

Sophie C. van Bijsterveld État et Églises aux Pays-Bas

I. Données sociologiques

Le droit et la situation de fait aux Pays-Bas sont aujourd'hui bien différents de ceux de l'époque de la Constitution de 1801, l'une des constitutions de la période turbulente (1795 à 1814). Cette constitution précisait que chaque chef de famille et chaque personne indépendante, de quelque sexe que ce soit, ayant 14 ans révolus, devait appartenir à une Église. Un changement d'Église par la suite était autorisé¹. L'obligation d'adhésion à une Église en tant que principe, aussi bien que l'hypothèse selon laquelle chacun appartient à une Église sont obsolètes aujourd'hui. Cette disposition a cependant encore une signification aujourd'hui dans la mesure où elle reflète l'expression d'un libre choix de religion et fait référence indirectement à l'existence d'une diversité de Cultes.

Le pluralisme constitue aux Pays-Bas un trait de caractère fondamental de la vie religieuse. Une variété de Cultes existait même au temps de la République des Pays-Bas Unis avec son Église réformée comme Église d'État et les privilèges de ses membres. L'Union d'Utrecht de 1579, fondement de la Confédération, garantissait la liberté de religion et interdisait l'inquisition. La pratique publique du culte était soumise à des limites bien qu'au fil du temps ce dernier fut pratiqué de plus en plus ouvertement. Une atmosphère de tolérance se développa. Les religions minoritaires faisaient ainsi, même dans les premiers jours de l'histoire nationale, partie de la structure sociale.

La diversité religieuse continua d'exister et se développa après la fondation du Royaume des Pays-Bas en 1814, bien que dans un contexte juridique différent. Une séparation apparut, ainsi, au sein de l'Église réformée et plus tard de ses nouvelles branches, entraînant une large variété de confessions réformées. De nouvelles confessions sont nées, à partir de la fin du XIX^e siècle, parmi lesquelles les communautés pentecôtistes, les Églises évangéliques et l'Armée du Salut.

¹ Art. 12 du Staatsregeling des Bataafschen Volks 1801.

Les mouvements idéologiques, fondés sur des principes spirituels non religieux, devinrent des communautés structurées, notamment après la Seconde Guerre Mondiale. L'immigration entraîna une augmentation des adhérents des Églises chrétiennes, organisées sur une base nationale ou ethnique, aussi bien que des adhérents des religions non chrétiennes. La diversification religieuse fit ainsi son entrée dans la société à côté de la sécularisation. On constata au fil des années un déclin considérable de l'appartenance à une Église. Ce phénomène se fit sentir pour la première fois dans les années 1880, puis stagna après les années 1930². Les années 1960 virent de nouveau une diminution de l'appartenance à l'Église. Les grandes Églises furent les premières concernées par ce phénomène. La principale Église réformée a été confrontée très tôt à ce problème. L'Église catholique suivit quelques temps plus tard. Les petites communautés religieuses chrétiennes furent touchées de manière variable par cette perte. En fait, il semble que ce soit surtout les confessions chrétiennes traditionnelles qui ont subi une diminution du nombre de leurs membres, alors que les branches relativement nouvelles de l'Église réformée restèrent plus au moins stables.

Jusqu'à une période récente, la répartition démographique de l'appartenance religieuse à l'intérieur du pays resta fixe. Il était alors possible de distinguer des régions notoirement non religieuses dans le pays. La mobilité croissante ainsi que le déclin général de l'adhésion à une Église ont cependant profondément modifié cette image³.

La population globale des Pays-Bas s'élève à 16 millions de personnes. On estime que parmi les citoyens âgés de plus de 18 ans, 31 % appartiennent à l'Église catholique-romaine⁴. Les chiffres s'élèvent à 14 % et 7 % pour les deux principales Églises réformées⁵. En 2002, le nombre des adhérents à l'islam, avec des origines nationales variées,

2 *H. Knippenberg*, *De religieuze kaart van Nederland*, Assen 1992, p. 227 et s.

3 Bien que le degré de sécularisation aux Pays-Bas soit élevé en comparaison avec les autres pays européens occidentaux, le degré de participation active des membres des Églises à l'intérieur de leur Église est également comparativement élevé, *H. Knippenberg*, ouvr. préc., p. 247-248; *M.M.J. van Hemert*, *Godsdienst in cijfers*, in: *H. Schaeffer* et a. (éd.), *Handboek Godsdienst in Nederland*, Amersfoort 1992, p. 182. V. également *J.W. Becker*, *R. Vink*, *Secularisatie in Nederland, 1966-1991*, Sociaal en Cultureel Planbureau, Rijswijk 1994; *Gerard Dekker*, *Joep de Hart*, *Jan Peters*, *God in Nederland, 1966-1996*, Amsterdam 1997.

4 Les chiffres se basent sur l'année 2002. Source : Bureau central des statistiques (Centraal Bureau voor de Statistiek) www.cbs.nl; pour plus de détails: <http://www.cbs.nl/nl/cijfers/themapagina/leefsituatie/1-cijfers.htm>.

5 Les deux Églises réformées les plus grandes et l'Église protestante-luthérienne sont unies avec effet depuis mai 2004 et forment l'Église protestante aux Pays-Bas (Protestantse Kerk in Nederland).

était estimé à 886 000 personnes, soit 5,5 % de la population globale. Le nombre d'hindouistes était estimé à 95 000⁶.

II. *Toile de fond historique*

La Constitution de 1814 établit le Royaume des Pays-Bas comme État unitaire décentralisé. Cette Constitution donna un nouveau point de départ aux relations entre l'Église et l'État. À l'époque de son entrée en vigueur, il était clair que l'idée d'une Église d'État appartenait au passé. La Constitution de 1814 ne contenait cependant pas toutes les conditions nécessaires à une séparation⁷. Dans sa conception générale des principes démocratiques et d'État du droit, la Constitution de 1814 restait timide comparée à ses précédentes plus progressistes. Les Constitutions ultérieures, en commençant par celle de 1815, continuèrent dans la ligne de développement qui avait déjà été établie. Malgré certaines modifications nettes, le développement constitutionnel global évolua, également eu égard aux relations entre l'Église et l'État.

Le chapitre sur la religion dans la Constitution de 1814 concernait plus l'Église et l'État que la liberté individuelle de religion. L'idée principale de cette Constitution, et plus encore de celle qui suivit, était celle que l'État ne devrait pas intervenir dans l'organisation de l'Église. La Couronne était, cependant en pratique, encore activement impliquée dans les affaires de l'Église. Cette situation ne changea que dans la dernière partie du siècle.

La révision de la Constitution de 1848, commencée sous la pression des mouvements révolutionnaires étrangers, développa l'autorité du droit constitutionnel. De nouveaux droits fondamentaux différents furent adoptés, tels que la liberté d'association et la liberté d'enseignement. Le chapitre sur la religion fut modernisé. La révision de 1848 poussa l'Église catholique-romaine à restaurer sa hiérarchie aux Pays-Bas. Cette procédure fut achevée en 1853, année au cours de laquelle la loi sur les Cultes (*Wet op de Kerkgenootschappen*) entra en vigueur. Son principal mérite fut la formulation expli-

6 Ces chiffres datent du 1^{er} janvier 2002. Source : Bureau central des statistiques.

7 S.C. van Bijsterveld, *Godsdienstvrijheit in Europees perspectief*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink

cite de la liberté d'organisation interne des Églises. Cette loi resta en vigueur jusqu'en 1988.

La Constitution de 1848 s'est montrée restrictive sur un point. Un nouvel article fut adopté qui soumettait les processions religieuses à l'obtention d'une autorisation pour une date précise. Comme une telle autorisation était très rarement accordée, le résultat fut *de facto* une interdiction des processions. Cette disposition est révélatrice des relations quelque peu tendues qui existaient à l'époque entre les membres des divers Cultes. On doit noter, cependant, que la loi générale concernant les rassemblements à ciel ouvert était, déjà à cette époque, limitée par des critères modernes.

La période suivante fut essentiellement marquée par une consolidation des relations institutionnelles entre l'Église et l'État. Les points majeurs du débat entre l'Église et l'État concernaient le système d'assistance aux pauvres et celui de l'éducation. Une des étapes importantes fut la révision de 1917 qui a prévu le financement total par l'État des écoles primaires privées dans la mesure où elles correspondaient à certains standards de formation et se conformaient aux conditions de financement.

Le chapitre portant sur la religion resta inchangé de 1848 à 1972. La révision de 1972 permit au gouvernement de se libérer de ses obligations traditionnelles relatives aux traitements et pensions des ministres du culte, ce qui fut réalisé en 1983. Ces obligations trouvent leur origine à la fin du XVIII^e siècle, époque où elles visaient à compenser la perte de propriété de l'Église suite aux expropriations publiques.

Une révision générale de la Constitution fut effectuée en 1983. La Constitution intégra de nouveaux droits fondamentaux y compris de nombreux droits sociaux. Elle admit une nouvelle formulation des droits fondamentaux déjà garantis. Les droits fondamentaux furent intégrés au premier chapitre de la Constitution. Afin de garantir une liberté optimale, un système strictement et clairement défini de restrictions des droits fondamentaux fut introduit. La Constitution de 1983 adopta une nouvelle formulation de la liberté de religion. Depuis 1983, la liberté de non-croyance est également protégée par la Constitution.

La confession religieuse – tout comme la conviction politique – constituait une force motrice pour l'organisation d'activités sociales. Les écoles, les hôpitaux, les syndicats de travailleurs, les organisations d'employeurs, les offices de radio- et télédiffusion et autres institutions sociales sont et étaient organisés sur une base confes-

sionnelle⁸. La religion a joué un rôle en tant que base d'organisation dans le processus nouveau de développement des partis politiques⁹.

III. Structures de base

a) Sources juridiques

Le droit (constitutionnel) des Pays-Bas tire ses sources dans les ordonnances du Royaume, la Constitution, la législation, les décisions jurisprudentielles, le droit coutumier et les précédents, ainsi que le droit communautaire et international. Chacune de ces sources présente une importance – bien que différente – pour les relations juridiques entre l'État et les Églises¹⁰. Nous détaillerons, dans la suite, les sources de droit les plus significatives pour les relations entre l'État et les Églises.

La base des relations État – Églises aux Pays-Bas est formée par la Constitution de 1983. Cette dernière remplace le chapitre antérieur relatif à la religion par un seul article. Celui-ci garantit la liberté de religion aussi bien que la liberté de croyance non religieuse. L'article 6, alinéa 1 de la Constitution dispose que "toute personne a le droit de manifester librement sa religion ou ses convictions, individuellement ou en collectivité, sauf la responsabilité de chacun selon la loi." Le second alinéa ajoute que "en ce qui concerne l'exercice de ce droit en dehors de bâtiments et de lieux fermés, la loi peut fixer des règles en vue de la protection de la santé, dans l'intérêt de la circulation et pour combattre ou prévenir les désordres."

Bien que l'article 6 contienne diverses manifestations de la liberté religieuse, il demeure cependant encore certaines imprécisions quant au contenu de sa garantie. La garantie apportée par l'article 6 doit, néanmoins, être interprétée largement¹¹. Il est reconnu, depuis la révi-

8 Voir pour ce processus, ces forces d'énergie et sa signification A. Lijphart, *The politics of accommodation. Pluralism and democracy in the Netherlands*, Berkeley/Los Angeles/Londres 1975.

9 A. Hoogerwerf, *Godsdienst en politiek*, in: H. Schaeffer et a. (éd.), *Handboek Godsdienst in Nederland*, Amersfoort 1992, p. 303-312.

10 Le statut du Royaume qui concerne les relations entre les Pays-Bas, les Antilles néerlandaises et Aruba ne doit pas être pris en compte dans ce contexte.

11 V. S.C van Bijsterveld, *ouvr. préc.*; B.P. Vermeulen, *Artikel 6*, in: A.K. Koekkoek (éd.), *De Grondwet. En systematisch en artikelsgewijs commentar*, Deventer 2000, p. 93-109; M.M.

sion, que l'article 6 ne protège pas seulement la liberté d'avoir une croyance religieuse ou non religieuse, mais également la liberté d'agir conformément à cette croyance.

La clause "sauf la responsabilité de chacun selon la loi" du premier alinéa signifie que seul le pouvoir législatif parlementaire est compétent pour restreindre ce droit garanti. Cela ne donne, cependant, aucune indication claire sur les critères concrets qui doivent alors être réunis. Le but du second alinéa est de permettre l'attribution au pouvoir législatif parlementaire de l'aptitude à restreindre le droit garanti dans la mesure où il concerne l'exercice de la croyance religieuse ou non religieuse dans des lieux autres que les monuments ou lieux clos et seulement pour les raisons mentionnées.

Les juridictions ont légèrement modifié le système strict introduit par la Constitution des institutions compétentes pour la délimitation des droits fondamentaux. La direction ainsi prise est en général satisfaisante.

La loi relative aux réunions publiques (*wet Openbare Manifestaties*) a été prise sur la base de l'article 6 (et 9) de la Constitution. Cette loi règle en outre les autres manifestations religieuses en dehors des bâtiments et des lieux clos y compris les processions religieuses.

En dehors de l'article 6, d'autres articles traitent également de la religion. L'article 1 de la Constitution précise que tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont, dans des cas égaux, traités de façon égale. Il interdit, de plus, la discrimination pour des motifs d'ordre religieux, de convictions, d'opinions politiques, de race ou sexe ou tout autre motif que ce soit. Une référence spécifique à la religion peut être trouvée dans l'article 23 relatif à l'enseignement. Cet article garantit la liberté d'enseignement (confessionnel). En ce qui concerne l'enseignement public, il prescrit l'égalité de traitement et le respect de la religion ou de l'idéologie de chacun. La Constitution ne contient aucune garantie générale de la liberté de conscience¹².

Bien que la Constitution se trouve à un degré supérieur dans la hiérarchie des normes par rapport à la législation parlementaire, les juridictions n'ont aucun pouvoir de contrôle¹³. Dans l'interprétation de la constitutionnalité de la législation parlementaire, le pouvoir législatif lui-même a le dernier mot. Les juridictions disposent uniquement de la possibilité de vérifier la compatibilité des dispositions à valeur

den Boer, Artikel 6 Grondwet: vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, in: NJCM-Bulletin 1987, p. 110-127.

12 L'article 99 de la Constitution contient le fondement pour la reconnaissance de l'objection de conscience pour des raisons de croyance.

13 Art. 120 Constitution.

infra-parlementaire par rapport à la Constitution. La Constitution oblige cependant les juridictions à vérifier la compatibilité de tout type de législation (y compris la législation parlementaire et même la Constitution elle-même) avec les dispositions des traités qui lient tous les citoyens ou les résolutions des organisations internationales¹⁴. Ainsi, l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Conv. EDH) et l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques peuvent être invoqués dans une procédure judiciaire relative à la religion. Les juridictions, notamment la Cour suprême (*Hoge Raad*), hésitent cependant à faire droit aux plaintes. La Cour suprême considéra, dans une remarquable décision de 1962, que l'interdiction constitutionnelle – à l'époque encore existante – des processions religieuses était compatible avec l'article 9 de la Convention EDH. La Cour suprême interpréta son pouvoir de révision d'une manière restrictive. La même remarque peut être faite pour son interprétation de l'article 9 de la Convention EDH lui-même¹⁵. La Cour suprême a récemment adopté une position plus interventionniste en ce qui concerne le contrôle de la législation. Les affaires en cause ne concernaient pas la religion. La Cour administrative générale semble avoir adopté une voie plus libérale dès le début¹⁶.

Dans la Constitution actuelle, l'Église en tant qu'organisation n'est plus mentionnée. Les relations financières entre l'État et l'Église ne trouvent pas, de même, de fondement explicite dans la Constitution. Ces remarques ne doivent pas nous laisser conclure que la Constitution ne présente aucune importance en la matière. Au contraire, la liberté d'organisation de l'Église est un des éléments essentiels de la garantie de liberté de religion. La Constitution offre, en pratique, un cadre pour les relations financières légales entre l'Église et l'État, mais des garanties institutionnelles supplémentaires sont nécessaires. Cette remarque est également valable en ce qui concerne l'assurance du libre exercice individuel ou collectif de la religion. L'interprétation de ces libertés par le pouvoir législatif est nécessaire afin d'assurer des garanties dans divers domaines spécifiques du droit.

Les conventions entre l'Église et l'État sont plutôt inhabituelles. L'accord conclu en 1983 entre l'État et les Églises respectives concernant la résiliation des obligations traditionnelles du gouvernement relatives aux traitements et pensions des ministres du culte constitue ainsi une particularité. Cet accord fut ultérieurement confirmé par une loi

14 Art. 94 Constitution.

15 HR 19 janvier 1962, NJ 1962, 107.

16 Vz. ARRvS 1^{er} mai 1981, AB 1982, 28; ARRvS 20 décembre 1981, AB 1983, 243.

parlementaire. La doctrine juridique a une grande importance en ce qui concerne le développement des relations entre l'État et les Églises, bien qu'elle ne soit pas en elle-même une source de droit.

La religion peut jouer un rôle dans les relations juridiques entre les personnes privées. Le droit prend ce phénomène en considération. Il fut explicitement reconnu, au moment de la révision générale de la Constitution, que les droits fondamentaux ne sont pas seulement significatifs dans leur relation avec les autorités publiques, mais qu'ils peuvent également avoir une signification en ce qui concerne les relations juridiques entre les personnes privées. Les aspects de ces relations peuvent être déterminés en général par l'intervention du pouvoir législatif. Les juridictions doivent fréquemment équilibrer les intérêts dans des affaires concrètes sur le fondement de l'interprétation de concepts généraux du droit civil.

b. Principes fondamentaux du système

Le système des relations entre l'État et les Églises est caractérisé par une séparation de l'Église et de l'État. Ce principe n'est cependant formulé explicitement ni dans la Constitution ni dans quelque législation que ce soit. Son rôle n'est néanmoins pas négligeable, il est d'ailleurs pris comme référence pour le processus législatif ainsi que pour les décisions de l'administration et des juridictions. Son rôle a une importance évidente ce qui concerne l'indépendance organisationnelle de l'Église, mais également en ce qui concerne les relations financières entre l'Église et l'État. Ce principe a, de même des implications pour l'égalité juridique de traitement entre les diverses confessions et pour l'attitude face aux mouvements confessionnels et non confessionnels. Il reste malgré tout difficile d'en définir avec précision sa signification exacte.

La séparation de l'Église et de l'État n'est pas une "stricte séparation" dans le sens où l'Église et l'État ne devraient rien avoir à faire l'un avec l'autre. Une telle idée ne serait, d'ailleurs, pas en accord avec les relations politiques et sociales réelles. Elle ne doit pas non plus être interprétée comme un principe d'hostilité envers l'Église. Une interprétation de la Constitution nous fournit une aide pour la compréhension de ce principe; il doit, en effet dans sa fonction présente, être considéré comme un droit actuellement en vigueur prenant place dans l'évolution historique. Cela signifie que le principe de la séparation de l'Église et de l'État doit être interprété en harmonie avec le principe de la neutralité étatique et celui de la liberté de religion, tels

qu'ils ressortent des articles 1 et 6 de la Constitution, pris individuellement ou ensemble.

Il est ici intéressant de remarquer que, conformément à la doctrine majoritaire actuelle sur les droits fondamentaux, les droits libéraux classiques exigent dans certaines circonstances une action positive de l'État afin de garantir leur mise en œuvre effective. Cela s'applique également à la liberté de religion.

Ni le principe de séparation de l'Église et de l'État, ni son expression constitutionnelle, ne donnent une indication de ce que devraient être précisément les relations entre l'État et les Églises. Il est nécessaire de reconnaître que les garanties qui, à une période donnée, semblent être indispensables pour assurer la séparation, que ce soit du côté de l'Église ou de celui de l'État, peuvent en fin de compte perdre de leur importance¹⁷. L'évolution du droit et de la société implique que de nouvelles garanties deviennent nécessaires. Il apparaît, pour cette raison, indispensable d'interpréter et d'expliquer de manière continue ces principes sur lesquels sont basées les relations entre l'État et les Églises.

IV. *Statut juridique des Cultes*

a) *Statut juridique des Cultes*

L'Église en tant qu'organisation n'est plus mentionnée dans la Constitution. Elle est, néanmoins, protégée par la Constitution, tout comme sa liberté de s'organiser elle-même. La liberté d'organisation de l'Église nécessite clairement un aménagement légal. Les dispositions de base relatives au statut de l'Église en tant qu'organisation sont contenues dans le Code civil, dans le livre relatif aux personnes morales.

Les Églises sont des personnes morales de droit civil. Le Code civil les reconnaît en tant que personnes morales *sui generis*. Leur statut en tant que personnes morales doit ainsi être distingué de celui des personnes morales telles que les associations ou les fondations. Alors que le Code civil définit les structures des différents types de personnes morales, l'agencement de leur ordre juridique interne relève de la

17 V. S.C. van Bijsterveld, *Kerk en staat. Vrijheid en verantwoordelijkheid*, in: H. Schaeffer et a. (éd.), *Handboek Godsdienst in Nederland*, Amersfoort 1992, p. 292-302.

seule compétence des Églises elles-mêmes. Le Code civil dispose simplement que les Églises sont soumises à leurs propres règles dans la mesure où ces dernières n'entrent pas en conflit avec la loi¹⁸.

En raison de l'autonomie organisationnelle des Églises, le Code civil les dispense également de ses dispositions générales qui sont applicables à tout type de personne morale. Une application analogue de ces dispositions est autorisée dans la mesure où elle n'entre pas en conflit avec les règles de l'Église ou avec la nature de ses relations internes¹⁹. Bien que cette dernière clause ne soit pas tout à fait claire, elle exprime la priorité du droit ecclésiastique sur le droit séculier dans ce domaine. La tendance actuelle en faveur de l'application analogue est parfaitement illustrée par une décision de la Cour suprême qui considère que l'application analogue devrait être le point de départ des décisions en ce domaine²⁰.

Ni le Code civil, ni aucune législation ne contiennent une définition de la notion d'"Église". C'est l'organisation qui se constitue elle-même en tant qu'Église qui décide de cette question. Dans les cas concrets, l'administration peut avoir à décider sur ce point, et, en cas de conflits, le tribunal doit en faire autant. Dans une affaire où la nature d'une organisation présentait réellement une importance, le tribunal posa comme conditions minimales l'existence d'une "organisation structurée" et où "la religion devait jouer un rôle"²¹. Il n'existe aucun système de reconnaissance préalable des Églises.

Les Cultes peuvent s'organiser différemment des Églises, notamment comme association ou fondation de droit civil, au quel cas les dispositions normales de droit civil s'appliquent. Les Cultes non chrétiens choisissent d'ailleurs souvent ces formes d'organisation²².

18 Article 2, livre 2 du Code civil (*Burgerlijk Wetboek*). Le contenu précis de cet article est discuté. V. *J.J.M. Maeijer*, *Rechtspersoon, godsdienst en levensovertuiging*, Mededelingen der KNAW, Afd. Letterkunde, Amsterdam 1986.

19 Art. 2, al. 2, livre 2 du Code civil.

20 HR 15 mars 1985, NJ 1986, 191.

21 HR 31 octobre 1986, NJ 1987, 173.

22 V. *S.C. van Bijsterveld*, *Religious minorities and minority churches in the Netherlands, the legal context*, in: *European Consortium for Church and State Research* (éd.), *Religious Minorities*.

b) *Notion d'Église dans le droit et droit à la libre détermination*

Le statut juridique de l'Église, tel que décrit ci-dessus, s'applique également *mutatis mutandis* aux institutions ecclésiastiques indépendantes et aux unions d'Églises²³.

Le droit est ainsi ouvert de manière identique aux structures d'Église fondées sur un concept d'Église centrale et hiérarchique et aux modèles décentralisés d'Église.

Aucune de ces catégories n'est juridiquement définie. En ce qui concerne les unions d'Églises, le processus législatif formule une exigence d'un "accueil particulier en droit ecclésiastique"²⁴. La volonté de constituer une personne morale de ce type est également un facteur essentiel. Les assemblées de conseils des Églises et les autres formes de coopération entre les Églises ne sont habituellement pas considérées comme unions d'Églises. L'opinion de l'Église est décisive quant aux institutions indépendantes ecclésiastiques. La manière dont cette opinion doit être exprimée n'est pas tout à fait claire. Des critères matériels (quelles sont les activités religieuses, sociales, économiques dont l'organisation s'occupe) aussi bien que des critères formels (quelle est l'influence formelle de l'Église à l'intérieur de l'organisation) ont été suggérés en tant qu'éléments permettant de déterminer si une organisation doit être ou non qualifiée d'institution indépendante de l'Église²⁵. Il est cependant important en raison de la liberté d'organisation de l'Église, notamment de la libre détermination des Églises, de ne pas fixer des critères stricts. Le caractère ouvert du système juridique interdit lui-même des critères stricts.

Bien que les Églises soient libres d'organiser certains domaines de leurs activités comme des institutions indépendantes, il existe une longue tradition selon laquelle les activités de la vie sociale, de la culture et du système éducatif sont organisées comme des associations ou fondations normales sur le fondement d'une religion ou d'une croyance²⁶. Ces organisations doivent être, dans une plus ou

23 La dernière catégorie a été ajoutée en 1992, mais dans les faits elle était déjà reconnue.

24 Kamerstukken II, 1982-1983, 17 725, n° 3, p. 53.

25 V. par ex. *F.T. Oldenhuis*, Kerkenoetschappen en hun zelfstandige onderdelen, in: WPNR 5865 (1988), p. 155-159.

26 *Sophie C. van Bijsterveld*, Church-related, Charitable, Non-Profitmaking Institutions and their Relations to Church, State, Civil Society and the Market. The Dutch Experience, European Consortium for Church and State Research in: *Inger Dübeck, Frands Ole Overgaard* (éd.), Social Welfare, Religious Organizations and the State, European Consortium

moins grande mesure, liées à une Église; ce qui doit être formalisé par le biais de règles et de dispositions. L'identité confessionnelle de telles organisations est, en termes généraux, protégée par le Code civil. Ces organisations sont soumises à la législation qui gouverne le domaine de leur activité²⁷. Des dispositions spéciales peuvent être nécessaires, à l'intérieur de ce cadre législatif, pour prendre en compte l'aspect confessionnel.

Ces éléments nous montrent bien que dans son aménagement, la liberté d'organisation de l'Église et la liberté de s'organiser sur le fondement d'une religion sont en principe respectées par la loi. Des problèmes peuvent, cependant apparaître et notamment en ce qui concerne les règles de droit qui n'ont pas elles-mêmes rapport avec l'Église ou la religion, mais qui néanmoins affectent l'Église et la religion, comme par exemple la loi portant sur la démocratisation des organisations, la loi sur la protection des données et la loi sur l'égalité de traitement.

Les conséquences pour chaque type de personne morale ne sont pas toujours satisfaisantes. Il faut préciser que la liberté des organisations confessionnelles est en principe respectée dans une mesure moindre que celle des Églises en tant que personnes morales – y compris les institutions indépendantes et les structures au sein desquelles les Églises sont unifiées. La discussion portant sur les critères des institutions indépendantes prend ainsi une nouvelle dimension en raison des conséquences juridiques qui peuvent en résulter.

for Church and State Research, Proceedings of the Sandjerg Meeting, 18-20 novembre 1999, Milan 2003, p. 137-155. En ce qui concerne le domaine de la procédure devant les juridictions ecclésiastiques et publiques, v. *Sophie C. van Bijsterveld*, Church Autonomy in the Netherlands. The Distinctiveness of the Church. The Interplay between Legal, Popular, and Ecclesiastical Perspectives. Church Autonomy as a Test Case, in: *Hildegard Warnink* (éd.), Legal Position of Churches and Church Autonomy, Louvain: Peeters, 2001, p. 147-163; *A.H. Santing-Wubs*, Kerken in geding: de burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen, La Haye: Bju 2002.

27 V. également infra partie VIII.

c) *Églises et système politique*

Il n'existe pas de loi ou de décision judiciaire portant sur la participation des Églises ou des ministres du culte à la vie politique²⁸. Il n'y existe ainsi aucun empêchement pour un ministre du culte à s'engager politiquement ou à être candidat pour un poste public. Les Églises peuvent de même participer aux discussions politiques et le font d'ailleurs; cet intérêt des différentes religions ou Cultes ou de leurs représentants étant très différent²⁹. Cette remarque vaut également pour la manière dont cette participation à la vie politique a lieu en pratique.

Les Églises coopèrent aux Pays-Bas également en ce qui concerne leur participation à la vie publique. Le Conseil des Églises aux Pays-Bas est ainsi un forum au sein duquel les Églises chrétiennes des différentes confessions travaillent ensemble sur le développement de positions communes, sur des questions politiques et sur l'accompagnement de la politique publique. Pour ce qui est de leurs intérêts communs, soit des questions juridiques ayant une dimension de droit civil ecclésiastique y compris la liberté de religion, les communautés de culte juif et les Églises chrétiennes travaillent ensemble au contact intra-ecclésiastique dans les affaires gouvernementales (*Interkerkelijk Contact in Overheidszaken – CID*) et maintiennent dans ce but une relation avec les institutions publiques à tous les niveaux étatiques. Ces formes de collaboration n'empêchent pas les Églises d'être actives dans ces mêmes domaines de manière autonome. Les membres de croyance musulmane se trouvent encore dans un processus de formation d'une organisation commune qui soit représentative des différentes communautés musulmanes aux Pays-Bas afin d'assurer un contact avec les institutions publiques. Il faut de plus constater que les différents partis représentés dans les deux assemblées du Parlement ont un fondement confessionnel. Le plus important d'entre eux, les chrétiens démocrates (CDA), représente une certaine continuité dans la politique néerlandaise. Il existe de plus au niveau national, en plus des CDA actuellement deux (petits) partis réformés.

28 V. infra XI.

29 Henk Vroom, Henk Woldring (éd.), *Religies in het publieke domein*, Zoetermeer 2002.

V. *Églises et culture*

Le fondement pour la distinction entre le système éducatif public (administratif) et privé a été fixé au début du siècle dernier. L'enseignement libre privé trouva appui sur cette distinction, puisque la Constitution transférait au gouvernement la responsabilité du seul enseignement public. La liberté d'enseignement fut garantie plus tard dans la Constitution de 1848. La discussion se concentra, au cours de la période suivante, sur le caractère des écoles publiques – notamment la place de la religion dans ces écoles – et sur la position (financière) des écoles privées. Le développement du système éducatif primaire fut précurseur des autres domaines de l'éducation.

La disposition selon laquelle "le respect de la religion ou des convictions de chacun"³⁰ doit régner au sein de l'enseignement public, doit être interprétée comme une clause de neutralité qui exige une attitude positive envers la religion. Les diverses lois portant sur l'enseignement prévoient une attention à porter aux différentes valeurs et traditions religieuses. Cette attention est portée en ce qui concerne l'instruction religieuse dans les écoles publiques. Cet enseignement est offert sur une base volontaire. De nombreuses décisions judiciaires précisent que l'instruction d'une croyance non religieuse (humaniste) doit être offerte et subventionnée sur la même base que l'instruction religieuse.

La liberté d'enseignement comprend aussi bien la liberté de fonder une école, que la liberté de confession et la liberté d'administrer une école³¹. Les écoles privées sont financées par l'État à la condition qu'elles respectent certains critères éducatifs et qu'elles satisfassent à certaines conditions de financement. Ce principe fut établi dans la Constitution de 1917 pour les écoles primaires générales³². Le pouvoir législatif indique des critères numériques pour la fondation d'une école. Lorsqu'il fixe des normes et des conditions, le pouvoir législa-

30 Art. 23, al. 3 Constitution.

31 Les libertés dites "stichting, richting, inrichting". Ces termes sont difficiles à traduire.

32 Cela vaut également pour les autres écoles.

tif doit respecter la liberté de confession et la liberté d'administrer une école³³.

L'ampleur exacte de ces libertés et les pouvoirs du législatif eu égard à ces libertés constituent un sujet continuuel de discussion. Les écoles privées (confessionnelles) peuvent fixer des conditions de loyauté pour leur personnel au regard de leur confession. L'admission des élèves peut également être soumise à de telles conditions³⁴.

Dans le domaine de l'enseignement académique, une distinction doit être faite entre les universités privées et les universités publiques. Les universités privées (confessionnelles) trouvent leur origine à la fin du siècle dernier. Ces universités étaient financées par l'État, de nouveau à la condition qu'elles respectent certains critères éducatifs et qu'elles satisfassent à certaines conditions de financement.

Les facultés de théologie des universités privées doivent offrir des cursus aboutissant à un grade universitaire et des cursus pour l'enseignement des ministres du culte³⁵. À côté de ces institutions, les Églises gèrent des centres d'enseignement qui sont soumis au contrôle financier et administratif de l'Église elle-même.

Les facultés de théologie dans les universités publiques ne préparent pas les étudiants à l'office de ministre du culte comme c'était le cas jusqu'en 1876 pour les ministres de l'Église réformée d'État existant alors. La formation pour l'office de ministre du culte restait dispensée dans les universités publiques et était financée par l'État; les autres Églises établissaient de même des formations complémentaires dans les universités publiques qui étaient également financées par l'État.

La religion joue, également, un rôle non négligeable dans le domaine des médias. Un temps d'antenne est attribué aux compagnies de radiodiffusion. Conformément à la loi portant sur les médias, ces sociétés (associations de droit civil) représentent des tendances spécifiques sociales, culturelles, religieuses ou spirituelles et s'occupent de la satisfaction des besoins correspondants de la population. Le temps d'antenne attribué à chaque compagnie dépend du nombre de ses membres. Un grand nombre de ces compagnies de radiodiffusion présentent un arrière-plan confessionnel.

Les Églises se voient également attribuées un temps d'antenne et sont nombreuses en pratique à diffuser à la télévision et à la radio. Elles

33 V. A.K. Koekkoek, *State Control of Education in the Netherlands*, in: E.H. Hondius/G.J.W. Steenhoff (éd.), *Netherlands reports to the thirteenth international congress of comparative law* (Montréal 1990), La Haye 1990.

34 Conformément à la loi générale portant sur l'égalité de traitement (loi du 2 mars 1994, Stb. 230) ces pouvoirs sont dans une certaine mesure restreints, v. infra.

35 Certaines de ces universités ont seulement une faculté de théologie.

peuvent, dans cet objectif, travailler en collaboration; elles peuvent travailler avec des sociétés de radiodiffusion qui présentent la même conviction religieuse, mais peuvent également diffuser sous leur propre nom. La loi sur les médias spécifique, entre autre, la part proportionnelle de temps de diffusion et les conditions financières.

Les Églises ne sont généralement pas représentées en tant que telles dans les comités publics et dans les comités officiels de délibération. Un équilibre est recherché dans la composition des caractères de ces organes telles les convictions politiques et confessionnelles des membres.

VI. *Droit du travail au sein des cultes*

Dans le domaine du droit du travail, la religion et la liberté d'organisation de l'Église sont prises en compte de manière différente. La loi relative aux relations de travail dispense, par exemple, pour la fonction de ministre du culte de l'obligation d'obtenir une autorisation administrative en cas de licenciement. La signification de cette disposition pour les relations entre l'État et les Églises est apparue clairement dans une décision de la Cour suprême. Un imam musulman n'était pas, initialement, considéré comme titulaire d'un office religieux. Cette solution s'expliquait principalement par le fait qu'il ne bénéficiait pas sinon de la protection de l'emploi. La Cour suprême aboutit à une conclusion opposée et souligna l'importance de la disposition sur les relations entre l'État et les Cultes³⁶. La loi générale sur l'égalité de traitement mentionnée ci-dessous ne s'applique ni aux Églises, ni à leurs institutions indépendantes, ni aux titulaires d'un office spirituel³⁷.

Il ne faut cependant pas en conclure que l'État n'exerce aucun contrôle sur les relations de travail à l'intérieur de l'Église. Comme mentionné ci-dessus, le Code civil n'empêche pas les juridictions d'appliquer à l'Église les dispositions générales relatives aux personnes morales "dans la mesure où cela n'entre pas en conflit avec les statuts de l'Église et avec la nature des relations internes". Ces dispositions générales permettent à la juridiction de déclarer nulle une

36 HR 30 mai 1986, NJ 1986, 702; v. à ce sujet – avec applications des dispositions ecclésiastiques – Rb. Groningen, 2/1 décembre 1990, KG 1991, 90.

37 V. aussi Rb. Den Bosch 11 décembre 1992 (non publié).

décision d'une personne morale prise contrairement à la "bonne foi". Dans l'affaire dans laquelle la Cour suprême approuva cette application analogue, il s'agissait d'un ministre d'une Église qui contestait son licenciement³⁸.

Traditionnellement, la relation de travail entre un ministre du culte et une Église n'est pas considérée comme un contrat de travail de droit privé³⁹. Un revirement de jurisprudence peut être constaté, dans le domaine du droit social, suite à une série de décisions du tribunal du contentieux social en 1979. Jusqu'à cette date, les titulaires d'un office spirituel n'étaient pas soumis à la législation sociale, l'élément de subordination nécessaire à l'application de cette loi étant considéré comme absent. Il fut décidé, en 1977, que le simple fait que le travail effectué soit d'une nature spirituelle n'excluait pas en soi-même la possibilité d'un contrat de travail. Ce changement d'opinion résulta d'un droit jurisprudentiel détaillé qui n'est pas toujours facile d'accès. Il doit être décidé, dans les cas concrets, si la personne effectue son activité sous un "lien de subordination", ce qui constitue la condition essentielle pour un contrat de travail. Les ministres du culte traditionnels dans les Églises ne répondent généralement pas à cette condition.

Les juridictions de l'ordre privé, qui s'occupent en règle générale des licenciements, procèdent à des qualifications différentes de celles effectuées en matière sociale. La Cour suprême conclut à l'égard d'un ministre du culte à l'absence d'un contrat de travail. La perspective des relations entre l'État et les Églises et la liberté d'organisation de l'Église joua un rôle décisif dans cette décision⁴⁰. On rechercha toutefois si le travail fut réalisé sous un lien de subordination ou non. Une décision judiciaire plus récente se basa sur l'existence d'un contrat de travail avec un imam⁴¹.

Sont généralement qualifiées de contrat de travail par les juridictions privées les relations de travail qui s'établissent dans des conditions apparemment ordinaires, mais dans lesquelles l'Église exerce une influence d'une manière ou d'une autre, comme pour les ministres du

38 HR 15 mars 1985, NJ 1986, 191.

39 V. J.J. Oostenbrink, Een relativering van "godsdienstig karakter", in: Een stellig karakter, Zwolle 1982, p. 73-87; ainsi que A. Jacobs, Labour and social security law and the churches in the Netherlands, in: European Consortium for Church and State Research (éd.), Churches and Labour Law in the EC Countries, Milan et Madrid 1993, p. 215-230.

40 HR 14 juin 1991, NJ 1992, 173; la décision était en contradiction avec la jurisprudence du tribunal de première instance et de la cour d'appel. Les juridictions de première instance ont cependant conclu à l'existence d'un contrat de travail, par ex. Rb. Breda 3 février 1987, KG 1987, 103; Ktr. Den Bosch 2 février 1988, NJ 1992, 173.

41 HR 17 juin 1994, Rodw.136.

culte travaillant dans les hôpitaux confessionnels ou non, maisons de retraites ou dans d'autres institutions sociales. L'essence de la mission en question est une mission ecclésiastique. Le fondement du contrat de travail n'existe plus lorsque les exigences pour l'office spirituel ne sont plus remplies, ce qui relève de la décision de l'Église. Des problèmes surgissent en pratique lorsque des motifs religieux sont décisifs pour l'Église, motifs qui d'ordinaire ne constituent pas une raison valable de licenciement, comme par exemple un (second) mariage.

La situation est similaire dans les institutions publiques telles que les forces armées et les prisons. La différence réside, dans de tels cas, dans le fait que le ministre du culte est membre des forces armées ou du service public. Dans une décision judiciaire récente concernant un aumônier dans une institution pénitentiaire, il fut reconnu que l'aspect des relations juridiques État-Églises jouait un rôle dans l'interprétation de la loi applicable aux fonctionnaires⁴².

Les institutions confessionnelles concluent des contrats de droit classiques de travail avec le personnel ayant des fonctions non religieuses. L'identité de l'institution peut justifier des exigences spécifiques de loyauté. La question repose dans la limite de ces exigences. Cette matière relève principalement de la jurisprudence, les juridictions devant trouver un équilibre entre les intérêts en présence. La loi générale sur l'égalité de traitement intensifie l'examen par les juridictions. Les écoles se voient attribuer par la loi un peu plus de liberté.

Le droit collectif du travail au sein des Églises n'est pas beaucoup développé⁴³. Les conditions de travail sont fixées unilatéralement. Les syndicats, au sens classique du terme, existent à peine; divers types de professions à l'intérieur de l'Église, cependant, se sont organisés eux-mêmes et prennent part aux discussions sur les conditions de travail. Leurs relations avec les autorités de l'Église sont variables.

42 Rb. Assen 23 mars 1993 (non publié).

43 V. A. *Jacobs*, ouvr. préc., p. 225 et s.

VII. *Droit de la famille et du mariage*

Tout comme la religion peut jouer un rôle en général dans les relations entre des personnes privées, elle peut constituer un facteur juridique important dans les relations familiales. Les lois portant sur les affaires familiales ne se prononçant pas particulièrement sur le thème de la religion, les juridictions décident au cas par cas dans les questions familiales concernant cette matière. Les juridictions peuvent prendre en compte des aspects religieux lors de l'interprétation de principes juridiques ouverts sans privilégier une confession particulière.

La loi fixe la relation entre le mariage civil et le mariage "religieux". Le mariage est défini de manière précise dans le Code civil, de même que la relation avec la procédure religieuse. Le Code civil limite son application aux aspects civils du mariage. Les cérémonies religieuses de conclusion d'un mariage⁴⁴ n'ont juridiquement pas de valeur et ne peuvent avoir lieu avant la conclusion d'un mariage civil séculier. Le Code civil ne laisse ainsi aucun doute sur la priorité du mariage civil devant celui religieux. Le ministre du culte qui procède à la conclusion d'un mariage religieux sans la preuve de la conclusion valable d'un mariage civil séculier, risque une condamnation pénale⁴⁵. La discussion récemment menée portant sur l'annulation de la condition d'un mariage civil antérieur à une cérémonie religieuse de conclusion d'un mariage n'a conduit à aucune modification juridique.

La non reconnaissance des mariages religieux est considérée comme une conséquence de la séparation de l'Église et de l'État. La justification de nécessité de la conclusion d'un mariage civil avant un mariage religieux repose sur la volonté d'empêcher des malentendus en ce qui concerne les conséquences juridiques. Cette disposition a été attaquée sur la base de la violation de l'article 9 de la Convention EDH. La juridiction suprême des Pays-Bas a confirmé en 1971 ce système comme une limitation valable de la liberté de religion⁴⁶.

44 Art. 68 livre 1 Code civil.

45 Art. 449 Code pénal.

46 HR 22 juin 1971, NJ 1972, 31.

Depuis 2002, les personnes de même sexe peuvent également se marier⁴⁷. Toutes les Églises ne considèrent pas les mariages entre personnes du même sexe comme des mariages au sens religieux et ne permettent ainsi pas la conclusion d'un mariage pour ces couples. Le dit "partenariat enregistré" a été intégré en 2002 dans le Code civil⁴⁸. La Conférence épiscopale catholique-romaine a constaté que l'interdiction de mariage pour les ministres du culte concerne également le partenariat enregistré.

Des conflits peuvent subvenir dans les relations familiales qui ont leur origine dans la religion, qu'il s'agisse de conflits entre les conjoints ou entre les parents et les enfants. Les juridictions reconnaissent par exemple que des différences religieuses peuvent conduire à une telle divergence entre les conjoints que celle-ci peut justifier un divorce. En ce qui concerne la relation entre les parents et les enfants, il a été décidé que l'accord parental à la conclusion d'un mariage ne peut pas être refusé pour des raisons religieuses. Les parents ont par contre le droit de refuser leur autorisation pour l'établissement d'un passeport pour un voyage à l'étranger avec un ami. Les convictions religieuses ou l'appartenance à une Église ne peut être une condition pour obtenir un héritage.

Même si la religion n'apporte en soi aucun conflit, elle peut présenter une importance. Dans les cas de curatelle, les aspects religieux peuvent être pris en compte si cela est souhaité. Le droit jurisprudentiel s'applique dans une large mesure en la matière ce qui conduit à des décisions satisfaisantes⁴⁹.

47 V. art. 1:30 Code civil.

48 V. art. 1:80 et s. Code civil.

49 La manière dont l'État peut intervenir dans les cas d'adoption ou de refus de certains traitements médicaux constitue une question délicate et discutée dans le domaine de la famille.

VIII. *Financement des Églises*

Il n'existe aucun soutien général des Églises. Au cours des années, une aide financière de l'Église et de la religion a cependant été garantie de différentes manières et dans différents objectifs. Ce type de soutien est limité et son fondement juridique est divers. Les relations juridiques ne sont pas mentionnées dans la Constitution⁵⁰.

Les relations financières entre l'Église et l'État ont fait l'objet de vives discussions dans les années 1980 et 1990. Le résultat de ces discussions fut l'autorisation de l'aide financière pour les Églises et la religion à certaines conditions afin de ne pas vider de son sens le droit à la liberté de religion⁵¹. Ainsi, le Conseil des ministres a laissé ouverte la possibilité de financement de bâtiments pour les minorités non chrétiennes, bien que le besoin ne se fasse pas actuellement ressentir. Des dispositions ayant des conséquences financières sont, parfois, prises dans des projets de rénovations urbaines.

Un soutien financier est apporté à des ministères spécifiques de l'Église, comme par exemple l'aumônerie dans les institutions des forces armées ou dans les prisons. Le fondement de ce soutien repose aujourd'hui dans le droit à un libre exercice de la religion des personnes concernées. En ce qui concerne les forces armées, la question du conflit ethnique est un élément particulièrement important pour justifier ce soutien.

Une assistance spirituelle spéciale existe de même dans les institutions telles que les hôpitaux et les maisons de retraite. Elle est financée par les fonds généraux de ces institutions. L'assistance spirituelle est considérée comme un élément essentiel de l'assistance globale qui y est dispensée. Le fait que l'assistance ait lieu dans certaines institutions présente une importance pour l'organisation et la réglementation de l'aumônerie.

50 La Constitution contenait auparavant un article particulier sur le contenu (cf. supra). Il reste uniquement dans les articles additionnels à la Constitution un memento qui a cependant perdu de son importance. Il est fort probable que ce dernier soit supprimé par la révision actuelle.

51 Kamerstukken II, 1989-1990, 20 868, n° 2; Kamerstukken II, 1990-1991, 20 868, n° 3; UCV 47, 22 juin 1992, Handelingen II, 1991-1992. *Kommitteebericht: Overheid, godsdienst en levensovertuiging, eindrapport van de Commissie van advies inzake de criteria voor steunverlening door de overheid aan kerkgenootschappen en andere genootschappen op geestelijke grondslag, 's-Gravenhage 1988.*

Il existe, à côté de ces domaines spécifiques, un soutien financier qui n'a pas exclusivement pour but l'Église et la religion, mais qui se concentre sur d'autres causes. Il existe des exonérations d'impôts de diverses formes. Les donations à des Églises, aussi bien qu'à une large variété d'institutions charitables, sont exonérées d'impôts. Cette mesure est aussi bien applicable aux personnes privées qu'aux sociétés ou institutions. Les donations sont ainsi encouragées.

Les monuments religieux, tout comme les autres monuments bénéficient de subventions publiques pour leur réparation et leur entretien. En plus des fonds du gouvernement central, il existe des listes de monuments et des subventions des communes et provinces. Ces subventions couvrent seulement une partie des frais et les paroisses qui utilisent des monuments doivent encore supporter des coûts considérables. Les édifices religieux, soit ceux qui sont essentiellement utilisés pour l'exercice du culte, sont exonérés d'impôts locaux.

Les collectivités (communales) subventionnent un grand nombre d'activités sociales. Elles ne sont pas obligées de le faire, mais si elles le font, elles ne peuvent exclure les activités confessionnelles. Ce n'est que si l'aspect confessionnel conduit à des différences objectives en ce qui concerne les activités que cet aspect peut être pris en compte. En ce qui concerne les domaines clés de l'assistance sociale, tel le service de santé, les structures de financement sont plutôt complexes. Les institutions confessionnelles perçoivent des aides de la même manière que les autres institutions⁵².

IX. Assistance spirituelle dans les organismes publics

Une assistance spirituelle spécifique a lieu dans divers types d'institutions, dans les forces armées, les prisons, le domaine de la santé, les institutions pour les jeunes et dans les maisons de retraite. L'Église considère également comme une de ses missions d'aider les personnes se trouvant dans des situations inhabituelles. L'assistance spirituelle spécialisée dans différentes institutions, ses structures, son financement, ainsi que son fondement juridique spécifique s'est développée de manière diverse, bien qu'il existe certaines similitudes.

⁵² Des problèmes surviennent en cas de réductions budgétaires et de consolidations renforcées. V. supra pour les écoles.

Ces formes d'assistance spirituelle ont une place spécifique dans les relations entre l'État et les Églises. Bien que l'assistance spirituelle relève de la compétence et de la responsabilité de l'Église elle-même, l'État a également une responsabilité. Cette dernière varie en fonction des circonstances dans lesquelles cette assistance spirituelle a lieu.

Il est à présent accepté que l'État doit agir lorsque des libertés fondamentales sont menacées. L'engagement nécessaire en matière d'assistance avec les aumôniers doit être précisé en fonction de la nature de l'engagement global de l'État dans ces institutions. La responsabilité du gouvernement pour la mise en place de l'assistance spirituelle est substantielle dans des institutions qui sont totalement contrôlées et financées par l'État, telles que les prisons. Dans les institutions sociales pour lesquelles le gouvernement prescrit uniquement une structure organisationnelle, la responsabilité de celui-ci prend une forme différente.

Il est possible de préciser la justification de l'engagement étatique pour chaque type spécifique d'institution. Certains éléments jouent un rôle important: la présence forcée (par ex. dans les prisons), la confrontation avec des conflits éthiques (forces armées) et l'accessibilité réduite à une assistance spirituelle régulière en raison des structures d'organisation (hôpitaux).

Il est clair que l'assistance spirituelle ne peut pas être proposée sur la base d'une stricte proportionnalité des confessions. Il est au contraire plus important d'effectuer une coopération entre les Cultes⁵³. Dans les institutions publiques, le ministre du gouvernement responsable nomme le ministre du culte sur proposition des Églises.

Le fondement juridique en l'espèce varie de manière importante⁵⁴. Pour les prisons, il s'agit d'une loi parlementaire. Les fonds sont prévus dans le budget en ce qui concerne les forces armées. Les services spécifiques produisent eux-mêmes des règles spécifiques. Il n'existe aucune loi parlementaire relative à l'assistance spirituelle au sein des institutions de santé. L'assistance religieuse est mentionnée dans les dispositions ministérielles relatives au soutien et à la reconnaissance. Il en va de même pour les institutions pour les jeunes et pour les maisons de retraite.

Le souhait d'un fondement juridique clair n'est pas uniquement théorique. Ces fondements juridiques forment, en pratique, des garanties nécessaires, car des changements majeurs sont en perspective dans les structures d'organisation et de financement de ces institutions.

53 Également religion non chrétienne et croyance non religieuse.

54 V. Overheid, godsdienst en levensovertuiging, ouvr. préc.

Les mots clés dans ce processus sont "décentralisation" et "financement budgétaire". L'assistance spirituelle dans les autres institutions que les formes armées a été garantie par une loi parlementaire.

X. *Droit pénal et religion*

Le Code pénal ne contient que quelques dispositions ayant un rapport avec la religion. Certains types de blasphème sont punissables selon l'article 147a. Il faut bien voir que les condamnations sur la base de cette disposition ne sont que peu probables. Le blasphème public est punissable comme un délit conformément à l'article 429b.

Selon l'article 137c-e du Code pénal, les déclarations publiques écrites ou orales sont des délits lorsqu'elles injurient les personnes en raison de leur religion, de leur croyance ou de leur race ou lorsqu'elles incitent à la haine ou à la discrimination à l'encontre de personnes. Il y a de temps à autre des condamnations sur la base de ces articles⁵⁵.

Des déclarations blessantes portant sur la religion ou des telles déclarations qui sont religieusement motivées peuvent constituer la base d'une demande civile et le sont effectivement parfois. Les juridictions cherchent dans de tels cas en général un équilibre des intérêts des parties en cause, tout en prenant en considération les principes de base tels la liberté de religion, la liberté d'expression et le principe de la non discrimination. Dans un litige de droit civil, une déclaration à l'encontre d'une personne peut être considérée comme illicite, alors qu'elle n'aurait pas conduit à une condamnation de droit pénal.

On peut citer enfin comme autre exemple de ce type de relation entre le droit pénal et la religion, la protection du secret professionnel qui tombe dans le domaine d'application générale de l'article 218 du Code pénal⁵⁶.

55 V. *S.C. van Bijsterveld*, 'De controversiële godsdienst – en meningsuiting'.

56 V. aussi art. 272 Code pénal sur le secret professionnel.

XI. Statut juridique des ecclésiastiques

Il serait inexact de prétendre que les titulaires d'un office spirituel ont un statut légal spécifique. Certains domaines particuliers du droit mentionnent cependant l'office spirituel. Des exceptions aux règles générales sont faites, par exemple, en droit du travail pour les titulaires d'un office spirituel; les juridictions peuvent, par le biais de l'interprétation, qualifier la relation de travail au sein d'une Église comme une relation autre qu'un contrat de travail⁵⁷.

Il est important également de mentionner le domaine du service militaire. La loi sur la conscription militaire prévoit l'exemption du service militaire pour les titulaires d'un office spirituel. La même disposition s'applique aux candidats à ces postes. Une réglementation en la matière concerne en détail les offices ecclésiastiques spécifiques dans certaines Églises; cette liste n'est, cependant, pas exhaustive.

Le Code pénal qualifie d'infraction pénale l'outrage à un ecclésiastique dans l'exercice légal de ses fonctions⁵⁸. De même pour tout outrage à la religion⁵⁹. Des condamnations sur le fondement de ces articles sont peu probables⁶⁰. Il est fait, parfois, mention de l'office de ministre du culte, dans les dispositions relatives à l'assistance spirituelle spécifique, ainsi que dans la législation relative au mariage religieux et civil⁶¹.

Il existait, dans le passé, des dispositions qui excluaient les titulaires d'un office spirituel des conseils représentatifs du gouvernement. De 1848 à 1887, la Constitution disposait que les titulaires d'un office spirituel n'étaient pas autorisés à être élus et à siéger au Parlement national. Une disposition similaire existait jusqu'en 1931 pour les conseils municipaux dans la loi portant sur les communes. De tels obstacles n'existent plus aujourd'hui.

57 V. supra VI.

58 Art. 147, introduction et n° 2 Code pénal.

59 V. les autres alinéas de l'art. 147 et art. 147 a Code pénal.

60 Art. 429 bis et art. 137 c-e Code pénal (discrimination) jouent un rôle très important; ces dispositions ne concernent pas spécifiquement les titulaires d'office religieux. V. aussi art. 145, 146 Code pénal sur les perturbations de cérémonies.

61 V. supra VII.

XII. Évolutions

Les évolutions importantes générales en matière juridique et sociale influenceront certainement (la discussion portant sur) les relations entre l'État et les Églises et la liberté de religion au sein des Pays-Bas. Même si ces évolutions ne conduisaient pas forcément à des modifications juridiques radicales en l'espèce, elles influenceront certainement le contact dans lequel se trouve (la discussion portant sur) les relations État-Églises et la liberté de religion.

Une de ces évolutions est l'immigration et la présence d'un grand nombre d'adhérents à l'islam. Bien que cette évolution ne soit pas en soi nouvelle, les questions sociales qui y sont liées sont devenues plus importantes ces cinq dernières années. Cet aspect se retrouve dans les discussions relatives à la politique de l'immigration et en partie également dans les débats portant sur "les valeurs et les normes" et une nouvelle orientation de la religion entre l'islam et le christianisme. Il existe également, dans un autre contexte, des évolutions et des discussions sur l'importance du droit et de la morale⁶².

XIII. Bibliographie

- S.C. van Bijsterveld, Church Autonomy in the Netherlands. The Distinctiveness of the Church. The Interplay between Legal, Popular, and Ecclesiastical Perspectives. Church Autonomy as a 'Test Case', in: *Hildegard Warnink* (éd.), *Legal Position of Churches and Church Autonomy*, Louvain 2001, p. 147-163.
- S.C. van Bijsterveld, "De controversiële godsdienst- en meningsuiting", in: *Ars Aequi* juli/augustus 2003, p. 533-540.
- S.C. van Bijsterveld, "Freedom of Religion: Legal Perspectives", in: *Richard O'Dair, Andrew Lewis* (éd.), *Law and Religion. Current Legal Issues 2001* (Vol. 3), Oxford, p. 299-309.
- S.C. van Bijsterveld, *Godsdienstvrijheid in Europees perspectief*, Deventer 1998.

62 V. aussi *Sophie van Bijsterveld*, *The Empty Throne: Democracy and the Rule of Law in Transition*, Utrecht 2002.

Sophie C. van Bijsterveld

- S.C. van Bijsterveld*, Religious Liberty and Church Autonomy in the Netherlands, in: *Gerhard Robbers* (éd.), Church Autonomy: A Comparative Survey, Francfort-sur-le-Main, 2001, p. 59-75.
- Gerard Dekker/Joep de Hart/Jan Peters*, God in Nederland, 1966-1996, Amsterdam 1997.
- E.M.H. Hirsch Ballin et.al.*, Kerk en Staat. Hun onderlinge verhouding binnen de Nederlandse samenleving, Baarn 1987.
- A. Jacobs*, Labour and social security law and the churches in the Netherlands, in: Churches and Labour Law in the EC Countries, European Consortium for Church and State research, Proceedings of the meeting Madrid, 27-28 novembre, 1992, Milan/Madrid 1993, p. 215-230.
- H. Knippenberg*, De religieuze kaart van Nederland, Assen 1992.
- B.C. Labuschagne*, Godsdienstvrijheid en niet-gevestigde minderheden. Een grondrechtelijk-rechtsfilosofische studie naar de betekenis en grenzen van religieuze tolerantie, Groningen 1994.
- J.J.M. Maeijer*, Rechtspersoon, godsdienst en levensovertuiging, Mededelingen der KNAW, Afd. Letterkunde, Amsterdam 1986.
- J.J. Oostenbrink*, Een relativisering van "godsdienstig karakter", in Een stellig annotator, Zwolle 1982.
- Overheid, godsdienst en levensovertuiging*, eindrapport van de Commissie van advies inzake de criteria voor steunverlening door de overheid aan kerkgenootschappen en andere genootschappen op geestelijke grondslag (Commissie-Hirsch Ballin), 's-Gravenhage 1988.
- J.A.F. Peters* (éd.), Kerk en Staat. Actuele ontwikkelingen belicht, Zwolle 1989.
- A.H. Santing-Wubs*, Kerken in geding: de burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen, La Haye 2002.
- H. Schaeffer et.al.* (éd.), Handboek Godsdienst in Nederland, Amersfoort 1992.
- B.P. Vermeulen*, "Artikel 6", in: *A.K. Koekkoek* (éd.), De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, Deventer 2000, p. 93-108.
- Henk Vroom, Henk Woldring* (éd.), Religies in het publieke domein, Zoetermeer 2002.

Revue

- Les rapports annuels du Consortium européen pour l'étude des relations Églises-État.
- La revue européenne des relations Églises-État, avec un rapport annuel sur les évolutions aux Pays-Bas.