

AUTONOMIE DES CULTES – PRATIQUES D'ÉVITEMENT DES DISSIDENTS – INCITATION A LA DISCRIMINATION (NON) // PRIMAUTE DE LA CONVENTION EUROPEENNE SUR LE DROIT PENAL NATIONAL — PRISE EN COMPTE DE L'AUTONOMIE DES CULTES DANS L'APPLICATION DU DROIT PENAL ANTI-DISCRIMINATION

Cassation 19 décembre 2023

Siège : Filip Van Volsem (prés. sect. ff et rapp.), Sidney Berneman, Eric Van Dooren, Steven Van Overbeke, Bruno Lietaert

Min. publ. : Bart De Smet (av. gén.)

Plaid. : Me Jan Vanheule, Renaud Vercaemst, Dimitri de Beco, Thomas De Nys, Joachim Meese

(*UNIA c. Congrégation chrétienne des Témoins de Jéhovah asbl et al.*)

P.22.0971.N/1

Les droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et la Constitution priment sur les dispositions pénales nationales. Il appartient aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer la Convention et la Constitution, sans préjudice de la compétence de la Cour constitutionnelle.

Il n'est pas exclu que les droits fondamentaux consacrés par les articles 9, 10 et 11 de la Convention et l'article 19 de la Constitution empêchent, même lorsque les éléments constitutifs des infractions d'incitation de la loi anti-discrimination sont réunis, l'application de ces infractions à un comportement concret inspiré par une règle religieuse.

Extraits

(...)

Deuxième moyen

Première branche

5. Ce moyen allègue la violation de l'article 9 de la CEDH, de l'article 19 de la Constitution et de l'article 22 de la loi anti-discrimination : l'arrêt exonère les défendeurs I-II de toute poursuite et constate que, même si les éléments constitutifs des infractions d'incitation sont réunis dans la loi anti-discrimination, la liberté religieuse empêche la sanction d'un comportement concret inspiré par une règle religieuse.

6. Les juges d'appel (p. 28, n° 2.6.3) estiment qu'ils ne suivent pas entièrement l'avis du premier juge, qui semble supposer qu'il découle de la réunion des éléments constitutifs des infractions visées à l'article 22 de la loi anti-discrimination que les défendeurs I-II ne peuvent plus invoquer les droits fondamentaux contenus dans les articles 9, 10 et 11 de la CEDH et dans l'article 19 de la Constitution. Ainsi, ils ne parviennent pas à établir que lorsque les éléments constitutifs des délits d'incitation sont réunis dans la loi anti-discrimination, la liberté religieuse empêche toujours la sanction d'un comportement concret inspiré par une règle religieuse. Dans cette mesure, le moyen repose sur une lecture incorrecte de l'arrêt et manque de base factuelle.

7. Les droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et la Constitution priment sur les dispositions pénales nationales. Il appartient aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer la Convention et la Constitution, sans préjudice de la compétence de la Cour constitutionnelle.

8. Il s'ensuit qu'il n'est pas exclu que les droits fondamentaux consacrés par les articles 9, 10 et 11 de la Convention et l'article 19 de la Constitution empêchent, même lorsque les éléments constitutifs des infractions d'incitation de la loi anti-discrimination sont réunis, l'application de ces infractions à un comportement concret inspiré par une règle religieuse.

Dans la mesure où le moyen suppose une interprétation différente du droit, il manque en droit.

(...)

Autonomie des cultes et hiérarchie des normes : règle religieuse versus discrimination ?

Par une affirmation de principe, la Cour de cassation énonce dans l'arrêt rapporté du 19 décembre 2023 que la soumission de l'interprétation du droit législatif, y compris pénal, au droit constitutionnel et au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, bénéficie également à la garantie d'autonomie des cultes. On avait

naguère cru observer une position inverse de la Cour quant à la primauté absolue du droit pénal sur les prescrits religieux invoqués par un délinquant¹. Trois clés semblent nécessaires et suffisantes pour saisir la cohérence de la jurisprudence de la Cour de cassation : clarifier les liens et les écarts entre le fait d’invoquer une règle religieuse et le droit fondamental de liberté de religion ; concevoir l’application judiciaire du droit commun comme un moment spécifique de prise en compte proportionnée des normes constitutionnelles et conventionnelles, en ce non exclue la liberté de religion et de conscience ; distinguer d’un prétendu conflit de normes l’exigence judiciaire de la qualification factuelle des règles religieuses.

Avant d’examiner ces trois éléments de droit, un bref rappel des faits et circonstances est nécessaire. Il permettra de différencier les traits spécifiques de l’espèce. Dans l’affaire donnant lieu à l’arrêt rapporté, d’anciens témoins de Jéhovah reprochent en substance à la politique d’évitement de la Congrégation à l’égard des ex-membres - volontairement ou involontairement démissionnaires – d’avoir pour effet de rompre ou de mettre gravement sous pression les liens d’amitié et les liens familiaux avec les autres membres de la communauté religieuse². Ils estimaient que la Congrégation avait abusivement incité les fidèles à des attitudes dommageables envers eux, d’ostracisme et de relégation. Il ne s’agissait plus pour eux de contester la validité « canonique » de ces attitudes ou prescrits religieux mais de se plaindre de pressions contraires à sa liberté de religion. Plus précisément pour les parties civiles, le régime mis en place constituerait une incitation à la discrimination sur la base de leur dissidence religieuse, sanctionnable en vertu de l’art. 22 de la loi du 10 mai 37. C’est ce qu’admit le jugement du tribunal de première instance de Gand du 16 mars 2021, mais qui fut réformé par un arrêt de la Cour d’appel de Gand du 22 juin 2022³, dont le pourvoi est rejeté par l’arrêt sous rubrique. Deux questions de fait étaient au cœur du contentieux : les attitudes subies par le plaignant étaient-elles anormales, abusives, excessives ? Ces attitudes négatives des fidèles étaient-elles la conséquence d’une incitation spécifique menée par l’organisation religieuse ? Il convenait, ensuite seulement, de qualifier le tout en droit.

L’affaire qui avait donné lieu à l’arrêt de cassation du 8 juin 2022⁴, tenait, quant à elle, à la qualification de « sexiste » à appliquer au refus d’un interviewé musulman de regarder dans les yeux la femme journaliste qui l’interrogeait dans le cadre d’un débat télévisé. Certes, cet ancien fondateur du parti Islam avait évoqué un mobile religieux à son attitude, mais les juridictions saisies ne l’ont pas estimé *crédible* lorsqu’il a prétendu ne pas avoir voulu humilier la défenderesse mais simplement défendre ses convictions personnelles. Dès lors, le mobile religieux tel que requalifié par les juridictions ne permettait pas de dénier le caractère méprisant de l’attitude adoptée mais au contraire contextualisait (et *appuyait*) le caractère volontaire de son expression, constitutif du dol général requis par l’article 2 de la loi du 22 mai 2014. La liberté de religion n’était dès lors pas en cause selon la Cour de cassation⁵.

1. Invoquer un prescrit religieux ou invoquer la garantie de liberté de religion ?

Quand est évoquée la primauté de la loi civile sur les règles religieuses, c’est une évidence qui est affirmée : celle de la souveraineté revendiquée par tout ordre juridique à l’égard de tout ordre tiers, qu’il soit religieux, sportif ou de toute entité tierce, fût-ce un Etat étranger. Il appartient au droit du for d’accorder ou non relevance à ces normes externes. Le régime constitutionnel belge ne garantit ni ne permet aucune relevance *de iure* à des normes religieuses ou philosophiques *qualitate qua*.

Invoquer la garantie de liberté de religion relève au contraire du droit belge lui-même. Il s’agit de faire valoir un droit fondamental dont la primauté est reconnue par la hiérarchie des normes en droit constitutionnel et conventionnel. Les procédures de mise en oeuvre en sont certes variables. La Cour de cassation rappelle ici la

¹ Voy. M. UYTENDAELE, « La liberté de religion s’arrête devant l’égalité entre les femmes et les hommes – l’arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 2022 », in ID., *La neutralité en eaux troubles. Regard sur le modèle belge de neutralité à travers la jurisprudence des juridictions supérieures*, Anthemis, Limal, 2023, sp. pp. 176-179. Contra F. JUDO, “Toch geen smeerkas arrest over verhouding tussen civiele en religieuze rechtsorde [Cass. 8 juin 2022]”, *Juristenkrant* 2022, liv. 457, 13.

² Voy. précédemment, Cass. 18 décembre 2008, dans un litige de même type concernant une procédure en discrimination contre la Congrégation des Témoins de Jéhovah (cassant Liège, 6 février 2006 pour ne pas avoir respecté l’inversion de la charge de la preuve prévue par la loi antidiscrimination). Sur le thème du bannissement, voy. Y. THIELS, « L’excommunication : une liberté religieuse controversée. Note sous cass. 18 décembre 2008 », *J.L.M.B.*, 2009, pp. 676-700 (avec une riche analyse de droit comparé) ; Y. THIELS, « Le droit à l’excommunication sous l’angle de la Convention européenne des droits de l’homme », *Recht Religie Samenleving*, Larcier, 2010/1, pp. 5-32.

³ Gand, 7 juin 2022, RG 1654952596, disponible sur www.unia.be.

⁴ Cass., 8 juin 2022, *J.T.*, 2022, 418 ; *J.L.M.B.*, 2022, p. 1203-1210 ; *Pas.*, 2022, 193 ; *A.P.T.*, 2023, 17, rejetant le pourvoi contre Bruxelles, 2 février 2022 (conf. Corr. Bruxelles 24 avril 2019), *Nieuw Juridisch Weekblad*, 2022, 457, 192.

⁵ Voy. L.-L. CHRISTIANS, S. WATTIER, S. et F. AMEZ « La liberté de culte » in CHRISTIANS, L.-L., S. WATTIER, S. et F. AMEZ (dir.), *Les grands arrêts belges en matière de religions et de philosophies*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 23-37.

compétence et l'autorité du pouvoir judiciaire pour interpréter et appliquer la Convention et la Constitution « sans préjudice de la compétence de la Cour constitutionnelle »⁶.

Si la jurisprudence rappelle que tout obstacle mis à l'exercice d'un prescrit religieux ne constitue pas en soi une atteinte à la garantie de liberté de religion, la même jurisprudence affirme toutefois que la proposition inverse n'est pas non plus tenable. Comme l'énonce la Cour européenne des droits de l'homme, les impératifs religieux sincères, s'ils constituent la « part centrale et nécessaire » des convictions invoquées, individuellement ou collectivement, sont protégés par l'article 9 al. 1 de la Convention, et seules certaines limitations sont alors admissibles, aux conditions fixées par l'article 9 al. 2 de la même Convention. Sans donner trop d'importance à des considérations statistiques, on indiquera que depuis 1993, 378 arrêts en matière religieuse et philosophique ont été rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, dont 274 établissent une violation de la Convention⁷...

L'arrêt rapporté de la Cour de cassation vient en ce sens rappeler que la « primauté » de la loi étatique suppose que sa mise en œuvre respecte les limites imposées par sa propre hiérarchie des normes, entre autres, par la prise en considération des garanties de liberté de religion et de conviction, et en l'occurrence d'autonomie des cultes.

2. Quelle prise en compte judiciaire des normes constitutionnelles et conventionnelles ?

La formule de l'arrêt rapporté confirme à la fois la force et la prudence du principe rappelé : « *Il n'est pas exclu que les droits fondamentaux consacrés par les articles 9, 10 et 11 de la Convention et l'article 19 de la Constitution empêchent, même lorsque les éléments constitutifs des infractions d'incitation de la loi anti-discrimination sont réunis, l'application de ces infractions à un comportement concret inspiré par une règle religieuse* ». La formule « Il n'est pas exclu » récapitule l'état de la jurisprudence quant aux effets simplement potentiels de la liberté de religion quant à la garantie d'autonomie des cultes. L'importance de l'autonomie est rappelée en termes forts par la jurisprudence européenne : « Le principe d'autonomie interdit à l'État d'obliger une communauté religieuse à admettre en son sein de nouveaux membres ou d'en exclure d'autres. De même, l'article 9 de la Convention ne garantit aucun droit à la dissidence à l'intérieur d'un organisme religieux ; en cas de désaccord doctrinal ou organisationnel entre une communauté religieuse et l'un de ses membres, la liberté de religion de l'individu s'exerce par sa faculté de quitter librement la communauté »⁸. Mais, on rappellera la proportionnalisation de cette autonomie désormais classique de la jurisprudence européenne : « (...) il ne suffit pas à une organisation religieuse d'alléguer l'existence d'une atteinte réelle ou potentielle à son autonomie pour rendre conforme aux exigences de l'article 11 de la Convention toute ingérence dans [les droits] de ses membres. Il lui faut aussi démontrer, à la lumière des circonstances du cas d'espèce, que le risque invoqué est réel et sérieux, que l'ingérence litigieuse (...) ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'écarter et qu'elle ne sert pas non plus un but étranger à l'exercice de l'autonomie de l'organisation religieuse »⁹.

La formule de la Cour de cassation exprime la force du principe énoncé, dès lors que la garantie d'autonomie des cultes conduirait le cas échéant à « empêche[r], même lorsque les éléments constitutifs des infractions d'incitation de la loi anti-discrimination sont réunis, l'application de ces infractions ». Comme on le voit, l'arrêt rapporté n'entame pas une discussion sur la nature des éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, la question ne vise pas la nature du dol, général ou spécial¹⁰, de l'infraction, ni celle de son effet réel ou potentiel, prévisible ou non¹¹. A supposer même les éléments constitutifs réunis, c'est l'application de ces infractions qui serait empêchée. C'est ainsi très clairement qu'une affirmation de primauté juridique de la Constitution et de la Convention est formulée envers la législation anti-discrimination (et toute législation en général). On se souviendra en ce sens déjà des

⁶ Sur les compétences respectives des deux juridictions, voy. not. C. HOREVOETS, « Concours de droits fondamentaux et répartitions des compétences entre juridictions dans le contrôle de compatibilité de la loi avec les droits fondamentaux », in S. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 97-109 ; A. BRÜCHER et M. VERDUSSEN, « La jurisprudence *Le Ski* : des lendemains qui chantent ou qui déchantent ? », *J.T.*, 2021, 643-648 ; F. LUGENTZ, « La primauté du droit international sur le droit national : la jurisprudence de la Cour de cassation en matière pénale », *J.T.*, 2021, 623-628 ; G. ROSOUX, « L'articulation « procédurale » des droits fondamentaux (Pluralité de juges et « dématérialisation » des droits fondamentaux) » in ID, *Vers une dématérialisation des droits fondamentaux*, Larcier, 2015, sp. 185-330.

⁷ Selon notre décompte. Pour une analyse de données chiffrées, voy. S. FERRARI, « The Strasbourg Court and Article 9 of the European Convention of Human Rights: A Quantitative Analysis of the Case Law », in J. TEMPERMAN (ed), *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 13-34.

⁸ Cour eur.D.H. (Grande chambre), arrêt du 9 Juillet 2013 (*Sindicatul « Păstorul Cel Bun » C. Roumanie*), n° 2330/09, § 137.

⁹ Cour eur.D.H. (Grande chambre), arrêt du 9 Juillet 2013 (*Sindicatul « Păstorul Cel Bun » C. Roumanie*), n° 2330/09, § 150. Voy. pour une analyse d'ensemble de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, J.-P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, préf. Emmanuel Decaux, Paris, Pedone, 2015.

¹⁰ Voy. Cour constitutionnelle, arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009, B.67.4 : « L'exigence d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'une telle incitation, les pamphlets ; et il doit en être de même des plaisanteries, des caricatures, des opinions et de toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression. »

¹¹ Voy. Cass., 19 mai 1993, *Pas.*, 1, p. 498.

débats parlementaires relatifs précisément à la réserve d'autonomie des cultes lors de l'élaboration de la première loi anti-discrimination, du 25 février 2003. L'article 2 §2 de la proposition de loi initiale (Sénat, prop. 2-12/1 S.E.1999) prévoyait que « La présente loi ne s'applique pas à l'organisation interne des communautés religieuses et des organisations philosophiques, reconnues par le Roi ». A la suite d'un vif débat parlementaire, c'est l'article 3 de la loi qui y avait succédé dans le texte final : « La présente loi ne porte pas atteinte à la protection et à l'exercice des libertés et des droits fondamentaux qui sont mentionnés dans la Constitution et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme »¹².

Comment mettre en œuvre cette primauté constitutionnelle et conventionnelle, dès lors qu'elle ne se joue plus de façon binaire, mais selon des pesées complexes s'exerçant non pas seulement sur des normes mais aussi sur des faits. Si la simple auto-affirmation de sa régulation interne ne suffit pas à voir une Eglise immunisée de toute réglementation étatique, comment l'examen de proportionnalité requis par le droit européen et le droit constitutionnel doit-il être mené ?

Dès les plus anciennes querelles médiévales, une lutte de frontières instables entre le « temporel » et le « spirituel » s'est déployée¹³. Aujourd'hui, c'est l'idée même de frontière qui s'affaisse au profit de « mondes liquides »¹⁴ ou de « réalités hybrides »¹⁵, ou de « relativité généralisée » comme les dénommait déjà François Rigaux¹⁶. La seule contrainte juridique majeure que la primauté impose désormais tient à la nécessité de réfléchir cette tension de façon proportionnée, sans en nier le principe, ni en restreindre la mise en œuvre de façon manifestement déraisonnable. C'est dire l'importance croissante de la jurisprudence dans l'évaluation de chaque intérêt en présence, en termes non seulement substantiels mais aussi procéduraux, en droit comme en fait.

3. Proportionnalité et examen de fait. Une règle religieuse constitue-t-elle une dissuasion, selon l'article 22 de la loi anti-discrimination ?

La Cour de cassation s'est prononcée par une formule forte en droit, mais aussi prudente dès lors que l'appréciation des faits, décisive, échappait naturellement à son contrôle. Cette pesée factuelle, menée en l'espèce par la Cour d'appel de Gand¹⁷ mérite de retenir l'attention. On voudrait brièvement évoquer l'importance de certaines formules, même si elles n'étaient soumises à la censure de la Cour de cassation¹⁸.

La Cour d'appel mène un examen des faits d'abord quant aux règles religieuses et à leur portée, ensuite quant à leurs effets et au lien de causalité, tout en actant que l'article 22 de la loi anti-discrimination sanctionne une volonté d'incitation, indépendamment des effets produits.

Les règles religieuses, décrites comme « politique d'évitement », sont évaluées par la Cour sans leur reconnaître d'emblée une capacité de contrainte active, à l'inverse de ce que soutenait UNIA qui estimait que ces règles étaient par elles-mêmes « de nature à restreindre la liberté de décision du croyant de sorte que, d'une part, un croyant exclu n'aurait d'autre choix que de réintégrer la communauté religieuse et, d'autre part, les croyants affiliés n'auraient d'autre choix que d'appliquer la règle d'évitement ou la politique d'exclusion au risque d'être eux-mêmes exclus ». Pour la Cour d'appel, une règle religieuse n'incite à rien tant que la preuve de son efficience réelle n'est pas factuellement rapportée. A défaut d'incitation positive, les règles religieuses déterminant la politique d'évitement n'ont pas acquis non plus, de facto, une force de dissuasion telle qu'elles pousseraient les fidèles loyaux à rompre tout lien avec les ex-membres, y compris en « *propageant* la politique d'exclusion et en l'enseignant au sein des communautés religieuses locales » ? Une analyse attentive des éléments du dossier pénal conduit la Cour d'appel à conclure que l'impérativité propre de ces règles demeure très faible, tant en droit religieux qu'en fait. En droit religieux, la Cour semble prendre en compte la présentation faite par le chef de culte :

¹² Voy. P. DE POOTER, «De doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in de religieuze gemeenschappen en levensbeschouwelijke groepen», in J. VELAERS (dir.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 489-509; S. VAN DROOGHENBROECK, « La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une "horizontalisation" des droits de l'homme », *A.P.T.*, 2003/3-4, 208-252.

¹³ B. BASDEVANT-GAUDEMET, F. MESSNER (dir.), *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'Union Européenne*, Paris, PUF, 1999.

¹⁴ N. EMERIC, « Droit souple + droit fluide = droit liquide Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux, *R.I.E.J.*, 2017.79, 5-38.

¹⁵ Ainsi, la Cour constitutionnelle reconnaît la nature « hybride » de la fonction d'inspecteurs du cours de religion (C.C., 27 avril 2017, n°45/2017), pour distinguer celle-ci des fonctions de ministres des cultes et atténuer la relevance étatique de l'autorité du chef de culte à l'égard des premiers. Voy. L.-L. CHRISTIANS, « Droit belge et religions (1990-2022). Nomination et révocation des ministres du culte : entre souverainetés(s) et proportionnalité(s), *A.P.T.*, 2022, pp. 233-253 ; R. MERTENS, « Droit belge et religions – L'autonomie contrastée des cultes et des communautés philosophiques non confessionnelles à l'égard des titulaires de fonctions religieuses et philosophiques hybrides », *A.P.T.*, 2024, à paraître.

¹⁶ Voy. l'origine de l'expression dans Fr. RIGAUX, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé, *R.C.A.D.I.*, t. 213, 1989-1, p. 335 et s.

¹⁷ Gand, 7 juin 2022, RG 1654952596, disponible sur www.unia.be (nos traductions).

¹⁸ Voy. Cour de cassation (2e ch.), 29 octobre 2013, *Pas.*, 2013/10, p. 2091-2096.

« le croyant individuel suivra sa conscience religieuse personnelle pour avoir ou ne pas avoir moins ou ne plus du tout fréquenter cette personne, comme l'indiquent 1 Corinthiens 5:11-13 et Jean 1:9-11 ». Il n'y a aucun doute, poursuit la Cour, sur le fait « que la politique d'évitement n'implique pas que les Témoins de Jéhovah volontairement ou involontairement exclus soient activement approchés, assiégés, intimidés, menacés ou harcelés par des membres encore affiliés ». Au surplus, la Cour de Gand énonce que « la simple citation de textes bibliques ne peut guère être comprise comme [incitant littéralement à la discrimination] sans violer manifestement les articles 9 de la CEDH et 19 de la Constitution ». Enfin, la Cour relève dans le dossier pénal de nombreux exemples de situation où la politique d'évitement est demeurée lettre morte. Il ne s'agit pas ici de commenter ces appréciations de fait de l'espèce, mais seulement de souligner la méthode par laquelle une juridiction étatique met en cause, en la factualisant, la normativité d'une règle religieuse.

Pour en venir à l'examen des conséquences ressenties par les ex-membres, la Cour d'appel distingue, en droit, deux cas potentiels d'isolement : envers les amis d'une part, envers la famille proche d'autre part. Selon la Cour, « il est manifestement disproportionné d'imposer à une communauté religieuse l'interdiction pénalement applicable d'émettre des directives concernant les relations sociales ordinaires en tant que telles, y compris les liens d'amitié, entre les membres d'une communauté religieuse et des tiers - non-croyants ou ex-croyants - *avec lesquels il n'existe pas de lien familial étroit*, lorsque ces directives se contentent de déconseiller fortement de tels contacts ou de les déclarer 'pêcheurs', sans pour autant inciter à des comportements manifestement illicites, tels que la démarche active, le prosélytisme transfrontalier, la traque, les menaces ou le harcèlement en général. L'émission et le respect de ces directives - dans la mesure où elles découlent du 'choix indépendant et libre du croyant' (CourEDH, *Témoins de Jéhovah Moscou et autres c. Russie*, § 111) - concernent un comportement qui relève de la protection de l'article 9 de la CEDH. (...) Les circonstances dans lesquelles les tiers auxquels il est fait référence - non-croyants ou ex-croyants - peuvent, de manière compréhensible, se sentir lésés ou offensés par cela, ou se voir socialement coupés de leur cercle d'amis initial, ne suffisent pas à neutraliser l'effet de l'article 9 de la CEDH en criminalisant de telles directives par le biais des dispositions pénales de la loi anti-discrimination ». Concernant la rupture de liens familiaux, la Cour d'appel annonce un contrôle spécifique dès lors que « les liens étroits de descendance ou d'affinité sont protégés par la loi [ainsi que] par les articles 8 de la CEDH et 22 de la Constitution », mais conclut à l'absence de preuve en la matière dans le dossier pénal.

Conclusions

Pour la Cour d'appel de Gand, le fait que la Cour constitutionnelle « ait jugé que les délits visés à l'article 22 de la loi anti-discrimination ne portent pas en tant que tels une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et à la liberté de pensée, de conscience et de religion (CC, 12 février 2009, 17/2009, B.67.5-6), (...) ne donne pas carte blanche aux tribunaux pénaux pour donner une interprétation concrète de l'article 22 de la loi anti-discrimination, qui reviendrait à considérer comme punissables des comportements protégés par les articles 9, 10 et 11 de la CEDH et l'article 19 de la Constitution ». C'est ce que confirme l'arrêt rapporté de la Cour de cassation, dont la portée de principe dépasse de loin la seule loi anti-discrimination.

Si l'autonomie des cultes, comme tout droit fondamental, est sujet à des limites, on se voit rappeler opportunément qu'aucune norme de droit commun ne peut être exonérée par le juge d'une mise en tension avec les droits fondamentaux résultant de la Constitution ou de la Convention, comme il en va précisément de l'autonomie des cultes, qu'il s'agisse de rechercher une interprétation conforme des normes de droit ou une pesée proportionnée des faits et intérêts.

Il reste que la notion usuelle de « primauté » qui s'applique ainsi à la garantie d'autonomie des cultes ne vise pas directement la relevance de règles religieuses *qualitate qua*. Sauf autre dispositif légal (régime des cultes, contrat, droit international privé, etc), ces règles ne constituent qu'un élément de fait, dont l'efficacité factuelle n'est pas acquise en soi, mais dont la prise en compte pondérée est une exigence de tout raisonnement judiciaire au titre des garanties de liberté de religion. « Il n'est pas exclu » (selon la formule de l'arrêt rapporté) que le résultat de cette prise en compte factuelle et proportionnée, comme on le voit dans la présente affaire, puisse le cas échéant conduire à faire primer la garantie d'autonomie des cultes sur toute norme de droit commun (droit pénal, droit des contrats, responsabilité civile, offre religieuse de formation etc). L'affirmation théorique de la primauté des droits fondamentaux ne se joue ainsi ultimement qu'à l'issue de la pesée judiciaire des faits de chaque espèce. Cette issue n'est pas certaine, mais la pesée systématique en est impérative. De ce point de vue, les arrêts de la Cour de cassation du 19 décembre 2023 et du 8 juin 2022¹⁹ confirment chacun à sa façon la même appréciation.

Louis-Léon Christians

¹⁹ Voy. la formule de l'arrêt du 8 juin 2022 : « (...) Ces considérations ne réduisent pas, contrairement à ce que le demandeur soutient, l'exercice, dans la sphère publique, des principes de liberté de pensée, de conscience ou de religion. Elles placent, ce qui est différent, les faits reprochés au demandeur *dans leur contexte*, avant d'analyser son mode d'action et de constater que l'abus dont il s'est rendu coupable s'est produit à l'occasion du *seul* exercice de la liberté d'expression auquel le législateur a apporté certaines limites ».

