This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

L'Etat et les cultes en droit belge

Réflexions sur la nature de leurs rapports.

par André MIROIR
Aspirant FNRS.

*

Les rapports entre l'Etat et les cultes en Belgique sont, de nos jours encore, fondamentalement déterminés par les articles 14, 15, 16 et 117 de la Constitution.

Pourtant, il est peu de dispositions qui aient été l'objet de plus d'interprétations divergentes, souvent dictées par des considérations politiques.

Les controverses doctrinales ont en effet surgi dès qu'il s'est agi, non seulement de déterminer le sens et la portée de ces articles, mais encore d'apprécier la nature juridique du régime constitutionnel des cultes.

Notre but, en publiant cet article, n'est pas d'apporter notre contribution à cette polémique, mais d'essayer de déterminer, avec objectivité, le contenu de la volonté des constituants quant à la nature des rapports établis entre l'Etat et les religions.

Nous serons ainsi amenés à nous poser deux questions : quelle est, d'une part, la genèse des dispositions constitutionnelles et quelle est, d'autre part, la nature juridique de ce régime, compte tenu, non seulement des travaux préparatoires, mais encore de la doctrine dominante professée à l'époque.

1. Genèse du régime constitutionnel des cultes.

Sous l'Ancien Régime, le système des relations entre l'Eglise et l'Etat était celui de l'alliance : la religion prêchée par l'Eglise alliée était proclamée religion d'Etat, de nombreux privilèges lui étaient accordés ainsi qu'à ses ministres, mais le prince s'arrogeait le droit d'intervenir dans les affaires du culte.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

La Révolution française qui amène la reconnaissance de la Liberté de Conscience (1), puis de la Liberté des Cultes (2) ne répudie pas ce passé.

La Constitution civile du clergé, les articles organiques, la législation concordataire, en assurant la primauté de l'Etat sur les cultes, maintiennent la tradition gallicane par delà les bouleversements de 1789. Somme toute, l'alliance de l'Eglise et de l'Etat se mue en alliance de l'Etat et des Eglises reconnues !

Pourtant, insensiblement, un changement s'opère dans les mentalités. Inspirés par l'exemple américain, Benjamin Constant, Alexandre Vinet et Félicité Lamennais élaborent un système nouveau : la séparation de l'Eglise et de l'Etat (3). Les Pays-Bas ne restent pas étrangers à ce mouvement.

Ulcéré par la politique ecclésiastique du Roi Guillaume, l'épiscopat, rompant avec la doctrine broglienne telle qu'elle avait été définie dans le « jugement doctrinal » de 1815, s'oriente vers une formule nouvelle : l'indépendance respective du pouvoir civil et du pouvoir religieux (4). Les jeunes libéraux leur emboîtent le pas.

Ces deux courants qui aboutissent, par delà l'union de 1828, aux journées de septembre, voient leurs thèses consacrées par l'arrêté du 16 octobre 1830 qui déclare abrogées « les lois générales et particulières entravant le libre exercice d'un culte quelconque... » et abolies « toute institution, toute magistrature créées par le pouvoir pour soumettre

---

(1) Article 10 de la déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789.

(2) Titre Ier de la Constitution du 3 septembre 1791.

(3) La notion de séparation de l'Eglise et de l'Etat est, par ses origines, une idée protestante.

C'est John LOCKE, dans ses *Letters on toleration* (1689) qui semble avoir été le premier à la revendiquer, au nom des droits de la conscience. Il faut toutefois attendre le premier amendement à la Constitution des Etats-Unis (1791) pour voir passer le principe dans les faits.

Pourtant, c'est en France que la notion a été dégagée avec le plus de clarté.

Le premier livre français, dans lequel un écrivain de renom l'a défendue est l'œuvre d'un protestant : Benjamin CONSTANT (*De la religion considérée dans sa source, ses formes et ses développements,* Paris, 1823-1831, 5 volumes). C'est toutefois le théologien vaudois Alexandre VINET qui la développera avec le plus d'éclat (*Mémoire en faveur de la liberté des cultes,* Paris, 1825).

Dans les milieux catholiques, c'est Félicité Lamennais qui s'en fera le premier défenseur, mais à ce moment la séparation ne sera plus revendiquée au nom des droits de la conscience, mais au nom des droits de l'Eglise romaine face aux prétentions de l'Etat.

Sur tout ceci voyez notre mémoire de licence : *Jules Bara et l'indépendance du pouvoir civil ;* Bruxelles, 1971, pp. 142-158.

(4) Voyez Ch. TERLINDEN, *Guillaume Ier et l'Eglise catholique en Belgique,* I, pp. 74 et ss et A. SIMON, *L'école de Malines* dans *Collectanea Meschliniensia,* XXII, 1952, pp. 349-364.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

les associations philosophiques ou religieuses, et les cultes, quels qu'ils soient, à l'action ou à l'influence de l'autorité » (5).

L'arrêté du 16 octobre marque ainsi une rupture fondamentale avec le système régalien en vigueur jusqu'alors : il institue un régime nouveau, unique au monde — exception faite des Etats-Unis d'Amérique — dans lequel l'Eglise est affranchie de l'Etat.

Comme tel, il exercera une influence déterminante sur l'élaboration de la Constitution.

En effet, dès le 6 octobre 1830, le Gouvernement Provisoire institue une « Commission de Constitution » qu'il charge de la rédaction d'un projet « ... destiné à devenir après l'examen du Congrès National, la loi fondamentale de la Belgique » (6).

Elaboré en quelques séances, le texte — adopté par cette commission le 25 octobre 1830, puis transmis au Congrès dans sa séance solennelle d'ouverture — est d'une grande sobriété.

Les rapports de l'Etat et des religions y sont régis par les articles 20 et 21 qui garantissent la liberté d'opinion et de cultes tout en confiant à la législature la police des cérémonies religieuses en dehors des temples. Reprises telles quelles, ces dispositions deviendront — sous réserve de quelques modifications (7) — au terme d'une courte discussion, le 21 décembre 1830, l'article 14 de la Constitution portant : « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester

---

(5) Voyez *Bulletin des actes et arrêtés du gouvernement provisoire,* 1830, nº 12, p. 11.

(6) E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès National de Belgique,* 1844, t. 4, doc. 44, p. 42. Sur la commission voyez W. Van DEN STEENE, *De Belgische grondwet commissie. Tekst van haar notulen en ontstaan van de Belgische grondwet,* Bruxelles, 1963, 132 p. et J. GILISSEN, *La Constitution belge, ses sources, son influence* dans *Res Publica,* vol. X, 1968, nº spécial : *Les problèmes constitutionnels de la Belgique au XIXe siècle,* pp. 107-134.

(7) La loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas, tout en proclamant la liberté des cultes, y avait apporté de nombreuses restrictions en vertu desquelles le gouvernement s'était permis, non seulement de fixer le nombre et la date des processions, mais encore de régenter l'exercice des cultes dans les temples.

Aussi craignant la réédition de ces abus, le Congrès s'est opposé à toute interdiction préventive de caractère général et permanent, et cela, même en ce qui concerne la célébration des cérémonies religieuses en dehors des temples.

On s'est toutefois demandé — à l'occasion de l'interdiction, par le bourgmestre Piercot, des processions jubilaires de Liège, en 1875 — si l'article 19, alinéa 2, de la constitution portant : les « rassemblements en plein air... restent entièrement soumis aux lois de police », était applicable aux cérémonies extérieures du culte.

Cette question qui reste controversée en doctrine (cf J.-J. THONISSEN, *La constitution belge annotée,* nº 83, pp. 57-58; O. ORBAN, *Le droit public de la Belgique,* t. III, nº 56, p. 47 ; J. BARA, *Essai sur les rapports de l'Etat et des religions,* p. 76 ; contra F. LAURENT, *Lettre à la Flandre Libérale du 14 mai 1875* ; A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public,* t. II, vº *Liberté de conscience,* nº 63, p. 364) a été résolue affirmativement par la Cour de cassation dans son arrêt du 23 janvier 1879 (Pas 1879, I, 75).

La constitutionnalité des mesures de police préventives de caractère local et temporaire est donc reconnue.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

ses opinions en toutes matières sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ».

Comme tel, l'article 14 C jetait les fondements constitutionnels des rapports entre l'Etat et les religions. Sans doute peut-on s'étonner qu'il ne reprenne pas les termes mêmes de l'arrêté du 16 octobre. Il faut toutefois se garder d'en conclure que les constituants ont renoncé à se prémunir contre toute résurgence gallicane.

En fait conformément aux idées de l'époque, la seule reconnaissance de la liberté de conscience et de cultes implique la séparation des affaires civiles et religieuses puisque cette disposition reconnaît aux citoyens le droit de professer telle opinion, de pratiquer tel culte qu'ils jugent convenable — ou de n'en pratiquer aucun — tandis qu'elle prescrit à l'Etat l'obligation de s'abstenir de toute intervention en matière religieuse sous peine de porter atteinte à la liberté des individus.

C'est l'abbé Verbeke qui s'écrie à l'adresse des juridictionalistes : « Je demande à mes adversaires s'il n'est pas vrai que le culte se trouve en dehors du domaine politique par là même que l'Etat déclare ne professer aucun culte aux yeux de la loi » (7) ou de Robaulx plus explicite encore, qui s'exclame : « la liberté des cultes, c'est leur affranchissement et surtout leur séparation entière de la puissance civile » (8).

En dépit de ces assurances formelles, cet article est toutefois jugé insuffisant par une partie des constituants, tant catholiques que libéraux, qui réclament l'introduction de garanties plus précises contre tout retour au régime d'alliance : ce sont les futurs articles 15 et 16 C. Aussi certains orateurs insistent-ils sur l'inutilité de cette répétition.

« Comme d'autres, affirme de Brouckère, je veux la liberté religieuse entière, sans entraves... j'ai cru que les articles précédents la garantissaient assez ; j'ai refusé et je refuse encore de donner mon assentiment à l'article 12 (16 C)... » (9).

En fait, cette insistance ne peut absolument s'expliquer que par la hantise du passé. « On a dit, déclare de Gerlache, que cet article (16 C) était inutile alors que la liberté des cultes était proclamée et que l'exercice des cultes était libre. C'est une vérité fort triste à confesser, mais c'est une vérité attestée par l'histoire, qu'il ne suffit pas de décréter législativement certains droits pour les faire respecter... » (10).

Il apparaît ainsi clairement que les articles 15 et 16 C n'ont été introduits qu'en tant qu'applications particulières d'un principe reconnu

---

(7) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 23 décembre 1830, p. 613.
(8) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 21 décembre 1830, p. 581.
(9) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 23 décembre 1830, p. 609.
(10) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre 1830, p. 589.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

antérieurement. Le Congrès en était d'ailleurs pleinement convaincu ainsi qu'en témoigne le rapport présenté par de Brouckère dans la séance du 9 décembre 1830 : « Les sections, y affirmait-il, ont vu dans l'article 20 (14 C) l'établissement d'un principe qui reçoit ses développements dans les dispositions suivantes... » (11).

Si l'article 15 C, fut toutefois adopté sans difficulté (12), l'article 16, garantissant l'indépendance des cultes, se heurta, au contraire, à l'hostilité de la fraction régalienne de l'assemblée. On sait, en effet que c'est sous la pression du groupe réuni autour du prince de Méan, archevêque de Malines, que les constituants s'étaient résolus à introduire une disposition nouvelle dans leur projet. Elle portait : « Toute intervention de la loi ou du magistrat dans les affaires d'un culte quelconque est interdite » (13).

Toutefois, dès l'ouverture des débats sur cet article, le 22 décembre 1830, Defacqz, chef de file de la tendance juridictionaliste de l'assemblée en avait réclamé le rejet pur et simple au nom de l'indispensable prééminence de l'Etat. « Il faut, avait-il déclaré dans une

---

(11) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 4, doc. 49, p. 60.

(12) Cette disposition fut introduite sur la proposition de Defacqz et Seron. Ces orateurs estimaient en effet que la liberté des cultes devait être complété par une liberté négative : « La liberté, s'écria Defacqz, ne consiste pas seulement à pouvoir faire ce que l'on veut, mais elle consiste surtout à pouvoir s'abstenir de ce qu'on ne veut pas faire. Pour que la liberté des cultes soit entière en matière de religion, il faut donc qu'on puisse non seulement professer librement son culte, mais encore rester étranger au culte d'autrui... ».

Cf E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 21 décembre 1830, p. 583.

Amendée par M. Jacques, la disposition proposée par Defacqz fut adoptée au terme d'une courte discussion.

Elle porte : « 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 ».

(13) L'archevêché est en effet le siège des travaux d'un groupe restreint, mais influent, que Mgr A. Simon a baptisé *l'Ecole de Malines*. De Ram, futur recteur de l'université de Louvain, le vicaire général Sterckx et l'évêque Van Bommel en sont les animateurs.

Ils considèrent qu'un retour au système d'union n'est plus souhaitable en raison de la dépendance dans laquelle l'Eglise était maintenue à l'égard de l'Etat. L'indépendance des deux pouvoirs leur paraît préférable. Toutefois cette option n'est pas faite au nom de la tendance mennaisienne à la séparation absolue, « c'était plutôt une volonté de maintenir de vieilles franchises, immunités ou habitudes... » (cf A. SIMON, *l'Ecole de Malines, op. cit.*).

Dès le mois de novembre 1830, *l'Ecole de Malines* lance une brochure très remarquée : *Considérations sur la liberté religieuse par un unioniste. Véritable déclaration des principes de l'Eglise catholique,* elle est appuyée, un mois plus tard, par une lettre du prince de Méan au Congrès. Il y affirme que « ...la condition essentielle et vitale, sans laquelle la liberté du culte catholique ne serait qu'illusoire, c'est qu'il soit parfaitement libre et indépendant dans son régime et particulièrement dans la nomination et l'installation de ses ministres, ainsi que dans la correspondance avec le Saint-Siège ». (Voyez E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 17 décembre 1830, pp. 525-527, la citation p. 526.)

Cette pression, précédée d'une autre sur le corps électoral (cf A. SIMON, *L'Eglise catholique et les débuts...*, p. 134) va permettre à l'Eglise d'obtenir une solution constitutionnelle favorable à ses intérêts.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

improvisation restée célèbre, que tous les cultes soient libres et indépendants, mais il faut aussi que la loi civile conserve toute sa force ; il faut plus... il faut que la puissance temporelle prime et absorbe en quelque sorte la puissance spirituelle, parce que la loi civile étant faite dans l'intérêt de tous elle doit l'emporter sur ce qui n'est que l'intérêt de quelques-uns... » (14).

Dernière et dérisoire tentative pour rétablir la primauté de l'Etat, la proposition Defacqz est rejetée par 111 voix contre 59.

De fait, au cours du débat auquel cet amendement a donné lieu, les orateurs rejettent unanimement le rétablissement d'un régime d'alliance.

C'est l'abbé de Haerne qui déclare : « ... dans l'état actuel de la société, il ne peut y avoir aucune alliance entre le pouvoir spirituel et le pouvoir civil autre que celle de la tolérance réciproque ou de la liberté ». (15).

C'est l'abbé J. de Smet qui s'écrie : « Nous voulons la séparation entière de l'Eglise et de l'Etat, nous voulons la liberté religieuse d'une manière réelle afin que dans notre Belgique aussi la Constitution soit une vérité... » (16).

C'est J.-B. Nothomb qui s'exclame : « M. Defacqz a franchement déclaré qu'il veut que la loi civile exerce la suprématie ; il pose nettement le principe qui lui sert de point de départ. Nous adoptons un principe tout opposé : nous dénions toute suprématie à la loi civile, nous voulons qu'elle se déclare incompétente dans les affaires religieuses. Il n'y a pas plus de rapports entre l'Etat et les religions, qu'entre l'Etat et la géométrie... » (17).

L'article projeté soulève néanmoins quelques difficultés. Conçu en termes tout à fait généraux, il s'oppose au maintien de l'antériorité du mariage civil, maintien jugé indispensable par la majorité des constituants (18). Aussi, le Congrès lui substitue le texte de l'actuel article 16 C.

---

(14) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre 1830, p. 587.

(15) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 600. Voyez aussi son discours du 20 novembre, *ibidem*, p. 218.

(16) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 23 décembre, p. 617.

(17) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 596.

(18) La règle de l'antériorité du mariage civil avait été introduite par l'article 54 de la loi du 18 germinal an X et le code pénal de 1810 l'avait assortie de sanctions sévères (art. 199-200).

Abrogée par l'arrêté du 16 octobre, elle fut rétablie en raison des pratiques abusives auxquelles cette suppression avait donné lieu.

Elle est consacrée par l'article 16, alinéa 2, de la constitution portant : « Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu. »

Ces exceptions ont été réglées par la loi du 3 août 1909 modifiant l'article 267 du code pénal ; elles visent essentiellement le mariage « *in articulo mortis* ».

Pareille union est toutefois sans valeur civile. Elle n'a d'autre effet que d'exonérer le prêtre des sanctions pénales.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

Comme tel, cet article garantit l'essentiel, cela même que Mgr. de Méan avait dit devoir être garanti, à savoir : la liberté pleine et entière de l'autorité religieuse dans le choix de ses ministres, la libre correspondance avec le Saint-Siège comme avec les fidèles et la libre publication des actes de l'autorité spirituelle dans tout le royaume (19).

L'indépendance respective de l'Etat et des Eglises était ainsi affirmée d'une manière non équivoque.

Une question se pose toutefois.

Comment concilier ce principe avec l'introduction, dans une constitution qui réagissait contre l'alliance traditionnelle de l'Eglise et de l'Etat, d'une obligation née sous le concordat de 1801 ?

L'article 117 C adopté sous la pression de l'épiscopat (20) porte en effet : « 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 ». Le moment est donc venu de s'interroger sur la nature juridique du régime des cultes établi par la constituante.

2. Nature juridique du régime constitutionnel des cultes.

Les juristes libéraux considèrent fort généralement — en dépit de l'adoption de l'article 117 C — que le Congrès a établi un régime de séparation (21).

---

(19) L'article 16, alinéa 1, porte : « 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 ».

(20) Cette disposition ne figurait, ni dans le projet de la commission de constitution, ni dans le projet déposé au Congrès par Forgeur, Barbanson, Fleussu et Liedts.

Aussi, dans la lettre au président du Congrès, le prince de Méan prit soin de recommander les traitements à la sollicitude de l'assemblée. Pour justifier cette demande, il affirmait : « L'Etat ne s'est approprié les biens du clergé qu'à charge de pourvoir convenablement aux frais du culte et à l'entretien de ses ministres... Le Saint-Siège de son côté n'en a ratifié l'aliénation pour le bien de la paix publique que sous la stipulation expresse que le gouvernement se chargeât d'accorder des traitements convenables aux ministres des cultes... en assurant donc les traitements et les ecclésiastiques et les autres avantages dont l'Eglise a joui sous le gouvernement précédent, le Congrès fera un acte de justice et raffermira la paix publique » (cf E. HUYTTENS, *op. cit.*, p. 526).

Nous examinerons l'importance de cette déclaration dans notre prochaine étude intitulée : *L'article 117 de la Constitution, son sens et sa portée.*

(21) Nous n'ignorons pas que la doctrine libérale se divise en deux tendances : l'une favorable à la séparation absolue, avec des juristes comme J. BARA (*Essai sur les rapports de l'Etat et des religions au point de vue constitutionnel,* Tournai, 1859) et E. ALLARD (*L'Eglise et l'Etat. Le passé, leur existence et leur avenir,* Bruxelles, 1872) ; l'autre favorable à la séparation mitigée, avec des juristes comme A. GIRON *(Le droit public de la Belgique,* Bruxelles, 1844 et le *Dictionnaire de droit administratif et de droit public,* Bruxelles, 1895-1896) ; P. ERRERA (*Traité de*

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

Ils estiment, en effet, que ce qui caractérise fondamentalement notre régime des cultes c'est l'indépendance des Eglises et la liberté des non-croyants.

Pour eux, ces dispositions, qui marquent incontestablement une rupture avec le passé, impliquent la séparation, dans la mesure où elles prescrivent à l'Etat l'obligation de professer une totale indifférence en matière de religion.

Tel n'est cependant pas l'avis des juristes catholiques. Les juristes qui se réclament de cette opinion considèrent, en effet, que le régime instauré par le Congrès n'est pas un régime de séparation parce que l'Etat est tenu de faire aux Eglises une place dans son budget et parce qu'il leur doit des faveurs, des marques d'intérêt. Aussi, ils estiment que la constituante n'a voulu, ni l'union, ni la séparation, mais qu'elle a instauré un régime d'indépendance mutuelle dans lequel l'Etat doit aux cultes, non seulement la liberté, mais encore aide et protection (22).

Il est donc indispensable, en présence d'une telle divergence de vues, de recourir à l'examen des travaux préparatoires afin d'essayer de déterminer la volonté réelle des constituants.

Or, pour peu qu'on étudie les Discussions du Congrès, on s'aperçoit, assez rapidement, que le terme « séparation » est prononcé par bon nombre de membres en réponse aux aspirations juridictionalistes du « groupe Defacqz ». Toutefois, comment concilier ces affirmations avec le vote de l'article 117 C.

Le moment est donc venu de se poser deux questions : premièrement, que signifie, pour les hommes de 1830, la séparation de l'Eglise et de l'Etat ? Quel sens attribuaient-ils à ce terme ? Et, deuxièmement, quelle est l'incidence des traitements ecclésiastiques sur le régime des cultes institué par le Congrès ?

a) Signification du concept de séparation.

La doctrine contemporaine estime généralement que ce qui caractérise le régime de séparation c'est que l'Eglise n'y est plus considérée comme une institution de droit public. Dans ce régime l'Eglise n'est plus, au

---

droit public, Paris, 1918) ; G. DOR et A. BRAAS (*La Constitution,* dans *les Novelles, lois politiques et administratives,* t. II, Bruxelles, 1931) et M. VAUTHIER (*Précis de droit administratif de la Belgique,* Bruxelles, 2e édition, 1937).

Toutefois, pour ces auteurs, il n'est pas douteux que le Congrès a établi un régime de séparation. En fait ils ne divergent que dans la qualification de ce régime.

(22) Cf A. NYSSENS, *L'Eglise et l'Etat dans la Constitution belge,* Bruxelles, 1880 ; F.J. MOULART, *L'Eglise et l'Etat ou les deux puissances,* Louvain, 1895 ; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique,* t. III, Liège, 1911 ; P. WIGNY, *Droit constitutionnel,* t. 1, Bruxelles, 1952 ; H. WAGNON, *Le Congrès National belge de 1830-1831 a-t-il établi la séparation de l'Eglise et de l'Etat ?* dans *Etudes d'histoire du droit canonique,* dédiées à G. LEBRAS, T. 1, Paris, 1965, pp. 753-781.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

regard de l'Etat, qu'une association volontaire de droit privé. Comme telle elle ne doit, en principe, être soumise qu'au droit commun.

Il en résulte qu'en régime de séparation, l'Eglise reste dans un état de subordination relative à l'égard du pouvoir civil, puisque les associations cultuelles ne jouissent de la liberté de s'organiser et d'agir que dans la mesure où l'Etat, qui statue souverainement en matière d'association, leur accorde cette liberté (23).

Il faut toutefois se garder d'appliquer cette définition au passé. En effet, en 1830, le concept de séparation n'est pas encore dégagé avec clarté.

Ainsi, alors que les théoriciens contemporains opposent une institution de droit public : l'Etat à une institution de droit privé : l'Eglise, les théoriciens du début du XIXe siècle mettent les deux institutions sur le même pied.

L'Eglise et l'Etat leur apparaissent, en effet, comme deux sociétés parfaites, ayant leur hiérarchie, leurs lois, leur administration, mais existant indépendamment l'une de l'autre.

La « société civile » et la « société religieuse », le « pouvoir civil » et le « pouvoir religieux » ou leur expression suprême la « loi civile » et la « loi religieuse » se muent dans des sphères différentes.

« Ce sont, écrit Vinet, deux machines destinées à se mouvoir parallèlement dans une même enceinte, sans se gêner ni s'inquiéter en rien l'une l'autre » (24).

Cette conception de la nature respective de l'Eglise et de l'Etat peut sans doute étonner. A certains égards même, elle semble se rattacher par plus d'un trait aux conceptions d'Ancien Régime. C'est qu'au fond, la mentalité des théoriciens de la séparation reste profondément marquée par le régime contre lequel ils réagissent. A l'origine, la séparation se définit fondamentalement par opposition à l'union traditionnelle de l'Eglise et de l'Etat.

Dès lors, séparer l'Eglise et l'Etat, c'est essentiellement mettre fin à la confusion des affaires civiles et des affaires religieuses, c'est séparer les sphères de compétence propres à chacun des pouvoirs!

---

(23) Sur la notion de séparation, consultez : K. ROTHENBUCHER, *Die Trennung von Staat und Kirche,* Munich, 1908 ; A. VAN HOVE, *La séparation de l'Eglise et de l'Etat* dans *Nouvelle revue théologique,* 1924, pp. 425-435 et *Ephemerides theologicae lovanienses,* 1927, pp. 54-61 ; J. LECLER, *L'idée de séparation entre l'Eglise et l'Etat. Esquisse historique* dans *Etudes,* 1930, pp. 664-699 ; W. ONCLIN, *L'ordre juridique canonique devant l'Etat* dans *Revue de droit international et de droit comparé,* 1954, pp. 5-13 ; L. de NAUROIS, *L'ordre juridique canonique devant l'Etat,* dans *Revue de droit canonique,* 1956, pp. 375-389 ; J. CALVO OTERO, *Relations modernes entre l'Eglise et l'Etat,* dans *Concilium,* 1970, pp. 99-108.

(24) A. VINET, *Mémoire en faveur de la liberté des cultes (1826),* dans *La liberté des cultes,* Paris, 1852, 2e édition, p. 196.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

Telle est bien la conception des constituants de 1830, ainsi qu'en témoignent les discussions sur l'amendement Defacqz.

Une importante fraction de l'assemblée estime, en effet, avec le chef de file des juridictionalistes, qu'il faut rétablir l'union en vertu de l'indispensable suprématie de l'Etat.

C'est Barthelemy qui s'écrie: « On repousse tout concordat, toute protection, c'est aller beaucoup trop loin » (25).

C'est Deleeuw qui s'exclame : « ... quelque partisan que je sois de la plus grande liberté en tout et pour tous, je ne puis admettre l'idée d'un culte qui, dans son exercice... ne saurait faire aucun sacrifice à la loi civile » et qui considère que pour le « ... bonheur de la société, les lois religieuses et civiles doivent se prêter un mutuel appui... » (26).

C'est Camille de Smet qui fait cette déclaration qui nous paraît significative : « Jusqu'à présent... j'avais cru que les autorités civiles, militaires, religieuses se prêtant un secours mutuel et concerté, étaient l'ordre des choses établi par la divinité. J'avais cru que toute société avait le droit de se garantir contre les pernicieuses doctrines, contre les cultes même qui viendraient affaiblir les liens moraux qui unissent les citoyens entre eux... » et qui conclut : « Je n'hésiterai pas à le dire, la société civile doit avoir la surveillance de la société religieuse, comme de tout ce qui pourrait ébranler les bases de l'édifice social... » (27).

Or, c'est précisément contre ces conceptions que les constituants réagissent.

Ce sont des « libéraux » comme Forgeur ou Frison qui se déclarent partisans de la plus entière « liberté des cultes », qui la veulent « sans entraves », « dans la plus grande latitude possible » et qui considèrent que l'Etat ne doit « pas s'immiscer dans les affaires de la religion ».

Ce sont des catholiques comme le comte d'Arschot, les abbés de Haerne, Verduyn ou de Foere qui réclament la « liberté en tout et pour tous ».

« Ce n'est pas tout... d'avoir proclamé la liberté des cultes, s'écrie le comte d'Arschot, cette liberté ne doit pas être une théorie dénuée d'application ; ce serait la plus fâcheuse des déceptions... Liberté pour tous, voilà,... la motion si fréquemment proclamée dans cette enceinte, voilà celle qui sera toujours ma devise... » (28).

« Une fois que l'Etat a le droit de dominer la société religieuse en un point, renchérit l'abbé de Haerne, il peut la dominer sur tous les points,

---

(25) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 603.
(26) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 23 décembre, p. 612.
(27) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 26 décembre, pp. 647-648.
(28) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 601.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

il peut l'absorber, la détruire. Il faut la liberté,..., pour tous et en tout ». (29).

Somme toute, comme le déclarera de Haerne à la Chambre, le 29 avril 1868 : « La séparation, c'était avant tout l'affranchissement de l'Eglise ! ».

Cependant, ce n'est pas exclusivement l'affranchissement de l'Eglise, c'est aussi l'affranchissement de l'Etat à l'égard des injonctions religieuses, au nom de la liberté de conscience.

C'est H. de Brouckère qui désire « qu'on interdise en général, autant que possible, et l'intervention de la loi ou du magistrat dans les affaires d'un culte quelconque, et réciproquement toute intervention d'un culte quelconque dans les affaires de l'Etat... » (30).

C'est de Robaulx qui déclare aux juridictionalistes qu'il se refuse à détruire « ... ce principe réciproque d'indépendance entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel » (31).

C'est Nothomb qui s'écrie : « Voici... notre point de départ : séparation absolue des deux pouvoirs. Ce système est une innovation nous l'avouons. Il exige une indépendance réciproque... » (32).

C'est le comte de Celles qui considère que « ... le culte ne doit influer en rien sur la loi civile : ce sont des choses distinctes et séparées » (33).

C'est Jottrand qui s'exclame : « Persuadé que tout point de contact entre l'autorité civile et religieuse doit être scrupuleusement écarté de nos lois, je me prononce contre la proposition de M. Defacqz... » (34).

C'est Pirson qui votera pour toute disposition qui consacrera « ... de la manière la plus expresse et la plus absolue, la séparation de l'autorité civile de toute autorité religieuse » (35).

Il apparaît ainsi que face à la menace juridictionaliste, les constituants sont unanimes à repousser tant les empiètements du pouvoir civil en matière religieuse que les interventions de l'Eglise en matière civile.

Au fond, dans leur diversité même, les termes utilisés par les constituants sont synonymes : liberté des cultes, liberté en tout et pour tous, indépendance réciproque..., toutes ces expressions témoignent d'une même volonté de mettre fin à la confusion des compétences et par conséquent, de séparer l'Eglise de l'Etat.

---

(29) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 601. Voyez également les discours de Verduyn et de de Foere, *ibidem*, pp. 591 et 616.
(30) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 597.
(31) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 589.
(32) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 596.
(33) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 603.
(34) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 592.
(35) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 603.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

b) Incidence des traitements sur le concept de séparation.

En définitive, ce qui caractérise fondamentalement la séparation que les constituants veulent instaurer, c'est qu'elle se définit avant tout comme une rupture de l'union entre l'Etat et les cultes.

Cette prise de position en faveur de la séparation est donc dictée essentiellement par un sentiment d'hostilité à la confusion des compétences qui caractérisait l'alliance, mais non par un sentiment d'hostilité à l'Eglise !

En 1830, la séparation n'est pas encore synonyme de « persécution », ce n'est que dans la seconde moitié du siècle qu'elle prendra une tonalité résolument anticléricale.

Comme telle, elle n'est pas nécessairement incompatible avec l'idée de rémunérer les ministres des cultes.

Certes, pour les théoriciens comme Alexandre Vinet ou Félicité Lamennais, la séparation est incompatible avec les traitements écclésiastiques qui leur apparaissent comme le meilleur moyen de subordonner l'Eglise à l'Etat.

Cependant, sur ce plan, les conceptions des théoriciens de la séparation ont été nuancées par le tempérament belge et par les antécédents historiques des Pays-Bas (36).

Pour bon nombre de catholiques, en effet, la rémunération du clergé se fonde sur des considérations qui se situent sur un autre plan constitutionnel et légal : pour eux, le traitement n'est qu'une indemnité justifiée par la nationalisation des biens ecclésiastiques accomplie sous la révolution.

D'autre part, cette rémunération apparaît à de nombreux constituants comme une charge naturelle de l'Etat, comme une obligation justifiée par l'utilité sociale des religions.

L'attitude d'un anticlérical comme Destriveaux est, à cet égard, tout à fait significative.

Dans son « Traité de droit public » publié en 1849, cet ancien constituant estime qu'en matière de traitements écclésiastiques, il importe d'opérer une distinction en fonction de la nature des ministères : ceux qui sont « concentrés dans les cérémonies de l'adoration » ne justifient aucune rémunération, par contre, en ce qui concerne les « ministères de charité, de consolation et d'encouragement, que le malheur appelle à son aide dans toutes les souffrances... » ... la société ne doit pas hésiter à s'associer à leur bienfaisance par sa libéralité » (37).

Enfin, il faut ajouter que bon nombre de constituants se rallient aux traitements par nécessité.

---

(36) Cf A. SIMON, *Rencontres mennaisiennes en Belgique,* Bruxelles, 1963, p. 93.
(37) M.P.J. DESTRIVEAUX, *Traité de droit public,* t. 1, pp. 244-245.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

Ainsi, un mennaisien comme l'évêque Van Bommel est contraint de reconnaître : « ... si je ne partage pas les idées de Lamennais, c'est parce que je suis convaincu qu'ici dans les provinces wallonnes, elles sont inexécutables.

C'est une autre manière d'être et d'agir avec les écclésiastiques. Il faudrait un demi siècle pour changer ces habitudes et, en ce temps, les prêtres seraient morts de faim » (38).

Ce sont donc des nécessités purement pratiques qui ont amené les constituants à introduire la rémunération du clergé dans la Constitution.

Cependant, pour eux, cette disposition n'est pas incompatible avec la séparation.

Il est à cet égard assez symptomatique de constater qu'au Congrès les partisans de la séparation absolue même, ne se sont pas opposés à l'idée de rémunérer le clergé. (39).

C'est Pirson qui considère que les traitements « ... ne peuvent être considérés comme devant produire une action quelconque sur les principes religieux des ministres du culte » (40).

C'est Jottrand qui s'étant opposé à l'antériorité du mariage civil parce qu'il ne voulait pas « ... encourir le reproche d'inconséquence... » ne voit aucune objection à porter la rémunération des ministres des différents cultes aux budgets des communes et des provinces (41).

D'autre part, la courte discussion à laquelle l'article 117 C a donné lieu, le 5 février 1831, peut laisser supposer que pour les constituants, la question des traitements n'avait guère d'importance.

De fait, pour eux, l'essentiel c'est la rupture de l'union, c'est la distinction des sphères de compétence propre à chacun des pouvoirs ; les traitements n'ont aucune incidence sur cette séparation.

La doctrine devait du reste partager longtemps cette conviction !

Ainsi, en 1844, Thimus écrit en parlant du système belge : « le système peut se résumer en trois points fondamentaux : liberté, indépendance, égalité des cultes devant la loi, qui les tolère, les protège tous, et garantit

---

(38) VAN BOMMEL à PEYROT, le 12 novembre 1830, cité par A. SIMON, *Rencontres mennaisiennes en Belgique*, p. 96.

(39) De même le Gouvernement Provisoire n'attend pas la lettre du prince de Méan au Congrès pour continuer à verser des traitements au clergé, puisque dans l'attente de l'adoption de l'article 117 C, il charge la constituante de porter cette rémunération au budget. (Sur tout ceci voyez A. SIMON, *Aspects de l'unionisme...* p. 50 et pp. 74-75). Cependant pour lui, il n'est pas douteux que l'arrêté du 16 octobre a séparé l'Eglise et l'Etat, ainsi qu'en témoignent les tractations relatives à l'organisation d'un service funèbre à la mémoire du prince de Mérode ou la réponse du gouvernement à l'abbé de Geest qui avait sollicité un emploi d'aumônier militaire. (Voyez A. SIMON, *L'Eglise catholique et les débuts...*, pp. 15 et 17.)

(40) E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. 1, séance du 22 décembre, p. 603.

(41) Voyez l'amendement déposé par Jottrand dans E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. II, séance du 27 janvier 1831, p. 283.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

à tous indistinctement la même indépendance. Entière indépendance entre l'Eglise et l'Etat » (42).

« Le Congrès, affirme à son tour J. B. Bivort,... a hardiment séparé la société religieuse de la société civile, il n'a proclamé ni religion d'état, ni religion de la majorité, par cette séparation absolue, il a rendu à la fois aux cultes et à l'Etat l'indépendance, en consacrant les droits des minorités » (43).

De son côté, E. Verhaegen renchérit : « séparation complète de la société-Etat et des sociétés-cultes, tel est en définitive, on le voit, le système adopté par la Constitution belge... » (44).

Enfin, et ceci est particulièrement symptomatique, lors de sa réception à Sainte-Gudule, le 22 juillet 1831, le Roi Léopold lui-même éprouvait le besoin d'assurer le clergé de sa « constante bienveillance » « ... quoique la Constitution ait entièrement séparé la religion du gouvernement » ! (45).

Nous pourrions multiplier ces citations ; ces quelques exemples suffisent toutefois à démontrer qu'aux yeux des contemporains, la Constitution a séparé l'Eglise de l'Etat en distinguant les sphères de compétence propre à chacun des pouvoirs.

Et pourtant, en dépit de ces considérations, il n'est pas douteux que l'Eglise jouit, dans la pratique, d'avantages difficilement compatibles avec l'existence d'un régime de séparation *stricto sensu.*

Aussi, il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur la place des Eglises en droit belge.

c) *La place des Eglises en droit belge.*

Notre régime des cultes comporte un certain nombre d'éléments caractéristiques d'un Etat séparé.

Ainsi, la liberté d'organisation interne est reconnue aux Eglises : l'autorité religieuse nomme et révoque librement ses ministres, même si le prêtre exerce son ministère au sein des services de l'Etat (46), elle déli-

---

(42) F.G.J. THIMUS, *Traité de droit public,* 1844, t. 1, p. 198.

(43) J.B. BIVORT, *Commentaire sur la Constitution belge,* 3e édition, 1858, p. 9.

(44) E. VERHAEGEN, *Etudes de droit public,* 1859, p. 162.

(45) Cité par A. SIMON, *La politique religieuse de Léopold Ier,* p. 15, note 7.

(46) La loi du 29 mai 1959 entérinant le pacte scolaire stipule que dans les établissements officiels d'enseignement primaire et secondaire, l'horaire hebdomadaire comporte au moins deux heures de religion ou de morale non confessionnelle. L'enseignement religieux est donné par les ministres du culte ou leurs délégués « nommés » sur la proposition des chefs du culte intéressé ».
De même, le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'appartient pas au Roi, lorsque les autorités religieuses lui proposent de mettre fin aux fonctions d'un aumônier militaire pour des motifs religieux, de porter une quelconque appréciation sur ces motifs .
CE, 2 déc. 1966, *Recueil des Arrêts et Avis du Conseil d'Etat,* 1966, p. 949; *Revue de l'Administration,* 1967, p. 194. Voyez aussi l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 no-

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

mite souverainement les circonscriptions ecclésiastiques (47) et n'a plus à redouter le contrôle du pouvoir civil, le placet et l'appel comme d'abus étant abrogés (48).

D'autre part, l'Etat ne reconnaît aucune existence civile aux Eglises et ignore leur pouvoir propre.

L'Etat et l'Eglise sont donc séparés en ce sens qu'aux yeux de la loi civile, les lois canoniques, les jugements des officialités, sont dépourvus de toute sanction coercitive.

Somme toute, comme le note A. Giron : « L'Eglise n'a plus dans notre théorie constitutionnelle qu'une autorité dogmatique et morale » (49).

Néanmoins, les relations entre l'Eglise et l'Etat sont bien plus intimes qu'on ne pourrait le supposer au premier abord.

La survivance d'institutions nées sous le régime concordataire modifie, en effet, la physionomie du régime constitutionnel des cultes.

Sans doute, les Eglises comme telles ne sont pas des entités juridiques ; sans doute, les différentes circonscriptions ecclésiastiques : diocèses et cures, n'ont en Belgique, aucune existence civile (50). Cependant, c'est à ces subdivisions territoriales que le décret de 1809 a rattaché des établissements publics — fabriques d'Eglise et consistoires — qui ont pour mission d'administrer les biens affectés au service des cultes reconnus (51).

---

vembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 307. Cf A. VANWELKENHUYZEN, *Les relations entre l'Etat et les Eglises*, dans *Rapports belges au VIIIe congrès de droit comparé*, Bruxelles, 1970, pp. 596-597.

(47) Ce point a été illustré en 1962 lors de la création de l'évêché d'Anvers. Le gouvernement aurait voulu présenter l'érection du nouveau diocèse comme le résultat d'une négociation avec le Saint-Siège. Mais le Conseil d'Etat dans son avis du 4 janvier 1962 fit remarquer qu'en vertu de l'article 16 C l'Eglise est « en droit de procéder à la nomination de nouveaux évêques et à la création de nouveaux évêchés sans devoir solliciter ni obtenir l'accord du pouvoir civil ».

Cependant, les décisions de l'autorité religieuse n'ont des effets civils — notamment au point de vue des traitements — qu'après avoir été agréées par l'Etat.

Voyez l'*Avis du Conseil d'Etat* dans les *Documents Parlementaires*, Chambre des Représentants, Session 1961-1962, Document no 296-1, pp. 2-4.

(48) Cf A. GIRON, *Dictionnaire de droit public...*, T. III, vo *Puissance écclésiastique*, no 86, p. 293. Cf A. GIRON, *Le droit public de la Belgique*, no 112, p. 92. Cf O. ORBAN, *Le droit constitutionnel...*, T. III, pp. 612-614. Cf R.P.D.B., vo *cultes*, nos 91-94, p. 445.

(49) A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, T. III, vo *Puissance écclésiastique*, no 91, p. 299.

(50) En Belgique, la personnification civile des diocèses a été communément rejetée par la doctrine et la jurisprudence; quant aux cures, elles ont été privées de personnalité civile par la loi du 4 juillet 1881 (*Pasinomie*, 1881, p. 196) ainsi qu'en témoigne l'arrêt de la Cour de Cassation du 8 novembre 1883 (*Pas.*, 1884, I, 5). Cf R.V.D.B., vo *Cultes*, nos 152-154. Cf H. WAGNON, *La condition juridique de l'Eglise catholique en Belgique*, dans *Annales de droit et de science politique*, 1964, pp. 73-77.

(51) Il existe en Belgique cinq cultes reconnus dont les ministres sont rémunérés par le trésor : le culte catholique et le culte protestant (loi du 18 germinal an X); le culte israélite (décret du 17 mars 1809); le culte anglican (loi du 4 mars 1870, art. 18 et 19); enfin le culte protestant libéral (arrêté royal du 20 avril 1888).

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

Or, le Conseil délibérant de ces organismes comprend des ecclésiastiques comme membres de droit (52).

Aussi, il faut reconnaître avec le professeur Vanwelkenhuyzen que « le droit attribué aux ministres des cultes comme tels, d'être membre d'un établissement public ...paraît bien être une dérogation à l'un des aspects essentiels de la séparation de l'Etat et des Eglises : l'absence de toute compétence dans le chef des autorités ecclésiastiques comme telles, sur le plan du pouvoir civil » (53).

Par ailleurs, depuis l'indépendance, une série de mesures législatives et réglementaires sont venues conférer aux Eglises — et tout particulièrement à l'Eglise catholique et à ses ministres — en fait sinon en droit, une position privilégiée dans l'Etat.

Ainsi les ministres des cultes sont dispensés d'être jurés (54), et sont exemptés du service militaire ordinaire, dans la mesure où ils sont affectés aux services de santé de l'armée (55).

Les provinces et les communes sont toujours tenues de fournir un logement convenable aux évêques et aux curés (56).

Enfin, les outrages dont un ecclésiastique pourrait être victime sont réprimés avec une sévérité particulière (57).

D'autre part, l'Etat qui a facilité la pénétration religieuse à l'armée, dans les prisons, les hôpitaux et les asiles d'aliénés, en créant — d'accord avec les autorités ecclésiastiques — des services d'aumônerie (58), accorde son appui à l'Eglise dans l'accomplissement de sa mission religieuse : il charge les communes et les provinces d'accorder des subsides aux établissements publics chargés du temporel des cultes en cas d'insuffisance constatée de leurs revenus (59), il accorde des subventions pour la construction, l'entretien ou la transformation des édifices religieux (60), il exonère d'impôt les immeubles affectés à l'exercice d'un culte (61).

A côté de ces cultes existent des cultes non reconnus qui, eux, ne bénéficient d'aucun traitement. Cf A. MAHILLON et S. FREDERIC, *Het regime van de minoritaire erediensten* dans *Rechtskundig Weekblad,* 1961-1962, c. 2267 et s.

(52) Articles 3 à 8 du décret du 30 décembre 1809; arrêtés royaux du 7 février 1876 organisant les conseils d'administration des églises protestantes et des synagogues du culte israélite.

(53) A. VANWELKENHUYZEN, *Les relations entre l'Etat et les Eglises,* dans *Rapports belges au VIIIe congrès de droit comparé, Bruxelles,* 1970, p. 605.

(54) Article 224, 6o, du code judiciaire.

(55) Lois coordonnées sur la milice du 30 avril 1962, art. 63, § 3. Cette règle s'applique également aux séminaristes et au clergé régulier.

(56) Décret du 30 décembre 1809, art. 92, 2o et 106.

(57) Articles 145 et 146, du code pénal.

(58) R.P.D.B., vo *Cultes,* nos 50 et s.

(59) Loi communale du 30 mars 1836, art. 131, 9o et 13o. Loi provinciale du 30 avril 1836, art. 69, 9o.

(60) Arrêté du Régent du 2 juillet 1949, rendu applicable aux séminaires par l'arrêté royal du 1er juillet 1952.

(61) Article 8 du code des impôts sur les revenus.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

En outre, l'enseignement libre, organisé dans sa majeure partie par les congrégations religieuses, bénéficie, en vertu du pacte scolaire, de subsides très importants destinés à couvrir le traitement du personnel ainsi que les frais d'équipement et de fonctionnement des établissements scolaires (62).

Enfin, il n'est pas douteux que l'Eglise — quoique non personnifiée — intervient dans le fonctionnement des institutions politiques.

A cet égard, il ne nous paraît plus possible de nier l'existence de l'Eglise en se fondant sur les conceptions formalistes de la souveraineté chère au positivisme juridique. Selon cette doctrine, on le sait, c'est la « Nation » qui délègue directement l'exercice de sa souveraineté à des organes qu'elle qualifie de « Pouvoirs ». Dès lors ; l'Etat ne peut reconnaître à un corps qui prendrait place entre la « Nation » et les « Pouvoirs », le caractère d'institution (63).

Toutefois, il n'est plus possible de nier aujourd'hui que cette conception théorique de la souveraineté ne correspond plus à la réalité qu'elle recouvre.

On sait, en effet, que ce n'est pas la volonté de la « Nation » qui s'exprime dans le fonctionnement des institutions constitutionnelles, mais que cette volonté « ... naît, se forme et prend corps dans des groupes dont la vie se situe organiquement en dehors du plan étatique » (64).

On ne peut donc nullement affirmer qu'aucun pouvoir étranger à la « Nation », comme l'est par exemple le pouvoir religieux, ne peut s'exercer sur le territoire. De fait, les partis politiques et les groupes d'intérêt, qui cependant n'ont aucune existence en droit public belge, exercent des pressions constantes sur les pouvoirs publics en vue de leur imposer leurs conceptions. L'Eglise n'échappe pas à cette règle.

Toutefois, comme l'Etat ignore l'Eglise en tant qu'institution, elle n'est plus qu'un groupe de fait qui, dans certaines circonstances tend à faire jouer en sa faveur la faculté décisionnelle des institutions politiques. Les pressions qu'elle exerce alors, se produisent principalement dans le cadre et l'action d'un parti politique, quoique dans certains cas, exceptionnels il est vrai, elle intervienne personnellement dans le fonctionnement des institutions en engageant la conscience chrétienne des citoyens, comme le rappellent les pressions exercées par l'Eglise sur le Parlement lors de

---

(62) H. WAGNON, *La condition juridique de l'Eglise catholique en Belgique* dans *Annales de droit et de sciences politiques*, 1964, pp. 83-84.

(63) A. GIRON, *Le droit public de la Belgique*, n° 303, p. 340. A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, T. II, v° *Liberté de conscience*, n° 76, p. 374; T. III, v° *Puissance écclésiastique*, n° 91, pp. 298-300. P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, pp. 80-96.

(64) W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques*, p. 39.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

l'élaboration des lois scolaires de 1850 et de 1879, ou plus près de nous le mandement du Cardinal Van Roey enjoignant, au nom du quatrième commandement, les catholiques à voter en faveur de Léopold III.

Aussi, comparant ces mesures au texte de la loi fondamentale, certains juristes, craignant de voir la société civile absorbée par le pouvoir religieux se sont interrogés sur la constitutionnalité des avantages obtenus par l'Eglise. Dès 1859, en effet, Jules Bara se demandait si ce n'était pas au mépris du droit que les catholiques avaient réussi à conserver à leur Eglise une position dominante dans l'Etat (65).

C'est qu'en réalité, dans l'esprit des constituants, la séparation n'impliquait nullement l'indifférence. Aussi, dans les années qui suivirent l'indépendance, une série de mesures législatives et réglementaires avaient interprété les dispositions constitutionnelles dans un sens très favorable aux intérêts catholiques (66)

A la longue, cette politique devait toutefois porter les germes d'une discorde entre l'Eglise et l'Etat, les libéraux finissant par se demander s'il était bien dans l'intention du Congrès d'accorder de tels privilèges à l'Eglise.

Dès ce moment, les cabinets libéraux s'efforcèrent de « repousser le clergé dans sa sphère ».

Aussi, cherchant à légitimer a posteriori, les avantages qu'on leur contestait, les catholiques élaborèrent vers 1880 — au plus fort de la lutte entre l'Eglise et l'Etat — la théorie de « la liberté protégée ».

A partir de ce moment, ils eurent tendance à voir dans l'article 117 C, dont l'existence semblait tellement incompatible avec la séparation, la base constitutionnelle des privilèges acquis par l'Eglise dans l'Etat.

En fait, il est probablement assez vain de s'interroger sur la constitutionnalité de ces mesures.

Il n'est pas douteux, en effet, que le Congrès National s'est borné à assurer une dotation aux ministres des cultes.

---

(65) Sur ce point, voyez notre prochaine étude : Jules BARA, novateur *Essai sur la conception des rapports entre l'Eglise et l'Etat dans la doctrine juridique belge,* 1830-1859.

(66) Citons à titre d'exemple : l'arrêté royal du 30 décembre 1833 organisant l'aumônerie militaire, les lois communale et provinciale des 30 mars et 30 avril 1836 qui rappellent les obligations des pouvoirs subordonnés en faveur des fabriques d'église, des palais épiscopaux et des séminaires, la loi du 15 mars 1838 exemptant les ministres des cultes de l'obligation de faire partie d'un jury d'assise, l'arrêté royal du 3 avril 1839 dispensant les étudiants en théologie du service militaire, la circulaire ministérielle du 1er octobre 1840 déclarant toujours en vigueur le décret du 24 messidor an XII qui ordonnait que les honneurs militaires soient rendus au Saint-Sacrement, le tout culminant dans la loi du 23 septembre 1842 sur l'enseignement primaire qui, telle qu'elle sera appliquée, confiera pratiquement au clergé catholique le contrôle de toute l'instruction primaire.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

Pour le surplus, il a laissé au législateur le soin de décider dans quelle mesure l'Etat doit protéger l'Eglise.

Les avantages qu'elle a obtenus n'ont donc qu'un fondement légal.

Par suite, ils peuvent être restreints ou supprimés par le législateur sans porter atteinte au régime constitutionnel des cultes.

Conclusion.

Aux yeux des législateurs de 1830, la Constitution a séparé l'Eglise et l'Etat en mettant fin à la confusion des sphères de compétence qui caractérisait les systèmes d'union. Le régime constitutionnel des cultes est donc bien celui de la séparation.

Un problème se pose toutefois quant à la qualification de ce régime.

En effet, à la lumière de la doctrine contemporaine, il n'est plus possible de prétendre que les constituants ont établi un régime de séparation absolue.

D'autant plus, que la politique menée au lendemain de la révolution, par les cabinets unionistes, a abouti à accorder à l'Eglise une position privilégiée dans l'Etat.

Si donc la séparation doit être tenue pour mitigée, c'est dans la mesure où l'indépendance de l'Etat n'est pas complète, pas plus que ne l'est, d'ailleurs, l'indépendance de l'Eglise (67).

En effet, l'Etat a l'obligation constitutionnelle de verser des traitements au clergé — ce qui est incompatible avec un régime de séparation absolue.

En outre, l'Etat a fini par accorder aux cultes des faveurs, des marques d'intérêt ; telle l'obligation qui incombe aux communes d'intervenir dans les frais des cultes, et notamment en ce qui concerne la réparation des temples et le logement des ministres (68).

Toutefois, ces avantages sont restés du domaine de la loi.

L'Eglise n'a donc en ce domaine aucun droit constitutionnel à faire valoir.

---

(67) « Le système belge, écrivait ERRERA, dérivant en grande partie de l'organisation consulaire et impériale française... a ceci d'hybride qu'il est sorti d'un régime concordataire et s'applique à un régime sans concordat, qu'il a été institué à un moment de centralisation à outrance et qu'il se perpétue au milieu d'institutions décentralisées... étrange édifice, dont on a sapé les fondements et qui tient debout par la force de la tradition et la pression extérieure qu'exercent sur lui, en sens divers, les intérêts les plus contradictoires ».

P. ERRERA, *op. cit.*, n° 357, p. 540.

(68) *Loi communale du 30 mars 1836*, art. 131, n°s 9 et 13. Cf *Pasinomie 1836*, p. 383 ; M. VAUTHIER, *Précis de droit administratif de la Belgique*, t. II, 3e édition, 1937, n° 260, p. 366 et n° 267, pp. 371-372.

This article from Res Publica is published by Eleven international publishing and made available to anonieme bezoeker

Les privilèges qu'elle a obtenus peuvent donc être restreints ou supprimés par le législateur (69).

D'autre part, l'indépendance de l'Eglise n'est pas illimitée.

En se réservant la répression des délits commis à l'occasion de la liberté des cultes, la Constitution affirme — pour l'Etat — le droit d'être seul juge de l'ordre public et de la punissabilité des actes (70).

Par ailleurs, en ce qui concerne l'exercice public du culte, la constitutionnalité des interdictions préventives a été reconnue.

L'autorité communale peut donc, en se fondant sur la loi des 16 et 24 août 1970, interdire une cérémonie religieuse en plein air par une mesure de police temporaire, quand l'intérêt de la tranquillité publique réclame cette mesure exceptionnelle (71).

Enfin, le principe de l'antériorité du mariage civil (article 16, al. 2 C) déroge au principe de la non-intervention de l'Etat en matière de cultes.

En fait, comme l'écrivait le professeur P. Errera, « Ce qui semble dominer notre régime constitutionnel, c'est le respect de la liberté des citoyens et de la souveraineté de l'Etat : liberté, s'il s'agit de croire ou de ne pas croire, d'organiser le culte selon les règles propres à chaque Eglise ; souveraineté, s'il s'agit de décider de la culpabilité des actes, religieux ou non, peu importe, et de reconnaître quels sont les cultes dignes de jouir des avantages assurés par la Constitution » (72).

---

(69) Cf A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public,* t. III, *V° Puissance ecclésiastique,* n° 91, p. 300.

(70) Cf P. ERRERA, *Traité de droit public belge,* n° 55, p. 87.

(71) Cour de Cassation 23 janvier 1879 ; PAS. 1879, I, 75. Pour la doctrine, voyez A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public,* t. II, *V° Liberté de conscience,* n° 63, p. 363 ; P. ERRERA, *Traité de droit public belge,* n° 55, p. 88 ; G. DOR et A. BRAAS, *La Constitution,* dans *Les Novelles. Lois politiques et administratives,* t. 2, 10, 211, p. 95.

(72) P. ERRERA, *Traité de droit public belge,* n° 54, p. 86.

★