

Tribunal civil Eupen (Référé)

9 décembre 1988

Sièg. : L. STANGHERLIN.

Plaid. : MM^{es} VEIDERS et de BOURNONVILLE.

- I. Référé — Urgence — Provisoire — Apparence de droit — Balance d'intérêt
- II. Cultes — Droits d'un curé catholique sur l'église paroissiale - Curé révoqué par décision épiscopale — Occupation sans titre - Compétence du pouvoir judiciaire
- III. Cultes — Décrets épiscopaux — Article 16 de la Constitution - Contrôle judiciaire de la validité religieuse (non) — Contrôle judiciaire du caractère canoniquement exécutoire de la décision ecclésiastique (oui)
- IV. Liberté religieuse des ministres des cultes — Atteinte par les conséquences civiles d'une révocation ecclésiastique (non)
- V. Astreinte — Nature religieuse du conflit — Etat religieux des parties — Autres voies d'exécution — Rejet

I. Le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, est compétent pour rendre des décisions provisoires, c'est-à-dire dépourvues d'autorité contraignante à l'égard du juge du fond, dans les cas dont il a reconnu l'urgence, et cela en toutes matières, exceptées celles qui sont retirées par la loi au pouvoir judiciaire.

Lorsqu'il apparaît que le droit du demandeur est manifeste et celui du défendeur hautement douteux, et que l'absence de suite donnée à la demande aurait pour effet d'entraîner une perturbation plus grande que le préjudice que crée l'accueil de l'action, il y a lieu d'accéder à la demande.

II. Le droit d'un curé catholique d'exercer son office dans l'église paroissiale est un droit civil dont la protection est confiée au pouvoir judiciaire par l'article 92 de la Constitution. Ce droit est lié à la fonction qui est reconnue à ce prêtre par l'autorité religieuse compétente. La perte de cette fonction entraîne la perte du droit d'user de l'église.

Un prêtre nommé curé a qualité et intérêt personnel à faire valoir ses droits sur l'église paroissiale.

III. Le pouvoir judiciaire ne peut, en vertu de l'article 16 de la Constitution, contrôler la validité religieuse d'une décision ecclésiastique. Seules cependant les décisions religieuses qui sont exécutoires en vertu du droit confessionnel peuvent être prises en considération par les tribunaux.

IV. L'injonction à un ministre du culte, révoqué par l'autorité ecclésiastique, de libérer l'édifice religieux qu'il occupait n'empêche pas ce prêtre de pratiquer son droit constitutionnel de liberté du culte, hors de l'église.

V. Il n'est pas donné suite à une demande d'astreinte par jour de retard dans le transfert des clés et pour chaque atteinte à l'usage de l'église paroissiale par un curé révoqué, en raison de la nature de l'atteinte et de l'état religieux des parties. Le caractère exécutoire par provision de la décision de référé offre au demandeur d'autres possibilités pour mener à bien la poursuite de ses droits.

(...)

Vu les actes de la procédure, en particulier la citation d'huissier du 7 novembre 1988 et les conclusions déposées par les parties,

Entendu les conseils des parties à l'audience publique de référé des 18, 23 novembre et 2 décembre 1988,

Entendu Mme le Procureur du Roi E. ORTMANN en son avis, lu à l'audience publique du 2 décembre 1988 et repris dans ses conclusions,

Des débats publics et des conclusions déposées, il résulte que les faits peuvent être résumés comme suit: le défendeur, qui occupait depuis 1971 la charge de curé de l'église catholique à S. et A., a été destitué de cette charge par l'évêque de Liège le 18 octobre 1988. Au surplus, l'évêque de Liège a, par décret du 24 octobre 1988, déclaré l'excommunication 'latae sententiae' du défendeur. Ce dernier fait valoir un recours de droit canon contre ces deux décisions, à l'origine desquelles se trouve une divergence fondamentale dans le domaine théologique. Une décision de la Rote romaine n'a pas encore été rendue pour le moment.

Par décret épiscopal du 19 octobre 1988, le demandeur, jusqu'à présent curé de R., a été nommé également curé de S-A. ; cependant, il n'a pas pu encore obtenir l'accès à l'église paroissiale car le défendeur — ce que celui-ci ne conteste pas — ne lui en remet pas les clés et poursuit d'ailleurs depuis lors ses activités sacramentelles dans l'église.

L'action du 7 novembre 1988, mue à l'initiative du demandeur, tend par la voie d'une procédure en référé à faire condamner le défendeur à la restitution de la clef de l'église de S. dans les 24 heures du jugement à venir, à faire interdire au défendeur de mettre quelque obstacle que ce soit à l'usage de l'église par le demandeur ainsi qu'à faire condamner le défendeur au paiement d'une astreinte de 10.000 frs. par jour de retard dans la restitution de la clef de l'église et pour tout empêchement mis à l'usage de l'église.

Le défendeur a fait valoir contre cette demande des exceptions ayant trait à la recevabilité de la demande, à la compétence de la juridiction civile, aux conditions de la procédure en référé et à la protection des droits de l'homme.

Le défendeur n'a pas expressément pris position dans ses écritures sur le fondement de la demande bien qu'il ait été invité à faire valoir tout moyen de défense. De l'ensemble des arguments présentés, on peut cependant conclure que la demande est contestée également quant à son fondement.

Les objections du défendeur et les réponses qui s'en sont suivies de la part du demandeur font voir qu'il s'indique, avant d'apprécier chaque point, de rappeler quelques principes de la procédure de référé relevant dans la présente espèce.

En vertu de l'article 584 du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance est compétent pour rendre des décisions provisoires dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire.

La structure ainsi définie de la juridiction de référé, sous l'action d'une jurisprudence exceptionnellement abondante en ce domaine et de la doctrine, a, comme on le sait, connu ces dernières années un développement significatif qui a conduit à cerner chacun de ses éléments constitutifs. Il en est ainsi de l'interdiction précisée à l'article 1039 du Code judiciaire, de juger le fond dans une procédure de référé, qui n'exclut pas du tout la prise de mesures à conséquences pratiques irréversibles. Cette interdiction doit être comprise comme signifiant que les droits des parties peuvent être examinés sans que toutefois les mesures prises leur causent un préjudice définitif et irréparable. Ce qui est décisif, c'est que les dispositions ordonnées ne proclament pas un droit, ni n'en créent un; en effet, dans une procédure de référé, il s'agit essentiellement, sur la base d'une apparence juridique, d'établir une situation provisoire ou d'assurer provisoirement le maintien de droits non sérieusement contestables (v. par exemple, G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, 'L'évolution du référé: mutation ou renouveau?', *J.T.*, 1985, p. 517, et Cass., 29 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 84). En réalité, l'interdiction faite au juge du référé de décider du fond de l'affaire impose au juge du fond de n'attribuer aucune valeur obligatoire à la décision du juge des référés (Gand, 26 septembre 1985, *J.T.T.*, 1986, 307).

Le critère de l'urgence est soumis à la seule appréciation du président et à la considération tant de la situation à juger que des résultats à atteindre. En particulier, sera mesuré le préjudice que subirait le demandeur si la mesure n'était pas prononcée et celui que subira celui à l'encontre de qui la mesure est prise (v. Bruxelles, 3 janvier 1985, *J.T.*, 1985, 73).

Il est tout à fait incontestable qu'une action en référé peut être menée en dehors d'une quelconque procédure au fond (ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, II, 719).

Dans le cadre de la juridiction de référé, les règles de procédure sont assouplies en fonction de l'urgence et du caractère provisoire de la décision et des droits à protéger. Ainsi, par exemple, un mineur peut-il être demandeur en référé sans que son tuteur le représente (v. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, p. 325).

A la lumière de ces remarques, les problèmes qui ont été soulevés peuvent maintenant être examinés.

Le droit revendiqué par le demandeur d'avoir accès à l'église de la paroisse qui lui est confiée, d'en obtenir les clés et de pouvoir exercer son office sans être dérangé relève de la catégorie des droits civils, droits dont la protection est confiée au pouvoir judiciaire par l'article 92 de la Constitution.

Cette procédure n'a pas pour objet une discussion religieuse ou spirituelle, qui relèverait, en vertu du principe de liberté de culte, d'un ordre non juridique ou du domaine d'un droit non étatique in casu canonique. Que l'origine du litige se situe dans le champ de la liberté religieuse et d'opinion est indubitable. Toutefois, le demandeur peut en appeler au droit étatique qui, s'il s'interdit toute immixtion dans l'organisation ecclésiastique en application du principe de la séparation du culte et de l'Etat (art. 16 Constitution), attribue, par voie légale, au temporel des cultes qu'il reconnaît une aide matérielle et juridique qui est régie par lui et qui engendre la création de droits subjectifs.

Ces textes juridiques, déjà très anciens, sont en partie antérieurs à l'indépendance, mais n'en sont pas moins applicables: ainsi par exemple: la loi du 18 Germinal An X (18 avril 1802) sur l'organisation des cultes, le décret impérial du 30 décembre 1809 sur les fabriques d'églises et la loi du 4 mars 1870 sur le temporel du culte.

Dans la mesure où la demande ne concerne rien d'autre que les droits créés par les lois ci-dessus rappelées, de l'Eglise catholique et de ses prêtres à la possession des biens mis à leur disposition par les organes de l'Etat (Fabriques), elle n'échappe à la compétence des juridictions civiles et moins encore à la compétence reconnue au président par l'article 584 du Code judiciaire.

Contrairement à l'opinion du défendeur, la nature du litige, tel qu'il est exposé

en l'espèce par le demandeur, ne peut fonder le dessaisissement de la juridiction étatique en faveur de la juridiction canonique. L'ouverture de voies de recours de droit canon n'exclut pas que l'existence de la décision religieuse et, le cas échéant, son caractère exécutoire ne puissent être prouvés de façon au moins superficielle.

Le défendeur a contesté la capacité procédurale du demandeur tant à défaut de l'intérêt que de la qualité requise par l'article 17 du Code judiciaire et a voulu en déduire l'irrecevabilité de la demande. L'exception n'est pas fondée. En fait, le curé a, malgré le conflit qui existe dans la hiérarchie avec un autre curé, un intérêt propre et aussi la qualité, à faire valoir son droit d'utiliser les locaux mis à sa disposition en raison de sa nomination et par application des lois de l'Etat, pour la poursuite de sa mission, et d'exercer son droit de police dans l'église.

De ce point de vue, l'action a également pour objet la garantie du droit individuel d'exercer une profession ou une fonction dans le cadre prévu par la loi. Il a été affirmé que le demandeur ne pouvait agir en justice sans une autorisation de l'Evêque, mais l'existence d'une telle exigence n'a pas été prouvée. Un empêchement à la poursuite d'une action, du moins en référé, lié à l'état du demandeur n'est pas manifeste.

Les réflexions du défendeur quant au respect des droits de l'homme ne concernent pas la procédure étatique en cours mais la conformité à la Convention européenne des droits de l'homme de la procédure ecclésiastique qui a conduit à sa révocation qualifiée par lui de mesure pénale. Le défendeur n'a fait valoir aucun motif, en dehors des réserves dont il lui a été donné acte conformément à ses conclusions, qui aurait au moins fait présager d'une atteinte aux dispositions par lui citées articles 6 et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En raison de son peu de pertinence, l'exception, telle qu'elle est présentée, est écartée.

L'urgence et le caractère provisoire de la décision étant essentiels à la procédure en référé, ils ne peuvent pas être traités séparément du jugement des motifs de la demande.

Le principe, garanti par l'article 16 de la Constitution, de l'indépendance du culte a pour conséquence de reconnaître à l'Eglise une autonomie d'organisation interne et d'interdire à l'Etat toute immixtion, en particulier dans la nomination des prêtres. Les tribunaux ont cependant l'autorisation de vérifier si les décisions existent en fait et proviennent d'une autorité compétente (*R.P.D.B.*, v° *Cultes*, p. 433 et les décisions qui y figurent). Dans ce cadre, il est aussi permis de vérifier si la décision possède toutes les caractéristiques pour avoir une efficacité juridique à l'égard de l'Etat, en particulier si elle

est exécutoire. Est radicalement exclue, en toute hypothèse, la preuve de la juridicité ou de l'opportunité interne de la décision ecclésiastique.

Le défendeur n'a pas accepté les décisions de révocation et d'excommunication prises par ses supérieurs religieux et a introduit un recours en droit canon sur lequel il n'a pas encore été statué. Il invoque l'effet suspensif de son recours, pour justifier son maintien dans l'église de S.

Dans le cadre de la procédure en cours, seule, ce que le défendeur conteste, la décision de révocation du 18 octobre 1988 est procéduralement relevante. La compétence de l'évêque de Liège et l'existence de cette décision sont incontestées et évidentes au surplus. En ce qui concerne le caractère exécutoire de la décision, ou le caractère suspensif d'un recours, il ressort clairement des pièces déposées que l'évêque de Liège a refusé de revoir sa décision, le 3 novembre 1988 et au surplus l'évêque a indiqué que la mesure de révocation est une conséquence de plein droit du canon 194, § 1, 2° et comme telle ne peut être attaquée par un recours.

Le même renseignement juridique a été donné au défendeur et expliqué par le vicaire épiscopal Collinet dans sa lettre du 8 novembre.

Le défendeur n'a pu apporter aucun argument précis qui puisse faire paraître illicite à cet égard la conception proposée par l'évêque.

Aussi surprenante et inhabituelle que soit cette règle canonique pour le praticien du droit étatique, elle doit en tant que telle être respectée.

Le statut du défendeur est du moins en apparence celui d'un prêtre révoqué qui jusqu'à une décision contraire des autorités ecclésiastiques ne possède plus aucun des droits ni des charges qui sont liés à la fonction de curé.

A l'inverse, le demandeur peut se référer à la décision de l'évêque du 19 octobre 1988 par laquelle il a été nommé curé de S. Cette décision, dont l'existence est indubitable, provient d'une autorité compétente et n'est menacée dans son caractère exécutoire par aucun recours.

Si l'on confronte maintenant les droits ainsi décrits des parties qui revendiquent toutes les deux le droit d'user de l'église en tant que curé de S., il apparaît clairement que le droit du demandeur est évident et que celui du défendeur est hautement douteux si pas inexistant.

La situation de fait est cependant assez inversée: le titulaire du droit est empêché d'exercer ses prérogatives par celui qui n'en est apparemment pas titulaire.

Il ne peut être sérieusement contesté que parmi les prérogatives du curé sont comprises la police de l'église et la disposition des clés (DAMOISEAUX, *Traité pratique de l'administration des fabriques d'église*, n° 754), et de façon générale l'accès au lieu de culte qui doit être mis à la disposition de l'Eglise

reconnue par la fabrique d'église, établissement public.

Il est sans intérêt que la fabrique d'église ne soit pas à la cause, puisque le demandeur ne sollicite de mesures qu'à l'encontre du défendeur, qui violait ses droits.

L'urgence des mesures sollicitées est d'autant plus manifeste que la comparaison des inconvénients qui en résultraient pour les parties est défavorable au défendeur: si les mesures étaient refusées, le demandeur resterait privé de l'exercice de ses droits personnels; si la demande est admise, le défendeur est toujours en situation de pratiquer son droit constitutionnel de liberté du culte hors de l'église.

L'urgence résulte aussi des répercussions que le comportement du défendeur a sur les conditions de travail du demandeur dans la paroisse de S. et de l'incidence d'un tel comportement sur une partie de la population.

Les mesures à prendre ont un caractère provisoire et laissent ouvert le droit du défendeur d'en appeler au tribunal de l'Etat pour connaître du fond et d'obtenir une rétraction, suspension ou modification de la décision ecclésiastique.

Les mesures sollicitées par le plaignant semblent en grande partie être raisonnables et relever de celles que l'on peut estimer nécessaires à la protection des droits non douteux du plaignant, notamment la décision de restituer les clés et l'interdiction de contrarier de quelque façon l'usage de l'église.

Il n'est cependant pas donné suite à la demande d'astreinte en raison de la nature du litige et de l'état religieux des parties.

Le caractère provisoirement exécutoire de la décision, résultant des termes de la loi, offre au demandeur d'autres possibilités pour mener à bien la poursuite de ses droits.

Par ces motifs,

(...)

*Cette ordonnance a été traduite de l'allemand par
L.-L. CHRISTIANS
Assistant
à la Faculté de Droit de Liège*

Note

Astreinte et conflits religieux (1)

Pour diverses raisons théologiques et disciplinaires (2), un prêtre catholique fait l'objet d'une déclaration d'excommunication par son évêque. En vertu du Code de droit canonique promulgué le 27 novembre 1983, cette sanction a pour conséquence nécessaire et automatique de priver ce prêtre de ses fonctions ecclésiastiques de curé. Un nouveau prêtre est alors nommé par l'évêque pour desservir la paroisse devenue canoniquement vacante. Se voyant refuser l'accès à l'église paroissiale par le prêtre révoqué, le nouveau curé introduira finalement une procédure en référé en vue de se faire remettre les clés de l'église, de voir interdire à son prédécesseur tout usage de celle-ci, et de l'entendre condamner à une astreinte par jour de retard dans le transfert des clés et pour chaque atteinte à l'usage de l'église.

Dans un régime qui n'est ni celui de la séparation totale des Eglises et de l'Etat, ni celui de leur union (3), l'usage de l'édifice religieux que l'Etat met à la disposition d'un culte, qu'il soit catholique, israélite, protestant, islamique ou orthodoxe a la nature d'un droit civil dont le titulaire est le ministre désigné par ce culte (4) (5). D'autres prérogatives sont d'ailleurs reconnues à ces ministres: traitement (art. 117 Constitution) et usage d'un presbytère (art. 131 loi communale ancienne; art. 255-12 nouvelle loi communale). Ces prérogatives sont attachées à l'exercice de certaines fonctions ecclésiastiques, auxquelles seule l'autorité religieuse peut pourvoir.

Les décisions religieuses de nomination et de révocation des ministres du culte disposent ainsi d'une efficacité civile indirecte dont les tribunaux auront à connaître.

(1) Que soient remerciés pour les remarques Mme le Professeur I. MOREAU-MARGRÈVE et MM. les Professeurs P. GOTHOT et G. DE LEVAL qui ont été les premiers lecteurs de cette note.

(2) Voy. la revue *Eglise de Liège*, 1989/1, p. 6; voy. *La Libre Belgique*, 25 octobre, 29 novembre, 13 décembre 1988.

(3) Voy. en particulier L. DUPRIEZ, 'Etude sur les rapports des Eglises et de l'Etat en Belgique', *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, Paris, 1905, p. 176-227; A. VANWELKENHUYZEN, 'Les relations entre l'Etat et les Eglises', in *Rapports belges au XIII^e Congrès international de droit comparé*, Bruylant, 1970, p. 593-607; H. WAGNON, 'La condition juridique de l'Eglise catholique en Belgique', *Ann. Dr. Louvain*, 1964, p. 59 et s.; id., 'Le congrès national de 1830-31 a-t-il établi la séparation de l'Eglise et de l'Etat', in *Mélanges Gabriel Le Bras*, Paris, 1965, I, p. 753-781.

(4) C.E., n° 4650, 7 février 1955, Bayens et Dumont, *A.A.C.E.*, 1955, p. 133; C.E., n° 5278, 19 juillet 1956, *A.A.C.E.*, 1956, p. 576, *R.C.B.*, 1956, p. 229-235, avec note; *T.B.W.*, 1956, p. 309-311, note DE VISCHERE; *R.J.D.A.*, 1957, p. 129-134, note J. LAGUESSE.

(5) Loi relative à l'organisation des cultes du 18 germinal an X; voy. *Pand. B.*, v° *Ministres des cultes*, n° 13; jurisprudence constante.

Le principe constitutionnel de l'indépendance des Eglises (6) empêche toutefois les tribunaux d'exercer un contrôle de validité des décisions religieuses qui leur sont soumises, sans qu'importe à cet égard la nature de la juridiction étatique saisie (7). Ces décisions auront effet civil dès que les tribunaux auront constaté leur existence, la compétence de leur auteur et leur caractère exécutoire conformément au droit religieux (8).

En l'état actuel de notre système constitutionnel, l'injonction faite dans l'ordonnance annotée, au prêtre révoqué, de libérer l'église qu'il occupait, est la conséquence civile nécessaire de sa perte de fonction ecclésiastique.

Le refus de la juridiction présidentielle d'assortir d'une astreinte l'injonction qu'elle fait au prêtre révoqué de respecter les effets civils de la décision épiscopale est d'un intérêt particulier : 'il ne peut être donné suite à la demande d'astreinte en raison de la nature de l'atteinte et de l'état religieux des parties. L'exécution provisoire de la décision, résultant des termes de la loi, offre au demandeur d'autres possibilités pour mener à bien la poursuite de ses droits'. C'est à l'examen de ce refus et de sa motivation que nous consacrerons les lignes qui suivent.

* * *

Le mécanisme de l'astreinte a été introduit en droit belge par une loi du 31 janvier 1980 (*M.B.*, 20 février 1980) qui approuve une Convention Benelux, signée à La Haye le 26 novembre 1973 'portant loi uniforme relative à l'astreinte'. Il fait l'objet des articles 1385*bis* à 1385*nonies* du Code judiciaire.

Véritable peine civile, l'astreinte se présente sous la forme d'une condamnation accessoire, conditionnelle et arbitraire du débiteur à payer, à la demande du créancier, une somme d'argent, lorsque, aussi longtemps que ou chaque fois que le débiteur n'exécute pas ses obligations telles qu'elles ont été déli-

(6) Art. 16 de la Constitution ; voy. L. DUPRIEZ, *o.c.*, *l.c.* ; A. VANWELKENHUYZEN, *o.c.*, *l.c.* ; H. WAGNON, *o.c.*, *l.c.*

(7) Bruxelles, 22 avril 1865, *Pas.*, 1866, II, 116 ; Liège, 22 mars 1883, *Pas.*, 1883, II, 157 ; Civ. Bruxelles, 19 avril 1884, *Pas.*, 1884, III, 126 ; Civ. Bruxelles, 30 mai 1891, *B.J.*, 1891, col. 783 ; Civ. Huy, 16 novembre 1905, *Pas.*, 1906, III, 73 ; C.E., 3 mai 1983, Elections communales de Rhode-Saint-Genèse, *A.A.C.E.*, 1983, p. 988.

(8) Voy. et comp. Cass., 25 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 111, qui rejette un pourvoi introduit contre Liège, 5 juin 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, p. 138 ; sur ces arrêts, voy. J. VELU, *Notes de droit public*, P.U.B., 1985-1986, p. 912 ; L.-L. CHRISTIANS, *Les conditions d'efficacité des décisions religieuses dans l'ordre juridique belge*, à paraître.

mitées par le juge' (9).

L'astreinte constitue un moyen de pression destiné à contraindre de façon indirecte le débiteur récalcitrant à une exécution prompte et en nature d'une obligation sanctionnée par une décision judiciaire. L'astreinte doit être demandée par une partie (art. 1385*bis* C.J.). Le juge dispose d'un pouvoir de contrôle non seulement quant à la légalité de l'astreinte mais aussi quant à son opportunité et à ses modalités (10).

Le fait qu'un litige présente des aspects religieux pose à cet égard les questions de la légalité tant du prononcé d'une astreinte que de la motivation éventuelle de son rejet en opportunité.

La contrainte qui résulte de l'astreinte peut-elle être exercée à l'égard de tout débiteur, en toute matière et en toute circonstance? Les libertés publiques, telle celle d'option religieuse, n'y font-elles parfois pas obstacles? (A).

Par ailleurs, un magistrat peut-il invoquer un motif religieux pour refuser une astreinte? Le principe d'égalité des citoyens devant la loi ne s'y oppose-t-il pas? (B).

A. Légalité de l'astreinte et matières religieuses

Les limites à porter au champ d'application de l'astreinte sont fixées par la loi: chaque juge est libre de son appréciation dès lors que l'astreinte qu'il a le pouvoir de prononcer assortira une condamnation principale valide, à exécuter une obligation qui ne soit ni de payer une somme, ni d'exécuter un contrat de travail (art. 1385*bis*, al. 1 C.J.).

Ainsi, les matières non patrimoniales n'échappent-elles pas au mécanisme de contrainte indirecte qu'est l'astreinte. La loi n'énonce en effet aucune exception en leur faveur. La Cour de Justice Benelux a notamment affirmé que

(9) M. STORME, 'es astreintes', in *Les voies conservatoires et d'exécution — Bilan et perspectives*, Ed. du Jeune Barreau, 1982, p. 196; voy. aussi G.-L. BALLON, *Dwangsom*, A.P.R., 1980, p. 110; id., 'De nieuwe wet op de dwangsom', *R.W.*, 1979-80, col. 2017-2036; S. DAVID-CONSTANT, 'La fin d'une disgrâce: l'avènement de l'astreinte en droit belge', in *Mélanges A. Weill*, Paris, 1983, 185-197; F. GLANSDORFF, 'La légalisation de l'astreinte en droit belge', *J.T.*, 1980, p. 312-313; I. MOREAU-MARGRÈVE, 'L'astreinte', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, p. 11-96.

(10) G.-L. BALLON, *Dwangsom*, 1980, p. 26; id., 'De nieuwe wet op de dwangsom', *R.W.*, 1979-1980, col. 2021; E. GULDIX, 'De dwangsom eindelijk legaal', *J.J.P.*, 1980, p. 147; I. MOREAU-MARGRÈVE, 'L'astreinte', *l.c.*, p. 20.

les relations familiales étaient comprises dans le champ d'application de la loi uniforme (11). Il ne doit pas à cet égard en aller autrement des relations qui ont un aspect religieux: elles non plus ne font l'objet d'aucune disposition spécifique. En particulier, l'état clérical des parties au procès est sans incidence sur la légalité de l'astreinte à prononcer. On ne pourrait pas expliquer cette référence à l'état des parties en prenant argument de ce que l'abnégation religieuse des parties impliquerait une renonciation implicite à toute demande d'astreinte. Les articles 1385 bis et suivants du Code judiciaire sont en effet d'ordre public (12): tout engagement de renoncer au droit de solliciter une astreinte doit être considéré comme nul.

L'astreinte n'est toutefois qu'une mesure accessoire. La loi fixe comme condition à son prononcé l'existence d'une condamnation valide c'est-à-dire que le juge a le pouvoir d'édicter (13). La licéité d'une astreinte a en effet pour condition *sine qua non* celle de la condamnation qu'elle assortit. La Cour de cassation de France a récemment mis ce principe en application dans une affaire relative au secret des procédures ecclésiastiques. Si le droit français diffère à bien des égards du mécanisme belge de l'astreinte, le principe énoncé par l'arrêt du 22 mars 1989 est commun aux deux systèmes juridiques. Il casse, pour contrariété au secret confessionnel, l'arrêt qui, sur la demande d'une épouse entendant faire état, dans une procédure de divorce pour faute, de déclarations prétendument injurieuses pour elle, faites par son mari devant la juridiction ecclésiastique à l'occasion d'une procédure en annulation de mariage, ordonne sous astreinte à un archevêque la remise de la copie des pièces de cette procédure, alors que ces pièces se rapportent à des faits concernant la vie privée du mari et qu'elle ne sont parvenues à la connaissance de l'autorité religieuse qu'en raison de la confiance qui lui a été accordée (14). Dans cette espèce française, ce n'est pas tant la contrainte résultant de l'astreinte qui est illicite, c'est l'injonction elle-même. Elle viole en effet le principe du secret professionnel énoncé dans l'équivalent français de l'article 458 du Code pénal belge (art. 398 C.P.F.).

(11) C.J. Ben., 11 mai 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, p. 319, *J.T.*, 1982, p. 679; voy. V. POULEAU, 'Astreinte et droit familial', *J.T.*, 1987, p. 201-206; J.-L. RENCHON, 'Le recours à l'astreinte dans les relations familiales', *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, p. 297-328.

(12) J. LAENENS, 'Geschillenbeslechtingsovereenkomsten en de grondrechten', in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, K. RIMANQUE (coord.), Anvers, 1982, p. 302; I. MOREAU-MARGRÈVE, 'L'astreinte', *I c.*, p. 88.

(13) Voy. Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 722, concl. de l'Avocat général PIRET, rejetant un pourvoi contre Bruxelles, 25 mars 1986, *J.T.*, 1986, p. 514, qui avait affirmé l'illégalité d'une astreinte assortissant un ordre de comparution personnelle pris en vertu de l'article 992 du Code judiciaire, à défaut pour cet ordre de constituer une 'condamnation' au sens de la loi, ou du moins une condamnation valide — comp. I. MOREAU-MARGRÈVE, *o.c.*, p. 65.

(14) Cass. civ. fr. (2^e Ch.), 29 mars 1989, *D.*, 1989, I.R., 128 cassant Noumea, 28 septembre 1987, *J.C.P.*, 1988, 20994; notons qu'en droit belge, la licéité de la décision même d'assortir d'une astreinte une injonction faite à un tiers est controversée: voy. I. MOREAU-MARGRÈVE, *o.c.*, *l.c.*, p. 66; J. VAN COMPERNOLLE, 'La production forcée de documents dans le Code judiciaire', *Ann. Dr. Louv.*, 1981, p. 105.

Le principe du respect des libertés fondamentales rend illicites d'autres catégories de condamnation.

Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation du 22 février 1988 (15) semble-t-il avoir notamment recouru au principe de la liberté de toute personne d'organiser sa défense en justice pour affirmer l'illégalité d'une astreinte adjointe à un ordre de comparution personnelle prévu à l'article 992 du Code judiciaire. Une telle adjonction transformerait en effet un simple ordre dépourvu de toute sanction en une condamnation en tant que telle contraire au principe énoncé.

Le principe de la liberté personnelle s'opposerait également à ce qu'un ordre judiciaire de se soumettre à une expertise médicale soit assorti d'une astreinte. Ainsi, en irait-il certainement à propos d'une expertise psychiatrique, tant elle est susceptible d'atteindre l'intimité du sujet (16).

Depuis l'introduction de l'astreinte en droit belge, l'article 1142 du Code civil ne fait plus en soi obstacle à une condamnation personnelle du débiteur à exécuter en nature une obligation de faire. La liberté individuelle, reconnue à tout citoyen, de ne pas être physiquement contraint à faire quelque chose, n'est en effet pas compromise par le moyen de pression indirecte que constitue l'astreinte. Cependant, certaines prestations positives touchent de si près à l'intimité du sujet que toute contrainte non seulement physique mais également indirecte reste considérée comme illicite. L'étendue des exigences découlant du respect des libertés personnelles est toutefois éminemment controversée (17). L'illicéité de l'astreinte en matière de création artistique semble faire l'unanimité de la jurisprudence et de la doctrine (18) : un artiste ne peut être condamné sous astreinte à peindre un tableau. Toutefois, la création artistique ne semble pas être la seule activité humaine relevant d'une liberté personnelle incompatible avec toute forme de contrainte. Ainsi outre les exemples déjà cités, est-il permis de douter de la licéité de toute astreinte incitant, par exemple, un époux à reprendre la vie conjugale (19).

Le respect de la liberté religieuse, au même titre que celui des autres libertés fondamentales, a une incidence sur la licéité du recours à l'astreinte.

(15) *L.c.* ; comp. Bruxelles, 25 mars 1986, *l.c.*

(16) La question est controversée quant à un examen sanguin : voy. G. DE LEVAL, 'L'instruction sans obstruction', in *La preuve*, colloque organisé à l'U.C.L. les 12 et 13 mars 1987, p. 29 et 30 ; J. VAN COMPERNOLLE, 'Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation', *Ann. Dr. Louvain*, 1987, p. 338.

(17) Voy. I. MOREAU-MARGRÈVE, *o.c.*, *l.c.*, p. 66 ; comp. G.-L. BALLON, *o.c.*, n°s 130 et s.

(18) Voy. G.-L. BALLON, *o.c.*, n° 137 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, *o.c.*, *l.c.*, p. 68.

(19) T.G.I. Brest, 9 juillet 1974, *D.*, 1975, 418, note J. PRÉVAULT ; comp. Cass. fr., 24 octobre 1973, *D.*, 1975, 724, note BENABENT, *J.C.P.*, 1975, 17991, note CHARLIER ; G.-L. BALLON, *o.c.*, p. 50 et réf. citées ; comp. V. POULEAU, 'Astreinte et droit familial', *J.T.*, 1987, p. 201-206.

L'option religieuse (ou philosophique) elle-même ne peut faire l'objet d'aucune pression. Ainsi, une astreinte incitant un époux à renoncer à une conversion religieuse qui trouble les relations du couple serait-elle manifestement illicite. Elle est en effet incompatible avec l'exercice du libre choix des convictions humaines garanti par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par l'article 18 du Pacte international de l'O.N.U. relatif aux droits civils et politiques (*M.B.*, 6 juillet 1983).

Pour ce qui concerne les actes matériels qu'implique la pratique religieuse, il convient de distinguer les injonctions d'accomplir un acte religieux de celles de ne pas accomplir un tel acte. L'astreinte, prohibée dans la première hypothèse, pourrait être licite dans la seconde.

L'article 15 de la Constitution énonce que 'nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte (...)'. Tout acte religieux fait en effet appel à la conscience de la personne humaine dont l'inviolabilité est un des plus hauts principes de nos sociétés. Des motifs identiques ont amené la Cour de cassation de France, dans un arrêt du 21 avril 1982 (20), à condamner l'usage de l'astreinte pour inciter un mari de religion juive à remettre à son épouse, après une procédure civile en divorce, l'acte religieux de divorce (*get*) sans lequel une femme juive ne pourrait se remarier religieusement. Si la Cour semble admettre que la perte de toute possibilité d'un mariage religieux constitue bien un dommage aux termes de l'article 1382 du Code civil, dû au comportement de l'ex-mari, elle estime que la remise du *get* n'est qu'une obligation de conscience dont l'exécution en nature ne peut être exigée. Seuls des dommages-intérêts pourront sanctionner le comportement de l'ex-mari qui ne correspondrait pas à celui du 'bon père de famille juif' (21). La Cour d'appel de Paris vient toutefois en pareille hypothèse de prononcer une astreinte (22). Sa décision ne remet pas en cause les limites à apporter au recours à l'astreinte. Elle se fonde sur une analyse différente de la remise du *get*: un acte de nature religieuse, certes, mais 'dont aucun élément du débat ne démontre que l'accomplissement heurterait actuellement la liberté de conscience du mari dans des conditions propres à l'autoriser à un refus légitime' (23). Si la signification de la remise d'un *get* pour la conscience d'un époux juif est ainsi controversée, il n'en irait pas de même de l'activité proprement sacerdotale des ministres des cultes. Ainsi, les tribunaux ne pourraient-ils enjoindre, *a fortiori* sous astreinte, à un prêtre

(20) *G.P.*, 1983, II, 590, note F. CHABAS, obs. DURRY, *R.T.D.C.*, 1984, 114; voy. aussi pour des hypothèses voisines, O.L.G. Köln, 19 mars 1973, *M.D.R.*, 1973, p. 768, n° 70, Re Morrissand Morris, (Manitoba Queen's Bench 16 mars 1973), 36 D.L.R. (3rd) p. 447.

(21) Voy. P. BARBIER, 'Le problème du *gueth*', *G.P.*, 1987, II, Doctr., p. 484; R. BERG et M. URBACH-BORNSTEIN, *Les juifs devant le droit français*, Paris, 1984, n° 276.

(22) Paris, 21 avril 1989, *D.*, 1989, I.R., 160.

(23) Comp. CHABAS, *l.c.*; DURRY, *l.c.*

catholique dont le refus est injustifié et dommageable, de baptiser un enfant ou de célébrer une messe de funérailles selon tel ou tel rite (24). La remise de l'extrait d'un baptême qui vient d'être accompli n'a par contre pas été considérée comme un acte touchant proprement à la conscience religieuse. Un prêtre qui refusait de délivrer un tel extrait y a été condamné sous astreinte (25).

Même à reconnaître le caractère confessionnel d'un acte, il reste que la liberté religieuse des uns est limitée par les libertés fondamentales des autres et par le respect du droit commun. Toute pratique religieuse qui dépasserait ces limites pourrait faire l'objet de poursuites devant les tribunaux de l'Etat (26). Lorsqu'un acte religieux constitue une faute civile, une injonction judiciaire de mettre un terme à ces pratiques peut être prononcée de façon licite et assortie d'une astreinte. Ainsi en irait-il d'une injonction de mettre fin à l'utilisation abusive par un culte dissident de la dénomination du culte originel (27) ou de l'injonction de cesser un commerce de viande sous la dénomination 'casher' alors que la reconnaissance cultuelle juive qui fonde une telle appellation a été rapportée (28). Ainsi en irait-il également, comme dans la présente espèce, de l'injonction faite à un curé révoqué par son évêque de libérer l'édifice du culte sur lequel il n'avait un droit civil, selon le régime des cultes belge, qu'en raison de ses fonctions. Le droit d'occupation d'une église reconnu par le droit belge au nouveau ministre du culte désigné par l'autorité religieuse bénéficie d'une protection judiciaire complète. Aucun obstacle légal ne s'oppose à ce que les tribunaux enjoignent de quitter les lieux de culte à tout occupant sans droit, fût-il prêtre dissident. L'ordonnance annotée prend d'ailleurs soin de noter que la liberté religieuse du curé révoqué n'est nullement compromise par l'application de ce régime légal et la décision d'expulsion qui en résulte. Ce n'est pas en effet au titre de sa liberté religieuse personnelle que ce prêtre avait un droit sur un édifice cultuel, mais uniquement au titre de sa charge ecclésiastique, dont il n'est plus titulaire. Il ne s'agit nullement de condamner un schisme religieux, mais seulement d'affirmer qu'un culte dissident ne peut s'exercer qu'en dehors des édifices attribués à une confession reconnue. La Commission européenne des droits de l'homme a elle-même eu l'occasion de rappeler que la liberté de religion personnelle des ecclésiastiques ne s'exerce que par leur choix d'accepter ou de refuser leur fonction et par la faculté de quitter leur église (29).

(24) Voy. par exemple, P. BARBIER, 'Le ministre du culte peut-il voir sa responsabilité civile engagée à l'occasion des actes qu'il accomplit dans l'exercice de son ministère?', *L'Année Canonique*, 1987, p. 235-256 et les réf. citées.

(25) Civ. Rodez, 25 février 1910, cassé pour d'autres motifs par Cass. fr., 12 mai 1914, *Bull. Cass.*, 1914, p. 235.

(26) Voy. Cass., 14 juin 1883, *Pas.*, 1883, I, 267.

(27) Voy. Liège, 31 mars 1949, *Pas.*, 1949, II, 90; *J.T.*, 1949, p. 409, *Ing. Cons.*, 1949, 139.

(28) Voy. T.G.I. Paris, 29 octobre 1976, *J.C.P.*, 1977, 18664, note J. CARBONNIER.

(29) Déc. du 8 mars 1976, X. C/Danemark, Req. 7374/76, Déc. et Rép., n° 5, p. 157.

Il semble dès lors que l'ordonnance rapportée, en fondant son refus de prononcer une astreinte sur 'la nature du litige et l'état religieux des parties', n'ait pu statuer en légalité. L'astreinte qui eût assorti l'injonction de libérer l'église occupée sans droit n'aurait en effet exercé aucune pression incompatible avec la liberté personnelle du prêtre révoqué.

La motivation de l'ordonnance ne peut dès lors que traduire l'exercice qu'a fait le juge de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'une astreinte.

B. Opportunité d'une astreinte et références religieuses

Il appartient au magistrat, à la demande d'une partie, d'apprécier s'il assortit ou non d'une astreinte la condamnation qu'il va prononcer. Même à considérer que par son choix, le juge exerce un pouvoir discrétionnaire (qui le dispenserait en principe de motiver sa décision (30) et qui rendrait surabondants, au sens de la jurisprudence de cassation, les motifs qu'il indiquerait (31)), il faut rappeler que le magistrat reste tenu de répondre aux moyens soulevés par les parties (auquel cas la Cour de cassation pourrait effectuer un contrôle de la 'suffisance' de la motivation par laquelle le juge a rencontré ces moyens (32)) et d'adapter sa décision aux circonstances propres de l'espèce (33). Enfin, il serait souhaitable que cette adaptation soit elle-même motivée pour permettre un meilleur contrôle par les juridictions d'appel, puis par la Cour de cassation (34) de décisions aussi graves pour les parties que celles de l'octroi ou du refus d'une astreinte.

Lorsqu'aucun obstacle légal ne s'oppose au prononcé d'une astreinte, le magistrat amené à indiquer les motifs de son appréciation en opportunité, peut-il dans notre ordre juridique se fonder sur les aspects confessionnels du litige qui lui est soumis? Parmi les circonstances propres de l'espèce auxquelles le juge doit adapter sa décision, ce dernier peut-il faire référence à des données religieuses?

Une réponse affirmative ne peut être faite que sous des conditions strictes.

Notre système constitutionnel n'impose pas l'ignorance du 'fait religieux' pour autant que le principe d'égalité des citoyens devant la loi soit respecté. Un fait religieux ne peut être pris en considération pour décider d'une astreinte

(30) G.-L. BALLON, *o.c.*, n° 73 et s. et réf. citées ; E. GULDIX, *o.c.*, p. 148.

(31) Cass. fr. civ., 31 janvier 1983, *Bull. Civ.*, II, n° 36.

(32) Comp., à propos de l'exercice du pouvoir souverain du juge relatif à la conversion de séparation de corps en divorce, Cass., 20 janvier 1966, *Pas.*, 1966, I, 655.

(33) F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, 1966, n° 144.

(34) J. BORE, *La cassation en matière civile*, Paris, 1980, n° 1625.

dont la légalité n'est aucunement mise en cause qu'à la condition de ne pas engendrer une discrimination religieuse condamnée par de nombreux textes fondamentaux: outre les articles 6 et 6bis de la Constitution (35), l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, ratifié par la Belgique le 21 avril 1983 (36) et l'article 2 de la Résolution 36/55 du 25 novembre 1981 prise par l'Assemblée générale de l'O.N.U. sur l'élimination de toute forme d'intolérance et de discrimination dues à la religion ou aux croyances (37).

L'égalité de traitement n'est toutefois violée par une référence aux aspects confessionnels d'un litige que si la distinction qui en résulte manque de justification objective et raisonnable. L'existence de pareille justification s'apprécie par rapport au but et aux effets de la mesure considérée (38). Une différenciation ne saurait s'appuyer sur un critère unique qui révélerait une violation des droits de la personne humaine (39), comme ce serait le cas d'une décision judiciaire qui refuserait une astreinte en raison de la seule identité confessionnelle d'une partie à un litige dépourvu de toute autre particularité (40).

Il importe au contraire que s'établisse un rapport logique entre les aspects confessionnels relevés et la *ratio legis* du mécanisme de l'astreinte. Il s'agit pour le magistrat de ne retenir des données religieuses d'un litige que les éléments qui font objectivement apparaître l'inopportunité d'une astreinte. La jurisprudence et la doctrine ont eu l'occasion maintes fois de préciser la *ratio legis* qui doit guider le choix en opportunité des tribunaux. Ainsi, l'intérêt du créancier à l'exécution en nature par son débiteur doit-il être pris en considération dans la décision d'accorder des astreintes (41), de même que la

(35) Voy. par exemple, J. VELU, *Notes de droit public*, seconde partie, *Le statut des gouvernés*, 1985-1986, P.U.B., pp. 767-808.

(36) *M.B.*, 6 juillet 1983; voy. M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, 1976, p. 83 et s.; F. POCAR, 'La libertà di religione nel sistema normativa della Nazioni Unite', in *La tutela della libertà di religione*, a cura di S. FERRARI et T.-S. COVAZZI, Padoue, 1988, p. 294-306.

(37) Voy. D.-J. SULLIVAN, 'Advancing the freedom of religion or belief through the UN declaration on the elimination of religious intolerance and discrimination', *Am. Journal of Comp. Law*, 1988, p. 487-520.

(38) Voy. Cass., 14 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, 538; Cass., 7 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 194.

(39) Voy. F. DELPEREE, *Droit constitutionnel*, Bruxelles, 1980, p. 192.

(40) Comp. avec l'interprétation faite par la Cour d'appel de Liège le 19 janvier 1988, *Pas.*, 1988, II, 96, du pouvoir souverain que l'article 1309 du Code judiciaire reconnaît au juge à l'égard de la conversion des séparations de corps en divorce: 'attendu que, pour apprécier la transformation de la séparation de corps en divorce, on ne peut se laisser guider par des opinions religieuses...'.
(41) Voy. Comm. Malines, 3 avril 1981, *R. W.*, 1981-82, col. 1572, cité par I. MOREAU-MARGREVE, *o.c.*, *l.c.*, p. 20.

solvabilité du débiteur et l'éventuelle mauvaise volonté de celui-ci (42). Quoique l'astreinte ne soit pas un mécanisme subsidiaire par rapport à l'emploi d'autres moyens destinés à garantir l'exécution d'une condamnation, comme le recours à la force publique, ou l'application de clauses pénales (43), son rejet peut également être motivé — et l'ordonnance rapportée en est une illustration — par l'efficacité supérieure reconnue en l'espèce aux autres moyens d'exécution. D'autres réserves encore ont été faites en matière familiale. L'astreinte y a été fréquemment considérée inopportune, notamment dans les litiges relatifs au droit de garde (44). L'astreinte serait notamment inadéquate lorsque les causes du non-respect de la condamnation ne seraient pas 'objectivement décelables', ni 'objectivement imputables' au débiteur (45).

Des réserves analogues pourraient être faites, selon les circonstances, dans des litiges à caractère religieux, tels ceux concernant la responsabilité civile des ministres des cultes pour les actes de leur ministère, l'autorisation de vendre un produit avec un label religieux, ou l'occupation des édifices du culte, dès lors que le juge a compétence pour prononcer la condamnation principale sollicitée (sur base, par exemple, des articles 1134 ou 1382 du Code civil ou de lois particulières comme la loi relative à l'organisation des cultes du 8 avril 1802).

On ne découvrira toutefois pas dans l'ordonnance annotée le lien logique qui puisse être établi entre le refus de prononcer une astreinte et les motifs invoqués par le magistrat que sont 'la nature du litige' et l' 'état religieux des parties'.

Une motivation aussi elliptique ne permet dès lors pas d'être sûr que l'ordonnance échappe au reproche d'avoir établi une discrimination à raison de la religion, condamnée par notre système juridique.

Une motivation limitée à l'existence 'd'autres possibilités que l'astreinte pour mener à bien la poursuite des droits en cause' (46) aurait permis d'éviter ce doute.

Louis-Léon CHRISTIANS

Assistant

à la Faculté de Droit de Liège

(42) Voy. par exemple, Comm. Charleroi, 7 mars 1980, *R. Rép. Dr.*, 1980, p. 258, cité par I. MOREAU-MARGRÈVE, o.c., l.c.; voy. M. STORME, *Six ans d'application de l'astreinte, Rapports belges au XI^e Congrès Int. de Dr. Comp.*, Bruylant, 1988, p. 209 et s.

(43) Voy. l'Avocat général DUMON, dans ses conclusions à l'arrêt du 11 mai 1982 de la Cour Benelux, *J.T.*, 1982, p. 679 et s.; I. MOREAU-MARGRÈVE, o.c., p. 69.

(44) G. DE LEVAL, 'Astreinte et droit de visite', note sous Bruxelles, 1^{er} février 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, p. 323; V. POULEAU, 'Astreinte et droit familial', *J.T.*, 1987, p. 201-206; J.-L. RENCHON, 'Le recours à l'astreinte dans les relations familiales', *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, p. 297-328.

(45) V. POULEAU, o.c., l.c., p. 206.

(46) En l'espèce, l'expulsion *manu militari* de l'occupant sans titre et le remplacement des serrures de l'édifice.