

L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique

Xavier DELGRANGE et Hélène LEROUXEL*

Université Saint-Louis de Bruxelles et Conseil d'État de Belgique

Je ne suis pas d'accord avec ce que vous faites mais je me battraï pour que vous ayez le droit de le faire.**

En hommage à la prégnance de Françoise Tulkens***

1. En *jazzwomen* averties, Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive nous ont proposé de tenter quelques improvisations en partant de la grille de leur propre contribution ainsi que de celle de José Woehrling. Il s'agit de transposer à la Belgique le thème des accommodements raisonnables en matière religieuse développé en droit européen, américain et canadien.

* Notre duo était entouré d'un magnifique orchestre de chambre, avec Patrick Charlier, directeur adjoint du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, aux exercices pratiques et mises en situation ; Pierre-Olivier de Broux, professeur à l'Université Saint-Louis de Bruxelles (USL), aux échos historiques ; Pauline Delgrange, sociologue, et son pop-rock gantois ; Luc Detroux, conseiller d'État et assistant à l'USL, aux arrangements harmoniques ; Hugues Dumont, professeur à l'USL, à la direction polyphonique ; Mathias El Berhoumi, professeur à l'USL, aux consonances orientales ; Isabelle Hachez, professeur à l'USL, au continuo rythmique ; David Koussens, professeur titulaire de la chaire de recherche sur les religions en modernité avancée à la Faculté de théologie et d'études religieuses à l'Université de Sherbrooke, Canada, aux accents québécois ; Bruno Louis, juge au Conseil du Contentieux des étrangers, à l'ouverture philosophique ; Laurence Vancrayebeck, auditrice au Conseil d'État et assistante à l'USL, à l'enseignement du solfège créatif ; Sébastien Van Drooghenbroeck, professeur à l'USL et assesseur au Conseil d'État, aux percussions strasbourgeoises évidemment mais aussi de plus en plus genevoises. Nos remerciements vont également à Prosper Atangana, bibliothécaire du Conseil d'État, pour les sources documentaires qu'il nous a dénichées.

** Aurait écrit Voltaire si son interlocuteur était passé de la parole aux actes et s'il avait vraiment écrit ou prononcé le fameux « je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, mais je me battraï jusqu'au bout pour que vous puissiez le dire ».

*** C'est en effet son opinion séparée dans l'affaire *Sessa c. Italie* (voy. ci-après) qui fut l'étincelle de ces propos. Sur l'influence des opinions dissidentes de la désormais vice-présidente honoraire de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. Ringelheim,

Leurs œuvres écrites pour *big band* sont réduites à un *duetto* franco-belge pour harmonium et loure. Le choix de ces deux instruments est inusuel et pourrait générer quelques dissonances. Une brève explication s'impose. Le saxophone aurait sonné avec un accent belge plus prononcé. Mais l'harmonium, cet orgue des églises pauvres¹, fût-ce par son nom mais également sa plus grande discrétion, exprime davantage le raisonnable des accommodements. En outre, comme le révèle son étymologie, il permet l'expression de plusieurs voix sans rompre l'harmonie. Quant à la loure, ce biniou normand, elle tente de survivre à l'irruption de l'État laïque pour perpétuer les chansons traditionnelles et autres ritournelles locales. Espérons que de cette improbable rencontre ne sorte pas une bourrée, danse paysanne d'une tradition pesante, totalement imperméable aux influences culturelles bruissant dans le monde même si elle fleurit bon son terroir.

2. Pour réduire avec suffisamment de fidélité une œuvre monumentale, l'arrangement doit saisir la ligne mélodique en l'isolant de la manière la plus épurée. Transposée aux accommodements raisonnables, cette méthode les dépouille de leurs fioritures pour laisser apparaître, dans son extrême rigueur, le principe de proportionnalité.

Apparenté au mot « commodité », l'« accommodement » naît en 1585, après avoir emprunté la forme latine d'« *accommodatio* », puis celle francisée d'« *accommodation* »². Au XVII^e, qualifiant souvent le logement, il est un synonyme d'*arrangement* ou d'*amélioration*. De manière plus abstraite, il décrit un *règlement amiable*, une *composition*, un *compromis* ou encore une *conciliation* dans le cadre d'un différend. De cette acception se déduit l'intérêt, sinon la nécessité d'infléchir certaines positions de principe.

L'accommodement porte donc en lui l'idée de nuance et de modération, d'équilibre ou encore d'harmonie. C'est ce que souligne d'ailleurs sa définition classique en recourant à l'expression « arrangement convenable ». Aussi, l'idée même de l'affubler du qualificatif « raisonnable » relève-t-elle de la redondance, à tout le moins dans le langage courant³. Qu'importe, l'expression existe et a sa mélodie,

J., « The art of dissenting. A few words on Judge Tulkens' legacy », août 2012, <http://strasbourgobservers.com> ; Winisdoerfer, Y., Gillet, A. & Ruffenach, S., « L'interdiction de la discrimination dans les opinions séparées de Françoise Tulkens », in *Aux côtés de Françoise Tulkens*, n° spécial du *J.T.*, 2012/29, p. 594-595.

¹ Une autre raison du choix de cet instrument sera révélée à ceux qui auront eu le courage de poursuivre ce pensum jusqu'à sa conclusion.

² Gaffiot, F., *Dictionnaire latin français*, Hachette, 1934 (*accommodatio*).

³ L'on sait en effet qu'en droit, le terme « raisonnable » renvoie à l'examen de proportionnalité et à un traitement susceptible de justification rationnelle, relevant de la raison pratique (voy. ci-après, n° 3).

celle de la promesse d'un contrat social renouvelé valorisant les diversités culturelles et culturelles de nos démocraties contemporaines.

3. Dans leur texte fondateur, coécrit avec Julie Ringelheim, Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive précisait que le concept d'aménagement raisonnable traduit une idée capitale dans l'évolution de la conception de l'égalité, à savoir que si des personnes appartenant à certains groupes minoritaires sont dans l'incapacité d'accéder à un emploi ou à un service, le problème ne réside pas nécessairement dans les spécificités que ces personnes présentent par rapport à la majorité, il peut également résulter de ce que l'environnement est conçu sans tenir compte de leur situation. L'attention est ainsi déplacée des particularités de la personne empêchée de bénéficier d'un emploi ou d'un service, vers les données du contexte susceptibles de constituer un obstacle à l'accès de ces individus aux secteurs concernés. [...] Dans cette optique, il n'appartient pas seulement aux personnes de s'adapter à leur environnement. L'idéal d'égalité requiert que l'environnement soit lui-même, dans la mesure du possible, aménagé de manière à permettre à chacun de participer pleinement à la vie sociale, en tenant compte des caractéristiques propres à certaines catégories d'individus⁴.

Les accommodements raisonnables ont été mis en lumière, théorisés et juridicisés au Canada⁵, où ils reçoivent une définition élaborée et développée par les tribunaux des droits de la personne, puis fixée par la Cour suprême en 1985 dans un arrêt *Simpsons-Sears*. Cette affaire concernait une adepte de l'église adventiste du septième jour dont la pratique religieuse lui imposait le respect du sabbat et l'empêchait, en conséquence de travailler le week-end, ce qui lui imposait un horaire à temps partiel. La Cour consacre l'obligation d'accommodement en la faisant découler du principe d'égalité et de l'interdiction de la discrimination : « l'obligation [...] consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive »⁶. Par la suite, la jurisprudence s'est affinée et

⁴ Bribosia, E., Ringelheim, J. & Rorive, I., « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 324. Voy. dans le même sens, notamment, Jackson Preece, J., « Émergence de normes en matière d'accommodement raisonnable en faveur des minorités en Europe », *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, Publications du Conseil de l'Europe, Tendances de la cohésion sociale, n° 21, 2009, p. 117-134.

⁵ C'est néanmoins aux États-Unis que ces figures ont vu le jour. Voy. Caceres, G., « L'aménagement raisonnable en matière religieuse : lorsque les concepts franchissent l'Atlantique », *R.D.I.D.C.*, 2012/1, p. 7-57, sp. p. 10-13.

⁶ *Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, 555. Voy. notamment Koussens, D., « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et françaises. Accommodements (dé)raisonnables ou

élargie à toute discrimination (même directe), en ne se limitant plus aux relations de travail et en embrassant désormais tous les motifs prohibés de discrimination. Bien que l'accommodement touche d'abord des cas individuels, la jurisprudence canadienne peut l'étendre à la situation de groupes. C'est en définitive une véritable obligation juridique d'accommoder qui pèse sur les différentes autorités, en ce compris le législateur lui-même⁷.

Cette définition technique est propre au Canada, pays de *common law*⁸. Elle n'est pas transposable comme telle dans les systèmes juridiques de droit continental vouant un culte à la loi, qui plus est lorsque ceux-ci, comme la Belgique ou la France, optent pour un régime répressif de limitation des droits et libertés. Il revient alors en effet au législateur de définir au préalable le contour des droits garantis et d'organiser lui-même une éventuelle procédure de dérogation aux limites établies, alors que la procédure négociée suivie en droit canadien évoque davantage le régime préventif exclu par le Constituant belge. Dans notre système, en principe, l'accommodement doit donc être envisagé par le législateur. Il n'en reste pas moins que les accommodements raisonnables sont consubstantiels à toute société métissée⁹. Ce métissage débouche, comme le relève Marc Verdussen, sur « des revendications normatives » de la part des différentes composantes de la société¹⁰. Les accommodements raisonnables incarnent donc un défi, celui « de montrer que la diversité ethnoculturelle peut déboucher sur des règles qui permettent de rencontrer ces revendications tout en étant compatibles avec les principes qui gouvernent les démocraties libérales et spécialement avec les principes de liberté, d'égalité et de neutralité. Ne sont-ce pas là les conditions d'un *multiculturalisme*

interdiction (dé)raisonnée ? », *Globe, Revue internationale d'études québécoises*, volumes 10/2 et 11/1, 2007-2008, p. 115-131 ; du même auteur, « Neutrality of the State and Regulation of Religious Symbols in Schools in Quebec and France », *Social Compass*, n° 56/2, 2009, p. 202-213.

⁷ Maclure, J. & Taylor, Ch., *Laïcité & liberté de conscience*, éd. La Découverte, Paris, 2010, p. 83-87 ; voy. la contribution de J. Woehrling au présent ouvrage.

⁸ Bosset, P., « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé ? », *R.I.E.J.*, 2009, p. 1-32.

⁹ « Societies have always contained people of different religious convictions, ethnic backgrounds, diverging of this state of affairs does not imply a commitment to the normative claims of multiculturalism, which focuses on respecting (rather than stigmatizing) cultural differences and accommodating (rather than including) this multiplicity of perspectives » (R. Pierik, « Multiculturalism », *International Encyclopedia in Social Policy*, cité par Verdussen, M., « Diversité culturelle et droit public : propos introductifs », in Ringelheim, J. (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 71-72).

¹⁰ Verdussen, M., *op. cit.*, p. 71-72.

raisonnable ? »¹¹. Comme le résume Marie-Claire Foblets, « l'idée est qu'un État démocratique doit permettre à chacun et chacune de participer pleinement et sur pied d'égalité à la vie en société et, si faire se peut, dans le respect de la diversité : l'objectif est l'égalité dans la diversité »¹². Il n'est dès lors pas surprenant que ces accommodements constituent l'un des fils conducteurs de l'ensemble des contributions de l'ouvrage de Julie Ringelheim, *Le droit et la diversité culturelle*, tant ils imprègnent les différentes branches du droit, public, social, pénal, familial, etc.

4. Au vu de ces éléments, nous proposerons la définition synthétique suivante : la pratique des accommodements raisonnables est une démarche d'aménagement harmonieux de l'espace public, dans le respect des singularités, notamment confessionnelles, de chacune des composantes de la société. Il s'agit de mettre effectivement en œuvre la règle générale nécessaire à la société démocratique mais avec tact, d'une manière qui sauvegarde aussi largement que possible les droits et libertés des membres de la communauté. Sa concrétisation juridique est polymorphe : elle peut s'incarner dans une faculté de dérogation incorporée dans la norme elle-même¹³, une interprétation conciliante du droit¹⁴, ou encore une tolérance *contra-legem*¹⁵.

Somme toute, l'harmonie sociétale s'accommode d'une pluralité de voix proposant nombre de variations pour autant que la ligne mélodique dessinée démocratiquement ne soit pas altérée et que l'une des voix ne soit pas étouffée par une dissonance. Tout est donc question de mesure et d'accord.

5. Les accommodements raisonnables prennent néanmoins une toute autre dimension lorsqu'ils sont happés par le débat politique. Ils deviennent alors le symbole de politiques « multiculturelles » et, à ce titre, hérissent les tenants d'une certaine laïcité¹⁶. Ce n'est pas un hasard

¹¹ *Ibid.*

¹² Foblets, M.-C., « Le droit face à la multiplication des revendications identitaires. Pluriculturalité et pluralisme juridique au départ de l'expérience belge », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 885.

¹³ C'est ainsi que procède la Communauté flamande en matière de programmation scolaire (voy. ci-après). C'est également par cette technique qu'est autorisé l'abattage rituel (voy. ci-après).

¹⁴ Tel est le cas de la programmation scolaire en Communauté française (voy. ci-après). En France, où c'est à la loi que l'on voue un culte, l'accommodement raisonnable sera logé dans des circulaires (Caceres, G., *op. cit.*, p. 35-36).

¹⁵ La circoncision est ainsi tolérée alors qu'elle méconnaît manifestement le droit pénal et la législation médicale (voy. ci-après).

¹⁶ Le phénomène est identique en France, voy. notamment Goldman, H., *Le rejet français de l'islam. Une souffrance républicaine*, Paris, PUF, 2012, p. 176-181 ; Baubérot, J., *La laïcité falsifiée*, Paris, éd. La Découverte, 2012, p. 139-144.

s'ils ne sont devenus un enjeu politique en Belgique qu'à la suite de ce que la société canadienne a appelé « la crise des accommodements raisonnables », qui n'est rien d'autre qu'un chiffon rouge agité par les médias à partir de demandes d'aménagements mal exposées et donc incomprises par l'opinion publique. Un mouvement d'opposition aux accommodements s'est, en effet, développé en 2007-2008 et a débouché sur la création de la commission Bouchard-Taylor, laquelle n'a toutefois pas mis fin à la controverse¹⁷. Hervé Hasquin s'interroge :

la laïcité peut-elle, sans risque de renoncer à l'essence même de ses principes fondamentaux, accepter les « accommodements raisonnables », c'est-à-dire des adaptations aux législations en vigueur pour permettre à des individus de jouir d'une véritable liberté religieuse ? Le port du foulard, le débat sur les minarets en Suisse ou encore celui relatif à l'enseignement du fait religieux dans les écoles sont représentatifs des clivages et du malaise¹⁸.

L'historien Jean-Philippe Schreiber, qui fut membre du Comité de pilotage des Assises de l'interculturalité¹⁹, place la société face à une alternative :

faut-il se contenter, pour garantir la paix sociale sans mettre en cause le principe d'égalité, d'envisager des solutions pragmatiques, des ajustements, des politiques culturelles et pédagogiques qui tiennent compte de la part identitaire des individus ? Ou faut-il plutôt aller de l'avant vers un multiculturalisme actif, fait d'accommodements raisonnables, de discriminations positives, de liberté religieuse accrue, et faire évoluer le droit vers la reconnaissance des différences, en les entérinant, comme le prônent les avocats de la « seconde modernité » ?²⁰

En écho, pour la philosophe Nadia Geerts, membre fondatrice du Réseau d'action pour la promotion d'un État laïque (RAPPEL) :

le modèle communautariste anglo-saxon, qui a inspiré les accommodements raisonnables nés au Québec, s'inspire de la logique selon laquelle l'égalité ne consiste pas à traiter également des individus objectivement différents, mais à traiter les individus différemment les uns des autres, en fonction de leurs différences [...]. L'introduction des accommodements dits « raisonnables » dans la société belge risquerait fort de contribuer au délitement de la citoyenneté et à l'émergence d'une société communautarisée, ghettoïsée, et non réellement interculturelle. Contre cette logique, nous en appelons à

¹⁷ Voy. l'ouvrage précité de Maclure, J. & Taylor, Ch.

¹⁸ « Préface » à De Smet, F., *Vers une laïcité dynamique, Réflexion sur la nature de la pensée religieuse*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2012, p. 10.

¹⁹ Voy. ci-après.

²⁰ Schreiber, J.-Ph., *La crise de l'égalité. Essai sur la diversité multiculturelle*, Bruxelles, Espace de Libertés, 2012, p. 13.

un modèle de société où tout citoyen jouit des mêmes droits et des mêmes devoirs²¹.

Cette alternative permet de souligner la variété des conceptions possibles de la laïcité. Historiquement, la laïcité s'est construite en s'opposant à la religion d'État. Cette laïcité que nous appellerons émancipatrice n'a été rendue possible que par cette première laïcité de combat, qui, nous le verrons, était déjà accommodante. Elle repose sur la liberté de religion et sur l'égal traitement qui est réservé par l'État à tous les cultes et pensées philosophiques, ainsi qu'à leur possible expression dans l'espace public. La laïcité n'entend cependant pas, bien au contraire, nier l'individu dans ses dimensions sociale et spirituelle. L'État est alors poussé, dans une société composée d'une multiplicité des conceptions philosophiques et religieuses, à trouver des expressions inédites au principe d'égalité, en recourant à des aménagements, des accommodements. Jean Baubérot rappelle qu'en France, la laïcité « a eu ses tâtonnements, ses tensions internes, ses grandeurs et ses faiblesses. [...] Mais, au bout du compte, c'est une laïcité de liberté et de raison qui s'est politiquement imposée en 1905 »²².

Aujourd'hui, il est à craindre qu'après une période faste, où l'émancipation des individualités notamment sur le plan culturel a pu être favorisée, la laïcité se fasse 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'exercice²³. Par extension, elle se rapporte à un état d'impuissance ou de paralysie²⁴. Rapportée à la laïcité, l'inhibition traduit un double phénomène : la censure et pire encore, l'autocensure. D'une part, l'État, par la contrainte, légifère, encadre et cherche en quelque sorte à stériliser l'espace public, muselant de ce fait l'expression de variations au sein de l'*agora*. D'autre part, l'individu lui-même ne s'autorise plus à afficher ou affirmer ses convictions dans la sérénité et au grand jour. Les tenants d'une laïcité émancipatrice dénoncent les tendances abusivement anticléricales de la laïcité actuelle : « (...) certaines décisions prises par la "nouvelle laïcité" cherchent à rendre l'espace public aseptisé quant à l'expression religieuse »²⁵ ou s'attristent de ce constat :

Le combat pour la laïcité ne peut en aucun cas devenir un combat contre la reconnaissance effective du pluralisme des convictions ni contre les droits

²¹ Geerts, N., « "Raisonnables", les accommodements ? », carte blanche publiée dans *La Libre Belgique* du 18 mai 2009.

²² Baubérot, J., *op. cit.*, p. 48.

²³ <http://www.psychologies.com/Dico-Psycho/Inhibition>.

²⁴ *Le Grand Robert* « inhibition ».

²⁵ Baubérot, J., *op. cit.*, p. 143.

individuels qui, dans un État pleinement démocratique, garantissent cette liberté religieuse. [...] La laïcité n'est pas l'organisation du combat contre les religions, ni le prosélytisme en faveur de l'athéisme. Elle ne peut pas justifier la guerre de l'État contre certains de ses citoyens²⁶.

Toujours est-il qu'aujourd'hui, la laïcité n'a pas de contenu univoque, elle est, comme le soulignent Jocelyn Maclure et Charles Taylor, « complexe, car elle est faite d'un ensemble de finalités d'arrangements institutionnels »²⁷. Devant l'impossibilité de lui donner un contenu figé, ne convient-il pas mieux de l'envisager « comme un outil par lequel l'État va concrètement tenter de réguler le pluralisme dans le domaine religieux »²⁸. Au demeurant, il est indéniable que jamais la laïcité n'a été utilisée dans le but d'enfermer totalement le religieux dans l'intimité de la sphère exclusivement privée. Il y a donc toujours eu matière à accommodements dans l'espace public. Quoi qu'il en soit, « la laïcité comporte des dimensions différentes selon le modèle politique dans lequel elle s'inscrit, que ce modèle soit libéral ou communautarien »²⁹.

La Belgique a connu, et connaît toujours essentiellement, la laïcité émancipatrice (1). Elle est, depuis quelques années, confrontée à sa face inhibitrice (2).

1. L'accommodement raisonnable, une tradition de la laïcité belge émancipatrice

6. Appliqué à la liberté de religion, l'accommodement raisonnable se loge dans le cadre du rapport que l'État entretient avec le religieux. Il est donc tributaire de la conception que ce dernier adopte de la *neutralité* à la belge ou de la *laïcité* à la française. Cette notion de laïcité-neutralité³⁰ est étroitement liée aux notions de sphères privée et publique, termes très souvent utilisés lorsqu'il s'agit de fixer un cadre à l'expression d'opinions

²⁶ Rosa-Rosso, N. & Jacquemain, M., « Les deux laïcités », in Jacquemain, M. & Rosa-Rosso, N. (dir.), *Du bon usage de la laïcité*, Bruxelles, Aden, 2008, p. 5-10.

²⁷ Maclure, J. & Taylor, Ch., *op. cit.*, p. 11.

²⁸ Koussens, D., « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et françaises. Accommodements (dé)raisonnables ou interdiction (dé)raisonnée ? », *Globe, Revue internationale d'études québécoises*, 2007-2008, p. 116. Dans le même sens, De Smet, F., *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, p. 103-104.

²⁹ Koussens, D., *op. cit.*, p. 117.

³⁰ Dans la suite de cet article, nous utiliserons indifféremment, au gré de nos références, les termes de neutralité (à la belge) et de laïcité (à la française) qui nous paraissent largement recouvrir la même notion (voy. Dumont, H. & Delgrange, X., « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit & Société*, 2008/68, p. 76-86). Elle se distingue de la laïcité à la belge (voy. ci-après), que nous identifierons comme telle.

de nature convictionnelle³¹. Certains entendent en effet les cantonner dans l'intimité des foyers tandis que d'autres acceptent leur expression publique. Or, l'accommodement n'est envisageable que dans la mesure où le religieux a le droit de cité. Cela étant, en pratique, l'accommodement est inévitable et consubstantiel au savoir-vivre en société. Jean Baubérot constate que la question des accommodements déborde celle de la laïcité. Michel Crozier a montré que le meilleur moyen de bloquer une société consiste à appliquer, à la lettre et sans aucun discernement, lois et règlements³². C'est pourquoi, en général, on n'agit pas ainsi. Une laïcité sans accommodement serait comme un code de la route devenu fou, qui obligerait les automobilistes à rouler toujours à la même vitesse, sans tenir compte de la largeur de la route et de la configuration du terrain³³.

La Belgique, avec ses particularismes, a favorisé, au moins jusqu'à la fin du siècle dernier, l'éclosion et l'épanouissement des accommodements, en adoptant une conception particulièrement émancipatrice de la laïcité (1.2). Elle leur a fait une place dès l'origine de l'État, dans sa Constitution de 1831 (1.1).

1.1. La laïcité constitutionnelle belge, une laïcité émancipatrice et accommodante

7. Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive envisagent l'hypothèse qu'« alors que l'exigence de garantir la liberté religieuse qui, aux côtés de la liberté d'expression et d'association, doit permettre aux individus de vivre en accord avec leurs croyances dans la sphère privée, la consécration d'un principe de non-discrimination fondé sur des motifs religieux et philosophiques traduit l'émergence d'un nouveau standard dans la sphère publique ou semi-publique (...) »³⁴.

Le droit positif n'a toutefois pas attendu les directives anti-discrimination pour permettre l'expression du religieux dans l'espace public. Déjà l'article 19 de la Constitution belge, demeuré inchangé depuis 1831, consacre « l'exercice public » de la liberté « des » cultes. De même, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 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 »³⁵. Ce fut toujours le cas. La loi française du 9 décembre 1905

³¹ Voy. Maclure, J. & Taylor, Ch., *op. cit.*, p. 49-54.

³² Note 26 de Baubérot, J. : « M. Crozier, *La société bloquée*, Le seuil, Paris, 1970 ».

³³ Baubérot, J., *op. cit.*, p. 140.

³⁴ Voy. leur contribution au présent ouvrage.

³⁵ Il en va de même, par exemple, de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

concernant la séparation des Églises et de l'État, toujours citée comme le modèle abouti en matière de laïcité, n'a jamais entendu enfermer la religion dans la stricte intimité des foyers³⁶. Michel Leroy rappelle ainsi que la laïcité selon la loi de 1905 a pour objectif « de permettre le libre épanouissement de convictions différentes sur son sol, et leur coexistence. Les seules limites résident dans les nécessités de l'ordre public et de la propre viabilité de l'État ainsi conçu »³⁷.

8. Dès avant sa présentation sur les fonds baptismaux en 1831, l'État belge pratiquait les accommodements raisonnables. Ainsi, sous l'empire de la Loi fondamentale orangiste de 1815, des arrêtés royaux avaient-ils été adoptés pour permettre aux juifs de prêter le serment constitutionnel sans ôter leur *kippa* alors que la règle voulait que l'on se découvre en ce moment solennel³⁸.

Qu'il soit permis de se contenter de rappeler l'organisation de deux libertés fondamentales qui ont singularisé la Constitution belge de 1831 et lui permettent de revendiquer le titre, certes pas le monopole, de lieu saint des accommodements raisonnables : les libertés des cultes et de l'enseignement, ainsi que leur corollaire, leur financement par l'autorité publique. Ces deux matières furent d'ailleurs débattues en parallèle lors des travaux du Congrès national³⁹, tant l'on considérait qu'elles étaient imbriquées. Certes, en soi et vu d'aujourd'hui, le subventionnement des cultes ou de l'enseignement confessionnel n'est pas un accommodement raisonnable mais la simple application d'une option politique dans le respect du principe d'égalité. Néanmoins, si l'on se reporte aux conceptions du début du XIX^e siècle et si l'on prend en compte la toute puissance de l'Église catholique d'alors, il est permis d'y voir les germes d'une démarche d'accommodement raisonnable.

9. En premier lieu, la liberté « des cultes » – et non du culte⁴⁰ – fut proclamée dans la Constitution de 1831 malgré l'opposition farouche de l'Église catholique romaine. Depuis le XVI^e siècle, celle-ci revendiquait

³⁶ Article 1^{er} de la loi de 1905 : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ».

³⁷ Leroy, M., « L'État belge État laïc », *Mélanges en hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 841. Voy. également Caceres, G., *op. cit.*, p. 42.

³⁸ Huybrechts, L., « La multiculturalité en droit pénal », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 834-835.

³⁹ Voy. Van Goethem, H., « L'Église catholique et la liberté de religion et du culte en Belgique, dans les Constitutions de 1815 et 1831 », *Liberté, pluralisme et droit. Une approche historique*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 184.

⁴⁰ Voy. Rigaux, M.-F. & Christians, L.-L., « La liberté de culte », in Verdussen, M. & Bonbled, N. (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 2, *op. cit.*, p. 865.

en effet le monopole de l'exercice cultuel, si bien qu'il n'était pas admissible à ses yeux de concéder la liberté aux autres religions⁴¹. Le hasard est étranger au fait que l'encyclique *Mirari Vos* du pape Grégoire XVI, qui condamnait les libertés modernes et la séparation de l'Église et de l'État, fut publiée l'année qui suivait la proclamation de la Constitution belge. Que le primat de Belgique, le cardinal Sterckx, omet de la publier était également révélateur de la culture du compromis chevillée à l'État naissant⁴². Le cardinal intervint également auprès de Rome pour éviter une condamnation papale de la Constitution belge.

La Belgique avait déjà expérimenté la liberté religieuse avant son indépendance. La Loi fondamentale orangiste de 1815 célébrait l'union de deux Nations en un État où le catholicisme et le protestantisme étaient d'une importance équivalente⁴³. Elle consacrait la liberté de religion et le financement des cultes⁴⁴. En se séparant des Pays-Bas, notamment pour des motifs religieux, l'État belge naquit très homogène du point de vue cultuel, le catholicisme représentant plus de 99 % de la pratique religieuse⁴⁵. 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 dominante⁴⁶.

⁴¹ Voy. Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 184.

⁴² Voy. Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 193. Le Cardinal Sterckx affirma que la Belgique n'était pas concernée par la séparation de l'Église et de l'État puisque « les deux pouvoirs ne sont pas complètement séparés : les ministres du Culte recevaient un traitement, une loi réglait le fonctionnement des fabriques d'église, chaque année le gouvernement reconnaissait de nouvelles paroisses par arrêts royaux, etc. » (Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 193). Voy. aussi Sägesser, C., *Le prix de nos valeurs, Financer les cultes et la laïcité en Belgique*, Bruxelles, éd. du CAL, 2010, p. 11-18.

⁴³ Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 191 et 195.

⁴⁴ Comme déjà avant elle le Concordat napoléonien de 1801, qui enterrait la hache de guerre suite à la confiscation des biens du clergé par la Révolution française (Wattier, S., *op. cit.*, p. 27-28).

⁴⁵ Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 194 ; Wattier, S., *op. cit.*, p. 24. 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 ? » (*Traité de droit public belge*, 2^e éd., Paris, Giard & Brière, 1918, p. 82). Voy. aussi C. Sägesser, C., *op. cit.*, p. 24.

⁴⁶ 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. 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,

La liberté religieuse fut assurée dès le 16 octobre 1830 par un arrêté du Gouvernement provisoire abrogeant toute loi entravant la liberté des cultes⁴⁷. L'article 19 de la Constitution, qui place sur un même pied la liberté de religion et la liberté d'expression, avec une préséance accordée à la première, est issu d'une proposition de compromis émanant de l'Église catholique elle-même⁴⁸. La première mouture permettait au législateur d'interdire l'exercice public d'un culte par mesure d'ordre, ce qui fit craindre le retour au régime napoléonien ou orangiste. Suite à l'intervention de l'Église, la possibilité de mesures préventives fut abandonnée au profit d'un régime répressif, davantage garant de la liberté. Si l'article 19 prolonge le régime constitutionnel précédant, le Congrès national 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 religieuse⁴⁹.

Oscar Orban le proclame avec fougue : « en garantissant la liberté des cultes, il est donc clair que la Constitution garantit autre chose que la liberté religieuse des individus, ou seulement des Belges. C'est la liberté des sociétés religieuses, de l'Église et même des églises qu'elle proclame et sauvegarde, dans leur organisation et dans leur vie collective, extérieure et publique »⁵⁰. Et l'auteur de rappeler l'importance acquise en Belgique par les processions qui par définition, se déroulent sur la voie publique. La question de la soumission de ces rites au régime préventif des manifestations en plein air fut débattue⁵¹. La Cour de cassation mit fin à la controverse en reconnaissant la constitutionnalité d'un arrêté de police pris par le bourgmestre de Liège, qui interdisait une procession à la suite d'une autre manifestation similaire ayant provoqué des désordres sur la voie publique. Le rite peut investir l'espace public, il ne peut l'envahir. Selon Paul Errera, « la Cour de cassation, en reconnaissant la constitutionnalité de l'arrêté de police de Liège, n'a pas entendu légitimer une interdiction générale et que n'aurait pas provoqué un trouble effectif

c'est à ce seul titre que l'État peut leur devoir un traitement » (*Discussions du congrès national de Belgique, 1830-1831*, IV, Bruxelles, 1844, p. 599, cité par Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 189).

⁴⁷ Errera, P., *op. cit.*, p. 85.

⁴⁸ Précisément d'une lettre adressée par le Cardinal Méan au Congrès (voy. Orban, O., *Le droit constitutionnel de la Belgique, Tome III, Libertés constitutionnelles et principes de législation*, Liège, Dessain, Paris, Giard&Brière, 1911, p. 593-595 ; Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 190 ; Dujardin, V., « Les droits constitutionnels originaires », in Verdussen, M. & Bonbled, N. (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Volume 1, *op. cit.*, p. 55).

⁴⁹ Voy. Dujardin, V., *op. cit.*, p. 56-57.

⁵⁰ Orban, O., *op. cit.*, p. 589.

⁵¹ Errera, P., *op. cit.*, p. 87-89 ; Orban, O., *op. cit.*, p. 600-601.

ou imminent. Le problème juridique se ramène donc à une question de tact politique, ce qui est presque toujours le cas dans les conflits entre la liberté et l'autorité »⁵². Faire de la politique et dire le droit avec tact, une façon de pratiquer les accommodements raisonnables...

10. Contrairement à la liberté des cultes, le principe de leur financement ne fut acquis qu'en fin de Congrès national⁵³. Ici encore, le Constituant belge se conforma aux régimes constitutionnels précédents qui trouvaient leur source dans le dédommagement de la spoliation des biens du clergé par la Révolution française⁵⁴. Depuis lors, très rares sont encore les États à faire des ministres de cultes reconnus, en quelque sorte, des fonctionnaires de l'État⁵⁵. C'est à ce titre que d'aucuns considèrent que la Belgique ne connaît pas une séparation étanche de l'Église et de l'État⁵⁶ mais une « neutralité bienveillante »⁵⁷, propice aux accommodements raisonnables.

De nos jours, alors que les stigmates de la spoliation se sont estompés, la justification la plus souvent avancée d'un financement des ministres du Culte est que ceux-ci remplissent des fonctions « répondant à un grand intérêt social, et non pas simplement comme une chose d'intérêt privé, concernant les fidèles pris comme une réunion d'individus »⁵⁸, c'est-à-dire dans le soutien qu'ils apportent aux personnes qui s'adressent à elles⁵⁹. Oscar Urban affirmait déjà à l'aube du XX^e siècle que « le système voulu par le Congrès, c'est l'indépendance de l'Église et l'État mais avec protection de l'État pour les cultes. La protection de l'État consiste simplement 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 »⁶⁰. N'est-ce pas là une définition, certes surannée,

⁵² Errera, P., *op. cit.*, p. 89.

⁵³ Sägerser, C., *op. cit.*, p. 13.

⁵⁴ Voy. notamment Urban, O., *op. cit.*, p. 601-608 ; Wattier, S., *op. cit.*, p. 29.

⁵⁵ Voy. Wattier, S., « Le financement des cultes au XXI^e siècle : faut-il réviser l'article 181 de la Constitution ? », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, p. 23.

⁵⁶ En ce sens, Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 194 ; Wattier, S., *op. cit.*, p. 25.

⁵⁷ Christians, L.-L., « Le financement des cultes en droit belge : bilan et perspectives », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, p. 83, cité par Wattier, S., *op. cit.*, p. 25.

⁵⁸ Pandectes, *verbo* « fabrique d'église », Bruxelles, *Larcier*, 1892, n° 602.

⁵⁹ Ainsi le libéral Lebeau estimait-il que les membres du clergé catholique avaient droit à un subventionnement « à titre des services qu'ils rendent » (Huyttens, E., *op. cit.*, p. 576, cité par Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 191). Voy. également Dumont, H. & Delgrange, X., « Le principe de pluralisme... », *op. cit.*, p. 85 ; Leroy, M., *op. cit.*, p. 837 ; Wattier, S., *op. cit.*, p. 29 ; Ninane, G., *op. cit.*, p. 158-159.

⁶⁰ Urban, O., *op. cit.*, p. 614.

des obligations positives pesant sur l'État qui doit concrétiser les droits consacrés par la Constitution ? Aux yeux du Constituant de 1831, déjà, l'effectivité de la liberté de religion supposait le financement des cultes⁶¹.

Dans son principe, l'article 181 postule le financement indifférencié des ministres des Cultes et consacre donc la neutralité de l'État⁶². Au vu de la position quasi monopolistique de l'Église catholique de 1831, il aurait pu être soutenu que les autres cultes – protestants et israélites – n'atteignaient pas la masse critique pour pouvoir revendiquer un subventionnement public. Le Constituant a toutefois voulu financer ces cultes ultra-minoritaires, dans une démarche qui n'est pas sans rappeler celle des accommodements raisonnables, même si le financement fut organisé en privilégiant le culte catholique⁶³. Le principe était toutefois établi.

11. Par la révision constitutionnelle du 5 mai 1993, le financement des cultes a été étendu aux « traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle »⁶⁴. Dans la foulée, 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 confessionnelle. Cette extension a permis, selon Michel Leroy, « la mise sur pied d'égalité des courants religieux et philosophiques reconnus, lesquels, mis ensemble, pourvoient aux besoins spirituels de la quasi-totalité de la population, selon les aspirations de chacun »⁶⁵.

La « conception philosophique non confessionnelle » dénommée dans le langage courant belge « laïcité » est depuis lors assimilée à un culte⁶⁶, ce qui la distingue évidemment radicalement de son homonyme

⁶¹ Voy. Dumont, H. & Delgrange, X., *op. cit.*, p. 82-86.

⁶² Le libéral Defacqz, membre du Congrès, s'exclama : « il faut que la puissance temporelle prime et absorbe en quelque sorte la puissance spirituelle, parce que la loi civile étant faite dans l'intérêt de tous, elle doit l'emporter sur ce qui n'est que de l'intérêt de quelques-uns » (Huytens, E., *op. cit.*, p. 587, cité par Van Goethem, H., *op. cit.*, p. 190 ; pour une autre contextualisation de cette citation, voy. Orban, O., *op. cit.*, p. 590).

⁶³ Sägesser, C., « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements », in Foret, F. (ed.), *Politique et religion en France et en Belgique*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2009, p. 91-105, sp. p. 97 ; Wattier, S., *op. cit.*, p. 36.

⁶⁴ Article 181, § 2, de la Constitution. Voy. S. Wattier, *op. cit.*, p. 25-27.

⁶⁵ Leroy, M., *op. cit.*, p. 837.

⁶⁶ Dobbelaere, K., « Laïcisation, forme manifeste de la sécularisation », in Foret, F. (ed.), *Politique et religion en France et en Belgique*, *op. cit.*, p. 44-46 ; Sägesser, C., *op. cit.*,

français. Alors qu'en France, à l'instar de la neutralité en Belgique, la laïcité qualifie l'État et implique le pluralisme, en Belgique, elle est, comme le souligne Michel Leroy, « une des tendances que ce pluralisme protège. D'où une situation quelque peu ambiguë : contenant et contenu à la fois »⁶⁷. Le Conseil d'État a également récemment relevé que « la Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en un État laïc. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité sont distinctes »⁶⁸.

12. En second lieu, l'autre signe distinctif de la Constitution de 1831 réside dans la consécration de la liberté d'enseignement. C'est là une pure invention belge⁶⁹. Elle exprime la volonté du jeune État de tourner la page du monopole public en matière d'enseignement, établi par l'administration napoléonienne et perpétué par le régime hollandais⁷⁰. Elle est dès lors particulièrement révélatrice de l'option prise en faveur du pluralisme philosophique qui signifie en substance que les autorités publiques doivent intervenir de manière positive pour aider les diverses tendances idéologiques et philosophiques représentatives à développer leurs activités d'utilité publique, et les associer à l'élaboration des politiques et à la gestion des services publics relevant de leur domaine d'intervention, en veillant à ce qu'aucune d'entre elles n'acquière une position prépondérante qui pourrait porter atteinte aux droits et libertés des autres⁷¹.

Les droits et libertés seront donc garantis non par le monopole d'État dont on craint le despotisme, mais par l'équilibre des différentes tendances présentes sur l'*agora*. Le principe qui gouverne toute l'organisation de l'enseignement obligatoire est celui du libre choix des parents de confier l'éducation de leurs enfants à une école confessionnelle ou neutre, sans autre considération – notamment pécuniaire – que le respect de leurs convictions philosophiques et religieuses⁷². Tel fut déjà le souci de la

p. 27-29. Pour Marc Uyttendaele, « les organisateurs “laïques” qui, de haute lutte, ont obtenu ce financement ont été les fossoyeurs du principe de laïcité qu'elles prétendaient défendre » (« D'un État neutre à un État laïc », *La Libre Belgique*, 20 novembre 2012). Quant à François De Smet, il dénonce « l'infinie duplicité » du Centre d'action laïque qui, tout à la fois, milite en faveur de la laïcité institutionnelle et est une tendance philosophiquement engagée (*Vers une laïcité dynamique, op. cit.*, p. 22-24).

⁶⁷ Leroy, M., *op. cit.*, p. 845.

⁶⁸ C.E., arrêt n° 210 000, *op. cit.*, 6.7.2.

⁶⁹ Voy. notamment Gilissen, J., « La Constitution belge de 1831 : ses sources, son influence », p. 124 ; Dujardin, V., *op. cit.*, p. 69-70.

⁷⁰ El Berhoumi, M., *Le régime juridique...*, *op. cit.*, n° 23.

⁷¹ Dumont, H. & Delgrange, X., « Le principe de pluralisme... », *op. cit.*, p. 82.

⁷² Delgrange, X. & El Berhoumi, M., « Les droits en matière d'enseignement », in Verdussen, M. & Bonbled, N. (ed.), *op. cit.*, vol. 2, p. 1211-1216.

loi du 23 septembre 1842 « sur l'instruction primaire » qui satisfait les deux seuls « partis »⁷³ représentés au Parlement à l'époque, les libéraux et les catholiques : aux premiers, le principe du développement d'un réseau d'enseignement public qui, au niveau primaire, serait à charge des communes ; aux seconds, l'enseignement de la religion dans le programme des écoles officielles, donné sous la direction des ministres du Culte et sous la surveillance et l'inspection des délégués des chefs de culte⁷⁴. La « clé de voûte »⁷⁵ de cette loi était donc l'instauration d'une double inspection, qui permettait aux catholiques de considérer que « la base de l'instruction » était confessionnelle et que le législateur « voulait que l'atmosphère de l'école fût religieuse »⁷⁶. Hormis la brève parenthèse de la loi du 1^{er} juillet 1879 adoptée par un Parlement où les libéraux jouissaient d'une majorité absolue – loi qualifiée de « Malheur » par les catholiques qui déclencha d'ailleurs la première guerre scolaire – la présence du ministre du Culte ou de son représentant dans l'école officielle, sous le contrôle d'une inspection confessionnelle, perdue. C'est d'ailleurs la loi, toujours en vigueur en Communauté française, du 29 mai 1959, dite du « Pacte scolaire », celle ayant définitivement mis fin aux guerres scolaires, qui le consacre⁷⁷. De nos jours encore, les cours de religion et de morale échappent à tout contrôle de la part de l'autorité publique, n'étant soumis

⁷³ Sur le caractère quelque peu anachronique du terme « parti » pour désigner la composition du Congrès national, voy. Errera, P., *op. cit.*, p. 10-12.

⁷⁴ Voy. Delgrange, X., « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *A.P.*, 2007-2008/2, p. 121-122 ; Delgrange, X. & El Berhoumi, M., *op. cit.*, p. 1179-1181.

⁷⁵ Depaape, M., De Vroede, M., Minten, L. & Simon, F., « L'enseignement primaire », in Grootaers, D. (ed.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, Crisp, 1998, p. 133.

⁷⁶ Orban, O., *op. cit.*, p. 532.

⁷⁷ Article 9 de la loi : « Dans les établissements d'enseignement de l'État, l'enseignement de la religion est donné par les ministres des cultes ou leur délégué nommés par le ministre de l'Instruction publique sur proposition des chefs des cultes intéressés. Dans les autres établissements officiels d'enseignement secondaire, il est donné par les ministres des cultes ou leur délégué nommés par le pouvoir organisateur sur proposition des chefs des cultes intéressés [...]. L'inspection des cours de religion dans les établissements d'enseignement de l'État est assurée par les délégués des chefs des cultes nommés par le ministre de l'Instruction publique sur proposition des chefs des cultes intéressés. Dans les autres établissements officiels d'enseignement ainsi que dans les établissements d'enseignement libre subventionné, l'inspection de l'enseignement de la religion est exercée par les délégués des chefs des cultes ». En Communauté flamande, les professeurs de morale sont soumis au même statut, où ils dépendent de « l'instance compétente de la morale non confessionnelle », à savoir l'Unie Vrijzinnige Verenigingen (voy. Delgrange, X., « Le cours de morale entre neutralité et prosélytisme », actes de la table ronde du 25 avril 2009 sur : Neutralité de l'enseignement de la Communauté française mais engagement du professeur de morale ?, *Entre-Vues*, 2009, p. 26, www.entre-vues.net).

ni aux socles de compétences et autres compétences terminales, ni à l'approbation ministérielle des programmes⁷⁸.

En tout cas, au vu de cette tradition d'une présence en les murs de l'école d'un représentant du culte chargé d'une mission prosélyte, l'interdiction de tout signe convictionnel faite aux enseignants est à tout le moins paradoxale. Il est, en effet, difficile de faire cohabiter dans une même école un professeur de religion, représentant officiel de son culte, et l'exigence d'une neutralité exclusive⁷⁹ qui s'impose non seulement au comportement mais également à l'apparence des fonctionnaires. Une neutralité « ouverte » ou une laïcité émancipatrice commanderait à tout le moins un accommodement. Et l'on attendrait celui-ci davantage dans une atténuation du principe de séparation de l'Église et de l'État, qui permettrait de s'assurer que tout enseignement dispensé aux élèves respecte les fondements de la démocratie, plutôt que dans l'apparence vestimentaire des porteurs de la parole.

13. L'interprétation absolutiste donnée à l'article 21 de la Constitution, qui consacre ce principe de séparation, génère en quelque sorte une concurrence entre deux autorités dans deux dimensions essentielles de l'espace public, l'enseignement et le culte. L'État doit ainsi partager le pouvoir, certes dans des domaines limités mais importants et sensibles, avec des autorités autonomes au premier sens du terme, sur lesquelles il s'interdit tout contrôle : la désignation et les activités des ministres du Culte ainsi que des maîtres de religion ou de morale.

Pareille conception de la séparation de l'Église et de l'État n'est plus admissible au regard du développement du droit international des droits de l'homme. C'est dans l'ensemble des activités humaines que le justiciable a droit à la protection de l'État contre les exactions éventuelles d'autorités, publiques ou privées, ou d'individus. L'État est donc dans l'obligation de se doter des moyens de contrôler les activités de tous les acteurs de la société et de mettre fin aux comportements liberticides⁸⁰. Quoi qu'il

⁷⁸ Voy. Delgrange, X., « Plaidoyer pour une étude de droit comparé intrafédéral de l'enseignement, une ébauche sur le thème des cours philosophiques à l'école », numéro anniversaire de *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2006-2007, p. 326-329. Voy. encore en ce sens l'arrêt du Conseil d'État n° 223 201 du 17 avril 2013, *XXX c. Commune de Grâce-Hollogne*.

⁷⁹ Sur cette forme de neutralité, qui s'oppose à la neutralité inclusive, voy. Delgrange, X., « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 537-538.

⁸⁰ Voy. en ce sens, notamment, Delgrange, X., « La neutralité... », *op. cit.*, p. 137-142 ; du même auteur, « Le cours de morale... », *op. cit.*, p. 15-19 ; Dord, O., « Entre laïcité et exigences européennes, une politique publique de lutte contre les dérives sectaires est-elle possible ? », in Gonzalez, G. (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 232-235.

en soit, cette reconnaissance de l'autonomie d'autorités concurrentes à l'État consacre une ouverture de l'*agora* à l'expression des différentes croyances qui coexistent nécessairement dans toute société laïque.

1.2. L'épanouissement des accommodements raisonnables par la laïcité émancipatrice

14. La Belgique, terre d'accueil, a opté pour une laïcité propre à favoriser l'épanouissement des accommodements raisonnables, toujours en faisant application du principe de proportionnalité. Sa législation fourmille en effet de ces accommodements. Louis-Léon Christians cite ainsi une loi du 10 mars 1900 qui contraignait déjà l'employeur à donner à l'ouvrier le temps d'accomplir les devoirs de son culte⁸¹. Nous nous attarderons sur quatre matières emblématiques, les accommodements visant à garantir le libre choix de l'école (1.2.1), les pratiques rituelles que sont la circoncision et l'abattage (1.2.2), la clause de conscience dans les lois intervenues dans le domaine de la bioéthique (1.2.3) et enfin le mariage homosexuel (1.2.4).

1.2.1. L'accommodement de la norme scolaire pour garantir le libre choix des parents

15. L'école est par nature un terrain propice à la culture de l'accommodement puisque s'y rencontrent les libertés de culte et d'enseignement, dont nous avons déjà évoqué l'importance lors de la construction de l'État belge. La loi dite du Pacte scolaire contient une disposition, l'article 4, dont le premier alinéa permet aux parents adeptes de cultes minoritaires reconnus de donner à leurs enfants une éducation conforme à leurs convictions, dans un certain confort : « le droit des parents de choisir le genre d'éducation de leurs enfants implique la possibilité de disposer à une distance raisonnable d'une école correspondant à leur choix ». C'est donc cette fois la distance qui doit être accommodée de manière raisonnable. Déjà la fameuse loi du 19 mai 1914 décrétant l'instruction obligatoire se souciait de respecter les convictions des parents⁸². Datant toutefois d'une époque où l'on n'envisageait encore guère les obligations positives en vue de garantir l'effectivité des droits fondamentaux, elle se contentait de dispenser de l'obligation scolaire les enfants dont les parents ne trouvaient pas l'école de leur choix dans un rayon de quatre kilomètres. N'ayant pas encore pris la mesure de l'ampleur de ses obligations dans la concrétisation des droits fondamentaux, l'État en venait à permettre à des parents de priver leurs enfants d'instruction au nom du respect de

⁸¹ Voy. Christians, L.-L., *op. cit.*, p. 638, note 22.

⁸² Voy. El Berhoumi, M., *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 325-327 et 407-408.

leurs propres convictions. L'accommodement était déraisonnable. Errera le dénonçait en déplorant cette « possibilité d'é luder l'obligation scolaire, aucun contrôle n'étant possible ; elle est dangereuse pour ne point dire anarchique, en ce qu'elle rend chaque citoyen juge du mode selon lequel l'autorité organise un service public, lequel doit et peut ne froisser aucune conscience »⁸³.

La question se pose toutefois de savoir si l'article 4 de la loi du Pacte scolaire garantit bien que tout parent trouvera à une distance raisonnable une école de la confession reconnue dont il est adepte. Le second alinéa apparaît plus frileux lorsqu'il se contente d'imposer à l'État, au titre des obligations positives, une offre scolaire pouvant se limiter à un choix binaire, c'est-à-dire entre un enseignement confessionnel et un enseignement non confessionnel. Faut-il en déduire que les parents n'auraient que cette alternative, sans considération pour la confession de leur choix ? C'est comme cela que la disposition semblait être appliquée⁸⁴. Actuellement encore, la Cour constitutionnelle admet que le législateur se contente de garantir le choix entre une école libre confessionnelle – et donc très majoritairement catholique – et une école neutre qui, par définition, respecte toutes les convictions⁸⁵.

16. La Communauté flamande a mis fin à l'incertitude en remplaçant la vieille législation du Pacte scolaire par des décrets définissant très précisément la notion d'école de libre choix, ouvrant le droit à un régime préférentiel en termes de normes de programmation⁸⁶. Ainsi, l'article 99 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement de base définit-il l'école de libre choix comme celle qui « est reconnue par l'instance compétente du culte ou de la philosophie en question »⁸⁷. L'article 25 du même décret impose à la Communauté, à la demande de parents qui optent soit pour l'enseignement officiel soit pour l'enseignement libre basé sur une religion ou une philosophie reconnue, et qui ne le trouvent

⁸³ Errera, P., *op. cit.*, p. 511, cité par El Berhoumi, M., *op. cit.*, p. 326.

⁸⁴ Voy. Houben, R. & Ingham, F., *Le pacte scolaire et son application*, Bruxelles, Cepess, 2^e éd., 1962, p. 131-133.

⁸⁵ Voy. Delgrange, X., et El Berhoumi, M., « Les droits en matière d'enseignement », in Verdussen, M. & Bonbled, N., *op. cit.*, vol. 2, p. 1213-1216.

⁸⁶ Voy. notamment Overbeeke, A., « Maakt het Arbitragehof school met een eigen religie-concept ? Grasduinen in de jurisprudentie over levensbeschouwelijke kwesties », *T.O.R.B.*, 2006-07/2-3-4, p. 168-187 ; Veny, L., *Onderwijsrecht, I. Dragende beginselen*, Brugge, die Keure, 2010, p. 197-209.

⁸⁷ Un arrêté du Gouvernement flamand du 5 juin 1989 avait déjà complété l'arrêté royal du 2 août 1984 portant rationalisation et programmation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire afin de prévoir que les établissements d'enseignement sont répartis, en fonction du pouvoir organisateur dont ils dépendent, entre différents groupes, notamment les philosophies et cultes reconnus. Voy. Overbeeke, A., « Segregatie... », *op. cit.*, p. 306.

pas à une distance de quatre kilomètres au plus, soit de financer une telle école même si elle ne répond pas aux normes de programmation, soit d'intervenir dans les frais de transport vers une telle école. Pour ce faire, il suffit que seize élèves y soient inscrits pour qu'elle puisse ouvrir et demeurer⁸⁸, alors que pour les autres écoles, les normes de programmation varient selon la densité de la population et les années d'existence, entre vingt-cinq et cent quarante inscrits⁸⁹. En outre, l'école de libre choix bénéficie d'un surcroît de subventions⁹⁰.

Le régime est donc bien plus favorable pour le libre choix d'une confession que pour celui d'une pédagogie alternative⁹¹. Ce recentrage sur le clivage confessionnel et philosophique ne prend pas en compte la volonté du Constituant de 1988 qui avait manifesté son souci de dépasser celui-ci en étendant justement le libre choix aux méthodes pédagogiques⁹². Il a cependant été avalisé par la Cour constitutionnelle⁹³. En effet, des parents contestaient que la qualification d'école de libre choix soit exclusivement réservée aux écoles basées sur une philosophie ou une religion reconnue, excluant ainsi celles fondées sur une conception pédagogique particulière. Et la Cour de leur répondre que

l'adoption d'une réglementation qui, en vue d'assurer réellement le libre choix des parents et compte tenu de la diversité des opinions religieuses et philosophiques, permet que des écoles libres qui ne répondent pas aux normes ordinaires de programmation et de rationalisation soient subventionnées relève de la liberté politique du législateur décréto. [...]. L'obligation inscrite à l'article 24, § 4, deuxième phrase, de la Constitution, qui impose au législateur décréto de tenir compte des différences objectives, notamment des caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur qui justifient un traitement approprié, ne peut être interprétée de manière si large qu'elle impliquerait l'obligation de prévoir des normes préférentielles pour les

⁸⁸ Article 100 du décret.

⁸⁹ Article 102 du décret et arrêté du Gouvernement flamand du 17 juin 1997 relatif aux normes de programmation et de rationalisation dans l'enseignement fondamental ordinaire.

⁹⁰ Voy. l'article 100, § 2, du décret.

⁹¹ Voy. Overbeeke, A., « Segregatie, desegregatie, integratie ? Het recht op schoolkeuze en – stichting, schoolkeuzegedrag en de gevolgen ervan voor de schoolsamenstelling », *T.O.R.B.*, 2003-04/4-5, p. 303-318, sp. p. 305 ; Weekers, B., « De Mijlpaal in Tongeren : de juridische positie van de ouder bij het oprichting van een methodeschool in de praktijk », *T.O.R.B.*, 2006-07/2-3-4, p. 368-373.

⁹² Voy. Delgrange, X. & El Berhoumi, M., *op. cit.*, p. 1213-1216.

⁹³ Pour sa part, la section de législation du Conseil d'État s'était inquiétée d'une rupture d'égalité entre les différentes dimensions du libre choix. Voy. l'avis n° 25 538/1 du 18 septembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *Doc. P. Fl.*, 1996-97, n° 451/1, p. 303. Voy. aussi El Berhoumi, M., *op. cit.*, n° 313.

écoles dont la spécificité réside dans certaines conceptions pédagogiques ou éducatives. Le législateur décrétoal a choisi, en adoptant la réglementation critiquée, de se rallier aux choix opérés par l'autorité fédérale, notamment en exécution de l'article 181 de la Constitution. Cette attitude ne saurait, compte tenu notamment de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, de la Constitution⁹⁴, être considérée comme manifestement déraisonnable. Dès lors que la liberté active d'enseignement est assurée de manière suffisante par les normes ordinaires de programmation et de rationalisation, la liberté d'enseignement, garantie par la Constitution, est respectée⁹⁵.

Si donc l'article 24, § 4, de la Constitution, lorsqu'il consacre l'égalité dans l'enseignement en imposant de prendre en compte les différences objectives, n'impose pas l'adoption de normes préférentielles dans le cadre des accommodements raisonnables, à tout le moins, l'autorise-t-il⁹⁶ !

17. En Communauté française, l'article 4 de la loi du Pacte scolaire a, en théorie, été vidé de sa substance. Confronté à un avant-projet qui imposait des normes de création et de maintien plus sévères que celles permises par l'article 4 de la loi du Pacte, conformément à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution, la section de législation du Conseil d'État s'est inquiétée de la survivance de cette disposition clef du Pacte scolaire⁹⁷. En réponse, le dispositif a été modifié afin de préciser que

⁹⁴ « 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 ».

⁹⁵ C.C., arrêt n° 85/98 du 15 juillet 1998, B. 5.7.1. et 2. L'exigence qu'une école de libre choix opte pour un culte ou une philosophie reconnus et qu'elle ne s'ouvre que de l'accord de l'instance compétente de ce culte ou de cette philosophie, si elle prive certaines minorités d'accommodements raisonnables, présente l'avantage d'éviter qu'une tendance sectaire ne profite de ceux-ci (voy. Overbeeke, A., « Maakt het Arbitragehof school met een eigen religie-concept ? ... », *op. cit.*, p. 177-179).

⁹⁶ La Cour constitutionnelle a également imposé un certain accommodement raisonnable en considérant que les restrictions apportées à la possibilité de demander un changement d'école au cours d'un cursus scolaire, si elles se justifient pour des raisons pédagogiques, doivent s'effacer si la demande de changement est motivée par des préoccupations convictionnelles : « Lorsqu'un parent fait valoir qu'il ne peut plus se retrouver dans le projet pédagogique d'un établissement pour des raisons de conviction religieuse ou philosophique, les articles 19 et 20 de la Constitution, combinés avec l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, exigent qu'il puisse, en principe, adapter son choix d'école. Le chef d'établissement, l'inspection ou le ministre doivent, au moment où ils donnent un avis au sujet du changement d'école, tenir compte du droit fondamental en cause » (C.C., arrêt n° 119/2008, B. 11). Voy. Delgrange, X. & El Berhoumi, M., *op. cit.*, p. 1215.

⁹⁷ Avis n° 49 730/2 du 15 juin 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2011 modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire, *Doc. P.C.F.*, 2010-11, n° 231/1, p. 40-43.

ces normes de maintien valent également pour les écoles de libre choix et qu'elles modifient donc implicitement l'article 4 de la loi du Pacte scolaire⁹⁸. L'exposé des motifs du projet justifie cette option 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 »⁹⁹.

Cela n'empêche toutefois pas la Communauté française de continuer à réserver discrètement un sort favorable à certaines écoles, en vue de garantir le libre choix des parents. Ainsi, l'Athénée juif Maïmonide, implantée à Anderlecht, bénéficie depuis de nombreuses années de dérogations aux normes de rationalisation et même d'une dérogation à la dérogation¹⁰⁰. Le seuil fixé par la législation pour le secondaire est de quatre cents élèves. Or l'Athénée Maïmonide n'en comptait plus que 60 pour l'année scolaire 2012-2013. Le cabinet de la ministre de l'Enseignement obligatoire, Marie-Dominique Simonet, justifie cette mise sous baxter permanente : « le judaïsme est un culte reconnu et nous avons le devoir de financer et soutenir ce type d'enseignement »¹⁰¹. En bon accommodement raisonnable, il y a la lettre, rigide, et l'esprit de la lettre, souple.

⁹⁸ Article 5bis du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice.

⁹⁹ Exposé de motifs du projet devenu le décret du 19 juillet 2011 précité, *Doc. P.C.F.*, 2010-11, n° 231/1, p. 13.

¹⁰⁰ Article 5 *quinquies* du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice. Voy. déjà l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mars 1998 portant dérogation aux normes de rationalisation pour certains établissements d'enseignement secondaire. Voy. encore récemment l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juillet 2012 portant dérogation aux normes de rationalisation pour certains établissements d'enseignement secondaire. L'autre Athénée secondaire juif de la région Bruxelles, Ganenou, bénéficie du même régime. Dans l'arrêté du 17 mars 1998, ils étaient les deux seuls établissements libres visés. Ces arrêtés individuels ne sont pas soumis au Conseil d'État et ne motivent pas le choix des établissements bénéficiaires. L'Athénée Ganenou bénéficie par ailleurs de dérogations s'agissant de normes de maintien d'options (voy. l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 août 2012 accordant, pour l'année 2012-2013, dérogation à diverses normes dans l'enseignement secondaire).

¹⁰¹ Dorzée, H., « L'Athénée juif Maïmonide en difficulté financière », *Le Soir*, 25 janvier 2013, p. 6.

1.2.2. Les pratiques rituelles

18. Deux pratiques rituelles fournissent l'exemple de beaux accommodements raisonnables, l'une, la circoncision, en tant que coutume *contra legem*, et l'autre, l'abattage, en tant que dérogation incorporée dans la norme elle-même.

19. La circoncision pour motifs religieux « renvoie à l'acceptation généralisée de cette pratique au sein de deux grands monothéismes »¹⁰², le judaïsme et l'islam. Cette pratique religieuse est tolérée de longue date en Europe¹⁰³, dans l'indifférence des tribunaux, du moins jusqu'il y a peu, alors qu'elle est susceptible de heurter les conceptions de l'acte médical, d'une part, des droits de mineurs, plus particulièrement de leur l'intégrité physique, d'autre part.

En revanche, l'excision, cette autre pratique rituelle et culturelle ancestrale, ne peut en aucun cas être considérée comme accommodante ni raisonnable¹⁰⁴. Certes, ces opérations ont en commun de porter atteinte à l'intégrité physique, qui plus est, le plus souvent d'un enfant¹⁰⁵. Cependant, l'excision exprime « la volonté d'éliminer toute possibilité de jouissance et de perpétuer l'oppression de la femme. [...] La circoncision opérée chez les garçons ne les prive pas de la jouissance »¹⁰⁶. Le tribunal administratif de Lyon a jugé que :

l'excision constitue une mutilation du corps de la femme qui génère des souffrances très intenses ; qu'elle est fréquemment suivie de complications

¹⁰² Fercot, C., « Circoncision pour motifs religieux (tribunal de grande instance – Landgericht – de Cologne) : Le prépuce de la discorde », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 13 juillet 2012, voy. aussi in *La Revue des Droits de l'Homme*, 20 juillet 2012, <http://revdh.org/tag/acte-chirurgical/>.

¹⁰³ La question de la polygamie ne sera pas abordée ici. En effet, même si certains accommodements sont recherchés, ce n'est pas en vue de tolérer cette pratique mais essentiellement d'éviter que ses victimes, les femmes et les enfants, ne soient discriminées. Voy. Carlier, J.-Y., « Diversité culturelle et droit international privé : vers des accommodements réciproques ? », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 699-711 ; Carlier, J.-Y. & Henricot, C., « Belgique, de l'exception d'ordre public aux accommodements réciproques ? », in Bernard-Maugiron, N. & Dupret, B. (dir.), *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 241-278.

¹⁰⁴ Huybrechts, L., « La multiculturalité en droit pénal », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 821-846.

¹⁰⁵ Charvoz, C., *Transmissions identitaires au sein de familles multiculturelles et multireligieuses : Prénom, religion, circoncision et droits de l'enfant*, Mémoire de recherche n° DE2013 MIDE 11-12/22, Genève, mai 2013.

¹⁰⁶ Rapport de la Commission de la Justice du Sénat sur un projet devenu la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection de la jeunesse, *Doc. Parl., Sénat*, session 1999-2000, n° 280/5, p. 17. Voy. Wattier, I., « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection de la jeunesse », *J.T.*, 2001, p. 440.

infectieuses pouvant entraîner le mort, qu'aucune nécessité thérapeutique ou tout autre motif d'ordre sanitaire ne la justifie et qu'elle procède du seul usage rituel et culturel ; que, par suite, l'excision pratiquée, contre leur volonté, sur une personne ou sur ses enfants, constitue un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰⁷.

De même, l'article 38 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011, interdit explicitement les mutilations génitales féminines et enjoint les États parties à prendre « les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infractions pénales » de telles mutilations. De manière plus large, l'article 42 de cette Convention exclut que l'excision – entre autres actes de violence – puisse être justifiée par la culture, la coutume, la religion, la tradition ou le prétendu « honneur ».

20. La circoncision rituelle sollicite les mêmes principes que l'excision – liberté de religion et intégrité physique des mineurs – mais la résolution de l'équation est toute autre. L'ablation du prépuce a, indiscutablement, des conséquences irréversibles. Pratiquée sur un mineur, voire un nourrisson, elle se passe nécessairement de son consentement éclairé. Les droits de l'enfant, notamment celui de son intégrité physique, sont donc à prendre en compte dans l'analyse de la proportionnalité de l'atteinte à ces droits. Se pose tout d'abord la question de son utilité : est-ce un acte médical ? La loi du 23 mai 2013 réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique a étendu la notion d'acte médical à « tout acte technique médical, comportant un passage à travers la peau ou les muqueuses, et visant principalement l'apparence corporelle d'un patient pour des motifs esthétiques, à l'exclusion de tout but thérapeutique ou reconstructeur »¹⁰⁸. À suivre cette définition, la circoncision, qu'elle soit décidée dans un but thérapeutique ou non, est un « acte médical ». Un non-médecin qui la pratiquerait habituellement encourrait donc une condamnation du chef d'exercice illégal de la médecine. Or, selon certains rituels, elle est pratiquée par une personne, par exemple un *mohel*¹⁰⁹, qui n'est pas nécessairement un médecin, la qualité religieuse primant sur l'appartenance au corps médical. Suffit-il que la circoncision soit

¹⁰⁷ Trib. Adm. Lyon, 12 juin 1996, note de Levinet, M., *Rev. trim. dr. h.*, 1996, p. 697-720. Voy. Langenaken, E., « À propos de l'intervention du droit pénal dans les pratiques sexuelles minoritaires par delà le consentement des partenaires », *Rev. dr. pén.*, 2003/4, p. 484.

¹⁰⁸ Article 2, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, inséré par l'article 5 de la loi du 23 mai 2013.

¹⁰⁹ Le *mohel* (en hébreu, *mohalim* au pluriel) est la fonction de celui qui exécute la *Brit milah* selon la tradition juive, c'est-à-dire la circoncision rituelle d'un enfant mâle au huitième jour après sa naissance.

pratiquée par un médecin pour franchir avec succès les étapes du test de proportionnalité ? Tel n'a pas été la conclusion du tribunal de grande instance de Cologne qui, dans un jugement du 7 mai 2012, a estimé que :

la circoncision d'un enfant dépourvu de capacité de consentement, pratiquée, selon les règles de l'art, par un médecin avec l'autorisation de ses parents pour des motifs religieux, n'est pas exclue du champ de la prévention de coups et blessures volontaires sous l'angle de l'adéquation sociale. L'autorisation donnée par les parents ne peut constituer une cause de justification, étant donné que le droit des parents à l'éducation religieuse des enfants ne peut primer sur le droit de l'enfant à l'intégrité physique et à l'autodétermination. La circoncision d'un enfant dépourvu de la capacité de consentir n'est conforme à son bien-être ni sous l'angle de la préservation de sa place au milieu socioreligieux, ni sous l'angle du droit parental à l'éducation¹¹⁰.

En l'espèce, la circoncision avait un but religieux exclusivement mais avait été pratiquée par un médecin en milieu hospitalier, sur demande des parents de l'enfant concerné. Pour en arriver à cette décision, décriée sur tout le continent et pas seulement dans les milieux juifs et musulmans, où la pratique est courante, voire systématique, la juridiction allemande a procédé à une mise en balance des droits fondamentaux en présence et a fait une stricte application du principe de proportionnalité : la liberté de pratiquer un rite religieux est confrontée au droit à l'intégrité physique de l'enfant, par hypothèse incapable de donner son consentement à une modification durable et irréparable de son corps¹¹¹. Et le tribunal de conclure : « Même si elle devait être considérée comme nécessaire, la violation de l'intégrité physique résultant de la circoncision réalisée à des fins d'éducation religieuse s'avère en toute hypothèse disproportionnée ».

Jusqu'alors, et dans toute l'Europe, la circoncision était tolérée au titre du respect des cultes et constituait donc un accommodement. Le tribunal rhénan lui a ôté son qualificatif de raisonnable. Cette décision est critiquable. Si l'application du principe de proportionnalité traduit évidemment le souci du juge de trouver la voie la moins dommageable entre différents droits fondamentaux, la mise en balance des intérêts en présence aurait pu se conclure en faveur de la liberté de conscience des parents plutôt qu'au respect de l'intégrité physique de l'enfant¹¹².

¹¹⁰ Une traduction de ce jugement a été publiée dans *JLMB*, 2013, p. 143. Pour un commentaire et une autre traduction du même jugement, voy. Grossholz, C., « La circoncision infantile en cause : la décision du Tribunal de Cologne du 7 mai 2012 », *RFDA*, 2012, p. 843-848.

¹¹¹ Grivel, P., « La circoncision religieuse : droit des parents contre droit de l'enfant », *Le blog Dalloz*, 27 septembre 2012.

¹¹² En ce sens, Libchaber, R., « Circoncision, pluralisme et droits de l'homme », *D.*, 2012, p. 2044.

À l'opposé de la décision allemande, un arrêt de la Cour d'appel de Douai a confirmé, le 15 juin 2010, la relaxe d'un prévenu qui, se faisant passer pour un chirurgien auprès des parents, avait sur une table de cuisine circoncis un nourrisson qui avait failli en mourir. Cette décision ne doit pas être saluée pour autant. Dans cette affaire, en effet, les parents portèrent plainte pour exercice illégal de la médecine¹¹³. Or, le débat judiciaire dévia et porta principalement sur la circoncision. Son caractère rituel fut préféré à tout autre argument. Une correcte application du principe de proportionnalité aurait pu conduire le juge à trancher en faveur des parents et à condamner le prévenu pour exercice illégal de la médecine. Sans doute la peur de stigmatiser des communautés minoritaires a-t-elle fait désertier la raison et, avec elle, le droit des prétoires. En tout état de cause, la décision allemande aura eu le mérite d'imposer à nos démocraties européennes une introspection sur le sujet, tant elle a suscité de vives réactions. L'hôpital pédiatrique de Zurich a suspendu toute circoncision suite à cette décision et « mis en place un moratoire sur les enjeux éthiques et médicaux de cette opération » pour finalement l'autoriser à nouveau si l'accord exprès des deux parents est donné¹¹⁴.

Un très rapide tour d'horizon révèle que si elle a toujours été tolérée, cette pratique est rarement réglementée et se trouve même réunir les éléments constitutifs des infractions d'atteinte à l'intégrité physique¹¹⁵. Le sujet est d'une manière générale assez absent des prétoires européens notamment sous l'angle pénal. Quelques décisions ont pu ici ou là aborder la question lors de contentieux relatifs à l'autorité parentale. En Belgique, la Cour d'appel de Liège a considéré dans un arrêt du 9 avril 1981 que la « circoncision ne représente pas une pratique contraire à l'ordre public international belge, même si, en dehors de certains États, elle ne repose que sur une tradition religieuse ou une coutume culturelle »¹¹⁶. Mais d'ajouter que « l'immunité médicale se situe par l'état de nécessité qui peut dépendre de facteurs psychiques pouvant eux-mêmes découler de considérations esthétiques ou du respect de règles éthiques, pour autant qu'ils ne soient pas indéfendables au plan médical ou psychologique ».

¹¹³ <http://peripetiesjudiciaires.nordblogs.com/archive/2012/07/19/circoncision-le-debat-cache.html>.

¹¹⁴ Voy. Trécourt, F., « *L'hôpital de Zurich autorise à nouveau la circoncision* », *Le Monde des religions*, publié le 17 août 2012.

¹¹⁵ Voy. Libchaber, R., *op. cit.*, p. 2046.

¹¹⁶ Liège (ch. jeun.), 9 avril 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 331. Pour la France, voy. notamment De Gaulmyn, I., « Le délicat débat juridique sur la circoncision en Europe », *La Croix*, 8 août 2012.

En France également, la circoncision est tolérée sans toutefois bénéficier d'un encadrement légal¹¹⁷.

En Belgique, la pratique en privé de la circoncision n'est pas chiffrée mais l'on observe, au travers des demandes de remboursement faites auprès de l'INAMI, qu'elle est courante et vraisemblablement de plus en plus fréquemment pratiquée dans le cadre hospitalier : « Si aucune statistique officielle ne permet de distinguer les circoncisions effectuées pour des raisons médicales, personnelles ou rituelles – l'Inami n'impose pas au médecin de spécifier les modalités de cette circoncision –, on estime que depuis 25 ans, environ un garçon sur trois né en Belgique serait circoncis. Selon les hôpitaux wallons et bruxellois, 80 à 90 % des cas répondraient à un impératif culturel et/ou religieux »¹¹⁸. Réagissant à la décision du tribunal de grande instance de Cologne, la ministre de la Santé belge a précisé que le principal réside dans le fait que les circoncisions « se fassent dans les meilleures conditions d'hygiène. Le fait qu'elles soient pratiquées par un médecin est en soi une garantie optimale ». C'est en cela que la décision allemande apparaît particulièrement sévère puisque la circoncision condamnée avait été pratiquée par un médecin dans le respect le plus strict des règles d'hygiène.

À l'heure actuelle, la circoncision rituelle s'apparente donc à une coutume *contra legem*. Ce serait « l'idée que la circoncision est pratiquée sur nos continents depuis des temps immémoriaux qui justifierait cette tolérance »¹¹⁹. La Cour d'appel de Liège a considéré que la circoncision n'était pas une « option fondamentale de l'éducation » d'un enfant¹²⁰. À ce jour, il n'est pas envisagé de remettre en cause la circoncision rituelle ni même son remboursement par l'Inami¹²¹. Qui plus est, « si l'on décidait d'interdire toutes atteintes corporelles à visée non thérapeutique chez les enfants, on remettrait en cause les oreilles percées de certains bébés, les *piercings* et tatouages des adolescents, l'otoplastie¹²², etc. »¹²³,

¹¹⁷ Conseil d'État de France, « Réflexions sur la laïcité », Rapport public du Conseil d'État 2004, *La Documentation française*, 2004, p. 331-333.

¹¹⁸ Kramps, G., « La circoncision, trop coûteuse ? », Centre communautaire laïc juif, 10 août 2012, <http://cclj.be/article/3/3389>.

¹¹⁹ Langenaken, E., *op. cit.*, p. 483.

¹²⁰ En France, la jurisprudence des juges civils tend, depuis 2000, à considérer la circoncision comme un « acte grave », qui nécessite donc l'accord des deux parents. Voy. Grossholz, C., *op. cit.*, p. 845 ; Duvert, C., « Autorité parentale et circoncision rituelle », *D.*, 2001, p. 1585.

¹²¹ « La circoncision rituelle en hausse en Belgique », *La Libre Belgique*, 10 août 2012.

¹²² L'otoplastie est une opération plastique destinée à corriger les défauts congénitaux ou acquis de l'oreille, *Méd. Biol.*, t. 3, 1972.

¹²³ Grivel, P., « La circoncision religieuse : droit des parents contre droit de l'enfant », *op. cit.*

interventions qui ne sont envisagées que pour des raisons esthétiques sans que cela ne choque le badaud et qui ne s'appuient donc pas sur un principe à valeur constitutionnelle, comme la liberté de religion, pour être pratiquées.

En définitive, la voie la moins dommageable ne pourrait-elle être trouvée en adoptant une loi autorisant la circoncision, bien qu'il s'agisse d'une intervention chirurgicale non thérapeutique, mais exigeant qu'elle soit pratiquée selon les règles de l'art médical, à savoir par un médecin et en un lieu approprié ? C'est la voie qu'a empruntée l'Allemagne qui, suite à la décision du tribunal de Cologne, s'est dotée, le 12 décembre 2012, d'une loi autorisant cette pratique rituelle pour peu qu'elle respecte un cadre médical professionnel. L'acte chirurgical pourra être réalisé par une personne formée et qualifiée, telle qu'un médecin, s'il se conforme à « *un traitement adapté et effectif de la douleur* ». Le texte reconnaît également à une personne désignée par une communauté religieuse, comme un *mohel* juif¹²⁴, le droit de procéder à ce type d'opération dans les six premiers mois suivant la naissance d'un enfant, si elle se conforme à ces conditions¹²⁵.

L'intervention législative permettrait en outre de mettre fin à l'amalgame pratiqué par certains entre la circoncision et l'excision¹²⁶. Avec Évelyne Langenaken, il faut au contraire considérer qu'« apparaît clairement le statut variable donné à l'intégrité physique selon que l'on se situe dans l'une ou l'autre pratique : relatif – c'est-à-dire pouvant être mise en balance avec d'autres principes fondamentaux – quand il s'agit de la circoncision, absolu lorsqu'il s'agit de l'excision. La gravité de l'atteinte à l'intégrité physique justifie amplement cette différence de traitement sur le plan juridique »¹²⁷. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, à cet égard, adopté dernièrement une résolution, « Le droit des enfants à l'intégrité physique »¹²⁸. Elle comporte un considérant qui n'est pas exempt d'ambiguïté, où elle se montre

¹²⁴ L'article 10 du décret impérial du 29 août 1862, relatif au culte israélite en Alsace-Moselle, disposait déjà : « le mohel doit être pourvu d'un certificat délivré par un docteur en médecine ou chirurgie, désigné par le préfet, et constatant que l'impétrant offre au point de vue de la santé publique toutes les garanties nécessaires », Conseil d'État de France, « Réflexions sur la laïcité », *op. cit.*, p. 331-332.

¹²⁵ « Les députés allemands votent une loi autorisant la circoncision », *Le Monde*, 12 décembre 2012. Voy. aussi Schreiber, J.-Ph., « La loi allemande sur la circoncision », *Observatoire des religions et de la laïcité*, 16 décembre 2012.

¹²⁶ Voy. par exemple Schreiber, J.-Ph., *La crise de l'égalité. Essai sur la diversité multiculturelle*, Bruxelles, Espace de Libertés, 2012, p. 134.

¹²⁷ Langenaken, E., *op. cit.*, p. 486.

¹²⁸ Résolution 1952 (2013) adoptée le 1^{er} octobre 2013, www.assembly.coe.int.

particulièrement préoccupée par une catégorie particulière de violations de l'intégrité physique des enfants, que les tenants de ces pratiques présentent souvent comme un bienfait pour les enfants, en dépit d'éléments présentant manifestement la preuve du contraire. Ces pratiques comprennent notamment les mutilations génitales féminines, la circoncision de jeunes garçons pour des motifs religieux, les interventions médicales à un âge précoce sur les enfants intersexués, et les piercings, les tatouages ou les opérations de chirurgie plastique qui sont pratiqués sur les enfants, parfois sous la contrainte (point 2).

Elle semble alors mettre sur le même pied la circoncision et l'excision. Dans ses recommandations cependant, elle oppose clairement ces deux pratiques. Elle recommande aux États membres, d'un côté, de « condamner publiquement les pratiques les plus préjudiciables, comme les mutilations génitales féminines, et adopter la législation les interdisant » (point 7.5.1) tandis qu'elle invite ces États à « définir clairement les conditions médicales, sanitaires et autres à respecter s'agissant des pratiques qui sont aujourd'hui largement répandues dans certaines communautés religieuses, telles que la circoncision médicalement non justifiée des jeunes garçons » (point 7.5.2). Ce faisant, l'Assemblée parlementaire invite l'ensemble des États européens à s'inspirer de la solution accommodante dégagée en Allemagne¹²⁹.

21. Autre rite culturel, l'abattage a trouvé depuis longtemps des solutions accommodantes en Belgique. À la différence de la circoncision cependant, l'abattage est réglementé et les accommodements permettant l'expression concrète de la liberté religieuse sont prévus dans notre législation. L'article 16, § 1^{er}, de la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux prévoit en principe que « l'abattage ne peut se pratiquer qu'après étourdissement de l'animal ou, en cas de force majeure, suivant la méthode la moins douloureuse » mais recourt à l'aménagement en ajoutant ce tempérament : ces exigences « ne s'appliquent toutefois pas aux abattages prescrits par un rite religieux ». Le législateur délègue ensuite au roi le soin de déterminer les méthodes d'étourdissement et d'abattage en fonction des circonstances de l'abattage et de l'espèce animale tout en précisant là encore que « le roi peut déterminer que certains abattages prescrits par un rite religieux doivent être effectués dans des abattoirs agréés ou dans des établissements agréés [...], par des sacrificateurs habilités à ce faire par les représentants du culte ». L'arrêté royal du 11 février 1988 relatif à certains abattages prescrits par un rite religieux, encadre les abattages conformes aux rites juif et musulman, notamment, d'une part, en exigeant que les sacrificateurs soient habilités

¹²⁹ Le rapport de la députée allemande, Marlene Rupprecht, révèle d'ailleurs que l'initiative de cette résolution fait suite aux débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi allemande (Rapport n° 13042 du 6 septembre 2013, www.assembly.coe.int, § 8 et 14).

par le Consistoire central israélite de Belgique ou par l'organe représentatif des musulmans de Belgique, et d'autre part, en interdisant tout abattage privé¹³⁰.

Examinant une proposition de loi tendant à interdire les abattages rituels au nom de la défense des animaux, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a considéré que « la suppression de la dérogation à l'exigence d'étourdissement préalable en cas d'abattage rituel, si elle poursuit l'objectif légitime de mieux assurer le bien-être des animaux, porte une atteinte disproportionnée à la liberté de religion consacrée par l'article 9 de la Convention. Elle priverait en effet certains fidèles de la possibilité de se procurer et de manger une viande jugée par eux plus conforme aux prescriptions religieuses »¹³¹. Les principes en balance dans le problème de l'abattage rituel ne sont, de toute évidence, pas équivalents. Il n'est, en effet, pas démontré que le bien-être animal fasse partie des buts légitimes au nom desquels la liberté religieuse puisse être restreinte, ni même, dans l'affirmative, qu'il soit mieux assuré par l'étourdissement de l'animal.

1.2.3. La clause de conscience en matière de bioéthique

22. La Belgique est longtemps restée à la traîne, s'agissant de la laïcisation de sa législation dans le domaine de la bioéthique. Alors que la France, par exemple, dépénalisait l'avortement dès 1975 sous la houlette de Simone Veil, elle attendit 1990 pour sauter le pas. Et encore, dans les circonstances dramatiques que l'on sait. Peut-on considérer que le tour de passe-passe constitutionnel qui a permis au roi Baudouin de se dispenser des devoirs de sa charge sans provoquer une crise de régime fut un accommodement de la norme constitutionnelle¹³² ? Il ne fut en tout cas pas raisonnable. Ne fut-ce que parce que le roi n'a pu préserver la

¹³⁰ L'article 20, § 1^{er}, alinéa 4 de la loi du 5 septembre 1952 relative à l'expertise et au commerce des viandes dispose que « Le Roi peut régler l'apport des animaux dans les abattoirs, ainsi que fixer les conditions dans lesquelles les abattages de nécessité et les abattages privés sont autorisés dans les abattoirs ». Cette disposition n'est cependant pas utilisée.

¹³¹ Avis n° 40 350/AG du 16 mai 2006 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 5 septembre 1952 relative à l'expertise et au commerce des viandes et la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, en ce qui concerne les abattages rituels », *Doc. parl., Sénat*, 2005-06, n° 3-808/6, p. 6. L'avis fait application des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt de grande chambre *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, du 27 juin 2000, où la Cour s'était justement retranchée derrière la possibilité pour les intéressés de se procurer de la viande abattue selon leur rite sur le marché belge, plus accommodant, pour se dispenser de « de se prononcer sur la compatibilité de la restriction alléguée par la requérante avec les exigences fixées au paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention » (§ 84).

¹³² En ce sens Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 141.

virginité de sa conscience qu'en condamnant d'autres, qui partageaient ses convictions, à se sacrifier. Il revint en effet au Gouvernement, dirigé par le social-chrétien Wilfried Martens, de sanctionner et promulguer la loi. Singulière conception de la compassion chrétienne¹³³.

L'attitude du roi a-t-elle eu pour effet paradoxal d'aider les partis sociaux-chrétiens à se laïciser ? Toujours est-il que la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse semble avoir brisé une digue. Après les années 1990, en effet, les lois laïques ont déferlé : certaines ont un ancrage médical (euthanasie, procréation médicale assistée), d'autres, comme le mariage homosexuel, concernent l'organisation de la société... Toutes ont permis à la Belgique de faire figure de modèle en matière de laïcisation de la société, bien devant la France qui ne l'a toujours pas rattrapée¹³⁴.

23. Ces lois, pour s'affranchir du dogme confessionnel, ont dû prévoir des accommodements, plus couramment appelés « clauses de conscience » ou « objections de conscience », qui permettent au professionnel sollicité de refuser de contribuer à appliquer la loi considérée. À chaque fois, la liberté de religion est mise en balance avec un autre droit, à la maîtrise de son corps. La liberté de religion trouve donc à s'exprimer par le truchement de la clause de conscience. Si cette dernière est toujours appréhendée de la même manière, elle ne reçoit pas les mêmes conditions d'application suivant le contexte et l'époque. Varient en effet, d'une part, le nombre plus ou moins important de personnes pouvant se prévaloir de la clause ; d'autre part, les éventuelles obligations qui sont faites aux bénéficiaires de la clause, d'abord, d'informer au plus vite de leur refus, ensuite, de préciser les raisons dudit refus, et enfin, de diriger le patient vers un confrère qui ne fera pas usage de la clause.

Nous devons la première clause du genre à la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse. L'article 350 du Code pénal prévoit désormais qu'« aucun médecin, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse.

¹³³ L'ancien Premier ministre revient sur cet épisode dans ses mémoires : « Lieven van Gerven, président du Davidsfonds à cette époque, m'a demandé publiquement comment la conscience de Martens pouvait être tellement plus élastique que celle du roi. La réponse est très simple [...]. En tant que législateur, j'avais laissé parler ma conscience et j'avais voté contre la loi. Mais en tant que membre du pouvoir exécutif, je n'étais plus une personne douée de conscience, mais une fonction » (Martens, W., *Mémoires pour mon pays*, Bruxelles, Racine, 2006, p. 187). Manifestement, le roi n'était pas imprégné des mêmes valeurs démocratiques.

¹³⁴ L'adoption récente, après plus de cent soixante-dix heures de débats à l'Assemblée nationale française du « mariage pour tous », le 23 avril 2013, fait de la « patrie des droits de l'homme » le 9^e pays européen à légaliser l'union de personnes de même sexe et le 14^e dans le monde.

Le médecin sollicité est tenu d'informer l'intéressée, dès la première visite, de son refus d'intervention ». Quant au Code de déontologie médicale du 19 novembre 1975, il prévoit, en son article 86, alinéas 3 et 4 que : « dans tous les cas, le médecin est libre d'y prêter son concours. Il peut s'y refuser pour des motifs personnels. Ses collaborateurs doivent jouir à tous égards de la même liberté ». Cette première mouture est très faiblement encadrée. En effet, jusqu'à présent, le professionnel de santé doit juste informer l'intéressée de son refus de participer à l'interruption de grossesse mais ne doit pas en spécifier les raisons, raisons, qui, si elles sont souvent d'ordre éthique, peuvent tout aussi bien « être fondées sur la constatation qu'une situation de détresse ou la détermination d'interrompre la grossesse font défaut »¹³⁵. Aucun délai ne lui est imposé. Or, le moment de l'information est crucial dans la mesure où l'IVG doit intervenir, pour rester légale, dans le délai assez court de douze semaines. En tardant, le refus peut tout simplement rendre celle-ci impossible, ou illégale. En définitive, la clause de conscience n'est réellement encadrée qu'en ce qui concerne les personnes pouvant s'en prévaloir : c'est-à-dire le personnel médical. Dans une affaire *Pichon et Sajous c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme, saisie sur la base de l'article 9 de la Convention par deux pharmaciens français qui avaient été condamnés pour refus de vente, s'est prononcée sans équivoque : « Dès lors que la vente du produit est légale, intervient sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies, les requérants ne sauraient faire prévaloir et imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier le refus de vente de ce produit, la manifestation desdites convictions pouvant s'exercer de multiples manières hors de la sphère professionnelle »¹³⁶. Une telle jurisprudence est parfaitement transposable en Belgique : les pharmaciens ne sont pas visés par l'article 350 du Code pénal et ne peuvent donc pas se prévaloir d'une clause de conscience pour refuser de vendre des médicaments abortifs.

Pierre Galand, alors président du Centre d'Action Laïque, dans son discours d'ouverture du colloque organisé en avril 2010 pour fêter les vingt ans de la loi dépénalisant l'avortement¹³⁷, soulignait qu'en Belgique, « il existe, même dans les hôpitaux publics, des médecins qui refusent de pratiquer les IVG même en cas de détresse extrême. [...] [D]ans notre pays, de nombreux centres de planning familial peinent à trouver des médecins acceptant de pratiquer les interruptions volontaires

¹³⁵ Voy. Nys, H., *La médecine et le droit*, Kluwer, 1995, p. 183.

¹³⁶ Cour eur. dr. h., *Pichon et Sajous c. France*, 2 octobre 2001.

¹³⁷ Voy. Génicot, G., *Droit médical et biomédical*, Liège, Larcier, 2010, p. 546-553.

de grossesse »¹³⁸. Le droit à l'avortement est donc malmené par le jeu de la « clause de conscience ». Cet accommodement, ne mettrait-il pas le principe du droit à l'avortement en danger si l'on y recourt de manière déraisonnable ? La disposition actuelle, inchangée depuis la loi du 3 avril 1990 dépénalisant l'avortement, mériterait d'être évaluée en vue d'un éventuel encadrement plus strict.

La Cour européenne des droits de l'homme impose aux États qui ont légalisé l'avortement de le rendre concret et effectif : « une fois que le législateur a décidé d'autoriser l'avortement, il ne doit pas concevoir le cadre légal correspondant d'une manière qui limite dans la réalité la possibilité d'obtenir l'obligation d'adopter une telle intervention »¹³⁹. En d'autres termes, une obligation positive pèse sur les États permettant l'avortement, que celui-ci soit volontaire ou thérapeutique. Très concrètement, le système doit notamment prendre en compte le facteur temps, qui précisait-elle encore récemment, « présente une importance critique »¹⁴⁰. La clause de conscience applicable en matière d'avortement devrait donc être plus étroitement encadrée pour respecter les préceptes européens mais aussi tout simplement la volonté du législateur.

24. La clause de conscience prévue dans la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie¹⁴¹, épouse la même problématique tout en intégrant quelques correctifs. Cette loi, en dépénalisant partiellement le geste euthanasique transforme un acte auparavant délictueux en geste médical¹⁴². Incarnant les tenants du droit de mourir dans la dignité, et plus largement ceux qui militent en faveur d'une conception maximale du droit de l'individu à l'autodétermination et à la libre disposition de son corps¹⁴³, l'optique sociétale de la loi heurte certaines convictions religieuses. La clause de conscience alors prévue par l'article 14 de la loi a été formulée en des termes plus restrictifs que celle figurant dans la loi de 1990. Le

¹³⁸ Galand, P., Discours d'ouverture, *Les 20 ans de la loi sur l'avortement. De la subversion au droit*, Actes du colloque du 1^{er} avril 2010 organisé par le Centre d'Action Laïque (CAL), p. 4, http://www.laicite.be/images/tiny_mce/docs/zone_05/591b-ActescolloqueIVG.pdf.

¹³⁹ Cour eur. dr. h., *Tysiak c. Pologne*, 20 mars 2007, § 110. Voy. Roman, D., « L'avortement devant la Cour européenne, À propos de l'arrêt CEDH, 20 mars 2007, Tysiak c. Pologne », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, n° 4, p. 643 et s.

¹⁴⁰ Cour eur. dr. h., 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, § 203. Pour un commentaire de l'arrêt, voy. Larralde, J.-M., « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à l'avortement : entre avancées prudentes et conservatisme assumé », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 609-624.

¹⁴¹ Pour une étude complète de la question et une comparaison avec la loi néerlandaise, voy. Leleu, Y.-H. & Génicot, G., « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas », *Rev. trim. dr. h.*, 2004, p. 5-50 ; Génicot, G., *op. cit.*, p. 634-674.

¹⁴² Génicot, G., *op. cit.*, p. 659.

¹⁴³ Leleu, Y.-H. & Génicot, G., *op. cit.*, p. 7-10.

refus est désormais encadré dans un délai et doit être explicite. La loi précise même que « dans le cas où son refus est justifié par une raison médicale, celle-ci est consignée dans le dossier médical du patient ». La référence aux conceptions éthiques de l'objecteur, sans être explicite, n'en est pas moins clairement envisagée dans les possibilités de refus. Pour le reste, aucune obligation systématique n'est faite au médecin objecteur de permettre au patient d'être mis en contact avec un autre professionnel. En outre, comme elle précise que non seulement le médecin mais également « aucune autre personne » n'est tenue de participer à une euthanasie, elle a un champ d'application plus large qu'en matière d'avortement. Ainsi, les pharmaciens peuvent-ils refuser de délivrer une ordonnance laissant supposer qu'elle se destine à la pratique d'une euthanasie. La loi n'oblige toutefois pas le médecin objecteur à diriger le malade vers un de ses confrères.

25. Enfin, une dernière version de la « clause de conscience », nettement améliorée, apparaît dans la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes¹⁴⁴, qui obéit à la logique des lois bioéthiques en assurant « la consécration des prérogatives corporelles nouvellement conquises par l'individu grâce aux progrès scientifiques ; corrélativement, [la] nécessité de borner ces prérogatives par l'imposition de barrières reflétant la présence constante de l'ordre social, juridique et moral, au travers de limitations visant à couper court à d'inévitables risques de dérives »¹⁴⁵. Petite particularité : elle voit le jour alors même que la pratique est déjà bien développée en Belgique mais sans cadre juridique, en s'en remettant à « la compétence et (à) la liberté de ses médecins et scientifiques en la matière, dont ils étaient supposés user avec raison et conscience, au profit de couples ou de femmes célibataires, tant nationaux qu'étrangers »¹⁴⁶. Ainsi l'article 5 de la loi ne vise plus des individus mais « les centres de fécondation » et exige d'eux qu'ils fassent « preuve de la plus grande transparence quant à leurs options en ce qui concerne l'accessibilité au traitement ; ils ont la liberté d'invoquer la clause de conscience à l'égard des demandes qui leur sont adressées ». Une position de principe leur est en quelque sorte demandée, ce qui permet d'éclairer assez vite le patient, avant même qu'il aille consulter. Par ailleurs, le refus est encadré dans un délai strict, un mois à compter de la décision du médecin consulté. Il doit être formulé par écrit et indiquer obligatoirement s'il se base sur des raisons médicales ou sur l'invocation de la clause de conscience. Enfin,

¹⁴⁴ Génicot, G., *op. cit.*, p. 588-609.

¹⁴⁵ Voy. Génicot, G., « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2009, p. 19.

¹⁴⁶ Voy. Génicot, G., *op. cit.*, p. 19.

dans le cas où le ou les demandeurs en ont exprimé le souhait, il est fait obligation au centre de fécondation objecteur de fournir les coordonnées d'un autre centre de fécondation auquel ils peuvent s'adresser.

L'art d'accommoder progresse. Dans aucune de ces lois dites laïques, la liberté de religion n'a été oubliée, les clauses de conscience en assurent l'expression. Leur encadrement s'est heureusement précisé au fil du temps, de sorte qu'un équilibre puisse être atteint entre l'obligation de rendre effective une loi dont la vocation première est d'être générale et les convictions religieuses de certains. Il reste à souhaiter que les balises prévues en 2007 soient transposées à la clause de conscience en matière d'avortement, qui à l'heure actuelle ne garantit pas pleinement l'effectivité de la législation. Il n'en demeure pas moins que, pour soulager sa conscience, le médecin doit mettre entre parenthèses l'éthique de sa profession. En prononçant le « serment d'Hippocrate », il s'engage en effet « à ce que des convictions politiques ou philosophiques, des considérations de classe sociale, de race, d'ethnie, de nation, de langue, de genre, de préférence sexuelle, d'âge, de maladie ou de handicap n'influencent pas mon attitude envers mes patients »¹⁴⁷.

1.2.4. Pas de clause de conscience pour le mariage homosexuel

26. Quant au mariage homosexuel, il fait également et nécessairement figure de loi laïque. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si des officiers d'état civil ont tenté ici ou là d'invoquer une clause de conscience pour se soustraire à la célébration d'une telle union. En Belgique, rien de tel mais sa voisine française, dans un débat tristement houleux, n'a pas hésité à aborder le sujet. Ainsi, le 20 novembre 2012, lors du 95^e congrès des Maires, le président François Hollande, en évoquant le mariage pour tous, s'employa à dire que : « la loi s'applique pour tous dans le respect de la liberté de conscience » mais ajoutait que « les possibilités de délégation (d'un maire à ses adjoints) existent et peuvent être élargies ». Devant le tollé provoqué, un démenti précisa dès le lendemain que « la loi doit s'appliquer partout, dans toutes les communes »¹⁴⁸. La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a finalement été votée sans qu'une clause de conscience n'ait été prévue. Le Conseil constitutionnel a validé l'obligation faite à l'officier de l'état civil de célébrer le mariage :

¹⁴⁷ Serment du Conseil national de l'Ordre des médecins de Belgique, version juillet 2011, www.ordomedic.be.

¹⁴⁸ Voy. Marmouyet, F., « Mariage pour tous : pas de clause de conscience pour les maires », *La Croix*, 18 octobre 2013.

en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions de la loi du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil ; qu'eu égard aux fonctions de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage, il n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience. [...]. Les dispositions contestées, qui ne méconnaissent ni le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions, ni le principe de la libre administration des collectivités territoriales, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution¹⁴⁹.

Le Conseil constitutionnel rejoint ainsi la Cour européenne des droits de l'homme qui a considéré que les convictions religieuses d'un officier de l'état civil devaient s'incliner devant la nécessité d'assurer une égale application de la loi¹⁵⁰. Le cas de l'officier d'état civil¹⁵¹ ne peut se comparer à celui du corps médical. L'implication personnelle n'est évidemment pas comparable lorsqu'il s'agit de décider de la vie ou d'acter un engagement¹⁵². En outre, les futurs mariés ne peuvent pas se marier dans n'importe quelle commune alors qu'un patient n'est pas tenu de se faire soigner dans un hôpital ou par un médecin précis. Aucun accommodement ne pourrait être raisonnable à cet égard, et c'est heureux que la Belgique, la Grande-Bretagne et la France n'y aient pas fait droit¹⁵³.

2. L'accommodement raisonnable menacé par une laïcité devenue inhibitrice

27. Les pages qui précèdent permettent de considérer que la Belgique peut s'enorgueillir d'être un pays ayant adopté, dès son origine, une conception émancipatrice de la laïcité, favorisant ainsi un certain art du vivre ensemble. Malheureusement, une nouvelle conception de la laïcité, plus rigide, est évoquée dans le débat politique et social. Elle a tendance à vouloir neutraliser l'espace public et inhiber¹⁵⁴ l'expression de croyances

¹⁴⁹ Conseil constitutionnel, décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013. Voy. Tukov, C., « Le soap opera juridico-politique de l'année 2013 ? À propos de la clause de conscience des maires et la célébration du mariage de couple de même sexe », *J.C.P.*, 2013, p. 1986-1988.

¹⁵⁰ Cour eur. dr. h., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, § 102-106. Voy. la contribution d'E. Bribosia et I. Rorive au présent ouvrage.

¹⁵¹ Parienté, J., Roucaute, D. & Béguin, F., *Le monde société*, 21 novembre 2012,

¹⁵² En ce sens, Tukov, C., *op. cit.*, p. 1988.

¹⁵³ S'agissant du Canada, voy. la contribution de José Woehrling au présent ouvrage.

¹⁵⁴ Sur le sens attaché ici à la notion d'inhibition, voy. ci-avant.

religieuses au point de les renvoyer dans des sphères plus privées. Il y a donc à craindre pour ce bel équilibre social (2.1). D'aucuns voudraient lui donner un coup de boutoir final en consacrant la laïcité dans la Constitution (2.2). De l'autre côté de l'Atlantique, l'on s'inquiète de cette « laïcité très agressive » qui se développe en France et en Belgique, notamment. L'on peut lire dans un récent rapport de la Commission américaine sur les libertés religieuses internationales, qui relève du Congrès des États-Unis :

during the past few years there have been increasing restrictions on, and efforts to restrict, various forms of religious expression in Western Europe, particularly religious dress and visible symbols, ritual slaughter, religious circumcision, and the construction of mosques and minarets. These, along with limits on freedom of conscience and hate speech laws, are creating a growing atmosphere of intimidation against certain forms of religious activity in Western Europe. These restrictions also seriously limit social integration and educational and employment opportunities for the individuals affected¹⁵⁵.

2.1. Vers la fin des accommodements raisonnables dans une laïcité inhibitrice

28. Un mouvement en deux temps, mais qui se superposent, a transformé radicalement la laïcité et ses effets sur la société. D'émancipatrice, elle est devenue, dans certains de ses aspects, inhibitrice, sinon carrément liberticide. Le premier temps est celui de la montée en puissance de l'exigence d'égalité aux dépens de la liberté, surtout religieuse. Cette évolution s'aperçoit très clairement dans le droit de l'enseignement. Elle a également provoqué l'échec de tentatives d'institutionnalisation d'accommodements raisonnables, menées notamment par les Assises de l'interculturalité (2.1.1). Le second temps voit l'apparition de législations d'interdiction qui ne se contentent plus de renforcer l'égalité mais cherchent à sanctionner des comportements jugés non conformes à la vision que la majorité se fait de la vie en société (2.1.2). Ce double mouvement a pour effet de saper les bases des accommodements raisonnables, à savoir la volonté de lutter contre les discriminations indirectes et l'exigence d'une application rigoureuse du principe de proportionnalité avant d'admettre ou d'appliquer une restriction aux libertés. Porté au nom du refus du « multiculturalisme » en ce qu'il générerait la ségrégation, il cache de plus en plus péniblement une dimension islamophobe (2.1.3).

¹⁵⁵ United States Commission on International Religious Freedom, *Annual Report 2013*, p. 281, <http://www.uscirf.gov>. La présidente de cette commission, Katrina Lantos Swett, présentait ainsi ce rapport : « Dans certains pays, une laïcité très agressive place les personnes religieuses dans des positions inconfortables et difficiles en ce qui concerne le plein exercice de leurs convictions et croyances » (« La France a une "laïcité très agressive", d'après un rapport d'experts américains », *L'express*, 30 avril 2013).

*2.1.1. L'égalité uniformisatrice et le rejet de la lutte
contre les discriminations indirectes*

29. Le principe d'égalité a connu une évolution remarquable, se faisant sans cesse plus exigeant¹⁵⁶. L'on est ainsi passé de l'exigence d'égalité devant la loi à celle d'une égalité par la loi. La première suppose simplement que la loi soit la même pour tous, d'où l'importance accordée à l'abolition des privilèges et des ordres¹⁵⁷. L'exigence d'égalité par la loi assigne à celle-ci la mission combien plus ambitieuse de combattre les inégalités, le droit devenant un instrument de l'égalité des conditions. Le passage d'une simple exigence d'égalité formelle, abstraite (devant la loi) à une égalité réelle, substantielle (par la loi) se marque par le fait que l'on ne se contente plus de traquer la discrimination active, qui suppose que des catégories de personnes soient traitées différemment sans justification, mais que l'on se préoccupe dorénavant de sa face passive ou indirecte. La discrimination passive est bien plus sournoise puisqu'elle se tapit sous une apparence d'uniformité : tout le monde est traité d'une manière identique. Mais là gît justement la discrimination. En effet, pareille uniformité ne prend pas en compte la situation radicalement différente des destinataires du traitement. Le plus souvent, l'autorité politique n'a pas la volonté, ni même la conscience d'adopter une norme discriminatoire.

Pour combattre ces discriminations passives, la Cour européenne des droits de l'homme a fait évoluer sa jurisprudence dans un arrêt *Thlimmenos* du 6 avril 2000 :

La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les États font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues. Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable,

¹⁵⁶ Sur cette évolution, voy. Krenc, F., « La loi de l'égalité des usagers du service public : une loi surannée ? », in Dumont, H. & al. (dir.), *Le service public, 2. Les « lois » du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 177-229 ; Renauld, B. & Van Drooghenbroeck, S., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in Verdussen, M. & Bonbled, N. (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 2, *op. cit.*, p. 553-605.

¹⁵⁷ C'est afin de marquer la rupture avec le régime hollandais de 1815, qui rétablit partiellement les ordres abolis par la Révolution française, que l'on plaça en tête de l'article 10 un premier alinéa : « Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordre ».

les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes¹⁵⁸.

Il y aura discrimination indirecte lorsqu'une norme ou une pratique présente les apparences de la neutralité mais, dans les faits, affecte particulièrement une catégorie de personnes en raison des caractéristiques qui les unissent (origine, sexe, religion, etc.), même si telle n'est pas l'intention de l'autorité. Ainsi, selon la Cour européenne des droits de l'homme, « lorsqu'une politique générale cause des préjudices disproportionnés à un groupe particulier de personnes, il n'est pas exclu que cela puisse être considéré comme discriminatoire nonobstant le fait que la politique en cause ne soit pas spécifiquement conçue ou dirigée contre ce groupe »¹⁵⁹. L'on se concentre donc davantage ici sur les effets de la norme ou du comportement pour traquer les discriminations cachées. Par exemple, servir du porc à tous les enfants dans une cantine scolaire est strictement respectueux de l'égalité formelle mais aura pour conséquence d'exclure les musulmans et les juifs pratiquants.

C'est pour obvier les effets de discriminations passives que les accommodements raisonnables sont apparus¹⁶⁰. Ces approfondissements de l'exigence d'égalité sont toutefois récusés par les tenants de la laïcité inhibitrice lorsqu'il s'agit de les appliquer dans le domaine religieux, au nom d'une conviction : contrairement à d'autres traits de la personnalité susceptibles de mettre à mal l'égalité des individus, la croyance religieuse est une décision personnelle que l'on peut changer. Dès lors, il n'y a pas lieu de prendre cette caractéristique en compte pour déroger à l'uniformité et une hiérarchie s'établit : la liberté religieuse doit s'incliner devant l'égalité uniformisatrice. Ainsi, Jean-Philippe Schreiber s'inquiète d'une mise en cause du

¹⁵⁸ Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, § 44. Voy. la contribution d'E. Bribosia et I. Rorive au présent ouvrage.

¹⁵⁹ Cour eur. dr. h., arrêt du 4 mai 2001, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, § 154, traduit par Krenc, F., *op. cit.*, p. 208.

¹⁶⁰ Voy. notamment Koussens, D., « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et françaises. Accommodements (dé)raisonnables ou interdiction (dé)raisonnée ? », *Globe, Revue internationale d'études québécoises*, volumes 10/2 et 11/1, 2007-2008, p. 121-122 ; du même auteur, « Neutrality of the State and Regulation of Religious Symbols in Schools in Quebec and France », *Social Compass*, n° 56/2, 2009, p. 205-206 ; Jackson Preece, J., « Émergence de normes en matière d'accommodement raisonnable en faveur des minorités en Europe », *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, Publications du Conseil de l'Europe, Tendances de la cohésion sociale, n° 21, 2009, p. 117-134 ; Ringelheim, J., « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013/1, p. 57-82.

projet égalitaire des Lumières. Une mise en cause qui se manifeste surtout dans la vision culturaliste de la société qui se développe de plus en plus. Celle-ci voit dans l'universalisme un paternalisme éculé qui aurait eu la prétention d'émanciper par la coercition, au nom de valeurs ethnocentrées, et elle lui oppose des politiques différenciées, multiculturalistes ou interculturalistes, dans le but de prétendument mieux gérer notre diversité sociale – sans trop de souci de rompre ainsi avec le principe d'égalité des citoyens¹⁶¹.

À suivre cet auteur, seule une égalité individuelle et indifférenciée semble concevable. En effet, l'égalité devant la loi est « un principe sacré en démocratie. Elle s'applique de manière uniforme, afin de garantir le libre exercice des droits fondamentaux pour tous les citoyens, et ne consent à des distorsions mineures tant que celles-ci renforcent ce principe et ne l'affaiblissent pas »¹⁶². Dans le même ordre d'idée, Nadia Geerts oppose l'égalité de la tradition républicaine française, qui « consiste à octroyer à tous les mêmes droits et les mêmes devoirs, sans considération pour leurs particularismes individuels » à l'approche québécoise, qui « considère au contraire que l'égalité consiste à traiter différemment des individus différents, car les traiter de la même manière leur ferait subir une [...] discrimination indirecte »¹⁶³. Or Jean-Philippe Schreiber dénonce le fait que la notion de discrimination indirecte s'est « insinuée dans le droit belge ces dernières années ». La « distorsion à la règle commune » est selon lui admissible en vue de permettre à « des personnes affectées par un handicap de bénéficier d'un traitement différencié [...] ». En revanche, si l'on détourne ce principe pour l'étendre à des catégories de personnes que l'on considère de manière abusive être en situation de faiblesse semblable, cette dérive est porteuse d'une grave atteinte à la conception démocratique de l'égalité ». Tel serait le cas si l'on accordait des accommodements raisonnables « au bénéfice de supposées minorités ethniques ou religieuses »¹⁶⁴. Et l'auteur de conclure :

ce qui, tragiquement, est au cœur de l'abus qu'il y a à mettre sur le même plan l'accommodement pour motif ethno-religieux et l'aménagement dicté par le handicap, c'est que l'on peut en effet changer de religion, mais pas troquer son handicap contre un meilleur état physique. En outre, dans le premier cas, il ne s'agit pas de corriger une discrimination mais d'accorder un privilège,

¹⁶¹ Schreiber, J.-Ph., *La crise de l'égalité. Essai sur la diversité multiculturelle*, Bruxelles, Espace de Libertés, 2012, p. 19-20.

¹⁶² Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 181.

¹⁶³ Geerts, N., « Accommodements raisonnables : quelle égalité à l'école ? », *Toiles@penser*, Cahiers d'éducation permanente de La Pensée et les Hommes, dossier n° 2012-023-004, p. 10, www.lapenseeetleshommes.be.

¹⁶⁴ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 135.

alors que dans le second, l'égalisation de la situation des moins valides à l'égard des personnes valides est bien l'objectif¹⁶⁵.

Édouard Delruelle, alors directeur adjoint du Centre pour l'égalité des chances, allait dans le même sens dans sa note minoritaire déposée dans le cadre du Rapport des Assises de l'interculturalité¹⁶⁶. Cette thèse se fonde sur un postulat : « les droits de l'homme ne peuvent exister sans hiérarchie, parce que les droits et libertés sont toujours en tension. Quand il y a conflit, il faut que des principes s'imposent aux autres. Il en va ainsi de la liberté religieuse, qui est certes un droit inaliénable, mais qui ne peut, dans la hiérarchie des droits, s'imposer au principe d'égalité »¹⁶⁷. Reprenant la formule d'Orwell, Vincent de Coorbyter constate que, selon le principe de neutralité, la religion est un type de conviction « plus égal que d'autres » alors que, selon la laïcité, elle constitue un type de conviction « moins égal que d'autres »¹⁶⁸.

30. Ce n'est évidemment pas un hasard si l'école constitue un enjeu majeur pour les tenants de cette égalité uniformisatrice. Selon Jean-Philippe Schreiber,

si l'on considère que des problèmes se posent dans notre société, en termes d'intégration, le réflexe logique n'est-il pas de considérer que l'effort doit porter là où la cohésion se construit à l'école ? C'est là que le creuset intégrateur a toujours fonctionné, c'est là que l'homogénéisation s'est faite, c'est là que l'insertion sociale a débuté. Depuis cent cinquante ans, l'école assure ce rôle, elle est une véritable usine de la citoyenneté. N'est-il dès lors pas sage, plutôt que d'approfondir les disparités à l'école, de veiller à s'y affranchir de ce qui sépare : la caractérisation religieuse par le cours de religion, la caractérisation ethno-religieuse par le port de signes ostentatoires ? Bien entendu, ce sont avant tout des politiques volontaristes luttant contre le défaut de mixité sociale qui feront le plus progresser les choses ; mais elles n'ont pas de sens si elles ne s'arc-boutent pas sur le principe d'une école où l'égalité s'affiche et se construit¹⁶⁹.

Le souci d'assurer l'égalité et l'homogénéisation par l'école amène cet auteur à dénoncer l'article 14 de la Convention ONU relative aux

¹⁶⁵ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 136.

¹⁶⁶ Rapport final des Assises de l'interculturalité, 2010, p. 122, www.belgium.be. À propos de ce rapport, voy. ci-après ainsi que la contribution de J. Ringelheim au présent ouvrage.

¹⁶⁷ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 182. Cette profession de foi apparaît dès l'entame de l'ouvrage : « J'ai la forte conviction, en effet, qu'on ne peut soumettre une liberté première, le principe d'égalité, à une liberté dérivée, le droit à la différence ou le droit à la liberté religieuse par exemple » (p. 12).

¹⁶⁸ de Coorbyter, V., « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *Politique*, n° 65, juin 2010, p. 64.

¹⁶⁹ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 180-181.

droits de l'enfant qui impose aux États de respecter le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion, estimant que l'enfant « n'est pas mûr pour résister à la pression de l'entourage familial »¹⁷⁰. De même, Nadia Geerts avance que la vocation émancipatrice de l'institution scolaire est d'exiger « que chaque enfant soit considéré avant tout comme tel, sans être sommé d'observer jusque dans l'enceinte de l'école les obligations religieuses imposées par ses parents »¹⁷¹. Justement, le droit international des droits de l'homme impose aux États, lorsqu'ils interviennent en matière scolaire, de respecter les convictions des parents et consacre la liberté de ceux-ci d'éduquer leurs enfants, notamment et surtout dans le domaine des convictions¹⁷². Ce faisant, ces auteurs sacrifient le cœur de la laïcité, à savoir la neutralité, puisqu'ils revendiquent le droit pour l'école officielle de contrer les convictions des parents qui leur confient leurs enfants.

En Communauté française, à tout le moins depuis le décret « missions » du 24 juillet 1997, la volonté de réaliser autant que possible l'égalité des élèves a nécessairement mis à mal la liberté de l'enseignement, tant dans sa dimension organisationnelle que de libre choix¹⁷³. La tendance apparaît déjà nettement dans la dévaluation de l'article 4 du Pacte scolaire narrée plus haut¹⁷⁴ : le souci du libre choix des parents a dû s'estomper pour ne pas faire d'ombre au principe d'égalité.

¹⁷⁰ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 148.

¹⁷¹ Geerts, N., *op. cit.*, p. 12.

¹⁷² Ainsi l'article 2 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme assigne-t-il à l'État l'obligation de respecter « les droits des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions philosophiques et religieuses ». Une seule disposition se retrouve à l'identique dans les deux pactes ONU de 1966 : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents [...] de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions » (article 18.4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 13.3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Même la récente Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 garantit « le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques ».

¹⁷³ Voy. Dumont, H., « Du pacte scolaire au décret "missions", quels déplacements ? Approche juridique », in Dumont, H. *et al.*, *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, FUSL, 1999, p. 490-505 ; Delgrange, X. & El Berhoumi, M., *op. cit.*, p. 1175-1176, 1205-1206 et 1290-1294. Ces amours carnivores entre liberté et égalité sont le thème de la thèse de Mathias El Berhoumi, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires* Bruxelles, Bruylant, 2013 (pour une présentation synthétique de cette thèse, voy. El Berhoumi, M., « La liberté d'enseignement entre érosion et résistance », *La Revue Nouvelle*, mars 2013, p. 32-45).

¹⁷⁴ Voy. ci-avant.

Le sort réservé à des écoles dont le projet repose sur des pédagogies originales est également révélateur. On sait que le Constituant de 1988, lorsqu'il communautarisa l'enseignement, exprima sa volonté de favoriser ces projets aux côtés de ceux fondés sur des options philosophiques et religieuses. Voilà que, tant en Communauté flamande que française, le législateur entreprit d'imposer des normes à ce point précises en matière de contenu de l'enseignement que des pédagogies alternatives ne pouvaient plus se développer. Les écoles Steiner, notamment, ont introduit des recours devant la Cour constitutionnelle. Si celle-ci s'est faite très sévère dans le diagnostic – violation manifeste de la liberté d'enseignement – le remède prescrit était particulièrement homéopathique : prévoir une procédure de dérogation suffisait pour que la compatibilité avec cette liberté soit restaurée¹⁷⁵. Alors que la Constitution proclame toujours la liberté d'enseignement et persiste à prohiber toute mesure préventive, les établissements ne peuvent plus obtenir un assouplissement des normes relatives au contenu de l'enseignement qu'en passant par des procédures de dérogation contraignantes et restrictives¹⁷⁶. Alors qu'au nom de la liberté, les accommodements raisonnables pouvaient s'afficher au sein de la législation et jouir dès lors du même rang que la règle qu'ils modulent, ils doivent désormais se terrer dans d'obscures procédures dérogatoires, quémandées au cas par cas, avec le risque de stigmatisation que cela comporte.

31. La question d'une consécration explicite des accommodements raisonnables dans le droit belge fait actuellement débat. Les dernières Assises de l'interculturalité se sont tenues en 2010 et ont succédé à la Commission du dialogue interculturel¹⁷⁷. L'un des thèmes de ces Assises était « l'analyse de la notion d'"accommodements raisonnables" et de son éventuelle implémentation »¹⁷⁸. Le Rapport final expose les tensions exprimées au sein des Assises lorsque fut envisagée une politique d'"aménagement raisonnable", notamment dans le domaine de l'emploi. Les uns y étaient favorables. Les autres la rejetaient vivement, excipant du risque d'une « culturalisation » excessive du tissu social :

¹⁷⁵ C.C., arrêts 76/96 du 18 décembre 1996, B. 9 ; n° 49/2001 du 18 avril 2001, B. 11.

¹⁷⁶ Delgrange, X. & El Berhoumi, M., *op. cit.*, p. 1234.

¹⁷⁷ Sur les travaux de cette commission, voy. Dumont, H. & Delgrange, X., *op. cit.*, p. 87-95 et, dans le présent ouvrage, la contribution de J. Ringelheim.

¹⁷⁸ Rapport final des Assises de l'interculturalité, 2010, www.belgium.be, p. 64. Il est précisé : « dans ce rapport, nous avons choisi de nommer "aménagements" ce que les Québécois nomment "accommodements", traduction littérale de l'anglais "accommodations". Ce choix se justifie par le vocabulaire en vigueur dans la tradition juridique francophone européenne, où des "aménagements raisonnables" existent déjà en faveur des personnes handicapées. Toutefois, c'est surtout la terminologie des "accommodements raisonnables" qui a été utilisée dans les débats, le plus souvent à partir de l'expérience québécoise » (note de bas de page 15).

Ces mesures dérangent, non seulement chez nous, mais partout où le débat est lancé, parce qu'elles abordent la question de l'agencement de la diversité de manière résolument protectrice des minorités et peuvent de ce fait être perçues comme attentatoires à une forme libérale de « vivre ensemble ». Elles traduisent une volonté politique qui pose la diversité comme fondement de l'avenir de nos sociétés démocratiques, et valorise celle-ci par rapport aux principes de l'égalité et de l'égalité des chances, et non inversement. C'est une optique qui met mal à l'aise car elle rappelle que l'acquis c'est la liberté, ce qui remet sur la table certains équilibres que l'on croyait définitivement acquis : l'apparence de neutralité dans le chef des services publics, le retrait du religieux en matières civiles, l'utilisation du critère de représentativité pour les cultes reconnus, l'effacement juridique de critères d'appartenance ethnique, etc.¹⁷⁹

C'est l'éternel combat de l'égalité formelle contre l'égalité matérielle...

Le Comité de pilotage des Assises invitait à s'inscrire dans la démarche initiée par le Conseil de l'Europe¹⁸⁰ et à envisager d'étendre le concept d'aménagement raisonnable, actuellement réservé aux personnes souffrant de handicap dans le monde du travail, « aux personnes (in) directement désavantagées du fait de leur origine, de leur conviction et/ou de leur culture »¹⁸¹. Il n'y eut d'accord que sur un point : « il est nécessaire de poursuivre la réflexion »¹⁸². Toutefois, le Comité de pilotage proposait d'élargir sans plus attendre « la voie citoyenne », « qui vise à la recherche d'«ajustements concertés» : entre personnes de bonne volonté, il doit être possible de trouver des solutions mutuellement satisfaisantes »¹⁸³. Il faut donc immédiatement commencer par recenser les demandes d'accommodements et identifier les pratiques qui se développent avec succès. Il faut encore instituer une instance « parfaitement neutre et experte » qui puisse formuler des avis « quasi juridiques » sur des demandes d'aménagement raisonnable, à l'instar de feu la Halde française, depuis devenue le *Défenseur des droits*¹⁸⁴, ou de la *Commission*

¹⁷⁹ Rapport, *op. cit.*, p. 19.

¹⁸⁰ *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans les sociétés plurielles*, Conseil de l'Europe (Tendances de la cohésion sociale, n° 21) Strasbourg, 2009.

¹⁸¹ Rapport, *op. cit.*, p. 22. Cette invitation fait l'objet de la recommandation n° 6, Rapport, *op. cit.*, p. 118.

¹⁸² Rapport, *op. cit.*, p. 66.

¹⁸³ Rapport, *op. cit.*, p. 65. La seconde voie est qualifiée de « “judiciaire” : faute d'un accord, la demande est présentée devant un juge qui statue soit en déboutant le demandeur de sa demande jugée “déraisonnable”, soit en imposant un aménagement à l'autre partie ».

¹⁸⁴ La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) a été supprimée par une loi adoptée le 15 mars 2011. Elle est, en réalité, fusionnée au sein d'un Défenseur des droits avec trois autres autorités administratives indépendantes : le

voor *Gelijke Behandeling* aux Pays-Bas. Cet élargissement de la « voie citoyenne » par la mise en place de nouveaux outils (adaptation du calendrier des jours fériés légaux ; soutien à des groupes spécifiques accueillant des personnes appartenant à des minorités ethniques, culturelles et/ou religieuses, en priorité les jeunes et les femmes ; adaptation des services de soins et des établissements de santé ; discriminations positives en faveur des personnes issues de minorités dans les emplois publics...) permettrait de faire l'économie de la « voie judiciaire »¹⁸⁵.

Julie Ringelheim expose, dans sa contribution à cet ouvrage, les raisons de l'échec des Assises de l'interculturalité, constatant que ses conclusions n'ont pratiquement eu aucune suite politique. Ainsi, la dernière déclaration de politique du Gouvernement de la Communauté française, en 2009, contenait l'annonce suivante : « en articulation avec les Assises de l'interculturalité et avec le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, le Gouvernement organisera le débat sur la notion d'accommodement raisonnable et sur la manière dont elle pourrait être mise en œuvre pour prévenir et résoudre des difficultés ou des conflits liés à l'interculturalité »¹⁸⁶. Il n'y eut point de suite. Le calendrier scolaire est un bel exemple d'inertie. Le Rapport des Assises recommande l'adaptation du calendrier des jours fériés légaux afin « de trouver un équilibre entre les fêtes chrétiennes et celles d'autres courants religieux et philosophiques »¹⁸⁷. En effet, si les catholiques bénéficient d'un congé pour leurs fêtes religieuses, les élèves juifs ou musulmans se voient refuser pareil privilège¹⁸⁸. Une réforme décrétable est envisagée mais qui ne semble pas intégrer la préoccupation des accommodements raisonnables¹⁸⁹, à la

médiateur de la République, le défenseur des enfants et la Commission de déontologie de la sécurité. Voy. sur ce point : « La Halde est morte, vive le Défenseur des droits ! », le 10 juin 2011, www.inegalites.fr/spip.php?article1453 ; Caceres, G., *op. cit.*, p. 50-53.

¹⁸⁵ Rapport, *op. cit.*, p. 67.

¹⁸⁶ Déclaration de politique communautaire 2009-2014 « Une énergie partagée pour une société durable, humaine et solidaire », *Doc. parl.*, P.C.F., S.E. 2009, p. 168.

¹⁸⁷ Rapport, *op. cit.*, p. 49.

¹⁸⁸ Voy. Geerts, N., « Réforme du calendrier scolaire : au-delà du cosmétique », 7 avril 2013, www.enseignons.be.

¹⁸⁹ « Noël et Pâques éjectés du calendrier scolaire », *La Libre Belgique*, 26 mars 2013. Certes, l'article 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 mars 1984 fixant le régime des vacances et des congés permet bien l'obtention de dérogations mais uniquement pour « des raisons exceptionnelles et dûment motivées ». La fête de l'Aïd ne peut être qualifiée d'exceptionnelle puisqu'elle survient tous les ans. Or la réforme en projet n'envisage pas de modifier cette disposition, même si des dérogations au niveau de l'ensemble d'un établissement, compte tenu de ses spécificités, semblent être prévues, ce qui serait une avancée vers un aménagement raisonnable (voy. « Le nouveau calendrier scolaire agite tous azimuts », *La Libre Belgique*, 27 mars 2013).

différence de ce qui a cours en Flandre, où des jours d'absence peuvent être octroyés aux élèves en raison de fêtes religieuses¹⁹⁰. En outre, si les noms des vacances ont été déconfessionnalisés (ne dites plus vacances de Pâques mais de printemps), le rythme scolaire n'a toutefois pas été adapté aux besoins pédagogiques – qui supposeraient un nombre fixe de semaines d'école entrecoupé de quinze jours de repos – demeurant soumis au calendrier liturgique qui fait voguer les vacances au gré des phases de la lune.

De même, la Note de politique générale du précédent Gouvernement fédéral dirigé par le socialiste E. Di Rupo en matière d'égalité des chances contient plusieurs points qui rencontrent les propositions émises par le Comité de pilotage des Assises de l'interculturalité : le Centre pour l'égalité des chances sera institué par un accord de coopération et deviendra interfédéral¹⁹¹, une Institution nationale des droits de l'homme sera érigée¹⁹², un baromètre de la diversité, permettant de dresser « de manière scientifique un état des lieux de la diversité en Belgique », sera mis en place de manière structurelle¹⁹³. Par ailleurs, le Centre pour l'égalité des chances met en place des outils destinés à venir en aide aux différents acteurs de la société en matière de neutralité et d'aménagements raisonnables¹⁹⁴. Le Rapport final expose les tensions exprimées au sein des Assises lorsque fut envisagée une politique d'« aménagement raisonnable », notamment dans le domaine de l'emploi. Les uns y étaient favorables. Les autres la rejetaient vivement, excipant du risque d'une « culturalisation » excessive du tissu social :

Ces mesures dérangeant, non seulement chez nous, mais partout où le débat est lancé, parce qu'elles abordent la question de l'agencement de la diversité de manière résolument protectrice des minorités et peuvent de ce fait être

¹⁹⁰ Voy. la circulaire du 8 juillet 2005, « Afwezigheden en in- en uitschrijvingen in het voltijds gewoon secundair onderwijs en het deeltijds secundair onderwijs », 2.1.7 : « Het beleven van de feestdagen die inherent zijn aan de door de Grondwet erkende levensbeschouwelijke overtuiging van de leerling, overtuiging die door de school moet worden gerespecteerd », www.ond.vlaanderen.be/edulex.

¹⁹¹ Note de politique générale, Égalité des chances, *Doc. parl.*, Ch., 2012-13, n° 53 2586/13, p. 31. Voy. le projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération du 23 juillet 2012 visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2137/1.

¹⁹² Note de politique générale, *op. cit.*, p. 32. Voy. également la proposition de loi créant une Commission fédérale des droits de l'homme, déposée par Olivier Maingain, *Doc. parl.*, Ch., n° 53 418/1 et l'avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 48 858/AG du 7 décembre 2010, *Doc. parl.*, Ch., n° 53 418/2.

¹⁹³ Note de politique générale, *op. cit.*, p. 34-36.

¹⁹⁴ Voy. notamment Centre pour l'égalité des chances, *Les signes d'appartenance convictionnelle, État des lieux et pistes de travail*, 2009 (mise à jour 2012), <http://signes.diversite.be>.

perçues comme attentatoires à une forme libérale de « vivre ensemble ». Elles traduisent une volonté politique qui pose la diversité comme fondement de l'avenir de nos sociétés démocratiques, et valorise celle-ci par rapport aux principes de l'égalité et de l'égalité des chances, et non inversement. C'est une optique qui met mal à l'aise car elle rappelle que l'acquis c'est la liberté, ce qui remet sur la table certains équilibres que l'on croyait définitivement acquis : l'apparence de neutralité dans le chef des services publics, le retrait du religieux en matières civiles, l'utilisation du critère de représentativité pour les cultes reconnus, l'effacement juridique de critères d'appartenance ethnique, etc.¹⁹⁵.

C'est l'éternel combat de l'égalité formelle contre l'égalité matérielle...

32. Les tensions entre ces deux dimensions de la laïcité, émancipatrice et inhibitrice, parcourent jusqu'au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, lui-même, à propos de la question très sensible de l'apparence de neutralité des fonctionnaires. Le bourgmestre d'Anvers et président de la NVA, Bart De Wever, a contribué à les mettre en évidence en jetant son pavé hebdomadaire dans la mar(r)e médiatique¹⁹⁶ :

Une femme peut-elle porter un foulard ? Naturellement. Mais pas derrière un guichet. Qui est le visage de la Ville d'Anvers se voit imposer la neutralité. Un employé au guichet ne peut pas non plus porter un t-shirt avec la mention « *Eigen volk eerst* ». Je ne veux pas non plus que quelqu'un avec un t-shirt arc-en-ciel s'assoie derrière un guichet. Parce qu'un homosexuel, par un tel symbole, fait comprendre qu'il ou elle appartient à cette obédience. Et les autres personnes reconnaissent cela. Je veux fermer les yeux sur des expressions discrètes d'identités individuelles. Mais un client de la Ville d'Anvers n'a que faire de savoir si l'employé au guichet est un homosexuel islamique qui vote pour le Vlaams Belang¹⁹⁷.

Invités à réagir à ces propos, les deux directeurs du Centre, s'ils s'accordèrent évidemment pour condamner l'assimilation d'une orientation

¹⁹⁵ Rapport, *op. cit.*, p. 19.

¹⁹⁶ Ce faisant, nous tombons à notre tour dans son piège. Mais l'exemple est tellement parlant. Il est trop fort !

¹⁹⁷ Traduction libre de : « *Mag een vrouw een hoofddoek dragen ? Uiteraard. Maar niet achter een loket. Wie het gezicht is van de stad Antwerpen, wordt neutraliteit opgelegd. Een loketbeambte mag ook geen t-shirt dragen met het opschrift *Eigen volk eerst*. Ik wil ook niet dat iemand met een regenboog-T-shirt achter het loket zit. Omdat een homoseksueel via een dergelijke symboliek duidelijk maakt dat hij of zij die obediëntie is toegedaan. En andere mensen herkennen dat [...]. Ik wil bescheiden uitingen van individuele identiteit door de vingers zien, maar een klant bij de stad Antwerpen heeft er geen boodschap aan te weten dat de loketbeambte een homoseksuele islamiet is die voor Vlaams Belang stemt ».* Propos tenus dans une interview accordée à Joël De Ceulaer et Johan Rasking, « *Geen homo-T-shirt achter loket* », *De Standaard*, 2 février 2013, p. 15.

sexuelle avec une obédience, par définition choisie¹⁹⁸, se divisèrent quant à l'admissibilité d'une interdiction de l'expression de convictions par les fonctionnaires. Le directeur Jozef De Witte, s'arcboutant sur la laïcité émancipatrice, considère

qu'il s'agit d'une discussion fantôme. Nous préoccuons-nous de symboles ou de la réalité ? Combien de migrants, combien de personnes handicapées travaillent dans les services communaux anversoïis ? C'est ce qui me paraît intéressant. Pas ce qu'elles mettent sur la tête ou ce qui figure sur leur t-shirt. Je dirais même plus : en tant que vieux soixante-huitard qui réclamait la liberté, je trouve remarquable combien nous devons maintenant totalement redevenir des souris grises. Ce que j'attends de quelqu'un au guichet communal, c'est qu'il me traite correctement, aimablement, efficacement et professionnellement. Son apparence, je m'en fiche comme de l'an quarante¹⁹⁹.

À l'opposé, Édouard Delruelle, alors directeur adjoint du Centre, confesse qu'à titre purement personnel, car le Centre n'a pas pris de position sur le sujet, je suis partisan de la neutralité exclusive des services publics et donc de l'interdiction pour les agents d'afficher leurs convictions dans l'exercice de leur fonction. À titre personnel, je considère qu'interdire le port du foulard aux fonctionnaires n'est pas discriminatoire. Mais attention, une telle interdiction ne vise pas seulement le foulard. Il est clair que cela vise toute expression de conviction²⁰⁰. Ce débat a été ravivé

¹⁹⁸ Voy. notamment Gutiérrez, R., « Une interdiction discriminatoire, absurde, inapplicable », *Le Soir*, 4 février 2013, p. 4.

¹⁹⁹ Traduction libre de : « dat is een fantoomdiscussie. Zijn we met symbolen bezig of met realiteit ? Hoeveel migranten, hoeveel mensen met een handicap werken er bij de Antwerpse stadsdiensten ? Dat vind ik interessant. Niet wat ze op hun hoofd zetten of op hun T-shirt staat. Plus : als oude soixante-huitard die de vrijheid claimde, vind ik het merkwaardig hoe we nu bijna met zijn allen weer grijze muizen moeten zijn. Wat ik verwacht van iemand aan de balie van de stad is dat die mij correct, vriendelijk, vlot en professioneel behandelt. Hoe die eruit ziet, zal mij worst wezen » (Peeters, T., « De onverdraagzamen krijgen eten en drinken dankzij het klimaat in dit land », *De Morgen*, 9 février 2013, p. 6. Dans le même sens, voy. Henri Goldman dans : Duchâteau, J.-P., « Faut-il interdire tout signe ostentatoire dans l'administration », *La Libre Belgique*, 8 février 2013, p. 52.

²⁰⁰ Duchâteau, J.-P., *op. cit.*, p. 53. Déjà lors des Assises de l'interculturalité de 2010, dont il était membre du Comité de pilotage, Édouard Delruelle avait établi une note minoritaire dans laquelle il affirmait : « je suis opposé à une modification de la loi antidiscrimination de 2007. L'analogie entre la situation de handicap et la liberté de conviction me semble une erreur de droit fondamentale. La loi antidiscrimination a pour but de protéger l'égalité des individus dans l'exercice de leurs droits (dont celui de leur conviction), mais ne doit pas être instrumentalisée pour résoudre un autre problème, qui est celui du vivre-ensemble dans un contexte de pluralisme culturel. Cette question ne pourra être réglée que par l'ajustement concerté des acteurs sociaux ». Dénonçant la prise en compte excessive du clivage majorité/minorité culturelle, il affirme : « je suis convaincu que la solution aux problèmes interculturels, en dernier ressort, n'est pas... culturelle, mais se trouve dans une refondation de l'État social européen et dans

lorsque la Ville de Gand a décidé d'autoriser à nouveau ses fonctionnaires à arborer des signes convictionnels²⁰¹. Comme le relèvent Jocelyn Maclure et Charles Taylor,

cet enjeu ne pose pas de défi particulier aux conceptions républicaines de la laïcité, selon lesquelles il va de soi que les employés de l'État ne peuvent afficher leurs convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. [...] Il s'agit toutefois d'une question plus difficile pour les modèles libéraux et pluralistes de la laïcité, qui cherchent pour leur part à mettre en équilibre, d'un côté, une protection ample de la liberté de conscience et de religion et, de l'autre, le respect égal dû à tous les citoyens, qui exige la neutralité des institutions publiques²⁰².

2.1.2. Les législations d'interdiction et l'estompement de l'exigence de proportionnalité

33. La laïcité renforce son caractère inhibiteur lorsqu'elle induit l'adoption de législations interdisant certains comportements dans l'espace public. Comme l'écrit Pascal Jan, « d'offensive, la laïcité devient donc défensive. Il ne s'agit pas de convaincre mais de se défendre. Il ne s'agit plus d'obliger mais d'interdire. Le projet de loi sur l'application de la laïcité dans les établissements primaires et secondaires d'enseignement public illustre à merveille ces sentiments »²⁰³. Pourtant, Vincent de Coorebyter, relève que la laïcité, comme la neutralité,

ne s'impose qu'à l'appareil d'État au sens strict ; elle contraint les pouvoirs publics et le pouvoir politique, ce qu'on peut appeler la sphère publique au sens étatique de l'expression [...]. Mais la neutralité ou la laïcité ne contraint pas l'espace public au sens de Habermas, l'espace médiatique, délibératif, associatif, de vie collective... qui est ouvert, y compris en droit français, à la libre expression de toutes les convictions [...]. 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 : il y a ici trois sphères à l'œuvre – sphère publique ou d'État, espace public au sens de Habermas, et sphère privée –, et non deux²⁰⁴.

des politiques "généralistes" en matière d'emploi, de logement, d'urbanisme, etc. » (Rapport Assises de l'interculturalité, *op. cit.*, p. 122-123).

²⁰¹ Voy. le débat entre Henri Goldman, qui répond oui, et Édouard Delruelle, qui répond non, à la question : « faut-il autoriser le voile au guichet d'un service public ? », *La Libre Belgique*, 30 mai 2013, p. 52-53.

²⁰² Maclure, J. & Taylor, Ch., *Laïcité & liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 56-57.

²⁰³ Jan, P., « La laïcité à l'école : le droit national contre le "droit local". La loi plutôt que la négociation. Question de valeurs », *Revue du droit public*, 2004/2, p. 304.

²⁰⁴ de Coorebyter, V., « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 62. C'est également le deuxième argument avancé par Marc Jacquemain pour s'opposer à l'interdiction du voile (« Dix arguments laïques contre l'interdiction

Dès lors, si elles se revendiquent d'une certaine laïcité, des législations telles que celles qui interdisent le port du voile par les élèves ou celui de la burqa dans l'espace public sont en fait des lois antilaïques. C'est pourquoi les tenants de la laïcité inhibitrice s'efforcent de découper l'espace public habermassien pour y établir des zones où la laïcité pourrait s'imposer aux citoyens, notamment aux élèves dans le cadre scolaire²⁰⁵. Le Rapport final expose les tensions exprimées au sein des Assises lorsque fut envisagée une politique d'« aménagement raisonnable », notamment dans le domaine de l'emploi. Les uns y étaient favorables. Les autres la rejetaient vivement, excipant du risque d'une « culturalisation » excessive du tissu social :

Ces mesures dérangent, non seulement chez nous, mais partout où le débat est lancé, parce qu'elles abordent la question de l'agencement de la diversité de manière résolument protectrice des minorités et peuvent de ce fait être perçues comme attentatoires à une forme libérale de « vivre ensemble ». Elles traduisent une volonté politique qui pose la diversité comme fondement de l'avenir de nos sociétés démocratiques, et valorise celle-ci par rapport aux principes de l'égalité et de l'égalité des chances, et non inversement. C'est une optique qui met mal à l'aise car elle rappelle que l'acquis c'est la liberté, ce qui remet sur la table certains équilibres que l'on croyait définitivement acquis : l'apparence de neutralité dans le chef des services publics, le retrait du religieux en matières civiles, l'utilisation du critère de représentativité pour les cultes reconnus, l'effacement juridique de critères d'appartenance ethnique, etc.²⁰⁶

C'est l'éternel combat de l'égalité formelle contre l'égalité matérielle...

Mais Caroline Fourest clôture strictement cet espace d'accommodement : « du point de vue de la philosophie politique, une partie du problème posé par les “accommodements raisonnables” et le multiculturalisme provient du fait que l'État se comporte comme une entreprise, comme si son rôle était d'accommoder ses “clients” en fonction de leurs croyances. Au lieu de faire primer l'intérêt général en les traitant pour ce qu'ils sont... des citoyens »²⁰⁷. Certes, L'État n'est pas une entreprise et doit continuer à exercer l'*imperium*, mais pourquoi ne pourrait-il pas être accommodant avec les citoyens et même avec les fonctionnaires, si ceux-ci n'ont pas un comportement qui génère un « trouble caractérisé » ? Il convient toutefois de relever que, validant la loi française du

législative du voile », in Jacquemain, M. & Rosa-Rosso, N. (dir.), *Du bon usage de la laïcité*, op. cit., p. 78-81).

²⁰⁵ Voy. notamment Geerts, N., « Du droit d'exprimer ses convictions, tant en public qu'en privé », in Geerts, N. (dir.), *La laïcité à l'épreuve du XXI^e siècle*, Bruxelles, Luc Pire, 2009, p. 85-95.

²⁰⁶ Rapport, op. cit., p. 19.

²⁰⁷ Fourest, C., op. cit., p. 280.

11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, le Conseil constitutionnel s'est bien gardé d'évoquer l'article 1^{er} de la Constitution consacrant la laïcité de la République française²⁰⁸. Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Xavier Philippe notent que s'appuyer sur la laïcité pour valider la loi « aurait eu des répercussions sociales et politiques trop importantes en montrant que la République française ne tolère pas de pratique religieuse trop ostensible dans l'espace public ; ce qui aurait notamment conduit à condamner toute expression vestimentaire ostensible de la religion en dehors des lieux de culte et quel que soit le culte »²⁰⁹. De même, en Belgique, la Cour constitutionnelle n'a pas fait cas de la neutralité pour rejeter les recours contre la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage²¹⁰.

34. Le Mouvement réformateur, parti libéral francophone, a développé la doctrine suivante : « si la diversité culturelle constitue avant tout une chance pour tous, elle se doit d'être accompagnée par les pouvoirs publics vers les chemins d'un "vivre ensemble" respectueux de tous et de chacun »²¹¹. Les libéraux francophones opposent deux modèles de société. Il y aurait, d'une part, le multiculturalisme

qui envisage l'individu essentiellement comme le membre d'une communauté caractérisée par une culture, une religion, une origine ethnique. Ce courant se fonde généralement sur le relativisme culturel et les accommodements raisonnables, c'est-à-dire l'affirmation inconditionnelle de l'équivalence des systèmes de pensée et la justification de la différenciation des droits. Il y aurait, d'autre part, l'interculturalisme, qui « fait prévaloir l'individu sur ses attaches culturelles, philosophiques ou religieuses » : les droits et les devoirs du citoyen ne sont pas fonction de ses affinités ni de ses origines ethniques. Ce modèle postulerait également qu'une société ne peut se construire et favoriser au mieux l'intégration de tous que si les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales, telles que le droit à la vie, la liberté de conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation des Églises et de l'État. Et de conclure : « Nous souscrivons à ce modèle de société. C'est en raison de ce choix clair pour ce modèle que les

²⁰⁸ Conseil constitutionnel, décision n° 2009-581 du 25 juin 2009.

²⁰⁹ Fatin-Rouge Stéfanini, M. & Philippe, X., « Le Conseil constitutionnel face à la loi anti-burqa : entre garantie des droits fondamentaux, sauvegarde de l'ordre public et stratégie politique », *R. fr. dr. const.*, n° 87, 2011, p. 553.

²¹⁰ Sur cette loi, voy. Vrieling, J., Oualid Chaib, S. & Brems, E., « Boerkaverbod », *NjW*, n° 244, 2011, p. 398-414 ; Delgrange, X., « Quand la burqa passe à l'ouest, la Belgique perd-elle le nord ? », in Roy, O. & Koussens, D. (dir.), *Quand la burqa passe à l'Ouest. Enjeux éthiques, politiques et juridiques*, Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 197-236 ; Kuty, F., « L'article 563bis du Code pénal ou l'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux accessibles au public », *J.T.*, 2012, p. 81-89.

²¹¹ Tel est le thème de l'essai précité de François De Smet, *Vers une laïcité dynamique*.

auteurs de la présente proposition préconisent d'interdire le port, dans l'espace public, de tout vêtement dissimulant totalement ou de manière principale le visage. Il nous paraît important d'insister sur le fait que l'interdiction que nous postulons ne repose pas seulement sur des considérations d'ordre public mais plus fondamentalement sur des considérations sociales, indispensables au "vivre ensemble" dans une société émancipatrice et protectrice des droits de tous et de chacun »²¹².

Se fondant sur cette doctrine, le Mouvement réformateur a pris de nombreuses initiatives législatives, visant notamment à imposer une neutralité exclusive dans la fonction publique, à l'école...²¹³ Les réglementations interdisant le port de signes convictionnels à l'école ou dans l'espace public attaquent toutefois frontalement les accommodements raisonnables en trois aspects : elles sapent leurs fondements, la lutte contre les discriminations indirectes et la recherche de la voie la moins dommageable, cette dimension ultime du principe de proportionnalité ; elles établissent une hiérarchie entre les différentes libertés, la religion étant reléguée face à d'autres expressions ; et, plus directement, elles ont pour objet de prohiber l'accommodement.

35. Chacun sait que le contrôle du respect du principe d'égalité passe par l'examen du critère de distinction puis par l'analyse de la mesure²¹⁴. Spontanément, le confort de l'homonymie des qualificatifs invite à établir un lien entre l'accommodement et le critère de distinction, central dans le contrôle du respect du principe d'égalité, puisque tous deux doivent être raisonnables. À la réflexion²¹⁵, les accommodements raisonnables constituent l'étape ultime du contrôle de proportionnalité. Ils ne sauraient en effet modaliser la distinction pratiquée par l'autorité entre

²¹² *Doc. Parl.*, Chambre, n° 52 2289/1. Pour une critique de cette approche manichéenne, voy. Delruelle, É., « Droits de l'homme et "choc des civilisations" », *Rev. trim. dr. h.*, 83/2010, p. 573-589. De même, Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive dénoncent les nombreuses confusions, voire l'instrumentalisation, qui président à cette présentation de l'interculturalisme, relevant notamment qu'au Canada, c'est au nom de ce même modèle que l'on s'oppose à une interdiction générale du voile intégral (« Le rôle de l'égalité et de la non-discrimination dans la mise en œuvre d'un dialogue interculturel en Europe », Symposium international sur l'interculturalisme, Montréal, 25-27 mai 2011, p. 6-7, www.symposium-interculturalisme.com).

²¹³ Mouvement réformateur, *Dix propositions pour favoriser le vivre ensemble*, 2009, www.mr.be.

²¹⁴ Pour un exposé des étapes du contrôle du respect du principe d'égalité et de non-discrimination, passant notamment par l'identification du critère qui doit être raisonnable, et de la proportionnalité de la mesure, qui suppose son adéquation et sa nécessité, voy. Krenc, F., « La loi de l'égalité des usagers du service public : une loi surannée ? », *op. cit.*, p. 177-229 ; Renauld, B. & Van Drooghenbroeck, S., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 553-605.

²¹⁵ Voy. la contribution d'E. Bribosia & I. Rorive ainsi que celle de José Woehrling au présent ouvrage.

la catégorie de personnes visées et celle qui y échappe. Ils opèrent, en revanche, sur la modulation de la norme ou de la pratique, afin de tenir compte de la situation spécifique de la personne visée. Les accommodements raisonnables ont donc vocation à s'appliquer pareillement dans le cadre du contrôle du respect du principe d'égalité et de non-discrimination et dans celui de la validité de toute restriction à un droit, qu'elle procède ou non à une distinction.

Dans l'arrêt *Sessa c. Italie*, la Cour européenne des droits de l'homme s'en tient à une application mécanique des principes, sans envisager d'inviter la justice italienne à prendre en compte les exigences de la religion juive pour fixer le calendrier des audiences²¹⁶. Ce raisonnement n'a pas convaincu Françoise Tulkens, la présidente de la chambre ayant rendu l'arrêt, qui s'est dès lors fendue d'une opinion dissidente :

9. Sur l'exigence de proportionnalité, qui permet de déterminer la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la jurisprudence de la Cour est très claire : le caractère proportionné d'une mesure suppose que, parmi plusieurs moyens permettant d'atteindre le but légitime poursuivi, les autorités choisissent celui qui est le moins attentatoire aux droits et libertés²¹⁷. Dans cette perspective, la recherche d'un aménagement raisonnable de la situation litigieuse peut, dans certaines circonstances, constituer un moyen moins restrictif d'atteindre l'objet poursuivi²¹⁸.

10. Or, en l'espèce, nous pensons que les conditions étaient réunies pour tenter d'arriver à un aménagement et un aménagement raisonnable – c'est-à-dire qui n'entraîne pas pour les autorités judiciaires une charge disproportionnée – de la situation. Avec quelques concessions, celui-ci aurait permis d'éviter une ingérence dans la liberté religieuse du requérant, sans pour autant compromettre la réalisation du but légitime que constitue de toute évidence la bonne administration de la justice²¹⁹.

Nous ne nous écartons de cette opinion que s'agissant de la latitude laissée aux autorités publiques. Plutôt que le facultatif « peut », nous opterions pour l'impératif « doit » : en toute circonstance, l'autorité est tenue de rechercher un aménagement raisonnable qui permettrait d'atteindre l'objectif légitime poursuivi sans restreindre de manière

²¹⁶ Cour eur. dr. h., *Francesco Sessa c. Italie*, 3 avril 2012. Voy. la contribution d'E. Bribosia & I. Rorive au présent ouvrage.

²¹⁷ Note 2 de l'opinion séparée : Van Drooghenbroeck, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant-Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, p. 190-219.

²¹⁸ Note 3 de l'opinion séparée : Bribosia, E., Ringelheim, J. & Rorive, I. « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 319 et s.

²¹⁹ Opinion séparée cosignée par les juges Tulkens, Popovic & Keller.

excessive les droits de la personne concernée. À nos yeux ce n'est donc pas une opportunité qui lui est offerte mais une obligation de moyen qui lui est ainsi assignée.

La nécessité de rechercher la voie la moins dommageable a encore été énoncée récemment par la Cour européenne des droits de l'homme, statuant en grande chambre, dans l'arrêt *Mouvement Raëlien c. Suisse* du 13 juillet 2012 : la Cour doit examiner si l'ingérence considérée, en l'occurrence une restriction à la liberté religieuse, « était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et correspondait à un “besoin social impérieux” » (§ 67) et si les motifs invoqués par l'autorité nationale apparaissaient « pertinents et suffisants » (§ 69), rappelant enfin que « lorsqu'elles décident de restreindre les droits fondamentaux des intéressés, les autorités doivent choisir les moyens les moins attentatoires aux droits en cause » (§ 75)²²⁰. Or le Conseil constitutionnel français n'a pu valider la loi anti-burqa qu'en ne pratiquant qu'un « contrôle de proportionnalité de façade », pour reprendre l'expression de Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Xavier Philippe²²¹. En Belgique, la Cour constitutionnelle dut tout autant fermer les yeux pour ne pas suspendre²²² puis annuler²²³ la version locale de cette loi. Le Conseil d'État de Belgique

²²⁰ Requête n° 16354/06. L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a dernièrement fait application de cette jurisprudence pour apprécier la proportionnalité d'une proposition de loi « modifiant la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées en vue d'interdire les groupements non démocratiques » (Avis 52.522/AG du 19 février 2013, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-12, n° DOC 53 809/9).

²²¹ Fatin-Rouge Stéfanini, M. & Philippe, X., *op. cit.*, p. 557.

²²² Arrêts n° 148/2011 du 5 octobre 2011 et n° 179/2011 du 17 novembre 2011. Voy. Delgrange, X., « La désobéissance civile, seul recours effectif contre la loi ? », note sous l'arrêt n° 148/2011, *J.T.*, 2011, p. 709-712 ; Minette, S., Wattier, S. & Christians, L.-L., « Cour constitutionnelle et préjudice religieux : la preuve du caractère absolu des convictions », note sous l'arrêt n° 148/2011, *C.P.D.K.*, 2011/3, p. 443-451.

²²³ Arrêt n° 145/2012 du 6 décembre 2012. Sur l'absence de contrôle de proportionnalité dans cet arrêt, voy. Delgrange, X., « Quand la burqa passe à l'ouest, la Belgique perd-elle le nord ? », *op. cit.* Voy. également sur cet arrêt Agten, T., « “Boerkaverbod” doordat de toets van het Grondwettelijk Hof », *Tijdschrift voor Mensenrechten*, 2013/1, p. 15-16 ; Ouald Chaib, S., « Belgian Constitutional Court says Ban on Face Coverings does not violate Human Rights », *Strasbourg Observers*, décembre 2012, <http://strasbourgobservers.com> ; Christians, L.-L., Minette, S. & Wattier, S., « Le visage du sujet de droit : la burqa entre religion et sécurité », *J.T.*, 2013/13, p. 242-245 ; Flo, J. & Vrieling, J., « Belgisch Grondwettelijk Hof acht “boerkaverbod” grondwettig », *Juristenkrant*, 2012, n° 260, p. 15 ; Ninane, G., « Le débat sur la nécessité des restrictions au droit à l'expression dans une société plurielle... lorsque la liberté est la règle », *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2013/11, p. 647-656 ; Vrieling, J., « De Grondwet aan het gezicht onttrokken. Het Grondwettelijk Hof en het “boerkaverbod” », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2013, n° 4, p. 250.

a été contraint au même exercice pour valider le congédiement d'une enseignante voilée par la Ville de Charleroi²²⁴.

36. Traditionnellement, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme comme dans celle des juridictions belges, une restriction à une liberté ne sera admise que si elle est strictement nécessaire à la poursuite d'un intérêt supérieur. Ainsi, saisie par un révisionniste assumé d'un recours contre une loi réprimant la négation du génocide, la Cour constitutionnelle a considéré que le législateur peut intervenir « de manière répressive lorsqu'un droit fondamental est exercé de manière telle que les principes de base de la société démocratique s'en trouvent menacés et qu'il en résulte un dommage inacceptable pour autrui »²²⁵. Suivant ce précédent, la Cour n'aurait pu valider la loi « anti-burqa » que si elle avait démontré que dissimuler son visage dans l'espace public menace les fondements de la société belge. Elle ne l'a pas fait et n'aurait évidemment pas pu le faire. La liberté religieuse, en tout cas celle de ses rites, jouit donc d'une protection moins grande que celle de l'expression d'idées, fussent-elles aussi nauséabondes que le révisionnisme²²⁶.

37. Enfin et surtout, les réglementations d'interdiction ont pour objet de prohiber la recherche d'un accommodement raisonnable. Au Québec, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse s'est appuyée sur le principe de l'accommodement raisonnable pour autoriser une jeune fille à porter le *hijab* dans une école publique qui imposait un uniforme incompatible avec ce vêtement²²⁷. Dans un retentissant arrêt de 2006, la Cour suprême du Canada autorisa un jeune sikh à porter son kirpan dans l'école publique qu'il fréquentait – qui aurait pu être prohibé en tant qu'arme potentielle – en rappelant que le principe de

²²⁴ C.E., assemblée générale, arrêt (en suspension) n° 210 000 du 21 décembre 2010, publié avec les extraits du rapport contraire du Premier auditeur Benoît Cuvelier dans *A.P.*, 2012/2, p. 342-368. Voy. Delgrange, X., « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 560-567 ; El Berhoumi, M., « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 571-599 ; Ringelheim, J., « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité », *A.P.*, 2012/2, p. 368-384 ; Ninane, G., « Liberté de religion et interdiction des signes religieux », *op. cit.*, p. 181-188. C.E., assemblée générale, arrêt (au fond) n° 223 042 du 27 mars 2013, X c. Ville de C.E. Voy. El Berhoumi, M., « Foulard à l'école : le Conseil d'État veut en finir avec la saga carolorégienne », *A.P.*, à paraître.

²²⁵ Cour constitutionnelle, arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996, B. 7.15.

²²⁶ Voy. Delgrange, X., « Quand la burqa passe à l'ouest, la Belgique perd-elle le nord ? », *op. cit.*

²²⁷ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Le port du foulard islamique dans les écoles publiques, avis du 21 décembre 1994 » (COM-388-6.1.1), cité par Koussens, D., « Le port de signes religieux... », *op. cit.*, p. 123-124 ; « Neutrality of the State... », *op. cit.*, p. 206.

l'accommodement raisonnable s'impose à l'institution scolaire²²⁸. Ce principe requiert que les intérêts en cause soient examinés *in concreto* et dûment mis en balance, l'autorisation étant individuelle et circonstanciée. Comme le rappelle David Koussens, « la Cour suprême ne généralise pas pour autant le port du *kirpan* et sa décision ne fait jurisprudence qu'en ce que la procédure de l'accommodement devient celle que les écoles canadiennes doivent respecter pour décider si des élèves peuvent être individuellement autorisés à porter un signe religieux dans l'enceinte de l'établissement scolaire »²²⁹.

En Belgique, les autorités scolaires ont utilisé de vieilles règles vestimentaires qui, au nom de la décence et de la bienséance, interdisaient notamment le port du training ou du string mais aussi le couvre-chef, pour interdire le voile, sans que le Conseil d'État n'y voie une atteinte excessive à la liberté d'expression religieuse des élèves²³⁰.

Un autre jeune sikh, émigré lui en France, a permis de mettre en exergue la divergence profonde qui existe entre la vision inhibitrice de la laïcité et celle émancipatrice qui requiert le recours aux accommodements raisonnables. Bikramjit Singh, un sikh de nationalité indienne s'est en effet plaint du comportement de la France à son égard. En 2002, il entreprit ses études secondaires dans un lycée où on l'autorisa à porter ses vêtements rituels, en l'occurrence le « *keski* », un mini-turban²³¹. Survint la loi du 15 mars 2004 interdisant le port de signes religieux ostensibles à l'école publique. À la rentrée suivante, en septembre 2004, Bikramjit refusa de se défaire de son « *keski* ». Il fut interdit de classe et finalement exclu de l'enseignement public. Si la loi de 2004 a franchi sans encombre les contrôles internes et a été validée par la Cour européenne des droits de l'homme²³², elle n'a pas résisté au regard extérieur de Genève. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a, d'entrée, considéré que l'exclusion d'un élève au motif qu'il porte un vêtement religieux est une restriction à sa liberté de manifester sa religion, liberté garantie par

²²⁸ Cour suprême du Canada, arrêt du 2 mars 2006, *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*.

²²⁹ Koussens, D., « Le port de signes religieux... », *op. cit.*, p. 129.

²³⁰ Voy. Delgrange, X., « Interdire le foulard à l'école ? Quand le législateur se voile la face », *Journal du Juriste*, 2004, n° 29, p. 14-15 (notes infrapaginales dans le n° 30, p. 10) ; « La démocratie voilée », note sous C.E., arrêt n° 175 886 du 18 octobre 2007, *Revue régionale de droit*, 2007, p. 363-384.

²³¹ « L'auteur et sa famille considéraient le *keski* comme un compromis entre les exigences de leurs traditions ethniques et religieuses et le principe de la laïcité » (point 2.4). Il précise qu'il « se sent dénudé et avili sans son turban » (point 3.10).

²³² Cour eur. dr. h., *Dogru c. France et Kervenci c. France*, 4 décembre 2008. Voy. Delgrange, X., « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 552-553.

l'article 18 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Il rappelle dès lors qu'il

8.5 lui incombe d'évaluer si cette restriction est nécessaire et proportionnée au but visé, tel que défini par l'État partie. Le Comité réaffirme que l'État peut limiter la liberté de manifester une religion si l'exercice de cette liberté nuit à l'objectif déclaré de protection de la sécurité, de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi que des droits fondamentaux et des libertés d'autrui.

8.6 Le Comité reconnaît que le principe de laïcité est en soi un moyen par lequel un État partie peut s'efforcer de protéger la liberté religieuse de l'ensemble de la population et que la loi (du 15 mars 2004) a été adoptée en réaction à des affaires réelles dans lesquelles il y a eu ingérence dans la liberté religieuse des élèves et même, dans certains cas, des menaces contre leur sécurité physique. Le Comité considère donc que la loi (du 15 mars 2004) sert les objectifs de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre public et de la sécurité publique. Il note en outre que l'État partie ne soutient pas que la laïcité impose en soi que les bénéficiaires de services publics évitent le port de signes ou de vêtements religieux ostensibles dans les bâtiments publics de manière générale ou dans les établissements d'enseignement en particulier et que la loi a été adoptée en réaction à des incidents récents.

8.7 [...]. Le Comité considère que l'État partie n'a pas donné de preuves convaincantes qu'en portant son keski l'auteur aurait présenté une menace pour les droits et libertés des autres élèves ou pour l'ordre au sein de l'établissement scolaire. Le Comité estime en outre que l'exclusion définitive de l'auteur d'un établissement scolaire public est disproportionnée et a eu des conséquences graves pour l'instruction à laquelle l'auteur, comme toute personne de son âge, a droit dans l'État partie. Il n'est pas convaincu que l'exclusion était nécessaire et que le dialogue entre les autorités scolaires et l'auteur ait vraiment pris en considération la situation et les intérêts particuliers de ce dernier. L'État partie a appliqué cette sanction préjudiciable à l'auteur, non parce que sa conduite personnelle créait un risque concret, mais simplement parce qu'il a été considéré comme appartenant à une large catégorie de personnes définies par leur conduite motivée par des raisons religieuses. À cet égard, le Comité note que l'État affirme que cette large extension de la catégorie de personnes à qui il est interdit de respecter les préceptes de leur religion simplifie l'administration de la politique restrictive mise en place, mais estime qu'il n'a pas été démontré que le sacrifice des droits de ces personnes était nécessaire ou proportionné aux buts visés. Pour toutes ces raisons, le Comité conclut que l'exclusion de l'auteur de son lycée n'était pas nécessaire au titre du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte, qu'elle a porté atteinte à son droit de manifester sa religion et qu'elle constitue une violation de l'article 18 du Pacte²³³.

²³³ Comité des droits de l'homme des Nations unies, Communication n° 1852/2008 du 1^{er} novembre 2012, *Bikramjit Singh c. France*, www.ceprcentre.org. Voy. Bribosia, E.

Voici donc l'interdiction générale faite aux élèves fréquentant les écoles officielles françaises de porter des signes convictionnels dénoncée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies. La Belgique subira-t-elle prochainement le même sort que la Patrie des droits de l'homme ? Quoi qu'il en soit, l'impératif de recherche de la voie la moins dommageable s'impose à l'autorité publique, qu'elle œuvre à la concrétisation d'un droit dans le cadre de l'exécution d'une obligation positive ou qu'elle soit amenée à restreindre la jouissance d'un droit en vue de sauvegarder l'intérêt général ou de protéger les droits d'autrui²³⁴.

38. Certaines cloches commencent à tinter. Ce n'est certes pas encore le glas de l'inhibition mais à tout le moins le tocsin annonciateur d'un malaise face à des postures de plus en plus ouvertement liberticides. Examinant une proposition de décret visant à interdire le port du voile dans les établissements scolaires, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État s'est interrogée, dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité, sur la justification apportée à cette restriction à la liberté de religion. Selon les développements de la proposition, le port du voile serait l'expression de la soumission de la femme à l'homme, compromettant son émancipation²³⁵. Le Conseil d'État relève que l'interdiction ne serait admissible que si le législateur pouvait démontrer la crédibilité de l'affirmation selon laquelle le port du voile a bien la portée que lui prête la proposition, en s'appuyant sur des faits qui permettent de corroborer ce point de vue²³⁶. Or, se fondant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande et du Tribunal fédéral suisse, le Conseil d'État constate que la signification du port du voile n'est pas univoque et peut être un moyen d'identification culturelle dépourvu d'expression de soumission de la femme, voire un moyen efficace d'intégration dans

& Rorive, I., « Droit de l'égalité et de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013/2, p. 325-326.

²³⁴ Voy. Hachez, I., « La portée des droits constitutionnels », in Verdussen, M. & Bonbled, N. (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 1, *op. cit.*, p. 331-354.

²³⁵ « Aldus blijkt dat de indianers van oordeel zijn dat het dragen van een hoofddoek een uiting is van de onderwerping van de vrouw aan de man, en dat die praktijk de emancipatie van de vrouw in het gedrang kan brengen » (avis 49 974/AG du 10 juillet 2012 sur une proposition de décret de la Communauté flamande « houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap », déposée par B. Bouckaert *et al.*, Doc. Parl., *VI P.*, 2010-11, n° 1027/2, p. 9). Voy. G. Ninane, *op. cit.*, p. 179-180.

²³⁶ « Om een dermate ingrijpende maatregel als een algemeen verbod voor alle schoolgaande meisjes te kunnen steunen op de overweging dat het dragen van een hoofddoek de uiting is van een bepaalde maatschappijvisie die in de islam wordt gehuldigd, een visie waarin de vrouw onderworpen zou zijn aan de man, moet de decreetgever aannemelijk maken dat hij kan steunen op feiten die dat uitgangspunt in redelijkheid staven » (p. 10).

la société. Il conclut que les auteurs de la proposition n'avancent pas de justification suffisante de la nécessité de satisfaire à un besoin social impérieux²³⁷.

Réagissant au fait que Mahinur Ozdemir, élue au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale dans les rangs du Centre démocrate humaniste, prêta serment voilée, le député MR Denis Ducarme s'est exclamé que « le voile est l'étendard de l'islamisme » et a dénoncé ces députés « qui jouent la carte du communautarisme, de l'intégrisme, du radicalisme »²³⁸. Il a déposé une proposition de modification du Règlement de la Chambre afin d'interdire « le port ostensible de signes religieux » par les députés, au motif que « le pouvoir législatif de notre État de droit se doit de conserver le principe de neutralité de l'État par rapport aux questions religieuses et de ne pas voir ses membres manifester ostensiblement de préférence à l'égard de particularismes religieux lors des travaux de la Chambre des représentants »²³⁹. Cette initiative pourrait prêter à l'hilarité lorsque l'on songe à ces députés qui affichent leurs convictions dans le nom de leur parti. Le Centre pour l'égalité des chances saisit l'occasion pour rappeler avec sérieux que « le parlement est par excellence "le" lieu de débat où les élus doivent pouvoir défendre divers courants de pensée et exprimer des convictions très différentes en jouissant d'une liberté d'expression la plus large possible. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne laisse aucun doute à cet égard »²⁴⁰. Et de citer la

²³⁷ « In termen van grondrechten moet besloten worden dat de indieners geen pertinente, minstens geen voldoende redenen geven ter verantwoording van de noodzaak om aan een bepaalde dwingende sociale behoefte te voldoen. Daardoor verantwoordend zij uiteraard ook niet de evenredigheid van het voorgestelde algemene verbod ten aanzien van de vrijheid van godsdienst » (p. 11). Le Conseil d'État se fonde sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 juin 2010, affaire *Témoins de Jehovah de Moscou c. Russie*, § 160 : « The Court finds that the interference with the applicants' right to freedom of religion and association was not justified. The domestic courts did not adduce "relevant and sufficient" reasons to show that the applicant community forced families to break up, that it infringed the rights and freedoms of its members or third parties, that it incited its followers to commit suicide or refuse medical care, that it impinged on the rights of non-Witness parents or their children, or that it encouraged members to refuse to fulfil any duties established by law. The sanction pronounced by the domestic courts was excessively severe in view of the lack of flexibility in the domestic law and disproportionate to whatever legitimate aim was pursued ».

²³⁸ « Ozdemir blessée par les propos de Ducarme sur le voile », *Le Soir*, 23 février 2012.

²³⁹ Proposition portant révision du Règlement de la Chambre en ce qui concerne l'interdiction du port ostensible de signes religieux dans le chef des membres de la Chambre durant les travaux parlementaires, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53 1144/1.

²⁴⁰ Centre pour l'égalité des chances, *Les signes d'appartenance convictionnelle. État des lieux et pistes de travail*, op. cit.

jurisprudence strasbourgeoise : « le critère de “neutralité politique” ne saurait s’appliquer à des députés de la même façon qu’à d’autres agents de l’État, les premiers, par définition, ne pouvant pas être “politiquement neutres” »²⁴¹.

Saisie d’une proposition de loi visant à interdire le port de signes convictionnels par les présidents, secrétaires et assesseurs de bureaux de vote, l’assemblée générale de la section de législation du Conseil d’État a relevé que ces personnes se trouvent dans une tout autre situation que les fonctionnaires, par exemple, à qui une neutralité exclusive est imposée. En effet, ce sont souvent « de simples citoyens occasionnellement associés à une mission de service public – l’organisation des élections –, non pas en vertu d’une “démarche volontaire”, mais bien en vertu d’une désignation à laquelle ils ne peuvent en principe se soustraire, à peine de sanctions pénales ». Or c’est justement cette démarche volontaire qui a permis de considérer que l’imposition d’une neutralité exclusive était une restriction acceptable aux droits fondamentaux de ces fonctionnaires, puisque ceux-ci auraient pu choisir un autre emploi non astreint à la neutralité. Le Conseil d’État effectue alors un contrôle de proportionnalité approfondi, qui l’amène à considérer qu’il existe déjà des mécanismes moins attentatoires aux libertés et qui permettent de garantir la neutralité et l’impartialité du processus électoral. Il pointe notamment l’article 95 du Code électoral, qui permet au citoyen d’exciper d’une « cause légitime » pour refuser de remplir les fonctions de président ou d’assesseur. Se fondant sur la jurisprudence ayant fait usage de cette notion, le Conseil d’État estime qu’il

n’y a pas lieu d’exclure *a priori* que l’observance sincère d’impératifs – entre autres vestimentaires – dictés par une conviction particulière, puisse être retenue par les autorités compétentes comme un « motif valable » ou une « cause légitime », au sens des dispositions précitées du Code électoral. Dans cette interprétation conciliante, ces dispositions offrent la possibilité de réaliser, ou à tout le moins de chercher à réaliser, *in concreto* et dans chaque cas particulier, le juste équilibre des intérêts en présence requis par la Constitution et la Convention européenne des droits de l’homme.

Et de conclure que la proposition examinée, en ce qu’elle écarte cette voix moins dommageable qui autorise des accommodements raisonnables, ne serait pas compatible avec les libertés de religion et d’expression²⁴².

²⁴¹ Cour eur. dr. h. (Grande Chambre), *Zdanoka c. Lettonie*, 16 mars 2006, § 117.

²⁴² Avis de l’assemblée générale de la section de législation du Conseil d’État n° 52 520/AG du 8 janvier 2013 sur une proposition de loi modifiant le Code électoral en vue d’interdire le port de signes convictionnels par les membres des bureaux électoraux, déposée par M. Bacquelaine et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53 120/2. Voy. dans le même sens l’avis 52 521/AG du 8 janvier 2013 sur une proposition de loi modifiant le Code électoral en vue de garantir la neutralité des bureaux de vote, déposée par M. De Man, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53 256/2.

Le Conseil d'État a convaincu une majorité de parlementaires qui ont enterré la proposition. Appliquant rigoureusement le principe de proportionnalité, en invitant notamment le législateur à rechercher la voie la moins dommageable, la section de législation du Conseil d'État redonne droit de cité aux accommodements raisonnables. La vigilance reste toutefois de mise. L'époque est, en effet, à l'affadissement de l'*agora*, à la censure culturelle et partant culturelle.

2.1.3. Brandir un accommodement déraisonnable pour masquer l'islamophobie ?

39. Les objections au mécanisme des accommodements raisonnables expriment la peur de la perte des valeurs communes, fondatrices et identitaires de la société, d'autant plus lorsque l'État s'est construit sur un modèle unitaire donnant la préférence à l'assimilation plutôt qu'à l'intégration²⁴³. Ainsi, l'accommodement, plutôt que de servir le principe d'égalité, est perçu comme de nature à permettre à certaines communautés d'obtenir des privilèges, et à servir ainsi la « tyrannie des minorités » – minorités qui refuseraient de s'intégrer – et l'archaïsme des intégrismes²⁴⁴.

Outre ces considérations de nature idéologique, les détracteurs du principe de l'accommodement raisonnable mettent essentiellement en avant les dérives auxquelles son application peut donner lieu pour en rejeter le principe même. En fait, ce qui est dénoncé, ce sont les accommodements déraisonnables, ceux qui n'ont pas été guidés par le respect du principe de proportionnalité, même appliqué dans son extrême exigence. Jean-Philippe Schreiber dénonce ainsi les risques que ferait courir l'acceptation d'accommodement : « comment être pompier sikh, coiffé d'un turban, par exemple ? Ou encore, en matière d'équité entre travailleurs ou entre élèves – si ceux-ci demandent à se soustraire, pour des raisons religieuses, à une visite médicale obligatoire, pratiquent un jeûne et ne peuvent dès lors assurer leurs prestations ou souhaitent des aménagements horaires en fonction de leurs obligations religieuses »²⁴⁵. Un accommodement raisonnable selon Nadia Geerts :

Passer du droit à la différence à la différence des droits. C'est ce qu'a fait un tribunal allemand, par exemple, en refusant le divorce à une femme de

²⁴³ Voy. ci-avant.

²⁴⁴ Jézéquel, M., « L'obligation d'accommodement raisonnable : ses potentiels et ses limites », *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, éd. du Conseil de l'Europe, 2009, p. 34-35; Fournier, F., « Les résistances à la diversité culturelle : l'argumentaire antipluraliste et autres objections courantes », *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, *op. cit.*, p. 199-205; Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 136.

²⁴⁵ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 133.

confession musulmane victime de violences conjugales persistantes. La juge, en effet, a estimé que « dans ces milieux, il n'est pas inhabituel que l'homme exerce son droit de châtiment corporel sur sa femme ». Et de citer à l'appui de sa décision des extraits du Coran, rappelant en outre que le couple s'était marié « selon les lois islamiques »²⁴⁶.

Bien évidemment, un accommodement raisonnable doit avant tout être... raisonnable. Certes, il peut être malaisé de distinguer ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas²⁴⁷. Mais le juriste n'est pas moins bien outillé pour établir les contours de cette notion que lorsqu'il doit définir le principe d'égalité, les bonnes mœurs, l'ordre public... Il est aidé d'une méthode qui, si elle ne débouche pas sur une réponse mathématique et univoque, lui permet de trouver une solution raisonnable. Appliquant strictement le principe de proportionnalité, il écartera toute demande d'accommodement qui porte une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits d'autrui. Prendre comme exemple d'accommodement raisonnable la décision du tribunal allemand qui vient d'être évoquée relève soit d'une totale incompréhension de la notion, soit de la pure malhonnêteté intellectuelle²⁴⁸. Envisager de permettre à un pompier de porter un accoutrement qui le mettrait en danger et ferait courir des risques à autrui serait évidemment tout sauf raisonnable.

Caroline Fourest défend cette idée :

pensée pour accommoder des demandes minoritaires et culturelles, la bonne volonté multiculturaliste se transforme en passoire face à des revendications religieuses radicales. Surtout lorsqu'elles sont portées au nom d'une religion minoritaire comme l'islam. Empruntant l'accent du culturel et le visage du minoritaire, les exigences les plus intolérantes, notamment contraires à l'égalité hommes-femmes et à la liberté d'expression, brouillent sa grille de lecture. La laïcité s'avère bien plus efficace pour filtrer le bon grain de l'ivraie, à savoir une demande culturelle anodine d'une demande rétrograde. Encore faut-il faire le bon diagnostic²⁴⁹.

Nous ne sommes pas convaincus de l'efficacité du filtre laïque tant, notamment à l'échelle française, dès lors notamment que « les textes sur la laïcité sont des textes généraux qui ne peuvent tenir compte des

²⁴⁶ Geerts, N., « “Raisonnables”, les accommodements ? », *op. cit.*, cité aussi par J.-Ph. Schreiber, *op. cit.*, p. 31-32.

²⁴⁷ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 133.

²⁴⁸ D'autant plus si l'on omet de préciser que le juge a été dessaisi du dossier pour partialité, comme l'avaient pourtant relevé les médias de l'époque (voy. par exemple Fourest, C., « Les tribunaux sous pression du religieux », *Le blog de Caroline Fourest*, 6 juin 2008 ; Versieux, N., « En Allemagne, une juge refuse un divorce au nom du Coran », *Libération*, 23 mars 2007).

²⁴⁹ Fourest, C., *op. cit.*, p. 215.

particularismes propres à chaque culte »²⁵⁰. L'on relève, en effet, que le contenu du concept de laïcité n'a jamais cessé d'évoluer. Partant il est dangereux, voire intellectuellement malhonnête, d'y faire une référence constante sans en avoir au préalable défini clairement les contours :

(...) la conception de la laïcité du législateur de 1905 n'était plus celle du pouvoir constituant de 1946. L'insertion du concept de laïcité dans la Constitution, au demeurant par une majorité politique tout autre que celle qui avait adopté la loi de 1905 mais aussi à tous les aménagements et toutes les inflexions dont celle-ci avait fait l'objet entre-temps telles que les lois de 1907, 1908, 1942, le *modus vivendi* de 1924, le statut particulier de l'Alsace-Moselle, etc.²⁵¹

Cela étant, si les critiques de part et d'autre de l'Atlantique se rejoignent, elles doivent être appréhendées « raisonnablement », c'est-à-dire différemment selon le contexte politique dans lequel elles prennent place. Le communautarisme n'est, en effet, pas vécu de la même manière dans les pays anglo-saxons que dans les pays d'Europe continentale. Ressenti de manière positive par les uns, il est source d'angoisse et traduit même parfois l'échec d'une politique d'assimilation chez les autres. Pour Emilio Santoro, l'accommodement raisonnable est fortement imprégné de la logique juridique de *common law*. Il estime donc, avec Édouardo Ruiz Vieytez, que le succès des accommodements raisonnables dépend de l'appui d'une politique inclusive, c'est-à-dire de la valorisation d'une citoyenneté démocratique pluraliste²⁵², au détriment de l'État identitaire et de la prétendue neutralité des règles qui en sont le produit²⁵³. Selon eux, c'est en définitive le modèle politique et l'arrière-plan idéologique qui conditionnent l'efficacité des accommodements raisonnables.

40. Les analystes les plus éminents convergent pour déceler, dans la critique du communautarisme qui fonde celle des accommodements raisonnables, un rejet des populations musulmanes, communément appelé « islamophobie ». Ce terme aussi doit être précisé. Étymologiquement, il s'est formé à partir du mot « islam » et du suffixe « phobie », qui dérive

²⁵⁰ Delsenne, L., « De la difficile adaptation du principe républicain de laïcité à l'évolution socio-culturelle française », *Revue du droit public*, 2005/2, p. 453.

²⁵¹ Woehrling, J.-M., « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », *Revue du droit public*, 2006/6, p. 1645.

²⁵² Ruiz Vieytez, E.J., « Aménagement raisonnable : dépasser la convention européenne des droits de l'homme pour rendre compte de la pluralité dans les institutions nationales », *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, op. cit., p. 136-137.

²⁵³ Santoro, E., « Ha da, passa' 'a nuttata : l'accommodement raisonnable, outil de coexistence fondé sur le respect des droits dans une société plurielle », *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, op. cit., p. 227-230.

de *phobos* (*φόβος*), « peur », « effroi » en grec ancien. Une peur, aussi irrationnelle soit-elle, n'est pas condamnable en soi. Aujourd'hui, ce terme n'est plus employé pour décrire une simple angoisse, toujours assez naturelle chez tout individu face à la différence, ou même une réelle aversion, qui relèverait alors plutôt de la sphère psychiatrique. Il décrit le rejet, le refus. Et là encore, l'objet du rejet doit être précisé. Certains y voient celui de l'islam en tant que religion et donc manifestation de la pensée. D'autres y trouvent le refus des personnes embrassant la religion musulmane. En d'autres termes, le concept est imprécis, et donc à manier avec prudence, tant il mêle la critique d'une religion à celle de ses adeptes. Ces confusions sont d'autant plus malheureuses que la peur souvent ressentie l'est à propos des intégristes, lesquels ne s'incarnent évidemment pas dans « le bon père de famille » musulman pratiquant. La première conception serait une opinion parfaitement dicible dans le cadre de la liberté d'expression. La seconde, parce qu'elle s'attaque à l'individu, à sa singularité, à une partie de son identité, est ni plus ni moins qu'une forme de discrimination basée sur l'appartenance religieuse. La dimension islamophobe que nous percevons aujourd'hui dans la société et entendons dénoncer dans ces lignes, c'est sans confusion possible cette toute dernière acception. Nous conservons l'expression volontairement, parce que comme la laïcité, elle évoque tant en disant si peu. Mais loin de chercher à fausser le débat, nous voulons débusquer les postures liberticides qui se cachent derrière ce terme à la sémantique ambiguë.

Certes, l'islam est davantage susceptible de susciter la critique du communautarisme dans la mesure où, comme le relève Henri Goldman, il « est resté dans sa pratique majoritaire une orthopraxie, c'est-à-dire une religion communautaire mettant l'accent sur des rites et des pratiques socialement partagés, à travers lesquels les croyants se relient entre eux et font communauté »²⁵⁴. L'auteur relève néanmoins que cette qualification doit être nuancée s'agissant de l'islam importé dans la société européenne qui est censé permettre aux nouvelles générations de s'affranchir du poids des traditions. Encore faudrait-il donner les moyens à ces populations de s'intégrer et de s'imprégner des valeurs de la démocratie occidentale. Or la politique d'intégration est un fiasco²⁵⁵, nos écoles sont parmi les

²⁵⁴ Goldman, H., *Le rejet de l'Islam, une souffrance républicaine*, Paris, PUF, 2012, p. 58. Voy. dans le même sens la contribution de José Woerhling au présent ouvrage.

²⁵⁵ Dernièrement encore, le directeur du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Jozef De Witte, dénonçait la faillite de la politique migratoire en Belgique. Celle-ci s'est développée bien trop tardivement – à la toute fin des années 1980 alors que l'immigration officielle avait été stoppée bien avant – et avec des moyens dérisoires, le politique craignant que chaque euro consacré à ce secteur ne provoque une voix en faveur du Vlaams Belang. « Quand une politique échoue, il faut regarder du côté de ceux qui la font. Pas vers les migrants », affirme-t-il dans une interview au Morgen. « Je n'ai pas de problèmes à ce que les migrants aient des obligations, mais

plus ségrégationnistes²⁵⁶. Il apparaît même que la volonté de « visibiliser l'islam dans l'espace public » est destinée à lui obtenir la place qu'il mérite dans une société multiconfessionnelle où il se sent discriminé par rapport aux autres religions²⁵⁷.

Il est néanmoins plus aisé d'adopter des législations d'interdiction que de pratiquer une politique d'intégration. La dérive xénophobe de ces législations est largement dénoncée. Ainsi, Pierre Bourdieu dénonçait déjà, à l'occasion des premières sanctions frappant des lycéennes voilées en 1989, qu'

en projetant sur cet événement mineur, d'ailleurs aussitôt oublié, le voile des grands principes, liberté, laïcité, libération de la femme, etc., les éternels prétendants au titre de maître à penser ont livré, comme dans un test projectif, leurs prises de position inavouées sur le problème de l'immigration : du fait que la question patente – faut-il ou non accepter à l'école le port du voile dit islamique ? – occulte la question latente – faut-il ou non accepter en France les immigrés d'origine nord-africaine ? –, ils peuvent donner à cette dernière une réponse autrement inavouable²⁵⁸.

L'entrée en vigueur des lois « anti-burqa » française et belge n'a pas réduit Thomas Hammarberg, le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, au silence. Dans son Carnet des droits de l'homme, il écrivait au mois de juillet 2011 que « l'islamophobie et les préjugés à l'encontre des musulmans continuent de miner l'esprit de tolérance en Europe. Le débat sur l'interdiction de la burqa et du niqab dans les lieux publics en est l'un des symptômes »²⁵⁹. Même condamnation de la décision du Conseil constitutionnel validant la loi anti-burqa : « derrière les arguments relatifs à la dignité des femmes, à l'égalité des sexes et à l'ordre public, la loi contre la dissimulation du visage dans l'espace

actuellement il y a un trop grand déséquilibre. En tant que société, nous avons aussi des obligations envers les migrants » (T. Peeters, « Integratiebeleid is mislukt », *De Morgen*, 9 février 2013, p. 1).

²⁵⁶ Voy. Verhoeven, M., « Politique éducatives et diversité culturelle : des philosophies d'intégration aux compromis locaux », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 471-501 ; Delgrange, X., « Mixité sociale... », *op. cit.*, p. 504-510 ; du même auteur, « De quelle liberté d'enseignement se soucie le citoyen ? », *La Revue Nouvelle*, mars 2013, p. 51-55.

²⁵⁷ Torrekens, C., « Intégrer l'islam dans l'espace public des anciennes sociétés d'immigration : neutralité, laïcité et conflits en France et en Belgique », in F. Foret (ed.), *Politique et religion en France et en Belgique*, Bruxelles, éd. de L'Université de Bruxelles, 2009, p. 121-136, sp. p. 123-124.

²⁵⁸ Bourdieu, P., *Interventions, 1961-2001. Science sociale & action politique*, Paris, Agone, 2002, p. 305.

²⁵⁹ Hammarberg, Th., « Sanctionner les femmes qui portent la burqa ne les libérera pas », *Carnet des droits de l'homme*, 20 juillet 2011, http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=158.

public apparaît clairement comme une réponse à l'islamophobie montante fondée sur une confusion entre islam, décolonisation, immigration, insécurité, crise économique, chômage et terrorisme »²⁶⁰.

Jean Baubérot dénonce à son tour les dérives d'une certaine laïcité contemporaine²⁶¹. Il relève que « jusqu'à la "nouvelle laïcité", la xénophobie (...) ne prend guère le masque de la laïcité »²⁶² et que, « dans le vocabulaire de la laïcité historique (le mot communautarisme) n'existe pas »²⁶³. Il évoque alors des études établissant un parallèle entre l'antisémitisme au moment de l'affaire Dreyfus et « l'anti-islam d'aujourd'hui », « on prétend que ces minorités réclament des droits différents, en fait, ce qu'on leur reproche, c'est essentiellement une différence de sociabilité, qui se manifeste par le vêtement et la nourriture (...). Au contraire de la laïcité historique, la (nouvelle laïcité) ne supporte pas la diversité religieuse et discrimine les minorités »²⁶⁴. Il conclut en établissant un autre parallèle, entre le sort réservé aux protestants sous l'Édit de Nantes et celui des musulmans pratiquants d'aujourd'hui : ils peuvent pratiquer leurs rites mais cela les rend suspects²⁶⁵.

41. Un exemple d'un deux poids, deux mesures, qui ne peut que renforcer le ressentiment de la communauté musulmane, peut être trouvé dans l'attitude des autorités politiques à l'égard des demandes de subventionnement d'écoles confessionnelles.

En Communauté flamande, la législation prévoit le subventionnement d'un réseau confessionnel musulman²⁶⁶. Celui-ci n'a cependant jamais vu le jour, d'une part parce que les représentants de la communauté musulmane préfèrent majoritairement jouer la carte de l'intégration au sein des établissements existants mais également parce que, derrière l'indifférenciation des législations, les responsables politiques s'opposent

²⁶⁰ Fatin-Rouge Stéfanini, M. & Philippe, X., « Le Conseil constitutionnel face à la loi anti-burqa : entre garantie des droits fondamentaux, sauvegarde de l'ordre public et stratégie politique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2011/87, p. 548. De même, Olivier Cayla dénonce un législateur et un juge constitutionnel « préférant l'hypocrisie d'une argumentation juridique factice, destinée à dissimuler – justement ! – la réalité d'une intention politique inavouable, ou au moins juridiquement incorrecte », (« Dissimulation du visage dans l'espace public : l'hypocrisie du juge constitutionnel trahie par la sincérité des circulaires ? », *Recueil Dalloz*, 5 mai 2011, n° 17, p. 1166-1170).

²⁶¹ C'est également l'objet de l'ouvrage précité d'Henri Goldman, *Le rejet de l'Islam, une souffrance républicaine*.

²⁶² Baubérot, J., *La laïcité falsifiée*, op. cit., p. 81.

²⁶³ Baubérot, J., op. cit., p. 82.

²⁶⁴ Baubérot, J., op. cit., p. 82-83.

²⁶⁵ Baubérot, J., op. cit., p. 83-84.

²⁶⁶ Voy. ci-avant.

à l'édification d'un tel réseau, arguant qu'il serait contre-productif en termes d'intégration²⁶⁷.

La situation est comparable en Communauté française. La réglementation permet le subventionnement d'écoles libres fondées sur une confession reconnue, dont l'islam²⁶⁸. Le moins que l'on puisse écrire est que les autorités politiques ne promeuvent pas cette option, même si de rares écoles musulmanes sont subventionnées. L'introduction d'une demande de subventionnement d'une école musulmane secondaire à Anderlecht a récemment suscité un débat au sein du Parlement de la Communauté française qui illustre bien les limites de l'application du principe d'égalité lorsqu'il est revendiqué par une telle école. Alors que la ministre de l'Enseignement obligatoire, Marie-Dominique Simonet, rappelait que les conditions de subventionnement ne portent pas seulement sur des normes de programmation mais aussi et surtout sur des critères qualitatifs, notamment le respect du décret « missions » qui requiert entre autres la promotion de la démocratie, des droits de l'homme et de l'égalité des genres²⁶⁹, la formation des enseignants, le respect des socles de compétences, la soumission à l'inspection, etc., des parlementaires se sont inquiétés de ce que la ministre n'étudierait pas avec une attention particulière le dossier introduit récemment par une école musulmane, lui reprochant de se retrancher derrière le cadre légal. Développant une conception particulière de la liberté d'enseignement, ces parlementaires vont jusqu'à prôner l'interdiction du port de signes confessionnels dans les écoles confessionnelles et l'exigence de cours déconfessionnalisés, mis à part le cours de religion. Bref, une école confessionnelle, si elle opte pour la religion musulmane, devrait être neutre²⁷⁰. La ministre exprima

²⁶⁷ Voy. Overbeeke, A., « Segregatie, desegregatie, integratie ? », *op. cit.*, p. 306.

²⁶⁸ Voy. notamment l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 dite du Pacte scolaire. Voy. ci-avant.

²⁶⁹ Voy. les articles 6 à 11 du décret « missions » du 24 juillet 1997. L'article 24 de la loi du Pacte scolaire pose, comme condition de subventionnement, notamment, le respect du décret « missions ».

²⁷⁰ Ainsi, le député MR Alain Destexhe déclarait : « si je reconnais le droit de mettre en place des écoles musulmanes, il me semble néanmoins que nous ne pouvons pas faire comme si la création de ces établissements était tout à fait comparable à la mise en place d'écoles catholiques, par exemple. [...] Le risque est évidemment que tous les cours, pas seulement celui de religion, ne baignent dans une atmosphère religieuse alors que le religieux devrait occuper une place très précise et limitée » (Parlement de la Communauté française, *CRIC*, 2011-12, n° 105-Éduc. 19, p. 11). À cet égard, il n'est pas inintéressant de comparer la foi qui est accordée aux différents projets éducatifs. Ainsi, les écoles catholiques s'engagent-elles à évangéliser en éduquant (www.segec.be/fedefoc/Pedagogique/projedupeda.htm ; voy. à cet égard Delgrange, X., « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, p. 145-146) mais on ne les prend pas au sérieux (selon Alain Destexhe, « dans la grande majorité des écoles libres catholiques, l'enseignement est déconfessionnalisé », *op. cit.*, p. 11). L'école

d'ailleurs son malaise : « j'ai l'impression que vous croyez qu'il y a des lois pour certains et des lois pour d'autres. Moi, j'ai des lois pour tout le monde et je suis vigilante »²⁷¹.

Il est manifeste que le développement d'un réseau d'écoles musulmanes ne serait pas un facteur d'intégration des élèves qui les fréquenteraient. L'on n'aperçoit toutefois pas comment l'on pourrait juridiquement s'y opposer. Il faut donc user de conviction, ce qui suppose notamment que les élèves musulmans et leurs parents se sentent accueillis dans les établissements existants, qu'ils ne se sentent pas discriminés. Dans le cas contraire, ils seraient poussés vers un repli identitaire. Que l'école officielle prohibe la manifestation de convictions religieuses n'affecte pas considérablement les élèves d'obédience chrétienne ou israélite puisque ceux-ci peuvent se réfugier dans des établissements qui affichent ces convictions. Mais au nom de quoi pourrait-on tout à la fois priver les jeunes musulmans de leur liberté d'expression religieuse dans les écoles officielles et dissuader leurs parents et plus généralement la communauté musulmane d'ouvrir des écoles islamiques²⁷² ? La première condition pour attirer les élèves musulmans dans les écoles officielles et contribuer ainsi à leur intégration est donc de leur ouvrir un espace d'expression au sein de ces écoles. L'on ne ferait qu'en revenir à la lettre et à l'esprit des décrets « neutralité » qui garantissent la liberté d'expression, notamment religieuse, des élèves²⁷³. Il s'indiquerait en outre d'en revenir à la définition d'une neutralité inclusive, permettant une large expression de la part du corps enseignant, dans le strict respect de la non-discrimination des élèves et de la prohibition du prosélytisme, évidemment²⁷⁴. Il faudrait même envisager certains accommodements raisonnables, par exemple, outre l'adaptation des congés évoquée plus haut, en proposant des repas sinon *halal* dans les cantines, au moins acceptables pour toutes les confessions, comme une assiette végétarienne.

Al Amal s'engage, pour sa part, à respecter la législation dont le décret « missions » et à accueillir « tous les élèves quelles que soient leurs croyances et s'engage à leur garantir le plus grand respect de leur liberté de conscience et de culte » (www.alamal.be) mais on ne la croit pas davantage.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Ainsi, en Flandre, la plateforme féministe BOEH, par la voix de son avocat Stefan Sottiaux, par ailleurs professeur de droit constitutionnel à la KUL, dénonce-t-elle le fait que l'interdiction du port du voile dans les écoles chasse les jeunes musulmanes vers un enseignement privé, ghettoïsé (Ysebaert, T., « Strijd tegen verbod op hoofddoek herbegint », *De Standaard*, 4 février 2013, p. 2-3).

²⁷³ Voy. Delgrange, X., « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, p. 152-154 ; du même auteur, « Mixité sociale... », *op. cit.*, p. 551-560.

²⁷⁴ Voy. en ce sens H. Goldman, H., « Un tiers perturbateur, les musulmans », *La Revue Nouvelle*, mars 2013, p. 75-79.

Par ailleurs, comment la Communauté française pourrait-elle s'opposer, voire simplement freiner l'ouverture d'écoles islamiques au nom de la lutte contre la ghettoïsation et de la nécessité de déconfectionnaliser l'école même libre alors que, dans le même temps, elle subventionne, à coups de dérogations aux normes de population scolaire²⁷⁵, des écoles israélites qui, manifestement, rejettent toute mixité sociale et donc méconnaissent les principes fondamentaux consacrés par le décret « missions » ? Lorsqu'elles imposent le port de la *kippa* et n'acceptent qu'une nourriture conforme au rite israélite, ces écoles ne font jamais qu'exercer leur liberté constitutionnelle d'enseignement. Mais, selon la revue *Shalom-Magazine*, l'« Athénée Maimonide n'accepte pas d'enfants issus de mariages mixtes ni ceux dont l'un des parents a été converti par une communauté libérale. Beth Aviv accepte des enfants dont seul le père est juif, mais s'ils souhaitent poursuivre leurs études secondaires à l'école Ganenou, ils doivent se convertir au judaïsme »²⁷⁶. Que la Communauté française, comme le permet sa propre législation, déroge aux règles relatives au nombre d'élèves exigés pour qu'une école puisse être subventionnée participe d'une politique d'accommodement raisonnable bien comprise. Mais lorsqu'elle ferme les yeux sur une sélection des élèves fondée sur leur origine familiale ou leur pratique religieuse, en méconnaissance de sa législation relative au droit à l'inscription et aux principes fondamentaux du décret « missions », ne devient-elle pas déraisonnablement accommodante ? La question est évidemment sensible. À tout le moins convient-il alors de ne plus exciper des craintes d'un ghetto scolaire islamique pour s'opposer à l'ouverture d'écoles musulmanes.

42. En définitive, c'est un peu comme si les accommodements raisonnables faisaient l'objet d'un régime d'extinction. Ils continuent à profiter aux bénéficiaires traditionnels, sans doute au nom d'une théorie des droits acquis, alors que les communautés arrivées plus récemment dans l'espace public n'y ont pas droit. Parce que leurs valeurs sont moins respectables ou moins compatibles avec la culture dominante ? Priver les musulmans, notamment, des bénéfices de la laïcité émancipatrice est catastrophique. Si, de surcroît, notre hypocrisie nous commande d'imposer uniformément la laïcité inhibitrice afin de dissimuler la stigmatisation d'une culture, nous aurons tous perdu.

²⁷⁵ Voy. ci-avant.

²⁷⁶ Süßmann, R., « Vie juive Bruxelloise », *Shalom*, vol. XLIII, printemps 2005, p. 5, www.shalom-magazine.com.

2.2. Vers une inscription de la laïcité dans la Constitution ?

43. Le Constituant de 1831 n'aurait pu décréter le caractère laïc de l'État belge pour la simple raison que le mot « laïcité » ne fit son apparition qu'en 1877, dans le dictionnaire Littré²⁷⁷. C'est donc implicitement que la Belgique est devenue un État laïc, comme d'ailleurs l'ensemble des démocraties européennes. En effet, si celles-ci sont parties d'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 vers un « modèle européen » fondé sur le pluralisme et comportant deux niveaux, le premier étant 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-ci²⁷⁸. Il ne pourrait d'ailleurs guère en aller autrement à partir du moment où la Cour européenne des droits de l'homme rappelle à l'envi qu'il « n'est pas de société démocratique sans que le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit se traduisent effectivement dans son régime institutionnel, que celui-ci soit soumis au principe de la prééminence du droit, qu'il comporte essentiellement un contrôle efficace de l'exécutif, exercé sans préjudice du contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire indépendant, et qu'il assure le respect de la personne humaine »²⁷⁹.

La Constitution belge se caractérise par son pragmatisme et répugne à l'emphase de déclaration solennelle²⁸⁰. Elle pratique ainsi la séparation des pouvoirs sans le proclamer. S'il lui arrive de se faire solennelle, ne sombre-t-elle pas dans l'incantation ? Ainsi, ce n'est qu'en 1998 qu'elle a consacré l'indépendance des juges, sans qu'il soit démontré que celle-ci en est sortie renforcée²⁸¹. Depuis qu'à partir de 1993, la Constitution

²⁷⁷ Leroy, M., *op. cit.*, p. 834.

²⁷⁸ Voy. Messner, F., « Les rapports entre les Églises et les États en Europe : la laïcité comme modèle ? », in Gonzalez, G. (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 51-80.

²⁷⁹ Cour eur. dr. h., *Young, James et Webster*, 13 août 1980, § 63.

²⁸⁰ Voy. Velaers, J., « De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herzieneing van de Grondwet », *Limb. Rechtsl.*, 2000, p. 374 ; Van Drooghenbroeck, S. & De Jonghe, D., « L'envers des droits constitutionnels : les devoirs constitutionnels », in Verdussen, M. & Bonbled, N. (dir.), *op. cit.*, vol. 1, p. 418-419. Ainsi, la Belgique figure parmi les 20 % d'États qui se sont dispensés de faire précéder leur Constitution d'un préambule (Ferrari, S., « Constitution et religion », in Troper, M. & Chagnollaude, D. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 442).

²⁸¹ À propos de cette constitutionnalisation, Jan Velaers cite deux proverbes, l'un flamand (« quand le renard prêche 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 Van Drooghenbroeck, J.-F. & Van Drooghenbroeck, S., « Les garanties

débuté 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 principe²⁸². 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 : « 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 ? »²⁸³. 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 »²⁸⁴. 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 société²⁸⁵.

44. Une première question a trait à l'endroit où il conviendrait d'inscrire la laïcité dans la Constitution. Dans la Constitution de la Cinquième République française, ce principe est inscrit au frontispice, dès la première phrase de l'article 1^{er}, où non seulement la laïcité de l'État est proclamée mais tous ses ingrédients sont énoncés « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation

constitutionnelles de l'indépendance de l'autorité judiciaire », in Dirix, E. & Leleux Y.-H. (ed.), *Rapports belges au Congrès de l'académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 522.

²⁸² Voy. Ninane, G., « Liberté de religion et interdiction des signes religieux », *op. cit.*, p. 159-161.

²⁸³ 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). Voy. dans le même sens la proposition de Mme 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.

²⁸⁴ Proposition Maingain, *op. cit.*, p. 9.

²⁸⁵ Selon les développements de la proposition de Mme 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).

est décentralisée ». Très proches de leur modèle, certaines propositions invitent à inscrire la laïcité dans l'article 1^{er} de la Constitution belge²⁸⁶. 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 la laïcité. Si les auteurs des propositions veulent définir la laïcité comme un élément de l'organisation des pouvoirs²⁸⁷, elle trouverait mieux sa place dans l'introduction au Titre III de la Constitution, « Des pouvoirs ». Si par contre l'affirmation de la laïcité n'est jamais que le rappel de l'obligation pour l'État de « garantir activement les droits de l'homme »²⁸⁸, alors elle sera heureusement accueillie dans le Titre II, « Des Belges et de leurs droits ».

La valeur ajoutée de l'inscription de la laïcité dans la Constitution n'apparaît cependant pas avec évidence à la lecture des développements de ces propositions. Ainsi, selon l'auteur de la première initiative, Olivier Maingain, alors député MR,

l'affirmation du principe de laïcité dans la Constitution permettrait d'exiger des formations politiques appelées à se présenter au scrutin électoral de souscrire une déclaration reconnaissant ce principe ainsi que les autres valeurs démocratiques (par exemple : Titre II de la Constitution dont le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes inscrit à l'article 11bis). Le non-respect par les associations ou les partis de ces principes autoriserait les autorités publiques, au terme d'une procédure juridictionnelle, à les priver des avantages que la loi leur accorde ou pour les partis politiques, à se présenter aux élections²⁸⁹.

²⁸⁶ Voy. l'amendement précité d'Olivier Maingain et les propositions précitées de M. Roelants du Vivier et de Mme Derbaki Sbaï.

²⁸⁷ 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 de Mme 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).

²⁸⁸ Proposition de Maingain, M., *op. cit.*, p. 9. Cette proposition vise à « insérer un nouvel article 7ter relatif à la laïcité de l'État ».

²⁸⁹ Amendement n° 1 au projet de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 4-5. De même, selon Mme Derbaki Sbaï, « l'affirmation explicite du principe de laïcité permettrait d'exiger (des groupements idéologiques, confessionnels ou non confessionnels), de souscrire à une déclaration d'adhésion à ce principe » (*op. cit.*, p. 4).

L'auteur définit encore la laïcité au sens large²⁹⁰ comme renvoyant au « principe d'une société autonome par rapport à l'hétéronomie religieuse ou philosophique. Cela signifie que dans les sociétés laïques, le fondement du pouvoir est contenu dans le débat démocratique, sans dépendre de prescrits religieux »²⁹¹. L'auteur reconnaît que ces principes sont déjà contenus dans les articles 19 à 21 de la Constitution. La question devient alors : pourrait-on 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 ? L'on sait que 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 sanction²⁹², il est permis de douter que la simple mention de la laïcité dans l'article 1^{er} de la Constitution permettrait au législateur de faire obstacle à la participation d'un parti politique à une compétition électorale. S'agissant de subordonner le subventionnement d'association au respect des principes démocratiques, aux premiers rangs desquels figure l'obédience aux droits et libertés, point n'est besoin de réviser la Constitution pour l'imposer. La loi du Pacte culturel de 1973 portait déjà pareille exigence²⁹³. De même, les écoles libres qui prétendent au subventionnement doivent respecter les droits fondamentaux des élèves²⁹⁴. Est-ce en raison de leur absence de portée juridique que ces propositions de révision de la Constitution ont été écartées sans faire l'objet d'une discussion²⁹⁵ ?

Au-delà des objectifs affichés par les auteurs des propositions qui viennent d'être exposées, les tenants de sa version inhibitrice voient dans

²⁹⁰ Au sens restreint, elle renvoie à l'expérience française de séparation de l'Église et de l'État. Même si ce sens est écarté, les développements des propositions se réfèrent constamment à la situation française.

²⁹¹ Amendement, *op. cit.*, p. 3.

²⁹² Voy. à cet égard, notamment, Velaers, J., « Quelques réflexions sur la "démocratie combative" en droit public belge », in Dumont, H. & al. (dir.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 319-330. Dans le même ouvrage, Dumont, H. & Tulkens, F., « Les activités liberticides et le droit public belge », p. 297-305.

²⁹³ Voy. Dumont, H. & Tulkens, F., « Les activités liberticides et le droit public belge », *op. cit.*, p. 241-260.

²⁹⁴ Article 24, § 3, de la Constitution ; article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Voy. Delgrange, X., « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, p. 145-146.

²⁹⁵ Rapport de la Commission de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-03, n° DOC 50 2389/3, p. 32-33 ; Rapport de la Commission du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2377/3, p. 32-33.

la constitutionnalisation de la laïcité l'opportunité d'avancées sur deux terrains en particulier, la contestation du financement des cultes et le sapement des accommodements raisonnables. Pour ce faire, la laïcité à la française est présentée comme univoque et claire²⁹⁶.

45. Marc Uyttendaele 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 reconnaît 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 ?²⁹⁷

L'auteur affirme 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 [...] ».

Pourtant, la laïcité telle qu'elle est consacrée par la Constitution française ne s'oppose ni au financement des cultes ni à celui d'un enseignement confessionnel. En effet, les Constitutions de 1946 et de 1958 n'ont pas entendu donner valeur constitutionnelle à la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État²⁹⁸. Jean Rivero mettait en exergue un arrêt du Conseil d'État de France du 1^{er} avril 1949, Chaveneau, dont « les principes sont formels : l'État laïque a contracté l'obligation d'assurer le libre exercice des cultes à ceux qui vivent au sein de ses établissements, et, pour cela, d'entretenir les services d'aumônerie indispensables. Dès lors, toute mesure susceptible de priver les élèves de la libre pratique de leur culte et de l'enseignement religieux est illégale »²⁹⁹. En outre, ce serait aller dramatiquement à rebours du cours de l'histoire que de s'arc-bouter sur cette vision simpliste et anticléricale

²⁹⁶ 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.

²⁹⁷ Uyttendaele, M., « D'un État neutre à un État laïque », *La Libre Belgique*, 20 novembre 2012.

²⁹⁸ Voy. notamment Woehrling, J.-M., « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », *Revue du Droit Public*, 2006/6, p. 1633-1669 ; Flavier, H., « Le financement public des cultes en France et le principe de laïcité », *Revue du Droit Public*, 2010/6, p. 1597-1615.

²⁹⁹ Rivero, J., « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », *La laïcité*, Paris, PUF, 1960, p. 278-279.

de la laïcité³⁰⁰, 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 1905³⁰¹ – et en ce qu'il ne permet pas de contrôler les ministres de cultes financés par l'étranger³⁰².

Pour revenir en Belgique, à suivre les développements des propositions examinées, la démarche de leurs auteurs s'inscrirait « en continuité de l'esprit de la Constitution de 1830 », qui est « d'instaurer une non-ingérence réciproque entre l'État et les Églises » et « n'est aucunement une remise en cause des principes constitutionnels qui ont prévalu lors de la création de l'État belge pour ce qui a trait des rapports entre les Églises et l'État »³⁰³. Il est au contraire permis de se demander s'il ne faudrait pas modifier deux dispositions constitutionnelles qui ont tendance à figer le rapport de l'État belge et des cultes et à l'empêcher de prendre en compte l'évolution multiculturelle de la société.

Tout d'abord, 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 minoritaires³⁰⁴, l'absence de critères de reconnaissance des cultes et de financement de ceux-ci, établis *a priori*, combinée avec la très relative 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 plus d'affirmer que les cultes bénéficient aujourd'hui d'une égalité de traitement et donc que l'État belge demeure neutre en cette matière³⁰⁵. Dès lors, le système belge prête le flanc à la

³⁰⁰ Voy. en ce sens l'analyse de de Coorebyter, V., « Laïcité, neutralité et multiculturalité », *Politique*, n° 66, septembre-octobre 2010.

³⁰¹ 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 (Le Roux, M., 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. Delsenne, L., « De la difficile adaptation du principe républicain de laïcité à l'évolution socio-culturelle française », *Revue du Droit Public*, 2005/2, p. 452).

³⁰² Voy. Papi, S., « L'insertion des mosquées dans le tissu religieux local en France : approche juridique et politique », *Revue du Droit Public*, 2004/5, p. 1339-1353 ; Flavier, H., « Le financement public des cultes en France et le principe de laïcité », *Revue du Droit Public*, 2010/6, p. 1597-1615.

³⁰³ Amendement n° 1 au projet de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 4-5.

³⁰⁴ Voy. ci-avant.

³⁰⁵ Sägerser, C., *Le prix de nos valeurs...*, *op. cit.*, p. 33-51 ; S. Wattier, *op. cit.*, p. 36-42.

critique que Caroline Fourest réserve à ce qu'elle désigne comme une « laïcité de reconnaissance » ou « laïcité ouverte », à savoir celle qui reconnaît et subventionne les différentes religions mais en réservant un traitement préférentiel à la religion historique, raison pour laquelle elle prône une « laïcité d'indifférence », qui assure une parfaite égalité entre les religions en les ignorant³⁰⁶. Nous penchons, au contraire, en faveur du maintien du système belge, propre à servir une laïcité d'ouverture, ou émancipatrice, à condition de l'adapter aux taux de fréquentation des différentes obédiences. Si l'article 181 de la Constitution devait être interprété comme ne permettant pas une telle évolution³⁰⁷, sa révision s'imposerait³⁰⁸.

Ensuite, 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, essentiellement pour s'assurer que l'enseignement qu'ils prodiguent est conforme aux valeurs démocratiques³⁰⁹. Il pourrait difficilement le faire à Constitution inchangée. En effet, le Constituant de 1831 s'est illustré en faisant une application radicale du principe de la séparation de l'Église 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 publics³¹⁰. 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,

³⁰⁶ Fourest, C., *La dernière utopie, menaces sur l'universalisme*, Paris, Grasset, 2009, p. 239-252.

³⁰⁷ 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 une 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.

³⁰⁸ En ce sens, Wattier, S., *op. cit.*, p. 36-42.

³⁰⁹ Voy. notamment Laporte, Chr., « On attend la formation des imams », *La Libre Belgique*, 4 mars 2013, p. 7.

³¹⁰ Wattier, S., *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).

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 XIX^e 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 convictionnelles³¹¹.

Plutôt donc que d'insérer le principe de laïcité dans notre Constitution sans remettre aucunement en cause les autres principes que celle-ci consacre, mieux vaudrait réviser ses articles 21 et 181 afin de s'assurer que les deniers publics ne financent pas des activités antidémocratiques ou criminelles et qu'ils sont distribués dans le respect de l'égalité des citoyens.

46. La laïcité inhibitrice regarde au mieux avec réticence les accommodements raisonnables, autant de portes ouvertes sur le multiculturalisme³¹². Comme en écho à cette préoccupation, les auteurs des propositions invoquées se fondent sur Geneviève Koubi pour affirmer que « la laïcité n'est pas seulement une valeur, elle répond aux formes mêmes de la République (assurant) de son unité sociale et de son esprit démocratique, elle est d'ordre normatif, elle est à la base de toute règle de droit »³¹³. Certes, cette auteure revendique la laïcité comme ayant une densité juridique forte : « ce principe est source d'une règle de droit (constitutionnel) ; il ne saurait se définir comme une "valeur", ce serait aussi le déprécier que de le présenter comme un simple principe de valeur constitutionnelle : le principe de laïcité surdétermine les autres principes, il les structure, il les encadre, il les transcende »³¹⁴. Geneviève Koubi insiste toutefois 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

³¹¹ Sägerser, C., *Le prix de nos valeurs, etc.*, *op. cit.*, p. 79-80.

³¹² Voy. ci-avant.

³¹³ Citation quelque peu tronquée de Koubi, G., « La laïcité dans le texte de la Constitution », *Revue de droit Public*, 1997, p. 1316 dans : Amendement n° 1 au projet de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 4 ; Proposition de Roelandts du Vivier, M., *op. cit.*, p. 4 ; proposition de M. Maingain, M., *op. cit.*, p. 6.

³¹⁴ Koubi, G., *op. cit.*, p. 1312.

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 »³¹⁵, 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 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 religieuse³¹⁶.

L'éminent Jean Rivero concluait ainsi son analyse de l'arrêt Chaveneau qui vient d'être cité :

nous sommes très loin de la laïcité conçue comme ignorance du fait religieux, très loin, même, de la laïcité qui se borne à tolérer l'exercice des cultes : l'État laïque, en tant que tel, a contracté, à l'égard de ses citoyens, une obligation, celle de leur permettre de suivre les impératifs de leur conscience. Il lui appartient de s'équiper pour faire face à cette obligation ; et ce n'est pas seulement une faculté que sa laïcité lui laisse, c'est une obligation qu'elle lui impose : la neutralité n'est pas seulement le devoir de ne rien faire qui puisse attenter à la liberté des options religieuses, elle a un contenu positif, elle emporte le devoir de permettre, à ceux qui ont opté, de suivre leur option³¹⁷.

Serait-ce aller trop loin que d'envisager que, de nos jours, il considérerait que l'article 1^{er} de la Constitution française, tel qu'il a été remodelé par la révision de 1995, enjoignant au « respect de toutes les croyances »³¹⁸, invite voire astreint aux accommodements raisonnables ? D'ailleurs, le rapport Stasi, s'il invitait, d'un côté, à chasser le voile des écoles, constatait, de l'autre, que la République française pratiquait déjà les accommodements raisonnables et préconisait d'autres aménagements sur le modèle québécois³¹⁹. Encore qu'à suivre Jean Baubérot, la laïcité française a toujours été accommodante. Il rappelle que pour tempérer le zèle précipité de ceux qui, forts de la loi sur l'obligation et la laïcité de l'enseignement primaire public de 1882, arrachèrent les crucifix des classes sans ménagement et sans considération pour l'émotion d'une partie de la population, une circulaire invita à n'appliquer la loi qu'avec « respect quand un consensus existe », justifiant ainsi cet accroc à la neutralité : « la loi de laïcité n'est pas une loi de combat (mais) une de

³¹⁵ Note 53 de l'article de Koubi, G. : 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... ».

³¹⁶ Koubi, G., *op. cit.*, p. 1319.

³¹⁷ Rivero, J., *op. cit.*, p. 278.

³¹⁸ Sur l'importance de ce remodelage et sur la portée de l'exigence de respect, voy. Koubi, G., *op. cit.*, p. 1314-1315.

³¹⁹ Koussens, D., « Le port de signes religieux... », *op. cit.*, p. 125-126.

ces grandes lois organiques qui sont destinées à vivre avec le pays, à entrer dans ses mœurs, à faire partie de son patrimoine ». Il faut éviter de « porter le trouble dans les familles ou dans les écoles ». Et Baubérot de conclure : « on ne saurait être plus accommodant ! Or cette laïcité roseau, qui plie mais ne rompt pas, va réussir à braver les tempêtes et à s'établir »³²⁰.

Conclusion

Nous avons tout classé, tout ordonné : les valeurs consensuelles pour la sphère publique, et les éventuelles convictions religieuses pour le for interne et la sphère privée. Et voilà maintenant que tout se brouille à nouveau.

Nous avons fait de notre pluralisme même notre credo, persuadés d'ainsi rendre justice à l'autre et de faire droit à toutes les différences. Et voilà que l'autre – un autre vraiment différent ? – se rappelle à nous, nous terrorise parfois, et creuse à nouveau la différence. Nos certitudes s'ébranlent, nos repères se mettent à vaciller : comment, dans cette nouvelle donne, distribuer désormais la liberté, l'égalité et la solidarité ?³²¹

47. Nos valeurs ne peuvent rester consensuelles sans respect de la diversité des individus composant l'*agora*. La laïcité se doit d'en donner le *la*, et la société de rester attentive à garantir à chacun et de manière égalitaire sa liberté de religion. Les accommodements raisonnables ne sont que les correctifs indispensables qui en permettent la réalisation pleine et entière. Ils traduisent ce que Marie-Claire Foblets appelle « l'égalité dans la diversité »³²². En effet,

le principe sous-jacent à l'accommodement raisonnable ne peut être que le principe systématique et pragmatique du *common law*. [...]. Historiquement, les dispositions de *common law* n'ont pas été validées par la raison : elles sont le fruit d'un long processus qui a permis de démontrer leur caractère raisonnable à mesure qu'on ne cessait de s'appuyer sur elles. Ces dispositions incarnent une sagesse qui explique leur résistance au passage du temps et leur aptitude à se modifier constamment à la lumière de la pratique. [...]. C'est à l'aune du *common law* qu'on mesure la rationalité, et non l'inverse. De même, le développement de l'accommodement raisonnable ne devrait être orienté que par sa capacité réelle à régler des situations individuelles en construisant, pour chaque occasion, une rhétorique justifiant la décision³²³.

³²⁰ Baubérot, J., *La laïcité falsifiée*, *op. cit.*, p. 139-140.

³²¹ Ost, F., *Antigone voilée*, Bruxelles, De Boeck, Théâtre, 2009, p. 5.

³²² Foblets, M.-C., « Le droit face à la multiplication des revendications identitaires. Pluriculturalité et pluralisme juridique au départ de l'expérience belge », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 885.

³²³ Santoro, E., « Ha da, passa' 'a nuttata : l'accommodement raisonnable, outil de coexistence fondé sur le respect des droits dans une société plurielle », *Accommodements*

C'est donc se tromper de partition que de percevoir les accommodements raisonnables comme une version moderne et détournée d'un privilège. Ils en sont l'exact contraire. La crise sociétale actuelle n'est pas un leurre. Face aux angoisses qui apparaissent, les discours se radicalisent et nous servent une conception de la laïcité véritablement inhibitrice, tendant à unifier l'espace public sous couvert de l'égalité, s'éloignant donc de ses vertus émancipatrices originelles. Au-delà des discours, certaines législations encore ponctuelles heureusement traduisent en termes juridiques cette fermeture à la particularité confessionnelle de certains : l'interdiction du port du voile et la loi *anti-burqa* en sont les exemples les plus visibles.

La laïcité est pourtant l'affaire de tous. Nous ne pouvons que souscrire aux propos de Jean Baubérot selon lesquels

la capacité d'une personne à promouvoir la laïcité est peut-être moins liée à son rapport personnel à la religion qu'à sa disposition à une certaine « gymnastique intellectuelle » lui permettant de dissocier ses propres convictions, ce qu'elle considère comme étant le vrai et le bien dans l'ordre du spirituel et/ou philosophique, et de l'ordonnancement politique de ce qui peut être juste dans la société³²⁴.

Michel Leroy allait déjà dans ce sens en dénonçant la tentation actuelle d'adopter une laïcité inhibitrice :

compte tenu de ce que la laïcité (de l'État) tient à son organisation et celle (des citoyens) à leurs convictions, c'est l'État qui doit être laïc, pour permettre à ses citoyens de mener en toute tranquillité une vie conforme à leurs convictions, et d'en changer éventuellement. Mais un État laïc n'a nullement besoin que tous ses citoyens le soient. Un État dont tous les citoyens le seraient n'aurait même aucun besoin de l'être. L'objectif premier de la laïcité de l'État est au contraire de permettre le libre épanouissement de convictions différentes sur son sol, et leur coexistence. Les seules limites résident dans les nécessités de l'ordre public et de la propre viabilité de l'État ainsi conçu. L'ordre public commande notamment le respect d'autres droits fondamentaux et au premier chef du droit à la vie [...] ³²⁵.

C'est cette hauteur de vue qui fait défaut aujourd'hui et qui empêche d'accueillir sereinement les revendications de liberté et d'expression confessionnelle d'individus dont la culture ne fait pas partie des traditions européennes les plus anciennes. Jean Rivero affirmait déjà en 1960 à propos de la laïcité : « nulle doctrine n'est à l'abri de ses propres petites, »

institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles, éd. du Conseil de l'Europe, 2009, p. 236-237.

³²⁴ Baubérot, J., *op. cit.*, p. 148.

³²⁵ Leroy, M., *op. cit.*, p. 841.

et la laïcité pas plus qu'une autre : mais toutes ont besoin qu'on les garde contre leurs zéloteurs intempestifs »³²⁶.

Même Caroline Fourest met en garde contre ce qu'elle désigne comme une « laïcité autoritaire », qui serait une évolution de la laïcité à la française vers plus de fermeture, « l'une cherchant réellement un équilibre entre lieux de la norme et lieux de la liberté, l'autre cédant à la tentation de tout régler par l'interdiction, quitte à porter atteinte aux libertés individuelles »³²⁷. Cette dernière prend donc « le risque de tomber dans l'autoritarisme »³²⁸. Elle conclut : « la laïcité ne doit pas se confondre avec l'antireligieux, l'égalité avec l'uniformité, l'intégration avec l'assimilation, ni la nation avec la tradition »³²⁹.

48. Pierre Rosanvallon observe que la singularité de l'individu est « définie par une variable de relation ; elle n'est pas un état. La différence est dans son cas ce qui lie, et non ce qui sépare. L'égalité des singularités [...] implique [...] que chaque individu se manifeste par ce qui lui est propre. Le fait de la diversité est dans ce cas l'étalon de l'égalité »³³⁰. L'auteur attire l'attention sur ce qu'il nomme « une crise de réciprocité » chez les classes moyennes et populaires actives, c'est-à-dire une inégalité dans l'implication dans la cité : certains donnent, payent beaucoup et d'autres profitent, sont exonérés de certaines contraintes, de certains devoirs³³¹. Parmi les cibles de choix, l'on trouve les immigrés accusés d'être les principaux bénéficiaires de la solidarité nationale. Il a été examiné, en parallèle, d'un point de vue sociologique, que le degré d'implication des individus dans la cité dépend de la perception qu'ils ont de l'implication des autres. « D'où, à l'inverse, les formes de retrait direct ou larvé, que provoque ce qui est perçu comme une rupture de réciprocité »³³². Le défi actuel de nos sociétés modernes serait celui de savoir vivre en égaux, non pas d'être égaux en tant que tels.

Pierre Rosanvallon s'oppose ainsi à l'indistinction qui est le contraire de l'égalité, mais une forme de désindividualisation du monde, présente dans l'utopie communiste. Il s'agit plutôt de trouver des formes de distinction positives, sous le rapport fondamental de l'égalité : être

³²⁶ Rivero, J., *op. cit.*, p. 280.

³²⁷ Fourest, C., *op. cit.*, p. 264. Et l'auteure d'illustrer son propos : « c'est la tentation de Riposte laïque ou de Regards de Femmes, qui ont lancé une pétition demandant l'interdiction du voile, y compris dans les écoles privées, les administrations et les entreprises » (*ibid.*).

³²⁸ Fourest, C., *op. cit.*, p. 265.

³²⁹ Fourest, C., *op. cit.*, p. 283.

³³⁰ Rosanvallon, P., *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011, p. 359.

³³¹ Rosanvallon, P., *op. cit.*, p. 375-380.

³³² Rosanvallon, P., *op. cit.*, p. 377.

à la fois semblables et singuliers. C'est ainsi, qu'en permettant à chacun d'exprimer sa singularité, en recourant le cas échéant à des accommodements raisonnables, que l'on permettra non seulement son intégration au sein de l'*agora* mais aussi que l'on favorisera sa participation à la vie de la cité, pour l'enrichissement de tous. Il est d'ailleurs tout aussi important de souligner que l'accommodement raisonnable, en servant l'individu singulier, l'affranchit de son appartenance éventuelle à une communauté, une église, un dogme³³³. C'est donc, à ce titre, un réel facteur d'émancipation ainsi qu'un mécanisme efficace et indolore à l'émergence d'un nouveau projet de vivre-ensemble, d'un contrat social renouvelé.

49. Les accommodements raisonnables ne peuvent pas non plus être réduits à l'apport d'un concept étranger, d'office perçu comme suspect, et d'autant plus s'il provient d'une tradition juridique très différente, comme la *common law* canadienne³³⁴. Ils existent ici en Belgique, doivent demeurer et continuer à permettre à une laïcité émancipatrice, porteuse de liberté, et plus généralement au vivre-ensemble, d'évoluer et d'assurer à chacun une place dans la cité. Ils ne doivent donc pas se voir ternis par l'expression même qui les désigne et qui fleurit l'importation canadienne. Le recours à des modèles sociaux, sociétaux et juridiques étrangers ne peut être qu'un enrichissement dans une société démocratique. Il est même souhaitable lorsqu'il permet de trouver des solutions à des problèmes communs. Cela étant, comme l'explique Pierre Bosset, tout emprunt étranger « exige un minimum de précautions, car dans ce domaine, l'exotisme est un danger et non un attrait »³³⁵. Il serait, en effet, bien ironique que cette expression d'origine étrangère jette la suspicion sur un concept permettant justement de faire en sorte d'aménager la société en vue d'y accueillir ce qui est précisément de cultures variées, etc.

50. L'accommodement peut se faire raisonnable à tous les stades du vivre ensemble, dans l'espace public, que ce soit à l'échelle purement individuelle, dans la pratique quotidienne la plus anodine, ou à une échelle plus collective au moyen d'aménagements prévus dans la législation elle-même. Recours ultime et salvateur, le juge, en tant que garant des libertés, doit être au service de cette laïcité accommodante et veiller à ce que des correctifs interviennent pour que l'égalité de

³³³ Santoro, E., *op. cit.*, p. 231-236.

³³⁴ En ce sens Christians, L.-L., « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », in Ringelheim, J. (dir.), *op. cit.*, p. 635.

³³⁵ Bosset, P., « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé ? », *R.I.E.J.*, 2009, p. 16 et suiv.

chacun soit assurée. Cette responsabilité pèse toutefois sur chaque citoyen. Jean-Philippe Schreiber conte une anecdote³³⁶ : dans un avion, un homme lui demande d'échanger de place parce que ses convictions lui interdisent de côtoyer une femme. Il refuse : ce serait participer à un avilissement de la femme. Ce faisant, il applique à la lettre la méthode des accommodements raisonnables : la demande est entendue, évaluée et rejetée mais pour un motif légitime, tant l'atteinte à la dignité de la femme eut été déraisonnable. Un raisonnement identique a conduit au licenciement d'un fonctionnaire de la Ville de Bruxelles qui se refuse, par convictions religieuses, à serrer la main d'une femme, en l'occurrence son échevine de tutelle³³⁷.

Cet évènement fait écho à un autre, qui date un peu mais garde toute sa saveur et son enseignement aujourd'hui. En 1947, un instituteur s'était vu, pour manquement à la laïcité, refuser l'inscription au concours de l'inspection primaire parce qu'il avait placé « sous un symbole religieux l'enseignement de l'école publique ». Les faits seraient cocasses s'ils n'avaient eu de si lourdes conséquences : le symbole n'était autre que l'*harmonium* de l'église et l'instituteur y avait eu recours pour accompagner les chants très laïques de ses élèves, à défaut de piano disponible. Le Conseil d'État de France, alors saisi, refusa de voir dans cette initiative une « attitude contraire au principe de la neutralité scolaire »³³⁸.

L'accommodement, pour être raisonnable, doit favoriser le vivre ensemble. Il ne l'est plus lorsqu'il implique une restriction déraisonnable aux droits d'autrui. En prenant au sérieux une demande fondée sur des convictions religieuses, c'est-à-dire en lui appliquant le principe de proportionnalité, l'autorité ou le simple interlocuteur recherche un accommodement. Cette démarche doit être saluée parce qu'elle est l'expression d'un respect des singularités qui se côtoient dans l'espace public. En définitive, la notion d'accommodement raisonnable n'est-elle pas victime d'un phénomène courant : lorsqu'un concept bénéficie d'un surcroît de popularité qui l'amène à s'aventurer en dehors de son champ lexical, en l'espèce le droit, pour investir le langage courant, il risque d'être alourdi d'une charge émotionnelle qui le dénature. L'accommodement raisonnable, pour le juriste soucieux des droits de l'homme, ne peut conduire à une solution déraisonnable. Seulement, l'application rigoureuse du principe d'égalité requiert qu'il soit envisagé.

³³⁶ Schreiber, J.-Ph., *op. cit.*, p. 131-132.

³³⁷ « Un fonctionnaire musulman licencié pour son extrémisme », *Le Soir*, 13 mai 2013.

³³⁸ Conseil d'État de France, arrêt *Connet* du 4 mai 1947, cité par Rivero, J., *op. cit.*, p. 279-280.

Ce qui fut fait rigoureusement et légitimement dans l'avion et à la ville de Bruxelles. Le rejet de l'accommodement raisonnable reposerait-il sur un tragique malentendu ? Cette maxime d'un autre temps ne peut-elle finalement se revendiquer d'une laïcité moderne et dynamique : « paix sur la terre aux hommes de bonne volonté »³³⁹ ?

³³⁹ Évangile selon Saint-Luc, 2.14.