

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2007-2008

27 JUNI 2008

Wetsvoorstel houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
Nr. 44.521/AV
VAN 20 MEI 2008**

De Raad van State, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 9 mei 2008 door de voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen (1), van advies te dienen over een voorstel van wet «houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen» (Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-351/1),

heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Zie :

Stukken van de Senaat :

4-351 - 2007/2008 :

Nr. 1 : Wetsvoorstel van de heer Mahoux c.s.

(1) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2007-2008

27 JUIN 2008

Proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 44.521/AG
DU 20 MAI 2008**

Le Conseil d'État, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président du Sénat, le 9 mai 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours (1), sur une proposition de loi «visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles» (doc. Sénat, 2007-2008, n° 4-351/1),

a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Voir :

Documents du Sénat :

4-351 - 2007/2008 :

N° 1 : Proposition de loi de M. Mahoux et consorts.

(1) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

De strekking van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel, dat volgens de toelichting «ertoe (strekt) de algemene principes gesteld in de artikelen 19, 20 en 21 van de Grondwet te verduidelijken», bevat een reeks regels om de neutraliteit te garanderen van de Staat in ruime zin, van de organen en het personeel van de Staat ten aanzien van de religieuze en levensbeschouwelijke gemeenschappen en hun opvattingen.

Waarin de bedoeling van die bepalingen meer precies bestaat, zal uiteengezet worden ter gelegenheid van het onderzoek van de bijzondere opmerkingen over het voorstel.

Algemene opmerking : de bevoegdheid van de federale overheid

1. Het wetsvoorstel zou gelden voor alle openbare diensten, voor alle organen en personeelsleden ervan, alsook voor alle goederen die door hen beheerd worden.

Zoals uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt, heeft het tot doel de vrijheden vervat in de artikelen 19 tot 21 van de Grondwet te concretiseren en de naleving te garanderen van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie die inzonderheid verankerd zijn in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (1) en, meer in het bijzonder wat de religieuze en niet-confessionele levensbeschouwingen betreft, in artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, alsook in andere internationale instrumenten.

Sommige van de regels die in het voorstel naar voren worden geschoven, kunnen tot gevolg hebben dat de vrijheid van mening, de vrijheid van eredienst, de gewetensvrijheid en de godsdienstvrijheid die inzonderheid bij de voormelde bepalingen gegarandeerd zijn, beperkt worden.

(1) Voor de gevolgen van deze bepalingen en van andere grondwetsbepalingen, vooral van de artikelen 10, 11 en 181 van de Grondwet, voor de regeling die in België geldt voor de betrekkingen tussen de Staat en de religieuze en levensbeschouwelijke gemeenschappen en de opvattingen van die gemeenschappen (vooral voor de verschillende regeling die in België en in Frankrijk voor die kwesties geldt), zie M. Leroy, «L'État belge, État laïc», *En hommage à Francis Delpérée — Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel-Parijs, Bruylant-LDGJ, 2007, blz. 833 tot 845, R. Torfs, «Church and State in France, Belgium and the Netherlands: Unexpected Similarities and Hidden Differences», *Buy L. Rev.*, 1996, blz. 946.

La portée de la proposition de loi

La proposition de loi qui, selon ses développements, se présente comme «vis[ant] à expliciter les principes généraux énoncés par les articles 19, 20 et 21 de la Constitution», a pour objet d'énoncer une série de règles en vue d'assurer la neutralité de l'État au sens large, de ses organes et de son personnel à l'égard des communautés religieuses et philosophiques et de leurs conceptions.

L'objet plus précis de ces dispositions sera exposé à l'occasion de l'examen des observations particulières sur la proposition.

Observation générale : la compétence de l'autorité fédérale

1. La proposition de loi tend à s'appliquer à l'ensemble des services publics, à tous leurs organes et membres du personnel, ainsi qu'à tous les biens gérés par eux.

Comme il ressort des développements de la proposition de loi, celle-ci a pour objet de concrétiser les libertés prévues par les articles 19 à 21 de la Constitution et à assurer le respect des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution (1) et, plus spécialement en matière de convictions religieuses ou non-confessionnelles, par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, outre d'autres instruments internationaux.

Certaines des règles envisagées par la proposition peuvent avoir pour effet de restreindre la liberté d'opinion, la liberté des cultes et la liberté de conscience et de religion garanties notamment par les dispositions précitées.

(1) Sur l'incidence de ces dispositions et d'autres dispositions constitutionnelles, principalement les articles 10, 11 et 181 de la Constitution, sur le régime applicable en Belgique en ce qui concerne les relations entre l'État et les communautés religieuses et philosophiques et les conceptions de ces dernières (notamment sur la différence de régime entre ceux en vigueur en Belgique et en France sur ces questions), voir M. Leroy, «L'État belge, État laïc», *En hommage à Francis Delpérée — Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, pp. 833 à 845; R. Torfs, «Church and State in France, Belgium and the Netherlands: Unexpected Similarities and Hidden Differences», *Buy L. Rev.*, 1996, p. 946.

2. Evenwel heeft zowel het Grondwettelijk Hof als de afdeling wetgeving van de Raad van State geoordeeld dat het aan elke wetgever staat om, binnen de eigen bevoegdheidsfeer, de grondrechten bepaald in hogere rechtsregels te concretiseren of daarop aanvaardbare beperkingen te stellen (1).

Daaruit volgt dat de federale overheid de godsdienstvrijheid en de vrijheid van meningsuiting alleen kan beperken in aangelegenheden die onder haar bevoegdheid ressorteren, zodat ze, onder voorbehoud van de bijzondere opmerkingen die hierna uiteengezet worden, het voorstel alleen kan aannemen als ze het tot die aangelegenheden beperkt.

(1) Grondwettelijk Hof, nr. 54/96, 3 oktober 1996, B.9; nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.4; nr. 124/2000, 29 november 2000, B.4.2; Raad van State, advies 25.131/VR van 18 november 1996 en 13 mei 1997 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 17 maart 1998 houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen (*Gedr. St.*, VI. Parl., 1995, nr. 82/2); advies 28.197/1, gegeven op 16 februari 1999 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid (*Gedr. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2057/1 en 2058/1); advies 30.462/2, gegeven op 16 november 2000 over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (*Gedr. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1341/1); advies 38.278/AV, gegeven op 16 mei 2006 over een voorstel van decreet houdende wijziging en aanvulling van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid met een hoofdstuk VIII houdende het verbieden van het dragen van gelaatsverhullende gewaden, doorgaans aangeduid als «boerka» (*Gedr. St.*, VI. Parl., 2004-05, nr. 159/2, blz. 5 tot 13); advies 40.469/VR, gegeven op 22 juni 2006 over een voorontwerp van wet houdende toelating van de assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen en over een samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de toegang van assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen; advies 40.620/VR en 40.621/VR, dat op dezelfde datum is gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 23 november 2006 betreffende de toegankelijkheid van de voor het publiek bestemde inrichtingen en installaties voor gehandicapte personen met een geleidehond (*Gedr. St.*, W. Parl., 2005-06, nr. 441/1) en over een voorontwerp van decreet «relatief à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution»; advies 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV, gegeven op 11 juli 2006 over ontwerpen die geleid hebben tot de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (*Gedr. St.*, Kamer, 2006-07, nr. 2720/1, blz. 79 tot 108), de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (*Gedr. St.*, Kamer, 2006-07, nr. 2721/1, blz. 84 tot 113) en de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*Gedr. St.*, Kamer, 2006-07, nr. 2722/1, blz. 97 tot 126).

2. Or, tant la Cour constitutionnelle que la section de législation du Conseil d'État ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures ou d'y apporter les limitations admissibles (1).

Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut restreindre la liberté de religion et la liberté d'expression que dans les matières qui relèvent de sa compétence et ne peut, par conséquent, sous la réserve des observations particulières exposées ci-après, adopter la proposition qu'en la circonscrivant à ces matières.

(1) C.C., n° 54/96, 3 octobre 1996, B.9; n° 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4; n° 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2; Conseil d'État, avis 25.131/VR des 18 novembre et 13 mai 1997 sur une proposition devenue le décret du 17 mars 1998 réglant le droit à la liberté d'information et la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1995, n° 82/2); avis 28.197/1 donné le 16 février 1999 sur un avant-projet devenu la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, nos 2057/1 et 2058/1); avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000 sur l'avant-projet devenu la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (*doc. Sénat*, 1998-1999, n° 1341/1); avis 38.278/AG donné le 16 mai 2006 sur une proposition de décret «houdende wijziging en aanvulling van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid met een hoofdstuk VIII houdende het verbieden van het dragen van gelaatsverhullende gewaden, doorgaans aangeduid als «boerka»» (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2004-2005, n° 159/2, pp. 5 à 13); avis 40.469/VR donné le 22 juin 2006 sur un avant-projet de loi visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public; avis 40.620/VR et 40.621/VR donné à la même date sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 23 novembre 2006 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006 n° 441/1) et un avant-projet de décret relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution; avis 40.689/AG, 40.690/AG et 40.691/AG donné le 11 juillet 2006 sur des projets devenus les lois du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2720/1, pp. 79 à 108), du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2721/1, pp. 84 à 113) et du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2722/1, pp. 97 à 126).

3. Bijgevolg staat het in beginsel aan de gemeenschappen en de gewesten om zulke regels vast te stellen in de aangelegenheden waarvoor ze bevoegd zijn (1).

Dat geldt inzonderheid voor het personeel van de deelentiteiten (2), het onderwijzend personeel (3) en het personeel van de instellingen van openbaar nut die tot de bevoegdheid van de deelentiteiten behoren (4) (5), alsook voor de goederen die door de deelentiteiten worden beheerd (6).

Voorts zijn de gewesten in beginsel bevoegd voor het personeel van de lokale besturen en de goederen die door hen worden beheerd (7).

Daaruit volgt dat de werkingssfeer van het wetsvoorstel aldus moet worden herzien dat niet voorbijgegaan wordt aan de verdeling van de bevoegdheid tussen de federale overheid en de deelentiteiten.

Zo bijvoorbeeld dienen in artikel 6, tweede lid, de woorden « of die geïntegreerd zijn in monumenten of geklasseerde landschappen » te vervallen, omdat de gewesten bevoegd zijn voor monumenten en landschappen (8). Wat betreft de musea waarvan in diezelfde bepaling sprake is, oefent de federale overheid haar bevoegdheden alleen uit op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in de biculturele aangelegenheden (9). In tegenstelling tot de indruk die in de toelichting van het wetsvoorstel wordt gewekt, kan het wetsvoorstel overigens niet gelden voor begraafplaatsen, aangezien alleen de gewesten bevoegd zijn voor begraafplaatsen en lijkbezorging (10).

(1) Wanneer in dit advies sprake is van de gemeenschappen en de gewesten, kunnen ook de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beschouwd worden als daarmee bedoeld in het licht van de opdrachten van bevoegdheid die voortvloeien uit de artikelen 135 en 138 van de Grondwet en van de wetteksten en teksten van decreet die aangenomen zijn op grondslag van die bepalingen, te weten voornamelijk de artikelen 60, vierde lid, en 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, alsook het artikel 3 dat gemeenschappelijk is aan decreet nr. II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie en aan decreet nr. III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 met hetzelfde opschrift. Zo ook wordt, wanneer melding wordt gemaakt van de bepalingen waarbij aan de gemeenschappen en de gewesten bevoegdheden worden opgedragen, die voornamelijk voorkomen in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, eveneens verwezen, binnen de grenzen van de artikelen 127, § 2, en 128, § 2, van de Grondwet, naar de voormelde bepalingen van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989 en van de voornoemde decreten van 19 en 22 juli 1993, alsook, wat het Franse taalgebied betreft, naar artikel 3 van decreet nr. II van het Waals Gewest van 22 juli 1993 betreffende de overheveling van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, en, wat het Duitse taalgebied betreft, naar de decreten houdende overdracht van bevoegdheid van het Waals Gewest naar de Duitstalige Gemeenschap, uitgevaardigd op grond van artikel 139 van de Grondwet.

(2) Artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

(3) Artikelen 127, § 1, eerste lid, 2°, en 130, § 1, eerste lid, 3°, van de Grondwet.

(4) Artikel 9 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(5) Er dient evenwel rekening te worden gehouden met het feit dat de Koning, in het kader van Zijn bevoegdheden inzake ambtenarenrecht en bij wijze van « algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet », principes tot het aanwijzen waarvan Hij gemachtigd is op grond van artikel 87, § 4, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, regels kan vaststellen die betrekking hebben op de rechten en plichten van de betrokken personeelsleden; die regels kunnen, zoals in de artikelen 3 tot 8 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes, een onderdeel bevatten waarbij de rechten en vrijheden van die personen op aanvaardbare wijze worden beperkt of geconcretiseerd. De besluiten die door de regeringen van de gemeenschappen of gewesten uitgevaardigd worden inzake het statuut van de ambtenaren moeten dit juridisch kader respecteren.

(6) Artikel 12 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(7) Artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(8) Artikel 6, § 1, I, 7°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(9) Artikel 127, § 2, van de Grondwet.

(10) Artikel 6, § 1, VIII, 7°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3. Il revient dès lors en principe aux communautés et aux régions de fixer de telles règles dans les matières qui ressortissent à leurs compétences (1).

Cela vaut notamment pour le personnel des entités fédérées (2), le personnel enseignant (3) et le personnel des organismes d'intérêt public qui relèvent de la compétence des entités fédérées (4) (5), ainsi que pour les biens gérés les entités fédérées (6).

En outre, pour ce qui concerne le personnel qui relève des pouvoirs locaux et les biens gérés par eux, ce sont les régions qui sont, en principe, compétentes (7).

Il en résulte que le champ d'application de la proposition de loi doit être revu de manière à ne pas méconnaître la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées.

Ainsi, par exemple, à l'article 6, alinéa 2, les mots « ou intégrés à des monuments et sites classés » doivent être omis parce que les régions sont compétentes en matière de monuments et sites (8). En ce qui concerne les musées dont il est question à cette même disposition, l'autorité fédérale exerce ses compétences uniquement sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale dans les matières biculturelles (9). Par ailleurs, contrairement à ce que laissent entendre les développements de la proposition de loi, celle-ci ne pourrait pas s'appliquer aux cimetières car les régions sont seules compétentes pour les funérailles et sépultures (10).

(1) Lorsque, dans le présent avis, il est question des communautés et des régions, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune peuvent également être considérées comme concernées en fonction des attributions de compétence résultant des articles 135 et 138 de la Constitution et des textes législatifs et décrets adoptés sur la base de ces dispositions, soit principalement les articles 60, alinéa 4, et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, ainsi que l'article 3 commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant le même intitulé. De même, lorsque seront mentionnées les dispositions attributives de compétence aux communautés et aux régions figurant principalement dans la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, seront également visées, dans les limites des articles 127, § 2, et 128, § 2, de la Constitution, les dispositions énoncées ci-avant de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989 et des décrets précités des 19 et 22 juillet 1993, ainsi que, en ce qui concerne la région de langue française, l'article 3 du décret de la Région wallonne n° II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, et, en ce qui concerne la région de langue allemande, les décrets de transfert de compétence de la Région wallonne à la Communauté germanophone pris sur la base de l'article 139 de la Constitution.

(2) Article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

(3) Articles 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, et 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, de la Constitution.

(4) Article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

(5) Il convient toutefois de tenir compte de ce que, dans le cadre de ses compétences en matière de droit de la fonction publique et au titre des « principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'État qui seront applicables de plein droit, au personnel des communautés et des régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution », principes qu'il est habilité à désigner sur la base de l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, le Roi peut fixer des règles portant sur les droits et devoirs des agents concernés; ces règles peuvent comporter, comme aux articles 3 à 8 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux, un dispositif limitant de manière admissible des droits et les libertés de ces personnes ou les concrétisant. Les arrêtés pris par les Gouvernements des communautés et des régions en matière de statut de la fonction publique doivent respecter ce cadre juridique.

(6) Article 12 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

(7) Article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

(8) Article 6, § 1^{er}, I, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

(9) Article 127, § 2, de la Constitution.

(10) Article 6, § 1^{er}, VIII, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

4. Het is onder dat voorbehoud dat dit advies gegeven wordt.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

1. Artikel 2 van het voorstel bepaalt :

« Religieuze voorschriften kunnen het volwaardige genieten en uitoefenen van de burgerrechten en politieke rechten niet in de weg staan. Ze kunnen evenmin een reden opleveren om deze rechten niet te moeten eerbiedigen.

Geen religieus voorschrift kan worden aangevoerd als rechtvaardigingsgrond, noch ter verschoning van het plegen van een strafrechtelijke inbreuk ».

2. Uit de toelichting bij deze bepaling blijkt dat de indieners uitsluitend beogen aan te geven dat, bij een conflict tussen juridische regels en religieuze voorschriften, de statelijke regels voorrang hebben. In die zin begrepen, kunnen de bedoelingen van de indieners van het voorstel worden bijgetreden. Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon is immers verplicht de wetten van dwingend recht na te leven. In beginsel kan hij er zich niet om louter religieuze motieven aan onttrekken.

Zoals ze onderzocht is, kan de voorliggende bepaling op zich worden aanvaard.

Door de zeer algemene draagwijdte die het voorgestelde lijkt te hebben, rijzen er desalniettemin enkele vragen.

3. In de eerste plaats, dient eraan herinnerd te worden dat zowel de internationale als de nationale rechtsorde ruimte laten voor de beleving van de godsdienstvrijheid (1). Voorzover de naleving van « religieuze voorschriften » binnen de beschermingsfeer van artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 18 van het Internationaal Verdrag voor burgerrechten en politieke rechten en artikel 19 van de Grondwet valt (2), gaat het met andere woorden niet alleen om een conflict tussen louter religieuze voorschriften en juridische regels. Het gaat dan ook om de verhouding tussen de wet enerzijds en de Grondwet en het internationaal recht anderzijds. Mochten rechtsbepalingen de vrijheid van mening, de vrijheid van gedachte, de gewetensvrijheid en de godsdienstvrijheid beperken op een wijze die onverenigbaar is met artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, artikel 18 van het Internationaal

(1) Zo bepaalt artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens dat eenieder het recht heeft op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht omvat onder meer het recht om hetzij alleen, hetzij met anderen ofwel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door de eredienst, door het onderwijzen ervan, door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden. Die vrijheid is niet absoluut. Ze kan aan beperkingen worden onderworpen voorzover deze bij de wet zijn voorzien en nodig zijn in een democratische samenleving voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Artikel 18 van het Internationaal Verdrag voor burgerrechten en politieke rechten houdt een gelijkaardige bepaling in. Ook artikel 19 van de Grondwet waarborgt de « vrijheid van eredienst en de vrije openbare uitoefening ervan » « behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruik maken van die vrijheden worden gepleegd ». Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 31/2000, van 21 maart 2000, blijkt dat artikel 19 van de Grondwet dient te worden samengelezen met artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (Grondwettelijk Hof, nr. 31/2000, 21 maart 2000, B.2.9).

(2) In de rechtspraak van de Europese Commissie en van het Europees Hof voor de rechten van de mens wordt een onderscheid gemaakt tussen daden die de « uitdrukkelijke expressie » zijn van een godsdienst of levensbeschouwing en deze die er slechts door zijn « beïnvloed of gemotiveerd » (ECRM, nr. 7050/75, Arrowsmith t. Verenigd Koninkrijk, 12 oktober 1978, D&R, 19, p. 49, § 71, over het uitleiden door een pacifiste van pamfletten tegen de militaire aanwezigheid van het Verenigd Koninkrijk in Noord-Ierland; EHRM, Bruno t. (Zweden, 28 augustus 2001; Lundberg t. Zweden, 28 augustus 2001, waarin het Hof oordeelde dat het betalen van een belasting niet kan worden beschouwd als het « belijden » van een godsdienst; Pichon en Sajous t. (Frankrijk, 2 oktober 2001, in verband met de weigering van twee apothekers om contraceptiepillen te verkopen, wel ingegeven door de religieuze overtuiging, doch geen rechtstreekse uitdrukking ervan).

4. C'est sous ces réserves que le présent avis est donné.

Observations particulières

Article 2

1. L'article 2 de la proposition énonce ce qui suit :

« Les prescriptions religieuses ne peuvent faire obstacle à la pleine jouissance et au plein exercice des droits civils et politiques. Elles ne peuvent davantage dispenser du respect de ces droits.

Aucune prescription religieuse ne peut être retenue comme cause de justification ou cause d'excuse d'une infraction pénale. »

2. Il ressort du commentaire de cette disposition que les auteurs entendent exclusivement indiquer qu'en cas de conflit entre les règles juridiques et les prescriptions religieuses, ce sont les règles étatiques qui priment. Interprétée en ce sens, on peut se rallier à l'intention des auteurs de la proposition. Toute personne physique ou morale est en effet tenue de respecter les lois impératives. Elle ne peut, en principe, s'y soustraire pour des motifs purement religieux.

En soi, ainsi examinée, la disposition à l'examen est admissible.

La portée très générale que semble avoir le texte proposé soulève néanmoins quelques questions.

3. En premier lieu, il convient de rappeler que tant l'ordre juridique international que national laissent une certaine latitude à la manifestation de la liberté de religion (1). En d'autres termes, dans la mesure où le respect des « prescriptions religieuses » s'inscrit dans la sphère de protection de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 19 de la Constitution (2), il ne s'agit pas seulement d'un conflit entre simplement des prescriptions religieuses et des règles juridiques, mais également du rapport entre la loi, d'une part, et la Constitution et le droit international, d'autre part. S'il devait advenir qu'une législation limite la liberté d'opinion, de pensée, de conscience et de religion de manière incompatible avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et

(1) Ainsi, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique notamment le droit 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. Cette liberté n'est pas absolue. Elle peut faire l'objet de restrictions pour autant que celles-ci soient prévues par la loi et constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comporte une disposition analogue. De même, l'article 19 de la Constitution consacre la liberté des cultes et celle de leur exercice public sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. Il résulte de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 31/2000, du 21 mars 2000, que l'article 19 de la Constitution doit être combiné avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.C., n° 31/2000, 21 mars 2000, B.2.9).

(2) La jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme fait une distinction entre des actes constituant la « manifestation reconnue d'une religion ou d'une conviction et ceux qui ne sont que motivés ou inspirés par ceux-ci (Comm. eur. D. H., n° 7050/75, Arrowsmith, c. Royaume-Uni, 12 octobre 1978, D.R., 19, p. 49, § 71, sur la distribution par un pacifiste de pamphlets contre la présence militaire du Royaume-Uni en Irlande du Nord; Cour eur. D. H., Bruno c. Suède, 28 août 2001; Lundberg c. Suède, 28 août 2001, dans lequel la Cour considéra que le paiement d'un impôt ne peut être regardé comme la manifestation d'une religion; Pichon et Sajous c. France, 2 octobre 2001, sur le refus de deux pharmaciennes de vendre des pilules contraceptives qui certes était inspiré par les convictions religieuses mais n'en constitue pas la manifestation directe).

Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 19 van de Grondwet, dan zou de voorliggende bepaling niet geïnterpreteerd mogen worden als een machtiging om zulke rechtsbepalingen te laten gelden.

4. De vraag rijst ook in welke mate de indieners van het voorstel beogen een wijziging aan te brengen in de werkingssfeer van artikel 71 van het Strafwetboek. Dat artikel bepaalt dat er geen misdrijf is «wanneer de beschuldigde of de beklaagde op het ogenblik van het feit in staat van krankzinnigheid was of wanneer hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan.» Dit artikel laat het thans aan de appreciatie van de strafrechter over om, rekening houdend met alle concrete omstandigheden van de zaak, te oordelen of er sprake is van een «macht waaraan de dader niet heeft kunnen weerstaan» (1), zonder dat het daarbij *a priori* wordt uitgesloten dat ooit ook motieven van religieuze aard worden in aanmerking genomen. Indien het de bedoeling is de werkingssfeer van het artikel 71 van het Strafwetboek te beperken, rijst de vraag naar de verantwoordiging van deze beperking in het licht van het discriminatieverbod, aangezien slechts het beroep op religieuze motieven wordt uitgesloten en niet het beroep op bijvoorbeeld levensbeschouwelijke of culturele motieven.

5. Ten slotte rijst de vraag welke de verhouding is tussen artikel 2 van het wetsvoorstel en artikel 350, tweede lid, 6^o, eerste lid, van het Strafwetboek, waarin is bepaald dat geen geneesheer, geen verpleger of verpleegster, geen lid van het paramedisch personeel kan gedwongen worden medewerking te verlenen aan een zwangerschapsafbreking, artikel 14, tweede en derde lid, van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, waarin is bepaald dat geen arts kan worden gedwongen euthanasie toe te passen en dat geen andere persoon kan worden gedwongen mee te werken aan het toepassen van euthanasie, en gelijkaardige bepalingen die beogen de gewetensvrijheid van bijvoorbeeld het medisch, verplegend en paramedisch personeel te waarborgen. Alhoewel er in de toelichting bij het voorstel geen aanwijzingen zijn dat het de bedoeling is deze bepalingen impliciet te wijzigen, is het, gelet op de algemene formulering van artikel 2, nodig terzake duidelijkheid te verschaffen, teneinde het gewetensvrijheid van de betrokkenen te waarborgen.

Artikel 3

1. Artikel 3 bepaalt :

«Publiekrechtelijke rechtspersonen mogen noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks, officiële plechtigheden organiseren of eraan deelnemen, als deze naar een religieuze of niet-confessionele levensbeschouwing verwijzen, in het bijzonder wegens het tijdstip of de plaats.»

Doordat de bepaling in het algemeen geredigeerd is, is ze van toepassing op alle plechtigheden die kunnen worden georganiseerd door overheden die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen.

2. Met de woorden «rechtstreeks of onrechtstreeks» kan niet worden bepaald op wie het verbod om de bewuste plechtigheden te organiseren precies van toepassing is. Indien het de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel is het toepassingsgebied van dit verbod uit te breiden tot de organisaties en de privaatrechtelijke rechtspersonen die onder het gezag staan van de publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals in de toelichting bij het wetsvoorstel staat, moet dit in de tekst worden verduidelijkt.

Bovendien moet de reikwijdte van het begrip «officiële plechtigheden organiseren of eraan deelnemen» worden verduidelijkt. De vraag rijst bijvoorbeeld of een religieuze plechtigheid

(1) Zie C. Van den Wijngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht & Internationaal strafrecht, in hoofdlijnen*, vijfde herwerkte uitgave, 2003, Maklu, p. 280 en (v.

l'article 19 de la Constitution, la disposition à l'examen ne saurait être interprétée comme autorisant pareille législation à s'appliquer.

4. Par ailleurs, on peut se demander dans quelle mesure les auteurs de la proposition entendent modifier le champ d'application de l'article 71 du Code pénal. Cet article dispose qu'«il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister». Actuellement, cet article laisse au juge pénal le soin d'apprécier, compte tenu de toutes les circonstances concrètes de l'affaire, s'il est question d'«une force à laquelle l'auteur de l'infraction n'a pu résister» (1), sans qu'il soit *a priori* exclu à cet égard que des motifs religieux soient eux aussi un jour pris en compte. Si l'intention est de limiter le champ d'application de l'article 71 du Code pénal, se pose la question de la justification de cette restriction au regard de l'interdiction de discrimination, étant donné que seul est exclu le recours à des motifs religieux et non par exemple le recours à des motifs philosophiques ou culturels.

5. Enfin se pose la question de l'articulation de l'article 2 de la proposition de loi avec l'article 350, alinéa 2, 6^o, alinéa 1^{er}, du Code pénal, qui dispose qu'aucun médecin, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse, l'article 14, alinéas 2 et 3, de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, qui énonce qu'aucun médecin n'est tenu de pratiquer une euthanasie et qu'aucune autre personne n'est tenue de participer à une euthanasie, ainsi que d'autres dispositions similaires visant à garantir la liberté de conscience, par exemple, du personnel médical, infirmier et paramédical. Bien que les développements de la proposition n'indiquent pas qu'il s'agit de modifier implicitement ces dispositions, il est nécessaire, vu la formulation générale de l'article 2, de faire la clarté sur ce point afin de préserver la liberté de conscience des intéressés.

Article 3

1. L'article 3 dispose :

«Les personnes morales de droit public ne peuvent, directement ou indirectement, organiser ou participer à des cérémonies officielles qui font référence, notamment par des circonstances de temps ou de lieu, à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle.»

Rédigée de manière générale, la disposition s'applique à l'ensemble des cérémonies susceptibles d'être organisées par des autorités tombant dans le champ d'application de la compétence fédérale.

2. Les mots «directement ou indirectement» ne permettent pas de déterminer à qui l'interdiction d'organiser les cérémonies dont il est question s'applique précisément. Si l'intention des auteurs de la proposition de loi est d'étendre le champ d'application de cette interdiction aux organisations et aux personnes de droit privé dont les personnes morales de droit public ont le contrôle, comme l'expliquent les développements de la proposition de loi, il convient d'apporter cette précision dans le texte.

En outre, il importe de préciser la portée de la notion «organiser ou participer à des cérémonies officielles». La question se pose par exemple de savoir si une cérémonie religieuse organisée avec

(1) Voir C. Van den Wijngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht & Internationaal strafrecht, in hoofdlijnen*, cinquième édition révisée, 2003, Maklu, pp. 280 et s.

die alleen door de openbare overheid wordt bijgewoond, bijvoorbeeld ter gelegenheid van de geboorte, het huwelijk of de begrafenis van een lid van de koninklijke familie, valt onder het toepassingsgebied van artikel 3.

3. Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn juridische ficties en kunnen dus niet aan officiële plechtigheden deelnemen.

De indieners van het wetsvoorstel kunnen hier alleen maar de natuurlijke personen hebben bedoeld die deze rechtspersonen vertegenwoordigen, dit wil zeggen hun organen.

De vraag rijst evenwel welke regels van toepassing zouden zijn op personen die in de hoedanigheid van organen van deze rechtspersonen functies uitoefenen, maar die strikt privé deelnemen aan de plechtigheden waarvan in de onderzochte bepaling sprake is.

Eenzijds houdt de vrijheid van godsdienst van deze personen in dat ze het recht hebben om een religieuze plechtigheid bij te wonen; anderzijds zou het gekunsteld kunnen lijken ter zake een onderscheid te maken naargelang de personen die zulke plechtigheden bijwonen, georganiseerd door openbare overheden en waarbij verwezen wordt naar een religieuze of niet-confessionele levensbeschouwing, dit officieel of privé zouden doen, daar deze plechtigheden hoe dan ook voortaan onwettig zouden zijn, ook al is deze onwettigheid niet strafrechtelijk.

De wetgever zou duidelijker moeten aangeven of hij voornemens is ook te verbieden dat personen die een openbare functie uitoefenen strikt privé deelnemen. Indien zulks het geval is, zou hij deze beperking van hun godsdienstvrijheid moeten rechtvaardigen.

4. Fundamenteeler nog, de aandacht moet erop worden gevestigd dat zoals de onderzochte bepaling geredigeerd is, ze de organen van de Belgische Staat zou beletten officiële plechtigheden bij te wonen georganiseerd door vreemde Staten of door de organen van deze Staten, ongeacht het niveau (federaal, gewestelijk, provinciaal, gemeentelijk niveau, enz.), die «naar een religieuze of niet-confessionele levensbeschouwing verwijzen, in het bijzonder wegens het tijdstip of de plaats», zoals dit vrij vaak het geval is, inzonderheid in de staten waar geen systeem van scheiding tussen de Staat en de religieuze en niet-confessionele levensbeschouwingen bestaat, van welke scheiding het wetsvoorstel de afspiegeling is. Dit zou zowel gelden voor in het buitenland georganiseerde officiële plechtigheden als, in voorkomend geval, voor officiële plechtigheden in België zelf (1).

Indien dit het geval zou zijn, zou dit de overheden van het land beslist in grote moeilijkheden brengen wegens de noodzaak, inzonderheid bepaald bij artikel 167 van de Grondwet, om te zorgen voor de internationale betrekkingen van het Rijk met andere Staten. Aangezien dit niet de bedoeling kan zijn, zou de tekst moeten worden herzien om zich te beperken tot het verbod op het bijwonen van door Belgische autoriteiten georganiseerde plechtigheden.

Artikel 4

1. Artikel 4 bepaalt :

« De protocollijsten van de publieke overheden en de reglementering die eruit voortspuit, verlenen van rechtswege voorrang aan de gestelde lichamen en aan de burgerlijke overheden. Desgevallend kennen zij aan de vertegenwoordigers van de confessionele of niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen dezelfde rangorde toe. De titel van deken van het diplomatiek korps, de bij de Koning geaccrediteerde korpsverster, wordt toegekend aan de diplomaat met het grootste aantal dienstjaren in de functie. »

(1) Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de ambassade van een vreemde Staat waar een officiële godsdienst is, in België een godsdiensttoefening zou organiseren naar aanleiding van het overlijden van het staatshoofd van die Staat.

la seule assistance des pouvoirs publics, à l'occasion par exemple de la naissance, du mariage ou de l'enterrement d'un membre de la famille royale, relève du champ d'application de l'article 3.

3. Les personnes morales de droit public sont des fictions juridiques et ne sauraient donc participer à des cérémonies officielles.

Les auteurs de la proposition n'ont pu viser ici que les personnes physiques qui représentent ces personnes morales, c'est-à-dire leurs organes.

La question se pose toutefois de savoir quelles seraient les règles applicables aux personnes exerçant des fonctions en qualité d'organes de ces personnes morales mais participant à titre strictement privé aux cérémonies dont il est question dans la disposition à l'examen.

D'une part, la liberté de religion de ces personnes implique leur droit d'assister à une cérémonie religieuse; d'autre part, il pourrait paraître artificiel d'opérer une distinction en la matière selon que les personnes assistant à pareilles cérémonies, organisées par des autorités publiques et faisant référence à une conception philosophique confessionnelle ou non-confessionnelle, le feraient en qualité officielle ou à titre privé, dès lors que ces cérémonies seraient en toute hypothèse désormais illicites, même si cette illicéité ne revêt pas un caractère pénal.

Le législateur devrait plus clairement exprimer si son intention serait d'interdire aussi la participation à titre strictement privé des personnes exerçant des fonctions publiques. Si tel est le cas, il devrait justifier cette restriction à leur liberté de religion.

4. Plus fondamentalement, l'attention doit être attirée sur le fait que, telle qu'elle est rédigée, la disposition à l'examen empêcherait les organes de l'État belge d'assister à des cérémonies officielles organisées par des États étrangers ou par des organes de ces États, quels qu'en soit le niveau (fédéré, régional, provincial, communal, etc.), qui feraient «référence, notamment par des circonstances de temps ou de lieu, à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle», comme tel est assez fréquemment le cas, spécialement dans les États ne connaissant pas le système de séparation de l'État et des conceptions religieuses et non-confessionnelles dont la proposition se fait l'écho. Ceci concernerait tant les cérémonies officielles organisées à l'étranger que, le cas échéant, en Belgique même (1).

Si tel était le cas, ceci ne manquerait pas de placer les autorités du pays dans de grandes difficultés au regard de la nécessité, prévue notamment par l'article 167, d'assurer les relations internationales du Royaume avec d'autres États. Comme telle ne saurait être l'intention, le texte devrait être revu afin de se limiter à l'interdiction d'assister aux cérémonies organisées par des autorités belges.

Article 4

1. L'article 4 dispose :

« Les protocoles des pouvoirs publics et les réglementations qui en découlent donnent, de plein droit, la préséance aux corps constitués et aux autorités civiles. S'il y a lieu, ils attribuent aux représentants des organisations et communautés philosophiques ou religieuses un même rang protocolaire. Le titre de doyen du corps diplomatique est reconnu au diplomate, chef de corps accrédité auprès du Roi, le plus ancien dans la fonction. »

(1) Tel pourrait être le cas par exemple si l'ambassade d'un État étranger régit par une religion officielle venait à organiser un service religieux en Belgique à l'occasion du décès du Chef de cet État.

2. Krachtens artikel 167, § 1, eerste lid, van de Grondwet heeft de Koning de leiding van de buitenlandse betrekkingen. Hieruit volgt dat het Hem toekomt te besluiten vreemde staten te erkennen en er diplomatieke betrekkingen mee te onderhouden. Het staat dus eveneens aan Hem de orde van voorrang van de hoofden van diplomatieke zendingen te bepalen.

De derde zin van de onderzochte bepaling, die betrekking heeft op de toekenning van de titel van deken van het diplomatiek korps, de bij de Koning geaccrediteerde korpschef, maakt inbreuk op een prerogatief van het Staatshoofd en moet dus vervallen.

Artikel 5

1. Artikel 5 van het voorstel bepaalt :

« De overheidsbeambten onthouden zich in de uitoefening van hun functies van elke uiterlijke manifestatie van een niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of van een voorkeur voor een gemeenschap of partij. ».

2. Uit de toelichting blijkt dat de indieners van het voorstel aldus het neutraliteitsbeginsel met betrekking tot de beambten en aangestelden van de overheden beogen te bevestigen (1).

De neutraliteit van de overheid is inderdaad een constitutioneel beginsel dat weliswaar niet als zodanig in de Grondwet zelf is opgenomen doch dat ten nauwste samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder. In een democratische rechtsstaat dient de overheid neutraal te zijn (2), omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij deze in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij. Om die reden mag dan ook van de overheidsbeambten worden verwacht dat ook zij zich in de uitoefening van hun functie ten aanzien van de burgers strikt houden aan deze neutraliteit en aan het beginsel van de benuttingsgelijkheid (3).

(1) In dezelfde toelichting staat :

« Onder beambten of aangestelden van de overheden moet uiteraard worden verstaan eenieder die in dienst is van een overheid zowel in de organieke als in de functionele zin, overeenkomstig een statutaire of contractuele band, maar ook eenieder die *de facto* of de jure een opdracht van openbare dienst uitoefent of houder is van enig onderdeel van de openbare macht. »

Die laatste verduidelijking ontbreekt in het dispositief, waar alleen sprake is van « overheidsbeambten ». Zoals de bepaling thans geformuleerd is, kan ze dus, de navolgende opmerkingen uitgezonderd, alleen toepassing vinden op de openbare overheid in de organieke betekenis van de term. Als ze zou worden gewijzigd om eveneens te gelden voor privaatrechtelijke instellingen, dan zou ze een soortgelijke opmerking behoeven als die welke verderop aangaande artikel 6 van het voorstel onder nr. 2 wordt gemaakt.

(2) In die zin bijvoorbeeld advies 44.351/1/2/3/4 gegeven op 21 april 2008 over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen (1), opmerking(over artikel 40 van het voorontwerp (*Gedr. St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-1200/1, blz. 249).

(3) Over het in aanmerking nemen van het neutraliteitsbeginsel in de door de Staat uitgeoefende functies, zie de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, inzonderheid : EHRM, Dahlab t. Zwitserland (besliss.), 15 februari 2001; Grote Kamer, Folgero e.a. t. Noorwegen, 29 juni 2007, § 84; Kurtulmus (besliss.), 24 januari 2006. In het arrest Folgero e.a. t. Noorwegen, gewezen in een zaak betreffende de verplichting om de religieuze en levensbeschouwelijke opvattingen in acht te nemen in het kader van het recht op onderwijs gewaarborgd door artikel 2 van Protocol nr. 1 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, bevestigt het Hof dat de plicht van de Staat, namelijk « respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents [...] », est d'application large car il vaut [...] aussi dans l'exercice de l'ensemble des « fonctions » assumées par l'État » (EHRM, Folgero e.a. t. Noorwegen, 29 juni 2007, § 84).

2. En vertu de l'article 167, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution, le Roi dirige les relations internationales. Il en découle qu'il Lui appartient de décider de reconnaître les États étrangers et d'entretenir des relations diplomatiques avec eux. Il Lui revient donc également de déterminer l'ordre de préséance des chefs des missions diplomatiques.

La troisième phrase de la disposition à l'examen, qui concerne la reconnaissance du titre de doyen du corps diplomatique, chef de corps accrédité auprès du Roi, empiète sur une prérogative du Chef de l'État et doit donc être omise.

Article 5

1. L'article 5 de la proposition dispose ce qui suit :

« Les agents des pouvoirs publics s'abstiennent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une quelconque manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique, religieuse, communautaire ou partisane. ».

2. Il ressort des développements que les auteurs de la proposition entendent ainsi confirmer le principe de neutralité en ce qu'il s'applique aux agents et préposés des pouvoirs publics (1).

En effet, la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre (2), parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers (3).

(1) Les mêmes développements ajoutent :

Par agent ou préposé des pouvoirs publics, il faut entendre, bien entendu, quiconque est au service d'un pouvoir public tant au sens organique qu'au sens fonctionnel, en vertu d'un lien statutaire ou contractuel, mais aussi quiconque exerce de fait ou de droit une mission de service public ou est dépositaire d'une quelconque parcelle de la puissance publique. .

Cette dernière précision ne figure pas dans le dispositif, où il n'est question que des agents des pouvoirs publics. La disposition ne pourrait donc, dans sa formulation actuelle, s'appliquer, sous la réserve des observations qui suivent, qu'aux autorités publiques au sens organique du terme. Si elle devait être modifiée pour s'appliquer également aux institutions de droit privé, elle appellerait une observation analogue à celle qui est faite plus bas au sujet de l'article 6 de la proposition, sous le n° 2.

(2) Voir en ce sens l'avis 44.351/1/2/3/4, rendu le 21 avril 2008 sur un avant-projet de loi portant des dispositions diverses (1), l'observation à propos de l'article 40 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-1200/1, p. 249).

(3) Sur la prise en compte du principe de neutralité dans les fonctions assurées par l'État, voir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment : Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse (déc.), 15 février 2001; Gde Ch., Folgero e.a. c. Norvège, 29 juin 2007, § 84; Kurtulmus (déc.), 24 janvier 2006. Dans l'arrêt Folgero e.a. c. Norvège, rendu dans une affaire portant sur l'obligation de respecter les convictions religieuses et philosophiques dans le cadre du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour confirme que le devoir de l'État de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents [...] est d'application large car il vaut [...] aussi dans l'exercice de l'ensemble des fonctions assumées par l'État (Cour eur. D.H., Folgero e.a. c. Norvège, 29 juin 2007, § 84).

3. Het voorstel beoogt echter niet alleen de neutraliteit in de uitoefening van de functie zelf op te leggen doch ook de neutraliteit in de « uiterlijke manifestaties » van de betrokken overheidsbeambten. Daarmee wordt wellicht vooral bedoeld dat de betrokken overheidsbeambten geen kleding mogen dragen of tekens mogen vertonen waaruit hun voorkeur blijkt voor een bepaalde niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of voor een gemeenschap of een partij. Het voorstel impliceert dat de vrijheid van de overheidsbeambten om door « uiterlijke manifestaties » hun voorkeur te uiten wordt beperkt.

Om die reden dient te worden nagegaan of voldaan is aan de voorwaarden die in de Grondwet en in de internationale verdragen zijn gesteld aan de beperking van de vrijheid van meningsuiting enerzijds en de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing anderzijds. Deze beperkingsvoorwaarden zijn bepaald in artikel 19 van de Grondwet, in de artikelen 9, lid 2, en 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in de artikelen 18, lid 3, en 19, lid 3, van het Internationaal Verdrag voor burgerrechten en politieke rechten. Uit deze bepalingen volgt dat de beperkingen aan de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing en aan de vrijheid van meningsuiting bij wet dienen te zijn voorzien, dat ze nodig dienen te zijn een democratische samenleving en dat ze in het belang dienen te zijn van één van de rechtsgoederen die uitdrukkelijk in die bepalingen is genoemd (1).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens blijkt dat het Hof het belang van het religieus en levensbeschouwelijk pluralisme in een democratische samenleving benadrukt. De in artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing impliceert ook het recht om die godsdienst of levensbeschouwing te manifesteren. Het Hof stelt :

« Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion. Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses » (2).

Het Hof acht het dan ook steeds nodig na te gaan of er werkelijk een « dwingende sociale behoefte », « un besoin social impérieux », een « pressing social need », bestaat aan een beperking en of daarbij ook het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.

In zijn rechtspraak over het verbod om een hoofddoek te dragen, heeft het Hof steeds *in concreto* een afweging gemaakt van enerzijds de doelstelling die met het verbod wordt nagestreefd en anderzijds de weerslag die dit verbod op de vrijheid van godsdienst heeft.

Zo diende het Hof in zijn beslissing van 15 februari 2001 in de zaak Dahlab t. Zwitserland te oordelen over een verbod dat aan een onderwijzeres in het basisonderwijs was opgelegd om de hoofddoek te dragen op school. Met het verbod beoogde de overheid de levensbeschouwelijke neutraliteit van de school en de rechten van de kinderen en hun ouders te handhaven. Het Hof oordeelde dat het verbod kon worden verantwoord en hield daarbij onder meer rekening met de lage leeftijd (4 tot 8 jaar) van de kinderen. Het Hof stelde :

« Partant, mettant en balance le droit de l'instituteur de manifester sa religion et la protection de l'élève à travers la

(1) Wat de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing betreft gaat het om « de openbare veiligheid, de openbare orde, de gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen » (artikel 9, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens). Wat de vrijheid van meningsuiting betreft worden uitdrukkelijk genoemd : « 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen » (artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens).

(2) EHRM, Dahlab t. Zwitserland (besliss.), 15 februari 2001, nr. 42393/98.

3. Toutefois, la proposition vise à imposer non seulement la neutralité dans l'exercice des fonctions mêmes mais également la neutralité à l'égard des manifestations extérieures des agents publics concernés. Sans doute entend-on par là, principalement, que les agents publics concernés ne peuvent porter de vêtements ou arborer de signes faisant connaître leur préférence pour une conviction religieuse ou non confessionnelle ou pour une communauté ou un parti. La proposition a pour effet de restreindre, pour les agents des pouvoirs publics, la liberté d'exprimer leur préférence par des manifestations extérieures.

Il y a dès lors lieu de vérifier s'il est satisfait aux conditions auxquelles la Constitution et les conventions internationales admettent la limitation de la liberté d'expression d'une part et de la liberté religieuse et philosophique d'autre part. Ces conditions sont énoncées à l'article 19 de la Constitution, aux articles 9, paragraphes 2 et 10, et 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et aux articles 18, paragraphe 3, et 19, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces dispositions imposent que les restrictions à la liberté religieuse et philosophique et à la liberté d'expression soient prévues par la loi, soient nécessaires dans une société démocratique et soient adoptées dans l'intérêt d'une des valeurs juridiques qu'elles citent expressément (1).

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que celle-ci souligne l'importance du pluralisme religieux et philosophique dans une société démocratique. La liberté religieuse et philosophique garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme implique également le droit de manifester cette religion ou cette philosophie. La Cour expose :

« Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion. Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses » (2).

La Cour estime dès lors qu'il faut toujours examiner si, effectivement, « un besoin social impérieux justifie une restriction et également si le principe de proportionnalité est respecté à cet égard.

Dans sa jurisprudence sur l'interdiction du port du voile, la Cour a chaque fois apprécié *in concreto*, d'une part, l'objectif que cette interdiction tendait à poursuivre et, d'autre part, son incidence sur la liberté religieuse.

C'est ainsi que, dans sa décision du 15 février 2001, dans l'affaire Dahlab c. Suisse, la Cour a dû connaître d'une interdiction imposée à une institutrice de l'enseignement fondamental de porter le voile à l'école. En instaurant cette interdiction, l'autorité entendait maintenir la neutralité philosophique de l'école, ainsi que les droits des enfants et de leurs parents. La Cour a estimé que l'interdiction pouvait être justifiée et a notamment tenu compte du bas âge (de 4 à 8 ans) des enfants. La Cour a exposé :

« Partant, mettant en balance le droit de l'instituteur de manifester sa religion et la protection de l'élève à travers la

(1) En ce qui concerne la liberté religieuse et philosophique, il s'agit de « la sécurité publique, [de] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [de] la protection des droits et libertés d'autrui (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme). En ce qui concerne la liberté d'expression, sont formellement citées : la sécurité nationale, [...] la sûreté publique [...] la défense de l'ordre et [...] la prévention du crime, [...] la protection de la santé ou de la morale, [...] la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire (article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme).

(2) Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse (déc.), 15 février 2001, n° 42393/98.

sauvegarde de la paix religieuse, la Cour estime que dans les circonstances données et vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'État, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que donc la mesure qu'elles ont prise n'était pas déraisonnable. »

Het was met andere woorden in het licht van de concrete omstandigheden dat het Hof oordeelde dat de Zwitserse overheid kon menen dat het hoofddoekverbod en het er op volgend ontslag van de leerkracht nodig waren ter bescherming van de « rechten van anderen », de « openbare veiligheid » en de « openbare orde ».

Ook in de arresten van het Hof van 29 juni 2004 en van de Grote Kamer van het Hof van 10 november 2005 in de zaak Sahin t. Turkije, over het verbod voor studenten om de hoofddoek te dragen op de universiteit, vinden we een gelijkaardige afweging van de in het geding zijnde rechten, belangen en waarden terug, waarbij de specifieke politieke en religieuze context in Turkije van doorslaggevend belang was (1). Het Hof hield er met name rekening mee dat de neutraliteit van de Turkse Staat slechts een relatief recente verworvenheid is en dat er in Turkije extremistische groepen actief zijn die hun religieuze symbolen en hun religieus gefundeerde opvatting over de samenleving willen opleggen aan heel de samenleving. Het Hof aanvaardde dat in die omstandigheden de Staat van oordeel kan zijn dat een hoofddoekverbod nodig is, om te verhinderen dat religieuze fundamentalisten druk uitoefenen op anders- of niet-gelovige studenten of op islamitische studenten die de hoofddoek niet wensen te dragen (2).

Ten slotte diende het Hof in zijn beslissing van 24 januari 2006 in de zaak Kurtulmus t. Turkije (3) te oordelen over het verbod opgelegd aan de docenten van het officieel en neutraal universitair onderwijs om de hoofddoek te dragen. Het Hof stelde enerzijds dat de Staat gelegitimeerd is om overheidsbeambten omwille van hun statuut te onderwerpen aan een verplichting tot discretie in de openbare uiting van religieuze overtuigen, doch voegde er anderzijds meteen aan toe dat ook de overheidsbeambten van de bescherming van artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens genieten. Het komt er dus op aan, zoals het Hof stelt, te « rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté de religion et l'intérêt légitime d'un État démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 9 § 2 [de la Convention] » (4). Het Hof stelt in deze beslissing ook, zoals het al had gedaan in het arrest in de eerder vermelde zaak Leyla Sahin (5), dat, « lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national ». Dit laatste betekent echter niet dat deze nationale instantie, het weze zelfs de wetgever, ter zake over een

sauvegarde de la paix religieuse, la Cour estime que dans les circonstances données et vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'État, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que donc la mesure qu'elles ont prise n'était pas déraisonnable.

Autrement dit, c'est au regard des circonstances particulières que la Cour a jugé que l'autorité suisse avait pu estimer que l'interdiction du port du voile et le licenciement de l'enseignante subséquent étaient nécessaires à la protection des « droits d'autrui », à la sécurité publique et à l'ordre public.

Les arrêts de la Cour du 29 juin 2004 et de la Grande Chambre de la Cour du 10 novembre 2005 dans l'affaire Sahin c. Turquie, relative à l'interdiction faite aux étudiantes de porter le voile à l'université mettent également en balance, d'une manière analogue, les droits, intérêts et valeurs en conflit, en accordant une importance déterminante au contexte politique et religieux spécifique de la Turquie (1). La Cour a notamment considéré que la neutralité de l'État turc était récente et qu'il existait en Turquie des mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société toute entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses. La Cour a admis que, dans ces circonstances, l'État pouvait juger qu'il y avait lieu d'interdire le port du voile pour éviter que des fondamentalistes religieux fassent pression sur les étudiants pratiquant d'autres religions, ou n'en pratiquant pas, ou sur des étudiantes islamistes ne souhaitant pas porter le voile (2).

Enfin, dans sa décision du 24 janvier 2006 dans l'affaire Kurtulmus c. Turquie (3), la Cour avait à statuer sur l'interdiction faite aux enseignants de l'enseignement universitaire officiel et neutre de porter le voile. La Cour a considéré d'une part que l'État peut légitimement soumettre les membres de la fonction publique à une obligation de discrétion de leurs convictions religieuses, tout en ajoutant d'autre part que ces personnes bénéficiaient aussi de la protection de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi que la Cour l'expose, il y a donc lieu de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté de religion et l'intérêt légitime d'un État démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 9 § 2 [de la Convention] (4). La Cour considère aussi dans cette décision, comme elle l'avait d'ailleurs fait déjà dans son arrêt Leyla Sahin précité (5), que, lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Ceci ne signifie toutefois pas que celui-ci, fût-il le législateur, dispose d'une marge d'appréciation complète en la matière. De cet arrêt, il résulte en effet que, pour justifier son

(1) *Vu le contexte décrit ci-dessus*, c'est le principe de laïcité, tel qu'interprété par la Cour Constitutionnelle qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port d'insignes religieux dans les universités. *Dans un tel contexte*, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi sont enseignées et appliquées dans la pratique, on peut comprendre que les autorités compétentes considèrent comme contraire à ces valeurs d'accepter le port d'insignes religieux y compris, comme en l'espèce, que les étudiantes se couvrent la tête d'un foulard islamique dans les locaux universitaires » (§ 110) (onze cursiveringen). Zie dezelfde passage in EHRM, Grote Kamer, Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005, § 116.

(2) EHRM, Leyla Sahin t. Turkije, 29 juni 2004; EHRM, Grote Kamer, Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005; zie ook reeds ECRM, nr. 16.278/90, Karaduman t. Turkije, 3 mei 1993.

(3) EHRM, Kurtulmus t. Turkije, 24 januari 2006 (besliss.). Zie ook later de beslissingen van 3 april 2007 van het Europees Hof in de zaken Karaduman t. Turkije, Tandogan t. Turkije, Caglayan t. Turkije en Yilmaz t. Turkije, telkens over het verbod de hoofddoek te dragen in het officieel onderwijs, waarbij het Hof enerzijds wees op het belang van het respect van de neutraliteit in het officieel onderwijs en anderzijds op de marge voor appreciatie die aan de Staten is gelaten.

(4) EHRM, Kurtulmus c. Turkije, 24 januari 2006.

(5) EHRM, Grote Kamer, Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005, § 109.

(1) *Vu le contexte décrit ci-dessus*, c'est le principe de laïcité, tel qu'interprété par la Cour Constitutionnelle qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port d'insignes religieux dans les universités. *Dans un tel contexte*, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi sont enseignées et appliquées dans la pratique, on peut comprendre que les autorités compétentes considèrent comme contraire à ces valeurs d'accepter le port d'insignes religieux y compris, comme en l'espèce, que les étudiantes se couvrent la tête d'un foulard islamique dans les locaux universitaires (§ 110) (non souligné dans le texte). Voir le même passage dans Cour. eur. D.H., Grande Chambre, Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 116.

(2) Cour eur. D.H., Leyla Sahin c. Turquie, 29 juin 2004; Cour eur. D.H., Grande Chambre, Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005; voir également déjà Comm. eur. D.H., no 16.278/90, Karaduman c. Turquie, 3 mai 1993.

(3) Cour eur. D.H., Kurtulmus c. Turquie, 24 janvier 2006 (déc.). Voir aussi, plus récemment, les décisions de la Cour européenne du 3 avril 2007 dans les affaires Karaduman c. Turquie, Tandogan c. Turquie, Caglayan c. Turquie et Yilmaz c. Turquie, chaque fois sur l'interdiction du port du voile dans l'enseignement officiel, dans lesquelles, d'une part, la Cour a mis l'accent sur l'importance du respect de la neutralité dans cet enseignement et, d'autre part, elle a fait état de la marge d'appréciation laissée aux États en la matière.

(4) Cour eur. D.H., Kurtulmus c. Turquie, 24 janvier 2006.

(5) Cour eur. D.H., Gde Ch., Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 109.

algehele marge voor appreciatie beschikt. Uit het arrest blijkt immers dat deze om zijn optreden te verantwoorden niet alleen het bestaan moet aantonen van « de profondes divergences [pouvant] raisonnablement exister dans une société démocratique » « sur les rapports entre l'État et les religions », maar dat daarenboven, zoals ook reeds bleek uit de rechtspraak van het Hof in de eerder vermelde zaken Dahlab t. Zwitserland en Leyla Sahin t. Turkije, bij het zoeken van een evenwicht tussen het recht van het individu en het belang van de Staat, rekening dient te worden gehouden met de omstandigheden van elke zaak. Zoals in het arrest in de zaak Leyla Sahin, legde het Hof *in casu* opnieuw, in haar beslissing Kurtulmus, de nadruk op de rol die het beginsel van de laïcité als « principe fondateur » speelt in de Turkse Staat. Tevens wees het op de loyaliteit die van ambtenaren kan worden verwacht aan de basisbeginselen waarop de Staat rust en legde het meer bepaald de nadruk op het belang van de neutraliteit van het openbaar onderwijs. In de beslissing beklemtoont het Hof verder dat er in de Staten verschillende reglementeringen inzake het dragen van de hoofddoek kunnen bestaan en binnen de nationale marge voor appreciatie kunnen vallen (1).

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt met andere woorden dat, ook al wordt er een zekere rol toegekend aan de nationale instantie die ter zake over de bevoegdheid beschikt, het niet gaat om een afweging *in abstracto*, doch wel om een afweging *in concreto*, waarbij rekening dient te worden gehouden met de specifieke omstandigheden waarin het hoofddoekverbod wordt uitgevaardigd, zoals bijvoorbeeld het ambt waarvoor het hoofddoekverbod geldt en met de constitutionele, politieke en religieuze context van de samenleving waarin het wordt uitgevaardigd.

Die noodzakelijk concrete benadering van een rechtscollege als het Europees Hof voor de rechten van de mens, betekent niet dat het de wetgever verboden zou zijn zich in die aangelegenheden te mengen, maar de regels die hij ter zake zou uitvaardigen moeten gemotiveerd kunnen worden met inachtneming van de zonet in herinnering gebrachte beginselen, willen ze de grondwettigheids-toetsing en de toetsing aan het verdragsrecht kunnen doorstaan. Bovendien lijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof (2) te volgen dat het evenwicht dat er moet zijn tussen vrijheid van godsdienst en de dwingende omstandigheden die verklaren waarom de Staat gegronde redenen tot inmenging heeft, zoals genoemd in de leden 2 van de artikelen 9 en 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alleen door desbetreffende wetgeving mag worden geregeld, wanneer het — niet misschien, maar daadwerkelijk en beslist — gaat om moeilijkheden wegens bijvoorbeeld het in gevaar komen van de neutraliteit van de Staat in ruime zin en van zijn organen (3).

(1) Zie over deze marge voor appreciatie en over de verschillen die er inzake de reglementering van de hoofddoeken in de verschillende Staten bestaan: A. Nieuwenhuis, « European Court of Human Rights: State and Religion, Schools and Scarves. An Analysis of the Margin of Appreciation as Used in the Case of Leyla Sahin v.(Turkey) », *Eur. Const. L. Rev.*, 2005, 495. Er dient te worden benadrukt dat de beoordelingsmarge die het Europees Hof voor de rechten van de mens aan de staten lijkt te laten inzake de relatie tussen de Staat en de godsdiensten en de levensbeschouwelijke opvattingen, moet worden gezien binnen het bestek van de subsidiaire toetsing die dit Europees Hof verricht ten aanzien van de interne praktijken en dat ze in het interne recht dus niet noodzakelijkerwijs betekent dat, in het kader van de preventieve toetsing verricht door de afdeling wetgeving van de Raad van State en van de toetsing die eventueel *a posteriori* verricht wordt door het Grondwettelijk Hof, geen striktere eis wordt gesteld wat betreft naleving van de grondwettelijke beginselen verbonden aan de vrijheid van denken, meningsuiting en godsdienst. Evenzo komt het beginsel van neutraliteit van de Staat hoofdzakelijk voor in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens in verband met het recht op onderwijs en is het niet zeker dat het dezelfde betekenis heeft voor de andere functies van de Staat, en dit des te minder daar dit beginsel, zoals hierboven uiteengezet, verenigbaar moet zijn met de vereisten van godsdienstvrijheid en gewetensvrijheid.

(2) Zie inzonderheid EHRM, Grote Kamer, Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005, § 109, wat betreft een algemeen voorschrift uitgevaardigd door het universiteitsbestuur betreffende het dragen van een kledingstuk of een voorwerp van religieuze signatuur.

(3) Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer, in bepaalde geledingen van de maatschappij, een tendens van religieus proselitisme zou ontstaan waardoor die neutraliteit in het gedrang komt. Er moet evenwel benadrukt worden dat zulks daadwerkelijk moet vaststaan en het niet mag gaan om gewone veronderstellingen.

intervention, celui-ci doit faire état de profondes divergences [pouvant] raisonnablement exister dans une société démocratique sur les rapports entre l'État et les religions, mais qu'en outre, dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour exposée dans les affaires susmentionnées Dahlab c. Suisse et Leyla Sahin c. Turquie, la recherche de l'équilibre entre le droit de l'individu et l'intérêt de l'État doit tenir compte des circonstances de chaque affaire. Comme dans son arrêt Leyla Sahin, la Cour a à nouveau mis l'accent dans sa décision Kurtulmus sur le rôle que joue le principe de laïcité comme principe fondateur de l'État turc. La Cour s'y réfère également à la loyauté aux principes de base de l'État qui peut être attendue des fonctionnaires et y met l'accent plus particulièrement sur l'importance de la neutralité de l'enseignement public. Dans sa décision, la Cour poursuit en attirant l'attention sur le fait que les États peuvent connaître différentes réglementations en matière de port du voile et que ces dernières relèvent de la marge nationale d'appréciation (1).

En d'autres mots, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, même si un certain rôle est reconnu au « décideur national » en la matière, il ne s'agit pas d'une appréciation *in abstracto*, mais bien d'une appréciation *in concreto*, à l'occasion de laquelle il faut tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles l'interdiction du port du voile a été édictée, telles par exemple, la fonction à laquelle s'applique l'interdiction et le contexte constitutionnel, politique et religieux de la société dans laquelle elle est mise en œuvre.

Cette approche nécessairement concrète d'une juridiction comme la Cour européenne des droits de l'homme ne signifie pas qu'il serait interdit au législateur d'intervenir dans ces matières, mais, afin de pouvoir résister au contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité, les règles qu'il édicterait en la matière doivent pouvoir faire l'objet d'une motivation tenant compte des principes qui viennent d'être rappelés. Il paraît résulter en outre de la jurisprudence de la Cour européenne (2) qu'une législation en la matière ne peut régler l'équilibre à assurer entre la liberté de religion et les impératifs liés aux motifs légitimes d'ingérence de l'État, tels qu'ils sont envisagés par les paragraphes 2 des articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que dans l'hypothèse où se trouvent en jeu, de manière non pas éventuelle mais réelle et convaincante, des difficultés liées par exemple à une mise en danger de la neutralité de l'État au sens large et de ses organes (3).

(1) Voir au sujet de cette marge d'appréciation et des différences de réglementations en matière de port du voile dans les différents États: A. Nieuwenhuis, European Court of Human Rights: State and Religion, Schools and Scarves. An Analysis of the Margin of Appreciation as Used in the Case of Leyla Sahin v.(Turkey), *Eur. Const. L. Rev.*, 2005, 495. Il importe d'insister sur le fait que la marge d'appréciation que la Cour européenne des droits de l'homme paraît reconnaître aux États en matière de relation entre l'État et les religions et les conceptions philosophiques doit être appréhendée dans le contexte du contrôle subsidiaire qu'exerce cette juridiction européenne par rapport à des pratiques internes et qu'elle ne signifie donc pas nécessairement en droit interne que, dans le cadre du contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État et celui exercé éventuellement *a posteriori* par la Cour constitutionnelle, une exigence plus stricte quant au respect des principes constitutionnels attachés à la liberté de pensée, d'expression et de religion ne soit pas mise en œuvre. De même, le principe de neutralité de l'État apparaît principalement dans la jurisprudence de la Cour européenne en matière de droit à l'instruction et il n'est pas certain qu'il revête la même signification pour les autres fonctions de l'État, et ce d'autant moins que ce principe, comme exposé ci-avant, doit se concilier avec les exigences de la liberté religieuse et de la liberté de conscience.

(2) Voir spécialement Cour eur. D.H., Gde Ch., Leyla Sahin c.(Turquie, 10 novembre 2005, § 109, en ce qui concerne une prescription générale prise par l'autorité universitaire relative au port d'un vêtement ou d'un attribut physique à connotation religieuse.

(3) Tel serait le cas par exemple si, dans certains secteurs de la société, devait se développer une tendance au prosélytisme religieux mettant en danger cette neutralité. Il convient d'insister toutefois sur le fait que ces éléments doivent être établis de manière effective et non résulter de simples conjectures.

4. In dit licht dient de verantwoording te worden onderzocht die in de toelichting bij het wetsvoorstel wordt geboden voor de verplichting voor overheidsbeambten om zich in de uitoefening van hun functies van elke uiterlijke manifestatie van een niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of van een voorkeur voor een gemeenschap of partij te onthouden.

Die toelichting luidt als volgt:

« Deze bepaling strekt ertoe voor eens en voor altijd het neutraliteitsbeginsel te bevestigen met betrekking tot de beambten en aangestelden van de overheden. Daaruit volgt dat deze laatsten in de uitoefening van hun functies op geen enkele manier hun religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen kenbaar mogen maken. »

Door de neutraliteit niet alleen voor te schrijven voor de wijze waarop de overheidsbeambten hun functie uitoefenen, doch ook voor hun « uiterlijke verschijningsvorm » beogen de indieners van het voorstel klaarblijkelijk het vertrouwen van de burgers in de neutraliteit van het openbaar ambt te bevorderen, vanuit de bezorgdheid dat de perceptie zou kunnen ontstaan dat een overheidsbeambte die niet neutraal is gekleed, ook niet neutraal zal functioneren. Dat geldt ook voor elk ander uiterlijk vertonen van een niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of van een voorkeur voor een gemeenschap of partij.

Doordat artikel 5 van het wetsvoorstel een algemeen toepassingsgebied heeft zal het van toepassing zijn op alle « overheidsbeambten », ook op deze die geen functies uitoefenen waarbij de neutraliteit van de overheid in het geding kan zijn of waarbij er daarover een verkeerde perceptie zou kunnen ontstaan. Zo zal het artikel 5 zowel gelden voor bijvoorbeeld de gezagsfuncties bij de overheid als voor functies die op louter uitvoerende taken betrekking hebben. Het zal daarenboven zowel gelden voor functies waarbij de overheidsbeambten in contact komen met het publiek, als voor deze waarbij een dergelijk contact niet bestaat.

Alleen wat dat laatste betreft, poogt de toelichting bij het voorstel een bijkomende verantwoording te bieden. Met name wordt gesteld:

« Deze neutraliteitsplicht geldt in de eerste plaats ten aanzien van het publiek. De vraag is dan ook gerezen of die verplichting ook rust op beambten die niet in contact komen met het publiek. Vaak wordt hierop negatief geantwoord met verwijzing naar het — op zich wel juiste — argument dat beperkingen van de vrije meningsuiting restrictief moeten worden geïnterpreteerd in de zin dat ze noodzakelijk moeten zijn om een wettige doelstelling te bereiken. Dat is ongetwijfeld zo, maar men moet ook beseffen dat de beambten onderling niet noodzakelijk op gelijke voet staan en dat wat geldt voor de betrekkingen tussen beambten en burgers ook geldt voor de betrekkingen tussen beambten van verschillende hiërarchische niveaus. De neutraliteitsplicht geldt dus niet alleen voor beambten die in aanraking komen met het publiek, maar ook voor hiërarchisch meerderen te aanzien van hun ondergeschikten. Er moet dus geen onderscheid worden gemaakt naar gelang men al dan niet in contact komt met het publiek. »

In het licht van de hiervoor in herinnering gebrachte rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, waaruit blijkt dat een afweging *in concreto* vereist is om te kunnen oordelen of er een « dwingende sociale behoefte » bestaat enerzijds en of de beperking « evenredig » is aan het nagestreefde doel anderzijds, komt het de Raad van State voor dat de indieners van het voorstel onvoldoende het zeer algemene toepassingsgebied van artikel 5 verantwoordt. Met name wordt in de toelichting onvoldoende verantwoord dat een zelfde strikte neutraliteit in de uiterlijke verschijningsvorm vereist is voor elke overheidsbeambte, ongeacht de aard van zijn functie en ongeacht de omstandigheid dat hij deze al dan niet in contact met publiek uitoefent. In het licht van het evenredigheidsbeginsel is een dergelijke verantwoording des te meer vereist daar de in artikel 5 opgenomen verplichting kan

4. C'est dans cette optique qu'il convient d'examiner la justification, figurant dans les développements de la proposition de loi, de l'obligation faite aux agents des pouvoirs publics de s'abstenir, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une quelconque manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique ou religieuse, communautaire ou partisane.

Ces développements mentionnent:

« Cette disposition a pour objet d'affirmer une fois pour toutes le principe de neutralité en ce qu'il s'applique aux agents et préposés des pouvoirs publics. Il en résulte que dans l'exercice de leurs fonctions, ces derniers ne peuvent manifester, de quelque manière que ce soit, leurs convictions religieuses et philosophiques.

En imposant que non seulement les agents des pouvoirs publics exercent leur fonction d'une manière neutre, mais également que « leur apparence extérieure respecte cette neutralité, les auteurs de la proposition entendent de toute évidence renforcer la confiance des citoyens dans la neutralité de la fonction publique, considérant qu'un agent de l'autorité qui n'est pas vêtu d'une manière neutre pourrait aussi susciter le sentiment qu'il n'exercera pas sa fonction d'une manière impartiale. Ceci vaut aussi pour toute autre forme extérieure d'appartenance philosophique, religieuse, communautaire ou partisane.

L'article 5 de la proposition de loi ayant un champ d'application général, il s'appliquera à tous les agents des pouvoirs publics, ce compris à ceux qui n'exercent pas de fonctions susceptibles de mettre en cause la neutralité de l'autorité ou de donner lieu à une perception erronée à cet égard. C'est ainsi que l'article 5 s'appliquera tant, par exemple, aux fonctions dirigeantes de l'autorité qu'aux fonctions qui concernent des tâches purement d'exécution. Il s'appliquera en outre tant aux fonctions dans lesquelles les agents des pouvoirs publics sont en contact avec le public qu'à celles dans lesquelles un tel contact est inexistant.

Exclusivement à l'égard de ces dernières, les développements de la proposition tentent d'apporter une justification complémentaire, en ces termes:

« Cette obligation de neutralité doit tout d'abord s'exercer à l'égard du public. La question a été posée de savoir si cette obligation s'imposait dès lors également aux agents qui ne sont pas en contact avec ce public. Une réponse négative est souvent donnée au motif, en lui-même pertinent, que, s'agissant d'une restriction à la liberté d'expression, elle n'est justifiée que restrictivement dans la mesure où elle est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi. Sans doute, mais il faut également considérer que les rapports entre agents ne sont pas nécessairement égaux et que ce qui est vrai entre agents et citoyens l'est également entre agents de niveaux hiérarchiques différents. L'obligation de neutralité s'impose non seulement aux agents vis-à-vis du public, mais également aux supérieurs hiérarchiques vis-à-vis de leurs subordonnés. Il n'y a pas lieu, dès lors, de distinguer les situations en fonction du contact avec le public.

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelée ci-dessus, dont il ressort qu'une évaluation *in concreto* est requise pour pouvoir apprécier s'il existe un besoin social impérieux, d'une part, et si la restriction est proportionnée au but poursuivi, d'autre part, il apparaît au Conseil d'État que les auteurs de la proposition ne justifient pas suffisamment le champ d'application très général de l'article 5. Notamment, les développements ne contiennent pas de justification suffisante de l'obligation qui est faite à tout agent des pouvoirs publics d'observer une même neutralité stricte dans son apparence extérieure, quelle que soit la nature de sa fonction et indépendamment de la circonstance que cette fonction soit exercée en contact ou non avec le public. Compte tenu du principe de proportionnalité, cette justification s'impose d'autant plus que

leiden tot het uitsluiten van burgers van het openbaar ambt, om de enkele reden dat zij een grondrecht uitoefenen, zonder dat afdoende is aangetoond dat deze uitoefening een gevaar oplevert voor «de openbare veiligheid, [...] de openbare orde, de gezondheid of zedelijkheid of [...] de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen» (artikel 9, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens) of voor «'s lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen» (artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens) (1).

De verantwoording moet ook beantwoorden aan de vereisten van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel (2).

Artikel 6

1. Artikel 6 bepaalt :

« Geen roerend of onroerend goed met een openbare bestemming mag tekens of voorwerpen dragen of ermee versierd zijn die kenmerkend zijn voor een religieuze of niet-confessionele levensbeschouwing.

Deze bepaling slaat niet op de tekens of voorwerpen tentoongesteld in musea of op tentoonstellingen of die geïntegreerd zijn in monumenten of geklasseerde landschappen ».

2. Uit de toelichting blijkt dat dit artikel 6 niet alleen op de openbare dienst in de organieke zin van toepassing is, doch ook op de openbare dienst in functionele zin. Er wordt immers gesteld :

« Artikel [6] van het onderhavig voorstel heeft zowel betrekking op de organieke openbare dienst als op de openbare dienst in de materiële betekenis van de term. Daaruit volgt dat de privaatrechtelijke instellingen evenzeer door het voorschrift van artikel [6] gebonden zijn, voor zover en in de mate dat zij een taak van algemeen belang uitvoeren. Men moet evenwel de openbare diensten die uit hun aard religieus of levensbeschouwelijk zijn, uitsluiten van de toepassing van artikel [6]. Dat is bijvoorbeeld precies het geval voor de erediensten. »

(1) Bij de in de toelichting geboden verantwoording rijst trouwens de vraag wat bedoeld wordt met de zinsnede « dat wat geldt voor de betrekkingen tussen beampten en burgers ook geldt voor de betrekkingen tussen beampten van verschillende hiërarchische niveaus »? Beogen de indieners van het voorstel een mogelijk « proselytisch effect » tussen ambtenaren uit te sluiten? In dat geval is het zeer de vraag of men in de Belgische samenleving *in abstracto* van een dergelijk proselytisch effect mag uitgaan; dat het dragen van een hoofddoek in bepaalde omstandigheden een proselytisch effect kan hebben, is reeds door de rechter *in concreto* vastgesteld (zie bijvoorbeeld Antwerpen, 14 juni 2005, *R.W.*, 2006-07, p. 136; *C.D.P.K.* 2006, p. 438; *N.j.W.*, 2006, p. 169; *T. Vreemd.*, 2006, p. 174; *T.O.R.B.*, 2005-06, p. 225.). Of beogen de indieners van het voorstel opnieuw de perceptie van een gebrek aan neutraliteit tegen te gaan? In dat geval rijzen opnieuw de hiervoor reeds genoemde bezwaren dat een afweging *in abstracto* niet volstaat, doch dat een afweging *in concreto*, die rekening houdt met de specifieke omstandigheden, vereist is. Hoe dan ook, de geboden verantwoording heeft slechts betrekking op de verhouding tussen hiërarchisch meerderen en hun ondergeschikten, terwijl artikel 5 een algemene draagwijdte heeft.

(2) In de mate dat het ogenschijnlijk neutrale criterium « uiterlijke manifestatie van een niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of van een voorkeur voor een gemeenschap of partij » een bijzonder benadelend effect heeft voor een bepaalde groep van gelovigen, moet de kwestie onderzocht worden in het licht van het verbod op indirecte discriminatie.

l'obligation inscrite à l'article 5 peut conduire à l'exclusion de citoyens de la fonction publique pour le seul motif qu'ils exercent un droit fondamental, sans qu'il ne soit démontré adéquatement que cet exercice représente un danger pour la sécurité publique, [...] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [...] la protection des droits et libertés d'autrui (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) ou pour la sécurité nationale, [...] la sûreté publique, [...] la défense de l'ordre et [...] la prévention du crime, [...] la protection de la santé ou de la morale, [...] la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire (article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) (1).

La justification doit également répondre aux exigences résultant du principe d'égalité et de non-discrimination (2).

Article 6

1. L'article 6 dispose :

« Aucun bien meuble ou immeuble affecté à un service public ne peut contenir ou être orné de signes ou d'objets quelconques caractéristiques d'une conception religieuse ou philosophique.

Cette disposition ne concerne pas les signes ou objets exposés dans les musées ou expositions ou intégrés à des monuments et sites classés.

2. Il ressort des développements que cet article 6 est applicable non seulement au service public dans le sens organique, mais également au service public dans le sens fonctionnel. Il est effectivement précisé :

« L'article [6] de la présente proposition de loi vise tant le service public organique que le service public matériel. Il s'ensuit que même les institutions de droit privé sont tenues au prescrit de l'article [6], pour autant et dans la mesure où elles exécutent une mission de service public. Il faut toutefois exclure de l'application de l'article [6] les services publics qui, par nature, sont religieux ou philosophiques. Ainsi en est-il précisément des cultes, par exemple.

(1) La justification donnée dans les développements soulève au demeurant la question de la portée du segment de phrase « et que ce qui est vrai entre agents et citoyens l'est également entre agents de niveaux hiérarchiques différents. Les auteurs de la proposition entendent-ils exclure un effet prosélytique éventuel entre fonctionnaires ? Dans ce cas, force est de se demander si, dans la société belge, on peut postuler *in abstracto* cet effet prosélytique; il a déjà été constaté concrètement par le juge que, dans certaines circonstances, le fait de porter un voile peut avoir un effet prosélytique (voir, par exemple, Anvers, 14 juin 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 136; *C.D.P.K.* 2006, p. 438; *N.j.W.*, 2006, p. 169; *T. Vreemd.*, 2006, p. 12074; *T.O.R.B.*, 2005-2006, p. 225). Ou les auteurs de la proposition entendent-ils de nouveau faire obstacle à la perception d'un manque de neutralité? Dans ce cas, il faut rappeler les objections formulées ci-dessus selon lesquelles une mise en balance *in abstracto* n'est pas suffisante, mais qu'une évaluation *in concreto*, qui tient compte des circonstances spécifiques, est requise. En tout état de cause, la justification donnée ne concerne que le rapport entre les supérieurs hiérarchiques et leur subordonnés, tandis que l'article 5 a une portée générale.

(2) Dans la mesure où le critère apparemment neutre de « manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique, religieuse, communautaire ou partisane a un effet particulièrement préjudiciable pour un groupe donné de croyants, la question doit être examinée sous l'angle de l'interdiction de la discrimination indirecte.

Het is niet duidelijk wat de indieners van het voorstel bedoelen met de woorden « uit hun aard religieus of levensbeschouwelijk zijn ». In dat verband weze vermeld dat ook bijvoorbeeld onderwijs-, gezondheids- en welzijnsinstellingen op een religieuze of levensbeschouwelijke grondslag kunnen zijn geënt. De omstandigheid dat aan sommige van die instellingen een godsdienstig of levensbeschouwelijk engagement ten grondslag ligt, is nooit in strijd bevonden met de Belgische Grondwet. Deze moet integraal zo worden uitgelegd dat ze zulke initiatieven toestaat; in sommige gevallen, zoals voor het onderwijs, wordt dit zelfs uitdrukkelijk in de Grondwet vastgelegd (1). Voorzover de voorliggende bepaling van toepassing zou zijn op zulke privaatrechtelijke instellingen, is ze niet verenigbaar met de grondwettelijke beginselen die het evenwicht regelen dat in acht genomen moeten worden tussen de neutraliteit van de Staat en de vrijheid van mening en godsdienst.

Artikel 7

1. Artikel 7 strekt tot opheffing van de artikelen 142 tot 146 van het Strafwetboek (2).

2. Zoals aangegeven wordt in de opschriften van boek 2, titel II, en van het hoofdstuk I daarvan, van het Strafwetboek, dat de artikelen 142 tot 146 omvat, hebben die bepalingen betrekking op « misdaden en wanbedrijven die door de grondwet gewaarborgde rechten schenden », en meer in het bijzonder op « wanbedrijven betreffende de vrije uitoefening van de erediens ».

De artikelen 142 tot 146 van het Strafwetboek stellen feiten strafbaar die ertoe strekken afbreuk te doen aan de vrije uitoefening van een eredienst of de organisatie van plechtigheden van een eredienst, rechten die gewaarborgd worden door de artikelen 19 en 20 van de Grondwet.

De toelichting bij het wetsvoorstel bepaalt,

« Wij stellen voor deze bepalingen op te heffen overwegende dat de algemene bepalingen van het Strafwetboek toelaten gedragingen te bestraffen zoals smaad door feiten, gebaren, bedreigingen of nog door anarchie, oproer of geweld die de openbare orde verstoren en vanuit maatschappelijk oogpunt schadelijk zijn.

Dit uitgangspunt vindt zijn rechtvaardiging in de wens geen bijzondere behandeling aan de erediens en aan hun bedienaren voor te behouden terwijl de noodzaak om dergelijke gedragingen te sanctioneren blijft. »

(1) Artikel 24, § 1, van de Grondwet

(2) Uit wetgevingstechnisch oogpunt heeft het geen zin te schrijven dat de artikelen 142 tot 146 « van Hoofdstuk II Titel II » van het Strafwetboek worden opgeheven. Bovendien is dat niet juist, aangezien hoofdstuk II bij artikel 11 van de wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven vernummerd is tot hoofdstuk I.

On n'aperçoit pas ce que les auteurs de la proposition entendent par les termes « par nature, sont religieux ou philosophiques ». Il est à noter à ce propos que, par exemple, des établissements d'enseignement, hospitaliers et d'aide sociale peuvent avoir un fondement religieux ou philosophique. La circonstance que certains d'entre eux se fondent sur un engagement religieux ou philosophique n'a jamais été considérée comme contraire à la Constitution belge, laquelle doit au contraire être interprétée comme autorisant pareilles initiatives; dans certains cas, comme en matière d'enseignement, la Constitution le consacre même de manière expresse (1). Dans la mesure où la disposition à l'examen aurait à s'appliquer à pareilles institutions de droit privé, elle ne serait pas compatible avec les principes constitutionnels qui gouvernent l'équilibre à observer entre la neutralité de l'État et la liberté d'opinion et de religion.

Article 7

1. L'article 7 tend à abroger les articles 142 à 146 du Code pénal (2).

2. Comme l'indiquent les intitulés du livre II, titre II, et de son chapitre I^{er}, dans le Code pénal, comprenant les articles 142 à 146, ces dispositions ont trait aux crimes et délits qui portent atteinte aux droits garantis par la Constitution, et plus précisément aux délits relatifs au libre exercice des cultes.

Les articles 142 à 146 du Code pénal érigent en infractions pénales des faits qui tendent à porter atteinte au libre exercice d'un culte et à l'organisation des cérémonies d'un culte, garantis par les articles 19 et 20 de la Constitution.

Selon les développements de la proposition de loi,

« Nous proposons l'abrogation de ces articles, considérant que les dispositions générales du Code pénal permettent de réprimer les comportements tels que les outrages par faits, gestes, menaces ou encore les désordres, troubles ou violences qui portent atteinte à l'ordre public et sont à ce titre socialement nuisibles.

Cette position se justifie par le souhait de ne plus réserver de traitement particulier aux cultes et à leurs ministres, tout en maintenant l'exigence de sanctionner de tels comportements.

(1) Article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

(2) Il est inutile sur le plan légistique d'écrire que ce sont les articles 142 à 146 du chapitre II du titre II du Code pénal qui font l'objet de cette abrogation. Cette mention est en outre erronée, le chapitre II ayant été renuméroté en un chapitre I^{er} par l'article 11 de la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes.

Welnu, artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bevat echter een positieve verplichting voor de staten om ervoor te zorgen dat er daadwerkelijk sprake is van vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (1), wat kan betekenen dat maatregelen worden genomen om de openbare orde, de godsdienstvrede en de verdraagzaamheid in een democratische samenleving te waarborgen (2). Er kan niet worden uitgesloten dat die maatregelen strafrechtelijke maatregelen zijn (3), maar er moet wel gezorgd worden voor een billijk evenwicht tussen het algemeen belang en de belangen van het individu (4) (5). Bij die beoordeling behoort er rekening mee te worden gehouden dat, volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens,

« telle que la protège l'article 9 [de la Convention], la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme — chèrement conquis au cours des siècles — qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer » (6).

Het volstaat dus niet te constateren dat het Strafwetboek algemene bepalingen bevat op basis waarvan bepaalde gedragingen « die vanuit maatschappelijk oogpunt schadelijk zijn » kunnen worden bestraft. Integendeel, er behoort concreet te worden aangetoond dat die algemene bepalingen van het Strafwetboek ten opzichte van de zonet gememoreerde beginselen voldoende zijn wil de Staat de positieve verplichtingen die hij heeft om te verhinderen dat afbreuk wordt gedaan aan de vrije uitoefening van de eredienst en de organisatie van plechtigheden van een eredienst, afdoende en daadwerkelijk kunnen nakomen.

Artikel 8

1. Artikel 8 strekt tot opheffing van het keizerlijk decreet van 24 messidor jaar XII (13 juli 1804) betreffende de openbare plechtigheden, de voorrang, de burgerlijke en militaire eerbewijzen.

(1) EHRM, inzonderheid Grote Kamer, Cha'are Shalom ve Tsedek t. Frankrijk, 27 juni 2000, § 76; Grote Kamer, Layla Sahin t. Turkije, 10 november 2005, §§ 106 en 107; 97 leden van de gemeente van Jehova's getuigen van Gldani en vier anderen t. Georgië, 3 mei 2007, §§ 132 en 133. Zie ook, met betrekking tot het recht op ondervrijing en de verplichting voor de Staat het recht van de ouders te eerbiedigen om te zorgen voor de opvoeding en het onderwijs dat overeenstemt met hun godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen, EHRM, Grote Kamer, Folgero e.a. t. Noorwegen, 29 juni 2007, § 84; Hasan en Eylem Zengin t. Turkije, 9 oktober 2007, § 49.

(2) EHRM, Refah Partisi e.a. t. Turkije, 13 februari 2003, § 91; 97 leden van de gemeente van Jehova's getuigen van Gldani en 4 anderen t. Georgië, 3 mei 2007, § 132.

(3) Zie bijvoorbeeld, inzake positieve verplichtingen die ertoe strekken de eerbiediging van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te waarborgen, EHRM, X. en Y. t. Nederland, 26 maart 1985, §§ 24 tot 27; wat betreft artikel 9 van het Verdrag, EHRM, Öllinger t. Oostenrijk, 29 juni 2006, §§ 32 e.v.

(4) Vaste rechtspraak sedert het arrest-Rees tegen het Verenigd Koninkrijk van 17 oktober 1986, van het Europees Hof voor de rechten van de mens, waarbij het begrip evenredigheid wordt ingevoerd in de toetsing van de nakoming van de positieve verplichtingen door de staten (F. Sudre, « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, blz. 318, nr. 29); zie recentelijk EHRM., Öllinger tegen Oostenrijk, 29 juni 2006, inzonderheid de §§ 34 en 42, waarbij het gaat om concurrerende grondrechten, met inbegrip van artikel 9 van het Verdrag.

(5) Zie, wat die vraagstukken betreft, inzonderheid J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2006, blz. 416 tot 418.

(6) EHRM, inzonderheid Grote Kamer, Layla Sahin t. Turkije, 10 november 2005, § 104; Kurtulmus (besliss.), 24 januari 2006; Agga t. Griekenland (nr. 3), 13 juli 2006, § 26; Agga t. Griekenland (nr. 4), 13 juli 2006, § 26.

Or, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme comporte pour les États une obligation positive d'assurer l'effectivité de la liberté de pensée, de conscience et de religion (1), ce qui peut impliquer des mesures destinées à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique (2). On ne peut exclure que ces mesures soient de nature pénale (3), un juste équilibre devant toutefois être ménagé [é] entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (4) (5). Dans cette appréciation, il convient de tenir compte du fait que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

« telle que la protège l'article 9 [de la Convention], la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme — chèrement conquis au cours des siècles — qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer » (6).

Il ne suffit dès lors pas de constater que le Code pénal contient des dispositions générales qui permettent de réprimer certains comportements « socialement nuisibles ». Au contraire, il convient de démontrer concrètement que ces dispositions générales du Code pénal suffisent, au regard des principes qui viennent d'être rappelés, pour respecter de manière adéquate et effective les obligations positives qui pèsent sur l'État d'empêcher qu'il soit porté atteinte au libre exercice du culte et à l'organisation des cérémonies d'un culte.

Article 8

1. L'article 8 tend à abroger le décret impérial du 24 messidor An XII (13 juillet 1804) relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires.

(1) Cour eur. D.H., notamment, Gde Ch., Cha'are Shalom ve Tsedek c. France, 27 juin 2000, § 76; Gde Ch., Layla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, §§ 106 et 107; 97 membres de la congrégation des témoins de Jehovah de Gldani et 4 autres c. Géorgie, 3 mai 2007, §§ 132 et 133. Voir aussi, en matière de droit à l'instruction et d'obligation pour l'État de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques, Cour eur. D.H., Gde Ch., Folgero e.a. c. Norvège, 29 juin 2007, § 84; Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, 9 octobre 2007, § 49.

(2) Cour eur. D.H., Refah Partisi e.a. c. Turquie, 13 février 2003, § 91; 97 membres de la congrégation des témoins de Jehovah de Gldani et 4 autres c. Géorgie, 3 mai 2007, § 132.

(3) Voir par exemple, en matière d'obligations positives tendant à garantir le respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Cour eur. D.H., X. et Y. c. Pays-Bas, 26 mars 1985, §§ 24 à 27; s'agissant de l'article 9 de la Convention, Cour eur. D.H., Öllinger c. Autriche, 29 juin 2006, §§ 32 et s.

(4) Jurisprudence constante depuis l'arrêt Rees c. Royaume-Uni, du 17 octobre 1986, de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a introduit la notion de proportionnalité dans le contrôle du respect par les États de leurs obligations positives (F. Sudre, Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 318, n° 29); voir récemment Cour eur. D.H., Öllinger c. Autriche, 29 juin 2006, notamment les §§ 34 et 42, s'agissant de droits fondamentaux en concurrence, en ce compris l'article 9 de la Convention.

(5) Sur ces questions, voir notamment J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 416 à 418.

(6) Cour eur. D.H., notamment, Gde Ch., Layla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, § 104; Kurtulmus (déc.), 24 janvier 2006; Agga c. Grèce (n° 3), 13 juillet 2006, § 26; Agga c. Grèce (n° 4), 13 juillet 2006, § 26.

2. Er kan weliswaar worden aanvaard dat het voornoemde keizerlijk decreet wordt opgeheven, maar het moet wel worden vervangen door regelgeving omtrent de aangelegenheden die daarvan het onderwerp zijn, onder meer de organisatie van de voorrang bij openbare plechtigheden.

Het staat aan de wetgever dat ofwel zelf te doen, ofwel de Koning daartoe te machtigen door de grondbeginselen te bepalen die hij meent te moeten toepassen, waarbij de nadere regels voor de uitvoering overgelaten kunnen worden aan de uitvoerende macht.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

De heer R. ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State,

De heren M. VAN DAMME en Y. KREINS, kamervoorzitters,

De heren J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE, mevrouw M. BAGUET en de heren B. SEUTIN en W. VAN VAERENBERGH, staatsraden,

De heren H. COUSY, J. VELAERS, M. RIGAUX, H. BOSLY, G. KEUTGEN en G. de LEVAL, assessoren van de afdeling wetgeving,

Mevrouw D. LANGBEEN, hoofdgriffier,

De heer M. FAUCONIER, toegevoegd griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de heren R. WIMMER en B. STEEN, auditers.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. VANDERNOOT.

De griffier,

D. LANGBEEN.

De eerste voorzitter,

R. ANDERSEN.

2. S'il peut être admis, en soi, qu'il soit procédé à l'abrogation du décret impérial précité, il conviendrait de le remplacer par un dispositif réglant les matières qui en sont l'objet, notamment l'organisation des préséances aux cérémonies publiques.

Il appartient au législateur soit d'y procéder lui-même soit d'y habiliter le Roi en déterminant les principes de base qu'il estime devoir appliquer, les modalités de leur mise en œuvre pouvant être laissées au pouvoir exécutif.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

M. R. ANDERSEN, premier président du Conseil d'État,

MM. M. VAN DAMME, Y. KREINS, présidents de chambre,

MM. J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE et Mme M. BAGUET et MM. B. SEUTIN et W. VAN VAERENBERGH, conseillers d'État,

MM. H. COUSY, J. VELAERS, M. RIGAUX, H. BOSLY, G. KEUTGEN et G. de LEVAL, assesses de la section de législation,

Mme D. LANGBEEN, greffier en chef,

M. M. FAUCONIER, greffier assumé.

Les rapports ont été rédigés par MM. R. WIMMER et B. STEEN, auditers.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT.

Le greffier,

D. LANGBEEN.

Le premier président,

R. ANDERSEN.