid dan nog slechts voorzover “de rechtsregels” er ruimte voor laten. Daardoor worden alle rechtsregels – niet eens alleen de wetten, decreten en ordonnanties, maar ook alle koninklijke besluiten, besluiten van de gemeenschaps - en gewestregeringen, provinciale en gemeentelijke besluiten – boven de vrijheid van godsdienst geplaatst, die nochtans in de Grondwet en in de verdragen is gewaarborgd⁴⁵. Dat is uiteraard niet mogelijk.

Tenslotte wil ik nog iets zeggen over het voornemen om de hiervoor vermelde zin op te nemen in artikel 21, eerste lid van de grondwet. Dat artikel is inderdaad voor herziening vatbaar. Zoals in de samenvatting van het voorstel staat, heeft artikel 21, eerste lid, echter betrekking op “het beginsel van de niet-inmenging in de interne organisatie van de erediensten”⁴⁶. Artikel 21, eerste lid, betreft inderdaad de vrijheid van de religieuze gemeenschappen (de kerken) om zichzelf te organiseren. De zin die men wil toevoegen heeft echter daar niet op betrekking. Hij betreft de individuele godsdienstvrijheid van ieder burger, die in artikel 19 van de grondwet wordt gewaarborgd. Dat artikel 19 bepaalt immers dat de “vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijne mening te uiten, gewaarborgd zijn, behoudens

⁴⁵ Zie ook reeds het advies over een voorstel om een gelijkaardige bepaling in de wet in te schrijven – w at uiteraard anders dan het huidige voorstel geen w eerslag heeft op de betekenis van de grondwet - R.v.St., afd. Wetg., 44.521/AV, 20 mei 2008, over een voorstel van wet “houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouw elijke organisaties of gemeenschappen”, *Parl. St.*, Senaat, 2007-2008, nr. 4-351/2. De Raad herinnerde er aan “dat zowel de internationale als de nationale rechtsorde ruimte laten voor de beleving van de godsdienstvrijheid. Voor zover de naleving van “religieuze voorschriften” binnen de beschermingsfeer van artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 18 van het Internationaal Verdrag voor burgerrechten en politieke rechten en artikel 19 van de Grondwet valt, gaat het m.a.w. niet alleen om een conflict tussen louter religieuze voorschriften en juridische regels. Het gaat dan ook om de verhouding tussen de wet enerzijds en de Grondwet en het internationaal recht anderzijds. Mochten rechtsbepalingen de vrijheid van mening, de vrijheid van gedachte, de gew etensvrijheid en de godsdienstvrijheid beperken op een wijze die onverenigbaar is met artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 19 van de Grondwet, dan zou de voorliggende bepaling niet geïnterpreteerd mogen worden als een machtiging om zulke rechtsbepalingen te laten gelden”.

⁴⁶ Artikel 21, eerste lid GW : “De Staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd, in laatstgenoemd geval, de gew one aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking”.

bestrafning van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd". Het voorstel sluit daarbij aan. Het stelt eveneens grenzen aan eenieders vrijheid van godsdienst door te bepalen : "Niemand kan zich op grond van religieuze of levensbeschouwelijke motieven onttrekken aan de geldende rechtsregels of de rechten en vrijheden van anderen beperken". Het voorstel heeft dus betrekking op hetzelfde onderwerp als artikel 19 en zou dus in dat artikel moeten worden opgenomen. Artikel 19 GW is echter niet voor herziening vatbaar. Ook het artikel 21, tweede lid GW dat bepaalt dat het burgerlijk huwelijk aan de huwelijksinzegening moet voorafgaan, en dat net zoals artikel 21, eerste lid, GW op de bedienaren van de eredienst toepasselijk is (cf. het begrip "de huwelijksinzegening"⁴⁷) is niet voor herziening vatbaar⁴⁸. Het voorstel dient zich overigens aan als een herziening van artikel 21, eerste lid, niet aan als een herziening van artikel 21, tweede lid GW.

⁴⁷ Artikel 21, tweede lid werd toegevoegd om de vrijheid van de bedienaren van de eredienst te beperken en een inmenging mogelijk te maken door het inzegenen van een religieus huwelijk vooraleer het burgerlijk huwelijk is gesloten strafbaar te maken. Zie E. Huyttens, *Les discussions du Congrès Nationale de Belgique, 1830-1831*, I, p. 587-588 (Defacqz).

⁴⁸ Eerder is een voorstel ingediend om artikel 21, tweede lid GW voor herziening vatbaar te verklaren "om deze bepaling aan te vullen met het principe dat de wet altijd boven religieuze akten staat". *Parl. St.*, Senaat, 2009-2010, 4-1547/1. Het voorstel werd niet aanvaard.