

CACHEZ CE CASHER QUE LES JUGES NE VEULENT VOIR À PROPOS DE L'ARRÊT C-336/19 DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE ET DES ARRÊTS N^{OS} 117/2021 ET 118/2021 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE RELATIFS À L'ABATTAGE RITUEL*

par

Xavier DELGRANGE

*Premier auditeur chef de section au Conseil d'État,
Maître de conférences à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et à l'Université libre de Bruxelles,
Professeur invité à l'Université Jean-Moulin Lyon 3*

Jogchum VRIELINK

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Hélène LEROUXEL

*Responsable du service juridique et du service RH des services du Collège réuni de la Commission
communautaire commune, assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles*

1. La Région de Bruxelles-Capitale est la dernière à autoriser l'abattage rituel. Les socialistes flamands – qui ont voté le décret flamand imposant l'étourdissement préalable – ont exclu les membres de leur groupe qui se sont exprimés contre la proposition. Des tensions sont également apparues dans les autres partis. Il en est résulté un vote très serré en assemblée plénière : 42 contre l'interdiction, 38 pour et 8 abstentions¹.

Dans le monde juridique également, l'abattage rituel suscite la controverse et conduit à des solutions antagonistes. Ainsi, la Cour constitutionnelle polonaise a-t-elle, en 2014, déclaré inconstitutionnelle l'interdiction de l'abattage sans étourdissement², tandis qu'en Slovaquie – où le bien-être des animaux est explicitement consacré par la Constitution – la Cour constitutionnelle a estimé que l'interdiction adoptée en 2013 était constitutionnelle³.

Les débats juridiques les plus récents se sont déroulés en Belgique à l'occasion de l'adoption,

en 2017, de décrets interdisant l'abattage sans étourdissement, même dans le cadre d'un rite religieux, en Région flamande et en Région wallonne. Dans les pages qui suivent, après avoir précisé certaines notions et éléments de contexte (I), nous nous pencherons sur la confection de ces décrets, depuis les remous suscités par leur adoption jusqu'aux débats qui continuent d'accompagner leur mise en œuvre. Nous nous attarderons plus particulièrement sur l'attitude des juges à leur égard. Saisie de recours en annulation, la Cour constitutionnelle belge a interrogé la Cour de justice de l'Union européenne qui, par un arrêt n° C-336/19 du 17 décembre 2020, a ouvert la porte à leur validation. Après analyse du raisonnement européen (II), nous examinerons comment les réponses apportées ont été transposées par la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt du 30 septembre 2021 (III). Ce faisant, nous mettrons en évidence la stratégie d'évitement développée par les deux cours, qui tour à tour se refusent à un véritable contrôle des normes législatives au regard des droits fondamentaux.

I. ÉLÉMENTS INTRODUCTIFS

2. Situer l'abattage rituel dans les religions juive et musulmane (A) et confronter l'exigence d'étourdissement aux rites (B) sont deux préalables indispensables à notre analyse. L'on

* Les auteurs remercient chaleureusement les deux tandems de lecteurs, non seulement pour leurs études stimulantes sur le sujet mais surtout parce qu'ils se sont mués en critiques bienveillants ayant eu le courage d'absorber une première version de ces longues pages : Françoise Curtit et Gérard Gonzales, côté français, et Adeline Deting et Emmanuel Slautsky, côté belge. Ces derniers ont eu la délicatesse de nous communiquer leur propre commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, avant sa publication dans la Revue trimestrielle des droits de l'homme. Les auteurs remercient également les tout aussi courageux peer reviewers désignés par Administration publique

¹ C.R.I., Parl. brux., 17 juin 2022, n° 36, p. 37.

² Cour constitutionnelle (Pologne), 10 décembre 2014, n° K52/13.

³ Cour constitutionnelle (Slovaquie), 25 avril 2018, n° U-I-140/14. Voy. not. E. VERNIERS, « Dierenwelzijn in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », *R.W.*, 2020-2021, pp. 683-697, spéc. p. 693.

rappellera également dans quels contextes politique et juridique ont été adoptés les décrets belges de 2017 (C).

A. L'ABATTAGE SELON LES RITES JUIF ET MUSULMAN

3. L'abattage rituel peut généralement être défini comme le processus par lequel un animal – généralement un vertébré à sang chaud – est abattu conformément à des convictions religieuses ou philosophiques particulières. Qu'il ait pour objectif la consommation – la viande ne peut être mangée que si l'animal a été abattu d'une certaine manière⁴ – ou une visée purement religieuse comme le sacrifice, l'abattage doit respecter certaines procédures⁵.

En Europe, les cultes musulman et juif sont principalement concernés par ce rite. L'abattage rituel juif est appelé *Shechita* et permet l'obtention d'aliments *kasher*. L'abattage rituel musulman est appelé *Dhabiha* et offre une nourriture *halal*. Les principes régissant ces rites se trouvent respectivement dans la Torah et dans le Coran : l'abattage doit être effectué par un croyant, d'une seule entaille dans la gorge, après qu'il eut récité une bénédiction⁶. Dans le judaïsme, seul le *shohet* – praticien certifié par l'autorité religieuse compétente, après une longue formation – peut officier. Dans l'Islam, seuls des bouchers professionnels peuvent réaliser le rite pour la viande destinée à la consommation quotidienne ordinaire⁷. Il s'agit de prescriptions obligatoires pour les adeptes des deux religions.

Tant pour les juifs que pour les musulmans observant le rite, une incision immédiate, propre et profonde, provoquée par un seul coup de couteau très aiguisé, pratiquée dans les veines jugulaires, doit permettre que la plus grande quantité de sang possible s'écoule. Les deux textes sacrés interdisent absolument la consommation de sang. Parce que considéré comme le support de la vie et du vivant, le sang ne peut être consommé avec la viande. Il est également essentiel que l'animal soit

encore vivant au moment où il est égorgé⁸. Dans le judaïsme, la viande est même contrôlée après abattage par le *bodek* – un inspecteur spécial – qui vérifie si la viande a été vidée d'un maximum de son sang et si l'animal ne présentait ni blessure ni maladie ou anomalie⁹.

B. ÉTOURDISSEMENT ET ABATTAGE RITUEL

4. Au regard des règles religieuses qui viennent d'être rappelées, une question fondamentale apparaît : un animal étourdi peut-il être considéré comme vivant et sain au sens des religions juive et musulmane ? Pour tenter d'y répondre, il faut comprendre les pratiques d'étourdissement.

C'est bien connu, principalement selon les opposants à l'abattage rituel sans étourdissement, cette pratique porte atteinte au bien-être animal. L'étourdissement est considéré comme la méthode qui fait le moins souffrir l'animal lors de son abattage, raison pour laquelle il est imposé en principe, notamment par la législation européenne (voy. ci-après n^{os} 7 et 11 à 15)¹⁰.

Les méthodes d'étourdissement varient notamment en fonction des espèces animales. Pour les vaches et les chèvres, un dispositif qui frappe très fort le crâne de l'animal, avec ou sans pénétration, est couramment utilisé. Pour les moutons et parfois pour les vaches, des pinces électriques posées sur la tête de l'animal permettent de l'étourdir. En ce qui concerne la volaille, elle est le plus souvent étourdie à l'aide de gaz¹¹. Mais il arrive régulière-

⁸ J. SILVER, « Understanding Freedom of Religion in a Religious Industry: Kosher Slaughter (Shechita) and Animal Welfare » (2011) 42 *VUW Law Review* 676-677 ; G. VAN DER SCHYFF, « Ritual Slaughter and Religious Freedom in a Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case », *op. cit.*, p. 79 ; A.Z. ZIVOTOFSKY, « Religious rules and requirements – Judaism », 2010, www.dialrel.eu/images/dialrel-wp1-final.pdf, pp. 15-16 et 21.

⁹ K. RAES, « Godsdienstvrijheid en dierenleed », in *Controversiële rechtsfiguren: rechtsfilosofische excursies over de relaties tussen ethiek en recht*, Gand, Academia Press, 2001, p. 151 ; C. RODEN, *The book of Jewish food. An Odyssey from Samarkand to New York*, New York, 1996. Au sein de la religion juive, les commentateurs ultérieurs ont élaboré des règles encore plus détaillées concernant les méthodes d'abattage autorisées, ces règles de tradition orale ayant ensuite été consignées dans le Talmud (voy. H. ROSENBERG, « Als het moet, is verdoofd ritueel slachten ook koosjer en halal. Een pleidooi voor een meer genuanceerd joods standpunt », *Recht, Religie en Samenleving* 2015, (61) 72)).

¹⁰ Voy. C. SÄGESSER, « Les débats autour de l'interdiction de l'abattage rituel », *Courrier hebdomadaire du Crisp*, 2018, n^o 2385, pp. 9-11.

¹¹ Voy. not., E.M. C. TERLOUW, C. ARNOULD, B. AUPÉRIN, C. BERRI, E. LE BIHAN-DUVAL, *et al.*, « Impact des conditions de pré-abattage sur le stress et le bien-être des animaux d'élevage », *Productions animales, Institut National de la Recherche Agronomique*, 2007, 20 (1), pp. 93-100, [ff10.20870/productions-animales.2007.20.1.3441ff.fihal-02667356](https://doi.org/10.20870/productions-animales.2007.20.1.3441ff.fihal-02667356) ; C. BERG & M. RAJ, « A review of different Stunning Methods for Poultry – Animal Welfare Aspects (Stunning Methods for Poultry) », *Animals* 2015, 5(4), 1207-1219 ; Rapport de INRA, « Douleurs animales, les identifier, les comprendre, les limiter chez les animaux d'élevage – Synthèse du rapport d'expertise réalisé par l'INRA à la demande du Ministère de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche et du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche »,

⁴ Manger de la viande provenant d'animaux morts naturellement ou tués par d'autres animaux est interdit.

⁵ Certaines religions combinent sacrifice et consommation, comme les musulmans lors de la fête du sacrifice.

⁶ G. VAN DER SCHYFF, « Ritual Slaughter and Religious Freedom in a Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case », *Oxford Journal of Law and Religion* 2014, p. 78 ; C.M. ZOETHOUT, « Ritual Slaughter and the Freedom of Religion: Some Reflections on a Stunning Matter », *Human Rights Quarterly* 2013, p. 654 ; H. ANIL *et al.*, *Religious Rules and Requirements – Halal Slaughter*, Wales, Cardiff University, 2010, p. 3.

⁷ Dans des cas particuliers, et notamment à l'occasion de la fête du Sacrifice, elle est également effectuée par des laïcs.

ment également que les oiseaux soient suspendus par les pattes et leur tête est plongée dans un bain d'eau électrifiée.

Toutes ces méthodes visent uniquement à ce que l'animal ne ressente pas de douleur au moment de l'abattage même. Nous reviendrons par la suite sur la question de savoir si les techniques d'étourdissement permettent effectivement d'atteindre cet objectif et si elles ne provoquent pas d'autres effets indésirables (voy. ci-après, n° 26).

L'abattage rituel se fait, quant à lui, sans aucun étourdissement. C'est pourquoi la grande majorité des pays européens, ainsi que l'Union européenne, ont prévu dans leur législation des exceptions à l'exigence d'étourdissement au profit de l'abattage rituel. Ces exceptions font de plus en plus l'objet de débats et sont abandonnées dans un nombre croissant de pays, notamment au nom du respect du bien-être animal (voy. ci-après, n°s 12-14).

L'abattage par coupure du cou était probablement la façon la moins douloureuse de tuer un animal à l'époque où le rite – qu'il soit juif ou musulman – a été institué. Ni l'Islam ni le Judaïsme ne sont indifférents à la souffrance des animaux, et dans les écrits de ces deux religions, on peut trouver des indications de compassion pour tout être vivant, des interdictions de mauvais traitements et de souffrances inutiles, ainsi que l'obligation de garantir le bien-être des animaux¹². L'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable n'est donc pas combattue par mépris pour les animaux, mais parce qu'elle contredit les préceptes religieux.

5. Actuellement, une partie des musulmans accepte l'étourdissement s'il est réversible – tel que l'étourdissement électrique ou l'étourdissement par percussion – et tant qu'il n'est pas la cause directe de la mort de l'animal. Ainsi, par exemple, l'animal doit être capable de reprendre conscience et de manger dans les cinq minutes suivantes. Certaines autorités musulmanes¹³ n'acceptent cependant pas l'étourdissement ainsi décrit, raison pour laquelle elles ont introduit des recours dans les procédures analysées ici. Des divergences de point de vue sur la question sont donc à souligner parmi les croyants musulmans¹⁴.

décembre 2009, <https://www.inrae.fr/sites/default/files/pdf/db2840bdb5becfb3903011696b1c38.pdf>.

¹² K. RAES, « Godsdienstvrijheid en dierenleed », *op. cit.*, p. 152.

¹³ Il s'agit, en Belgique, notamment de : Unie Moskeeën Antwerpen VZW, Islamitisch Offerfeest Antwerpen VZW, JG, KH et de l'exécutif des musulmans de Belgique qui sont toutes trois parties requérantes dans les arrêts commentés.

¹⁴ Sur ces divergences, voy. not. L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et protection des minorités religieuses en Belgique. Le test de l'abattage rituel

En revanche, il n'y a presque pas d'autorités ou croyants juifs qui acceptent l'étourdissement, même réversible¹⁵. Cette différence s'explique notamment par le fait que l'interprétation juive de l'exigence selon laquelle les animaux doivent être « sans blessure » au moment de l'abattage, a pour conséquence que les pratiques d'étourdissement par électricité, gaz ou percussion, avant l'abattage, sont absolument interdites (voy. ci-avant, n° 3).

C. L'ABATTAGE RITUEL EN BELGIQUE : ANTÉCÉDENTS

6. Les notions d'abattage rituel et d'étourdissement étant quelque peu précisées, il convient de rappeler l'évolution de la réglementation applicable en Belgique ainsi que les procédures contentieuses qui ont précédé les arrêts examinés.

Dès que le législateur s'est penché sur les méthodes d'abattage, en 1929, il a imposé le principe de l'étourdissement préalable¹⁶, tout en précisant que « les dispositions à prendre ne seront pas applicables à l'abattage rituel ». La loi de 1986 suit la même logique en réservant une exception au profit de « l'abattage prescrit par un rite religieux »¹⁷. Il s'agissait à l'époque d'une loi fédérale qui s'appliquait sur l'ensemble du territoire belge.

7. En 2014, avec la sixième réforme de l'État belge, la compétence relative au bien-être animal a été transférée de l'autorité fédérale vers les trois régions du pays¹⁸.

La Région flamande a immédiatement exercé cette nouvelle compétence en interdisant les abattoirs temporaires, qui s'ouvraient à l'occasion de la fête de l'Aïd, en se fondant sur le règlement européen n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au

entre écarts régionaux et attente constitutionnelle », in G. GONZALEZ (dir.), « Les animaux en religion », numéro spécial, *Revue du droit des religions*, 2021, p. 89.

¹⁵ Voy. not. *ibid.*, p. 90.

¹⁶ L'arrêté royal du 28 juin 1929 réglant les modes de transport et d'abattage du bétail et des bêtes de trait ou de monture (*M.B.*, 20 juillet 1929), dispose : « En dehors de l'exception prévue par la loi et des cas d'abattages d'urgence, nécessités par accident ou maladie, il est interdit de saigner les animaux de boucherie sans les avoir étourdis au préalable » (article 1^{er}). Sur l'évolution de la législation en cette matière, voy. not. A. DETING, « Entre droit et émotion : étude des luttes animalistes pour l'obligation d'étourdissement avant l'abattage », *Rev. dr. ULiège*, 2022/3, pp. 445-476, spéc. p. 449.

¹⁷ Article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, toujours d'application en Région bruxelloise. Sur l'évolution de la législation en la matière, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *RBDC*, 2021/1, pp. 61-90, plus particulièrement pp. 66-72.

¹⁸ Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable éclot entre égalité formelle, légalité et neutralité », *Revue du droit des religions*, n° 7, mai 2019, pp. 109-129, spéc. pp. 120-123 ; L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, pp. 61-90, spéc. pp. 72-75.

moment de leur mise à mort qui, s'il permet toujours en son article 4.4 l'abattage rituel, exige que celui-ci ait lieu dans un abattoir. Or, aux yeux de la Région flamande, un abattoir temporaire ne peut satisfaire aux exigences sanitaires posées par le règlement. Des associations musulmanes et organisations faïtières de mosquées citèrent la Région flamande devant le tribunal de première instance de Bruxelles, au motif que les abattoirs permanents de cette région ne pouvaient pas assurer toutes les mises à mort rituelles demandées lors de cette fête¹. Le tribunal s'est tourné vers la Cour de justice de l'Union européenne qui a donné raison à la Région flamande par un arrêt du 29 mai 2018, *Liga van Moskeeën*². Arrêt important puisque la Cour était confrontée pour la première fois à la question de la conciliation de la protection du bien-être animal avec la liberté de religion³. La Cour n'y conteste pas la lecture du règlement adoptée par la Région flamande et estime que l'interdiction des abattoirs temporaires n'est pas contraire à la liberté de religion⁴.

8. En 2017, les Régions wallonne et flamande ont adopté des décrets qui, au nom de la protection des animaux, suppriment la dérogation à l'exigence d'étourdissement préalable en cas d'abattage rituel⁵. Les nouvelles règles, d'une

part, étendent l'interdiction de l'abattage d'animaux sans étourdissement à l'abattage effectué dans le cadre d'un rite religieux et, d'autre part, prévoient un processus d'étourdissement alternatif pour l'abattage effectué dans le cadre d'un rite religieux : ce processus est basé sur un étourdissement réversible et sur l'exigence que l'étourdissement n'entraîne pas la mort de l'animal.

Début 2018, de nombreux requérants représentant les croyants musulmans – l'Exécutif des musulmans de Belgique et la Mosquée d'Anvers – et juifs –, le Consistoire de Belgique et la Section belge du Congrès juif mondial et Congrès juif européen – ont introduit des recours en annulation contre ces décrets auprès de la Cour constitutionnelle. Ils soutenaient que l'obligation d'étourdissement préalable porte une atteinte excessive à leur liberté de religion car il « deviendrait impossible pour les croyants juifs et pour les croyants islamiques, d'une part, d'abattre des animaux conformément aux préceptes de leur religion et, d'autre part, de se procurer de la viande provenant d'animaux abattus conformément à ces préceptes religieux »⁶. Dans le cadre de ces recours, les Régions wallonne et flamande ont justifié leurs décrets en s'appuyant sur les possibilités offertes par la réglementation européenne de renforcer la promotion du bien-être animal en renonçant à l'exception à l'obligation d'étourdissement préalable en faveur de l'abattage rituel⁷.

La Cour constitutionnelle s'est, par son arrêt n° 53/2019 du 4 avril 2019, tournée vers la Cour de justice de l'Union européenne afin de s'assurer que le règlement n° 1099/2009 autorise bien l'abandon de la dérogation à l'exigence d'étourdissement préalable au profit de l'abattage rituel et, dans l'affirmative, si ce règlement ainsi interprété ne méconnaît pas la liberté de religion consacrée par l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁸. La Cour de justice

¹ À propos de ces événements, voy. C. SÄGESSER, « Les débats autour de l'interdiction de l'abattage rituel », *op. cit.*, pp. 21-24.

² CJUE (Gde ch.), arrêt du 29 mai 2018, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a. contre Vlaams Gewest*, C-426/16 (ci-après *Liga van Moskeeën*). À propos de cet arrêt, voy. not. S. WATTIER, « Arrêt "Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties" : l'obligation d'effectuer l'abattage rituel dans un abattoir agréé au regard du droit à la liberté de religion », *J.D.E.*, 2018/10, pp. 385-387 ; de la même autrice, « Consommer de la nourriture suivant le prescrit religieux : le droit européen tiraillé entre la défense du bien-être animal et la protection de la liberté de religion », *R.E.D.C.*, 2020/2, pp. 291-307, spéc. pp. 300-301 ; G. GONZALEZ et C. VIAL, « La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a.*, 29 mai 2018) », *R.T.D.H.*, 117/2019, pp. 179-201 ; A. PETERS, « L'abattage religieux et le bien-être animal revisités. CJUE (GC), 29 mai 2018, *Liga van moskeeën en islamitische organisaties provincie antwerpen e.a.*, aff. C-426/16 », *C.D.E.*, 2020/1, pp. 107-132.

³ G. GONZALEZ et C. VIAL, « La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux... », *op. cit.*, pp. 181-182 ; G. GONZALEZ (dir.), « Les animaux en religion », numéro spécial, *op. cit.*, plus particulièrement, voy. F. CURTIT, « Bien-être animal et abattage rituel en droit de l'Union européenne : une difficile conciliation », pp. 47-63 ; L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et protection des minorités religieuses en Belgique. Le test de l'abattage rituel entre écarts régionaux et attente constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 79-99.

⁴ Il apparaît toutefois que les abattoirs temporaires peuvent continuer d'exister s'ils respectent l'ensemble des règles sanitaires prescrites. Ainsi, en France par exemple, des abattoirs temporaires sont agréés par les préfets au moment de la fête de l'Aïd. Voy. sur ce point, sur le site du ministère français de l'Agriculture, le v° « Aid-el-kebir » (<https://agriculture.gouv.fr/aid-el-kebir>).

⁵ Décret de la Région wallonne du 18 mai 2017 modifiant les articles 3, 15 et 16 et insérant un article 45ter dans la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux ; décret de la Région flamande du 7 juillet 2017 portant modification de la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, en ce qui concerne les méthodes autorisées pour l'abattage des animaux. La Région bruxelloise s'est pour sa part contentée d'interdire l'abattage à domicile, sans prohiber les abattoirs

temporaires (ordonnance du 25 janvier 2018 modifiant la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux). Voy. C. SÄGESSER, « Les débats autour de l'interdiction de l'abattage rituel », *op. cit.*, pp. 25-40.

⁶ C.C., arrêt n° 53/2019, B.15, (2) ; CJUE (Gde ch.), arrêt du 17 décembre 2020, § 14.

⁷ C.C., arrêt n° 53/2019 du 4 avril 2019, B.23.1 ; CJUE, C-336/19, § 23.

⁸ Le recours contre le décret wallon a été jugé irrecevable car, entre-temps, les dispositions de ce décret ont été intégrées dans le Code wallon du bien-être des animaux, adopté par un décret du 4 octobre 2018, si bien que le décret de 2017 n'était jamais entré en vigueur (C.C., arrêt n° 52/2019 du 4 avril 2019). Le Code a également été entrepris devant la Cour constitutionnelle par les mêmes parties. À ce jour, la Cour a rejeté les recours en suspension de ces décrets, estimant essentiellement qu'il n'y a pas de risque de préjudice grave et difficilement réparable puisqu'il n'est pas démontré qu'il est impossible de se procurer de la viande kasher ou halal en Wallonie (C.C., arrêt n° 115/2019 du 18 juillet 2019, B.7.1. à B.9). Par le même arrêt, la Cour a suspendu l'examen du recours en annulation dans l'attente de la réponse de la Cour de justice.

a répondu dans un arrêt du 17 décembre 2020⁹ que l'interdiction était compatible avec le droit européen. Elle invitait aussi, et c'est à souligner, la Cour constitutionnelle à s'assurer que pareille interdiction était conforme au droit constitutionnel belge (voy. ci-après, n° 51)¹⁰.

Par ses arrêts n°s 117/2021 et 118/2021 du 30 septembre 2021, la Cour constitutionnelle a considéré que la Constitution belge ne protège pas davantage la liberté religieuse que le droit européen, si bien qu'elle pouvait s'en remettre à la motivation de la Cour de justice pour valider l'interdiction¹¹ (voy. ci-après, la partie II). Les parties requérantes ont ensuite décidé de saisir la Cour européenne des droits de l'homme (voy. ci-après, n°s 59-60).

9. Les décrets flamand et wallon ayant été validés par la Cour constitutionnelle, ce fut au tour du Parlement de la dernière Région, bruxelloise, d'être saisi de cet épineux dossier. L'enjeu était d'importance puisque si la Région bruxelloise s'alignait sur les deux autres régions, l'abattage sans étourdissement serait interdit sur l'ensemble du territoire belge (voy. ci-après n° 52). Après un débat médiatique et parlementaire animé, comprenant des auditions de spécialistes¹², une (petite) majorité du Parlement de Bruxelles a voté contre l'interdiction.

⁹ CJUE (Gde ch.), arrêt du 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. / Vlaamse Regering* C-336/19 (ci-après « C-336/19 »).

¹⁰ À propos de cet arrêt, voy. not. G. GONZALEZ et F. CURTIT, « La Cour de justice, l'animal assommé et les hommes pieux, acte 2 (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, 17 décembre 2020, C-336/19) », *Rev. trim. D.H.*, 2021/127, pp. 215-238 ; G. VAN HOORICK et E. VERNIERS, « Godsdienstvrijheid versus dierenwelzijn. Over het mijlpaarrest van het Hof van Justitie aangaande het ritueel slachten », *NjW.*, 2021/11, pp. 470-478 ; E. VERNIERS, « Dierenwelzijn in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, pp. 691-694 ; D. PLAS, J. PETERSEN, R.O. KARPIEL, M. LELOUP et C. JENART, « Het verbod op onverdoofd slachten gered van de slachtbank? », *R.W.*, 2021-2022/34, pp. 1330-1343 ; E. VLEUGELS et E. TAVERNA, « Het Vlaams verbod op onverdoofd slachten: geen dode letter », *TBP*, 2021/6, pp. 326-332 ; E. VERNIERS, « Dierenwelzijn prevaleert op godsdienstvrijheid (noot onder HvJ 17 December 2020, C336/19): rechtsleer », *Tijdschrift voor milieurecht*, 2021/2, pp. 97-100 ; A. PETERS, « Religious Slaughter and Animal Welfare Revisited: CJEU, Liga van Moskeeën en islamitische Organisaties Provincie Antwerpen (2018) », *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, 2019, pp. 269-298 ; S. WATTIER, « Ritual Slaughter Case: the Court of Justice and the Belgian Constitutional Court Put Animal Welfare First », *European Constitutional Law Review*, 2022/2, pp. 264-285 ; Y. NAKANISHI, « Case C-336/19 *Centraal Israëlitisch Consistorie van België: Animal welfare and freedom of religion* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021/5, pp. 687-698.

¹¹ À propos de ces arrêts, voy. E. VERNIERS, « Grondwettelijk Hof beslecht discussie over onverdoofd slachten (voorlopig) », *Juristenkrant*, 2021, liv. 437, p. 4 ; A. DETING et E. SLAUTSKY, « Liberté religieuse et bien-être animal : la Cour constitutionnelle de Belgique admet la constitutionnalité de l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable (obs. sous C. const. (b.), n° 117/2021 du 30 septembre 2021) », *Rev. trim. D.H.*, à paraître.

¹² Dans le cadre de ces auditions, deux auteurs de ce texte, Hélène Lerouxel et Jogchum Vrielink, ont été entendus en tant qu'experts. Le rapport de leurs auditions peut être consulté sur le site du Parlement bruxellois : Rapport de la Commission de l'Environnement et de l'Énergie, *Doc. parl.*, Parl. brux., 2021-2022, n° A-444/2, pp. 48-54.

II. LA COUR DE JUSTICE ÉVITE LES POINTS SENSIBLES ET RENVOIE AUX JURIDICTIONS NATIONALES

10. Dans son arrêt n° 53/2019 du 4 avril 2019, la Cour constitutionnelle belge adresse trois questions préjudicielles à la Cour de justice, la deuxième puis la troisième n'étant posées que dans la mesure où la précédente recevrait une réponse positive de la Cour de justice. Dans chacune de ses trois réponses, le Cour conclut systématiquement à l'absence de problème au regard du droit de l'Union. Pour ce faire, la Cour de justice emploie parfois des raisonnements qui sont en tension avec sa jurisprudence antérieure. Il en résulte que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une interdiction de l'abattage sans étourdissement et que la question est renvoyée à son expéditeur : la Cour de justice invite la Cour constitutionnelle à s'assurer que l'interdiction est également constitutionnelle.

A. PREMIÈRE QUESTION PRÉJUDICIELLE : INTERPRÉTATION ERRONÉE DU LIBELLÉ ET DE L'HISTORIQUE DU RÈGLEMENT

11. La première question préjudicielle concerne l'interprétation du règlement n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009.

Le règlement n° 1099/2009 vise à réduire au minimum la souffrance animale lors de l'abattage et des autres mises à mort d'animaux. Son article 4, paragraphe 4, prévoit que les prescriptions relatives à l'étourdissement obligatoire imposées par le règlement « ne sont pas d'application » pour « les animaux faisant l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux », « pour autant que l'abattage ait lieu dans un abattoir ».

Par ailleurs, le règlement contient un article 26 intitulé « Dispositions nationales plus strictes ». Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, c), de cette disposition précise que le règlement « n'empêche pas les États membres de maintenir toute règle nationale, applicable à la date d'entrée en vigueur dudit règlement, visant à assurer une plus grande protection des animaux au moment de leur mise à mort ». Cette disposition précise encore que « les États membres peuvent adopter des règles nationales visant à assurer aux animaux, au moment de leur mise à mort, une plus grande protection que celle prévue par le présent règlement » [notre mise en italique], notamment dans le domaine

de « l'abattage d'animaux conformément à l'article 4, paragraphe 4 », à savoir l'abattage rituel.

La Cour de justice devait répondre à la question de savoir si l'article 26 du règlement permet aux États membres, par dérogation à l'article 4, § 4, en vue de promouvoir le bien-être animal, d'adopter, comme le fait le décret flamand, des règles qui prévoient, d'une part, une interdiction de l'abattage d'animaux sans étourdissement applicable également à l'abattage effectué dans le cadre d'un rite religieux et, d'autre part, un procédé d'étourdissement alternatif pour l'abattage effectué dans le cadre d'un rite religieux, fondé sur l'étourdissement réversible et sur le précepte selon lequel l'étourdissement ne peut entraîner la mort de l'animal.

12. Dans sa réponse, la Cour commence par remarquer qu'en « faisant référence à l'existence de "perceptions nationales" différentes vis-à-vis des animaux ainsi qu'à la nécessité de laisser "une certaine flexibilité" ou encore "un certain degré de subsidiarité" aux États membres, le règlement n° 1099/2009 a entendu préserver le contexte social propre à chaque État membre à cet égard et reconnaître à chacun d'entre eux une ample marge d'appréciation dans le cadre de la conciliation nécessaire entre la protection du bien-être animal et le respect de la liberté de manifester sa religion » (§ 71)¹³.

La Cour déduit donc des termes « un certain degré de subsidiarité » et « une certaine flexibilité », la nécessité d'accorder une « large marge d'appréciation » (§ 71). D'une part, ces termes invitent à ne concéder qu'une marge étroite. D'autre part, une telle conclusion n'apparaît pas juridiquement justifiée. La Cour fait montre ici d'une interprétation qui fait la part belle au bien-être animal.

Ainsi, le libellé de la dérogation figurant à l'article 4, § 4, est catégorique : les exigences du § 1^{er} « ne sont pas d'application » lorsque les animaux sont abattus rituellement¹⁴. Dans la directive 93/119/CE qui précédait le règlement, l'article 5, § 2, était déjà rédigé en des termes aussi inconditionnels. Si le législateur de l'Union

avait souhaité laisser les États membres libres de ne pas appliquer l'exception religieuse, il l'aurait probablement formulée différemment. Pour de telles situations, le législateur de l'Union utilise généralement des termes explicitement facultatifs ou optionnels. Une formule que le droit de l'Union utilise régulièrement dans de tels cas est, par exemple, « Par dérogation à l'article..., les États membres peuvent prévoir que... »¹⁵. Le législateur de l'Union ne l'a pas fait à l'article 4, § 4, du règlement n° 1099/2009.

Il doit également être souligné que les considérants du règlement n° 1099/2009, en particulier les termes du considérant 18 montrent que le législateur de l'Union a entendu garder cette exception parce que nécessaire à ce que le règlement soit conforme à la liberté de religion : selon ce considérant, c'est en conséquence de cette dérogation que le « règlement respecte la liberté de religion et le droit de manifester sa religion ou ses convictions par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites, tel que le prévoit l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (et cela même s'il entend laisser « un certain degré de subsidiarité à chaque État membre »)¹⁶.

13. Dans ses conclusions, l'avocat général Hogan en a déduit que la possibilité d'accorder une protection plus étendue au bien-être des animaux, en vertu de l'article 26 du règlement, ne pourrait jamais signifier que l'exception de l'article 4, paragraphe 4, pourrait être complètement annulée : « [la] dérogation (...) vise elle-même, après tout, à respecter les libertés religieuses de ces membres des confessions juive et musulmane pour lesquels l'abattage rituel d'animaux est un élément essentiel de leurs traditions, de leurs pratiques, voire de leur identité religieuses »¹⁷. À ses yeux, une réglementation plus stricte – adoptée sur la base de l'article 26, paragraphe 2, premier alinéa, sous c – ne peut donc être autorisée qu'à la condition que le « cœur » de la pratique religieuse concernée, à savoir l'abattage rituel, ne soit pas affecté¹⁸.

14. Les propos de l'avocat général Hogan s'inscrivent d'ailleurs dans la logique exprimée

¹³ À propos de la marge nationale d'appréciation conférée aux États membres en matière de bien-être animal afin de permettre à ceux-ci d'être plus protecteurs que l'Union, voy. L. BLATIERE, « Le bien-être animal : une illustration de l'effet ambivalent de la marge nationale d'appréciation consentie aux États membres de l'Union européenne », *R.A.E.-L.E.A.*, 2021/4, pp. 819-829.

¹⁴ En ce sens, G. Van der Schyff note : « Article 4(4) of the Regulation states in no uncertain terms that ritual slaughter is exempt from the requirement in Article 4(1) that all animals be stunned before slaughter (...) » (« Ritual Slaughter and Religious Freedom in a Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case », *op. cit.*, p. 85).

¹⁵ Voy. par exemple l'article 4.1. de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail : « Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir... ».

¹⁶ Sur une analyse du considérant 18, voy. F. CURTIT, « Bien-être animal et abattage rituel en droit de l'Union européenne : une difficile conciliation », *op. cit.*, pp. 58 et 59.

¹⁷ C-336/19 (conclusions Hogan), § 70.

¹⁸ C-336/19 (conclusions Hogan), § 75. Voy. D. PLAS, J. PETERSEN, R.O. KARPIEL, M. LELOUP et C. JENART, « Het verbod op onverdoofd slachten gereed van de slachtbank? », *op. cit.*, pp. 1333-1334.

dans les travaux préparatoires du règlement, desquels il ressort que le législateur de l'Union n'a pas voulu laisser les États membres libres de supprimer l'exception à l'interdiction de l'abattage sans étourdissement en cas d'abattage rituel. Il est significatif à cet égard de noter que la proposition initiale de la Commission européenne laissait cette faculté aux États membres¹⁹.

L'amendement n° 28 visait à supprimer la proposition initiale de la Commission, figurant à l'article 4, alinéa 2, selon laquelle les États membres pouvaient décider de ne pas appliquer la dérogation à l'étourdissement préalable pour raisons religieuses. Après débat²⁰, en adoptant l'amendement n° 28, le législateur de l'Union n'entend pas offrir la possibilité pour les États membres de supprimer l'exception religieuse.

Dans la mesure où la proposition initiale de la Commission contenait déjà le considérant 18 mais qu'elle fut amputée de la phrase selon laquelle les États membres n'étaient pas tenus d'appliquer l'exception religieuse par le vote de l'amendement n° 28, le passage du considérant selon lequel les États membres gardent un « certain degré de subsidiarité » (voy. ci-avant, n° 12) ne semble pas pouvoir avoir la portée que lui attribue la Cour dans son arrêt.

15. Ajoutons que, dans sa réponse à la première question, la Cour semble revenir sur sa propre lecture de l'article 4 du règlement. En effet, dans son arrêt du 29 mai 2018, *Liga van Moskeeën*, elle considérait explicitement que l'exception contenue dans l'article 4, § 4, « concrétise (...) l'engagement positif du législateur de l'Union de permettre la pratique de l'abattage d'animaux sans étourdissement préalable, afin d'assurer le respect effectif de la liberté de religion (...) »²¹. Elle se fondait partiellement sur le

fameux considérant 18, lequel à ses yeux d'alors « énonce clairement que ce règlement établit une dérogation expresse à l'exigence d'étourdissement des animaux préalablement à l'abattage, aux fins précisément d'assurer le respect de la liberté de religion et du droit de manifester sa religion ou ses convictions par les pratiques et l'accomplissement des rites, tel que le prévoit l'article 10 de la Charte ».²² De même, dans l'affaire *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs* du 26 février 2019, la Cour a encore jugé que l'article 4, § 4, du règlement, « lu à la lumière du considérant 18 de ce règlement, admet la pratique de l'abattage rituel, dans le cadre duquel l'animal peut être mis à mort sans étourdissement préalable (...) afin d'assurer le respect de la liberté de religion »²³.

Au final, force est de constater que la Cour fait montre d'une lecture particulièrement sélective du règlement n° 1099/2009 : elle donne l'impression d'avoir cherché exclusivement les éléments permettant une lecture large des dispositions permettant l'adoption de dispositions nationales plus strictes par rapport à l'abattage rituel, alors que tout ce qui pourrait potentiellement renforcer une lecture large de l'exception en faveur de l'abattage rituel est *a priori* écarté.

B. DEUXIÈME QUESTION PRÉJUDICIELLE : L'ABSOLUTISATION DU BIEN-ÊTRE ANIMAL, LA MINIMISATION DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET UN TEST DE PROPORTIONNALITÉ RÉDUIT À SA PORTION CONGRUE

16. La deuxième question préjudicielle de la Cour constitutionnelle a été formulée comme suit : « Si la première question préjudicielle appelle une réponse affirmative, l'article 26, paragraphe 2, premier alinéa, c), du règlement précité viole-t-il, dans l'interprétation exposée dans la première question, l'article 10, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? ».

Analysée en même temps que la première question, la Cour ne voit pas ici non plus de difficulté. Il est frappant de constater qu'une fois encore, la Cour examine les arguments en jeu de manière à ignorer les questions problématiques, osant assez souvent se mettre en contradiction avec sa jurisprudence antérieure. Dès l'entame de son raisonnement, le bien-être des animaux est maximisé (1), tandis que la portée de la liberté

¹⁹ Proposition de règlement du Conseil sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort présentée par la Commission, COM(2008) 553, : « Article 4 Méthodes de mise à mort 1. Les animaux sont mis à mort uniquement à l'aide d'une méthode qui assure une mort instantanée ou après étourdissement. 2. Par dérogation au paragraphe 1, lorsque les méthodes sont prescrites par des rites religieux, les animaux peuvent être mis à mort sans étourdissement préalable pour autant que la mise à mort ait lieu dans un abattoir. Toutefois les États membres peuvent décider de ne pas appliquer cette dérogation » (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM%3A2008%3A553%3AFIN>).

²⁰ Voy. notamment le point de vue du député suédois Jens Holm qui, lors des débats, se montra « très inquiet » « de constater que la commission de l'agriculture et du développement rural ne souhait[ait] pas autoriser les États membres pratiquant actuellement une interdiction totale de l'abattage sans étourdissement préalable à maintenir cette interdiction » : « C'est notamment le cas dans mon pays, la Suède. Entre tradition religieuse et bien-être des animaux, nous avons trouvé un équilibre qui satisfait la majorité de la population. Je vous invite donc à voter contre l'amendement 28, comme l'a proposé le rapporteur ».

²¹ CJUE, arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, § 56.

²² *Ibid.*, § 57.

²³ CJUE (Gde ch.), arrêt du 26 février 2019, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, C-497/17, § 48.

religieuse est plutôt minimisée (2). Dans le cadre du test de proportionnalité de la restriction de la liberté de religion, les plateaux de la balance étant déséquilibrés, il en découle inévitablement que l'interprétation donnée par la Cour conclut à ce que le règlement n° 1099/2009 ne méconnaît pas le droit primaire.

1. La maximalisation voire l'absolutisation du bien-être animal

17. Un aspect remarquable de l'arrêt de la Cour de justice est qu'il place – sans beaucoup ou même sans discussion – sur (au moins) le même pied un droit fondamental – à savoir la liberté de religion – et un principe – le bien-être animal. Le poids et le caractère inattaquable que la Cour accorde à ce principe ne vont pourtant pas de soi sur le plan juridique.

En droit belge, le bien-être des animaux est une préoccupation croissante de notre société mais n'a pas une assise juridique très claire. La section de législation du Conseil d'État a considéré à propos des décrets flamand et wallon que le bien-être animal constituait un but légitime, mais qu'il doit être concilié avec la liberté convictionnelle, ce qui n'a pas été fait en l'espèce¹ : « La section de législation n'aperçoit en effet pas, (...), que les aménagements nécessaires ont été recherchés pour réaliser un juste équilibre entre les intérêts contradictoires en jeu, à savoir, d'un côté, le souci du bien-être animal et la légitime prise en compte de convictions de celles et ceux qui attachent une importance particulière à ce bien-être, et, d'un autre côté, la liberté de religion de celles et ceux qui estiment que l'absence d'étourdissement d'un animal avant son abattage constitue un élément essentiel de la pratique de leur religion. Il s'impose donc de revoir ces deux propositions de manière à les assortir de tels aménagements nécessaires, et ce dans le respect du règlement ».

18. La Cour de justice voit les choses autrement. Elle juge que « lorsque plusieurs droits fondamentaux et principes consacrés par les traités sont en cause, tels que, en l'occurrence, le droit garanti à l'article 10 de la Charte et le bien-être des animaux consacré à l'article 13 TFUE, l'appréciation du respect du principe de proportionnalité doit s'effectuer dans le respect de la conciliation nécessaire des exigences liées à

la protection des différents droits et principes en cause et d'un juste équilibre entre eux »². La Cour renvoie à un précédent, l'arrêt du 19 décembre 2019³, *Deutsche Umwelthilfe*, qui entend concilier deux droits fondamentaux, à savoir le droit à un recours effectif et la liberté individuelle. Cette référence révèle ainsi le caractère novateur, voire révolutionnaire, de l'arrêt commenté⁴, salué par les premiers commentaires doctrinaux⁵.

Il est vrai que, par l'article 13 TFUE, le bien-être animal figure explicitement parmi les valeurs de l'Union européenne :

« Lorsqu'ils formulent et mettent en œuvre la politique de l'Union dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur, de la recherche et développement technologique et de l'espace, l'Union et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux ».

L'assimilation du bien-être animal à un droit fondamental est en soi remarquable. D'autant plus que l'article 13 TFUE, qui impose la prise en compte des exigences du bien-être animal, rappelle lui-même la nécessité de respecter la protection des rites religieux. Cela ne signifie évidemment pas qu'il ne pourrait jamais y avoir de situation où le bien-être animal justifierait une restriction à la liberté de religion, mais l'on n'aperçoit pas de fondement juridique qui permettrait de considérer qu'au point de départ, ces deux valeurs partent à égalité.

En outre, l'utilisation faite par la Cour de justice de la notion d'instrument vivant pour faire évoluer l'interprétation de la Charte ne manque pas de surprendre : « [...] à l'instar de la CEDH,

² C-336/19, § 65.

³ CJUE (Gde ch.), arrêt du 19 décembre 2019, *Deutsche Umwelthilfe eV contre Freistaat Bayern*, C 752/18.

⁴ Dans ses avis précités, la section de législation du Conseil d'État belge a constamment fait primer le droit fondamental à la liberté religieuse sur l'intérêt du bien-être animal. Voy. L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, p. 78.

⁵ Voy. M. OGUEY, « La nécessaire mise en balance entre le bien-être animal et la liberté religieuse », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2021, chron. n° 08, <http://www.revuedlf.com/droit-ue/abattage-rituel-la-necessaire-mise-en-balance-entre-le-bien-etre-animal-et-la-liberte-religieuse/> ; N. DE SADELEER, « La Cour de justice de l'Union européenne concilie le bien-être animal et la liberté de religion en admettant l'obligation d'un étourdissement préalable des animaux lors de leur abattage rituel », *Justice en ligne*, avril 2021, www.justice-en-ligne.be/La-Cour-de-justice-de-l-Union-1387.

¹ Avis de la section de législation du Conseil d'État n°s 59.484/3 et 59.485/3 rendus le 29 juin 2016 (Région flamande) et n°s 60.870/4 et 60.871/4 rendus le 20 février 2017 (Région wallonne).

la Charte est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques [...] de sorte qu'il convient de tenir compte de l'évolution des valeurs et des conceptions, sur les plans tant sociétal que normatif, dans les États membres. Or, le bien-être animal, en tant que valeur à laquelle les sociétés démocratiques contemporaines attachent une importance accrue depuis un certain nombre d'années, peut, au regard de l'évolution de la société, être davantage pris en compte dans le cadre de l'abattage rituel et contribuer ainsi à justifier le caractère proportionné d'une réglementation telle que celle en cause au principal »⁶. Comme le relèvent très pertinemment Gérard Gonzalez et Françoise Curtit, en l'espèce, ce n'est pas la Charte en elle-même qui bénéficie de cette interprétation évolutive mais l'objectif valorisé, ignoré par la Charte, à savoir la promotion du bien-être animal. La Cour de justice fait donc une « application régressive de la doctrine de l'instrument vivant » afin de développer une interprétation restrictive du droit protégé, en l'occurrence la liberté de religion. Ces auteurs relèvent que la Cour européenne des droits de l'homme adopte également, dans certaines circonstances, une interprétation involutive des droits consacrés par la Convention, par exemple en vue de valider des mesures sécuritaires à vocation anti-terroriste. Les auteurs regrettent « que la Cour de justice inaugure l'application de la doctrine de l'instrument vivant dans un sens négatif pour la liberté concernée »⁷.

La Cour de justice va encore plus loin en faisant primer le bien-être animal sur la liberté religieuse. Elle cite en le validant cet extrait des travaux préparatoires du décret flamand :

« Ainsi, dans les travaux préparatoires du décret en cause au principal, il est indiqué que “[l]a Flandre attache une grande importance au bien-être animal”, que “[l]’objectif est donc de bannir en Flandre toute souffrance animale évitable”, que “[l]’abattage sans étourdissement des animaux est incompatible avec ce principe”, et que, “[b]ien que d’autres mesures, moins drastiques qu’une interdiction de l’abattage sans étourdissement préalable, pourraient limiter quelque peu l’incidence négative de cette méthode d’abattage sur le bien-être des

animaux, de telles mesures ne peuvent pas empêcher que subsiste une très grave atteinte à ce bien-être” »⁸.

Cela conduit la Cour à considérer que « [l]a marge entre l'élimination de la souffrance animale, d'une part, et l'abattage sans étourdissement préalable, d'autre part, sera toujours très grande, même si des mesures moins radicales étaient prises pour limiter au maximum l'atteinte au bien-être animal »⁹.

2. La minimalisation de la liberté de religion

19. En principe, la Cour de justice, conformément à sa jurisprudence antérieure¹⁰, confère à la notion de religion consacrée par l'article 10 de la Charte une « acception large » qui est « susceptible de couvrir tant le *forum internum*, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le *forum externum*, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse ». En ce qui concerne plus spécifiquement l'abattage rituel, la Cour réaffirme – dans la lignée de son arrêt *Liga van Moskeeën*¹¹ – « que l'abattage rituel relève de la liberté de manifester sa religion, garantie à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte »¹².

En outre, la Cour estime que le libellé de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1099/2009 permet « d'assurer le respect de la liberté de religion »¹³.

Reconnaissant que la réglementation de l'abattage rituel entre dans le « champ d'application de la liberté de manifester sa religion, garantie à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte »¹⁴, la Cour concède qu'« en imposant l'obligation d'étourdissement préalable de l'animal lors de l'abattage rituel, tout en prescrivant que cet étourdissement soit réversible et qu'il ne provoque pas la mort de l'animal, le décret en cause au principal (...), apparaît incompatible avec certains préceptes religieux juifs et islamiques »¹⁵.

20. Sans anticiper sur l'analyse du critère de proportionnalité, il est déjà permis de relever que

⁸ C-336/19, § 62.

⁹ C-336/19, § 73.

¹⁰ Notamment CJUE. (Gde ch.), arrêt du 14 mars 2017, *Samira Achbita et Centre pour l'égalité des chances c. G4S Secure Solution SA*, C-157/15, §§ 37-38 (ci-après arrêt *Achbita*) ; CJUE, arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, §§ 44 et 49.

¹¹ CJUE, arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, §§ 44 et 49.

¹² C-336/19, § 52.8.

¹³ C-336/19, § 43. Pour rappel, cette formulation figurait déjà dans les arrêts *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs* (C-497/17, § 48) et *Liga van Moskeeën*, (C-426/16, §§ 55-57).

¹⁴ C-336/19, § 51.

¹⁵ C-336/19, § 53.

⁶ C-336/19, § 77.

⁷ G. GONZALEZ et F. CURTIT, « La Cour de justice, l'animal assommé et les hommes pieux, acte 2 », *op. cit.*, pp. 713-714.

la conclusion de la Cour de justice selon laquelle l'interdiction de l'abattage sans étourdissement est admissible au regard du droit de l'Union (voy. ci-après, n^{os} 25-33) est liée au fait que de manière sibylline, elle ne considère pas que les mesures contenues dans le décret consistent en tant que telle en une « interdiction de l'abattage rituel », mais y voit seulement une mesure qui « se limite à un aspect de l'acte rituel spécifique que constitue ledit abattage »¹⁶.

En outre, comme cela a déjà été relevé, la Cour de justice convoque la « marge d'appréciation » qu'elle déclare particulièrement large en la matière (voy. ci-avant, n^o 12).

S'appuyant sur ces deux considérations, la Cour parvient à la conclusion que les règles contenues dans « le décret en cause au principal permettent d'assurer un juste équilibre entre l'importance attachée au bien-être animal et la liberté de manifester leur religion des croyants juifs et musulmans et, par conséquent, sont proportionnées »¹⁷.

a. « Ceci n'est pas une interdiction » : l'étourdissement comme « simple condition » à l'abattage rituel

21. On vient de le voir, dans un même élan, la Cour intègre l'abattage rituel parmi les rites protégés par l'article 10 de la Charte et considère que l'interdiction d'abattre sans étourdissement préalable ne revient pas à interdire l'abattage rituel, tout en reconnaissant que l'exigence d'étourdissement est incompatible avec certains préceptes religieux. Ce tour de passe-passe est un élément essentiel de l'argumentation de la Cour car il lui permet de déclarer que l'abattage rituel est toujours permis mais à certaines conditions qui n'affectent pas le cœur du droit à la liberté de religion.

Ce raisonnement rappelle celui qui a été tenu par la Cour dans son arrêt relatif à l'interdiction des abattoirs temporaires (voy. ci-avant, n^o 7), où, tout en reconnaissant l'insuffisance des infrastructures permanentes pour faire face aux besoins de la fête de l'Aïd El Kebir, elle avait validé l'interdiction des abattoirs temporaires, considérant que « l'obligation d'effectuer l'abattage rituel dans un abattoir agréé, répondant aux exigences » techniques du droit européen incompatibles avec la création d'abattoirs temporaires, « vise uniquement à organiser et encadrer, d'un point de vue technique, le libre exercice de l'abattage sans

étourdissement préalable à des fins religieuses »¹⁸. Or, aux yeux de la Cour, « un tel encadrement technique n'est pas, en soi, de nature à entraîner une limitation du droit à la liberté de religion des musulmans pratiquants »¹⁹. Dès lors, l'obligation de pratiquer l'abattage rituel dans un abattoir permanent « n'est susceptible d'entraîner, en elle-même, aucune limitation du droit à la liberté de religion des musulmans pratiquants, protégée par l'article 10 de la Charte, lors de la fête du sacrifice »²⁰. Dans cette espèce, puisqu'il n'y avait pas de limitation à la liberté religieuse, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 52 de la Charte... De l'art de l'esquive²¹.

L'arrêt commenté montre une évolution de la Cour qui minimise ici encore un peu plus la liberté de religion en considérant que l'obligation d'étourdissement préalable n'affecte qu'un « aspect de l'acte rituel spécifique »²².

Que l'exigence d'étourdissement préalable n'affecte pas fondamentalement le rite ne convainc nullement les organisations juives, ainsi qu'elles le dénoncent devant la Cour constitutionnelle qui a néanmoins repris l'argument à son compte (voy. ci-après, n^o 38) : « la distinction que fait la Cour de justice entre un aspect précis de l'acte rituel spécifique que constitue l'abattage et l'interdiction de l'abattage rituel en tant que tel est illusoire pour les croyants juifs. Cet aspect précis rend totalement impossible tout abattage rituel selon les règles de la *shechita* et affecte donc sérieusement l'essence de la liberté de religion des croyants juifs »²³. En effet, comme exposé plus haut (voy. ci-avant, n^o 3), la loi juive telle qu'elle est généralement interprétée interdit l'abattage d'un animal mort, blessé ou même malade. Dès lors, les animaux qui ont été étourdis de quelque manière que ce soit ne sont pas propres à la consommation

¹⁸ CJUE, arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, § 58.

¹⁹ *Ibid.*, § 59.

²⁰ *Ibid.*, § 68. Ce raisonnement est particulièrement formel puisque, dans les faits, l'interdiction des abattoirs temporaires ne permet pas de procéder à tous les sacrifices nécessaires à la célébration de la fête de l'Aïd. Voy. not. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable éclot entre égalité formelle, légalité et neutralité », *op. cit.*, pp. 121-122 ; A. PETERS, « L'abattage religieux et le bien-être animal revisités », *op. cit.*, pp. 114-115, 127-128 ; S. WATTIER, « Consommer de la nourriture suivant le prescrit religieux : le droit européen tiraillé entre la défense du bien-être animal et la protection de la liberté de religion », *op. cit.*, pp. 300-301.

²¹ En ce sens, G. GONZALEZ et C. VIAL, « La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux... », *op. cit.*, p. 191.

²² C-336/19, § 61.

²³ C.C., arrêt n^o 117/2021 du 30 septembre 2021, A.2.2.1. Voy. aussi C.C., arrêt n^o 118/2021 du 30 septembre 2021, A.2.2.1., A.3.2., A.4.3.1., A.5.2.1. Adde, A.Z. ZIVOTOFSKY, « Religious rules and requirements – Judaism », *op. cit.*, 2. Certains juifs, tel Moishe Friedman qui était partie intervenante devant la Cour constitutionnelle, ne partagent pas ce point de vue mais ils sont minoritaires.

¹⁶ C-336/19, § 61.

¹⁷ C-336/19, § 80.

(voy. ci-avant, n° 4). En outre, l'étourdissement préalable ne permet pas de savoir si l'animal meurt à la suite de l'abattage ou à la suite de l'étourdissement. Par conséquent, l'étourdissement préalable de l'animal, même s'il est réversible et n'entraîne pas (en principe) la mort, est, pour la grande majorité des Juifs, incompatible avec les prescriptions juives de la *shechita*²⁴.

Chez les musulmans, la question est partagée (voy. ci-avant, n° 5). Une partie des croyants – particulièrement en Belgique – adoptent des règles étroitement alignées sur celles de la foi juive. Il en va notamment ainsi des associations ayant introduit les recours devant la Cour constitutionnelle, à commencer par l'Exécutif des Musulmans de Belgique, le Conseil de coordination des institutions islamiques de Belgique²⁵.

En tout état de cause, l'existence de points de vue théologiques éventuellement divergents quant au caractère absolu ou non de l'obligation d'abattre des animaux sans étourdissement préalable ne permet pas de contredire le fait que de nombreux croyants et autorités religieuses ont la conviction que l'étourdissement est incompatible avec les règles de leur religion. La Cour le reconnaît d'ailleurs (voy. ci-avant, n° 19), précisant même que les requérants adhèrent « à des préceptes religieux spécifiques exigeant, en substance, que les croyants ne consomment que de la viande d'animaux abattus sans étourdissement préalable, aux fins d'assurer qu'ils ne soient soumis à aucun procédé de nature à entraîner la mort avant l'abattage et qu'ils se vident de leur sang »²⁶.

22. Dès lors, en décidant, en totale contradiction avec les requérants dont certains sont pourtant les autorités des cultes juif et musulman, que l'imposition de l'étourdissement ne revient pas à interdire l'abattage rituel, la Cour s'immisce dans un débat théologique et se fait elle-même théologienne²⁷. Elle contredit totalement la position

qu'elle tenait encore dans son arrêt *Liga van Moskeeën* de 2018 lorsqu'elle refusait de prendre part au « débat théologique (...) qui existerait au sein des différents courants religieux de la communauté musulmane sur la nature absolue ou non de l'obligation de procéder à l'abattage sans étourdissement préalable des animaux lors de la fête du sacrifice [...]. En effet, l'existence d'éventuelles divergences théologiques sur ce sujet ne saurait, en elle-même, infirmer la qualification en tant que "rite religieux" de la pratique relative à l'abattage rituel »²⁸. La Cour européenne des droits de l'homme le rappelle régulièrement : « le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de sa part quant à la légitimité des convictions religieuses ou à la manière dont elles sont exprimées »²⁹.

23. La difficulté est qu'à la différence de l'article 9.2. de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 52.1. de la Charte impose de respecter « le contenu essentiel » de la liberté religieuse. Selon les Explications relatives à la Charte, « la formule utilisée s'inspire de la jurisprudence de la Cour de justice : "(...) selon une jurisprudence bien établie, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice des droits fondamentaux, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, par rapport au but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable, qui porterait atteinte à la substance même de ces droits" »³⁰. L'article 52.1. de la Charte amène toutefois à distinguer, comme la Cour le fait dans

²⁴ Rapport de INRA, « Douleurs animales, les identifier, les comprendre, les limiter chez les animaux d'élevage – Synthèse du rapport d'expertise réalisé par l'INRA à la demande du Ministère de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche et du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche », *op. cit.*, p. 85.

²⁵ Devant la Cour constitutionnelle, les requérants dénoncent l'analyse – à leurs yeux erronée – de la Cour de justice. Ils relèvent ainsi qu'« au sein de la communauté musulmane belge règne un consensus général selon lequel toutes les formes d'étourdissement ou d'anesthésie, dont l'étourdissement réversible ou la méthode du "post-cut stunning", sont contraires aux préceptes religieux » (arrêt n° 117/21, A.4.3.1).

²⁶ C-336/19, § 54.

²⁷ C'est ce qu'affirment les parties requérantes devant la Cour constitutionnelle : « l'arrêt de la Cour de justice n'est pas lui-même conforme au devoir de neutralité et d'impartialité imposé par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'appartient pas à la Cour de justice, ni à aucune autre juridiction, de déterminer ce qui doit ou non relever de l'essence d'une

pratique religieuse, puisqu'il s'agit d'une question purement théologique » (arrêt n° 117/21, A.4.4.).

²⁸ Arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, §§ 20-51. Dans le même sens, l'avocat général Wahl, dans l'affaire commentée conclut comme suit : « une juridiction laïque ne saurait trancher des questions relatives à l'orthodoxie religieuse : il suffit, à mon sens, de dire qu'il existe un ensemble significatif de membres des confessions tant musulmane que juive qui considèrent l'abattage d'animaux sans étourdissement comme un aspect essentiel d'un rite religieux nécessaire. Je propose, par conséquent, de partir de cette prémisse » (conclusions précédant l'arrêt C-336/19, § 47). Telle était également déjà la position défendue par la section de législation du Conseil d'État de Belgique (voy. L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, pp. 82-83).

²⁹ Voy. par exemple : Cour. eur. D.H. (Gde ch.), arrêt *S.A.S. c. France*, § 55.

³⁰ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *J.O.U.E.*, 2007/C 303/02, p. 32, qui renvoie à l'arrêt du 13 avril 2000, C-292/97, § 45. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, et C. RIZCALLAH, « Article 52-1. – Limitations aux droits garantis », *op. cit.*, pp. 1254-1262 ; J.-A. GUTIERREZ-FONS et K. LENAERTS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 127-132.

l'arrêt commenté³¹, l'atteinte à la substance du droit et le contrôle de proportionnalité. Si le caractère essentiel d'une liberté n'est pas respecté, une mise en balance des intérêts n'est en principe pas possible³².

L'article 52.3 de la Charte pose certes le principe que lorsque cette Charte « contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention (...), leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite Convention ». La Cour de justice rappelle que : « l'article 52, paragraphe 3, de la Charte vise à assurer la cohérence nécessaire entre les droits contenus dans cette dernière et les droits correspondants garantis par la CEDH, sans porter atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne. Il convient donc de tenir compte des droits correspondants de la CEDH en vue de l'interprétation de la Charte, en tant que seuil de protection minimale »³³. Ce même article 52.3 précise toutefois que « Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

La notion de « contenu essentiel » prend une dimension particulière lorsqu'il faut l'appliquer à la liberté religieuse. Comment déterminer, sans s'immiscer dans le débat théologique, que telle action ou attitude constitue un rite et que ce rite est un élément essentiel de la religion ?

À cet égard, peut-on considérer que l'abattage rituel ne relève pas de l'essence des religions juive et musulmane ? L'avocat général Hogan ne le conçoit pas : la dérogation vise « après tout, à respecter les libertés religieuses de ces membres des confessions juive et musulmane pour lesquels l'abattage rituel d'animaux est un élément essentiel de leurs traditions, de leurs pratiques, voire de leur identité religieuses »³⁴. L'abattage rituel constitue le « noyau » de la pratique religieuse en question³⁵. Dès lors, comme le relève celui-ci, l'interdiction de cette forme d'abattage compromettrait « la substance des garanties religieuses prévues à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte pour ceux des membres des confessions juive, d'une part, et musulmane, d'autre part, pour qui (...) ces rituels religieux ont une importance religieuse profonde »³⁶.

³¹ Arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, § 58.

³² J.-A. GUTIERREZ-FONS et K. LENAERTS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., p. 130.

³³ C-336/19, § 56.

³⁴ Conclusions précédant l'arrêt C-336/19, § 70.

³⁵ Conclusions précédant l'arrêt C-336/19, § 72.

³⁶ Conclusions précédant l'arrêt C-336/19, § 75.

b. La marge d'appréciation au profit de la restriction de la liberté religieuse

24. En sollicitant largement le règlement, la Cour de justice en a déduit qu'il convenait d'accorder aux États membres une large marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de concilier le bien-être des animaux et la liberté de religion (voy. ci-avant, n° 12). Elle a également renvoyé à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle, « lorsque des questions de politique générale, telles que la détermination des rapports entre l'État et les religions, sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique », une « ample marge d'appréciation » est accordée aux États membres³⁷.

S'il est exact que la Cour de Strasbourg accorde en règle générale une large marge d'appréciation dans les cas où la liberté religieuse est en jeu, et certainement lorsqu'il s'agit de questions qui font l'objet de discussions et d'un manque de consensus entre les États parties à la Convention, cette marge n'est pas la même dans tous les cas. La marge peut se rétrécir – augmentant ainsi l'intensité du contrôle de la restriction à la liberté de religion – sous l'influence d'un ensemble complexe de facteurs, dont plusieurs semblent pertinents dans la situation actuelle.

Tout d'abord, il convient de rappeler que traditionnellement, la marge d'appréciation se réduit lorsqu'est en jeu une atteinte de grande ampleur à la liberté religieuse. Le fait que la restriction commentée dans ces lignes – perçue par les requérants comme une interdiction totale – ne soit pas reconnue comme une restriction de grande portée ou même touchant à l'essence même de la liberté de religion, entraîne une sorte d'« effet multiplicateur » (ou plutôt : un « effet minimisateur ») en termes de marge d'appréciation, ce qui réduit encore le poids de la liberté de religion.

Ensuite, le fait que la mesure en question affecte spécifiquement les pratiques religieuses de groupes minoritaires vulnérables au sein de la société et dont la voix n'est guère entendue dans le processus politique est une raison supplémentaire de réduire la marge d'appréciation. L'avocat général Wahl, dans l'affaire *Liga van Moskeeën*, avait souligné que « derrière la question spécifique

³⁷ C-336/19, § 67. Voy. X. DELGRANGE, « Marge ou crève », in D. DABBY et D. KOUSSENS (dir.), « Démocratie c. Démocratie. Contourner les droits religieux en détournant la démocratie ? Contourner les droits religieux pour renforcer la démocratie ? », actes du colloque de Montréal des 23-24 janvier 2020, *Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne Droit et Société*, 2021, vol. 36, n° 2, pp. 225-243.

de l'abattage rituel apparaît très vite le risque de stigmatisation, risque historiquement élevé et qu'il faut prendre soin de ne pas alimenter »³⁸.

Enfin, dans presque toutes les situations où la Cour européenne des droits de l'homme a accordé une large marge d'appréciation, il s'agissait de locaux ou de situations sous le contrôle direct de l'État : écoles publiques, bâtiments publics. Cependant, à partir du moment où il s'agit d'espaces publics, où l'État n'exerce pas un contrôle direct, la Cour est généralement plus critique envers les restrictions³⁹. Avec Gerhard Van der Schyff, l'on peut considérer que les abattoirs relèvent de cette dernière catégorie :

« [T]he case of ritual slaughter does not concern a domain (...) closely aligned to the state, but one which concerns the exercise of the right to freedom of religion in abattoirs that are often privately owned and operated (...). Even if the state did own and operate all abattoirs in the country, the question can still be put whether such ownership or management constituted a core function of the state. This is because an abattoir can easily be run privately, albeit under appropriate regulation. Consequently, the functional distance between the state and the right to ritual slaughter should warrant a narrower margin of appreciation and therefore closer attention by the Court as a way of emphasizing the provision of meat as a typical societal function. In other words, a narrower margin is justified where the state interferes with a domain in which it merely has an interest, as opposed to a domain which it can characterize more fully in its own image »⁴⁰.

3. Proportionnalité : la liberté religieuse sacrifiée sur l'autel du bien-être animal

25. Les prémisses du raisonnement de la Cour ont évidemment une incidence considérable sur le fonctionnement de la balance utilisée pour

apprécier la proportionnalité de la mesure. Aux yeux de la Cour, toute autre solution que l'étourdissement préalable affecterait le bien-être animal en son cœur (a), tandis que son imposition ne porte pas atteinte à la substance de la liberté de religion (b). Dès lors, immanquablement, la balance penchera plus facilement en faveur du bien-être animal.

La Cour de justice annonce un contrôle de proportionnalité particulièrement exigeant, englobant la recherche de la voie la moins dommageable et la balance des intérêts : « s'agissant du respect du principe de proportionnalité, celui-ci exige que les limitations que le décret en cause au principal apporte à la liberté de manifester sa religion ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par cette réglementation, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés par celle-ci ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés » (§ 64). Comme on va le voir, la rigueur du contrôle s'arrête avec son annonce.

a. Du point de vue du bien-être animal

26. L'obligation d'étourdissement préalable permet-elle bien d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir le bien-être de l'animal abattu ? La Cour analyse très succinctement cette première question en considérant que l'article 4, alinéa 1^{er}, du règlement n° 1099/2009, lu à la lumière du considérant 20, « pose le principe de l'étourdissement de l'animal préalablement à sa mise à mort et l'érige même en une obligation dès lors que des études scientifiques ont établi que l'étourdissement constitue la technique qui porte le moins atteinte au bien-être animal au moment de l'abattage »⁴¹.

Il est effectivement impossible pour des juristes, en ce compris la Cour, de comparer la souffrance des animaux suivant qu'ils sont mis à mort dans un abattoir industriel avec étourdissement ou selon un rite religieux. Il faut dès lors s'en remettre à l'expertise de spécialistes.

À cet égard, jusqu'à une date relativement récente, les scientifiques ne s'accordaient pas quant à la différence de souffrance entre un abattage rituel et un abattage sous anesthésie. Dans les milieux vétérinaires, on a longtemps supposé

³⁸ Conclusions précédant l'arrêt *Liga van Moskeën*, C-426/16, § 106.

³⁹ Voy. not. Cour eur. D.H., 23 février 2010, *Arslan v Turkey*, n° 14397/04 ; Cour eur. D.H., 5 décembre 2017, *Hamidovic v. Bosnia & Herzegovina*, n° 57792/15. Certes, la Cour européenne n'a pas condamné la loi française anti-burqa (arrêt *S.A.S.* précité) mais sa décision fut formulée au terme d'un contrôle de proportionnalité conduisant à un constat de violation de la Convention, auquel l'État français n'a échappé qu'à la faveur d'une « abyssale marge d'appréciation consentie », selon l'expression de Gérard Gonzalez, qui en déduit que la France s'en tire avec un « pour cette fois ça va ! » (« Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 101 (2015), p. 228).

⁴⁰ G. VAN DER SCHYFF, « Ritual Slaughter and Religious Freedom in a Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case », *op. cit.*, p. 95.

⁴¹ C-336/19, § 41. La Cour renvoie à son arrêt *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, C-497/17, § 47. Au § 42, elle renvoie à son arrêt *Liga van Moskeën*, C-426/16, §§ 63 et 64.

qu'une coupe du cou correctement exécutée ne causait pas beaucoup plus de souffrance à l'animal que les autres méthodes d'abattage, et que l'engourdissement ne prenait pas plus de temps à s'installer. Comme le sang s'écoule du cerveau immédiatement après la coupure du cou, la perte de conscience survient rapidement, généralement après dix à vingt secondes. Toutefois, il a souvent été souligné que les animaux – en particulier les espèces de grande taille comme les bovins – peuvent souffrir davantage parce qu'ils doivent être couchés sur le côté avant la coupe du cou⁴².

Cependant, la plupart des études scientifiques actuelles indiquent que l'abattage avec étourdissement dans les abattoirs industriels provoque probablement moins de souffrance animale que l'abattage rituel sans étourdissement⁴³. Certaines études scientifiques et des acteurs vétérinaires contestent toutefois cette affirmation⁴⁴. En outre, beaucoup de choses dépendent du contexte, de la situation et aussi de la méthode d'étourdissement. Comme le soulignent Marie-Claire Foblets et Jan Velaers, les partisans d'une interdiction de l'abattage rituel sans étourdissement ont tendance à comparer les meilleures pratiques de l'abattage ordinaire aux pires pratiques de l'abattage rituel⁴⁵. Dans l'affaire des abattoirs temporaires, l'avocat général Wahl envisageait la possibilité que, dans certaines circonstances, un abattage rituel sans étourdissement préalable puisse être moins douloureux qu'un abattage « industriel » pratiqué avec étourdissement⁴⁶.

⁴² K. RAES, « Godsdienstvrijheid en dierenleed », *op. cit.*, p. 151.

⁴³ Voy. par exemple Report European Food Safety Agency (EFSA), 2004 ; Raad voor Dierenwelzijn (2007).

⁴⁴ Voy. par exemple Nederlandse organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek, *Wetenschappelijk rapport tegen rituele slacht rammelt*, <https://mens-en-samenleving.infonu.nl/diversen/75444-tno-wetenschappelijk-rapport-tegen-rituele-slacht-rammelt.html> ; C. NEEDHAM, « Religious slaughter of animals in the EU », *Library of the European Parliament*, 2012, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2012/120375/LDM_BRI\(2012\)120375_REV2_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2012/120375/LDM_BRI(2012)120375_REV2_EN.pdf), pp. 4 et 5 ; avis du Professeur Jean-Michel Guérit, *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, Rapport présenté au nom de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des transports, 5 mai 2017 (n° 110 (2014-2015) – n° 7 ; n° 604 (2016-2017) – n° 4 et n° 781 (2016-2017) – n° 4, p. 8 ; S.D. ROSENBERG, « Physiological insights into Shechita », *The Veterinary record*, 12 juin 2004.

⁴⁵ M.-C. FOBLETS et J. VELAERS, « Godsdienstvrijheid en het onbedweldnd slachten van dieren », in D. DE RUYSSCHEL *e.a.* (eds), *Een leven van inzet. Liber Amicorum Michel Magits*, Kluwer, Mechelen, 2013, 381. Voy. égal. CJUE, arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, §§ 102-103, §§ 106-108 et note de bas de page 43.

⁴⁶ Conclusions précédant l'arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, §§ 107 à 109. Cette hypothèse avait fait bondir Gérard Gonzalez et Claire Vial qui jugeaient ces arguments non admissibles, estimant que si la Cour devait les reprendre, elle se décrédibiliserait (« La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux... », *op. cit.*, p. 200). Dans le même sens, S. WATTIER, « Consommer de la nourriture suivant le prescrit religieux : le droit européen tiraillé entre la défense du bien-être animal et la protection de la liberté de religion », *op. cit.*, p. 304.

La difficulté essentielle réside dans le fait que l'on ne peut mesurer scientifiquement la douleur. Les études scientifiques se concentrent dès lors sur le temps qui s'écoule entre l'abattage et le moment où l'animal devient insensible ou inconscient. On en déduit que plus cela dure longtemps, plus grande est la souffrance. Le temps entre l'étourdissement et l'abattage doit être pris en compte dans la souffrance animale occasionnée. On soulignera à cet égard que si les étapes qui suivent l'étourdissement ne sont pas réalisées assez rapidement, les animaux peuvent reprendre conscience au moment où ils sont égorgés ou accrochés à un crochet pour se vider de leur sang⁴⁷. Dans ce cas, l'animal se voit infliger une double souffrance, au moment de l'étourdissement puis lors de l'abattage.

En outre, comme on l'a déjà relevé (voy. ci-avant, n° 4), les méthodes d'étourdissement courantes sont loin d'être douces et provoquent souvent de graves blessures et de grandes souffrances. Ce fait est dissimulé derrière un vocabulaire euphémique, « *verdooving* » ou « étourdissement ». Très concrètement, ces méthodes infligent à l'animal une douleur, une détresse et un stress graves et parfois prolongés⁴⁸. À cela s'ajoute le fait que, selon les études scientifiques, les méthodes actuelles d'étourdissement n'ont une efficacité que de 89 à 95 pourcents⁴⁹.

Au vu de tout ceci, la situation apparaît bien plus complexe que l'esquisse en noir et blanc proposée par la Cour de justice dans son arrêt. La question juridique qui en découle est de savoir si la différence de souffrance entre les deux méthodes est suffisamment significative (et incontestablement démontrable) – compte tenu notamment du nombre relativement limité d'abattages concernés – pour rendre une interdiction pertinente. Louis-Léon Christians évoque « un épiphénomène quantitatif, ne concernant qu'une très faible part de la consommation nationale de viande (liée aux besoins d'une partie religieuse juive ou musulmane représentant six pourcents de la population belge) »⁵⁰. Cette affirmation est à nuancer selon

⁴⁷ Animal Rights, « Stop de slacht », www.animalrights.nl/stop-de-slacht/slachthuizen.

⁴⁸ C. NEEDHAM, « Religious slaughter of animals in the EU », *op. cit.*, 4-5 ; M. APPELT et J. SPERRY, « Stunning and killing cattle humanely and reliably in emergency situations – A comparison between a stunning-only and a stunning and pithing protocol », *Can Vet. J.*, mai 2007, 48(5), 529-534. Voy. égal. Cour constitutionnelle polonaise, 10 décembre 2014, n° K52/13, § 8.2.2.

⁴⁹ B. DRIESSEN, S. VAN BEIRENDONCK et J. VAN THIELEN, « Dierenwelzijn in de Vlaamse slachthuizen in 2017 », analyse- en adviesrapport, mai 2018, 30.

⁵⁰ L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et protection des minorités religieuses en Belgique. Le test de l'abattage rituel entre écarts régionaux et attente constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 79 et 80.

les espèces animales. Fort logiquement, la proportion de moutons abattus selon un rite religieux est nettement plus importante⁵¹.

27. Toujours dans le cadre de l'appréciation de l'adéquation de la mesure, la Cour aurait dû, à notre avis, prendre en compte les conséquences que peut générer l'interdiction de l'abattage sans étourdissement imposée dans certaines parties de l'Union sur le bien-être de l'ensemble des animaux.

En effet, l'un des arguments avancés pour justifier de la proportionnalité de la mesure est que de la viande produite selon les rites pourra être importée (voy. ci-après, n° 29). Toutefois, si elle provient de pays hors Union, l'abattage rituel ne sera plus effectué selon la réglementation en vigueur dans l'Union européenne, particulièrement protectrice du bien-être animal. En outre, les animaux belges destinés à l'abattage rituel subiront des transports beaucoup plus longs, autre source de souffrance et de stress. Le tribunal constitutionnel polonais a pris en compte ces éléments pour considérer que l'interdiction de l'abattage sans étourdissement était inconstitutionnelle⁵². La Cour de justice, en revanche, n'a pas prêté attention à ces considérations, pourtant avancées par les requérants (§§ 33-38). Pourtant, selon une jurisprudence constante, la Cour estime qu'une « législation nationale ainsi que les différentes règles pertinentes ne sont propres à garantir la réalisation de l'objectif recherché que si elles répondent véritablement au souci d'atteindre celui-ci d'une manière cohérente et systématique »⁵³.

28. Abordant le critère de la nécessité, nous pensons également que la Cour aurait dû prendre en compte des mesures alternatives susceptibles d'atteindre l'objectif poursuivi mais en portant moins atteinte à la liberté de religion. Toutefois, ayant en quelque sorte absolutisé le bien-être

animal (voy. ci-dessus, II.B.1), la Cour s'en remet au législateur flamand qui considère que « [l]a marge entre l'élimination de la souffrance animale, d'une part, et l'abattage sans étourdissement préalable, d'autre part, sera toujours très grande, même si des mesures moins radicales étaient prises pour limiter au maximum l'atteinte au bien-être animal »⁵⁴. La Cour en déduit « que les limitations que le décret en cause au principal apporte à la liberté de manifester sa religion, en imposant un étourdissement préalable réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal, satisfont à la condition de nécessité ».

Ce faisant, la Cour ignore le fait que des mesures alternatives et moins attentatoires à la liberté religieuse seraient effectivement possibles. Il s'agit, par exemple, du renforcement des exigences relatives à la réduction de la souffrance animale dans le cadre de l'abattage rituel sans étourdissement, le renforcement des contrôles, l'obligation d'une formation adéquate des abatteurs et sacrificateurs... L'on pourrait également envisager une interdiction d'exportation de la viande produite selon le rite. Cette viande, étant réservée aux communautés religieuses locales, ne serait alors pas produite sur une échelle industrielle. C'est en prenant en compte ces alternatives que des instances telles que la section de législation du Conseil d'État belge⁵⁵, la section « avis » du Conseil d'État néerlandais⁵⁶ et la Cour constitutionnelle polonaise⁵⁷, ont conclu que l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable portait une atteinte disproportionnée à la liberté de religion.

b. Du point de vue de la liberté de religion

29. La place manque pour examiner tous les éléments du test de proportionnalité en ce qui concerne la liberté de religion. Nous nous concentrerons donc sur un élément que la Cour de justice a quelque peu développé, à savoir le fait que le décret en cause « n'aurait pas d'incidence sur la possibilité, pour les membres de ces communautés, de se procurer de la viande provenant d'animaux abattus sans étourdissement préalable, étant donné qu'aucune disposition n'interdit

⁵¹ *Ibid.*, p. 80, note n° 2.

⁵² Trybunał Konstytucyjny, K 52/13, 10 décembre 2014, § 8.2.2. Depuis le 12 décembre 2014, date à laquelle le jugement du tribunal constitutionnel polonais a été prononcé, les dispositions controversées de la loi sur la protection animale qui interdisaient l'abattage rituel ne sont plus en vigueur, <https://trybunal.gov.pl/> ; <https://eurel.info/spip.php?rubrique987> (commentaire en français de la décision polonaise) : « Le jugement du tribunal confirme que la liberté de religion et, particulièrement, le droit de manifester sa religion, implique le droit des organisations religieuses de pratiquer l'abattage rituel. Selon le tribunal, l'interdiction absolue de ce type de pratiques constitue une restriction sans fondement de la liberté de religion (à la lumière de l'art. 53 par. 5 de la Constitution et art. 9 par. 2 de la Convention) ».

⁵³ Voy. par exemple, CJUE (Gde ch.), arrêt du 10 mars 2009, *Harthauer Handelsgesellschaft mbH contre Wiener Landesregierung et Oberösterreichische Landesregierung*, C-169/07, § 55 ; CJUE (Gde ch.), arrêt du 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes et autres et Helga Neumann-Seiwert Saarland et Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales*, aff. jointes C-171/07 et C-172/07, § 42 ; CJUE, arrêt du 13 juillet 2016, *Joachim Pöpperl contre Land Nordrhein-Westfalen*, C-187/15, § 33.

⁵⁴ C-336/19, § 73.

⁵⁵ Avis n°s 59.484/3 et 59.485/3 du 29 juin 2016, *Doc. parl.*, VI. Parl., 2014-2015, n° 111/2, § 17.

⁵⁶ Advies Raad van State van 8 juni 2018 over een voorstel van wet van het lid Thieme "tot wijziging van de Wet dieren in verband met de invoering van een algehele plicht tot bedwelming van dieren voorafgaand aan de slacht", Kamerstukken 2018/19, 34908, nr. 4.

⁵⁷ Trybunał Konstytucyjny, K 52/13, 10 décembre 2014, § 8.2.2, précité à la note 89.

l'importation d'une telle viande en Région flamande »⁵⁸. Il s'agit pour la Cour d'un élément clef, qui justifie la proportionnalité de la mesure. Elle calque ainsi son raisonnement sur celui que la Cour européenne des droits de l'homme a tenu dans son arrêt *Cha'are Shalom* : les pratiquants peuvent toujours se fournir à l'étranger. Cet arrêt fut critiqué par une partie de la doctrine pour le contrôle très minimaliste effectué⁵⁹.

Convaincant à première vue, le raisonnement soulève néanmoins des objections ignorées par la Cour de justice.

30. Il occulte tout d'abord le fait que l'abattage rituel est aussi... un rite, que les croyants ont le droit d'accomplir individuellement ou collectivement. La *shechita* et la *dhabihah* sont tous deux des rituels religieux à part entière ; dans le contexte de la fête islamique du sacrifice (*eid al-adha*), ce rituel est accompli en principe par les croyants eux-mêmes qui y voient un devoir religieux⁶⁰. Or, le droit de manifester ses convictions religieuses par l'accomplissement de rites est consacré tant par l'article 9 de la Convention que par l'article 10 de la Charte. La Cour européenne des droits de l'homme avait déjà sacrifié cet aspect dans son arrêt *Cha'are Shalom* : « le droit à la liberté religieuse garanti par l'article 9 de la Convention ne saurait aller jusqu'à englober le droit de procéder personnellement à l'abattage rituel »⁶¹.

31. Un autre élément important en ce sens est invoqué par la Cour constitutionnelle fédérale allemande : si les croyants doivent importer de la viande de l'étranger, ils ne peuvent plus savoir avec certitude si l'animal a été abattu

conformément à leurs préceptes religieux spécifiques. En revanche, ils ont cette certitude s'ils ont un contact personnel avec leur propre boucher local qu'ils connaissent directement⁶².

32. Un aspect ignoré par la Cour est le problème pratique que l'obligation d'importer fait logiquement augmenter le prix des denrées. Il est certain que, compte tenu de la position économiquement vulnérable de plusieurs membres des groupes minoritaires concernés, cela n'est pas sans importance en termes de proportionnalité. D'autant plus que, pour déclarer une mesure proportionnée, la Cour européenne des droits de l'homme exige que les alternatives offertes soient adéquates, afin que les fidèles aient la possibilité effective d'acheter et de consommer une viande conforme aux préceptes religieux.

33. Enfin, l'argument de la possibilité d'importer la viande soulève un certain nombre d'autres questions. Comment en effet concilier l'affirmation selon laquelle l'article 26 permet une interdiction générale de l'abattage rituel sans anesthésie et l'exigence que les croyants conservent l'accès – via l'importation – à la viande provenant d'animaux abattus conformément à leurs rites ?

Aujourd'hui, un nombre de plus en plus important de pays européens interdit l'abattage sans étourdissement préalable. Le double standard de la Cour signifie-t-il que les derniers pays de l'Union ne seront pas autorisés à introduire pareille interdiction afin de garantir l'approvisionnement des musulmans et des juifs dans l'ensemble de l'Union ? Ce serait une situation difficile à défendre, notamment en termes d'égalité et de souveraineté. Il semble donc plus logique de lire l'arrêt comme une constatation de la Cour selon laquelle l'article 26 du règlement n° 1099/2009 habilite tous les États membres à interdire l'abattage sans étourdissement préalable⁶³. Sans surprise, les juges font également référence aux importations en provenance de pays extérieurs à l'Union.

Mais dans cette hypothèse, les musulmans et les juifs seraient empêchés de continuer à pratiquer un rite qui constitue une partie essentielle de leur foi sur le territoire de l'Union. Or, l'Union ne peut exercer aucun contrôle sur la manière dont les animaux sont abattus en dehors de sa juridiction. L'on sait que la plupart des pays tiers ne sont

⁵⁸ C-336/19, § 28. La Cour déclare expressément qu'« en tout état de cause, une telle interdiction d'importation serait contraire à l'article 26, paragraphe 4, du règlement n° 1099/2009 » (*ibid.*, 28 en 46). Cet article dispose : « [u]n État membre ne peut pas interdire ou entraver la mise en circulation sur son territoire de produits d'origine animale provenant d'animaux qui ont été mis à mort dans un autre État membre au motif que les animaux concernés n'ont pas été mis à mort d'une manière conforme à sa réglementation nationale qui vise à assurer une plus grande protection des animaux au moment de leur mise à mort ».

⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 27 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France* (ci-après arrêt *Cha'are Shalom*). Voy. not. J.-F. FLAUSS, « Abattage rituel et liberté de religion : le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses », *précité [pas précité]* ; P. ROLLAND, « Liberté de religion et abattage rituel de la viande. L'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France* du 27 juin 2000 », in P. TAVERNIER, « La France et la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de l'an 2000 », *Cahiers du Credho* n° 7, 2001, pp. 60-67 ; G. VAN DER SCHYFF, « Ritual Slaughter and Religious Freedom in a Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case », *op. cit.*, pp. 91-92 ; C. DE COSTER, « Hoe koosjer is onverdoofd slachten? », *Rechtskundig Weekblad*, 2017, p. 1567 ; P. LERNER et A. RABELLO, « The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita and Halal) and Freedom of Religion of Minorities », *Journal of Law and Religion*, 2006-2007, pp. 39 et 40.

⁶⁰ Voy. C.C., arrêt n° 117/21, A.4.3.2.

⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Cha'are Shalom*, § 82.

⁶² BverfG, 15 januari 2002, 1 BvR 1783/99, *BverfGE*, 104, 337-356, nr 18.

⁶³ Cette approche est décrite par D. PLAS *et al.* comme un « *death by a thousand cuts* » pour l'abattage rituel, voy. D. PLAS, J. PETERSEN, R.O. KARPIEL, M. LELOUP et C. JENART, « Het verbod op onverdoofd slachten gered van de slachtbank? », *op. cit.*, p. 1334.

pas liés par une législation comparable à celle en vigueur au sein de l'Union, de sorte que l'objectif de limiter la souffrance animale n'est pas atteint si la viande est importée de ces pays⁶⁴. En outre, l'Union se rendrait dépendante de pays tiers pour fournir la viande cachet et halal dont ont besoin les croyants juifs et musulmans. Dans ces conditions, tabler sur les importations ne paraît pas être de nature à justifier la proportionnalité de la mesure introduite.

C. TROISIÈME QUESTION PRÉJUDICIELLE : LA DISCRIMINATION CONTOURNÉE

34. La dernière question à laquelle la Cour devait répondre si les deux autres avaient reçu une réponse positive était de savoir si le règlement – interprété comme permettant aux États membres d'imposer l'étourdissement réversible pour l'abattage rituel – n'était pas discriminatoire dans la mesure où il « ne prévoit, pour l'abattage d'animaux conformément à des méthodes particulières prescrites par des rites religieux, qu'une exception conditionnelle à l'obligation d'étourdir l'animal (...) alors qu'il est prévu, pour la mise à mort d'animaux dans le cadre de la chasse, de la pêche et de manifestations culturelles et sportives, (...) des dispositions selon lesquelles ces activités ne relèvent pas du champ d'application du règlement ou ne sont pas soumises à l'obligation d'étourdir l'animal lors de sa mise à mort (...) ».

La Cour rappelle tout d'abord que « l'interdiction de discrimination n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité qui appartient aux principes fondamentaux du droit de l'Union, et que ce principe impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié »⁶⁵. Or, selon la Cour, la mise à mort d'animaux dans le cadre de la chasse, la pêche ou de manifestations culturelles ou sportives n'est pas comparable à celle qui intervient lors de l'abattage rituel.

35. L'article 2, h), du règlement définit les « manifestations culturelles ou sportives » comme étant des « manifestations qui sont essentiellement et de façon prédominante associées à des traditions culturelles établies de longue date ou à des activités sportives comprenant les courses ou d'autres formes de compétitions lorsqu'il n'y a pas

de production de viande ou de produits d'origine animale ou que cette production est marginale par rapport à la manifestation proprement dite et n'est pas significative au plan économique ». La Cour rappelle tout d'abord que le règlement européen a une visée économique et qu'il ne s'intéresse donc qu'à « la mise à mort des animaux élevés ou détenus pour la production de denrées alimentaires, de laine, de peau, de fourrure ou d'autres produits ainsi qu'à la mise à mort des animaux à des fins de dépeuplement et aux opérations annexes »⁶⁶. Or les animaux tués dans le cadre de manifestations culturelles ou sportives aboutissent à « une production marginale de viande » qui n'est « pas significative au plan économique »⁶⁷.

Pour la chasse et la pêche récréative, la Cour conclut à l'incomparabilité parce qu'elle considère que ces activités ne sont « pas susceptibles d'être pratiquées sur des animaux préalablement étourdis », « sauf à vider ces activités de leur substance »⁶⁸. Elle peut s'appuyer sur le considérant 14 du règlement, selon lequel « les activités de chasse ou de pêche récréative se déroulent dans un contexte où les conditions de mise à mort sont très différentes de celles que connaissent les animaux d'élevage, et la chasse fait l'objet d'une législation spécifique »⁶⁹.

S'agissant de la pêche d'élevage, la Cour renvoie au considérant 6 du règlement, dont il résulte « que les avis scientifiques relatifs aux poissons d'élevage étaient insuffisants et qu'il convenait également approfondir l'évaluation économique dans ce domaine, ce qui justifiait de disjoindre le traitement des poissons d'élevage »⁷⁰.

36. Il y a donc « incomparabilité ». Et toute personne familiarisée avec la jurisprudence en matière de discrimination sait que la manière la plus simple de conclure à l'absence de discrimination est précisément de conclure à l'incomparabilité. Contrairement au test de proportionnalité, les juges ne doivent pas appliquer une méthodologie déterminée lorsqu'ils s'arrêtent au test de comparabilité⁷¹. Cela semble être le cas ici, d'autant plus que les arguments avancés pour conclure à l'incomparabilité ne nous paraissent pas très convaincants⁷².

⁶⁶ C-336/19, § 86.

⁶⁷ C-336/19, § 88.

⁶⁸ C-336/19, § 91.

⁶⁹ C-336/19, § 91.

⁷⁰ C-336/19, § 93.

⁷¹ Voy. par exemple D. DE PRINS, S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 6.

⁷² Voy. autrement, mais sans vraiment avancer d'autres arguments que ceux, à notre avis peu convaincants, déjà avancés par la Cour elle-même :

⁶⁴ Voy. aussi : *ibid.*, p. 1336.

⁶⁵ C-336/19, § 85.

Tout d'abord, les points de comparaison entre les pratiques exemptées et l'abattage rituel semblent être choisis de manière partielle. À de nombreux égards, l'abattage rituel est comparable à la mise à mort d'animaux lors de la chasse, de la pêche et de manifestations sportives et culturelles. En effet, dans tous les cas, il s'agit de la mise à mort délibérée d'animaux vertébrés par des humains sans qu'il y ait une nécessité aiguë et impérieuse de le faire. La mise à mort de l'animal est donc « évitable » dans les deux cas. Après tout, l'homme n'est pas obligé de manger de la viande ou de tuer des animaux pour son plaisir. De plus, dans les deux cas, nous parlons d'animaux dont il a été scientifiquement prouvé qu'ils peuvent ressentir la douleur et la peur (mammifères, oiseaux et poissons, entre autres). Dans les deux cas, donc, les humains tuent intentionnellement des animaux qui peuvent ressentir la douleur et la peur, sans qu'il y ait de nécessité immédiate et impérieuse de le faire⁷³. À notre avis, toutes les situations concernées apparaissent donc suffisamment comparables pour que la Cour de justice doive examiner si le législateur de l'Union pouvait objectivement et raisonnablement justifier de les traiter différemment (ou du moins permettre explicitement aux États membres de les traiter différemment).

En ce qui concerne les événements culturels et sportifs, l'argument central de la Cour est que ceux-ci ne donnent pas lieu à une production significative de viande. À cet égard, on peut d'abord noter qu'il s'agit d'une distinction qui – du moins en ce qui concerne le principe central du bien-être animal – ne fait aucune différence. En outre, la Cour a refusé de prendre l'argument de la faible production invoqué par les associations juives s'agissant de la viande *cascher*⁷⁴. Par ailleurs, il est intéressant de noter qu'une pratique culturelle mérite une exception à laquelle un rite religieux ne peut prétendre. Dans l'affaire des abattoirs temporaires, les associations musulmanes ont plaidé en vain que la fête du sacrifice pourrait être qualifiée de manifestation culturelle⁷⁵. Pourtant, cette tradition peut être comparée à d'autres événements culturels. Étant donné que l'abattage constitue en soi un rite religieux, on pourrait soutenir que la

production de viande issue de ce rite est également, dans un certain sens, accessoire et que l'abattage selon le rite devrait être jugé de la même manière que les autres pratiques culturelles.

S'agissant de la pêche d'élevage, l'on n'aperçoit pas sur quoi se fonde la Cour pour la dissocier de la mise à mort d'autres animaux. En effet, l'étourdissement est techniquement possible dans de nombreux cas⁷⁶. Aux Pays-Bas, l'étourdissement des anguilles d'élevage est même déjà obligatoire. Pour d'autres poissons, comme la plie, la sole et le poisson-chat, l'étourdissement préliminaire est également déjà possible.

Enfin, concernant la chasse et la pêche récréative, ensuite, la Cour conclut que ces activités ne sont pas susceptibles d'être pratiquées sur des animaux préalablement étourdis, sauf à vider ces activités de leur substance. C'est évident mais il en va exactement de même pour l'abattage rituel : aux yeux d'une majorité de croyants, l'exigence d'étourdissement vide l'abattage rituel de sa substance.

En définitive, nous pensons donc que, même à supposer que l'étourdissement dans la chasse et la pêche soit techniquement ou pratiquement excessivement difficile lors de la chasse ou de la pêche (*quod non*), cela ne justifie pas que les rites religieux soient traités moins favorablement (après tout, les requérants ne demandaient pas l'interdiction des autres activités mais le maintien de l'abattage rituel dans les mêmes conditions, pour des raisons similaires).

D. CONCLUSION RELATIVE À L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE

37. La Cour de justice considère que le droit européen ne s'oppose pas à une interdiction générale de l'abattage rituel sans étourdissement. La Cour conclut que le règlement laisse aux États membres une marge d'appréciation leur permettant de rendre totalement obligatoire l'étourdissement préalable, y compris pour les abattages rituels, via un étourdissement réversible. Comme on l'a vu, la Cour arrive à cette conclusion souvent par le biais d'acrobaties. Ce faisant, elle évite de se plonger dans le cœur du débat et elle renvoie la balle à la Cour constitutionnelle et au droit national, en précisant que l'arrêt se limite à reconnaître une marge d'appréciation aux États

D. PLAS, J. PETERSEN, R.O. KARPIEL, M. LELOUP et C. JENART, « Het verbod op onverdoofd slachten gered van de slachtbank? », *op. cit.*, pp. 1341 et 1342.

⁷³ Comp. E. VERNIERS, « Dierenwelzijn in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, p. 693.

⁷⁴ C-336/19, § 20.

⁷⁵ Arrêt *Liga van Moskeeën*, C-426/16, § 22. Voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable éclot entre égalité formelle, légalité et neutralité », *op. cit.*, pp. 121-122.

⁷⁶ Comp. S. WATTIER, « Ritual Slaughter Case: the Court of Justice and the Belgian Constitutional Court Put Animal Welfare First », *op. cit.*, pp. 1-22.

membres en la matière et que l'arrêt ne préjuge donc pas un contrôle par le juge constitutionnel.

III. LA COUR CONSTITUTIONNELLE SE RETRANCHE DERRIÈRE LE RAISONNEMENT DE LA COUR DE JUSTICE

38. Dans son arrêt C-336/19, la Cour de justice a rappelé à la Cour constitutionnelle le principe suivant : « le cadre dressé par le règlement n° 1099/2009 reflète le prescrit de l'article 13 TFUE, selon lequel "l'Union et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux". Ce cadre fait apparaître que ce règlement ne procède donc pas lui-même à la conciliation nécessaire entre le bien-être des animaux et la liberté de manifester sa religion, mais se borne à encadrer la conciliation qu'il incombe aux États membres d'effectuer entre ces deux valeurs »⁷⁷. En outre, la Cour de justice a insisté sur la très large marge d'appréciation qu'elle reconnaît à l'État belge en la matière (voy. ci-avant, n°s 12 et 24).

La Cour de justice a adopté un raisonnement identique s'agissant de l'application de la directive 2000/78 « anti-discrimination » à la situation d'une employée voilée confrontée à la politique de neutralité menée par son employeur qui se revendique de la liberté d'entreprendre consacrée par l'article 16 de la Charte⁷⁸. Dans un arrêt du 13 octobre 2022, la Cour de justice a même souligné que cette directive « ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction nationale accorde, dans le cadre de la mise en balance des intérêts divergents, une plus grande importance à ceux de la religion ou des convictions qu'à ceux résultant, notamment, de la liberté d'entreprendre, pour autant que cela découle de son droit interne. En

pareil cas, la liberté de conscience et de religion peut dès lors se voir accorder une protection plus grande que d'autres libertés, telles que la liberté d'entreprise reconnue à l'article 16 de la Charte, cette protection produisant ses effets au stade de l'appréciation de l'existence d'une justification à une discrimination indirecte »⁷⁹. Ces considérations sont *a fortiori* transposables à la conciliation entre la liberté de religion et le bien-être animal qui n'est consacré ni par la Charte ni par la Constitution.

Ce discours de la méthode a été magistralement développé par Sébastien Van Drooghenbroeck à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, pour les juges nationaux, « ne forme, en matière de protection des droits de l'Homme, qu'un plancher, et non un plafond »⁸⁰.

À notre avis, la Cour constitutionnelle aurait donc dû, dans ses arrêts se prononçant définitivement sur la validité des décrets imposant l'étourdissement préalable, concilier, au regard du droit constitutionnel belge, le souci du bien-être animal et le droit constitutionnel à la liberté religieuse. Le Consistoire israélite rappelait cette évidence : le juge constitutionnel ne pouvait se retrancher derrière la marge d'appréciation mais devait au contraire « contrôler le décret attaqué de manière stricte au regard de la liberté de religion, à plus forte raison que cette liberté fait partie de l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales politiques et constitutionnelles et aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit »⁸¹. Les représentants islamiques soulignaient que la Cour de justice, dans sa jurisprudence naissante en la matière, applique « des conditions de protection particulièrement faibles dans sa jurisprudence relative aux droits religieux », ce qui « contraste fortement avec la place particulière que la liberté de religion occupe depuis toujours dans la Constitution belge » ainsi que dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁸².

Comme la Cour de justice avant elle, la Cour constitutionnelle va pourtant à son tour botter en touche, en deux étapes. Tout d'abord, elle va considérer qu'elle ne doit pas procéder à sa propre mise en balance de la liberté de religion et du

⁷⁷ C-336/19, § 47.

⁷⁸ Dans son arrêt de grande chambre du 15 juillet 2021, *IX c. Wabe eV et MH Müller Handels GmbH c. MJ*, aff. jointes C-804/18 et C-341/19, la Cour de justice note que « dans la directive 2000/78, le législateur de l'Union n'a pas procédé lui-même à la conciliation nécessaire entre la liberté de pensée, de conviction et de religion et les objectifs légitimes pouvant être invoqués à titre de justification d'une inégalité de traitement, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de cette directive, mais a laissé le soin de procéder à cette conciliation aux États membres et à leurs juridictions » (§ 87). Elle renvoie « par analogie » à l'arrêt du 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België*. Voy. à cet égard X. DELGRANGE, « Les neutralités de l'entreprise, convictionnelle, commerciale ou managériale », *Rev. trim. dr. h.*, à paraître.

⁷⁹ CJUE, arrêt du 13 octobre 2022, *L.F. c. S.C.R.L.*, C-344/20, § 52.

⁸⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « Du bon usage de la jurisprudence strasbourgeoise. Quelques réflexions sur la jurisprudence belge relative aux signes convictionnels », *R.I.E.J.*, 2020/85, pp. 151-174, spéc. p. 153.

⁸¹ C.C., arrêt n° 117/2021, A.2.1.2. ; arrêt n° 118/2021, A.2.1.2.

⁸² C.C., arrêt n° 117/2021, A.4.2.2. ; arrêt n° 118/2021, A.4.2.2.

bien-être animal puisqu'à ses yeux, en l'espèce, la Constitution belge a la même portée que le droit européen (1). Dès lors, il n'y a pas lieu de procéder à un autre contrôle de proportionnalité de la réglementation adoptée par les régions, que celui qui a été effectué par la Cour de justice et qui, comme on vient de le voir, se retranchait derrière la marge d'appréciation. Pour rester dans le langage animalier, les requérants sont ainsi tournés en bourrique (2).

A. DE L'ENSEMBLE INDISSOCIABLE À L'INDISSOCIATION DU CONTRÔLE

39. Dans ses arrêts n^{os} 117/2021 (validant le décret flamand) et 118/21 (validant le décret wallon) du 30 septembre 2021, la Cour constitutionnelle refuse de faire droit à l'invitation de la Cour de justice, ignorant – en quelque sorte – que cette dernière n'a établi qu'un cadre minimum et a renvoyé à la marge nationale d'appréciation.

La Cour constitutionnelle considère en effet que l'article 19 de la Constitution a une portée analogue à celle de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que ce soit en matière de reconnaissance du droit de manifester sa religion⁸³ ou de l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'État dans les matières religieuses⁸⁴. Elle conclut, dans la ligne d'une jurisprudence bien établie⁸⁵, que « les garanties offertes par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable »⁸⁶.

La Cour constitutionnelle a pourtant déjà démontré que l'article 19 de la Constitution n'a pas une portée analogue aux articles 9 de la Convention et à l'article 18 du Pacte puisque le premier, à la

différence des seconds, prohibe les mesures préventives (1). Il est même permis de se demander si l'article 19, notamment en ce qu'il consacre dans un même élan la liberté de religion et la liberté d'opinion, n'accorde pas à la liberté de religion une protection plus grande que ne le fait le droit international des droits de l'homme (2). Quoiqu'il en soit, la Constitution belge se distingue du TFUE (voy. ci-avant, n^{os} 17 et 18) en ce qu'elle ne consacre pas le bien-être animal. Il était dès lors difficile d'affirmer que les plateaux de la balance de la Cour constitutionnelle étaient constitués identiquement à ceux de la Cour de justice (3).

1. La prohibition des mesures préventives ignorée

40. Il ne peut sérieusement être affirmé de manière générique que l'article 19 de la Constitution a une portée analogue à l'article 9 de la Convention ou l'article 18 du Pacte ne fût-ce que parce que le premier prohibe en principe les mesures préventives⁸⁷. C'est ce qu'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État en matière de liberté de culte : « À l'encontre de ce que permet, dans certaines limites, l'article 9, § 2, de la C.E.D.H., le respect des exigences plus sévères de la disposition constitutionnelle s'impose⁸⁸, dès lors qu'elle n'autorise – à l'exception de certaines mesures de police administrative qui pourraient être prises pour des raisons d'ordre public quand la liberté de culte s'exerce sur la "voie publique"⁸⁹ – que des mesures répressives et proscribit en conséquence toute réglementation de type préventif »⁹⁰.

La Cour constitutionnelle a été amenée à préciser la notion de mesure préventive dans son arrêt n^o 31/2000 du 21 mars 2000 relatif à un recours en annulation de la loi du 2 juin 1998 portant création d'un Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles et d'une Cellule administrative de coordination de la lutte contre les organisations sectaires nuisibles :

⁸³ C.C., arrêt n^o 117/2021, B.15.2 ; arrêt n^o 118/2021, B.15.2.

⁸⁴ C.C., arrêt n^o 117/2021, B.30.2. ; arrêt n^o 118/2021, B.30.2.

⁸⁵ C'est le thème de la thèse de Géraldine ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015. Voy. égal. Q. PIRONNET, « La compétence de la Cour constitutionnelle est-elle (indirectement) illimitée ? Le point sur les techniques du raisonnement combinatoire et de l'ensemble indissociable », *Pli juridique*, 2021/55, pp. 14-19.

⁸⁶ La Cour n'inclut pas dans l'ensemble indissociable l'article 10 de la Charte car elle considère que la Cour de justice, dans son arrêt du 17 décembre 2020, a déjà conclu à la compatibilité des décrets avec cette disposition (117/21, B.15.5. ; 118/21, B.15.5.). Il est frappant de noter que, dans son arrêt n^o 53/2019 qui posait la question préjudicielle à la Cour de justice, la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle aborde la liberté de religion, se réfère à l'article 10 de la Charte (B.20.2.), qu'elle relie à l'article 9 de la Convention (B.20.3.). Elle n'évoque pas l'article 19 de la Constitution alors que les recours invoquent la violation de cette disposition (A.53 ; A.59 ; A.66). Si les requérants n'avaient invoqué que des dispositions de droit international, la Cour constitutionnelle les aurait recadrés. Or, en l'espèce, elle n'estime pas nécessaire de passer par l'article 19 de la Constitution pour intégrer l'article 10 de la Charte et l'article 9 de la Convention parmi ses normes de référence.

⁸⁷ En ce sens, notamment, P. VANDERNOOT, « La Constitution belge et la diffusion d'"idées" racistes : mieux vaut prévenir que guérir », in *Liber amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 521-568, spéc. pp. 558-564 ; G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, op. cit., p. 746 ; J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar. Deel I – Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, p. 330.

⁸⁸ Note 51 de l'avis : « Voir l'article 53 de la C.E.D.H. ».

⁸⁹ Note 52 de l'avis : « Voir Cass., 23 janvier 1879, *Pas.*, 1879, I, p. 75 ».

⁹⁰ Avis 37.748/AG du 23 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n^o 1598/1, n^o 31.

« B.2.9. Bien que le Centre se voie confier une mission préventive dans la lutte contre le phénomène des organisations sectaires nuisibles, sous la forme d'enquêtes, de conseils et de diffusion d'informations en la matière, il convient de constater que, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, les compétences attribuées au Centre ne portent en aucune manière atteinte à la liberté des cultes, à celle de leur exercice public, ainsi qu'à la liberté de manifester ses opinions en toute matière, garanties par l'article 19 de la Constitution, ni à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou à la liberté d'expression garanties par les articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et par les articles 18 et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni à la liberté d'enseignement que garantit l'article 24 de la Constitution. En effet, la loi entreprise n'attribue au Centre aucune compétence qui reviendrait à lui permettre de contrôler et d'interdire *a priori* la manifestation d'une opinion et ce, quelle qu'en soit la nature. Les missions confiées au Centre n'incluent, en particulier, aucune mesure préventive interdite par l'article 27 de la Constitution en ce qui concerne le droit d'association. En effet, le Centre n'a pas le pouvoir d'interdire la constitution d'associations, la loi entreprise ne prévoyant d'ailleurs aucune autorisation préalable à la constitution d'une association quelconque, serait-elle une association exerçant des activités similaires à celles des requérants ».

Selon la section du contentieux administratif du Conseil d'État,

« les mesures préventives se caractérisent par le fait qu'elles imposent certaines conditions ou formalités qui doivent être remplies avant que le droit concerné ne puisse être exercé dans la pratique, abstraction faite de la question de savoir s'il y a abus de liberté ou s'il peut en être abusé, et par le fait que le non-respect des conditions prescrites constitue en soi une infraction »⁹¹.

41. Si, à l'évidence, l'obligation, sous peine de sanction pénale, d'étourdir l'animal avant de l'abattre ne peut être qualifiée de mesure préventive, d'autres dispositions des décrets entrepris auraient mérité que l'on se penche sur la question⁹².

⁹¹ C.E., 18 mai 1999, n° 80.282, *Van der Vinck et autres* ; dans le même sens, C.E., 7 août 2000, n° 89.216, *Van Rossen*.

⁹² Pour une définition des mesures préventives en lien avec l'article 19 de la Constitution, voy. J. VELAERS et M.-C. FOLETS, « Le fait religieux dans

Ainsi, pour la Flandre, l'article 16 de la loi du 14 août 1986 'relative à la protection et au bien-être des animaux', habilite désormais le Gouvernement à déterminer les conditions de capacité « des personnes associées à la mise à mort des animaux, y compris le contenu et l'organisation des formations et des examens, et la délivrance, le retrait et la suspension des certificats délivrés dans ce cadre ». Auparavant, cet article 16 prévoyait que les sacrificateurs étaient habilités par les représentants du culte. Les requérants arguaient que la nouvelle disposition, en ce qu'elle habilite le Gouvernement à déterminer les conditions de qualification des sacrificateurs, viole le principe de la séparation de l'Église et de l'État⁹³.

La Cour écarte le moyen d'un considérant nébuleux :

« B.33. La simple circonstance que le Gouvernement flamand est habilité à déterminer les conditions relatives à "la capacité [...] des personnes associées à la mise à mort des animaux, y compris le contenu et l'organisation des formations et des examens, et la délivrance, le retrait et la suspension des certificats délivrés dans ce cadre" ne saurait être considérée comme une ingérence de l'État dans l'autonomie des communautés religieuses en ce que le niveau de compétence et le certificat de compétence sont également requis pour les sacrificateurs qui effectuent des abattages prescrits par un rite religieux.

L'article 16, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 14 août 1986, tel qu'il a été remplacé par l'article 4 du décret attaqué, vise en effet uniquement à ce que la mise à mort d'animaux et les opérations annexes soient effectuées uniquement par du personnel possédant le niveau de compétence approprié à cet effet sans causer aux animaux de douleur, détresse ou souffrance évitables, conformément à l'article 7 du règlement (CE) n° 1099/2009 ».

Il n'en demeure pas moins que les conditions de qualification sont désormais fixées par le Gouvernement alors qu'auparavant, elles l'étaient par l'autorité de culte. Il est difficile de considérer que l'on n'est pas là en présence d'une mesure préventive. Ainsi, Céline Romainville qualifie-t-elle

ses rapports avec l'État en droit belge », in E. DIRIX et Y.-H. LELEU (dir.), *Rapports belges au Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé à Washington*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 37-83, spéc. pp. 46-49.

⁹³ C.C., arrêt n° 117/2021, B.29.2., B.32. Il en va de même pour l'article D.59 du Code wallon du bien-être animal. Voy. l'arrêt n° 118/21, B.29.2. ; B.32 ; B.33.

de mesure préventive prohibée par l'article 19 de la Constitution l'imposition d'un système de brevet à un éditeur ou un imprimeur ou des normes imposant des conditions à l'établissement de libraires⁹⁴. De même, Mathias El Berhoumi rappelle que l'on ne pourrait imposer des conditions à l'ouverture d'une école privée sans méconnaître l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, qui prohibe les mesures préventives en matière d'enseignement⁹⁵. Il renvoie à l'arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996 où la Cour constitutionnelle définissait ainsi la notion de mesure préventive visée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution : « les mesures préventives en matière d'enseignement interdites par la Constitution sont les dispositions visant à empêcher ou à soumettre à des mesures de contrôle préalable l'organisation d'un enseignement par un pouvoir organisateur ». L'on imagine difficilement que cette notion ait une portée différente dans l'article 19 de la Constitution.

Les conditions de qualification imposées aux sacrificateurs peuvent être rapprochées des attestations de sécurité. L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a considéré que « l'attestation de sécurité imposée par l'autorité publique pour accéder à un local, un bâtiment et un site où s'exerce la liberté de pensée, de conscience et de religion n'est donc pas admissible au regard de l'article 19 de la Constitution, dès lors qu'elle conduit à empêcher, de manière préventive, la personne concernée d'exprimer ses opinions, religieuses ou non, ou à la limiter dans cette expression »⁹⁶.

42. Renforcer la qualification des sacrificateurs et le contrôle y afférant est une démarche très pertinente dans le cadre de l'objectif poursuivi, qui est de réduire au maximum la souffrance animale au moment de l'abattage (voy. ci-avant, n° 28). Les autorités de culte s'y montrent très favorables⁹⁷.

Il faut toutefois concilier cette légitime exigence de qualification avec le principe de la prohibition des mesures préventives attaché à l'article 19 de la Constitution. Examinant l'avant-projet devenu la loi de 1986, la section de législation du Conseil d'État avait relevé que cette dernière, à la différence des lois du 22 mars 1929

et du 2 juillet 1975 relatives à la protection des animaux – qui excluaient du pouvoir réglementaire du Roi l'abattage rituel – habilitait celui-ci à déterminer les conditions particulières pour la pratique des abattages rituels. La section de législation s'y était opposée : « l'article 14 (devenu 19) de la Constitution garantit entre autres 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 appartient au législateur de définir ces délits »⁹⁸. Pas de place donc pour des mesures préventives telles que des exigences de qualification. Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement avait rétorqué que « l'article 14 (devenu 19) de la Constitution n'interdit pas au Roi d'incriminer des faits commis à l'occasion de l'usage de la liberté des cultes, mais il lui interdit de limiter cette liberté en incriminant un fait qui relève de l'exercice d'un culte »⁹⁹. Autrement écrit, l'article 19 de la Constitution s'oppose à l'interdiction de l'abattage rituel mais pas à l'incrimination de certains faits commis lors de cet abattage¹⁰⁰. En définitive, l'article 16, § 2, de la loi de 1986, disposait que le Roi « peut déterminer que certains abattages imposés par un rite religieux soient effectués dans des abattoirs agréés, par des sacrificateurs habilités à ce faire par les représentants des cultes ».

Il aurait été indiqué que le législateur régional s'en tienne à cet équilibre recherché par la loi de 1986 entre le souci du bien-être animal et l'autonomie des cultes. Au lieu de cela, la disposition a été adoptée en urgence, sans examen en commission¹⁰¹. Il aurait également été indiqué que la Cour constitutionnelle examine la constitutionnalité de la disposition autrement que par une pirouette sous forme de pétition de principe.

43. D'autres dispositions figurant dans les décrets entrepris auraient également pu être examinées afin de s'assurer qu'elles ne constituent pas des mesures préventives. Il en va ainsi par exemple de l'article 26 du Code wallon en ce qu'il habilite

⁹⁴ C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 565. L'autrice s'appuie sur Oscar Orban, Pierre Wigny et Jan Velaers.

⁹⁵ M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 179.

⁹⁶ Avis 37.748/AG, précité, n° 32.

⁹⁷ Voy. L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, p. 89.

⁹⁸ Avis n° 13.947/1 du 17 juin 1981, *Doc. parl.*, Sénat, 1982-1983, n° 469/1, p. 36, observation sous l'article 16.

⁹⁹ Exposé des motifs du projet de loi relatif à la protection et au bien-être des animaux, *Doc. parl.*, précité, p. 9. Dans un avis ultérieur donné sur une nouvelle version du projet, le Conseil d'État constatera qu'il n'a pas été tenu compte de son avis (avis n° 14.840/1V du 20 juillet 1982, *Doc. parl.*, précité, p. 42, observation sous l'article 16).

¹⁰⁰ Voy. L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, pp. 70-71.

¹⁰¹ Les développements de la proposition de décret se contentent d'indiquer que l'exigence les sacrificateurs soient autorisés par les représentants des cultes n'a pas été conservée car « *de beperking tot gemachtigde offeraars houdt immers geen enkel verband met dierenwelzijn* », ce qui ne peut manquer de surprendre (*Doc. parl.*, VI. parl., 2016-2017, n° 1213/1, p. 20).

le Gouvernement à « prévoir la procédure et les conditions de contrôles démontrant que l'abattage est entrepris dans le cadre d'un rite religieux »¹⁰².

2. L'article 19 de la Constitution n'est-il pas plus protecteur de la liberté de religion que le droit international des droits de l'homme ?

44. Si, en première analyse, l'affirmation selon laquelle les articles 19 de la Constitution, 9 de la Convention et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue s'agissant de l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'État dans les matières religieuses¹⁰³, ne souffre guère de contestation, la considération que ces trois dispositions ont une portée analogue s'agissant de reconnaître le droit de manifester sa religion, individuellement ou collectivement¹⁰⁴, mériterait d'être précédée d'une analyse. En effet, en cette dernière matière, la Constitution belge se distingue de la Convention et du Pacte en au moins deux aspects.

45. Le premier est que la Constitution belge garantit en un seul article, le 19, deux libertés aussi primordiales que « la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière », alors que la plupart des constitutions et des textes internationaux consacrent deux articles différents à ces libertés. Selon Jan Velaers, cette particularité est révélatrice du compromis qu'ont dû atteindre les Catholiques et les Libéraux au sein du Congrès national, lors de la rédaction de la Constitution. Il en est résulté une égale protection de la manifestation de ses opinions, qu'elles soient convictionnelles, politiques ou autres¹⁰⁵.

Or, à première approche, la Cour européenne des droits de l'homme semble protéger davantage la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention que la liberté convictionnelle consacrée par l'article 9 de la Convention. Ainsi proclame-t-elle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et vaut pour les idées « qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »¹⁰⁶. En matière

d'expression religieuse, même si la Cour souligne que la liberté de pensée, de conscience et de religion est « l'une des assises de la société démocratique » et « un élément vital contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie »¹⁰⁷, elle semble faire preuve d'une plus grande compréhension à l'égard de l'interdiction d'expressions religieuses. Ainsi, elle accordera aux États membres plus facilement une « très large marge d'appréciation » ou « ample marge »¹⁰⁸ dans le cadre de l'article 9 mais « une certaine marge »¹⁰⁹ dans le cadre de l'article 10, sauf s'il s'agit de blasphème où, en quelque sorte, l'article 9 prime sur l'article 10¹¹⁰. En tout cas, la Cour reconnaît explicitement que sa jurisprudence n'est pas identique lorsqu'il s'agit de se référer à l'un ou l'autre article¹¹¹.

¹⁰⁷ Cour eur. D.H., *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 août 2022, n° 8, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf.

¹⁰⁸ Aux yeux de la Cour, « lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national, en particulier lorsque ces questions concernent les rapports entre l'État et les religions. S'agissant de l'article 9 de la Convention, il convient alors, en principe, de reconnaître à l'État une ample marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est "nécessaire" » (Cour eur. D.H., *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., n° 47). Elle justifie encore la « très large marge d'appréciation » concédée par la considération qu'il « n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes » (op. cit., n° 104). La Cour de justice, dans les arrêts commentés, accorde également une « large marge d'appréciation » (voy. ci-avant, n°s 12, 20, 24).

¹⁰⁹ Voy. Cour eur. D.H., *Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 30 avril 2021, n° 120.iii, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_FRA.pdf. La Cour considère ainsi que « si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, lorsque la liberté de la presse est en cause, cette marge d'appréciation est en principe plus restreinte » (arrêt du 25 avril 2006, *Dammann c. Suisse*). De même, dans son arrêt du 15 juin 2021, *Melike c. Turquie*, la Cour considère qu'« un niveau élevé de protection de la liberté d'expression, qui va de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte, sera normalement accordé lorsque les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général » (§47). Voy. X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française, entre positivité et exclusion », in F. BELLEFLAMME (coord.), *Droit de l'enseignement : règles applicables aux élèves et aux étudiants dans l'enseignement obligatoire et dans l'enseignement supérieur*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 147-217, spéc. pp. 198-199.

¹¹⁰ Ainsi, dans son arrêt du 25 octobre 2018, *E.S. c. Autriche*, et dans la ligne de son fameux arrêt *Otto Preminger-Institut*, la Cour a-t-elle considéré que « l'absence d'une conception uniforme, parmi les pays européens, des exigences afférentes à la protection des droits d'autrui en matière d'attaques contre des convictions religieuses a pour effet d'élargir la marge d'appréciation dont les États contractants jouissent pour réglementer la liberté d'expression là où il peut y avoir atteinte offensante aux convictions personnelles relevant de la morale ou de la religion » (§ 44).

¹¹¹ Voy. par exemple l'arrêt du 20 février 2020, *case of Religious Community of Jehovah's Witnesses v. Azerbaijan*, n° 52884/09, § 24 : « the Court notes that the issues of freedom of expression and freedom of religion are closely linked in the present case. Indeed, the books at issue are a commentary on the religious teaching of Jehovah's Witnesses, and the applicant community intended to use them for religious purposes. The case must therefore be considered in the light of the Court's case-law on freedom of

¹⁰² C.C., arrêt n° 118/21, B.1.2.

¹⁰³ C.C., arrêt n° 117/2021, B.30.2 ; arrêt n° 118/2021, B.30.2.

¹⁰⁴ C.C., arrêt n° 117/2021, B.15.2 ; arrêt n° 118/2021, B.15.2.

¹⁰⁵ J. VELAERS, *De Grondwet*, op. cit., pp. 325-327. Dans le même sens, H. VUYE, « Liberté des cultes : la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation sur des longueurs d'ondes différentes ? », *C.D.P.K.*, 2004/1, pp. 3-17, spéc. pp. 6-7.

¹⁰⁶ Cour eur. D.H. (plénière), 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume Uni*, § 49. Voy. X. DELGRANGE, « Marge ou crève », op. cit., p. 232.

46. La deuxième caractéristique réside dans le fait que si, dès l'origine, l'article 19 a été interprété comme consacrant la liberté de religion¹, il met l'accent sur le caractère collectif de la liberté des cultes et particulièrement sur son exercice public. Le membre du Congrès Pierre-François Van Meenen estimait ainsi inutile de consacrer « la liberté des opinions » mais utile de protéger « la liberté de manifester ses opinions » : « ce n'est pas la liberté de penser, à laquelle on ne peut mettre d'entraves, qu'il est nécessaire de garantir, ce sont les signes extérieurs »². Dès lors, la Constitution de 1831 n'établissait pas une distinction aussi cardinale que celle établie par la Cour européenne des droits de l'homme et reprise par la Cour constitutionnelle entre le *forum internum*, qui est absolu et inconditionnel, et le *forum externum*, qui peut être restreint dans le respect du principe de proportionnalité³.

Cette ambiance propice à l'expression et à la manifestation d'expression est nourrie par la consécration constitutionnelle de la notion de culte reconnu et le financement des cultes bénéficiant de la reconnaissance, parmi lesquels figurent le judaïsme et l'islam⁴. Certes, la reconnaissance n'emporte nullement une approbation des rites de la religion reconnue, approbation que l'État neutre ne pourrait se permettre. **Ce faisant, l'État lui reconnaît un intérêt social atteste du fait qu'elle porte pas atteinte à l'ordre public qu'elle est implanté durablement sur le territoire [phrase à relire]**⁵. Le fait qu'un culte soit reconnu pourrait être pris en compte dans le cadre de l'appréciation

religion. The Court will therefore examine the present case under Article 10, interpreted, where appropriate, in the light of Article 9 ».

¹ Dès 1834, la Cour de cassation précisa que la liberté des cultes « est le droit pour chacun de croire et de professer sa foi religieuse, sans pouvoir être interdit, ni persécuter de ce chef, d'exercer son culte, sans que l'autorité civile puisse, par des considérations tirées de sa nature, de sa plus ou moins vérité, de sa plus ou moins basse organisation, le prohiber, soit en tout, soit en partie, ou y intervenir pour régler dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conservation, la propagande de ses doctrines et la pratique de sa morale » (Cass., 27 novembre 1834, *Pas.*, 1834, I, p. 330). Voy. J. VELAERS, *De Grondwet*, op. cit., p. 332.

² E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, I, p. 575, cité par J. VELAERS, *De Grondwet*, op. cit., p. 327.

³ C.C., arrêt n° 117/2021 et arrêt n° 118/2021, B.16.2. et 3.

⁴ En application de l'article 181 de la Constitution ont notamment été adoptées la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes, qui reconnaissait notamment le culte israélite, et la loi du 19 juillet 1974 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte islamique. Voy. not. C. SAGESSER, « Le régime des cultes en Belgique : origine et évolution », in C. SAGESSER et J.-Ph. SCHREIBER (dir.), *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2010, pp. 11-41, spéc. pp. 16-18.

⁵ Voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles, analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 305-409.

de la proportionnalité d'une restriction à un rite d'une religion reconnue.

47. La section du contentieux du Conseil d'État est allée jusqu'à considérer, confrontée aux restrictions aux libertés religieuses imposées dans le cadre de la lutte contre l'épidémie du Coronavirus, que la liberté de religion appartient au « noyau dur » de la Constitution belge⁶ et précise, renvoyant à Huyttens, que la liberté de culte était l'une des principales revendications des insurgés en 1830 et que la garantie d'une « liberté de culte inviolable » était considérée comme nécessaire pour les chances de vie du nouvel État⁷. Le Conseil d'État conclut que la liberté de culte est, pour reprendre les mots de la Cour constitutionnelle, l'une des « valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit »⁸. Toutefois, comme le relève Sébastien Van Drooghenbroeck, l'assemblée générale de la section du contentieux du Conseil d'État a fait atterrir cette envolée lyrique en précisant, toujours à propos des limitations apportées à la liberté de culte par les mesures anti-corona, que « la liberté de culte est un droit fondamental, au même titre que d'autres droits fondamentaux »⁹.

Cette valse-hésitation du Conseil d'État n'affecte toutefois pas les considérations qui précèdent.

⁶ « In de eerste plaats is de godsdienstvrijheid één van de meest fundamentele van alle mensenrechten die in het EVRM verankerd liggen en behoort ze tot de harde kern van de Belgische Grondwet » (C.E., arrêt n° 249.177 du 8 décembre 2020, *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited*, n° 8 ; arrêt n° 254.041 du 17 juin 2022, *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited*, n° 15).

⁷ « De verzoevende partijen betogen op het eerste gezicht terecht dat de godsdienstvrijheid die in de voorliggende zaak in het geding is, een grondrecht van een bijzondere aard is en van oudsher een prominente plaats in de Grondwet inneemt. De erkenning van de vrijheid van eredienst behoorde in 1830 tot de voornaamste eisen van de Belgische opstandelingen en het waarborgen van een onaantastbare vrijheid van eredienst werd bij de bespreking van de Grondwet van 1831 in het Nationaal Congres noodzakelijk geacht voor de levenskansen van de nieuwe staat ((E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, Brussel, Société typographique belge, 1844, deel I, p. 574-584) » (arrêt n° 249.177, op. cit., n° 11 ; arrêt n° 254.041, op. cit., n° 19).

⁸ C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, B.8.7. La Cour constitutionnelle ne vise toutefois pas spécifiquement la liberté de culte mais, analysant le Traité de stabilité, précise que « l'article 34 de la Constitution ne peut être réputé conférer un blanc-seing généralisé, ni au législateur, lorsqu'il donne son assentiment au traité, ni aux institutions concernées, lorsqu'elles exercent les compétences qui leur ont été attribuées. L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit ». Voy. à cet égard, not., S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour constitutionnelle et la primauté du droit international. L'héritage *Le Ski* sous bénéfice d'inventaire », *J.T.*, 2021/31, pp. 618-622, spéc. p. 622.

⁹ C.E., arrêt n° 249.313 du 22 décembre 2020, *ASBL Saint-Joseph et autres* ; C.E., arrêt n° 249.313 du 22 décembre 2020, *Hugues Parmentier et autres*. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour constitutionnelle et la primauté du droit international. L'héritage *Le Ski* sous bénéfice d'inventaire », op. cit., p. 622.

3. *Le bien-être animal, non consacré par la Constitution, pèse dans la balance davantage que la liberté de religion*

48. Alors que l'article 13 TFUE exige que les politiques menées par l'Union européenne intègrent le bien-être animal parmi les objectifs à poursuivre, la Constitution belge ignore cette préoccupation (voy. ci-avant, n° 17 et n° 18). Sous la précédente législature, des propositions de révision de la Constitution visant à consacrer à l'article 7bis, relatif au développement durable et qui était ouvert à révision, le caractère sensible des animaux à l'image de l'article 13 TFUE¹⁰ ou le bien-être animal¹¹, ont été déposées mais sont restées lettre morte. Afin d'intégrer cette préoccupation parmi les normes de référence de la Cour constitutionnelle, il fut même proposé de l'inscrire à l'article 23 de la Constitution, où le bien-être animal serait devenu un élément de la dignité humaine¹²... Sous la présente législature, l'article 7bis n'étant plus ouvert à révision, seule la piste de l'article 23 est suivie¹³, sans que les propositions ne soient débattues¹⁴.

Au contraire, dans les arrêts n°s 117/2021 et 118/2021 commentés, la Cour constitutionnelle a considéré que le droit à l'épanouissement culturel et social, consacré par l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution intègre les rites :

« B.26.1. En vertu de l'article 23 de la Constitution, chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et les législateurs garantissent à cette fin, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment le droit à l'épanouissement culturel et social.

¹⁰ Proposition de révision de l'article 7bis de la Constitution (déposée par Mmes Sabine de Bethune et Christine Defraigne), *Doc. parl.*, Sénat, 2016-2017, n° 6-339/1.

¹¹ Proposition de révision de l'article 7bis de la Constitution, en vue d'ajouter un alinéa réglant le bien-être des animaux (déposée par M. Bert Anciaux et Mme Katia Segers), *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 2019, n° 7-4/1.

¹² Amendement à la proposition de révision de l'article 7bis de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, 2016-2017, n° 6-339/1.

¹³ Proposition de révision de l'article 23 de la Constitution relative à la reconnaissance des animaux en tant qu'êtres sensibles (déposée par M. Fourat Ben Chikha et consorts), *Doc. parl.*, 2021-2022, n° 7-372/1.

¹⁴ Lors d'échanges académiques sur les révisions à apporter à la Constitution après 2019, l'idée de consacrer le bien-être animal dans la Constitution fut écartée parce que dangereuse : « cette référence au bien-être animal, imprécise et incertaine dans sa portée (impliquerait-elle une condamnation des pratiques de chasse, voire des régimes alimentaires non végétariens ?) pourrait rapidement être instrumentalisée pour apporter des restrictions indues à certains droits et libertés, et notamment à la liberté religieuse » (F. BOUHON, M. EL BERHOUMI, T. MOONEN, C. ROMAINVILLE et D. SINARDET (org.), *Quelle Constitution après 2019 ? Rapport de synthèse*, p. 21, www.circ.usaintlouis.be/wp-content/uploads/2019/02/Rapport-de-synthese-Quelle-Constitution-apres-2019-.pdf).

B.26.2. En vertu de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, chacun a le droit de participer à la vie culturelle et les mesures que les États parties au Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture.

B.26.3. L'épanouissement culturel fait référence à toutes les manières dont des individus, des groupes d'individus et des communautés expriment leur humanité, donnent du sens à leur existence et construisent leur vision du monde. Cela comprend notamment la religion ou les croyances et les rites et cérémonies y afférents (voy. dans ce sens Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 21 sur le droit de chacun de participer à la vie culturelle, paragraphe 13) »¹⁵.

Dans cette Observation générale n° 21 sur laquelle se fonde la Cour constitutionnelle, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, considère que l'article 15 du Pacte porte aussi sur le droit des minorités « de participer à la vie culturelle de la société et de préserver, promouvoir et développer leur propre culture. De ce droit découle l'obligation pour les États parties de reconnaître, de respecter et de protéger les cultures minoritaires en tant que composantes essentielles de l'identité des États eux-mêmes »¹⁶.

Il s'agit d'une importante avancée jurisprudentielle puisque jusque-là, confrontée à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution, qui consacre « le droit à l'épanouissement culturel et social », la Cour constitutionnelle se contentait de considérer que « ces dispositions ne précisent pas ce qu'impliquent ces droits, dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'article 23, alinéa 2, "en tenant compte des obligations correspondantes" »¹⁷.

Inscrire « la religion ou les croyances et les rites et cérémonies y afférents » comme élément constitutif du droit à l'épanouissement culturel et social consacré par l'article 23 de la Constitution modifie en profondeur la liberté de religion. Cet article impose en effet aux différents législateurs

¹⁵ À propos de cette observation générale n° 21, voy. not. C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, op. cit., pp. 331 et s.

¹⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 21, Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1, a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », 21 décembre 2009, §32, E/C.12/GC/21.

¹⁷ C.C., arrêt n° 26/2018 du 1^{er} mars 2018, B.32.1.

de garantir les droits qu'ils consacrent, ce qui suppose, d'un côté, qu'ils puissent déterminer les conditions d'exercice de ces droits – alors que, pour rappel (voy. ci-avant, n^{os} 40-43), l'article 19 prohibe toute mesure préventive – mais, d'un autre côté, qu'ils respectent le principe de *standstill* qui y est attaché, ce que rappelle la Cour constitutionnelle selon son antienne devenue classique¹⁸.

Quel régime appliquer dès lors à la liberté de religion et, au sein de celle-ci, à l'accomplissement de rites ou, pour l'écrire autrement, comment concilier les articles 19 et 23 de la Constitution ? À notre avis, une solution pourrait être d'en revenir à la distinction classique entre les droits des 1^{re} et 2^e générations : lorsqu'une personne entend jouir de son droit sans intervention de l'État autre que protectrice, l'on se trouve dans le champ de l'article 19 et toute mesure préventive est interdite ; lorsque l'État intervient pour promouvoir l'exercice du droit, conformément à l'article 23, il peut déterminer des conditions à cet exercice mais doit respecter le principe du *standstill*. Cette solution est adoptée par la Constitution en matière d'enseignement puisqu'au sein même de l'article 24, elle consacre en son § 1^{er}, la liberté d'enseignement libre de toute mesure préventive et, en ses §§ 3 et 5, le droit à l'enseignement qui fait l'objet d'un subventionnement pouvant être soumis à conditions. Par exemple, pour permettre les célébrations de la fête de l'Aïd, l'État pourrait être amené à ouvrir des abattoirs temporaires mais pourrait alors soumettre leur utilisation à certaines conditions.

49. Ainsi, la Cour constitutionnelle a, dans ses arrêts commentés, renforcé considérablement la liberté de religion et l'exercice de ses rites puisque l'État ne doit plus seulement la respecter et la protéger mais également la promouvoir et la réaliser¹⁹.

¹⁸ « L'article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général » (arrêt 117 et 118/21, B.27.1.).

¹⁹ À propos de la triade classique « respecter, réaliser, protéger » qui caractérise les différents types d'obligations que se voient imposer les États par le biais des divers instruments relatifs aux droits de l'homme », voy. not. M.-C. FOBLETS et J. VELAERS « Article 22. – Diversité culturelle, religieuse et linguistique », in F. PICOD, C. RIZCALLAH et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 609-628, spéc. pp. 620-621. Voy. déjà S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « L'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative à la garantie des droits fondamentaux. Note des experts », in *Les clauses transversales en matière de droits et libertés*. Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution par H. Claes et J.-J. Viseur, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2004-2005, n° 2304/1, p. 120 ; I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 331-354, spéc. pp. 332-333.

Dans le même temps, contrairement à la Cour de justice qui disposait de l'article 13 TFUE, la Cour constitutionnelle ne peut invoquer aucune disposition constitutionnelle consacrant le bien-être animal. Elle s'appuie dès lors sur l'arrêt de la Cour de justice pour affirmer :

« B.20.2. La protection du bien-être animal constitue une valeur éthique à laquelle la société belge attache une importance croissante, ainsi que d'autres sociétés démocratiques contemporaines. Il convient de tenir compte de ces évolutions sociales dans l'appréciation du bien-être animal en tant que motif justifiant une restriction de droits et libertés (voy. dans le même sens CJUE, grande chambre, 17 décembre 2020, C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, point 77) et, notamment, la restriction apportée à la manifestation extérieure des convictions religieuses (...).

B.22.5. La Cour de justice a également jugé qu'à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques, de sorte qu'il convient de tenir compte de l'évolution des valeurs et des conceptions, sur les plans tant sociétal que normatif, dans les États membres. Selon la Cour, le bien-être animal, en tant que valeur à laquelle les sociétés démocratiques contemporaines attachent une importance croissante depuis un certain nombre d'années, peut, au regard des évolutions de la société, être davantage pris en compte dans le cadre de l'abattage rituel et contribuer ainsi à justifier le caractère proportionné d'une réglementation telle que celle du décret attaqué (CJUE, grande chambre, 17 décembre 2020, C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, point 77) ».

Que la Cour constitutionnelle fasse sienne ce raisonnement relatif au caractère vivant de l'instrument qu'est la Charte pour l'appliquer à la Constitution laisse pantois²⁰ (voy. ci-avant, n° 18).

²⁰ Même si la Cour constitutionnelle avait déjà pris en compte la sensibilité de la société belge à l'égard de la protection du bien-être animal dans son arrêt n° 134/2016 du 20 octobre 2016, par lequel elle validait le décret de la Région wallonne du 22 janvier 2015 modifiant la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux afin d'interdire la détention d'animaux à des fins exclusives ou principales de production de fourrure, en estimant légitime l'objectif « de respecter le bien-être animal, de protéger l'environnement et de prendre en compte des considérations éthiques dont il est constaté qu'elles sont partagées par une majorité de la population » (B.6.).

Alors que les poids de la balance de la Cour constitutionnelle auraient dû peser très différemment de ceux dont dispose la balance de la Cour de justice puisque la Constitution belge, telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle, renforce l'importance de la liberté religieuse et ignore le souci du bien-être animal, la Cour constitutionnelle se fait sociologue pour affirmer que le bien-être animal est une valeur à laquelle la société belge attache une importance croissante, ce qui lui permet en définitive de s'approprier la balance de la Cour de justice.

La Cour constitutionnelle va encore plus loin en estimant que ce sont deux convictions de même valeur qui s'affrontent, celle défendue par les adeptes d'une religion d'un côté, celle « des personnes qui tiennent au bien-être des animaux dans leur conception de la vie » (B.19.3.) de l'autre²¹.

B. UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ CALQUÉ SUR CELUI EFFECTUÉ PAR LA COUR DE JUSTICE

50. La Cour constitutionnelle annonce un contrôle de proportionnalité strict de la restriction apportée par l'obligation d'étourdissement préalable à la liberté de religion, qui l'amène à s'assurer que les restrictions soient « prévues par la loi, (qu'elles) poursuivent un objectif légitime et (qu'elles soient) nécessaires dans une société démocratique, ce qui implique que la restriction doit répondre à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi » (B.18.3.)²².

Il n'est pas contestable que la restriction est prévue par la loi (B.19.1.) et qu'elle poursuit un « but légitime d'intérêt général », à savoir la protection du bien-être animal (B.19.2.), « une valeur morale qui est partagée par de nombreuses personnes en Région flamande » et « en Région wallonne » (B.19.3.).

Restait donc à s'assurer de l'adéquation ou appropriation de la mesure, de sa nécessité puis, dans l'hypothèse où ces exigences sont rencontrées, de mettre en balance, d'un côté, l'avantage apporté par cette mesure au regard de l'objectif

poursuivi et, de l'autre côté, les inconvénients infligés à la liberté restreinte²³.

La Cour constitutionnelle conclut à la proportionnalité de la mesure, en tous ses éléments, que ce soit au regard de la liberté de religion au sens strict (1), du principe de la séparation des Églises et de l'État (2) ou du principe de *standstill* attaché au droit à l'épanouissement culturel et social (3).

1. La restriction apportée à la liberté de religion, un contrôle de proportionnalité contourné

51. Pour affirmer la proportionnalité de la mesure, la Cour constitutionnelle commence par citer longuement l'arrêt de la Cour de justice (elle en reproduit les considérants 39 à 81 au point B.11.).

Lors des travaux préparatoires, se fondant sur des travaux scientifiques, les législateurs décrétaux se sont dits conscients que d'autres méthodes que l'étourdissement préalable permettraient de réduire la souffrance animale, mais pas dans une même mesure (B.21.1. et 2.). La Cour constitutionnelle en déduit, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour de justice, « que le législateur décrétal a pu considérer que les restrictions que le décret attaqué apporte à la liberté de pensée, de conscience et de religion en imposant un étourdissement préalable réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal, sont nécessaires et qu'aucune mesure moins radicale n'est envisageable pour réaliser l'objectif poursuivi » (B.21.3.). La restriction est donc proportionnée puisque seule la maximisation du bien-être animal est envisageable.

Restait à pratiquer une balance des intérêts en présence. La Cour constate que « le législateur décrétal a recherché un équilibre entre, d'une part, l'objectif de promouvoir le bien-être animal qu'il poursuit et, d'autre part, le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion » (B.22.1.). Cet équilibre serait atteint dans la mesure où, en cas d'abattage rituel, la législation requiert que « l'étourdissement [soit] réversible et ne [puisse] entraîner la mort de l'animal » (B.22.3.). Tout en reconnaissant que, « selon les parties requérantes, cette méthode alternative d'étourdissement ne réponde pas aux préceptes religieux des communautés juive et islamique ou d'au moins une partie de celles-ci », la Cour considère que « cette concession peut toutefois être prise en

Voy. A. DETING et E. SLAUTSKY, « Liberté religieuse et bien-être animal... », *op. cit.* Il est à noter que, dans ce précédent, la liberté de religion n'était pas en cause.

²¹ En ce sens, A. DETING et E. SLAUTSKY, « Liberté religieuse et bien-être animal... », *op. cit.*

²² Annonçant la portée de ce contrôle au B.16.3., la Cour constitutionnelle renvoie aux avis de la section de législation du Conseil d'État qui concluait à une méconnaissance du principe de proportionnalité (voy. ci-avant, n° 17 et 28).

²³ Voy. S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions*, n° 7, 2019, pp. 41-61.

considération pour apprécier le caractère proportionné de la restriction à la liberté de pensée, de conscience et de religion » (B.22.4.). Ici encore, la Cour constitutionnelle fait sien le raisonnement de la Cour de justice (voy. ci-avant, n° 28). Toujours en écho avec l'arrêt de la Cour de Luxembourg, la Cour constitutionnelle relève que l'importation de viande « provenant d'animaux abattus conformément aux préceptes religieux » n'est pas compromise (B.23.1. et 2.).

Aux yeux de la Cour, il résulte de tous ces éléments, tous repris de l'arrêt de la Cour de justice, que les limitations apportées à la liberté de religion « répondent à un besoin social impérieux et sont proportionnées à l'objectif légitime poursuivi consistant à promouvoir le bien-être animal » (B.24.).

Au passage, la Cour constitutionnelle reproduit cette considération de la Cour de justice (voy. ci-avant, nos 21-23) selon laquelle la législation « n'interdit pas l'abattage rituel en tant que tel », si bien que la liberté de religion « n'est donc restreinte que dans la mesure où cet acte rituel concerne l'objectif de protection du bien-être animal poursuivi par le décret attaqué » (B.22.2.). Elle ignore l'affirmation par les autorités de culte que cette affirmation repose « sur une conception totalement erronée des préceptes religieux » (A.4.3.1.).

En définitive, le seul passage de l'arrêt de la Cour de justice que la Cour constitutionnelle ne reproduit pas et auquel elle ne répond pas est l'invitation qui lui est faite par la première de s'assurer que la restriction est bien proportionnée au regard du droit constitutionnel belge.

52. Un indice de la profondeur du contrôle de proportionnalité effectué par la Cour constitutionnelle peut être trouvé dans le fait que celle-ci ne prend nullement en compte une différence essentielle entre les décrets flamand et wallon.

Le Parlement wallon avait été conscientisé sur l'impossibilité de pratiquer actuellement l'étourdissement réversible sur les bovins, notamment par la Fédération belge de la viande qui soulignait qu'actuellement, seule la méthode du « *post cut stunning* », encore appelée « étourdissement de soulagement », qui consiste à étourdir l'animal juste après son égorgement, est praticable sur les bovins²⁴. Le Conseil wallon du bien-être animal

était opposé à la formulation retenue par le législateur, à savoir l'exigence que lorsqu'il s'agit d'un abattage rituel, l'étourdissement « doit être réversible et ne peut entraîner la mort de l'animal »²⁵, car cela exclurait certaines techniques entraînant une mort instantanée²⁶. Le ministre du Bien-être animal soulignait lui-même que le secteur lui avait signifié qu'il n'était pas en mesure de respecter l'exigence que l'étourdissement n'entraîne pas la mort²⁷. Le législateur s'est toutefois contenté de postposer l'entrée en vigueur du décret au 1^{er} septembre 2019 afin de permettre aux abattoirs de procéder à certains aménagements²⁸. En effet, s'agissant à tout le moins des ovins et des veaux, la réversibilité de l'étourdissement par électronarcose ne peut être assurée que si l'intensité de la décharge électrique est fonction du poids de l'animal, ce qui suppose que celui-ci soit pesé avant l'abattage et que l'appareil soit réglé au cas par cas²⁹. Les experts s'accordent sur le fait que cette technique n'est pas applicable aux bovins de plus d'un an, si bien que le ministre du Bien-être animal proposait de recourir à la méthode du « *post cut stunning* » en attendant que l'électronarcose réversible puisse être appliquée à ces animaux³⁰. Cette suggestion ne fut pas suivie mais cela n'empêcha par l'un des auteurs de la proposition, à l'encontre donc des experts et des professionnels du secteur et même de ses propres dires³¹, d'affirmer que le décret « permet de s'assurer que les méthodes d'étourdissement répondent à l'exigence de réversibilité »³².

Le décret flamand est assorti d'une disposition transitoire qui prévoit que « l'étourdissement de bovins abattus selon des méthodes spéciales requises pour des rites religieux, peut avoir lieu immédiatement après l'égorgement, jusqu'à la date à laquelle le Gouvernement flamand arrête que l'étourdissement réversible est pratiquement

que l'avis remis par cette fédération, pp. 30-31. Voy. encore la « Note de la concertation de la chaîne alimentaire », pp. 32-34.

²⁵ Article D.57, § 1^{er}, alinéa 3, du Code wallon du bien-être animal.

²⁶ Rapport, *op. cit.*, pp. 36-37.

²⁷ Rapport, *op. cit.*, p. 6.

²⁸ Article 26 du décret du 4 octobre 2018 relatif au Code wallon du bien-être des animaux, issu d'un amendement, Rapport, *op. cit.*, p. 7. L'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juillet 2021 relatif à la protection des animaux au moment de leur mise à mort, qui exécute l'article D.59 du Code, ne met toutefois pas en œuvre l'habilitation figurant au 5° de cette disposition, qui charge le Gouvernement de fixer les conditions et les modalités se rapportant « à la construction, l'aménagement et l'équipement des abattoirs ».

²⁹ Voy. l'intervention du ministre du Bien-être animal de l'époque, Carlo Di Antonio, Rapport, *op. cit.*, pp. 27-28.

³⁰ *Ibidem*. Dans le même sens, l'avis de la Fédération belge de la viande, Rapport, *op. cit.*, pp. 34-35.

³¹ Intervention du député Josy Arens, Rapport, *op. cit.*, p. 14.

³² Exposé du député Josy Arens, *C.R.I.*, 2016-2017, n° 20, p. 6.

²⁴ Voy. l'audition de l'administrateur délégué de la Fédération belge de la viande, Rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des transports, *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 604/4, Annexe 1, pp. 13-14. Voy. égal. les discussions qui suivirent, pp. 21-22 ainsi

applicable pour ces espèces animales »³³. La méthode du « *post cut stunning* » est donc retenue dans l'attente de la mise au point d'une technique d'étourdissement effectivement réversible. Par un arrêté du 28 avril 2019, le Gouvernement flamand a fixé au 1^{er} janvier 2020 la date à laquelle la méthode de l'étourdissement réversible est applicable en pratique pour les veaux³⁴. Elle n'est toutefois toujours pas imposée pour les animaux plus âgés. Lors des débats au sein du Parlement bruxellois, le représentant de la Fédération des boucheries halal de Belgique déclara qu'il fut demandé à l'administration wallonne comment il fallait abattre les bovins de façon halal mais que celle-ci ne répondit pas³⁵.

La question de l'effectivité de la réversibilité de l'étourdissement – autrement dit, si l'étourdissement n'est pas suivi de l'abattage, l'animal se réveille-t-il en bonne santé ? – a été au centre des débats qui se sont déroulés au sein du Parlement bruxellois. Afin de prendre en compte le fait que cette technique n'est pas au point pour les bovins de plus de 12 mois, les propositions d'ordonnance bruxelloise et leurs amendements reprenaient en substance la disposition transitoire du décret flamand, en permettant la technique dite du « *post-cut stunning* »³⁶.

Ni le fait que l'étourdissement réversible soit pour l'instant impraticable sur certains animaux – alors que les autorités de culte insistaient sur ce point – ni la circonstance que le législateur flamand, à la différence du wallon, ait intégré ce problème dans son décret, n'influe sur l'appréciation de la Cour constitutionnelle, qui ne prend même pas en compte la disposition transitoire flamande. Au contraire, les arrêts n° 117/2021, relatif au décret flamand, et n° 118/2021, relatif au décret wallon, sont rédigés de manière strictement parallèle, en ce compris pour les parties qui exposent la position des Gouvernements défendant

leur décret³⁷, ce qui amène la Cour à prendre en compte les débats au sein du Parlement flamand pour apprécier la validité du décret wallon (not. A.6.2.3.).

53. Puisqu'il est établi que l'étourdissement réversible n'est pas possible sur certains animaux et qu'il n'est pas établi que les abattoirs sont en mesure de le pratiquer effectivement sur les ovins et les veaux, quel est l'état de la législation en Flandre et en Wallonie ? De part et d'autre, les décrets disposent que « lorsque la mise à mort d'animaux fait l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux, le procédé d'étourdissement doit être réversible et ne peut entraîner la mort de l'animal »³⁸. Si l'étourdissement n'est pas réversible, faut-il considérer que l'abattage rituel est interdit ou bien que l'étourdissement préalable n'est pas requis ? Puisque la Cour constitutionnelle, suivant la Cour de justice, a considéré, pour admettre la proportionnalité de la restriction à la liberté religieuse, que l'abattage rituel n'est en aucun cas interdit et que l'exigence d'étourdissement préalable n'est qu'une modalité ajoutée à celui-ci (voy. ci-avant, n°s 21-23 et 51), il semble que seule la seconde interprétation puisse être retenue. Cela signifie qu'en Flandre, pour les animaux auxquels l'étourdissement réversible n'est pas praticable, il y a lieu de recourir à la technique du « *post-cut stunning* ». En Wallonie, où cette dernière technique n'a pas été retenue, l'abattage rituel sans étourdissement préalable demeure d'application pour les animaux sur lesquels cette méthode n'est actuellement pas possible.

54. La Cour constitutionnelle entend s'appuyer sur l'aspect procédural de la proportionnalité pour créditer les législateurs. En vertu de celui-ci, « la proportionnalité d'une mesure est favorisée – sans pour autant être assurée³⁹ – par un débat

³³ Article 45ter de la loi de 1986, inséré par l'article 5 du décret du 7 juillet 2017.

³⁴ Besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 2019 betreffende het slachten van kalveren. Dans son avis 65.605/3 du 3 avril 2019, la section de législation du Conseil d'État a reproduit les explications communiquées par le délégué du ministre, notamment la considération que cette technique est appliquée aux veaux (bovins de moins de 12 mois) par la Nouvelle-Zélande en matière d'abattage rituel.

³⁵ Exposé de Jamal Bouysran, Rapport fait au nom de la Commission de l'Environnement et de l'Énergie, *Doc. parl.*, Parl. brux., 2021-2022, n° A-444/2, p. 144. Dans le même sens, la déclaration de Piet Vanthemsche, médiateur désigné par le ministre flamand du Bien-être animal (voy. ci-après, n° XXX), Rapport, *op. cit.*, pp. 99-100.

³⁶ Rapport, *op. cit.*, pp. 10, 94, 120, 134, 144. Voy. égal. l'audition de Piet Vanthemsche, Rapport, *op. cit.*, pp. 89-93. Voy. aussi : P. VANTHEMSCHÉ, « Het verbod op onverdoofd slachten », *Ethische Perspectieven*, 2017/4, pp. 284-293.

³⁷ Comparer les points A.6.1. à A.7. Même dans l'arrêt n° 118/21, la position du Gouvernement wallon se résume à cette phrase : « A.7. Le Gouvernement wallon reproduit les considérants les plus importants de l'arrêt de la Cour de justice et en déduit que cet arrêt permet à la Cour de rejeter les recours en annulation ».

³⁸ Article 15, § 2, de la loi du 14 août 1986, tel que remplacé par l'article 3 du décret flamand du 7 juillet 2017 ; article D.57, § 1^{er}, alinéa 3, du Code wallon du bien-être animal.

³⁹ Note 62 de l'article cité : « Si approfondi soit-il, un débat parlementaire ne débouchera pas nécessairement, en logique comme en droit, sur une solution définitivement acceptable au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (...). Ce débat peut en effet avoir été mené en des temps relativement anciens, et n'avoir jamais fait l'objet d'une actualisation depuis lors. Or, les exigences de la Convention ont fort bien pu évoluer dans l'intervalle. Par ailleurs, une majorité parlementaire – si imposante soit-elle – n'est pas nécessairement respectueuse des droits et libertés, et, singulièrement, des droits et libertés des minorités. C'est la raison pour laquelle la Cour ne peut jamais abdiquer toute forme de contrôle substantiel au profit d'une approche strictement procédurale (...) ».

parlementaire, administratif ou judiciaire où l'ensemble des intérêts concernés auront pu se faire valoir, dans une logique ouverte de concessions réciproques »⁴⁰.

Selon les législateurs, « des recherches scientifiques ont démontré que la crainte selon laquelle l'étourdissement influencerait négativement la saignée n'est pas fondée (...). L'application de l'étourdissement réversible, non létal, lors de la pratique de l'abattage rituel constitue une mesure proportionnée qui respecte l'esprit de l'abattage rituel dans le cadre de la liberté de religion et tient compte au maximum du bien-être des animaux concernés »⁴¹ (travaux préparatoires cités par la Cour, B.22.1.). La Cour constitutionnelle constate que « les travaux préparatoires font apparaître que le législateur décretaal a considéré que cette disposition répondait aux souhaits des communautés religieuses, en ce que lorsqu'il est fait application de la technique de l'étourdissement réversible, les préceptes religieux imposant que l'animal ne soit pas mort au moment de son abattage et qu'il se vide complètement de son sang sont respectés » (B.24.2.)⁴². Les législateurs estimaient ainsi être parvenus à un compromis entre les intérêts en présence⁴³.

Cette technique ne convainc toutefois toujours pas les communautés religieuses qui persistent à penser que leurs préceptes religieux s'opposent à la technique de l'étourdissement préalable, même réversible⁴⁴. La Cour constitutionnelle le reconnaît mais considère toutefois que la volonté affichée par les Parlement « de répondre autant que possible aux préoccupations des communautés religieuses concernées » (B.22.3.) permet de considérer que « cette concession peut toutefois être prise en considération pour apprécier le caractère proportionné de la restriction à la liberté de pensée, de conscience et de religion » (B.22.4.). Il serait ainsi satisfait à l'aspect procédural de

l'exigence de proportionnalité, même si le dialogue est demeuré de sourds.

55. Analysant les législations flamande et wallonne à l'état de proposition, la section de législation du Conseil d'État estimait l'atteinte à la liberté de religion disproportionnée et invitait le législateur « à prendre et à appliquer des mesures qui, plutôt que de supprimer purement et simplement la dérogation à l'exigence d'étourdissement préalable en cas d'abattage rituel, permettent d'assurer un équilibre entre la poursuite du bien-être des animaux et le respect des convictions religieuses de chacun »⁴⁵ (voy. ci-avant, n° 17).

La section de législation se faisait encore plus explicite dans l'avis adressé au législateur flamand, insistant sur le fait que pareilles mesures « gagnent à être élaborées dans le dialogue, lequel suppose lui-même que chacune des deux parties se montre ouverte aux alternatives » :

« Dans cette optique, l'audition qui a été organisée sur ce point par le Parlement flamand est une première étape, mais des démarches supplémentaires semblent être envisageables. Il appartiendra ultimement au législateur décretaal de déterminer un équilibre entre, d'une part, le respect dû à la liberté de religion et, d'autre part, l'objectif de réduction de la souffrance animale, et ce, compte dûment tenu de la protection conventionnelle et constitutionnelle des droits fondamentaux »⁴⁶.

Il en résulta, côté flamand, qu'un médiateur (Piet Vanthemsche) fut désigné par le ministre flamand du Bien-être animal, lequel préconisa l'étourdissement réversible⁴⁷. Côté wallon, il fût précisé qu'il était loisible aux adeptes de se fournir en viande à l'étranger. Par ailleurs, même si les communautés religieuses réitérèrent leur opposition aux propositions, elles ne furent ni entendues ni même écoutées⁴⁸. Les auteurs desdites

⁴⁰ S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *op. cit.*, pp. 54-55.

⁴¹ Développement de la proposition devenue le décret flamand du 7 juillet 2017, cités par C.C., arrêt n° 53/2019, B.2.5.

⁴² En effet, les décrets flamand et wallon définissent de manière générale l'étourdissement comme tout procédé provoquant la perte de conscience sans douleur, en ce compris le procédé qui provoque une mort immédiate. **Rem : ces dispositions sont déjà rappelées au point 53, paragraphe 1er, et à la nbp 171 (doublon).**

⁴³ Voy. L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, p. 84.

⁴⁴ C.C., arrêt n° 53/2019, A.8.1. (argument du Consistoire) ; A.31.2. (argument des Mosquées) ; A.67.7. (arguments du Comité de Coordination des Organisations Juives de Belgique. Section belge du Congrès juif mondial et Congrès juif européen). Le même débat s'était déroulé avec le même résultat devant la Cour de justice (voy. ci-avant, n° 21).

⁴⁵ Avis 59.484/3 et 59.485/3 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-2015, n° 111/2 et n° 351/2) dont les extraits principaux sont traduits en français dans l'avis 60.870/4 et 60.871/4 du 20 février 2017 sur des propositions devenues le décret du 18 mai 2017, *Doc. parl.*, Parl. w., 2014-2015, n° 110/2 et 2016-2017, n° 604/2. Sur ce point voy. aussi : D. PLAS, J. PETERSEN, R.O. KAPIEL, M. LELOUP et C. JENART, « Het verbod op onverdoofd slachten gered van de slachtbank? », *op. cit.*, pp. 1332.

⁴⁶ *Ibidem* (traduction libre). Voy. S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *op. cit.*, pp. 54-56.

⁴⁷ De nouvelles propositions furent déposées en ce sens et adoptées à l'unanimité moins une voix, voy. C. SÄGESSER, « Les débats autour de l'interdiction de l'abattage rituel », *op. cit.*, pp. 34-35.

⁴⁸ Lors des débats en commission, un député s'étonne que l'on n'ait pas consulté les communautés juive et musulmane. Des auditions ont finalement eu lieu les 18 et 20 avril 2017. Les représentants des communautés religieuses réitérèrent leur opposition aux propositions. De nouvelles propositions sont déposées le 19 avril 2017, qui, chronologie oblige, ne tiennent pas compte des

propositions affirment l'inverse, dans un parfait mépris des exigences de la séparation des Églises et de l'État : « aucun texte n'indique que l'absence d'étourdissement est un élément essentiel de la pratique de leur religion. Une telle pratique relève dès lors de l'interprétation et force est de constater que les textes font l'objet d'interprétations diverses à travers le monde, sous l'œil de la croyance, alors que le bien-être des animaux fait l'objet de travaux scientifiques générant des faits. Les animaux abattus sans étourdissement sont égorgés en étant pleinement conscients et réceptifs à la douleur »⁴⁹.

Lorsque la Cour de justice considère que le décret flamand a été adopté « à l'issue d'un vaste débat organisé à l'échelle de la Région flamande »⁵⁰, élément qui à ses yeux fait pencher la balance en faveur de la validité de la mesure, elle prend en considération la durée de ce débat mais non l'effectivité d'un dialogue avec les représentants des cultes concernés⁵¹, la réponse politique aux avis du Conseil d'État se révélant « très polarisée »⁵². En outre, en Flandre, la situation était à ce point urgente que le temps a manqué pour examiner les propositions en commission.

2. Le principe de séparation de l'Église et de l'État refoulé

56. Se fondant sur la jurisprudence du Conseil d'État, la Cour constitutionnelle définit le « principe de la séparation de l'Église et de l'État, déduit notamment des articles 19 et 21, alinéa 1^{er}, de la Constitution » comme comprenant « notamment l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'État quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités de manifestation de celles-ci ». Elle entend naturellement se l'imposer à elle-même comme le révèle cette incise où elle

considère qu'elle ne « peut pas apprécier la justesse de l'affirmation des autorités de culte que la méthode de l'étourdissement préalable ne répond « pas aux préceptes religieux des communautés juive et islamique » (B.22.4., voy. ci-avant, n^{os} 51 et 54).

Pourtant, en validant, dans la ligne de la Cour de justice, l'affirmation des législateurs flamand et wallon que l'imposition de l'étourdissement réversible n'affecte pas le rite mais y ajoute une modalité (voy. ci-avant, n^{os} 21-23, 51 et 53) alors que les autorités de culte contestent cette position au point justement d'introduire les recours en annulation devant elle, la Cour constitutionnelle, tout comme la Cour de justice, prend parti dans un débat théologique, ce qu'elle ne peut faire sans méconnaître les exigences du principe de séparation entre l'Église et l'État. Elle relève d'ailleurs que l'intention des législateurs était de « satisfaire autant que possible aux préoccupations de certaines communautés religieuses » (B.31.3.), ce qui donne l'impression qu'elle favorise, en contradiction avec l'exigence de neutralité, les courants religieux davantage enclins au compromis au détriment de plus rigoristes⁵³.

La Cour semble même manier l'ironie dans une réserve d'interprétation où elle indique que la disposition qui prévoit qu'en cas d'abattage rituel, l'étourdissement doit être réversible ne saurait « être interprétée en ce sens qu'elle oblige toutes les communautés religieuses à appliquer la technique de l'étourdissement réversible lors de l'abattage d'animaux effectué dans le cadre d'un rite religieux » (B.31.3.). Il est vrai que les communautés religieuses ont la liberté de renoncer à leurs rites.

De même affirme-t-elle, en contradiction avec la considération que l'exigence d'étourdissement réversible ne fait que modaliser l'abattage rituel, que les décrets ne peuvent être interprétés en ce sens qu'ils définiraient « les procédés d'abattage particuliers requis pour les rites religieux » : « Une telle interprétation ne serait pas conciliable avec l'obligation de neutralité et d'impartialité du législateur décréteur quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités de manifestation de celles-ci ». Dès lors, les dispositions contestées doivent être interprétées en ce sens qu'elles prévoient, « pour les croyants juifs et islamiques, une méthode alternative d'étourdissement

auditions (voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable écarte entre égalité formelle, légalité et neutralité », *op. cit.*, pp. 121-122).

⁴⁹ *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n^o 781/1, p. 4. Voy. C. SÄGESSER, « Les débats autour de l'interdiction de l'abattage rituel », *op. cit.*, pp. 28-32 ; L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, pp. 80-82.

⁵⁰ Arrêt C-336/19, point 79.

⁵¹ Voy. à cet égard M. EL BERHOUMI, « Abattage rituel : la liberté religieuse sacrifiée sur l'autel du bien-être animal ? », *Justice en ligne*, 13 février 2017, www.justice-en-ligne.be/Abattage-rituel-la-liberte ; X. DELGRANGE et L. DETROUX, « La délibération parlementaire, gage de la qualité de la loi pour une meilleure protection des droits fondamentaux ? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 739-793, spéc. pp. 781-783.

⁵² L.-L. CHRISTIANS, « Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes », *op. cit.*, p. 64.

⁵³ Voy. A. DETING et E. SLAUTSKY, « Liberté religieuse et bien-être animal... », *op. cit.*

des animaux, sans nullement se prononcer sur le contenu et la portée des préceptes religieux relatifs à l'abattage d'animaux » (B.31.4.). Ce considérant est une nouvelle application de ce proverbe arabe qui veut que l'on ne parle jamais autant d'eau que dans le désert.

3. *Le standstill en matière d'épanouissement culturel et social escamoté*

57. Après avoir inclus dans le droit à l'épanouissement culturel et social l'accomplissement de rites et de cérémonies religieuses (voy. ci-avant, n° 48), la Cour constitutionnelle procède à un simulacre, désormais traditionnel, de contrôle du respect de l'obligation de *standstill* attachée à l'article 23 de la Constitution :

« B.27.3. Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si l'obligation de l'étourdissement préalable réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal, lorsque la mise à mort fait l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par un rite religieux, entraîne un recul significatif du degré de protection du droit à l'épanouissement culturel des croyants juifs, il suffit de constater que le décret attaqué s'appuie sur des motifs d'intérêt général ».

Ainsi donc, il suffit de poursuivre un motif d'intérêt général pour qu'un recul dans la consécration d'un droit fondamental soit admissible. Or, par définition, l'autorité publique ne peut agir qu'en poursuivant pareils motifs. Voici donc l'obligation de *standstill* privée de toute effectivité⁵⁴.

58. De même, la Cour constitutionnelle escamote la dernière partie de l'article 13 TFUE, qui enjoint de respecter « les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux ». Ne peut-on pourtant pas y voir une invitation à respecter un certain *standstill* en matière de rite religieux ?

Au contraire, la Cour estime qu'aucune obligation de rechercher des accommodements ne pèse sur les pouvoirs publics : « Ni la liberté de pensée, de conscience et de religion, ni la séparation de l'Église et de l'État, pas plus que le devoir de neutralité des pouvoirs publics n'obligent ces derniers

à prévoir dans leur réglementation des accommodements par rapport à tout précepte philosophique – religieux ou non » (B.20.3).

LA CONCLUSION VIENDRA DE STRASBOURG

59. Même si la Cour constitutionnelle a dit le droit en passant par la Cour de justice et que les décrets flamand et wallon ont été validés, l'histoire ne se termine pas totalement puisque les autorités de culte juives et musulmanes ont décidé de saisir la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁵, dernière voie de recours pour contester cette validation.

Cela n'est guère étonnant dans la mesure où l'on a vu que la Cour de justice et la Cour constitutionnelle se sont renvoyé la balle, la dernière finissant par botter en touche, ce qui ne pouvait qu'exacerber la frustration des autorités de culte. Celles-ci ont en effet le sentiment que justice ne leur a pas été rendue puisqu'il n'a pas été répondu à leurs arguments, notamment ceux relatifs à une plus grande protection de la liberté religieuse qui serait accordée par la Constitution par rapport au droit européen (voy. ci-avant, n° 38). De même, elles peuvent avoir l'impression que le dialogue annoncé entre le politique et les cultes n'a pas été mené à son terme, essentiellement sur des méthodes alternatives permettant de réellement concilier la protection du bien-être animal et l'observation des rites, puisque l'effectivité du caractère réversible de l'étourdissement n'est, à ce jour, pas possible pour certains animaux (voy. ci-avant, n°s 54-55).

La Cour de Strasbourg leur offrira-t-elle une meilleure tribune ? L'on sait que lorsqu'elle est confrontée à une situation qui divise le Conseil de l'Europe, elle se retranche systématiquement derrière la marge nationale d'appréciation et que cette marge devient particulièrement large lorsqu'une question religieuse est en jeu⁵⁶. C'est ce qu'a fait la Cour de justice en insistant lourdement sur la responsabilité de la Cour constitutionnelle de faire effectivement usage de cette marge (voy. ci-avant, n°s 12, 24 et 38). La Cour constitutionnelle est en effet censée avoir fait usage de cette marge pour affirmer la validité des décrets au vu

⁵⁴ En ce sens, notamment, D. RENDERS et E. GONTHIER, « Pour un renforcement du degré de protection juridictionnelle de l'évaluation des incidences sur l'environnement », in *L'environnement, le droit et le magistrat. Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 501-527, spéc. pp. 513-514.

⁵⁵ T. GUILLAUME, « Le Consistoire israélite ira en appel dans le dossier de l'abattage rituel », *La Libre Belgique*, 12 octobre 2021, p. 11 ; « La communauté musulmane conteste l'interdiction de l'abattage rituel devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le Soir*, 17 décembre 2021.

⁵⁶ Voy. les références citées dans X. DELGRANGE, « Marge ou crève », *op. cit.*, pp. 225-243.

de la liberté de religion (voy. ci-avant, n° 39). Dès lors, en l'espèce, justement au nom de cette marge d'appréciation et quel qu'en soit le mésusage qu'en a fait la Cour constitutionnelle, il sera très difficile pour la Cour européenne des droits de l'homme de contredire celle-ci dans le cœur de sa compétence, à peine de lui infliger un sévère camouflet en concluant que le socle minimal établi par l'article 9 de la Convention – que celle-ci intègre dans ses normes de référence – se révèle finalement plus protecteur que l'article 19 de la Constitution, faisant au passage voler en éclats la théorie de l'ensemble indissociable (voy. ci-avant, n° 39)⁵⁷.

60. Les requérants ne manqueront toutefois pas d'arguments. Nous en pointerons trois.

Le premier pourrait être tiré de l'arrêt *Cha'are Shalom* rendu par cette Cour en 2000⁵⁸. En effet, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État⁵⁹ en a déduit que « la suppression de la dérogation à l'exigence d'étourdissement préalable en cas d'abattage rituel, si elle poursuit l'objectif légitime de mieux assurer le bien-être des animaux, porte une atteinte disproportionnée à la liberté de religion consacrée par l'article 9 de la Convention. Il priverait en effet certains fidèles de la possibilité de se procurer et de manger une viande jugée par eux plus conforme aux prescriptions religieuses⁶⁰ »⁶¹. La Cour se dédira-t-elle ou considérera-t-elle que le Conseil d'État est allé trop loin dans la lecture de son arrêt ?

Le deuxième valait également pour la Cour constitutionnelle (voy. ci-avant, n°s 18 et 48) : à la différence du droit primaire de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme ne se préoccupe pas explicitement du

bien-être animal, à moins de convoquer le souci de l'ordre public ou la préservation de la santé humaine⁶², consacrés par l'article 9.2. Cette différence pourrait-elle influencer sur les poids de la balance strasbourgeoise alors qu'elle a laissé de marbre celle de la Place Royale ? Un précédent pourrait donner quelques espoirs aux requérants. Il s'agit de la mise en balance de la liberté religieuse des employés et de la liberté d'entreprendre de leur employeur lorsque celui-ci entend imposer à ceux-là la neutralité de l'entreprise⁶³. La liberté d'entreprendre n'étant pas consacrée par la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme n'y voit qu'un objectif légitime auquel il ne faut pas conférer trop d'importance⁶⁴ alors que la Cour de justice, forte de l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux, en fait au moins l'égale de la liberté de religion⁶⁵. Strasbourg fait donc primer la liberté de religion là où Luxembourg incline pour la liberté d'entreprendre⁶⁶. Mais comparaison n'est pas nécessairement raison, même si la Cour devrait donner les raisons de ne pas suivre ce précédent.

Enfin et peut-être surtout, comme cela vient d'être rappelé, les requérants pourront réitérer leur démonstration que la solution trouvée par les législateurs, censée concilier les exigences du bien-être animal et des rites religieux, à savoir l'étourdissement préalable mais réversible, non seulement n'est en l'état de la technique, pas praticable sur tous les animaux, ce qu'ont encore révélé les débats bruxellois postérieurs à l'arrêt de la Cour constitutionnelle (voy. ci-avant, n°s 52-53), mais n'est quoi qu'il en soit pas considérée comme compatible avec le rite par les autorités de culte tant juives que musulmanes, ce qui atteste que le dialogue entre les instances politiques et religieuses n'a pas été mené à son terme, et ce qui motive que la Cour strasbourgeoise soit saisie.

⁵⁷ Dans son récent arrêt condamnant la procédure de reconnaissance des cultes prévue par la Constitution belge, la Cour européenne des droits de l'homme a veillé à disculper la Cour constitutionnelle en considérant que celle-ci, lorsqu'elle avait été saisie par les mêmes parties de la même question, n'avait pas été saisie de la procédure de reconnaissance en tant que telle (Cour eur. D.H., arrêt du 5 avril 2022, *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres c. Belgique*, n° 20165/20, § 49), ce qui nécessitait certaines contorsions très diplomatiques (voy. B. GARCIA DA SILVA et S. VAN DROOGHENBROECK, « La reconnaissance des cultes : une copie constitutionnelle (de plus) à revoir », *J.T.*, 2022/36, p. 681-687, spéc. p. 683).

⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Cha'are Shalom*, voy. note 92.

⁵⁹ Avis n° 40.350/AG du 16 mai 2006 rendu sur une proposition de loi « modifiant la loi du 5 septembre 1952 relative à l'expertise et au commerce des viandes et la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, en ce qui concerne les abattages rituels », ainsi que sur les amendements n°s 1 à 8, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-808/6.

⁶⁰ Note 1 de l'avis n° 40.350/AG précité : « Voir les considérants 20, 76 et 82 de l'arrêt ». Ainsi, dans le considérant 76, « la Cour relève qu'en instituant une exception au principe de l'étourdissement préalable des animaux destinés à l'abattage, le droit interne a concrétisé un engagement positif de l'État visant à assurer le respect effectif de la liberté de religion ».

⁶¹ Avis n° 40.350/AG précité, point 4.2.3. Ce passage est reproduit dans les avis 59.485/3 et 60.870/4 précités (voy. ci-avant, n°s 17 et 55), rendu sur les décrets examinés à l'état de propositions.

⁶² Ainsi que la Cour le faisait déjà dans son arrêt *Cha'are Shalom* : « la Cour observe que la mesure incriminée, prévue par la loi, poursuit un but légitime, celui de la protection de la santé et de l'ordre publics, dans la mesure où l'organisation par l'État de l'exercice d'un culte concourt à la paix religieuse et à la tolérance » (§ 84).

⁶³ Voy. X. DELGRANGE, « Les neutralités de l'entreprise, convictionnelle, commerciale ou managériale », *op. cit.*

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, §§ 94 et 99.

⁶⁵ CJUE, arrêt *Achbita*, C-157/15, §§ 37-38 ; CJUE (Gde ch.), arrêt du 15 juillet 2021, *IX c. Wabe eV et MH Müller Handels GmbH c. MJ*, aff. jtes C-804/18 et C-341/19, § 63.

⁶⁶ Voy. not. J. VRIELINK, « Multiculturaliteit in de onderneming: de casus van religieuze kentekens », in *De nieuwe uitdagingen voor de onderneming / L'entreprise face à ses nouveaux défis*, Gent, Larcier, 2019, pp. 213-227 ; X. DELGRANGE, « Les neutralités de l'entreprise, convictionnelle, commerciale ou managériale », *op. cit.*