

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH

UNIVERSITÉ DE JOENSUU (FINLANDE)

RAPPORT BELGE – LIBERTES D'EXPRESSION ET DE RELIGION DEPUIS 2008

Louis-Leon Christians, UCLouvain

21 juillet 2023

La liberté d'expression est garantie en Belgique par la même disposition constitutionnelle que celle qui garantit la liberté de religion. L'art. 19 prévoit que « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, *ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière*, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». Cette disposition est aujourd'hui interprétée à la lumière de la Jurisprudence européenne, y compris dans un versant péjoratif : ainsi, les limitations préventives admises aux al. 2 des art. 9 et 10 CEDH se voient désormais validées en Belgique alors même que l'art. 19 de la Constitution n'autorise qu'une répression pénale a posteriori.

On observera que d'autres dispositions constitutionnelles visent la liberté de religion, avec des conséquences potentielles en matière de liberté d'expression, en termes de liberté négative (art. 20), d'autonomie des cultes (art. 21), de régime de cultes reconnus (art. 181 et art. 24), et de non-discrimination des minorités philosophiques et idéologiques (art. 11)¹.

¹ Art. 11. La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.

Art. 20. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.

Art. 21. L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.

Art. 24. § 1. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est régie que par la loi ou le décret. La communauté [= l'Etat, selon ses institutions régionalisées et « communuatarisées »] assure le libre choix des parents. La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

§ 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.

Art. 181. § 1. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'Etat; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget. § 2. Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'Etat; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

Parmi les limites de la liberté d'expression, on relèvera cinq instruments majeurs, que l'on regroupera en deux catégories, pénale et non pénale :

- ☐ outre les normes du code pénal, concernant tant l'expression de tous que diverses hypothèses présentant un lien avec un aspect spécifiquement religieux ;
- ☐ des lois particulières concernant le racisme, le négationnisme et l'incitation à la haine ou à la discrimination ;
- ☐ d'autres limitations, non pénales, sont liées aux contacts entretenus avec les pouvoirs publics, soit comme agent public, soit comme bénéficiaire d'une subvention publique (comme c'est le cas des cultes reconnus entre autres) ;
- ☐ des limitations de droit commun liées au mécanisme de la responsabilité civile délictuelle pour des propos fautifs causant un dommage
- ☐ enfin les agences publiques de lutte contre la discrimination, ou d'information à l'égard des dérives sectaires, sont autorisées à prendre une parole publique pour « désapprouver » certains propos qui sans atteindre un seuil pénal, apparaissent néanmoins peu souhaitables.
- ☐ On n'examinera pas ici la question des délits de presse, dès lors qu'elle implique une procédure de cours d'assise rarement mobilisée.

On notera d'emblée que le droit belge ne comporte l'équivalent de la loi française du 29 juillet 1881, et notamment sa disposition française actuelle @. De même, la jurisprudence belge, à la différence de la française, n'a pas limité l'application de la responsabilité civile en matière de discours haineux ou dommageable. Par ailleurs, aucun délit spécifique de blasphème n'a été érigé en Belgique depuis son indépendance en 1831. De façon générale, il y a peu de contentieux formel en matière d'expression générale, qu'il s'agisse de cas d'expressions agressives envers les religieux, ou d'expressions agressives de religieux à l'encontre d'autres groupes, comme les LGBT par exemple. La plupart des polémiques qui animent la Belgique depuis une trentaine d'année concerne le port du foulard islamique, dans les emplois publics, privés, ou comme usagers des écoles. Aucune règle législative n'a obtenu de majorité politique pour trancher ces contentieux depuis 30 ans. La jurisprudence les traite cas par cas, avec des résultats en sens parfois opposés. Nous ne traiterons pas de ces cas dans le présent rapport, même s'il s'agit bien de contentieux liés à la liberté d'expression des musulmans. Ces tensions se polarisent en effet moins sur la liberté d'expression que sur la notion de « neutralité », très incertaine en Belgique.

Les contentieux les plus significatifs portent sur les cas d'incitation à l'hostilité instaurés par les législations anti-discriminations de 2003 et surtout 2007, dépassant en cela les seules hypothèses de racisme prévues depuis 1981 et de négationnisme prévues depuis 1995. Ces contentieux portent essentiellement sur des questions liées à l'islam ou à l'orientation sexuelle. D'autres propos qui ont suscité polémiques relèvent de questions bioéthiques, comme en matière d'avortement, d'euthanasie ou pratiques rituelles. Ils concernent alors davantage des groupes chrétiens, aujourd'hui minoritaires dans une Belgique anciennement catholique et devenue très séculière.

I. LEGISLATION PENALE

A. Le droit commun et des normes pour l'essentiel en vigueur depuis 1867

On ne revient pas ici sur les délits de droit commun en matière d'injure, de diffamation et de calomnie². On examine en revanche les délits spécifiquement liés à une connotation religieuse, dont la plupart datent de 1867, à la suite de la révision du Code pénal français de 1810, en vigueur jusque-là³. Si aucun délit de blasphème n'a jamais été instauré, comme on l'a déjà indiqué, la protection des objets du culte, des ministres du culte et des sépultures est assurée contre tout « outrage » en ce compris par de simples paroles. On soulignera que ces dispositions ne se bornent pas à protéger les religions reconnues, mais bien l'ensemble de tous les cultes de façon indéfinie. En revanche, il subsisterait aujourd'hui certaines incertitudes quant à l'éventuelle extension de cette protection pénale aux philosophies (reconnues ou non). Le projet de code pénal maintient la protection des *objets* au bénéfice des seuls cultes mais l'étend aux « officiants » des philosophies lorsqu'il y va de leur *personne* (comp. art. 308 de la prop. 55 0417/001 ; et l'art. 77 : (...)) 4° personne exerçant une fonction sociale : (...) « — un ministre d'un culte ou un officiant lors de cérémonies d'une obédience philosophique non confessionnelle », « étant donné qu'ils méritent un même degré de protection » (p. 294).

² L'art. 453 bis du Code pénal (introduit par la loi du 10 mai 2007) prévoit que lorsqu'un des mobiles [des délits d'injure, calomnie ou diffamation] est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison [...] de « sa conviction religieuse ou philosophique », « le minimum des peines correctionnelles portées par ces articles peut être doublé ». Peu de contentieux s'est toutefois développé concernant des polémiques religieuses.

³ Art. 142. Toute personne qui, par des violences ou des **menaces**, aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer un culte, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes religieuses, d'observer certains jours de repos, et, en conséquence, d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou de quitter certains travaux, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs.

Art. 143. Ceux qui, par des troubles ou des désordres, auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte qui se pratiquent dans un lieu destiné ou servant habituellement au culte ou dans les cérémonies publiques de ce culte, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs.

Art. 144. Toute personne qui, par faits, **paroles, gestes** ou menaces, aura **outragé les objets** d'un culte, soit dans les lieux destinés ou servant habituellement à son exercice, soit dans des cérémonies publiques de ce culte, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs.

Art. 145. Sera puni des mêmes peines celui qui, par faits **paroles, gestes** ou menaces, aura **outragé le ministre** d'un culte, dans l'exercice de son ministère. S'il l'a frappé, il sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs.

Art. 146. Si les coups ont été cause d'effusion de sang, de blessure ou de maladie, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de cent francs à mille francs.

(...)

Art. 228. Toute personne qui aura **publiquement porté un costume**, un uniforme, une décoration, un ruban ou autres insignes d'un ordre qui ne lui appartient pas, sera punie d'une amende de deux cents francs à mille francs.

(...)

Art. 268. Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs, les ministres d'un culte qui, dans l'exercice de leur ministère, par des **discours prononcés en assemblée publique**, auront directement attaqué le gouvernement, une loi, un arrêté royal ou tout autre acte de l'autorité publique.

(...)

Art. 442quater (2011) § 1er. Quiconque aura, alors qu'il connaissait la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, altérant gravement la capacité de discernement de cette personne, frauduleusement abusé de cette faiblesse pour conduire cette personne à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine, sera puni d'une peine d'un mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement. § 2. Les peines seront un emprisonnement d'un mois à quatre ans et une amende de deux cent euros à deux mille euros ou une de ces peines seulement dans les cas suivants : 1° si l'acte ou l'abstention visé au § 1er résulte **d'une mise en état de sujétion physique ou psychologique** par l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer la capacité de discernement; 2° si l'abus visé au § 1er a été commis envers un mineur; (...)

Art. 453. Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de vingt-six [euros] à deux cents [euros], quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépulture.

En toute hypothèse, on dispose toutefois de très peu de jurisprudence. Le seul cas récent a concerné une exposition « Irreligia » de photos et représentations tenues pour outrageante, notamment de la Vierge dans une église. Cette polémique et la plainte pénale n'ont pas abouti à condamnation dès lors que cette exposition avait été autorisée par le curé de la paroisse dans le cadre d'Europalia Pologne, en l'occurrence contesté par la suite par des catholiques moins tolérants⁴.

En sens inverse, l'article 268 du Code pénal sanctionne le ministre du culte qui aura, selon l'interprétation de la doctrine, non pas simplement critiqué, mais *incité à la rebellion* contre une autorité publique ou une règle légale. Le texte a été peu mis en œuvre au XIXe siècle, mais a été mentionné de façon fréquente par le ministre de la Justice depuis les attentats de septembre 2001. La disposition, malgré son absence historique de mise en œuvre, est donc rappelée comme une mise en garde à l'égard des ministres des cultes, notamment musulmans, dans l'exercice de leur mandat. Dans le cadre de la réforme actuellement en cours du Code pénal, cette disposition sera maintenue mais intégrée à une infraction plus générale dans son champ d'application⁵.

Enfin, on notera qu'une loi de 2014⁶ est venue instaurer un délit de sexisme, dont on verra qu'il a été mobilisé contre l'attitude d'un militant musulman.

B. De l'absence de vérité d'Etat à la répression de formes implicites d'incitation à la haine [1.2 *La liberté d'expression, religion et discours de haine*] En dehors du Code pénal, la loi

⁴ Bruxelles, Ch. Mises acc., 15 février 2006, *Irreligia* (inédit) (non-lieu aux organisateurs de l'exposition « Irreligia, morphologie du non-sacré dans l'art du XXe siècle ». Cette exposition, donnée notamment dans une église, avait été jugée « blasphématoire » par l'association catholique intégriste « Belgique et Chrétienté » (dont le président Alain Escada est issu de l'extrême droite). Irreligia avait réuni en 2001 et 2002 des œuvres d'artistes polonais (dans le cadre d'Europalia) critiquant des aspects à leurs yeux trop sévères de la religion catholique. Christ flagellé, vierge Marie sous matelas d'eau, etc., avaient donc irrité les intégristes. Mais les organisateurs, dont un prêtre, défendant la liberté d'expression avaient été blanchis par la chambre du conseil, le 4 novembre dernier. La chambre des mises a dit la même plainte pour blasphème irrecevable, car elle avait été incorrectement introduite). Voy L.-L. CHRISTIANS, « Polémiques religieuses et intentions cachées. Nouvelles sacralités et méta-discrimination en droit contemporain », in DIERKENS Alain, SCHREIBER Jean-Philippe, *Le blasphème : du péché au crime*, in Problèmes d'histoire des religions, Volume 21, Editions de l'Université de Bruxelles, 2011, pp. 107-121.

⁵ Projet de code pénal, Art. 493 — L'atteinte méchante à la puissance publique. « L'atteinte méchante à la puissance publique, dans une intention méchante et en public, consiste à : 1° porter atteinte à la force obligatoire de la loi ou des droits ou à l'autorité des institutions constitutionnelles, ou ; 2° provoquer directement à la désobéissance à une loi qui menace la sécurité, l'ordre public, la santé publique, les bonnes mœurs, ou l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. » « L'actuel article 268 du Code pénal contient une incrimination séparée pour les ministres d'un culte qui, dans l'exercice de leur ministère, par des discours prononcés en assemblée publique, auront directement attaqué le gouvernement, une loi, un arrêté royal ou tout autre acte de l'autorité publique. Cette incrimination n'est pas reprise ici étant donné qu'elle constitue une violation trop importante de la liberté de culte et de la liberté d'expression¹³⁷⁶. De plus, le comportement punissable (comme le fait de prêcher que les lois belges ne sont pas contraignantes lorsqu'elles vont à l'encontre du dogme ou que le gouvernement n'a aucune autorité sur les croyants) est suffisamment sanctionné par la disposition en projet relative à l'atteinte méchante à la puissance publique » (Prop. De loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2, Ch. Repr., *Doc. parL*, S.O. 2019, DOC 55 0417/001, sp. p. 725).

⁶ Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination : « Art. 2. Pour l'application de la présente loi, le sexisme s'entend de tout geste ou comportement qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite essentiellement à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité.

Art. 3. Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque, adopte un comportement visé à l'article 2. »

anti-racisme de 1981⁷, la loi anti-négationnisme de 1995⁸ (mod. 2019⁹) et la loi anti-discrimination de 2007¹⁰ consacrent chacune certaines limitations de la liberté d'expression, explicitement ou implicitement liées à la figure de l'incitation à la haine, l'hostilité ou la discrimination.

Au regard de la Cour Constitutionnelle de Belgique¹¹, comme de celui de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est *l'incitation à la haine* envers le peuple Juif qui vient ultimement justifier la prohibition pénale des propos négationnistes ou racistes, et non l'existence d'une « vérité d'Etat »¹² si importante qu'il conviendrait de la protéger pénalement. Cette condamnation contemporaine de l'idée même de « vérité d'Etat » se trouve également au fondement de l'abrogation progressive en Europe de tout délit de blasphème, *qualitate qua* ¹³.

⁷ Loi du 30 Juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, Art. 3. La présente loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondé sur la **nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique**. « Art. 21. Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement. »

⁸ Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale (M.B. 30 mars 1995), Art. 1^{er} : « Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cinq mille francs quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Pour l'application de l'alinéa précédent, le terme génocide s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. En cas de récidive, le condamné peut, en outre, être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal ».

⁹ Loi du 5 mai 2019 « portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social » dont l'art. 115 a complété l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 « tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie » qui prévoit désormais que « Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve des faits correspondant à un crime de génocide, à un crime contre l'humanité ou à un crime de guerre tel que visé à l'article 136quater du Code pénal, établis comme tels par une décision définitive rendue par une juridiction internationale, sachant ou devant savoir que ce comportement risque d'exposer soit une personne, soit un groupe, une communauté ou leurs membres, à la discrimination, à la haine ou à la violence, en raison de l'un des critères protégés ou de la religion, au sens de l'article 1er, § 3, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

¹⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Art. 3. La présente loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondé sur **l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale**.

Art. 22. Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement : 1° quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5; 2° quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5; 3° quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5; 4° quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5. »

¹¹ Voy. not. C. A., n° 45/96, 12 juillet 1996 ; C.C. 12 février 2009, n° 17/2009

¹² K. BERTRAMS, P.-O. DE BROUX, « Du négationnisme au devoir de mémoire : l'histoire est-elle prisonnière ou gardienne de la liberté d'expression? », *Rev. dr. U.L.B.*, 2007/1, p. 75-134.

¹³ Voy. les travaux du Conseil de l'Europe, notamment de la COMMISSION POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT (Commission de Venise), *Blasphemy, Insult and Hatred, Finding Answers in a Democratic Society*, Strasbourg, 2010, et la Résolution 1510/2006 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulée, *Liberté d'expression et respect des croyances religieuses*. De façon générale, voy. J. TEMPERMAN, A. KOLTAY (eds), *Blasphemy And Freedom Of Expression Comparative, Theoretical And Historical Reflections After The Charlie Hebdo Massacre*, Cambridge University Press, 2017.

Le caractère implicite de cette incitation n'empêchera pas la possibilité de l'établir par toutes voies de droit, au gré d'une prise en compte des contextes et des interprétations des différents discours, une fois réunis les autres éléments infractionnels visés par les art. 20 et 21 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie de la loi du 30 juillet 1981 et l'art. 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, en ce compris en matière religieuse.

Ce qui doit être interrogé tient dans la jurisprudence à une égale vérification, non discriminatoire, de l'existence éventuelle de cette intention sous-jacente, quelle que soit le discours suspect, au gré de la répartition des critères protégés assurée par les lois mentionnées, dont la religion, visée selon des modalités différentes selon que l'on évoque le négationnisme, le racisme ou l'incitation générale à la haine ou la discrimination.

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 garantie.

On examine dans un premier temps la portée en droit belge de la protection spécifique de la mémoire de l'holocauste juif par rapport à d'autres génocides, puis dans un deuxième temps, la possibilité d'étendre cette analyse au traitement plus général de l'incitation à la haine religieuse ou philosophique en droit belge.

i. Négationnisme de l'holocauste juif : une prohibition à géométrie variable ?

Instaurée en Belgique et en France, mais dans peu d'autres Etats européens¹⁴, l'infraction ne concernait de 1995 à 2019 que le génocide juif, avant d'être élargie à d'autres génocides reconnus par le droit international. La Cour constitutionnelle indique, en se référant aux travaux préparatoires de la loi de 1995¹⁵, qu'il ne s'agit nullement pour le législateur de confirmer juridiquement ou de garantir pénalement l'existence d'un fait historique qui a frappé le « peuple juif », mais de réprimer ce que la Cour désigne comme la volonté d' « offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains », plus précisément pour la « mémoire des victimes du génocide, pour leurs survivants et en particulier pour le peuple juif lui-même ». La Cour note le danger particulier de discours offensants, qui ne visent nullement à contribuer à un débat (historique) objectif mais se présentent sur un « mode plus subtil et souvent pseudo-scientifique ».

La présomption de cette volonté d'offenser demeure réfragable : « Le juge peut déduire de circonstances particulières l'absence, *in concreto*, de la volonté indiquée plus haut ». Et la Cour de poursuivre : « La définition que le législateur donne des faits punissables implique qu'un pouvoir d'appréciation soit exercé par le juge pénal qui devra déterminer, dans chaque cas, où cessent le caractère scientifique de la recherche et le souci d'objectivité dans l'information. Un tel pouvoir est nécessaire en raison de la multiplicité et de la subtilité des formes que peut emprunter l'expression des thèses négationnistes ».

¹⁴ L'Allemagne, la Suisse, les Pays-Bas, le Portugal... : « La Cour constate par ailleurs que l'initiative législative rejoint d'autres initiatives semblables récemment prises et jugées nécessaires par plusieurs pays européens. Le législateur belge peut légitimement redouter que, en l'absence d'une législation similaire, la Belgique ne devienne le refuge du négationnisme. » (B.7.15).

¹⁵ « La loi ne mentionne pas de telles volontés comme un élément constitutif du délit qu'elle institue, mais il apparaît des travaux préparatoires que si le législateur y a renoncé, c'est en considération de l'extrême difficulté de preuve - révélée par diverses expériences en Belgique et à l'étranger - résultant notamment du recours fréquent à des modes d'expression d'apparence scientifique » (pt. B.7.10).

A bien lire la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁶, il n'y va pas seulement pour le législateur de réprimer une volonté d'offenser « le peuple juif », mais aussi de viser des comportements qui « se sont multipliés ces dernières années, *parallèlement à un retour de courants antidémocratiques et racistes dans la société* ». La Cour prend soin de noter cette réalité plus large, en la rattachant à la catégorie d'abus de droit fixée par l'art. 17 de la Convention européenne.

L'arrière-plan qu'il s'agit de réprimer dans discours qui nie l'holocauste juif est rapporté à la volonté d'offenser ce « peuple », puis à l'évocation de courants antidémocratiques et racistes, mais pas encore à une volonté individuelle d'incitation à la haine, à la discrimination ou à l'hostilité (selon la formule de l'art. 20 du Pacte de des droits civils et politiques¹⁷).

Par ailleurs, à la question de savoir si la disposition litigieuse a pu « violer les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la répression porte exclusivement sur 'le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale', alors que d'autres formes de génocide ne sont pas visées », l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 juillet 1996 répond assez laconiquement dans l'arrêt rapporté que « le législateur a [...] souligné que rien n'empêche que le champ d'application de la loi soit étendu si l'on constate la négation ou la justification tout aussi ».

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de poursuivre cette analyse dans un arrêt du 14 janvier 2021 lorsqu'elle a été précisément saisie de l'élargissement du champ d'application de l'infraction de négationnisme en 2019¹⁸. Le texte légal vise désormais le propos négationniste de tout génocide reconnu par une juridiction internationale, pour autant que le locuteur « *sach[e] ou [ait dû] savoir* que ce comportement risque d'exposer soit une personne, soit un groupe, une communauté ou leurs membres, à la discrimination, à la haine ou à la violence ». Par ailleurs, le texte légal inclut explicitement le critère de religion pour délimiter le groupe visé, « la référence à la religion étant censée couvrir *au moins* le comportement qui constitue un prétexte pour mener des actions contre un groupe de personnes ou un membre de ce groupe défini par référence à la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ».

Pour la Cour constitutionnelle « tant l'identité ethnique que la réputation d'ancêtres peuvent, dans certaines circonstances, relever de la vie privée et de l'identité d'une personne et, dès lors, du champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ». La Cour se réfère notamment à l'arrêt de Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*. Dans cet arrêt majeur, outre le contexte des déclarations négationnistes, la Cour européenne prend en compte un autre facteur qui « est le point de savoir si les propos, correctement interprétés et appréciés dans leur contexte immédiat ou plus général, peuvent passer pour un *appel direct ou indirect à la violence ou pour une justification de la violence, de la haine ou de l'intolérance* (...) et de préciser que « lorsqu'elle examine cette question, la Cour est particulièrement sensible aux propos catégoriques attaquant ou dénigrant des groupes tout entiers, qu'ils soient ethniques, religieux ou autres » (§ 206). La Cour européenne tient également compte de la manière dont les propos ont été formulés et de

¹⁶ Voy. F. RINGELHEIM, « Le négationnisme contre la loi », *R.T.D.H.*, 1997, pp. 111 et s ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Répression du négationnisme. Commentaire sur C.A. n°45/96 du 12 juillet 1996, Verbeke et Delbouille », in De Schutter, O., Van Drooghenbroeck, S., *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 587-597 ;

¹⁷ Art. 20.2 « Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi »

¹⁸ Cfr le texte cité supra.

leur capacité – directe ou indirecte – à nuire (§ 207)¹⁹. C’est ainsi un ensemble de critères qui se trouvent pris en compte pour mesurer l’intention haineuse et l’efficacité dommageable du discours. Ce faisant, la Cour européenne allait, en l’affaire *Perincek*, estimer que la négation du génocide arménien, ne comportait pas un implicite haineux : « si elle est tout à fait consciente que la communauté arménienne est éminemment sensible à la question sur laquelle le requérant s’est exprimé, la Cour, compte tenu de la portée générale des propos en question, ne voit pas en eux une *forme d’incitation à la haine ou à l’intolérance* » (§ 233)²⁰.

On retiendra de ces observations que les délits de négationnisme sont examinés au titre d’éléments *sous-jacents* au discours lui-même, et en particulier l’intention d’inciter à la haine ou encore la volonté d’offenser un groupe, autant d’éléments portés par une forme de présomption réfragable et sujets à une analyse contextuelle. Un second enseignement tient à l’inclusion du facteur religieux comme critère protégé, non seulement en matière de répression du négationnisme, mais plus largement en matière d’incitation à la haine, ou encore, dans certains droits européens²¹, dans la mise en cause des discours « dénigrant des groupes tout entiers, qu’ils soient ethniques, religieux ou autres ». Il reste que seuls les deux premiers délits sont clairement identifiés en droit belge : il n’en est pas de même des formes générales de *dénigrement* visant un collectif religieux.

ii. L’incitation implicite à la haine, l’infériorité d’un groupe humain, le raciste et le blasphémateur

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge confirme l’extension de la qualification de l’incitation à la haine (à la violence ou à la discrimination), à des formes *implicites* d’incitation, tout en demeurant distinctes de simples pamphlets, plaisanteries, caricatures et opinions vives, critiques ou polémiques²² qui, à défaut du dol spécial requis, relèveraient de la liberté d’expression. Même la présomption d’incitation cryptée, invoquée par le législateur dans l’infraction de négationnisme, demeure susceptible de preuve contraire. C’est à cette lumière que d’autres formes d’incitation implicites peuvent être examinées par la jurisprudence, dès lors que sera rapportée la preuve du dol spécial, selon les termes généraux de l’art. 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, en ce compris en matière religieuse.

Dans le cadre de cette législation, une distinction entre « prétendue race » et une appartenance religieuse n’a pas d’intérêt dès lors que *l’incitation* demeure punissable envers ces deux cibles. Ainsi, le tribunal correctionnel de Bruxelles a-t-il pu estimer en 2021 qu’ « en indiquant qu’il

¹⁹ La Cour cite « par exemple l’affaire *Karataş c. Turquie* ([GC], no 23168/94, §§ 51-52, CEDH 1999-IV), où, parce que les propos avaient été véhiculés par la poésie plutôt que dans les médias, l’ingérence ne pouvait être justifiée par le contexte de sécurité spécial qui caractérisait par ailleurs cette affaire ; l’affaire précitée *Féret* (§ 76), où les propos figuraient sur des tracts électoraux, ce qui aggravait les conséquences du message discriminatoire et haineux qu’ils diffusaient ; l’affaire précitée *Gündüz* (§§ 43-44), où les propos avaient été tenus dans le cadre d’un débat télévisé délibérément pluraliste, ce qui atténuait leurs conséquences néfastes ; l’affaire précitée *Fáber* (§§ 44-45), où le déploiement pacifique d’un drapeau à proximité d’un rassemblement avait eu des conséquences très limitées, voire inexistantes sur le déroulement de ce dernier ; l’affaire précitée *Vona* (§§ 64-69), où des défilés de style militaire dans des villages à forte population rom avaient de sombres connotations dans le contexte historique hongrois, et l’affaire précitée *Vejdeland et autres* (§ 56), où les propos avaient été exprimés dans des prospectus distribués dans les casiers d’élèves du secondaire. » (§ 207)

²⁰ Dans son arrêt du 14 janvier 2021, la Cour constitutionnelle n’a pas eu à entrer à nouveau dans ces considérations dès lors que le critère discuté devant la Cour était l’existence d’une reconnaissance judiciaire internationale de la qualification de génocide.

²¹ Comp. en droit français, L. BAKIR, « Provocation à la haine, à la discrimination ou à la violence à l’égard d’un groupe de personnes à raison de leur religion : le curseur fixé par la Cour de cassation pour qualifier l’infraction », *Revue Europe des droits et libertés*, 2022, n°6, <https://www.europedeslibertes.eu/numero/varia-2/>

²² Cour Const., arrêt du 11 mars 2009, n° 40/2009, B.57.

y a lieu de « bouter hors de l'Europe » les personnes liées à l'Islam, le prévenu incite à nouveau à la violence une catégorie d'individus, la question pouvant se poser s'il se base en ce sens sur une prétendue race ou sur une conviction religieuse mais n'ayant pas d'intérêt sur le plan légal, ces deux critères étant des critères protégés »²³. La Cour d'appel de Bruxelles, en 2009, avait été confrontée à une publication internet intitulée « La fin du peuple d'Israël : une vérité coranique », qui s'appuyait sur la citation d'un certain nombre de versets du Coran. La Cour d'appel analyse l'intention réelle qui se déploie sous ce texte : « contrairement à ce que soutiennent les prévenus, ce texte n'apparaît nullement comme une compilation de sourates mais comme une incitation personnelle à la haine et à la violence. De plus, les textes religieux anciens (versets du Coran et hadiths) qu'il cite partiellement sont extraits de leur contexte littéraire et historique. Ils sont instrumentalisés dans le seul but de faire accroire que le devoir de tout musulman est, à l'heure actuelle, de combattre physiquement les juifs. Ce texte ainsi compris, pas plus que sa diffusion, ne relève de la liberté de religion et des modalités d'expression de ses croyances religieuses »²⁴. La doctrine a pu approuver cette décision tout en notant le caractère délicat de l'interprétation des intentions sous-jacentes, et du risque de tri sélectif²⁵. Dans diverses procédures relatives aux « spectacles » de l'« humoriste » Dieudonné, l'analyse de propos tenus sous couvert de caricatures a constitué un des enjeux essentiels. Ainsi, le tribunal correctionnel de Liège a-t-il estimé que la prévention « ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ni à un autre acte délictueux dès lors que les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination suffisent pour que la lutte contre le discours raciste prime une liberté d'expression utilisée de

²³ Corr. Bruxelles (61e ch.), 13 avril 2021, *A&M*, 2021/2, pp. 270-275. On comparera avec une jurisprudence portant sur des faits antérieurs à 2003. L'enjeu y apparaît clairement entre les mises en cause des populations juives, estimées relever d'une « prétendue race » ou envers des populations musulmanes estimées relever d'une catégorie purement religieuse. Ainsi, dans les poursuites à l'encontre du Père Samuel, et de ses propos selon lesquels « chaque Musulman qui naît est une bombe pour l'Occident », le tribunal correctionnel de Charleroi, statuant le 26 septembre 2008 (inédit), pour des faits accomplis en 2002 soit avant les lois anti-discrimination de 2003 et de 2007, indiquait de « Que quoi qu'il s'en défende, le prévenu nourrit une véritable haine à l'égard de ces musulmans, non pas en tant qu'Hommes, mais en tant qu'ils pratiquent une religion qui selon lui, - et cela ressort de toutes ses déclarations écrites et verbales au dossier - exhorte "à la violence, à l'intolérance, à la haine et au fanatisme" (...); Qu'une religion n'existe et ne présente le danger prétendu par le prévenu, que par ses adeptes; Que par ses propos répétés et son charisme, le prévenu incite à la haine à l'égard de ces personnes; Que cependant, les musulmans forment un groupe, une communauté religieuse, mais ni une race, ni une ethnie, ceux-ci comptant des Arabes, des Turcs, des Indiens, des personnes ayant la peau noire... et... des Belges... ; Que la religion n'est pas un critère de discrimination que le législateur a retenu au travers de l'article 1er §2. 2 de la loi du 30 juillet 1981 dont la transgression est reprochée au prévenu (cf. *Ann. Parl.*, Chambre, session ordinaire 1980 - 1981, séance du 10 février 1981, p.1191 et suivantes, notamment, p.1210; Loi du 30 juillet 1981, *Pasin.* 1981, p.1264 et suivantes, notamment, p.1272, 1273, 1281, 1285, 1289, 1290, 1298 et 1299); Que la prévention n'est, en conséquence, pas établie ».

²⁴ Bruxelles, 23 janvier 2009, *R.T.D.I.*, 2009/4, 105-126, note P.-Fr. Docquir « N'ayons plus peur de la liberté d'expression sur Internet: à propos d'une définition stricte des «discours de haine». La Cour d'appel réforme partiellement le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 21 juin 2006 (*J.L.M.B.*, 2007, p. 591 ; *A&M*, 2006, p. 491). Dans une autre affaire, concernant un cortège contestant un film américain péjoratif envers le Prophète de l'Islam, et à l'occasion duquel le suspect clamait « Allah wakbar » le tribunal correctionnel de Bruxelles a estimé que « en les exhortant à marcher en criant 'Allah wakbar' et, à tout le moins, à boycotter l'Amérique, il les a incité à haïr l'autre, en l'occurrence tout individu de nationalité américaine et a dépassé le domaine de la liberté d'expression, et ce d'autant plus qu'il ressort du rapport d'intervention que le nommé A. a déclaré que le but était de se rendre à l'ambassade des Etats-Unis » (Corr. Bruxelles, 11 avril 2013, *inédit*, consulté sur unia.be)

²⁵ Pierre-François Docquir dans un paragraphe de son commentaire cité, intitulé « Le tri sélectif à Strasbourg, opération délicate » indique à juste titre que « la ligne argumentative suivie par la cour d'appel se maintient en équilibre sur le fil de funambule qui sépare deux ambitions contradictoires aujourd'hui solidement établies dans le droit européen de la liberté d'expression ». Voy. aussi D. VOORHOOF, « Ook godsdienst-fundamentalisme maakt aanspraak op expressievrijheid », *De Juristenkrant* 2004, 84, 13; ID. « 'Hate speech', radicalisering en het recht op expressievrijheid - Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient », *A&M*, 2016/1, 4-18.

manière irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou groupes de la population »²⁶.

Un débat apparemment distinct a pu retenir l'attention : il concerne l'opposition traditionnelle entre les propos racistes, sanctionnés explicitement par l'art. 21 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie) et les propos blasphématoires²⁷, sources de nombreuses polémiques sociales, mais exempts de prohibition pénale en droit belge^{28,29}.

Le propos « raciste », implique une atteinte à la dignité des personnes, le blasphème concerne par convention la dépréciation d'une figure divine, bien réelle pour certains, inexistante pour d'autres, mais en tout cas privée de toute relevance et de toute personnalité juridique dans les systèmes juridiques positif moderne. Ainsi, se distinguent en droit l'affirmation de l'infériorité d'un groupe humain constituant une *prétendue race*, réprimée par le droit pénal, de l'affirmation de l'infériorité d'une *religion*, qui est admise au titre de la liberté d'expression dans la mesure où il s'agirait d'un débat d'idées « capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain »³⁰. Qu'en serait-il si l'intention du locuteur était en revanche de

²⁶ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 358, note.

²⁷ Voy. notamment les analyses du philosophe G. HAARSCHER, « Quelle norme transgresse le blasphémateur ? », in Pascal RICHARD - Jean-Jacques Sueur (eds), *La transgression*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 101-119. Comp. en droit positif, L.-L. CHRISTIANS, « Polémiques religieuses et intentions cachées. Nouvelles sacralités et méta-discrimination en droit contemporain », in Dierkens, A., Schreiber, J.-Ph. (dir.), *Le blasphème : du péché au crime*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, XXI, Problèmes d'Histoire des religions, 2012, pp. 107-121 ; E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone », *A&M*, 2016/1, pp. 71-90 ; J. ENGLEBERT, « La répression des excès de l'expression raciste ou blasphématoire : lorsque l'idéologie prend le pas sur le droit », *A&M*, 2016/1, pp. 37-70 ; M. LEROY, « Le droit au blasphème », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Larcier, 2007, pp. 383 à 393 ; B. MOUFFE, « Le cas délicat de l'humour blasphématoire » in Id., *Le droit à l'humour*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, pp. 495-529.

²⁸ La seule infraction proche est prévue l'art. 144 du Code pénal, qui sanctionne l'outrage à un objet du culte : « Toute personne qui, par faits, paroles, gestes ou menaces, aura outragé les objets d'un culte, soit dans les lieux destinés ou servant habituellement à son exercice, soit dans des cérémonies publiques de ce culte, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros » (maintenu à l'art. 305.3° du projet de nouveau code pénal, *Doc. parl.*, Ch., 55, 2019, 0417/001, p. 955). Voy. Ch.-E. CLESSE, P. DE POOTER, « Les délits relatifs au libre exercice des cultes » [143, 144, 145, 146 CP], in H.-D. Bosly, Chr. De Valkeneer (dir.), *Les infractions - Volume 5 – Les infractions contre l'ordre public*, Larcier, 2012, 217-245, sp. 236-240. Pour un exemple, voy. Cass., 9 novembre 1875, *Pas.*, 1876, I, 51 (à propos de la profanation d'une hostie) ; J. SERVAIS, « De l'outrage aux objets ou symboles d'un culte », *Revue de droit belge*, t. I, 1886-1890, pp. 353-360 ; J. NYPELS et J. SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896, p. 441 et s. L'art. 145 du Code pénal réprime quant à lui « celui qui, par faits paroles, gestes ou menaces, aura outragé le ministre d'un culte, dans l'exercice de son ministère ». D'autres infractions encore ont pu être mobilisées, comme l'outrage public aux bonnes mœurs (art. 383-384 Code pénal) qui a conduit par exemple à poursuivre les auteurs d'une exposition de peintures mêlant la figure du Christ à des activités sexuelles singulières : voy. D. VOORHOOF, « De tentoonstelling van picturale kunst en goede zeden. Note sous Gand 2 mai 1988 », *Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak*, 4, 1988, pp. 122-126 ; J.-C. LARDINOIS, B. MOUFFE, « Outrage public aux bonnes mœurs et protection des mineurs » in Id. *Droit des artistes*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 133-180.

²⁹ Hors champ du droit pénal, on renverra à certaines limitations institutionnelles, liées par exemple à la pédagogie de l'enseignement (voy. la présentation de la nudité du Prophète de l'Islam à des élèves : C. E., 17 mars 2022, *AMD-A c. Commune de Molenbeek*, n° 235229) ; aux cahiers des charges des radio-télévisions publiques (voy. Conseil d'Etat, 15 juin 2006, *NV Vlaamse Radio-televisieomroep c. Vlaamse Regulator voor de Media*, n° 160.106, invalidant Vlaams Raad Radio-televisie, 4 octobre 2000, *De Bruyn c. VRT*), ou plus généralement aux règles de la responsabilité civile (voy. Liège, (réf.), 28 novembre 2001, *Mgr A. Jousten et asbl évêché de Liège c. asbl NOPEDO et asbl religion raélienne de Belgique*, *Journal des tribunaux*, 2002, 308, note A. Cruquenaire, J. Herve, « La responsabilité des intermédiaires de l'internet et les procédures en référé ou comme en référé »).

³⁰ Selon la formule utilisée de façon récurrente par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'il s'agit d'évaluer la légitimité de certaines formes de discours estimés « blasphématoires », en fonction de leur utilité sociale. Pour la Cour, les provocations discursives constituant de simples « offenses gratuites » ne bénéficient en revanche que d'un régime moindre de protection internationale. Comp. les analyses de G. HAARSCHER, « Le blasphémateur sous les fourches caudines des juges de Strasbourg. Obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *E.S. c. Autriche*, 25 octobre 2018 », *R.T.D.H.* 2019, pp. 505-517 ; J. BRAUCH, GOINGS, C., « E.S. v. Austria: The Folly of Europe », *Journal of Global Justice and Public Policy*, 5, 2019, p. 83-106.

dénier toute dignité humaine aux croyants en cette doctrine ou cette divinité, d'affirmer leur infériorité humaine ? Il n'en résulterait une assimilation au délit de racisme qu'à la condition de voir cette négation rapportée à l'équivalent d'une « prétendue race », selon la qualification de la loi de l'art. 21 de la loi du 30 juillet 1981. La Cour constitutionnelle, saisie de cette question³¹, a confirmé que « la répression de la diffusion de certaines idées est soumise à des conditions strictes, précisément afin de limiter la restriction de l'exercice des libertés dont la violation a été alléguée à ce qui est considéré comme strictement nécessaire dans une société démocratique. Dans cette perspective, le respect du principe d'égalité et de non-discrimination ne peut avoir pour conséquence que l'exercice de ces libertés doive également être limité en ce qui concerne les idées qui sont fondées sur la *supériorité ou la haine à l'égard d'individus qui sont porteurs d'autres caractéristiques humaines ou qui ont d'autres convictions* » (B.7.2).

Il reste au surplus que la formule de l'art. 21 de la loi du 30 juillet 1981, qui entend réprimer « la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale », suppose elle-aussi que « pour qu'il y ait infraction, un élément moral spécifique doit être prouvé. Cet élément moral spécifique, qui est inclus dans les termes “diffuser”, “haine raciale” et “supériorité raciale” porte plus précisément sur la volonté de diffuser des idées en vue d'attiser la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou en vue de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste »³².

Tant le délit de négationnisme que celui de racisme pourraient sembler en porte-à-faux avec l'idée que la liberté d'expression interdit, de principe, l'érection de vérités d'Etat, qu'il s'agisse d'imposer une vérité officielle historique, scientifique, religieuse ou de tout autre nature. Si l'absence de délit spécifique de blasphème en droit belge confirme bien l'abandon d'un tel régime juridique de vérités d'Etat, les arrêts sous rubrique sont tout aussi fondamentaux pour comprendre que les évolutions législatives qui effectuent à l'occasion, au moins en première apparence, un tri selon la nature des vérités concernées, n'entendent pas rétablir une politique de vérités publiques, les unes qui seraient à abroger, les autres à protéger.

L'ensemble des dispositifs juridiques mobilisés par la jurisprudence constitutionnelle, ont pour point commun de concentrer toutes les évolutions législatives sur la mise en œuvre d'un type très particulier d'action discursive. Il ne s'agit plus d'y réprimer l'affirmation de contre-vérités, mais pas non plus d'y sanctionner la simple affirmation d'une haine, ou d'une opinion si choquante soit-elle. Il s'agit de sanctionner pénalement la volonté d'un locuteur d'inciter des tiers à la haine, à la violence ou la discrimination envers un groupe cible. Si le législateur a pu présumer qu'une telle volonté d'inciter à la haine se dissimulait fréquemment à l'arrière-plan des propos racistes (1981) ou négationnistes (1995), il a élargi en 2003 puis 2007 le délit d'incitation à la haine envers d'autres groupes protégés, en ce inclus cette fois les critères religieux et philosophiques. La répression de ces discours d'incitation à la haine supposent qu'un dol spécial soit établi, mais cette volonté d'incitation pourra être établie par une analyse de l'implicite des discours et de leur contexte. De ce point de vue, autant la seule intention de porter atteinte à une Divinité, ou même aux sentiments des croyants se confirmera *comme non infractionnelle en droit belge*, autant pourra constituer le délit fixé à l'article 21 de la loi du 10

³¹ Cour Const. 12 février 2009, « Dans la première branche du dixième moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité en ce que la disposition attaquée punit la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou sur la haine raciale, alors qu'il n'est pas interdit de diffuser des idées qui seraient fondées sur une croyance en la supériorité – ou sur une haine à l'égard – de personnes présentant certaines caractéristiques physiques ou génétiques, une conviction religieuse déterminée, une langue déterminée ou d'autres caractéristiques. » (B.7.1.)

³² « Les propos doivent dès lors avoir une portée méprisante ou haineuse, ce qui exclut de l'interdiction les propos scientifiques et artistiques, et ils doivent exprimer l'infériorité fondamentale d'un groupe » (B.74.5. dans l'arrêt de la Cour Const. du 12 février 2009 et B.70.2. dans l'arrêt de la Cour Const. du 11 mars 2009).

mai 2007 la volonté implicite ou explicite *d'inciter* à la haine envers ces personnes, plutôt que seulement envers leurs doctrines ou leurs croyances.

II. DISPOSITIFS NON PENAUX

A. Liberté d'expression limitée à l'occasion d'un soutien public financier

Le soutien financier assuré dans le cadre du régime des cultes reconnus est désormais conditionné, dans les communautés locales, par la signature de clauses de loyauté dont les formules varient, entre la garantie du respect de la démocratie par la communauté des fidèles, l'obligation pour les leaders de désavouer les propos excessifs des membres voire d'écarter ceux qui adopteraient des propos ou des attitudes contraires au respect dû aux droits fondamentaux.

Ce type de condition s'était déjà répandu précédemment dans le cadre de subventions publiques ordinaires, selon des formules variées. Les cultes reconnus semblaient en être restés exempts pendant longtemps, au titre même de leur reconnaissance spécifique. Aucun contentieux direct ne s'est déployé sur cette base. En revanche, les pouvoirs publics ont déjà à de nombreuses reprises décidé de l'expulsion de certains imams étrangers en raison de leurs attitudes et de leurs propos, et ont également procédé au retrait de reconnaissance de certaines mosquées, concernées plus transversalement par des propos et des attitudes de radicalisation.

Concernant le régime des cultes reconnus, on notera par exemple que les Gouvernements régionaux requièrent que la communauté cultuelle à reconnaître au sein d'une dénomination préalablement reconnue fournisse diverses déclarations.

Ainsi en Flandre (2005) étaient réclamées deux déclarations écrites relatives au respect de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme. La première déclaration doit contenir l'engagement *par la communauté locale* d' « écarter de l'organisation et du fonctionnement de la communauté d'église ou religieuse locale, *des individus* agissant ou **incitant à agir en violation** de la Constitution et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » ; la seconde doit contenir *l'engagement de la communauté*, sauf en cas de force majeure, d'une part, à « ne jamais, de quelque façon que ce soit, collaborer à des activités si celles-ci sont contraires à la Constitution et à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et, d'autre part, à « *écarter des individus* ou associations des locaux et endroits utilisés par les entités agréées en vertu de l'article 6 et toutes les institutions publiques à personnalité juridique qui sont établies sur la base du décret, si ces personnes **incitent** ou agissent en violation de la Constitution et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

En Région wallonne (2017), est exigée 13° pour [membres du premier organe de l'établissement chargé de la gestion du temporel des cultes reconnus] dont le ou les Ministres du culte, une déclaration sur l'honneur, dûment signée par chacun d'entre eux et attestant qu'ils s'engagent à : a) respecter la Constitution, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'ensemble des législations existantes; b) ne pas collaborer à des actes contraires à la Constitution, à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et aux législations existantes; c) déployer les efforts nécessaires à ce que la communauté cultuelle locale dont elles sont membres **ne soit pas associée à des propos** ou à des actes contraires à la Constitution et à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

En Région de Bruxelles-Capitale (2023), l'Ordonnance prévoit que « L'organe représentatif joint (...) les documents suivants : (...) 3° une déclaration écrite de *chaque personne désignée pour faire partie du conseil d'administration* de l'établissement par laquelle elle s'engage à *exclure du conseil d'administration* tout individu qui agirait ou **inciterait à agir** en violation de la Constitution, des lois du peuple belge et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à exclure toute activité **ou littérature** constituant une violation de ces normes (...).

Concernant le régime ordinaire des subventions, on prendra pour exemple la mise en cause d'une subvention d'un organisme privé de planning familial, dont le contenu d'une brochure trimestrielle, à disposition du public, traduisant une attitude fondamentalement négative par rapport à l'avortement, nonobstant la légalisation de cette pratique par la loi du 3 avril 1990, et ceci dans des termes ne laissant pas de place au doute, comparant l'avortement à l'holocauste juif³³. Le Conseil d'État se réfère aux articles 5 et 20 du décret du Parlement wallon du 18 juillet 1997 relatif aux centres de planning et de consultation familiale et conjugale dont le premier article définit la mission des centres en question, tandis que l'article 20 précise que les « convictions idéologiques, philosophiques et religieuses ainsi que la volonté de la personne prise en charge doivent être respectées ». Les écrits de la brochure, « notamment par leur outrance et leur violence, sont manifestement contraires » à ces dispositions, estime le Conseil d'Etat. Un commentateur s'est interrogé sur la légèreté du raisonnement du Conseil d'Etat : « En premier lieu, on peut se poser la question de savoir si le fait d'exprimer des opinions, même par rapport à des personnes fragiles et en difficulté, peut être considéré comme une restriction de la liberté de ces personnes. Nous estimons que cela n'est nullement exclu, mais qu'il ne s'agit pas d'une évidence non plus. Dans ce cadre, le fardeau de la preuve incombe donc à celui qui impose une limitation à la liberté d'expression. Vu dans cette perspective, on ne peut que déplorer le manque d'analyse factuelle dans l'arrêt, tout comme dans la décision attaquée. L'arrêt constate en effet que le bulletin dans lequel les passages incriminés se trouvaient « était à tout le moins laissé à la disposition du public dans la salle d'attente des consultations », mais l'analyse des faits se termine là. La présence d'un écrit peut-elle être considérée comme une forme de pression inacceptable ? »³⁴

B. Liberté d'expression et « mise en garde » par des agences publiques

Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre la discrimination (UNIA), le Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles (CIAOSN), mais aussi sa Cellule de Coordination, ainsi que la Sûreté de l'Etat, diffusent, publiquement pour les deux premières, des évaluations portant sur des attitudes ou des propos individuels ou de groupes. Si la nature publique ou confidentielle des évaluations distinguent les modalités d'action de ces organes, leur caractéristique commune tient à produire des évaluations en deçà de la commission d'infraction. Il y va de suspicion ou de simple constat péjoratif, qui conduisent ces agences à communiquer sur les dérives observées, voire sur les risques suscités par telles attitudes ou tels propos. C'est dès lors dans la communication davantage que dans la sanction que se joue l'autorité et le pouvoir de ces agences, travaillant toutes dès l'émergence de « signes faibles » : de discrimination, de dérives, de radicalisations. Il en résulte un « chilling effect » sur l'exercice de la liberté d'expression, qu'il s'agisse de propos à l'encontre des croyants, ou de propos religieux à l'encontre d'autres groupes.

³³ Conseil d'État, 17 octobre 2000, Ligne de Vie.

³⁴ F. JUDO, Observations sous CE 17 octobre 2000, in LL. CHRISTIANS, S. WATTIER, F. AMEZ, *Grands arrêts de droit belge des religions et philosophies*, Larcier, 2023.

En 2010, UNIA réagit aux propos d'un Evêque catholique comparait l'homosexualité à l'anorexie. Une autorité religieuse pouvait -elle se référer à une justification *anthropologique* plutôt que *théologique* pour appuyer son point de vue sur un sujet précis ? Cette question, particulière, se rapporte à la tendance d'autorités religieuses à faire référence à la science ou l'anthropologie comme justification de second ordre. Face à la mauvaise compréhension des citations de textes sacrés, certaines autorités religieuses optent plutôt pour des références à des arguments séculiers leur permettant d'explicitement leurs points de vue sur des sujets particuliers tels par exemple l'homosexualité, l'avortement, les relations hors-mariage, l'adoption par les couples homosexuels. La difficulté posée par cette tendance n'est autre que la réaction de la société civile qui, refusant ces références, critique les propos qualifiés de discours haineux. La société justifie son refus de références scientifiques ou anthropologiques par le fait qu'agissant de la sorte, le leader religieux quitte son champ de compétence, à savoir la religion, et s'introduit dans un champ qu'elle ne maîtrise pas. Ainsi, lorsque un évêque belge opère une comparaison entre l'homosexualité et l'anorexie durant un débat dominical télévisé, insistant spécifiquement sur la référence anthropologique opérée³⁵, la réaction immédiate³⁶ du Centre fédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme est tranchée. Sans hésiter, le Centre estime que ce « discours, amalgamant maladie, perversité et homosexualité, est regrettable, et potentiellement dangereux car il entretient stéréotypes et préjugés non fondés »³⁷. Plus encore, le Centre, déplorant les propos de l'Evêque, s'est dit attentif à tout propos public *futur* qui stigmatisera l'homosexualité afin que ceux-ci « n'encouragent pas des *actes de haine* »³⁸. Sans jamais conclure, jusqu'à présent, à une réelle incitation à la haine, la violence ou la discrimination dans le chef du désormais archevêque de Malines-Bruxelles, le Centre pour l'égalité des chances précise, dans son rapport annuel 2011, « prendre en considération le caractère répété des *saillies* de Mgr Léonard à l'encontre des homosexuels »³⁹. Car c'est bien au « caractère répété de certains propos » tenus par des personnes publiques, caractère « indicatif d'une intention, d'une stratégie incitant à la haine » que déclare être attentif le Centre dont la position est la suivante : « d'une part, les mandataires et responsables publics doivent être particulièrement protégés au titre de la liberté d'expression, car ils doivent pouvoir prendre des risques dans la formulation de telle ou telle idée. [...] Mais d'autre part, comme "professionnels" de la parole publique, ils sont généralement conscients des effets produits par leurs propos. L'autorité morale qui est la leur devrait donc les engager à une plus grande

³⁵ « [L]es personnes homosexuelles sont d'abord pour moi des personnes que je respecte [...] et pour lesquelles j'ai la plus grande estime. Ce que j'ai fait une fois ou l'autre, quand on me posait la question, c'est émettre un jugement philosophique, une appréciation philosophique sur une tendance ou sur un comportement mais jamais sur des personnes. Et vous savez avec quelle énergie j'ai protesté quand un organe de presse a transformé mon appréciation philosophique d'un comportement ou d'une tendance en une condamnation des personnes. Et cela, je le refuserai toujours. Mais je pense que nous pouvons avoir *un avis sur la portée anthropologique de la pratique homosexuelle*. [...] Je prends une comparaison pour éclairer, comparaison qui ne signifie pas que j'identifie les deux situations. Par exemple, je pense que, *anthropologiquement*, l'anorexie [...] est un développement qui n'est pas dans la logique de l'appétit qui cherche à ce qu'on entretienne sa vie. C'est un développement qui n'est pas tout à fait cohérent de l'appétit. Mais jamais je ne vais dire que les anorexiques sont des anormaux, même si le développement de cette tendance de l'appétit n'est pas en cohérence avec ce à quoi sert l'appétit » (Émission *Controverses*, diffusée sur RTL-TVI le 24 janvier 2010, notre accent).

³⁶ Dès le lundi sur son site internet (http://www.diversite.be/index.php?action=artikel_detail&artikel=332).

³⁷ Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, « Réaction aux propos concernant l'homosexualité tenus à Controverse le 24.01.10 », 25 octobre 2010, http://www.diversite.be/index.php?action=artikel_detail&artikel=332.

³⁸ *Ibidem* (notre accent).

³⁹ Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Discrimination Diversité. Rapport annuel 2011*, Bruxelles, mai 2012, p. 51, disponible sur www.diversite.be (notre accent). L'on soulignera le vocabulaire employé par le Centre, qui semble tout sauf anodin.

responsabilité »⁴⁰. Étant donné que cela relève du domaine moral et non juridique, le Centre estime que « rester attentif » constitue la seule position acceptable.

C. Liberté d'expression, religion et responsabilité civile

Le contentieux s'est particulièrement développé à partir des mises en garde réalisées par des agences publiques, visées au point précédent. Il en va en particulier ainsi des discours émanant du CIAOSN à l'encontre de groupes réputés sectaires, ou de discours de la part de ces derniers à l'encontre d'autres groupes religieux. Il n'est nulle question ici d'incitation à la haine ou à la discrimination, mais de discours tenus pour fautifs et dommageables à l'encontre de la généralité d'une tradition ou d'un groupe. Ainsi, que le CIAOSN estime que la tradition Sahaya Yoga s'enracine dans un antisémitisme fondateur, ou encore que les Raéliens diffusent des pamphlets selon lesquels tous les prêtres catholiques sont pédophiles conduisent à des procédures en responsabilité civile qui viennent tempérer la liberté d'expression. L'excuse de caricature ou d'humour est parfois invoquée, mais ne constitue nullement une immunité absolue.

L'affaire *Evêque de Liège c. asbl Nopedo et asbl raélienne* mérite d'être rappelée (2001), au titre de sa rareté, mais aussi du raisonnement judiciaire retenu. Un tract et un site internet Raélien invitaient les parents catholiques à retirer leurs enfants du catéchisme, invoquant par des formules diverses que « presque tous les prêtres catholiques [étaient] pédophiles ». Pour le premier juge d'instance, le qualificatif « presque » relativisait le propos et faisait ainsi preuve de suffisamment de retenue. En revanche, pour la Cour d'appel, statuant en urgence, la limite induite par le « presque » constituait un pur artifice verbal conduisant à diffamer tous et chacun des prêtres de l'Eglise catholique personnellement. Après avoir admis qu'« il est loisible sur base du principe de la liberté d'expression de "combattre" une croyance religieuse quelle qu'elle soit; ce sont les moyens employés qui peuvent prêter à controverse sur leur légitimité » (...) la Cour estime « devoir considérer que les termes employés dans le tract litigieux et sur le site internet paraissent de nature à créer un amalgame préjudiciable à l'honneur des nombreux prêtres catholiques qui poursuivent leur apostolat sans tomber dans la déviance sexuelle de la pédophilie »⁴¹.

A propos d'un avis du Centre fédéral sollicité par la Ville de Gand concernant un groupement « Sahaya Yoga » qui souhaitait louer une salle de la Ville, le juge des référés avait estimé suffisamment prudente la notice du CIAOSN (Civ. Bruxelles (référé), 7 décembre 2005, *S. Yoga Belgie c. Etat belge et CIAOSN*, inédit), à la différence du juge d'appel (Bruxelles, (référé), 12 juin 2006, *S. Yoga c. Etat belge*, RG 205/KR/420, inédit) qui a estimé imprudente la portée attribuée par le Centre à des écrits anciens attribués la fondatrice spirituelle, Shri Mataji Nirmale Devi, relatifs à l'holocauste juif⁴².

⁴⁰ *Discrimination Diversité. Rapport annuel 2011, op. cit.*, p. 50.

⁴¹ Liège, 28 novembre 2001, *Journal des tribunaux*, 2002, 308, note A. CRUQUENAIRE, J. HERVE, "La responsabilité des intermédiaires de l'internet et les procédures en référé ou comme en référé".

⁴² Pour d'autres cas, Civ. Bruxelles, 16 juin 2022, RG 21/3785/A, inédit, (frappé d'un recours toujours pendant au moment d'écrire ces lignes), sur l'imprudence reprochée avec succès au CIAOSN concernant la communication d'une notice évoquant des lacunes dans les suivis d'abus sexuels au sein des Congrégations des Témoins de Jéhovah, adressée sous forme de recommandation au Parlement, diffusée par dépêche de l'agence Belga, relayée par plusieurs journaux et télévisions puis suivie de diverses perquisitions décidées par le parquet, elles-mêmes médiatisées, mais aboutissant finalement à un non-lieu. Pour le tribunal, « un centre d'études qui se veut objectif et impartial ne peut raisonnablement fonder la plus grande partie de son appréciation sur des coupures de presse ou des reportages télévisuels. Une telle posture défendue par l'Etat belge fait l'impasse sur les vertus de la méthodologie scientifique et inverse les rôles. Un discours scientifique sérieux ne trouve pas sa source dans le discours médiatique dont la fonction est radicalement différente ». Comp. dans le cadre de la même affaire, mais envers un organe de presse, Civ. Bruxelles, 16 novembre 2020, A&M, 2021/1, p. 140-144 qui estime qu'aucune faute n'était établie tant

D. La Charia sur la voie publique et la protection de la liberté d'expression religieuse

Dans sa fonction d'avis au législateur, le Conseil d'Etat⁴³ a été saisi d'une proposition de loi « modifiant le Code pénal en vue de punir ceux qui proclament que les préceptes ou les lois d'une religion ou d'une philosophie, en particulier la charia, seront appliqués ou imposés sur la voie publique ».

Le Conseil d'Etat, siégeant en assemblée générale, s'est opposé à une telle proposition, estimant que le seul fait d'annoncer l'application de la Charia relevait de la liberté d'expression. « la liberté de convaincre autrui, sur la voie publique ou dans des lieux publics, de respecter les rites religieux peut être restreinte dans les conditions précitées. De telles restrictions sont concevables à l'égard de manifestations qui perturbent l'ordre public (par exemple l'incitation à l'insurrection ou à la désobéissance civile), ou à l'égard de manifestations qui portent atteinte à autrui (par exemple par un "prosélytisme abusif", par la contrainte à exercer un culte déterminé, par l'empêchement ou la perturbation d'autres cultes, par le harcèlement, par l'abus de la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, par l'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination¹¹ ou par le sexisme). dans la mesure où la proposition vise également à interdire de militer en faveur de l'instauration de la sharia ou de proclamer que les citoyens devraient de leur plein gré respecter les préceptes ou les lois d'une religion ou philosophie déterminée, il ne s'agit que de la manifestation d'une conviction religieuse et l'expression d'une opinion qui relèvent en principe de la sphère de protection des articles 9 et 10 de la CEDH. Sur le simple fait de militer en faveur de la sharia, le Conseil d'État rappelle ce que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans son arrêt du 4 décembre 2003, dans l'affaire *Müslüm Gündüz c. Turquie* (...) »

E. Expression religieuse, incitation et régulation des médias publics

La régulation étatique des médias interdit la diffusion en Belgique de certaines expressions. Ainsi, un décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques prévoit-il la possibilité pour l'organe décisionnel en la matière de déroger « au principe de la libre retransmission de services de médias audiovisuels non linéaires » pour des raisons d'ordre public dont la lutte contre l'incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion ou la nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine. En Communauté flamande, les décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995 précisent que « les programmes des radiodiffuseurs ne peuvent contenir aucune incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité » . Il en va de même du Décret de la Communauté française du 27 février 2003 qui prévoit en son art. 9.3° que « La RTBF et les éditeurs de services soumis au présent décret ne peuvent éditer (...) des programmes qui favorisent un courant de pensée, de croyance ou d'opinion constituant une menace pour les libertés fondamentales garanties par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visant à abuser de la crédulité du public ».

à l'égard de la journaliste que de son éditeur responsable, dès lors notamment que la journaliste s'était basée sur des sources recoupées et fiables, dont le rapport du CIAOSN ». « Contrairement à ce que soutient l'Etat belge, le devoir de prudence qui s'impose au CIAOSN n'est pas comparable à la déontologie journalistique », confirme la décision du 16 juin 2022. Voy. aussi, Bruxelles, 14 décembre 1998, *A&M*, 2000, p. 452 (absence de faute dans le chef d'une émission de télévision sur la Scientologie) ; Bruxelles, 19 janvier 1999, RG 1998/5110, inédit (révélation de l'identité des membres non due au journaliste) ; Civ. Liège, 12 septembre 2001, *A&M*, 2002, liv. 2, 193 (mention fautive de l'identité de membres d'un groupe).

⁴³ Avis du Conseil d'Etat n° 57.005/AG du 24 mars 2015

F. Liberté d'expression et sanctions disciplinaires à l'encontre de professeurs de religion (islamique) de l'enseignement public, face aux caricatures du Prophète

Une autre lieu de liberté d'expression contrôlée est celui des cours de religion reconnue, et notamment des cours de religion islamique. Des polémiques se sont multipliées à la suite de propos tenus par certains professeurs musulmans soit dans le cadre de leur enseignement soit dans des interviews de la télévision publique dans des reportages sur l'enseignement⁴⁴. Sans qu'il s'agisse d'auteurs de propos haineux ou incitant à la violence, il leur est reproché d'avoir tenu des positions radicaux, par exemple créationnistes, ou encore d'avoir évoqué en termes de péché l'absence de port du foulard par certaines de leurs élèves. Des sanctions disciplinaires ont été prises à leur encontre malgré l'avis opposé d'une chambre de recours scolaire. Le Conseil d'Etat semble rarement remettre en cause de telles sanctions disciplinaires⁴⁵. On notera toutefois que le Conseil d'Etat⁴⁶ avait dans un premier temps annulé la sanction prise à l'encontre d'un professeur de religion islamique qui avait pris position relativement aux attentats à Charlie Hebdo, en dénonçant « les exactions faites au nom de l'islam » et « l'appel à une loi contre le blasphème » mais en estimant aussi que « toute dérision qui ne prend pas en compte les sensibilités et les règles de civilité, et qui a pour objet de froisser quiconque en le tournant en dérision, dans le seul souci de jouir du droit, (...) fait de la liberté d'expression un abus ». Une longue procédure⁴⁷ a finalement conduit la Cour Européenne à estimer les plaintes du professeur manifestement mal fondées⁴⁸.

Conclusions

Le système juridique belge n'a jamais connu de délit de blasphème, mais connaît toujours un délit d'outrage aux *objets* du culte, rarement mis en œuvre. En revanche, l'incitation à la haine et à la discrimination est un délit mobilisé de façon importante dans les polémiques relatives aux discours anti-religieux tout comme au discours des religieux à l'encontre d'autres minorités. Un double enjeu essentiel pour la jurisprudence belge semble aujourd'hui d'une part de maîtriser l'extension de la notion d'incitation *implicite* et d'autre part d'en vérifier la nature non discriminatoire de la mise en œuvre cette extension. Les modalités pénales tout comme non pénales semblent progressivement renforcer une police de la pensée. La tension ne s'y joue pas vraiment entre expression et religion, mais entre religion et sécurité.

⁴⁴ On mentionnera aussi l'incertitude des pratiques scolaires quant au port du foulard *par les professeurs de religion islamique*. Les établissements autorisent les professeurs de religion à porter le foulard au sein de leur classe, mais certaines écoles ont tenté d'obliger ces mêmes professeurs à ôter leur foulard dans les couloirs empruntés par eux pour entrer et sortir de l'école. Un règlement de cette sorte a été invalidé par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 2 juillet 2009, n° 195044.

⁴⁵ Conseil d'Etat, 18 octobre 2011, *Guermit*, n° 215816.

⁴⁶ Conseil d'Etat, 25 octobre 2016, *Mahi*, n°236.260: l'arrêt, prenant en compte que le requérant a répondu à ce sujet : " *Mon travail consiste à éveiller les élèves à l'esprit critique. Les élèves lisent beaucoup; sur internet notamment. Ils vont dans les mosquées. Beaucoup de mes étudiants ne partagent pas mes lectures, la grille de lecture que je leur propose. Nous n'analysons pas le cadre religieux de la même manière. J'ai même des étudiants qui ne sont pas musulmans. On travaille sur la réflexion et l'esprit critique*"; en vient à conclure que l'acte attaqué n'établit pas en quoi cette réponse, en tant que système de défense, permet à l'autorité disciplinaire d'estimer que le requérant prend le risque d'amener ses élèves à rejeter tout le système sociétal fondé sur des institutions démocratiques et une presse libre ou qu'il tiendrait devant eux les propos qui font l'objet de la lettre ouverte ».

⁴⁷ Voy. WATTIER, S. et XAVIER, F., « Le déplacement disciplinaire : une sanction proportionnée au manque de réserve d'un professeur de religion », *Journal des tribunaux*, 2020/39, n° 6835, p. 831-834 ; PERSOONS, Gabriel. *La liberté d'expression du professeur de religion*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015. Prom. : Christians, Louis-Léon.

⁴⁸ Cour EDH 7 juillet 2020, n° 57462/19, *Yacob MAHI contre la Belgique*