

COMMISSION DE RÉVISION DE LA CONSTITUTION ET DE LA RÉFORME DES INSTITUTIONS

Intervention sur le caractère de l'État et les valeurs fondamentales de la société

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les députés,

Les questions que vous posez foisonnent et il me sera évidemment impossible de répondre à chacune d'elles.

C'est assurément frustrant. La liste de questions qui m'a été adressée revient à amener un enfant devant l'étal d'une pâtisserie et de le contraindre à ne choisir qu'un ou deux gâteaux.

Qu'il m'aurait été agréable par exemple de réfléchir à l'abus de droit - déjà décliné dans la Constitution sous la forme de loyauté fédérale -, à la notion de responsabilité comme corolaire d'un droit ou d'une liberté consacré par exemple par le vote obligatoire ou à la nécessité impérieuse d'oser une certaine démocratie représentative dans l'œuvre constituante.

J'ai décidé, cependant, d'abandonner ces questions pour évoquer quelques thèmes qui me paraissent plus sensibles encore.

J'aborderai la problématique du préambule de la Constitution belge au regard du droit comparé d'abord (1), en droit constitutionnel belge, ensuite (2). Je dirai quelques mots sur la marge de manœuvre qui est la vôtre et ce notamment eu égard à la déclaration de révision la Constitution du 24 avril 2014, si vous souhaitez inscrire la laïcité ou la neutralité dans le texte constitutionnel (3). Ensuite, j'examinerai s'il est possible de consacrer constitutionnellement la laïcité dans l'environnement constitutionnel qui aujourd'hui le nôtre (4). Enfin pour conclure, je me permettrai de formuler un rêve à la belge, soit un rêve de compromis (5).

* * *

-1. Le préambule constitutionnel en droit comparé

Pour comprendre ce que peut être un préambule constitutionnel, il faut, tout d'abord, faire de la sémantique. Au sens commun, un préambule est un « *texte servant d'avant-propos, d'introduction et précédant un plus long développement* ». Dans un sens constitutionnel, il peut s'agir également de la « *partie préliminaire d'une constitution consistant en une proclamation solennelle des principes fondamentaux de l'organisation sociale ainsi que des droits et libertés des citoyens* »¹.

En droit comparé, les solutions retenues sont pour le moins contrastées.

Il existe des constitutions, en Italie, aux Pays-Bas ou en Belgique, qui ne comprennent aucun préambule.

Les constitutions américaine, allemande et suisse ont des préambules qui relèvent du sens commun.

Le préambule de la Constitution américaine de 1787 précise : « *Nous, le Peuple des États-Unis, en vue de former une Union plus parfaite, d'établir la justice, de faire régner la paix intérieure, de pourvoir à la défense commune, de développer le bien-être général et d'assurer les bienfaits de la liberté à nous-mêmes et à notre postérité, nous décrétons et établissons cette Constitution pour les États-Unis d'Amérique* »

Le préambule de la Constitution allemande de 1949 est ainsi rédigé : « *Conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant les hommes, animé de la volonté de servir la paix du monde en qualité de membre égal en droits dans une Europe unie, le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant. Les Allemands dans les Länder de Bade-Wurtemberg, Bavière, Berlin, Brandebourg, Brême, Hambourg, Hesse, Mecklembourg-Poméranie occidentale, Basse-Saxe, Rhénanie du Nord-Westphalie, Rhénanie-Palatinat, Sarre, Saxe, Saxe-Anhalt, Schleswig-Holstein et Thuringe, ont parachevé l'unité et la liberté de l'Allemagne par une libre autodétermination. La présente Loi fondamentale vaut ainsi pour le peuple allemand tout entier* ».

Le préambule de la Constitution suisse de 1999, quant à lui, se présente ainsi « *Au nom de Dieu Tout-Puissant! Le peuple et les cantons suisses, conscients de leur responsabilité envers la Création, résolus à renouveler leur alliance pour renforcer la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix dans un esprit*

¹ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pr%C3%A9ambule/63282>.

de solidarité et d'ouverture au monde, déterminés à vivre ensemble leurs diversités dans le respect de l'autre et l'équité, conscients des acquis communs et de leur devoir d'assumer leurs responsabilités envers les générations futures, sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres, arrêtent la Constitution que voici».

Il existe, cependant, des constitutions qui comprennent des préambules plus développés, lesquels contiennent de véritables principes constitutionnels, voire des options politiques marquées.

Ainsi, dans le préambule de la toute récente Constitution tunisienne de 2014, prise au nom du peuple et par la grâce de Dieu, est-il notamment fait référence à l'attachement à l'Islam, à l'Etat de droit, à la souveraineté du peuple, à la démocratie participative, à l'indépendance de la Justice, au respect des libertés et des droits de l'homme, à l'égalité des droits et devoirs entre tous les citoyens et toutes les citoyennes et le droit des peuples à disposer d'eux mêmes, et en premier lieu au mouvement de libération palestinien².

² Ce préambule est ainsi rédigé :

« Nous, représentants du peuple tunisien, membres de l'Assemblée nationale constituante ; Par fierté pour la lutte de notre peuple afin d'accéder à l'indépendance et à la construction de l'Etat et, par la suite, pour se débarrasser de la tyrannie, répondant ainsi à sa libre volonté et concrétisant les objectifs de la révolution, de la liberté et de la dignité, révolution du 17 Décembre 2010 - 14 Janvier 2011; Par fidélité au sang de nos valeureux martyrs et aux sacrifices des tunisiens et tunisiennes au fil des générations ; Pour une rupture définitive avec l'injustice, la corruption et la tyrannie ; Exprimant l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'Islam et à ses finalités caractérisées par l'ouverture et la modération, des nobles valeurs humaines et des hauts principes des droits de l'Homme universels, Inspirés par notre héritage culturel accumulé tout le long de notre histoire, par notre mouvement réformiste éclairé fondé sur les éléments de notre identité arabo-musulmane et sur les acquis universels de la civilisation humaine, et par attachement aux acquis nationaux que notre peuple a pu réaliser ; Œuvrant pour un régime républicain démocratique et participatif dans le cadre d'un Etat civil et gouverné par le droit et dans lequel la souveraineté appartient au peuple qui l'exerce sur la base de l'alternance pacifique à travers des élections libres, et du principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs ; dans lequel le droit de s'organiser, fondé sur le principe du pluralisme, la neutralité administrative, la bonne gouvernance et des élections libres constituent l'assise de la concurrence politique ; dans lequel l'Etat garantit la suprématie de la loi, le respect des libertés et des droits de l'Homme, l'indépendance de la justice, l'équité et l'égalité en droits et devoirs entre tous les citoyens et toutes les citoyennes, et entre toutes les catégories sociales et les régions ; Sur la base de la place qu'occupe l'être humain en tant qu'être digne ; Afin de consolider notre appartenance culturelle et civilisationnelle à la nation arabe et musulmane ; de l'unité nationale fondée sur la citoyenneté, la fraternité, la solidarité et la justice sociale ; En vue de soutenir l'Union maghrébine, qui constitue une étape vers l'union arabe et vers la complémentarité entre les peuples musulmans et les peuples africains et la coopération avec les peuples du monde ; Pour le triomphe des opprimés en tous lieux, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les mouvements de libération justes, et en premier lieu le mouvement de libération palestinienne, et afin de lutter contre toutes les formes de discrimination et de racismes ; Conscients de la nécessité de participer à la sécurité du climat et à la sauvegarde d'un environnement sain, de façon à garantir la pérennité de nos ressources naturelles et la continuité d'une existence paisible pour les générations futures, et afin de réaliser la volonté du peuple d'être le bâtisseur de son histoire, convaincu que la science, le travail et la création sont des valeurs humaines nobles, et d'être un peuple pionnier aspirant à apporter une contribution supplémentaire à la civilisation sur la base de l'indépendance des décisions nationales, de la paix mondiale et de la

De même, la Constitution espagnole de 1978 comprend un préambule dans lequel est affirmé le principe de démocratie, l'existence de l'Etat de droit, la protection des cultures, des langues et des institutions de tous les peuples d'Espagne³.

La Constitution française de 1958 va, quant à elle, beaucoup plus loin encore. Son préambule est ainsi rédigé : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ». La référence au préambule de la Constitution de 1946 est intéressante à plus d'un titre. En effet, celle-ci, en dix-huit points, fixe un certain nombre de principes qui sont d'authentiques règles de droit⁴.

solidarité humaine ;

Au nom du Peuple, nous édictons, par la grâce de Dieu, la présente Constitution ».

³ Ce préambule est ainsi rédigé :

« *La Nation espagnole, souhaitant établir la justice, la liberté et la sécurité et promouvoir le bien de tous ceux qui la composent, proclame, souverainement, sa volonté de :*

Garantir la coexistence démocratique dans le cadre de la Constitution et des lois, conformément à un ordre économique et social juste ;

Consolider un État de droit qui assure le règne de la loi comme expression de la volonté populaire ;

Protéger tous les Espagnols et tous les peuples d'Espagne dans l'exercice des droits de l'homme, de leurs cultures et de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions ; Promouvoir le progrès de la culture et de l'économie pour assurer à tous une qualité de vie digne ;

Établir une société démocratique avancée ;

Et contribuer au renforcement des relations pacifiques et d'une coopération efficace entre tous les peuples de la Terre.

En conséquence, les Cortès approuvent et le peuple espagnol ratifie la Constitution suivante».

⁴ Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est ainsi rédigé :

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :

3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

9. Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public

Assez logiquement, le préambule est une œuvre préalable à l'établissement de la Constitution. Les auteurs de celle-ci posent d'emblée un certain nombre de grands principes à caractère général, qu'ils déclinent, ensuite, dans différents articles à caractère normatif.

Dans une telle démarche, la force juridique du préambule importe peu. En effet, si l'œuvre est réussie, tous les principes contenus dans le préambule se retrouvent traduits *in concreto* dans des articles de la Constitution qui, quant à eux, ont une valeur suprême, normative et obligatoire. Tout au plus, le préambule peut-il servir d'outil d'interprétation des dispositions normatives qui mettent en œuvre les principes qu'il contient.

Cependant, plus le préambule est précis, plus se pose la question de savoir s'il revêt un caractère obligatoire et normatif. Autrement dit, se pose alors la question de savoir s'il s'analyse comme une simple déclaration d'intention ou si, au contraire, au prix d'un contrôle de constitutionnalité, il convient d'écarter ou d'annuler toute norme de niveau inférieur qui le contredirait.

Ce n'est donc pas un hasard si cette question s'est posée avec acuité en France⁵. Depuis sa décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association⁶,

national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.

10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

12. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.

14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

16. La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

⁵ Voy. <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/conseil-constitutionnel-protecteur-droits-libertes-citoyens.html>

le Conseil constitutionnel n'a eu de cesse d'intégrer dans les dispositions dont il garantit le respect, le préambule de la Constitution de 1958, et partant celui de la Constitution de 1946 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Que déduire de ce qui précède ?

Tout d'abord, rien n'est moins innocent qu'un préambule constitutionnel. C'est une occasion pour les auteurs de la Loi fondamentale d'exprimer les valeurs qui leur paraissent suprêmes. Ce n'est certainement pas hasard si les préambules des constitutions suisse et allemande font référence à la divinité alors que la Constitution française n'y fait aucune référence et proclame par exemple l'égalité entre les hommes et les femmes, de même que le droit à un enseignement public, gratuit et laïque.

Ensuite, lorsque le constituant établit un préambule, il délaisse au juge le soin de décider de sa force obligatoire. Autrement dit, lorsque le constituant fait choix d'inscrire un principe dans un préambule, et non dans un article exprès de la Constitution, il fournit au juge un précieux outil d'interprétation des dispositions normatives et lui délaisse le soin d'en déterminer la force et la portée.

Enfin, il y a quelque incongruité à établir un préambule en aval de l'écriture et de la réécriture de la Constitution. Le procédé apparaît comme une manière de réorienter *a posteriori* l'interprétation du texte constitutionnel. Cependant, la démarche est, dans la spécificité belge, moins absurde qu'il n'y paraît. En effet, plusieurs articles de notre Constitution, d'une rare modernité en 1831, se sont étiolés avec le temps et méritent d'être régénérés. Eu égard à l'évolution démocratique de la société, des articles constitutionnels reçoivent d'ailleurs aujourd'hui une interprétation très différente de celle qui était originellement la leur. Ainsi par exemple, l'article 10 qui consacre l'égalité des Belges devant la loi implique aujourd'hui une totale égalité entre hommes et femmes alors que ceci était inconcevable en 1831⁷.

⁶ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html>.

⁷ En effet, pendant très longtemps, l'égalité des Belges devant la loi, consacrée par l'article 10 de la Constitution n'impliquait pas l'égalité des sexes. Dans un arrêt du 15 mars 1974⁷, le Conseil d'État a relevé que : "*si le principe de l'égalité des citoyens devant la loi consacré par l'article (10) de la Constitution est fondamental dans un régime démocratique, le champ d'application de ce principe est nécessairement déterminé par la conception que le constituant s'est faite et par celle que le législateur se fait à tout moment des exigences de son respect (...). Ce champ d'application se circonscrit donc dans les limites que la Constitution a établies ou consacrées et varie selon les extensions*

-2. Le préambule constitutionnel en droit belge

L'article 195 de la Constitution fixant la procédure de révision est un désastre intellectuel⁸. Il est, jusqu'à la caricature, l'exemple d'un article qui avait un sens en 1831 et qui est aujourd'hui parfaitement obsolète. L'objectif était de minéraliser la Constitution, d'éviter qu'elle ne soit modifiée à la légère et d'associer un corps électoral – infinitésimal à l'époque – au débat sur la révision. Telles sont les raisons pour lesquelles a été posé le double verrou de la déclaration de révision et de la dissolution de plein droit des chambres.

Il en résulte un déficit démocratique majeur. Un Parlement essoufflé, agonisant, statuant à la majorité ordinaire atrophie, en adoptant la déclaration de révision, la liberté des chambres constituantes, lesquelles, statuant à la double majorité des deux tiers, incarnent un large consensus national, et cela même s'il conviendrait aujourd'hui de calquer le mode d'adoption d'une disposition constitutionnelle sur celui de la loi spéciale. La mise entre parenthèses à titre dérogatoire de l'article 195 pendant la législature précédente pour réaliser la sixième réforme de l'Etat a confirmé tout à la fois l'imagination exceptionnelle des auteurs de la réforme de l'Etat et l'inadéquation radicale de l'article 195⁹.

Il n'en demeure pas moins que cette disposition n'a pas été modifiée et encombre encore notre paysage constitutionnel. Est-elle un obstacle à l'adoption d'un préambule à la Constitution ?

Certains auteurs répondront peut-être par l'affirmative à cette question. En effet, la déclaration de révision du 24 avril 2014 ne prévoit pas d'ajouter un préambule à la Constitution. Le préconstituant n'a pas donné pareil mandat au constituant. Le constat serait alors clair : « *Circulez, il n'y a rien à voir, circulez, il n'y a plus rien à faire* ».

Cette conception rigide ne se concilie cependant avec le texte même de la Constitution. L'article 195, en son premier alinéa, prévoit que « *Le pouvoir*

que le législateur lui donne à raison des circonstances qu'il prend en considération; (...) il importe donc de rechercher (...) si le principe de l'égalité devant la loi implique celui de l'égalité des sexes" (C.E. n°16303, 15 mars 1974, *Masip*). Le Conseil d'État a donné à cette question, en cette occasion, une réponse affirmative et a annulé un arrêté qui établissait une discrimination entre hommes et femmes quant au montant des allocations de chômage.

⁸ Sur cette question, voy. M. UYTENDAELE, Trente leçons de droit constitutionnel, 2^{ème} éd., Anthémis-Bruylant, 2014, p. 100 et suiv..

⁹ Ibid, p. 108 et suiv.

législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne »¹⁰. Le texte est clair. Est visé, ici par le terme « disposition », les articles de la Constitution¹¹, voire, par extension, les titres de celle-ci lorsqu'il s'agit d'insérer une disposition nouvelle. Sont donc concernées les dispositions normatives figurant dans le texte constitutionnel.

Or le préambule, par essence, n'a pas par lui-même un effet normatif. Il constitue un outil d'interprétation de la Constitution, dont l'effet juridique est laissé à la discrétion des juridictions, et au premier titre de la juridiction constitutionnelle. On peut donc soutenir que l'introduction d'un préambule dans la Constitution n'est pas visé par l'article 195 de la Constitution. Nous sommes dans un *no man's land* juridique. La question se pose dès lors de savoir si ce néant vaut interdiction ou autorisation. A ce titre, le principe démocratique doit prévaloir. Dès lors que l'article 195 ne peut être interprété – dès lors qu'il n'envisage que la révision de « dispositions constitutionnelles » - comme interdisant au constituant de doter la Constitution d'un préambule, celui-ci est libre de l'adopter en tout temps pour autant qu'il respecte les règles de majorité – la double majorité des deux tiers – visées à l'alinéa 5 de l'article 195.

Ce ne serait d'ailleurs pas la première fois que le constituant s'exprimerait en dehors de l'adoption des dispositions de la Constitution elle-même. On rappellera, en effet, que, avant même l'adoption de la Constitution, le Congrès national a adopté trois décrets révolutionnaires du 18 et 24 novembre 1830 et du 24 février 1831, consacrant l'indépendance du peuple belge et à l'exclusion à perpétuité des membres de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique.

La conséquence de ce qui précède a déjà été esquissée. En adoptant un préambule - quel que soit son contenu et la formulation de ses termes – le constituant n'adoptera pas des « dispositions » au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 195. Il n'édicterà pas des règles de droit normatives et juridiquement obligatoires. Il affirmera des principes, des guides d'interprétation qui seront de nature à éclairer l'œuvre constituante et à inspirer les différents législateurs.

Seule la Cour constitutionnelle pourra donner au contenu du préambule une force constitutionnelle identique aux dispositions de la Loi fondamentale. Il est hautement probable qu'elle s'engage dans cette voie. En effet, elle n'a pas hésité déjà à donner force constitutionnelle à des principes généraux de droit

¹⁰ C'est moi qui souligne.

¹¹ Francis DELPÉRÉE (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, Buylant-LGDJ, 2000, p. 80) écrit : « Elle doit « désigner » les dispositions constitutionnelles qu'il y a lieu de réviser ; la référence générale à un titre, à un chapitre ou à une section doit être tenue pour imprécise : l'insécurité qu'elle engendre ne répond pas au vœu du constituant ».

comme le droit à un juge indépendant et impartial¹², le principe de *standstill*¹³, le principe de la sécurité juridique¹⁴, le secret du vote¹⁵, le principe de la non-rétroactivité de la loi¹⁶, le principe de confiance légitime¹⁷, le principe de la séparation des pouvoirs¹⁸ et le principe général de la liberté de commerce et de l'industrie¹⁹, etc. Il serait étonnant qu'elle n'en fasse pas de même avec des principes jugés essentiels par le constituant lui-même.

Enfin, plus cyniquement, à supposer même que d'aucuns retiennent une interprétation rigide, à mon sens erronée, de l'article 195 interdisant au constituant d'adopter pareil préambule, cette disposition n'en est pas moins un lion édenté. En effet, nulle juridiction n'a compétence pour remettre en cause l'œuvre constituante. Celle-ci n'est soumise à aucun contrôle préventif de la section de législation du Conseil d'Etat et à aucun contrôle curatif de la Cour constitutionnelle. Le droit constitutionnel belge foisonne de ces crimes parfaits qui ont consisté, par le mécanisme de la révision implicite, à modifier des dispositions constitutionnelles non soumises à révision par la modification artificielle de dispositions figurant dans la déclaration de révision. Autrement dit, au-delà de la colère éventuelle d'auteurs de doctrine, rien ne peut empêcher le constituant de compléter la Constitution par un préambule.

-3. La déclaration de révision du 24 avril 2014

Est-il possible, sous l'actuelle législature, d'inclure les notions de laïcité et de neutralité dans la Constitution ?

La déclaration de révision du 24 avril 2014 a ouvert le titre II de la Constitution à révision, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles devant assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les protocoles additionnels. En l'occurrence, la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prévoit, en son article 14, une interdiction de discrimination en relation avec la jouissance d'un droit ou d'une liberté reconnue par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et ses protocoles additionnels. Le 12ème Protocole additionnel à du 4 novembre 2000 réaffirme quant à lui une interdiction générale de discrimination, sans limite quant à son domaine d'application.

¹² CC, n°195/2009 du 3 décembre 2009.

¹³ CC n°73/2008 du 24 octobre 2008.

¹⁴ CC n°49/2010 du 29 avril 2010.

¹⁵ CC n°18/90 du 23 mai 1990.

¹⁶ CC n°32/2010 du 30 mars 2010.

¹⁷ CC n°187/2011 du 15 décembre 2011.

¹⁸ Id.

¹⁹ Id.

Or l'affirmation constitutionnelle de la laïcité ou de la neutralité de l'Etat vise précisément, en affirmant l'impartialité impérieuse de l'autorité publique, à vaincre toute forme de discrimination²⁰. Rien n'interdirait donc d'inscrire ces principes dans la Constitution. Encore faut-il savoir s'ils se concilient avec notre système constitutionnel et politique.

-4. La séparation de l'Église et de l'Etat

Devant vous, il y a quelques semaines, le professeur Jean LEFEVRE, paraphrasant Paul Eluard, vous disait : « *Je suis né pour te connaître / Pour te nommer / Laïcité* ».

Il a la chance du philosophe par rapport au juriste. Il peut rêver un monde meilleur, abolir par un simple détour de la pensée, les scories du passé et faire de la Constitution, une page blanche.

Notre Constitution n'est pas une page blanche. Plusieurs de ses dispositions datent encore de 1831 et sont inspirées par l'unionisme, soit ces solutions de compromis - déjà - dégagées par les libéraux et catholiques. Il en est résulté un modèle original de relations entre les églises et l'Etat dont il s'indique de vérifier s'il peut se concilier avec l'affirmation de laïcité ou de la neutralité de l'Etat.

Il faut dès lors livrer, en droit, une définition de la laïcité, dans sa conception française et originelle. Selon Henri PENA- RUIZ, « *la laïcité implique le principe de séparation des Églises et de l'Etat, condition et garantie de son impartialité, de sa neutralité confessionnelle et de son affectation au seul bien commun à tous qui intègre justement les trois valeurs (...) : liberté, égalité, universalité de la loi commune* ». Il ajoute que la laïcité « *émancipe l'ensemble des institutions publiques et tout d'abord l'État, des Églises, tout en libérant celles-ci de toute ingérence publique* »²¹.

²⁰ Ainsi, par exemple, en créant au bénéfice de tous les usagers des services publics, le droit de s'adresser à des agents publics qui sont soumis au principe de laïcité, de neutralité et d'impartialité, la Constitution une nouvelle liberté publique. Sans doute une telle liberté consacrée constitutionnellement pour l'ensemble des citoyens impliquerait une restriction dans l'exercice des droits des agents publics. Cependant, cette restriction poursuivrait un objectif légitime, nécessaire dans une société démocratique. Elle répondrait à un besoin social impérieux et il existerait un lien raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi, d'une part, et ladite restriction, d'autre part.

²¹ Dictionnaire amoureux de la laïcité, Plon, 2014, p. 535.

Les articles 19 et 20 de la Constitution ne contredisent en rien les principes de laïcité et de neutralité. Ils consacrent la liberté de culte et son exercice public et le principe selon lequel personne ne peut être contraint de concourir d'une manière ou d'une autre aux actes et aux cérémonies d'un culte. L'article 21, alinéa 1^{er} de la Constitution participe de la même logique en ce qu'il affirme que l'autorité publique ne peut intervenir dans la nomination des ministres du culte, ni dans leurs rapports avec leurs supérieurs.

Il est permis d'affirmer qu'il s'agit de trois articles laïques qui garantissent simultanément le droit de citoyen de choisir et de pratiquer le culte de son choix et l'absence totale d'ingérence de l'Etat dans le fonctionnement des différents cultes.

Quant à l'article 21, alinéa 2, à propos d'une question spécifique, il comprend en germe un principe fondamental, à savoir la primauté de la norme civile sur la norme religieuse. La Constitution indique, en effet, que « *Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu* ».

La doctrine de l'époque justifiait ainsi cette règle : « *Mais aussi cette défense, déjà portée par la loi du 18 Germinal An X, était réclamée par les intérêts de l'ordre le plus élevé. La légitimité des enfants, la stabilité des familles, la transmission légale des biens, et mille autres intérêts non moins respectables, dépendent de l'accomplissement des formalités du mariage civil. L'intervention du ministre du culte pourrait en cette matière, être prématurée et devenir l'occasion d'un acte contraire à l'ordre public* »²². La Cour de cassation a d'ailleurs estimé qu'un ministre du culte qui avait méconnu cette règle devait être sanctionné pénalement considérant notamment que la liberté de culte n'a « *rien d'incompatible avec le pouvoir qui appartient à la société civile de défendre et de punir par l'organe de la loi et par l'action des magistrats les actes qu'elle juge contraire à l'ordre public* »²³.

Dans une démocratie moderne, fondée sur l'Etat de droit, nul ne peut contester que chaque citoyen est soumis à la règle de droit, et cela sans distinction ou discrimination en fonction de l'origine, du sexe ou de la religion. Les démocraties constitutionnelles et libérales, en érigeant l'Etat de droit comme fondement premier de toute organisation politique, ont définitivement donné raison à Créon contre Antigone. La loi des hommes s'impose à la loi des dieux. Le respect de l'Etat de droit est inhérent même au respect de l'ordre public.

²² JJ. THONISSEN, *Constitution belge annotée*, Millis, Hasselt, 1844, p. 60.

²³ *ibid.* p. 63

L'article 21, alinéa 2 de la Constitution est une disposition laïque par excellence. Elle consacre non seulement la séparation des fonctions religieuses et des fonctions étatiques, mais affirme parallèlement la primauté de l'État de droit, consacré par ailleurs à l'article 33, alinéa 2 de la Constitution selon lequel les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution.

Ici réside une piste originale qui permettrait, sans bouleverser les grands équilibres constitutionnels et historiques belges, de consacrer le principe de laïcité tel qu'il a été défini plus haut sans devoir même en user de son terme.

Il suffirait de modifier l'article 21 alinéa 2 de la Constitution pour en étendre la portée au-delà du cas de figure singulier visé par le constituant originaire et de prévoir que « *La Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution priment en toute circonstance la loi ou le précepte d'un quelconque culte* ».

En ce faisant, le constituant – qui en a le pouvoir sous l'actuelle législature – ne ferait rien de révolutionnaire. Il poserait dans la Constitution un principe qui est inhérent à l'État de droit et à la notion d'ordre public. Il donnerait son plein effet à un principe en germe dans la Constitution de 1831 et qui a pris sa pleine mesure avec l'évolution des sociétés démocratiques. Si l'article 10 de la Constitution était rédigé dans des termes qui ont permis au principe d'égalité d'embrasser des situations nouvelles, tel n'est pas le cas de l'article 21 alinéa 2 qui, en raison de la précision de ces termes, est resté emprisonné dans la seule hypothèse qu'il envisageait. L'heure est sans doute venue de le modifier afin de donner sa pleine mesure au principe qu'il contenait en germe.

Mais revenons à la Constitution et à sa compatibilité avec l'affirmation de la laïcité ou de la neutralité de l'État.

L'article 24 de la Constitution constitue un premier obstacle à l'affirmation d'une séparation totale de l'État et des églises. D'une part, il fonde un système dans lequel une part importante du service public gratuit de l'enseignement obligatoire peut revêtir un caractère confessionnel. Le système pensé au bénéfice quasi exclusif de l'enseignement catholique profitera, de plus en plus, à toutes les religions reconnues, et en particulier à la religion islamique. D'autre part, l'école publique est tenue de dispenser un enseignement des religions reconnues ou de la morale non confessionnelle. Sans doute est-il acquis, aujourd'hui, grâce à la Cour constitutionnelle que les élèves ne peuvent être contraints à suivre ces cours²⁴, mais les écoles publiques ne sont pas moins contraintes de les dispenser. La Cour constitutionnelle l'a aussi rappelé :

²⁴ CC n°34/2015 du 12 mars 2015.

« Toute mesure qui serait de nature à empêcher, à entraver ou à pénaliser le choix offert par l'article 24, § 1er, alinéa 4, fût-elle économiquement justifiée, violerait cette disposition ». Elle ajoute que « le décret attaqué impose l'organisation d'un cours de religion ou de morale dès qu'un élève, serait-il unique, y est inscrit. Les principes consacrés par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution sont respectés : l'existence d'un cours de religion ou de morale ne dépend en aucune façon du nombre d'élèves qui y sont inscrits »²⁵.

Si l'article 24 de la Constitution paraît en contradiction avec le principe de laïcité, il ne constitue pas un obstacle diriment à sa consécration constitutionnelle. Toute règle peut souffrir des exceptions et le régime belge de l'enseignement pourrait être maintenu comme dérogeant au principe de la laïcité qui serait constitutionnellement affirmé par ailleurs. Dans le modèle français, on constate d'ailleurs qu'il existe diverses méthodes permettant un financement public des écoles confessionnelles²⁶.

²⁵ CC n°90/99 du 15 juillet 1999

²⁶ L'enseignement privé peut, en France, s'exercer sous plusieurs formes, qui conditionnent les rapports juridiques et financiers entre l'Etat et les établissements d'enseignement. Le Code de l'éducation nationale fixe le statut des établissements d'enseignement privés et les rapports entre ceux-ci et l'Etat. Les trois principales formes d'enseignement privé sont l'enseignement sous contrat d'association avec l'Etat, l'enseignement privé sous contrat simple et l'enseignement hors contrat. Ce système se présente ainsi. Après cinq années d'exercice, un établissement d'enseignement privé hors contrat peut demander à être lié à l'Etat par un contrat qui peut être un contrat d'association ou, pour les écoles primaires ou spécialisées, un contrat simple. Ce contrat oblige l'établissement à accueillir les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyance. En contrepartie, l'Etat rémunère les enseignants, qui ont réussi des concours analogues à ceux de l'enseignement public, et les collectivités publiques financent le fonctionnement de l'établissement dans les mêmes proportions qu'ils financent les écoles et les établissements publics. Lorsqu'il a conclu un contrat avec l'Etat, l'établissement dispense les enseignements conformément aux règles et aux programmes de l'enseignement public. Tous les établissements privés, quelles que soient leurs relations avec l'Etat, sont soumis à un régime d'inspection. Chaque établissement conserve son caractère propre par la définition qu'il donne de la vie scolaire dans son règlement intérieur. L'inspection des établissements privés hors contrat est administrative et pédagogique. D'un point de vue administratif, l'inspecteur s'assure que le directeur et les enseignants disposent des titres requis et que sont respectés l'obligation scolaire, l'ordre public et les bonnes mœurs, ainsi que les règles sanitaires et sociales requises lors de l'ouverture. Le contrôle pédagogique, quant à lui, vise à s'assurer que l'enseignement dispensé est conforme au droit à l'instruction garanti à l'enfant et répond aux normes minimales des connaissances requises à l'issue de la période d'instruction obligatoire. Le contrôle est plus étendu pour les établissements sous contrat : il porte sur l'ensemble des points qui ont conditionné la passation du contrat. Les enseignants font l'objet d'une notation pédagogique. S'agissant des enseignants, l'Etat prend en charge la rémunération de ceux qui exercent dans des classes sous contrat. S'agissant des dépenses de fonctionnement de classes sous contrat, l'Etat et chaque collectivité territoriale sont tenus d'y participer dans les mêmes conditions qu'ils participent aux dépenses de fonctionnement des classes correspondantes dans les écoles et les établissements publics d'enseignement. Quant aux dépenses d'investissement des établissements privés, elles peuvent faire l'objet d'une participation des collectivités publiques dans des conditions strictes : en règle générale, le total de leurs participations à ce titre doit rester inférieur à 10 % des dépenses annuelles de l'établissement et la participation doit répondre à certains besoins

Quant au principe de neutralité de l'Etat, il est d'autant moins contredit par l'article 24 de la Constitution que celui-ci l'impose à l'enseignement organisé par les communautés²⁷.

L'obstacle majeur s'opposant à l'affirmation constitutionnelle de la laïcité de l'Etat est ailleurs. Il réside tant dans l'article 181 de la Constitution que dans la manière dont celui-ci est mis en œuvre.

Cette disposition, qui n'est pas soumise à révision, prévoit que « *Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État* »²⁸ et qu'il en va de même des « *traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle* »²⁹.

L'article 181, dans son premier paragraphe, implique que l'Etat reconnaisse certains cultes, et non d'autres et qu'il assure le financement des cultes qu'il reconnaît. Il s'agit à double titre d'une négation de ce que serait un Etat laïque. D'une part, la séparation des églises et de l'Etat n'est pas assurée puisque des cultes bénéficient d'un financement public. D'autre part, l'Etat porte un jugement de valeur sur les différents cultes, déterminant ceux qui sont dignes d'être financés et ceux qui n'ont pas vocation à l'être.

Ce système heurte frontalement le principe de laïcité. Le Conseil constitutionnel français, récemment saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a eu l'occasion de se prononcer pour la première fois sur le principe de laïcité. A cette occasion, il a précisé que « *la République ne reconnaît aucun culte; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* ». Il ajoute que « *Toutes les religions sont égales, mais aucune religion ne peut avoir un statut public* »³⁰.

limitativement énumérés par la loi (<http://www.education.gouv.fr/cid251/les-etablissements-d-enseignement-prive.html>). Alors que l'Etat assure la gratuité de l'enseignement public, il est également tenu, dans diverses mesures, d'assurer, en partie, le financement des établissements d'enseignement privé, qui sont, rappelons-le, régulièrement confessionnels.

²⁷ Art. 24, § 1^{er}, alinéa 3 de la Constitution.

²⁸ Art. 181, § 1^{er} de la Constitution.

²⁹ Art 181, § 2 de la Constitution.

³⁰ A. MACAYA, M. VERPEAUX, La laïcité, le droit local et le constituant, note sous Cons. const. 21.2.2013, in La semaine juridique vol. 2013 n°15, jurisprudence, p.426.

Le système belge est donc en rupture avec ces principes.

Seules six religions et la morale non confessionnelle sont reconnues. Il en résulte qu'il n'existe pas d'égalité entre toutes les religions puisque certaines sont avantagées par rapport à d'autres, sur la base d'un système de reconnaissance qui n'est, en outre, ni clair, ni prévisible, ni objectif.

L'on pourrait même soutenir que ce système de reconnaissance est la consécration d'un pouvoir d'appréciation de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses. En effet, l'autorité politique agit en la matière en toute opportunité. Ni la loi, ni la Constitution ne lui imposent de critères pour décider de reconnaître ou non un culte. Les critères fixés par la pratique administrative sont les suivants :

- réunir un nombre suffisant de fidèles (plusieurs dizaines de milliers).
- être structuré.
- être installé dans le pays depuis une assez longue période (plusieurs décennies).
- présenter un intérêt social.
- n'avoir aucune activité contraire à l'ordre public³¹.

Ce système n'échappe pas à la critique.

Tout d'abord, en réservant des avantages notables à certaines religions, et non à d'autres, il crée une différence de traitement dans la manière de manifester sa religion. Or en vertu des articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du douzième protocole additionnel à cette convention, toute restriction à une liberté doit être prévue dans la loi. Le fait que les critères de reconnaissance d'une religion relèvent de la simple pratique administrative méconnaît cette règle de manière flagrante.

Ensuite, deux critères au moins semblent hautement contestables.

Il s'agit, tout d'abord, de la nécessité de réunir un nombre suffisant de fidèles. On n'aperçoit pas en quoi il est légitime de priver une religion minoritaire de toute protection constitutionnelle. Ceci entre d'ailleurs en contradiction avec les principes défendus par la Cour constitutionnelle qui, rappelons-le, estime qu'un cours d'une religion reconnue doit être dispensé même si un seul élève en fait la demande. La Cour a estimé, à cet égard, qu'un argument budgétaire n'est

³¹ Question n°130 de M. Stijn Bex du 8 janvier 2004, Q.R., Ch. Repr., sess. Ord. 2003-2004. Pour une critique de ces critères, voy. . THIELS et I. WOUTERS, « Le régime des cultes en Belgique et au Portugal : de l'approche sécuritaire à l'approche égalitaire », R.B.D.C., 2008, n°4, p.373-374.

pas de nature à justifier une entrave à ce droit constitutionnel. Les mêmes principes devraient conduire à reconnaître tout courant religieux aujourd'hui non reconnu, pour autant que ses principes ne soient pas contraires à l'ordre public, et partant de lui accorder la protection constitutionnelle et ses avantages tels que garantis par les articles 24 et 181 de la Constitution.

Il s'agit, ensuite, de l'appréciation par l'autorité de l'intérêt social d'une religion. En posant un tel diagnostic, les pouvoirs publics posent un jugement d'opportunité sur la valeur d'un culte³².

Ces critères conduisent donc, sans habilitation légale, à créer des différences de traitement entre les différents cultes et partant à générer des discriminations entre les différents cultes et les différents croyants.

Ce régime est donc en totale contradiction avec le principe de laïcité de l'Etat qui se fonde précisément sur un respect dû à toutes les religions et sur la nécessité de les traiter sur un pied de stricte égalité. Il entre également en contradiction avec le principe de neutralité, lequel interdit à l'autorité tout parti pris dans le champ philosophique et religieux.

Sans doute serait-il néanmoins possible, comme il l'a été relevé à propos de l'article 24 de la Constitution, de considérer le système de reconnaissance des cultes comme une charge du passé constituant une exception au principe de laïcité ou au principe de neutralité qui serait exprimé par ailleurs dans la Constitution³³.

Cependant, l'article 181, paragraphe 2 de la Constitution ruine quant à lui toute possibilité d'inscrire le principe de laïcité de l'Etat dans la Constitution.

En effet, cette disposition consacre la reconnaissance d'une nouvelle mouvance philosophique « non confessionnelle », destinée à coexister avec les religions reconnues. La Cour constitutionnelle a ainsi jugé que l'article 181, § 2, de la Constitution tend « à instaurer un parallélisme dans le financement étatique de la morale non confessionnelle reconnue et des cultes reconnus, en mettant à charge du budget de l'Etat les pensions et traitements des délégués

³² Ce constat est d'autant plus pertinent que le critère d'intérêt social serait en réalité « un terme général que le législateur doit préciser de façon particulière pour chaque culte intéressé » Question n°631 de M. Alfons Borginon du 4 juillet 1997, Doc. Parl. Ch., voy. également F. RIGAUX, « Le pluralisme confessionnel », *R.B.D.C.*, 1995/1, p. 49.

³³ Il suffirait pas exemple d'introduire dans la Constitution, une disposition ainsi rédigée : « Sans préjudice des articles 24 et 181, l'Etat belge est un Etat laïque » ou « Sans préjudice de l'article 181 de la Constitution, l'Etat belge garantit le principe de neutralité ».

des organisations philosophiques non confessionnelles »³⁴. L'article 181, § 2 ne se réfère pas expressément à la notion de « laïcité organisée ». Cependant, tant ses travaux préparatoires³⁵ que la législation qui le met œuvre y font explicitement référence³⁶.

Le Conseil central laïque est l'organe représentatif du mouvement philosophique non confessionnel et est l'interlocuteur de l'Etat, au même sens que les organisations représentatives des cultes. Or, ce Conseil se présente lui-même comme « laïque »³⁷.

³⁴ CC, arrêt n°173/2007 du 3 novembre 2004.

³⁵ Cette disposition a été insérée, en 1993, dans la Constitution afin « de donner un statut définitif à l'organe représentatif de la communauté non confessionnelle ». Plus précisément, « cette exigence exprime une conception positive de la communauté non confessionnelle, qui ne veut pas définir par opposition aux idéologies et aux communautés religieuses, mais entend professer des conceptions de vie originale, défendre certaines attitudes éthiques face à la vie et à la mort ». Enfin, l'introduction de l'article 181, § 2 s'explique parce qu'il « existe en Belgique une importante communauté non confessionnelle », la deuxième en importance en Belgique, laquelle « est représentée par le conseil central des communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique (en abrégé Conseil central laïque CCL) association sans but lucratif constituée le 14 juillet 1972 qui regroupe les associations laïques de Belgique, francophones unies au sein du Centre d'action laïque (C.A.L.) et néerlandophones, unies au sein de l'Unie Vrijzinnige Verenigingen) » (Doc. Parl. Sén. S.E. 1991-1992, 100-3/1°, 2-3). L'ajout d'un alinéa à l'article 181 a d'ailleurs été communément présenté comme une reconnaissance constitutionnelle de la laïcité. En commission du Sénat, un auteur de la proposition de révision, Roger LALLEMAND, a clairement insisté sur le « parallélisme qui existe entre le premier alinéa existant de l'article (181) et le deuxième alinéa proposé, c'est-à-dire entre la protection qui est accordée aux cultes et celles qui est réclamées pour les organisations philosophiques non confessionnelles » (Doc. Parl. Sén. S.E. 1991-1992, 100-3/2°, 2)

³⁶ La mise en œuvre de l'article 181, § 2, de la Constitution est assurée par la loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues. L'article 2 de cette loi dispose que : « Le "Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique" dénommé "Conseil central Laïque", composé du Centre d'Action laïque et de l'Unie Vrijzinnige Verenigingen, est reconnu comme une organisation qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle ». L'article 3, quant à lui, indique que « Le Conseil central laïque représente les communautés philosophiques non confessionnelles qui en relèvent, dans leurs rapports avec l'autorité civile », que « Le Conseil central laïque coordonne l'organisation et l'exercice de l'assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle et la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles qui en relèvent » et que « Le Conseil central laïque règle l'exercice des fonctions des délégués qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle, dénommés dans la présente loi "délégués", et leur désignation à l'égard de l'Etat ».

³⁷ Voy. également les articles 5 et 7 de la loi 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues.

La laïcité, au sens où ce terme a été utilisé en droit constitutionnel belge, a donc bien une portée philosophique et convictionnelle. La Cour constitutionnelle l'a d'ailleurs affirmé nettement dans son arrêt relatif à la dispense des cours de morale³⁸

L'article 181, § 2, de la Constitution implique donc une reconnaissance de la morale laïque comme mouvement philosophique engagé, au même titre que les cultes reconnus. Il est donc bien question de laïcité *philosophique*.

Ceci implique que la « laïcité » est mise sur un pied d'égalité avec les religions reconnues et qu'elle tire de sa reconnaissance les mêmes avantages que les religions tirent de la leur.

On ne regretta jamais assez l'inconséquence des tenants de la laïcité organisée qui ont exproprié le terme laïcité en le dénaturant totalement. Ainsi n'ont-ils pas eu égard à l'enseignement d'Aristide BRIAND, père de la laïcité française, qui déclarait : « *Si vous voulez que la raison libre ait un abri, construisez le lui, mais n'essayez pas de la faire coucher dans le lit de l'Eglise. Il n'a pas été fait pour elle* »³⁹. Pire, en revendiquant un financement public, comme s'ils n'étaient qu'une religion, ils ont usé d'un terme et d'un concept dans un sens radicalement opposé à son fondement premier⁴⁰.

Il n'en demeure pas moins que réside là l'obstacle majeur à l'inscription de la laïcité de l'Etat dans la Constitution. Il se conçoit difficilement que dans l'interprétation constitutionnelle, le même terme soit utilisé afin de viser deux réalités juridiques antinomiques.

Par contre, l'article 181, § 2, ni aucune autre disposition de la loi fondamentale, n'interdisent de consacrer constitutionnellement la neutralité de l'Etat. Encore

³⁸ CC n°34/2015 du 12 mars 2015. La Cour a relevé que « *l'évolution du cours de morale non confessionnelle est à mettre en parallèle avec la révision, le 5 mai 1993, de l'article 117 (actuellement 181) de la Constitution, consacrant la reconnaissance constitutionnelle des « organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle» et mettant «sur un pied d'égalité les délégués de la communauté philosophique non confessionnelle et ceux des diverses communautés religieuses» (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, 100-3/1°, p. 3) » et qu'il « découle de ce qui précède que le législateur décréte permet que le cours de morale non confessionnelle, qu'en vertu de l'article 24 de la Constitution, les pouvoirs publics organisant un enseignement sont tenus d'offrir au choix des parents et des élèves, soit un cours engagé et qu'il autorise le titulaire de ce cours à témoigner en faveur d'un système philosophique déterminé ».*

³⁹ http://laicite-libertes-cultes.perso.sfr.fr/crbst_16.html.

⁴⁰ voy. M. UYTENDAELE, « Une religion de trop », *Le Soir*, 10 septembre 1994, http://archives.lesoir.be/une-religion-de-trop_t-19940910-Z08HH4.html.

faut-il s'entendre sur ce que recouvre ce concept, tant il est également utilisé, sous sa forme exclusive ou inclusive, pour recouvrir des conceptions radicalement opposées de l'organisation politique de la société⁴¹.

On a pu le constater à propos de la délicate question du port des signes convictionnels dans l'administration ou dans l'enseignement. En laissant le terrain constitutionnel et législatif en friche, les différents parlements de ce pays ont abandonné à leur sort différentes autorités publiques et ont donné aux juges tout pouvoir de faire prévaloir leur conception propre de la neutralité⁴².

Certaines autorités – des pouvoirs locaux, des pouvoirs organisateurs dans l'enseignement, des organismes d'intérêt publics – ont voulu régler le

⁴¹ Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances indique que « *Le concept même de neutralité fait l'objet d'interprétations divergentes :*

- *Selon l'une d'elle, la neutralité doit être exclusive, ce qui implique :*
 - *L'interdiction de tout signe pour tous les agents (état fédéral, entités fédérées, provinces, communes, entreprises publiques)*
 - *Que le service rendu ET l'apparence de l'agent doivent être neutres : l'autorité de l'agent est liée à sa présentation au public*
 - *La garantie d'une cohérence interne entre les agents.*
- *Une autre interprétation du concept de neutralité l'envisage comme inclusive, ce qui implique:*
 - *L'absence de restrictions au port de signes religieux par les agents publics : tous les signes religieux sont permis*
 - *Que SEUL le service rendu (acte) qui doit être neutre et non l'apparence (vêtements) du fonctionnaire*
 - *Une nécessaire banalisation de la diversité des convictions religieuses et philosophiques dans la fonction publique pour aboutir à la neutralité*
- *Entre les deux se trouvent de multiples conceptions « mixtes » : réserver l'apparence de neutralité aux agents qui sont en contact avec le public (« première ligne »), ou encore aux agents qui exercent une autorité sur les usagers, etc.*

Qui doit trancher ? Pas le Centre, qui n'a pas vocation d'arbitre ni celle de se substituer au législateur. Ni d'ailleurs une autre institution ou une quelconque organisation de manière isolée. Cette question doit, d'une part, faire l'objet du plus large débat démocratique. D'autre part, une des exigences à rencontrer est certainement d'assurer une certaine cohérence entre les différents services publics au sein d'une même entité de pouvoir, voire même entre les différentes entités (fédérale et fédérées) entre elles » (<http://unia.be/fr/articles/signes-religieux-au-spf-justice>)

⁴² A titre d'exemple, la Cour du Travail de Bruxelles a considéré qu'un employeur privé était fondé, dans un souci de neutralité, à interdire aux membres du personnel de porter des signes religieux (C.T. Bruxelles (4^e ch.), 15 janvier 2008, J.T.T., 2008, p. 141). Le Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, en a décidé de même pour ce qui concerne un enseignant dans l'enseignement officiel subventionné (C.E., 21 décembre 2010, n° 210.000, XXX). Par contre, dans un jugement du 16 novembre 2015, le Tribunal du travail de Bruxelles, siégeant comme en référé, a considéré qu'Actiris ne pouvait, dans un règlement interne, interdire le port de pareils signes.

port des signes convictionnels par des agents publics. Ils ont agi par la voie réglementaire, dans une grande insécurité juridique, en érigeant leur ouvrage sur les sables mouvants d'une législation inexistante.

Il en est résulté des litiges juridictionnels où, privé d'indication constitutionnelle ou législative, le juge a pu faire prévaloir sa conception de ce que doit être la neutralité. Il en est résulté une jurisprudence erratique laquelle se fonde tantôt sur la neutralité exclusive laquelle permet d'interdire le port de signes convictionnels dans l'exercice d'une fonction publique, tantôt sur la neutralité inclusive, laquelle a pour effet de rendre impossible pareille interdiction.

La démocratie est abîmée quand des problèmes de société essentiels ne sont pas tranchés par des organes issus de l'élection et dont la résolution est laissée à la discrétion des juges. La démocratie est abîmée lorsque, sur de telles questions, règne une insécurité juridique majeure.

-5. *I have a dream*

Si l'État peut être neutre, le juriste l'est rarement. Son analyse en droit, aussi rigoureuse soit-elle, est influencée par ses ambitions et ses rêves et je ne fais pas exception à la règle.

Alors, pour conclure, je vais vous dire comme Martin Luther King : *i have a dream...*

Mais les rêves en droit belge sont inévitablement des rêves de compromis.

Mon premier rêve est que l'article 21, alinéa 2 de la Constitution soit modifié dans le sens indiqué plus haut. Réaffirmer la primauté de l'Etat de droit et la prévalence de la loi civile sur la loi religieuse est une évidence démocratique. Cependant, dans les temps troublés que nous connaissons, une pique constitutionnelle de rappel paraît essentielle. La liberté de pratiquer sa religion doit être en tout temps garantie, mais elle doit s'inscrire dans le respect de la démocratie. En aucun cas l'exercice de la liberté religieuse ne peut avoir pour effet de détruire ou d'abîmer d'autres libertés. Tel serait le principe exprimé par le nouvel article 21 de la Constitution que j'appelle de mes vœux.

Mon deuxième rêve est de voir trancher au sommet de notre droit positif la controverse opposant les tenants de la neutralité exclusive et de la neutralité

inclusive. Le juriste est familiarisé à cette problématique. Il connaît l'exigence imposée au juge d'être impartial (impartialité subjective) mais aussi d'apparaître comme tel (impartialité objective)⁴³. L'impartialité dans ces deux dimensions est consubstantielle à la neutralité, laquelle ne peut alors être qu'exclusive. Il serait sain que la Constitution rappelle ce principe et ainsi mette fin à la toute puissance des juges et aux guerres qu'ils se mènent entre eux dans la problématique du port des signes convictionnels.

Mon troisième rêve est que l'on comprenne bien que la problématique de la laïcité ou de la neutralité de l'Etat ne se résout pas à la seule problématique du port des signes convictionnels. Notre pays a une histoire et il serait sot d'en faire fi. Elle ne peut être effacée d'un trait de plume. Mais notre pays a aussi un avenir qui ne peut être totalement entravé par son passé. C'est là sans doute que le préambule constitutionnel que vous envisagez d'écrire peut être un formidable outil. Sans doute ne faut-il pas y inscrire la laïcité de l'Etat en raison des ambiguïtés qui gouvernent ce terme. Il est possible, cependant, d'y faire figurer la part essentielle de son contenu, à savoir le respect dû à toutes les religions, l'égalité absolue entre tous les croyants et les non croyants et la nécessité de tendre vers un système de séparation plus marquée entre l'Etat et les églises. Il ne s'agirait pas de remettre en cause les articles 24 et 181 de la Constitution, mais simplement d'affirmer une forme de *standstill*. Les évolutions futures de droit ne peuvent aller en deçà de ce qu'est aujourd'hui la séparation des églises et de l'Etat, et toute réforme future doit se fonder sur le respect de cette séparation, pour mieux affirmer l'existence d'un Etat impartial, respectueux de toutes les religions, et vestale inconditionnelle du modèle démocratique.

10 mai 2016

Marc UYTENDAELE

Professeur de droit constitutionnel à l'Université Libre de Bruxelles

⁴³ Cette distinction entre impartialité objective et subjective est affirmée dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Il est constant, en effet, que deux aspects de l'impartialité du juge doivent être distingués : l'impartialité subjective et l'impartialité objective : « *L'impartialité subjective ou personnelle s'attache à la personne même du juge, indépendamment de ses liens avec les parties ou des fonctions exercées en cumul ou antérieurement. Elle peut être définie comme l'absence dans le chef du juge de tout parti pris, de tout préjugé, de toute opinion défavorable ou favorable à l'encontre d'une des parties au procès ou d'une des thèses juridiques en présence. Elle s'apprécie doublement, c'est-à-dire à la fois au regard de l'attitude, du comportement et de l'expression du juge avant, pendant et même après le procès et en fonction de la nature de celui-ci ou de celle-ci : cette attitude, ce comportement ou cette expression doit en effet être de nature à susciter, dans le chef d'une des parties, un doute légitime quant à la capacité du juge d'être impartial dans le traitement de la cause* »⁴³. Il s'en déduit que le devoir d'impartialité suppose à la fois que le juge soit effectivement impartial, mais aussi qu'il apparaisse comme tel. Il est exprimé par l'adage anglais bien connu « *justice must not only be done : It must also be seen to be done* » (P. LAMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Nemesis, 1987, p. 68).