

**INSTITUTIONS POLITIQUES ET DROIT  
CONSTITUTIONNEL II**  
*Partie droit constitutionnel*

**Dossier de documentation**

Martin Vrancken  
Maître de conférences  
Référéndaire à la Cour constitutionnelle

**Année académique 2021-2022**

## TABLE DES MATIÈRES

### I. La Constitution

- Cass, 20 avril 1950, *Waleffe, Pas.*, I, pp. 560-572, spéc. pp. 560-561 et 571-572 ----- 4

### II. Quelques traits fondamentaux de l'État belge

- Extraits de C.E. (ass. gén., section de législation), avis no L.15.853/AG du 15 mai 1985, pp. 1, 65, 73-86, 88-89, 93-119 ----- 17

### III. La démocratie sous le prisme du droit électoral

- Les étudiants seront invités à lire certains chapitres du livre coordonné par F. BOUHON et Min REUCHAMPS, *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2018. Les chapitres pertinents sont les suivants : 5, 6, 7, 10, 11, 17, 18 et 19 ;

- Extraits de Cour EDH (gr. ch.), arrêt *Mugemangango c. Belgique* du 10 juillet 2020 ----- 43

### IV. Le statut des gouvernants : les immunités parlementaires et ministérielles

- Cour d'appel de Liège (20e chambre A), 28 janvier 2021 ----- 55

- Rapport présenté au nom de la Commission des poursuites par MM. Jamar et Walry, *Doc.*, Parl. wallon, 2013-14, n° 896/1 du 13 novembre 2013 (affaire Wesphael) ----- 67

### V. Le fédéralisme

- Extrait de C.E. (ass. gén., section de législation), avis 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', pp. 1-38 ----- 73

### VI. Les droits fondamentaux

- Extraits de Bernadette RENAULD et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in : M. VERDUSSEN et N. BONBLED (éds.), *Les droits*

<i>constitutionnels de la Belgique</i> , Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 553-605 (extraits choisis : pp. 553-556 ; pp. 599-601) -----	111
- Extraits de C.A., arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989 -----	122
- Extraits de C.A., arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994 -----	123
- Extraits de C.A., arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996 -----	126
- Extraits de Cour EDH, <i>Handyside c. Royaume-Uni</i> , 7 décembre 1976 -----	133
- Extraits de Cour EDH, <i>Féret c. Belgique</i> , 16 juillet 2003 -----	142
- Extraits de Cour EDH, <i>RTBF c. Belgique</i> , 29 mars 2011 -----	154
- Cass., 6 mars 2012, P.11.1374.N -----	160
- Extraits de Cour EDH, <i>M'Bala M'Bala c. France</i> , 20 octobre 2015 -----	162
- Extraits de Cour EDH, <i>Lautsi c. Italie</i> , 18 mars 2011 -----	173
- C. const., arrêt n° 145/2012 du 6 décembre 2012 -----	180
- Extraits de Cour EDH, <i>Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse</i> , 10 janvier 2017 -----	200

## **VII. Le financement des pouvoirs publics et les principes constitutionnels en matière fiscale**

- Benoît BAYENET, Marc BOURGEOIS et Maxime UHODA, « L'autonomie fiscale des entités fédérées en Belgique », <i>Revue française de finances publiques</i> , 2013, pp. 37-54 -----	208
--	-----

4<sup>e</sup> 1<sup>re</sup> CH. — 20 avril 1950.

1<sup>o</sup> LOI ET ARRÊTÉ ROYAL. — LOI ATTRIBUANT AU GOUVERNEMENT DES POUVOIRS SPÉCIAUX. — LOI N'ATTRIBUANT POINT AU GOUVERNEMENT POUVOIR DE PRENDRE DES MESURES QUI NE SERAIENT PAS CONFORMES A LA CONSTITUTION. — ARRÊTÉS NON CONFORMES A LA CONSTITUTION. — OBLIGATION POUR LES TRIBUNAUX D'EN REFUSER L'APPLICATION.

2<sup>o</sup> POUVOIR JUDICIAIRE. — RETRAITE OBLIGATOIRE DES JUGES A UN AGE DÉTERMINÉ. — CONCILIABLE AVEC L'ARTICLE 100 DE LA CONSTITUTION POUR AUTANT QUE LES MAGISTRATS INAMOVIBLES ATTEIGNANT CET AGE A LA FIN D'UNE CARRIÈRE NORMALE AIENT LA CERTITUDE QU'ILS POURRONT CONTINUER A VIVRE DANS LES CONDITIONS MATÉRIELLES ET MORALES QUE LEUR ASSURAIT JUSQUE-LA LEUR TRAITEMENT. — ÉMÉRITAT TEL QU'IL EST ORGANISÉ PAR LA LOI DU 25 JUILLET 1867. — CONDITION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA RETRAITE OBLIGATOIRE DES JUGES A UN AGE DÉTERMINÉ. — DISPOSITION MODIFIANT CETTE LOI EN AMOINDRISANT LA SITUATION PÉCUNIAIRE DES MAGISTRATS INAMOVIBLES LORS DE LEUR PASSAGE DE L'ACTIVITÉ A L'ÉMÉRITAT. — DISPOSITION INCONSTITUTIONNELLE.

3<sup>o</sup> LOI ET ARRÊTÉ ROYAL. — ARRÊTÉ ROYAL DU 31 MAI 1933 PORTANT RÉDUCTION DES PENSIONS A CHARGE DE L'ÉTAT, ARTICLES 2 ET 3. — OBLIGATION POUR LES TRIBUNAUX D'EN REFUSER L'APPLICATION AUX PENSIONS D'ÉMÉRITAT DES MAGISTRATS INAMOVIBLES. — DISPOSITIONS NON CONFORMES A LA CONSTITUTION. — DISPOSITIONS DÉPASSANT LES POUVOIRS SPÉCIAUX ATTRIBUÉS AU GOUVERNEMENT PAR LA LOI DU 17 MAI 1933.

1<sup>o</sup> Une loi qui attribue au gouvernement des pouvoirs spéciaux n'attribue point au gouvernement pouvoir de prendre des mesures qui ne seraient pas conformes à la Constitution. Si le gouvernement édictait des arrêtés qui ne seraient pas conformes à la Constitution, les tribunaux devraient refuser de les appliquer parce que ces arrêtés ne seraient pas conformes à la Constitution et parce qu'ils dépasseraient les limites des pouvoirs attribués au gouvernement.

2<sup>o</sup> La loi n'a pu édicter la retraite obligatoire des juges à un âge déterminé sans violer, par là, l'article 100 de la Constitution que parce qu'elle a donné à ces magistrats inamovibles la certitude qu'atteignant cet âge à la fin d'une carrière normale, ils pourraient continuer à vivre dans les conditions matérielles et morales que leur assurait jusque-là leur traitement; l'éméritat, tel qu'il est organisé par la loi du 25 juillet 1867, est la condition de la constitutionnalité de la retraite obligatoire des juges à un âge déterminé; modifier cette loi en amoindrissant la situation pécuniaire des magistrats inamovibles lors de leur passage de l'activité à l'éméritat serait violer la Constitution.

3<sup>o</sup> Si les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 31 mai 1933 portant réduction des pensions à charge de l'Etat, aux termes desquels certaines pensions à charge de l'Etat sont amputées du montant de pensions qui pouvaient être cumulées avec les traitements, visaient les pensions d'éméritat des magistrats inamovibles, les tribunaux devraient refuser de les appliquer à ces pensions d'éméritat parce que, dans pareille disposition, ils ne seraient pas conformes à la Constitution et dépasseraient les pouvoirs attribués par la loi du 17 mai 1933 au gouvernement pour lui permettre de prendre certaines mesures en vue du redressement financier et de la réalisation de l'équilibre budgétaire.

(WALEFFE, C. ÉTAT BELGE,  
MINISTÈRE DES FINANCES.)

M. Léon Cornil, procureur général, a dit en substance :

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1933 « attribuant compétence au gouvernement pour lui permettre de prendre certaines mesures en vue du redressement financier et de la réalisation de l'équilibre budgétaire » donnait au Roi pouvoir de prendre, pendant une durée de trois mois, par des arrêtés délibérés en conseil des ministres, des mesures « en vue de poursuivre l'amélioration des finances de l'Etat et d'assurer l'équilibre budgétaire ». Ces mesures consistaient notamment à « modifier ou compléter la législation relative aux rétributions, subventions, indemnités et allocations de toute nature qui sont à charge de l'Etat ».

Fondé sur cette disposition, intervint, le 31 mai 1933, un arrêté royal portant réduction des pensions à charge de

l'Etat, dont l'article 2 édicte, entre autres :

« § 2. Le cumul des pensions à charge de l'Etat avec des pensions à charge de la Colonie... ne peut, au total, excéder le maximum absolu de 90.000 francs.

» Les pensions à charge de l'Etat sont réduites dans la mesure où le montant cumulé dépasse ce maximum ».

L'article 3 ordonne que « lorsqu'une pension dépasse à elle seule le maximum absolu prévu par l'article 2..., elle est maintenue... », ce qui doit se comprendre en ce sens que le montant de cette pension est alors substitué à 90.000 fr. comme maximum du montant cumulé : la réduction s'opérant de manière telle que le pensionné conserve, par le cumul, la jouissance d'une somme égale au montant de la pension dépassant 90.000 fr., on peut dire que celle-ci est maintenue.

Le demandeur, M. Waleffe, président émérite à la cour de cassation, qui avait, au début de sa carrière, appartenu à la magistrature de l'Etat Indépendant du Congo et occupé la haute charge de procureur d'Etat, bénéficia, à ce titre, d'une « pension civique » à lui allouée en exécution du décret du 25 avril 1910, à charge du budget de la Colonie; aux termes du dit décret, cette pension peut être cumulée avec tous traitements ou pensions à charge du trésor métropolitain ou de celui de la Colonie.

Aussi longtemps qu'il demeura en fonctions dans la magistrature métropolitaine, M. Waleffe toucha et son traitement de magistrat métropolitain et sa pension civique coloniale.

Lorsqu'il eut été déclaré émérite en 1945, l'administration lui fit application des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 31 mai 1933; comme ce que la loi du 25 juillet 1867, relative à la mise à la retraite des magistrats, appelle sa « pension de l'éméritat » dépasse 90.000 fr., l'administration fixa au montant de cette « pension de l'éméritat » le maximum du montant cumulé de la « pension de l'éméritat » à charge de l'Etat, et de la pension civique à charge de la Colonie et, en conséquence, réduisit le montant de la « pension de l'éméritat » du montant de la pension à charge de la Colonie.

Invoquant son droit civil à la « pension de l'éméritat » telle qu'elle est fixée par la loi du 25 juillet 1867 (1),

(1) Voy. cass., 12 juin 1873 (*Bull.* et *PASIC.*, 1873, I, 288), avec les conclusions contraires de M. le procureur général Faider. Voy. aussi

le demandeur a assigné l'Etat en paiement des sommes qu'il prétend en avoir été déduites illégalement.

Le tribunal de première instance avait accueilli sa demande; la cour d'appel l'a repoussée.

\* \* \*

Des deux moyens invoqués à l'appui du pourvoi, c'est surtout le premier qui a retenu mon attention et spécialement la première partie de sa seconde branche.

Si les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 31 mai 1933 avaient la portée que leur attribue l'arrêt attaqué et visaient la réduction de la « pension de l'éméritat » des magistrats inamovibles, du montant d'autres pensions, et notamment de pensions à charge de la Colonie, que ces magistrats cumulaient avec leur traitement pendant qu'ils étaient en activité, les dits articles auraient pour effet que la situation de certains magistrats inamovibles — dont M. le président Waleffe — se trouverait amoindrie par l'effet de leur passage à l'éméritat.

Or, est-il constitutionnellement possible que la situation d'un magistrat inamovible se trouve amoindrie du fait de son passage à l'éméritat?

\* \* \*

Nous ne sommes pas ici en présence d'un arrêté que la doctrine et la jurisprudence qualifient d'arrêté-loi parce qu'il a force de loi pour avoir été pris par le Roi ou le Régent en exécution d'une loi conférant à l'exécutif des pouvoirs *extraordinaires*, comme les lois des 7 septembre 1939, 14 décembre 1944 et 20 mars 1945. La constitutionnalité de ces arrêtés-lois, la cour l'a décidé à plusieurs reprises, échappe à l'appréciation des tribunaux (2).

L'arrêté royal du 31 mai 1933, portant réduction des pensions à charge de l'Etat, est un arrêté dit « de pouvoirs *spéciaux* », un arrêté pris en exécution d'une loi attribuant au gouvernement des pouvoirs *spéciaux*, la loi du 17 mai 1933, c'est-à-dire un arrêté royal qui ne diffère des autres arrêtés royaux

*Obj. modif.*

les conclusions de M. le procureur général Paul Leclercq avant cass., 25 octobre 1934 (*ibid.*, 1935, I, 29).

(2) Voy. cass., 22 novembre 1948 (*Bull.* et *PASIC.*, 1948, I, 654) et la note 1, p. 655.

qu'en ce qu'il peut aller à l'encontre de dispositions légales, pourvu qu'il ne sorte point du domaine des pouvoirs spéciaux attribués au Roi par une loi et qu'il réunisse les conditions de forme déterminées par celle-ci.

Les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux sont soumis, en principe, comme tous les arrêtés royaux, au contrôle des tribunaux institué par l'article 107 de la Constitution, contrôle qui porte notamment sur leur constitutionnalité. Les controverses à ce sujet se sont tues, depuis que votre arrêt du 19 mars 1928 a entériné les lumineuses conclusions dans lesquelles M. Gesché, alors avocat général, avait analysé la nature et la portée des « pouvoirs spéciaux » (1).

Mais, qu'il s'agisse d'un arrêté-loi pris en vertu de pouvoirs extraordinaires ou d'un arrêté royal pris en vertu de pouvoirs spéciaux, les tribunaux doivent, avant d'en faire application, rechercher s'il n'excède pas les limites des pouvoirs extraordinaires ou spéciaux tracées par la loi qui a attribué ces pouvoirs au Roi. De la réponse à cette question dépend la validité de l'arrêté-loi ou de l'arrêté royal chaque fois que sa portée dépasse celle d'un arrêté d'exécution pris dans la champ normal du pouvoir exécutif.

L'arrêté royal de pouvoirs spéciaux demeure-t-il dans le domaine des pouvoirs spéciaux délimité par la loi, la question de sa constitutionnalité se posera-t-elle encore aux tribunaux ?

Si la disposition de l'arrêté royal dont la constitutionnalité est discutée est certainement de celles que la loi attributive de pouvoirs spéciaux a entendu que le gouvernement pût prendre, ce serait au moment où le pouvoir législatif a habilité l'exécutif à édicter pareille disposition que l'inconstitutionnalité aurait été commise; l'inconstitutionnalité serait le fait du législateur et — inutile d'insister puisque la paix judiciaire règne dans ce secteur de notre droit public — comme le législateur ne peut faire que des lois conformes à la Constitution, comme le législateur est présumé fidèle à son serment d'observer la Constitution, les lois sont présumées conformes à la Constitution et le pouvoir judiciaire est impuissant à renverser cette présomption.

Si donc il n'y a pas de doute sur ce que telle disposition d'un arrêté de pouvoirs spéciaux entre dans les limites des pouvoirs spéciaux attribués au Roi,

la question de la constitutionnalité de cette disposition échappera nécessairement à l'appréciation des tribunaux.

En revanche, s'il y a doute sur le point de savoir si la disposition entre dans les limites des pouvoirs spéciaux, la question de sa constitutionnalité devra être résolue par les tribunaux et de la solution de cette question dépendra celle de l'autre problème : la disposition est-elle l'une des mesures que la loi attributive de pouvoirs spéciaux a entendu que le gouvernement pût prendre ?

En effet, je le rappelais il y a un instant, le législateur est présumé fidèle à son serment d'observer la Constitution, les lois sont présumées conformes à la Constitution. Il en résulte que lorsque le sens d'une loi est douteux, lorsqu'il est douteux qu'une loi de pouvoirs spéciaux ait attribué au Roi le pouvoir de prendre telle disposition, la circonstance que cette disposition serait inconstitutionnelle doit faire présumer que le législateur n'a pas attribué au Roi le pouvoir de la prendre. Interpréter la loi de pouvoirs spéciaux comme ayant permis au Roi de prendre une mesure inconstitutionnelle serait commettre envers le législateur l'injure de présumer qu'il a été infidèle à son serment d'observer la Constitution.

La constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la disposition d'un arrêté de pouvoirs spéciaux — ou même d'un arrêté-loi de pouvoirs extraordinaires — est l'un des critères qui permettent d'apprécier si elle entre dans les limites des pouvoirs spéciaux — ou extraordinaires — ou si application ne doit pas en être refusée parce qu'elle excède ces limites.

\* \* \*

La loi du 17 mai 1933, dont je vous ai relu les termes au début de ces conclusions, vise de manière très générale les « rétributions, subventions, indemnités et allocations de toute nature qui sont à charge de l'Etat »; elle ne fait aucune allusion expresse aux « pensions de l'éméritat » des magistrats inamovibles.

Ainsi que vous l'avez dit dans votre arrêt du 9 mai 1946 (2), vous fondant sur les travaux parlementaires et sur les circonstances dans lesquelles elle a été votée, cette loi attributive de pouvoirs spéciaux est une loi de salut public qui devait permettre à l'Etat d'échapper à

(1) Bull. et PASIC., 1928, I, 114.

(2) Bull. et PASIC., 1946, I, 179.

une suspension de paiements imminente, par une réduction massive de ses charges; les termes qu'elle emploie sont si généraux et si absolus qu'ils répugnent à une interprétation restrictive; elle a conféré au Roi pouvoir de réduire les pensions militaires déjà en cours aussi bien que celles auxquelles aucun droit n'était encore acquis.

La loi du 17 mai 1933 a permis au Roi de réduire les « pensions de l'éméritat » des magistrats inamovibles comme les traitements des magistrats en activité, bien que ces traitements ne puissent, d'après l'article 102 de la Constitution, être fixés que par la loi. Aussi, lorsque l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 31 mai 1933, portant réduction des pensions à charge de l'Etat, réduisit, à titre temporaire, de 5 p. c., les pensions de retraite servies par l'Etat aux magistrats, comme l'article 2, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal de la même date, portant modification au régime des rétributions du personnel de l'Etat, avait réduit, à titre temporaire, de 5 p. c., les traitements alloués au personnel rétribué par l'Etat, y compris les membres de l'ordre judiciaire, les magistrats inamovibles émérites s'inclinèrent-ils comme les magistrats en activité et acceptèrent-ils le sacrifice imposé à tous.

Mais cette réduction temporaire de 5 p. c. des « pensions de l'éméritat » en même temps que des traitements n'avait point pour effet que la situation des magistrats inamovibles se trouvait amoindrie du fait de leur passage à l'éméritat.

Au contraire l'application de l'article 2, § 2, et de l'article 3 de l'arrêté royal portant réduction des pensions à charge de l'Etat aux « pensions de l'éméritat » des magistrats inamovibles aurait pour conséquence d'amoindrir, du fait de leur passage à l'éméritat, la situation des magistrats qui, comme le demandeur, jouissaient, tandis qu'ils étaient en activité, de pensions qu'ils cumulaient avec leur traitement.

La loi du 17 mai 1933 ne fait aucune allusion expresse aux « pensions de l'éméritat » des magistrats inamovibles; encore moins fait-elle allusion à l'interdiction du cumul avec ces « pensions de l'éméritat » de pensions dont le cumul avec les traitements d'activité est admis. Il est impossible de déduire d'aucun élément des travaux parlementaires que les auteurs de la loi auraient voulu que désormais la situation des magistrats

inamovibles pût être amoindrie du fait de leur passage à l'éméritat.

Il s'impose donc de résoudre la question que je posais tantôt : est-il constitutionnellement possible que la situation d'un magistrat inamovible se trouve amoindrie du fait de son passage à l'éméritat? Car si cela n'est pas constitutionnellement possible, l'article 2, § 2, et l'article 3 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux du 31 mai 1933, portant réduction des pensions à charge de l'Etat, sortiraient des limites des pouvoirs spéciaux attribués au Roi par la loi du 17 mai 1933 en tant que ces articles viseraient les « pensions de l'éméritat » des magistrats inamovibles — et application devrait, pour ce motif, en être refusée à l'égard de ces « pensions de l'éméritat » — puisqu'il est interdit de présumer que les auteurs de la loi du 17 mai 1933 auraient manqué à leur serment d'observer la Constitution, puisqu'il est interdit de prêter aux auteurs de la loi du 17 mai 1933 la volonté d'attribuer au Roi pouvoir de prendre une mesure inconstitutionnelle.

Non seulement le législateur doit, en principe, être présumé fidèle à son serment, mais, pour ce qui concerne cette loi du 17 mai 1933, M. Paul Hymans, Ministre des affaires étrangères et vice-président du Conseil des Ministres qui, en l'absence du comte de Broqueville, Premier Ministre, souffrant, défendait le projet à la Chambre, a protesté formellement de la préoccupation du gouvernement de ne rien demander au Parlement qui ne fût conforme à la Constitution (1).

\* \* \*

Pour résoudre la question de savoir s'il est constitutionnellement possible que la situation d'un magistrat inamovible se trouve amoindrie du fait de son passage à l'éméritat, il importe de définir avec précision la notion de l'éméritat du magistrat inamovible telle qu'elle résulte de l'article 100 de la Constitution et de la loi du 25 juillet 1867, relative à la mise à la retraite des magistrats. Il s'impose de rechercher ce que le Congrès national a voulu en édictant l'article 100 et comment le législateur de 1867 a compris sa pensée;

(1) Séance de la Chambre des représentants du 9 mai 1933, *Ann. parlem.*, Chambre, 1932-1933, p. 909.

il est bien inutile, pour cela, de s'égarer dans des recherches remontant à des périodes lointaines de l'histoire.

L'article 100 de la Constitution est ainsi rédigé :

« Les juges sont nommés à vie.

» Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement.

» Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement ».

On a discuté, au cours des travaux parlementaires qui ont précédé le vote de la loi de 1867, la portée de l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article 100 : en disposant que « les juges sont nommés à vie » le Congrès a-t-il déjà entendu proclamer que les juges sont inamovibles ou cette inamovibilité pendant toute la vie résulte-t-elle seulement des deux derniers alinéas de l'article combinés avec le premier ?

Discussion qui me paraît bien vaine, mais qui souligne que le législateur de 1867 s'est préoccupé de scruter jusqu'au fond la pensée du Constituant avant de voter les dispositions relatives à la retraite obligatoire des magistrats à un âge déterminé.

Ce qui est certain, c'est que le Congrès a voulu que les juges fussent inamovibles leur vie durant et qu'il l'a dit.

Le projet de constitution présenté par MM. Forgeur, Barbanson, Fleussu et Liedts, dans la séance du Congrès du 25 novembre 1830, portait :

« Titre V. Du pouvoir judiciaire.

» Art. 76. Les juges sont inamovibles.

» En conséquence : 1<sup>o</sup> nul juge ne peut être privé de sa place, ni suspendu, que par un jugement ;

» 2<sup>o</sup> le déplacement d'aucun juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement.

» Art. 77. Les officiers du ministère public sont également inamovibles.

» Art. 78. Il est cependant loisible au chef de l'Etat de mettre à la retraite les juges et officiers du ministère public qui ont atteint leur soixante et dixième année » (1).

Le Congrès s'en tint à l'inamovibilité des juges et renonça à celle des officiers du ministère public.

La disposition de l'article 78 du projet de MM. Forgeur et consorts trouva écho à la 4<sup>e</sup> section qui demanda, elle aussi, que le chef de l'Etat pût mettre à la retraite le juge arrivé à l'âge de soixante-

dix ans, mais elle ne fut pas reprise par la section centrale (2).

Lors de la discussion de la loi de 1867 au Sénat, M. Forgeur soutint qu'en l'absence de pareille disposition, le principe de l'inamovibilité des juges faisait obstacle à ce qu'ils fussent mis d'office à la retraite à un âge déterminé ; M. Bara, Ministre de la justice, lui répondit que, si sa proposition n'avait pas été accueillie par le Congrès, c'était parce qu'elle aurait permis au chef de l'Etat de mettre à la retraite ou de maintenir en activité le juge ayant atteint soixante-dix ans et aurait ainsi introduit l'arbitraire, mais que l'on ne pouvait inférer de son rejet que le Congrès aurait considéré la mise à la retraite de tous les juges à un âge fixe comme incompatible avec le principe constitutionnel de leur inamovibilité (3). M. Barbanson, cosignataire du projet de constitution de M. Forgeur, fut rapporteur de la loi de 1867 au Sénat et en défendit énergiquement la constitutionnalité.

Bien que la magistrature eût été, au début de notre indépendance, largement renouvelée et, partant, rajeunie, on aperçut bientôt les inconvénients qu'il pouvait y avoir à laisser les juges sur leur siège jusqu'au jour où ils s'y éteignaient dans la mort. Dès 1842, le gouvernement sollicita de la législature une disposition consacrant le principe de la retraite obligatoire des magistrats inamovibles parvenus à l'âge de soixante-dix ans.

Cette disposition fut rejetée, partie parce qu'on la tint pour inconstitutionnelle, partie parce qu'on la tint pour inutile : la magistrature ne comptait alors que peu de magistrats fort âgés. Des débats parlementaires sortit le chapitre III de la loi du 20 mai 1845 qui donnait aux corps judiciaires le pouvoir de contraindre à la retraite, par un jugement, ceux de leurs membres auxquels une infirmité grave et permanente ne permettait plus, depuis un an, de remplir convenablement leurs fonctions.

Sous l'empire de cette loi de 1845, le régime des juges était donc le suivant : ils demeuraient, en principe, en fonctions jusqu'à leur décès ; s'ils étaient atteints d'infirmités qui les empêchaient de siéger, ou bien ils demandaient volontairement

(2) Rapport de M. Raikem au Congrès, *ibid.*, t. IV, p. 99.

(3) Séance du Sénat du 23 mai 1867. *Ann. parlém.*, Sénat, 1866-1867, p. 311 et 312.

(1) HUYTTENS, *Discussions du Congrès national*, t. IV, p. 53.



leur mise à la retraite, ou bien ils y étaient contraints par un jugement, mais il fallait, pour que ce jugement intervint, que la situation persistât depuis un an. Dans les deux cas — mise à la retraite volontaire ou mise à la retraite forcée — le magistrat à la retraite ne recevait qu'une pension calculée d'après les règles générales déterminant les pensions civiles (la loi générale sur les pensions civiles et ecclésiastiques du 21 juillet 1844 mettait sur le même pied magistrats et fonctionnaires).

Le vote de la loi du 20 mai 1845 avait mis en évidence que l'inamovibilité des juges existe avant tout dans l'intérêt de la collectivité; c'est pour que la nation ait de bons juges — et il n'est de bons juges que les juges indépendants — qu'a été inscrit dans la Constitution le principe de l'inamovibilité; le juge ne peut l'invoquer pour prétendre demeurer sur son siège lorsqu'il a cessé d'être capable de juger.

Les corps judiciaires s'abstinrent presque complètement d'user du pouvoir de mise à la retraite forcée qui leur était conféré. Pour reprendre une phrase de M. Orts dans son rapport à la Chambre sur le projet qui est devenu la loi de 1867, l'esprit de corps, la faiblesse, une camaraderie trop indulgente ou d'autres causes ouvrirent la porte large à d'incontestables abus (1).

Aussi la question de la mise à la retraite forcée fut-elle agitée à nouveau dès 1848. Le 2 décembre 1848, le gouvernement déposa à la Chambre un projet faisant descendre du siège le magistrat inamovible parvenu à soixante-dix ans. Cette fois, l'objection tirée de l'article 100 de la Constitution fit tous les frais des débats. Le rapport de la section centrale — rédigé, comme allait l'être celui de 1867, par M. Orts — montra que l'indépendance du magistrat, pour être complète, devait le mettre à l'abri aussi bien du caprice des majorités parlementaires que de l'arbitraire de l'exécutif et qu'admettre l'établissement de présomptions légales d'incapacité pour le magistrat, serait livrer au caprice des majorités le principe de l'inamovibilité : les majorités pourraient, par exemple, en vue du jugement d'un ministre, porter l'âge de la retraite obligatoire à soixante ans

et changer ainsi brusquement la majorité dans le sein de la cour suprême. La section centrale proposa le rejet par six voix contre une; la Chambre rejeta le projet par 51 voix contre 27, après deux jours de discussions (2).

Malgré ce rejet, le gouvernement ne se tint point pour battu.

M. Victor Tesch, Ministre de la justice, déposa en 1862 un projet de loi d'organisation judiciaire qui devint caduc par l'effet d'une dissolution et qu'il déposa à nouveau à la Chambre des représentants le 17 novembre 1864 (3). Ce projet portait sur toute la matière de l'organisation judiciaire; le chapitre XIII du titre II (4) réglait la « mise à la retraite »; il fut disjoint pour devenir la loi du 25 juillet 1867 relative à la mise à la retraite des magistrats.

Dans l'exposé des motifs, M. Tesch reconnaissait que la disposition qui tendait à mettre à la retraite les magistrats ayant accompli l'âge de soixante-dix ans, présentée en 1848, avait alors été rejetée. « Le gouvernement nourrit l'espoir, poursuivait-il, que cette disposition, mieux appréciée aujourd'hui qu'à cette époque, sera favorablement accueillie par les Chambres législatives. Il a jugé cette mesure indispensable dans l'intérêt d'une bonne et forte organisation judiciaire. Il a ajouté... quelques dispositions plus généreuses en vue de la liquidation des pensions des membres de l'ordre judiciaire » (5). Ces dispositions plus généreuses étaient, sans doute, celles des articles 245 et 246 du projet qui prévoyaient, d'une part, que le magistrat mis à la retraite en raison de l'âge de soixante-dix ans accomplis, aurait droit à la pension quel que fût le nombre de ses années de service et, d'autre part, que quatre années de service effectif seraient comptées à titre d'études préliminaires, aux membres de l'ordre judiciaire, docteurs en droit, qui seraient mis à la retraite pour cause d'infirmité, ou à l'âge de soixante-dix ans, et qui n'auraient pas le nombre d'années de service voulu pour obtenir le maximum de la pension déterminée par la loi (6).

Il faut reconnaître que le gouvernement ne se donnait pas beaucoup de peine pour justifier son projet et en démontrer la constitutionnalité.

D'après ce qu'il proposait, le magistrat

(1) *Doc. parlem.*, Chambre, 1866-1867, p. 189.

(2) *Ibid.*

(3) *Doc. parlem.*, Chambre, 1864-1865, p. 108 et suivantes.

(4) *Ibid.*, p. 118 et 119.

(5) *Ibid.*, p. 108.

(6) *Ibid.*, p. 119.

inamovible serait mis à la retraite, soit, ainsi que le prévoyait la loi de 1845, lorsqu'il ne serait plus capable de remplir ses fonctions, soit, en tout cas, lorsqu'il aurait atteint soixante-dix ans. Mis à la retraite, il serait soumis au régime de la loi générale sur les pensions civiles et ecclésiastiques légèrement amendé par les articles 245 et 246 du projet.

La commission spéciale de la Chambre, à laquelle le projet avait été renvoyé, commença par le rejeter par sept voix contre une (1).

Mais elle ne se dissimulait pas « combien il est désirable de voir se retirer de la carrière des hommes honorables, pour qui l'heure de la retraite a sonné après de longs services ». Elle imagina alors le système de l'« éméritat volontaire » : le magistrat arrivé à l'âge indiqué par la loi obtiendrait l'éméritat, c'est-à-dire la jouissance du traitement intégral de ses fonctions, s'il demandait spontanément sa retraite dans l'année; le terme écoulé sans retraite volontaire, le magistrat courrait le risque d'être mis plus tard à la pension ordinaire, au moment où ses infirmités, constatées au vœu de la loi, le feraient reconnaître incapable de siéger désormais. Ce système de l'« éméritat volontaire » fut abandonné après une conférence avec le Ministre de la justice (2).

On devine aisément pourquoi : il était à craindre que ce fussent les magistrats arrivés à soixante-dix ans dans l'état le moins favorable qui se rendissent le moins exactement compte de la nécessité pour eux de prendre l'initiative de demander leur mise à la retraite; d'autre part, les magistrats arrivés valides à soixante-dix ans subiraient un préjudice pécuniaire du fait que leur dévouement à la chose publique les aurait déterminés à conserver leurs fonctions au delà de cet âge puisque, lorsqu'ils devraient plus tard se faire mettre à la retraite à cause de leurs infirmités, ils ne toucheraient plus qu'une pension inférieure au traitement dont leur mise à la retraite à soixante-dix ans leur aurait assuré le bénéfice jusqu'à leur décès; enfin, le système prêtait à des tracassations et des combinaisons au sujet de l'ouverture des places dans les corps judiciaires.

#### Que faire?

La commission aboutit enfin, par quatre voix contre trois, à ce que son rapporteur, M. Orts, appelle *une solution transactionnelle*; elle vota le principe de la retraite obligatoire, à âge fixe, mais en accordant au magistrat ainsi exclu l'intégralité de son traitement et en élevant la limite d'âge pour les cours d'appel et de cassation.

La majorité de la commission s'est, écrit M. Orts, « ralliée au principe de la mise à la retraite forcée; mais à deux conditions » :

» L'une lui semble nécessaire pour assurer au magistrat cette sécurité matérielle qui est l'une des garanties d'indépendance que l'on a voulu donner au pays en proclamant le dogme constitutionnel de l'inamovibilité des juges; l'autre tend à alléger les charges déjà fort lourdes du trésor public.

» La première consiste à accorder au magistrat mis à la retraite, comme la loi l'accorde aux professeurs des universités, l'éméritat, c'est-à-dire la jouissance du traitement complet, au lieu d'une pension.

» La seconde élève la limite d'âge selon la hiérarchie judiciaire » (3).

En conséquence, la commission proposa de remplacer l'article 245 du projet par la disposition suivante : « Le magistrat mis à la retraite à raison de l'âge jouira de son traitement complet » et de supprimer, à l'article 246, les mots « ou à l'âge de soixante-dix ans » (4).

Il est à noter que le rapporteur de la commission spéciale, M. Orts, s'est abstenu de participer aux débats qui se sont déroulés aux séances publiques de la Chambre, qu'il a voté contre la seconde partie de l'article 1<sup>er</sup> où se trouve inscrit le principe de la retraite obligatoire à soixante-dix, soixante-douze et soixante-quinze ans, et contre l'ensemble du projet (5). Cela ne diminue ni la valeur, ni l'intérêt de son rapport. Lui-même a sans doute considéré que les deux conditions mises par la commission à la retraite obligatoire à un âge déterminé ne suffisaient pas à rendre cette retraite obligatoire compatible avec la Constitution — ce sentiment personnel de M. Orts importe peu puisqu'il n'a été suivi ni par la Chambre, ni par le Sénat —

(3) *Ibid.*

(4) *Ibid.*, p. 190.

(5) Séances de la Chambre des 7 et 8 mai 1867, *Ann. parlam.*, Chambre, 1866-1867, p. 939 et 949.

(1) Rapport de M. Orts, *Doc. parlam.*, Chambre, 1866-1867, p. 189.

(2) *Ibid.*

mais il a montré avec une lumineuse clarté que la commission spéciale de la Chambre, particulièrement attentive à ne pas porter atteinte au principe constitutionnel de l'inamovibilité des juges, ne s'est finalement ralliée au système de la retraite obligatoire à soixante-dix, soixante-douze et soixante-quinze ans qu'*aux deux conditions indiquées*.

La première est que le magistrat ainsi mis à la retraite bénéficie de l'éméritat, c'est-à-dire conserve, dans sa retraite, la situation matérielle, généralement modeste mais décente, que lui valait l'exercice de ses fonctions et vive ainsi, pendant toute sa période d'activité, exempt du souci de se procurer des ressources complémentaires pour le jour où la limite d'âge fixée par la loi l'aura fait descendre de son siège. Ce souci pourrait mettre en péril son indépendance. L'inamovibilité des juges tend à garantir, au profit de la nation, leur indépendance. Comme le porte le rapport de M. Orts, cette indépendance n'existera que si, par l'inamovibilité, est donnée aux juges la sécurité matérielle.

La seconde condition mise par la commission spéciale à l'adoption de la retraite obligatoire à un âge déterminé, est que cet âge soit aussi élevé que possible.

On le voit déjà, le législateur de 1867 n'a pu édicter la mise à la retraite obligatoire des juges inamovibles à un certain âge sans violer par là l'article 100 de la Constitution que parce qu'il a assorti cette mise à la retraite de l'éméritat et parce qu'il a fixé l'âge très haut.

Nous n'avons pas à discuter la constitutionnalité de la loi de 1867 puisque nous n'avons pas à contrôler la constitutionnalité des lois, mais il ne nous est certes pas interdit de rechercher dans les travaux parlementaires les raisons pour lesquelles le législateur a jugé constitutionnel le texte qu'il votait.

De ce que nous avons relevé jusqu'à présent dans ces travaux parlementaires, nous devons déduire qu'une proposition de loi qui tendrait à modifier la loi de 1867, soit en ne conservant pas aux magistrats inamovibles mis à la retraite en raison de leur âge, la situation matérielle et la dignité de vie que leur valait l'exercice de leurs fonctions, soit en abaissant exagérément la limite d'âge, devrait être rejetée par les Chambres comme contraire à la Constitution.

Nous devons déduire aussi que, si une loi attribue au gouvernement le pouvoir spécial de modifier les traitements et

pensions des magistrats, ses auteurs, ne pouvant être présumés avoir voulu commettre une inconstitutionnalité, ne peuvent être présumés avoir voulu donner au gouvernement le pouvoir de ne point conserver aux magistrats inamovibles mis à la retraite en raison de leur âge, la situation matérielle et la dignité de vie que leur valait l'exercice de leurs fonctions.

Mais n'anticipons pas et recherchons si, dans la suite des travaux parlementaires, rien ne vient ébranler les premières constatations que nous avons faites. — Tout, au contraire, les confirme.

Au texte proposé par la commission spéciale, le Ministre de la justice déposa des amendements qui donnèrent lieu, après examen en section centrale, à un nouveau rapport rédigé, cette fois, par M. Dupont (1).

Ainsi que l'expose celui-ci, ces amendements visaient à *organiser* et à *compléter* le principe de l'éméritat adopté par la commission spéciale et le gouvernement : le magistrat mis à la retraite à soixante-dix, soixante-douze ou soixante-quinze ans ne jouira pas de son traitement, mais d'une « pension de l'éméritat » égale au traitement moyen des cinq dernières années, et encore faudra-t-il pour cela que le magistrat ait trente années de service, dont quinze dans la magistrature. S'il a moins de trente années de service, sa « pension de l'éméritat » subira une réduction de 1/30<sup>e</sup> par année qui manquera pour atteindre ce nombre. Ce sont les dispositions qui ont passé dans l'article 9 de la loi.

Les amendements amélioraient aussi le sort des magistrats frappés par les infirmités avant d'avoir atteint l'âge de la mise à la retraite forcée et étendaient aux membres du parquet les dispositions favorables du projet qui ne s'appliquaient d'abord qu'aux magistrats inamovibles. Ces dernières dispositions sont étrangères à la question que pose le pourvoi ; négligeons-les donc pour nous en tenir aux premières, à celles qui organisent et complètent le principe de l'éméritat.

Lorsqu'il a proposé de substituer au dernier traitement d'activité la « pension de l'éméritat », égale au traitement moyen des cinq dernières années, et réduite dans le cas où le magistrat n'a

(1) *Doc. parlem.*, Chambre, 1866-1867, p. 222 et 223.

pas trente années de service, quelle a été la pensée du gouvernement?

Mais précisément celle que je viens de vous décrire : le gouvernement, en rédigeant ses amendements, a eu en vue que la mise à la retraite obligatoire à un âge déterminé n'empêchât point le magistrat qui atteint cet âge après avoir fait dans la magistrature une carrière normale, de conserver, dans sa retraite, le genre de vie qu'il menait tandis qu'il était en fonctions, le genre de vie auquel il s'était accoutumé tandis qu'il était en fonctions.

Il aurait été abusif de lui maintenir le bénéfice intégral d'une augmentation de traitement résultant d'une promotion qu'il aurait obtenue en fin de carrière, et dont il n'aurait pas joui assez longtemps pour que des habitudes nouvelles fussent nées chez lui.

M. le procureur général Paul Leclercq, dans les conclusions qu'il a données avant votre arrêt du 25 octobre 1934, a longuement étudié la notion de l'éméritat (1); mon éminent prédécesseur a montré que le magistrat émérite demeure dans la situation qu'il occupait avant d'atteindre la limite d'âge, avec la seule restriction qu'il n'aura plus désormais à exercer ses fonctions; la loi, disait M. Paul Leclercq, « attribue au magistrat émérite, comme pension, son traitement lors de sa mise à la retraite. Elle fixe le montant de ce traitement au taux moyen pendant les cinq dernières années. La cour sait combien cette disposition, tendant à déterminer d'après une moyenne le montant du traitement, est sage afin d'éviter qu'il soit fixé d'après un taux occasionnel et transitoire; actuellement, en effet, le traitement varie presque chaque année » (2).

Il aurait été abusif aussi d'assurer la pension complète de l'éméritat au magistrat qui n'aurait point fait dans la magistrature une carrière normale, à celui qu'un gouvernement aurait introduit tardivement dans la magistrature, plus pour lui assurer une retraite dorée que pour lui voir exercer des fonctions judiciaires.

La pensée du gouvernement, lorsqu'il a rédigé ses amendements au texte proposé par la commission spéciale, a été de prendre des mesures pratiques afin d'organiser en évitant les abus, l'appli-

cation du principe que l'article 100 de la Constitution n'autorise la mise à la retraite forcée des magistrats inamovibles à un âge déterminé, que pour autant que le magistrat continue à jouir, dans sa retraite, de la situation matérielle et morale qu'il connaissait étant en activité.

L'inamovibilité existe dans l'intérêt, non du juge, mais de la nation; sa raison d'être est de garantir, dans l'intérêt de la nation, l'indépendance du juge; elle ne garantirait pas l'indépendance du juge si elle ne lui donnait point la certitude que son existence matérielle est assurée et que, sauf accident ou maladie le rendant prématurément incapable d'exercer ses fonctions, il est à l'abri de tout risque de déchéance; elle ne garantirait pas l'indépendance du juge si elle le laissait soucieux de se procurer des ressources, de rechercher une activité rémunératrice, pour l'époque de la retraite forcée.

Que le gouvernement et les Chambres aient considéré que, pour que le principe de l'inamovibilité fût respecté, il fallait que le juge fût certain de pouvoir conserver après l'âge de la retraite, les habitudes de vie qu'il avait contractées, rien de plus — et aussi rien de moins — résulte encore de ceci. Une loi du 19 mai 1863 avait augmenté les traitements des magistrats; elle était appliquée depuis moins de cinq ans; M. Dupont, dans son rapport, fit remarquer qu'aucun des magistrats qui seraient mis à la retraite dès l'entrée en vigueur de la loi projetée parce qu'ils avaient déjà dépassé la limite d'âge ne toucherait donc, comme « pension de l'éméritat », l'intégralité de son traitement (3); M. Tack reprit cette observation à son compte à la séance du 2 mai 1867 de la Chambre (4) et M. Dupont la renouvela à la séance du 8 (5). La loi du 19 mai 1863 était appliquée depuis près de cinq ans; les magistrats visés recevraient donc une « pension de l'éméritat » à peu près égale à leur traitement; la différence ne serait pas de nature à leur faire modifier leur train de vie et ils devraient donc la subir. C'est en ce sens que M. Bara, Ministre de la justice, répondit à MM. Dupont et Tack (6) et la Chambre vota le projet sans s'arrêter à leur objection.

On a beaucoup épilogué, depuis, sur

(1) *Bull. et PASC.*, 1935, I, 32 et suiv.

(2) *Ibid.*, p. 34, 1<sup>re</sup> col.

(3) *Doc. parlam.*, Chambre, 1866-1867, p. 223.

(4) *Ann. parlam.*, Chambre, 1866-1867, p. 903, 2<sup>e</sup> col.

(5) *Ibid.*, p. 943, 1<sup>re</sup> col.

(6) *Ibid.*, p. 947, 2<sup>e</sup> col.

la dénomination de « pension de l'éméritat » donnée par la loi de 1867 à la rétribution allouée au magistrat mis obligatoirement à la retraite en raison de son âge. C'est le gouvernement qui, dans ses amendements, a introduit le terme « pension »; le Parlement a adopté le texte ainsi amendé. Ce que le magistrat émérite touche, c'est donc bien une « pension » et plus un traitement — et il ne pourrait en être autrement puisque le magistrat émérite n'exerce plus de fonctions. Quant au terme « éméritat », il a été introduit par la commission spéciale qui s'est inspirée, certes, du régime fait aux professeurs des universités de l'Etat par l'arrêté royal du 25 septembre 1816, organique de l'enseignement supérieur dans les provinces méridionales, mais qui n'a point, par là, entendu assimiler les magistrats aux professeurs d'université : pour les magistrats inamovibles, l'éméritat, avec les avantages qu'il comporte, est une nécessité constitutionnelle; il a si peu ce caractère pour les professeurs que M. Dupont, dans son rapport, le représentait comme ayant été abandonné à leur égard (1).

La discussion publique commença le 2 mai 1867 à la Chambre des représentants qui, ainsi que je l'ai déjà indiqué, décida d'abord de disjoindre du vaste projet d'organisation judiciaire qui lui était soumis, le chapitre XIII du titre II, pour en faire un projet distinct relatif à la mise à la retraite des magistrats (2).

Les débats furent animés (3), de nombreux orateurs combattirent le projet au nom du principe constitutionnel de l'inamovibilité des juges.

M. Dupont ne manqua pas de faire valoir que le problème ne se présentait plus comme en 1849, lorsque le projet de mise à la retraite obligatoire à soixante-dix ans avait été rejeté. Que voulait-on, en définitive à cette époque? On voulait réduire le magistrat, au déclin de sa vie, à une position indigne de lui. Aujourd'hui on lui laisse tout et on ne lui enlève que le pouvoir de siéger. Cela ne touche pas à ses intérêts particuliers; on lui ôte seulement

une fonction dont l'exercice, dans certains cas déterminés, est de nature à blesser l'intérêt général (4). Le second rapporteur mettait ainsi l'accent sur ce que la caractéristique du système proposé — et ce qui le rendait compatible avec la Constitution — c'était le maintien au juge mis à la retraite en raison de son âge de la situation matérielle et morale à laquelle il était accoutumé.

M. Watteu défendit la constitutionnalité du projet; il fondait son raisonnement sur ce que, d'une part, la limite était fixée à un âge raisonnable, celui où « généralement l'homme perd plus ou moins ses facultés », et sur ce que, d'autre part, le magistrat était maintenu dans sa position de telle sorte que nulle atteinte n'était portée à son indépendance (5); si ces conditions venaient à manquer, le projet serait inconstitutionnel.

Et, comme M. Van Overloop, lui répondant, avait fait observer qu'il suffirait qu'une prochaine législature trouvât l'éméritat coûteux et le supprimât pour que l'argumentation tombât (6), M. Bara, Ministre de la justice, répliqua : « On suppose (pour combattre le projet) une Chambre qui violerait la Constitution, on imagine que le législateur portera atteinte à la position des magistrats ou les mettra à la retraite à l'âge de soixante ans ou de cinquante ans. Ces suppositions ne sont pas admissibles. Autant vaudrait dire qu'une loi déclarera un jour que les propriétaires seront expropriés sans indemnité. De pareils actes seraient le renversement de tout ordre légal, ce serait la révolution » (7).

Ce passage est capital; le projet n'est constitutionnel que parce qu'il ne porte pas atteinte à la position des magistrats mis à la retraite; si une loi ultérieure portait atteinte à la position des magistrats mis à la retraite en raison de leur âge, elle serait inconstitutionnelle, elle serait révolutionnaire autant qu'une loi qui décréterait des expropriations sans indemnité.

La position des partisans du projet, des défenseurs de sa constitutionnalité, étant définie avec une telle clarté, je puis passer plus rapidement sur la suite des débats. MM. Wasseige, Nothomb, Moncheur et Liénart avaient déposé un

(1) *Doc. parlam.*, Chambre, 1866-1867, p. 223.

(2) *Ann. parlam.*, Chambre, 1866-1867, p. 898 et 899.

(3) Ils se poursuivirent les 2, 3, 4, 7 et 8 mai 1867, *ibid.*, p. 898 et suiv., 910 et suiv., 915 et suiv., 930 et suiv., 941 et suiv.

(4) *Ibid.*, p. 905, 2<sup>e</sup> col.

(5) *Ibid.*, p. 917.

(6) *Ibid.*, p. 919, 2<sup>e</sup> col.

(7) *Ibid.*, p. 925.

amendement subordonnant à la constatation d'une infirmité grave et permanente la mise à la retraite forcée des juges mais octroyant l'éméritat aux juges contraints de prendre leur retraite ou la prenant volontairement après soixante-dix, soixante-douze ou soixante-quinze ans (1). C'était le retour à l'éméritat volontaire. Après que la Chambre eut voté l'article 1<sup>er</sup> de la loi, adopté le principe de la retraite obligatoire à âge fixe et repoussé leur système (2), les auteurs de cet amendement devinrent des adversaires de l'éméritat qu'ils représentèrent désormais comme un privilège injustifiable en faveur des magistrats (3), à quoi M. Bara répondit encore que l'éméritat était la condition à laquelle il avait été jugé indispensable de subordonner la mise à la retraite obligatoire à âge fixe (4).

Les récriminations élevées contre l'éméritat par ceux qui avaient vu avec dépit voter le principe de la retraite à âge fixe n'offrent guère d'intérêt. Ce dont nous devons nous préoccuper, c'est de la pensée des membres de la Chambre qui ont voté le texte, non de celle des auteurs de votes négatifs. Les députés qui ont émis des votes affirmatifs ne les ont tenus pour compatibles avec leur serment d'obéissance à la Constitution que parce que le projet maintenait aux magistrats mis d'office à la retraite en raison de leur âge leur position antérieure.

Au Sénat, préparée par un rapport de M. Barbanson au nom de la commission de la justice (5), la discussion fut moins étendue qu'à la Chambre (6).

Dans son rapport (7) et dans son discours à la séance du 22 mai 1867 (8), M. Barbanson — qui était, avec MM. Forgeur, Fleussu et Liedts, l'auteur du projet de constitution auquel j'ai fait allusion — démontra la constitutionnalité du projet en insistant surtout sur ce que, d'après l'article 100 de la Constitution, le magistrat est nommé pour la durée que comporte, non sa vie matérielle,

mais sa vie intellectuelle; la Constitution ne s'oppose pas à ce que le magistrat, incapable intellectuellement de remplir ses fonctions, soit écarté de son siège — cela ne se discute plus depuis la loi de 1845 —; le projet se borne à établir un indice, l'âge, auquel il faudra reconnaître que le juge est devenu incapable intellectuellement de remplir ses fonctions.

Si M. Barbanson, dans son rapport (9), et M. Bara, dans son intervention à la séance du 22 mai 1867 (10), ne placèrent plus l'éméritat au centre du débat, ils ne manquèrent cependant pas de marquer qu'il apportait au problème à résoudre une solution sans réplique.

On peut affirmer que le projet fut adopté par le Sénat dans l'esprit qui l'avait fait voter quelques jours plus tôt par la Chambre.

A mes yeux, il ressort sans aucun doute possible de l'ensemble des travaux parlementaires que les Chambres n'ont admis la constitutionnalité de la loi de 1867 que parce que, d'une part, l'âge fixé pour la mise à la retraite obligatoire correspondait, chez la moyenne des hommes, à un désir justifié de repos et que, d'autre part, le magistrat conservait dans sa retraite la situation matérielle et morale à laquelle il s'était accoutumé pendant qu'il était en fonctions. Comme M. Bara le disait avec force à la Chambre, la loi qui ferait disparaître l'une de ces deux conditions de la constitutionnalité de la mise à la retraite obligatoire des magistrats inamovibles arrivés à un âge fixé, serait une loi inconstitutionnelle; si le gouvernement proposait, si le Parlement votait pareille loi, « ce serait le renversement de tout ordre légal, ce serait la révolution » (11).

\* \* \*

Voici définie la notion de l'inamovibilité des juges telle qu'elle résulte de la pensée du Constituant, pensée qu'a dégagée et précisée le législateur pour

(1) *Ibid.*, p. 917, 2<sup>e</sup> col.

(2) *Ibid.*, p. 939.

(3) Voy. notamment les déclarations de M. Wasseige à la séance du 8 mai 1867, *ibid.*, p. 942 et 945.

(4) *Ibid.*, p. 942, 2<sup>e</sup> col.

(5) *Doc. parlem.*, Sénat, 1866-1867, p. XLIII et suivantes.

(6) Séances des 21, 22 et 23 mai 1867, *Ann. parlem.*, Sénat, 1866-1867, p. 287 et suiv., 293 et suiv., 305 et suivantes.

(7) *Doc. parlem.*, Sénat, 1866-1867, p. XLIII, 2<sup>e</sup> col.

(8) *Ann. parlem.*, Sénat, 1866-1867, p. 298, 2<sup>e</sup> col., et 299, 1<sup>re</sup> col.

(9) *Doc. parlem.*, Sénat, 1866-1867, p. XLIV, 1<sup>re</sup> col., et XLVI, 2<sup>e</sup> col.

(10) *Ann. parlem.*, Sénat, 1866-1867, p. 304, 2<sup>e</sup> col.

(11) *Ann. parlem.*, Chambre, 1866-1867, p. 925.

voter la loi de 1867. Il est, dès lors, aisé de conclure.

Les auteurs de la loi du 17 mai 1933, qui a donné au Roi les pouvoirs spéciaux en vertu desquels a été pris l'arrêté royal du 31 mai 1933 portant réductions des pensions à charge de l'Etat, ont-ils manifesté l'intention de s'écarter des conceptions de 1867? Ont-ils, pour reprendre la formule de M. Bara, manifesté l'intention de renverser tout ordre légal et de faire la révolution?

Bien audacieux serait celui qui oserait le prétendre. Les travaux préparatoires de la loi de 1933 ne contiennent aucune allusion à l'inamovibilité des juges; pour faire voter cette loi, le gouvernement a dû, nous l'avons vu, apaiser les scrupules du Parlement en montrant qu'il n'entendait rien lui demander qui ne fût conforme à la Constitution (1).

Puisqu'il serait inconstitutionnel que la magistrat inamovible voie, au moment où il atteint l'âge fixé par la loi pour la retraite, sa situation pécuniaire réduite, les auteurs de la loi du 17 mai 1933 n'ont pas donné au gouvernement le pouvoir de réduire la situation pécuniaire des magistrats inamovibles lors de leur passage à l'éméritat.

En tant qu'ils viseraient la réduction des « pensions de l'éméritat » des magistrats inamovibles et auraient ainsi pour effet d'amoindrir la situation de ceux-ci lors du passage à l'éméritat, de réduire les « pensions de l'éméritat » du montant des pensions à charge de la Colonie que les magistrats inamovibles cumulaient avec leur traitement d'activité, d'enlever aux « pensions de l'éméritat » des magistrats inamovibles le caractère de prolongation du traitement moyen des dernières années d'activité, les articles 2, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 31 mai 1933 sortiraient des limites des pouvoirs spéciaux donnés au Roi par la loi du 17 mai 1933 et les tribunaux devraient donc en refuser l'application.

Je conclus à la cassation par admission du premier moyen, dans la première partie de sa seconde branche.

#### ARRÊT.

LA COUR; — Vu l'arrêté attaqué, rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 13 juillet 1948;

(1) M. Paul Hymans, vice-président du Conseil des Ministres, à la séance de la Chambre du 9 mai 1933, *Ann. parlem.*, Chambre, 1932-1933, p. 909.

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1933, attribuant compétence au gouvernement pour lui permettre de prendre certaines mesures en vue du redressement financier et de la réalisation de l'équilibre budgétaire, 2 et 3 de l'arrêté royal portant réduction des pensions à charge de l'Etat, compris sous le *littera H* dans les mesures prises par le gouvernement, le 31 mai 1933, en exécution de la loi précitée du 17 mai 1933, 9 de la loi du 25 juillet 1867 relative à la mise à la retraite des magistrats, 78, 100, 102 et 107 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré fondée la prétention du défendeur de réduire, par application des dispositions des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 31 mai 1933 précité, les sommes dues au demandeur au titre de « pension de l'éméritat » et a débouté le demandeur de l'action qu'il avait intentée au défendeur à l'effet de faire constater l'irrégularité de ces retenues et de faire condamner le défendeur au paiement des sommes litigieuses, alors que : première branche, les articles 2 et 3 du prédit arrêté ne concernent que la réduction des pensions à charge de l'Etat à l'exclusion de la pension de l'éméritat visée par l'article 9 de la loi précitée du 25 juillet 1867; et qu'en tout cas, seconde branche, l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée du 17 mai 1933, quelle que soit la généralité de ses termes, n'a pas donné et ne pouvait pas donner au gouvernement le pouvoir de modifier ou de compléter la législation relative au statut des magistrats émérites, pas plus d'ailleurs que celle relative au traitement des magistrats, d'où il suit que l'arrêt attaqué ne pouvait justifier sa décision par les dispositions des articles 2 et 3 de l'arrêté royal précité du 31 mai 1933 et qu'en tout cas, à supposer que le dit arrêté ordonnât réellement la réduction des sommes payées au demandeur au titre de pension de l'éméritat, encore l'arrêt attaqué aurait-il dû refuser, comme l'y conviait le demandeur, de faire application des dispositions du dit arrêté qui, en pareille hypothèse, seraient illégales parce que contraires aux dispositions légales et constitutionnelles visées au moyen, dont résulte qu'on ne peut présumer la volonté du législateur de porter atteinte au statut des magistrats émérites, et notamment en autorisant le gouvernement à diminuer les sommes qui leur sont payées au titre de pension de l'éméritat :

Attendu que les articles 2 et 3 de l'ar-

rété royal du 31 mai 1933, visé au moyen, réduisent les pensions à charge de l'État en général, sans mentionner spécialement les pensions d'éméritat des magistrats inamovibles ;

Attendu qu'appliqués aux pensions d'éméritat des juges, ces articles auraient pour effet d'amoindrir la situation pécuniaire des magistrats inamovibles du fait de leur passage de l'activité à l'éméritat, puisque la pension d'éméritat, au lieu d'être égale au taux moyen du traitement pendant les cinq dernières années, comme le prescrit l'article 9 de la loi du 25 juillet 1867, serait amputée du montant de pensions qui étaient cumulées avec le traitement ;

Attendu que l'arrêté royal du 31 mai 1933 se réfère, dans son préambule, à la loi du 17 mai 1933 « attribuant compétence au gouvernement pour lui permettre de prendre certaines mesures en vue du redressement financier et de la réalisation de l'équilibre budgétaire » et l'autorisant notamment à « modifier ou compléter la législation relative aux rétributions, subventions, indemnités et allocations de toute nature, qui sont à charge de l'État » ;

Attendu que, bien que les termes de cette loi soient généraux et répugnent à une interprétation restrictive, il est certain cependant que ses auteurs n'ont pas entendu donner au gouvernement pouvoir de prendre des mesures qui violeraient la Constitution ;

Attendu qu'il n'est fait, ni dans le texte, ni dans les travaux préparatoires de la loi du 17 mai 1933, aucune allusion à un amoindrissement de la situation pécuniaire des juges en raison de leur passage de l'activité à l'éméritat ;

Attendu que si cet amoindrissement méconnaît le principe constitutionnel de l'inamovibilité des juges, il en résulte qu'application des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 31 mai 1933 aux pensions d'éméritat des magistrats inamovibles doit être refusée par les cours et tribunaux parce que, en tant qu'elles viseraient ces pensions d'éméritat, les dispositions réglementaires dont s'agit ne seraient pas conformes à la Constitution, et, partant, dépasseraient les limites des pouvoirs attribués au gouvernement par la loi du 17 mai 1933 ;

Attendu que l'article 100 de la Constitution proclame que les juges sont inamovibles et ne peuvent, leur vie durant, être privés de leur place que par jugement ;

Attendu que si, après avoir repoussé

comme inconciliables avec ce principe deux projets d'initiative gouvernementale qui tendaient à la retraite obligatoire des juges à un âge déterminé, les Chambres ont finalement édicté pareille règle dans la loi du 25 juillet 1867, c'est notamment parce qu'à la différence des textes antérieurement rejetés, cette loi donnait au juge atteignant l'âge de la retraite à la fin d'une carrière normale la certitude qu'il pourrait continuer à vivre dans les conditions matérielles et morales que lui assurait jusque-là son traitement ;

Attendu que les discussions qui ont précédé l'adoption de la loi du 25 juillet 1867 ont mis en évidence que les Chambres estimaient que, si la situation pécuniaire des juges n'était pas maintenue malgré leur passage de l'activité à la retraite, il serait impossible de concilier avec la Constitution la retraite obligatoire des magistrats inamovibles à un âge déterminé ; que l'éméritat tel qu'il est organisé par la loi de 1867 est la condition de la constitutionnalité de cette retraite obligatoire ;

Attendu que le Ministre de la justice, Jules Bara, concrétisa cette pensée en soulignant qu'une loi qui ne laisserait au juge émérite qu'une pension réduite serait aussi inconstitutionnelle et aussi révolutionnaire que celle qui instituerait des expropriations sans indemnité ;

Attendu que modifier la loi du 25 juillet 1867 en amoindrissant la situation pécuniaire des magistrats inamovibles en raison de leur passage de l'activité à l'éméritat serait violer la Constitution ;

Attendu que, partant, en appliquant à la pension d'éméritat du demandeur, magistrat inamovible, les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 31 mai 1933 portant réduction des pensions à charge de l'État, l'arrêt attaqué a violé les dispositions indiquées au moyen ;

Par ces motifs, casse l'arrêt attaqué ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la cour d'appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; condamne le défendeur aux dépens ; renvoie la cause à la cour d'appel de Liège.

Du 20 avril 1950. — 1<sup>re</sup> ch. — Prés. M. Soenens, premier président. — Rapp. M. Daubresse. — Concl. conf. M. Léon Cornil, procureur général. — Pl. MM. Simont et Van Leynseele.



L.15.853/A.V.-A.G.  
 L.15.854/A.V.-A.G.  
 L.15.969/A.V.-A.G.  
 L.15.970/A.V.-A.G.  
 L.15.971/A.V.-A.G.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, algemene vergadering, de 23e november 1983, de 24e november 1983 en de 4e januari 1984 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over :

1° een voorstel van wet "tot instelling van een volksraadpleging over de kruisraketten" (ingediend door de heer Dierickx), ingeschreven onder het nr. L. 15.853/A.V., de 23e november 1983,

2° een voorstel van wet "tot instelling van het referendum op initiatief van het volk" (ingediend door de heren Deleuze en Daras), ingeschreven onder het nr. L. 15.854/A.V., de 24e november 1983,

3° een voorstel van wet "waarbij de volksraadpleging tot instelling wordt verheven" (ingediend door de heer Mundeleer), ingeschreven onder het nr. L. 15.969/A.V., de 4e januari 1984,

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, assemblée générale, saisi les 23 novembre 1983 et 4 janvier 1984, par le Président de la Chambre des Représentants, d'une demande d'avis sur :

1° une proposition de loi "instaurant une consultation populaire au sujet des missiles de croisière" (déposée par M. Dierickx), répertoriée sous le n° L. 15.853/A.G., le 23 novembre 1983,

2° une proposition de loi "visant à institutionnaliser le référendum d'initiative populaire" (déposée par MM. Deleuze et Daras), répertoriée sous le n° L. 15.854/A.G., le 24 novembre 1983,

3° une proposition de loi "élevant la consultation populaire en institution" (déposée par M. Mundeleer), répertoriée sous le n° L. 15.969/A.G., le 4 janvier 1984,

4° een voorstel van wet "tot organisatie van volksraadplegingen of referendums" (ingediend door de heren Deroubaix, Hendrick en Th. Delahaye), ingeschreven onder het nr. L. 15.970/A.V., de 4e januari 1984,

5° een voorstel van wet "tot instelling van het referendum" (ingediend door de heren L. Michel en Henrion), ingeschreven onder het nr. L. 15.971/A.V., de 4e januari 1984,

heeft de 15e mei 1985 het volgende advies gegeven :

4° une proposition de loi "organisant les consultations de la population ou référendums" (déposée par MM. Deroubaix, Hendrick et Th. Delahaye), répertoriée sous le n° L. 15.970/A.G., le 4 janvier 1984,

5° une proposition de loi "instituant la consultation populaire" (déposée par MM. L. Michel et Henrion), répertoriée sous le n° L. 15.971/A.G., le 4 janvier 1984,

a donné le 15 mai 1985 l'avis suivant :

BV.

L.15.853/A.G.  
L.15.854/A.G.  
L.15.969/A.G.  
L.15.970/A.G.  
L.15.971/A.G.

I. CONTENU DES PROPOSITIONS.

Le Conseil d'Etat, section de législation, a été saisi d'une demande d'avis sur cinq propositions de loi qui présentent entre elles une certaine parenté, mais qui se distinguent aussi les unes des autres par de notables différences.

Leur point commun est de prévoir le recours à une ou l'autre forme de démocratie directe (ou semi-directe) 1), référendum ou consultation populaire.

Leurs différences et, outre leur parenté fondamentale déjà signalées, certaines ressemblances de détail résulteront d'une analyse succincte de leurs contenus respectifs.

Les cinq propositions seront examinées ici dans l'ordre dans lequel elles ont été déposées sur le bureau de la Chambre des Représentants.

-----  
(1) Malgré certaines imprécisions terminologiques, il est permis de considérer que la démocratie directe suppose que le peuple prenne lui-même toutes les décisions. Ce procédé idyllique de gouvernement que Rousseau lui-même réservait à un peuple de Dieux n'est plus aujourd'hui qu'une curiosité historique" (G. BURDEAU, Droit constitutionnel et Institutions politiques, 16ème éd., Paris, L.G.D.J., 1974, p. 135). La démocratie semi-directe combine le régime représentatif et des procédés tels que le veto, l'initiative et le référendum, par lesquels le peuple prend lui-même certaines décisions (ibidem).  
.../...

BV.

L.15.853/A.G.  
L.15.854/A.G.  
L.15.969/A.G.  
L.15.970/A.G.  
L.15.971/A.G.

1° Proposition de loi érigeant la consultation populaire en institution, déposée par M. G. MUNDELEER le 4 février 1982 (1).

Cette proposition de loi tend à permettre à cent membres au moins des Chambres législatives d'introduire une requête afin qu'un projet ou une proposition de loi qui n'a encore été adopté ni dans l'une, ni dans l'autre assemblée, fasse l'objet d'une consultation populaire.

La requête, qui doit être appuyée par une pétition réunissant cent mille signatures d'électeurs au moins, est adressée au Roi, au Président du Sénat et au Président de la Chambre des Représentants. Elle est communiquée en copie au "Président du Conseil d'Etat".

Le dépôt de cette requête suspend pour un mois l'examen et le vote par les Chambres législatives du projet ou de la proposition qui est visé. Le Conseil d'Etat, siégeant en assemblée générale, statue, dans les quinze jours de la réception de la copie de la requête, "sur la régularité de la procédure"; si le Conseil ne s'est pas prononcé dans ce délai, la requête "est d'office considérée comme recevable".

La requête jugée recevable ou considérée comme telle est publiée au Moniteur belge. Dans les quarante jours de cette publication, "tous les Belges inscrits sur les listes électorales établies pour les élections législatives se prononcent par "oui" ou par "non" sur la question posée".  
-----  
.../...

(1) Doc. parl. Ch., 49 (1981-1982), n° 1.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

Le caractère libre de la participation des électeurs a pour conséquence que le taux de participation pourrait être plus ou moins élevé. L'article 7 prévoit que si le taux de participation atteint 50%, les résultats de la consultation seront publiés "sous la responsabilité" du Conseil des référendums.

Selon les développements de la proposition, "le verdict populaire n'enlèvera pas sa responsabilité au pouvoir politique, puisque cette consultation n'a, de par notre Constitution, aucun caractère décisionnel".

## II. DE LA CONSTITUTIONNALITE DU REFERENDUM.

Une seule des propositions qui sont ici examinées pose la question de savoir si l'institution d'un système de référendum proprement dit, c'est-à-dire d'un système qui confère directement aux citoyens ou à certains d'entre eux, le pouvoir de prendre des décisions en lieu et place des pouvoirs constitués, est ou non conforme à la Constitution. C'est la proposition de loi déposée par MM. O. DELEUZE et J. DARAS le 10 novembre 1982 (synthétisée sous le I, 2°, ci-dessus).

La question est posée dans des termes très larges puisque le référendum pourra être organisé, selon cette proposition, "à chacun des niveaux du système institutionnel" et aussi bien en vue de "l'annulation d'une décision prise" (référendum abrogatoire) que pour soumettre aux électeurs un projet de décision élaboré par ceux qui auront pris l'initiative de requérir l'organisation de ce recours à la Nation ou à une partie seulement de celle-ci. Apparemment, la pro-

.../...

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

position ne concerne pas seulement les décisions de nature normative - depuis la Constitution jusqu'au règlement communal - mais aussi les autres décisions qu'il appartient à des "autorités politiques" de prendre. Il paraît certain qu'en recourant à cette expression "autorités politiques", les auteurs de la proposition ont entendu exclure les décisions prises par des autorités juridictionnelles.

Il convient d'examiner cette vaste question de manière distincte sous chacun de ses aspects.

### A. Le référendum dans les matières relevant des compétences nationales.

La proposition de MM. DELEUZE et DARAS tend à remettre le référendum de décision pour des actes normatifs tels que la Constitution, la loi, les arrêtés royaux et ministériels réglementaires, les décisions individuelles prises sous forme d'arrêtés royaux ou ministériels, voire d'autres décisions administratives.

#### 1. Le référendum en matière constitutionnelle.

L'article 131 de la Constitution attribue au pouvoir législatif, c'est-à-dire au Roi et aux deux Chambres, le pouvoir de procéder à la révision de la Constitution, dans des conditions déterminées. Les citoyens ne prennent part à la procédure de révision constitutionnelle qu'en leur qualité d'électeur, lorsqu'ils participent au scrutin qui

.../...

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

détermine la composition des Chambres constituantes. L'article 25, alinéa 2, de la Constitution, qui pose en principe que les pouvoirs "sont exercés de la manière établie par la Constitution", exclut, par conséquent, le référendum constitutionnel à moins d'une modification préalable de la Constitution.

En 1954 et en 1968, des propositions de déclaration de révision ont été déposées, qui auraient éventuellement permis d'introduire une procédure de référendum portant sur la modification de la Constitution (1). Ces propositions n'ont pas été adoptées par les Chambres législatives et on a conclu "de ces tentatives avortées" que "les Cham

-----  
.../....

(1) Proposition de déclaration relative à la révision des Titres III et VII de la Constitution, déposée par M. A. SAINT-REMY, le 23 février 1954, à la Chambre, suggérant "l'insertion de dispositions instituant le référendum législatif et le référendum constitutionnel" (Doc. parl. Ch., 326 (1953-1954)); proposition de déclaration de révision de l'article 131 de la Constitution, déposée par M. F. PERIN, le 23 février 1968, à la Chambre, justifiée notamment par la considération "qu'il conviendrait (...) de prévoir que la Constitution peut également être révisée par le corps électoral lui-même et à son initiative" (Doc. parl. Ch., 563 (1967-1968), n° 1).

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

bres préconstituantes ont toujours estimé que l'usage du référendum décisoire en matière constitutionnelle postulait une révision de l'article 131 de la Constitution" (1).

Le Congrès National n'a pas envisagé avec faveur le recours au peuple pour trancher des questions d'ordre constitutionnel. Au cours du débat sur "la forme du Gouvernement", à la séance du 20 novembre 1830, M. DE ROBAULX a proposé que la forme de Gouvernement - il s'agissait, en fait, du choix entre la monarchie et la république - qui serait adoptée par le Congrès, soit ensuite soumise "à l'acceptation du peuple". Cette proposition suscita une réaction fort vive de M. FORGEUR qui se déclara "bouleversé" à l'idée que l'on pourrait "chercher un appui" en dehors du Congrès National pour faire éventuellement annuler les décisions que cette assemblée aurait prises. Il ajouta, dans son indignation, s'adressant aux autres membres du Congrès : "on vous a contesté votre mandat; on a refusé de vous reconnaître comme pouvoir constituant" (2). A la séance du lendemain, M. DE ROBAULX représenta sa proposition, mais personne ne se leva en faveur de son renvoi en sections et la proposition elle-même fut aussitôt repoussée par le vote de la "question préalable" (3).

-----  
.../....  
(1) Y. LEJEUNE et J. REGNIER, "Belgique", in Référendums, sous la direction de F. DELPERÈRE, CRISP, Bruxelles, 1985, pp. 13 et suiv., ici p. 19.

(2) E. HUYTENS, Discussions du Congrès National de Belgique, Bruxelles, 1844, Tome premier, pp. 228-229; I. VAN OVERLOOP, Exposé des motifs de la Constitution belge, Bruxelles, 1864, pp. 147-148.

(3) E. HUYTENS, op. cit., pp. 260-261; I. VAN OVERLOOP, op. cit., pp. 182-183.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

O. ORBAN considère que "les citoyens n'entrent dans l'organisme souverain que du jour où ils sont admis aux urnes" et ne constituent, en tout état de cause, que l'un des organes, parmi d'autres, de la souveraineté (1). Leur participation à l'exercice de la puissance publique est strictement limitée. "Les électeurs, de par la Constitution et la législation, constituent-il, n'ont donc rien à pouvoir faire qu'à prendre part au scrutin pour l'élection des sénateurs et représentants lorsqu'ils sont convoqués à cet effet" (2). Le même auteur estime, par ailleurs, que l'institution du référendum législatif serait inconstitutionnelle pour des raisons qui, apparemment, devraient le conduire à juger que le référendum organisé pour décider d'une révision de la Constitution serait, lui aussi, inconstitutionnel (3).

Paul ERRERA constate que "notre régime représentatif ne connaît le référendum sous aucune de ses formes" (4). Et lorsqu'il envisage la révision de la Constitution, il observe que la procédure de révision prévoit une intervention des citoyens, mais seulement dans des conditions qui ne dérogent pas au principe de la démocratie indirecte. Le Congrès national a tenu, écrit-il, "à ce qu'une consultation populaire donnât à l'opinion publique l'occasion de se prononcer en l'occurrence" : l'article 131 de la Constitution, précise-t-il, implique "une dissolution des deux Chambres, c'est-à-dire un appel au corps électoral" (5).

.../...

- (1) Le Droit constitutionnel de la Belgique, Liège, Paris, 1906, Tome I, n° 171, p. 284.
- (2) Ibidem, Tome II, n° 239, p. 510.
- (3) Ibidem, Tome II, n° 242, p. 517. ORBAN déduit l'inconstitutionnalité du référendum législatif de l'article 26, qui attribue le pouvoir législatif au Roi et aux Chambres; le même raisonnement peut évidemment être tenu, à partir de l'article 131 de la Constitution, pour en déduire que le pouvoir de réviser la Constitution appartient lui aussi au Roi et aux deux Chambres.
- (4) Traité de droit public belge, Paris, 1918, § 73, p. 123.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

P. WIGNY a plusieurs fois affirmé, de son côté, le caractère représentatif du régime constitutionnel de la Belgique (1). Il a souligné que c'est en raison de ce caractère "strictement représentatif" de nos institutions publiques que "même la révision de la Constitution est décidée par les Chambres élues, et n'est pas soumise à ratification populaire" (2).

Le professeur André MAST se réfère, lui, au caractère "purement parlementaire" ("zuiver parlementaire instellingen") des institutions belges. Mais ce n'est là, semble-t-il, qu'une différence de terminologie. C'est, en effet, de ce caractère du régime constitutionnel qu'il déduit que la décision prise par les organes de la représentation nationale est présumée "juris et de jure" être celle du corps électoral lui-même (3). Une telle conception est évidemment peu compatible avec quelque forme que ce soit de référendum, en matière constitutionnelle comme en toute autre matière, toujours susceptible de démentir cette adéquation parfaite entre la volonté des citoyens et celle de leurs représentants.

Et il est évident que, dans son principe, le régime représentatif, dont le régime parlementaire est la forme la plus réparée aujourd'hui, exclut les procédés de démocratie directe et, en particulier, le référendum. Or, le Congrès National, par un décret

.../...

- (1) Droit constitutionnel, Principes et droit positif, Bruxelles, 1952, n° 268, p. 405; propos constitutionnels, Bruxelles, 1963, p. 242; La troisième révision de la Constitution, Bruxelles, 1972, p. 235.
- (2) La troisième révision de la Constitution, op. cit., p. 235.
- (3) Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht (met de medewerking van Jean DUJARDIN), Gent, 1983, n° 88, p. 117.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

du 22 novembre 1830, a expressément choisi comme "forme de gouvernement" de l'Etat belge, "la monarchie constitutionnelle représentative sous un chef héréditaire" et, le 24 février 1831, le même Congrès National a décidé qu'il avait adopté ce décret en sa qualité de "corps constituant".

Sans doute doit-on admettre aujourd'hui que, sur le plan théorique, le régime représentatif est susceptible de se combiner avec l'institution du référendum. Dans un article souvent cité dans les études sur le référendum, R. CARRE de MALBERG a émis, dès 1931, l'opinion que le parlementarisme français de la IIIème République, qui, au cours du temps, s'était transformé en un régime dans lequel prévaut la politique de parti", aurait dû "trouver un correctif dans l'institution des appels au peuple" (1). Le professeur Blaise KNAPP a observé plus récemment et sur un plan plus général, que "le régime représentatif pur n'existe presque plus nulle part" et qu'en fait, dans la plupart des démocraties parlementaires, le peuple est parfois appelé

.../...

(1) "Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme", Rev. Dr. public et Sc. pol., 1931, pp. 225 et suiv., ici p. 243.  
Sur l'opposition entre la démocratie représentative et la démocratie directe, on consultera aussi J.M. DENQUIN, Référendum et plébiscite, Paris, 1976; spécialement pp. 17 et suiv., l'origine de cette opposition dans les écrits de MONTESQUIEU et de ROUSSEAU est rappelée.

Sur l'idée que le peuple ne peut agir que par l'intermédiaire de ses représentants, voy. aussi J.C. MASCIER. Le rôle du député et ses attaches institutionnelles sous la Vème République, Paris, 1979, spécialement pp 4 et suiv.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

à se prononcer directement sur des questions importantes (1) (2).

Il n'en demeure pas moins qu'en Belgique, le caractère "strictement représentatif" du régime constitutionnel, pour reprendre l'expression de Pierre WIGNY, voulu par le Congrès National, affirmé de manière explicite par un décret qui a valeur constitutionnelle et consacré par les dispositions de la Constitution relatives aux différents pouvoirs, n'a subi jusqu'à présent aucune modification par la voie d'une révision constitutionnelle. Rien ne paraît justifier que le texte de la Constitution, inchangé, à cet égard, depuis 1831, reçoive aujourd'hui une interprétation manifestement contraire à celle que lui donnaient les membres du Congrès National et à celle qu'il a toujours reçue depuis. La Constitution attribue les divers pouvoirs de l'Etat, y compris le pouvoir constituant, à des organes déterminés et, dans ce système, les citoyens, considérés en cette seule qualité, n'interviennent dans l'exercice de la puissance publique que pour élire certains de leurs "mandataires". Le référendum ne trouve pas sa place dans ce système.

.../...

(1) "Principes et modalités de la démocratie directe", rapport présenté aux XIèmes Journées d'Etudes juridiques Jean DABIN, Louvain-la-Neuve, 14-15 février 1985.

(2) Même au Royaume-Uni, où le régime parlementaire est né et où le référendum et toute consultation directe du peuple en dehors des élections étaient considérés comme inconstitutionnels, le peuple a été invité, le 5 juin 1975, à exprimer son opinion sur le maintien du Royaume-Uni dans la Communauté européenne. Sans doute s'agissait-il, du moins dans la forme, d'une simple consultation et non d'un référendum proprement dit, mais même comme telle, elle était jugée par certains comme contraire au régime parlementaire anglais. Voy. Vernon BOGDANOR, "Grande-Bretagne", in Référendums sous la direction de Fr. DELPERRE, pp. 161 et s., spécialement p. 163 et pp. 209-210.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

Dans sa proposition de loi, le sénateur DE MEYER prévoyait en conséquence, qu'une série de questions seraient posées aux Belges, la première de ces questions étant celle de savoir si la Belgique "doit continuer d'exister". Les Belges, âgés de dix-huit ans accomplis et inscrits aux registres de la population d'une commune belge, qui auraient été appelés à répondre à ces questions, auraient en même temps été appelés à élire un deuxième Congrès National. Celui-ci, dans le cas où la réponse à la première question posée eût été affirmative, aurait élaboré un projet de nouvelle constitution pour la Belgique et ce projet aurait finalement été soumis à l'approbation des citoyens, tout cela en vertu d'une loi ordinaire.

Cette idée, selon laquelle, à côté du pouvoir constituant institué ou dérivé, il existe, sans qu'aucun texte ne le dise, un pouvoir constituant originaire, qui n'est autre que "le peuple belge" (préambule de la Constitution) ou, du moins, les citoyens électeurs, paraît inspirée par le désir de reconnaître à ces citoyens une participation directe à l'exercice de la souveraineté.

Mais il n'est pas possible de s'y rallier si l'on veut maintenir la cohérence du système voulu par le constituant de 1831, lequel lie le législateur de 1985.

Le professeur Francis DELPEREE fait observer que "l'ac-tion alternative d'un constituant originaire et d'un constituant organisé n'est pas concevable si elle signifie que le premier peut, à son gré, mettre le second en veilleuse et s'y substituer". Lorsque des institutions ont été créées, qui excluent, en principe, l'exercice direct de la puissance publique par le peuple, recon-naître néanmoins à celui-ci le pouvoir de modifier la Constitution

.../...

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

Une thèse contraire est certes soutenue par le profes-seur Jan DE MEYER qui estime que "dans un système politique établi "au nom du peuple" et fondé sur l'idée que "tous les pouvoirs éma-nent de la Nation", on ne peut prétendre interdire au peuple, à la nation, ni à quelque partie que ce soit du peuple, de la na-tion, de décider ses propres affaires". Selon cet auteur, une révision constitutionnelle n'est pas nécessaire pour permettre l'organisation d'un référendum, puisque rien ne l'interdit dans la Constitution. Mais il serait utile de compléter la Constitution par certaines dispositions, notamment pour rendre le référendum obligatoire pour toute révision de la Constitution (1).

En sa qualité de sénateur, M. DE MEYER avait déposé une proposition de loi "priant le peuple de décider de l'existence et de l'organisation de l'Etat" (2). Dans les développements de cette proposition, on lit :

"A l'article 131 de cette Constitution, (le Congrès Na-tional) a défini une procédure de révision de la Constitution et réglé ainsi le mode d'exercice du pouvoir constituant dé-rivé. Mais il n'a pu, par là, priver le peuple de son pouvoir constituant originaire.

C'est au peuple qu'il appartient à présent de décider lui-même de son existence politique et de la nature de cette existence".

.../...

-----  
(1) "A propos du référendum", J.T., 1982, p. 218.

(2) Doc. parl. Sén., 491 (1979-1980), n° 1.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

ou de la remplacer, au nom de l'origine de la souveraineté, implique "la destruction du régime constitutionnel mis en place" (1).

Il considère également que le principe constitutionnel selon lequel "tous les pouvoirs émanent de la Nation" (article 25, alinéa 1er) ne peut se comprendre qu'à la lumière de cet autre principe qui veut que ces pouvoirs "sont exercés de la manière établie par la Constitution" (article 25, alinéa 2) (2).

La proposition du sénateur DE MEYER est restée sans suite.

En réalité, le principe de la souveraineté nationale, exprimé par l'article 25, alinéa 1er, de la Constitution, ne signifie pas que la souveraineté appartient à l'assemblée du peuple. Les auteurs distinguent "souveraineté nationale" et "souveraineté populaire". C'est la première, qui implique d'ailleurs une certaine part de fiction juridique, qui a été adoptée par le constituant belge. La souveraineté nationale, à la différence de la souveraineté populaire, justifie l'institution d'un régime représentatif et exclut généralement le gouvernement direct par le peuple (3).

.../...

-----  
(1) Droit constitutionnel, Tome I, Les données constitutionnelles, Bruxelles, 1980, n° 45, p. 85. Voyez aussi n° 95, p. 166 : "La Constitution prohibe l'usage du référendum. Tout au moins, celui du référendum constituant (a contrario, art. 131) et législatif (a contrario, art. 26)".

(2) F. DELPEREE, "Introduction", in *Référendums*, op. cit., p. 8.

(3) Voyez notamment, sur ce sujet, P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, op. cit., n°s 116 à 134, pp. 219 à 239.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

En conclusion, il paraît certain qu'en droit constitutionnel belge, le pouvoir de modifier la Constitution appartient exclusivement à l'autorité instituée par l'article 131 de la Constitution, soit les Chambres législatives renouvelées et le Roi, et ce dans les conditions déterminées à cette même disposition. Dès lors, une simple loi ne peut transférer, ni même "restituer" ce pouvoir aux citoyens. Le référendum portant modification de la Constitution n'est pas compatible ni avec l'article 131 de la Constitution, ni avec son article 25, alinéa 2.

## 2. Le référendum en matière législative.

Pour une large part, les arguments qui conduisent à conclure à l'inconstitutionnalité du référendum en matière constitutionnelle peuvent être repris pour démontrer l'inconstitutionnalité du référendum législatif.

De manière fondamentale, le caractère représentatif du régime constitutionnel de la Belgique s'oppose, en matière législative aussi, à ce que le référendum soit institué par une simple loi. Une révision de la Constitution serait indispensable.

L'article 26 de la Constitution dispose, en effet : "Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat".

La compétence de faire la loi attribuée par la Constitution aux trois branches du "pouvoir législatif" entendu au sens organique de l'expression, ne peut être subdéléguée par une loi au peuple ou aux citoyens. Cette loi aurait pour effet que cette compétence de faire la loi ne serait pas exercée de la manière prévue par la Constitution, ce qu'interdit l'article 25, alinéa 2, de celle-ci.



L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

A plusieurs reprises, il a été envisagé de modifier la Constitution afin d'y insérer des dispositions autorisant, dans certaines conditions, l'organisation du référendum législatif (1). On se souvient, en particulier, des tentatives qui furent faites à l'occasion de la révision de 1893, notamment par le Gouvernement agissant sur la suggestion du Roi Léopold II. D'autres ont été faites plus récemment. On s'est déjà référé à la proposition de déclaration de M. SAINT-REMY qui, en 1954, proposait l'insertion de dispositions instituant le référendum législatif aussi bien que le référendum en matière constitutionnelle (2). Le dépôt de ces déclarations de révision et les débats qui ont eu lieu à cette occasion, confirment que, dans l'esprit de tous les parlementaires, depuis 1893, l'introduction du référendum législatif ne saurait se faire que moyennant une modification de la Constitution.

La doctrine est pratiquement unanime pour considérer que, dans l'état actuel du texte de la Constitution, une loi ne pourrait, sans violer la charte fondamentale, instituer un référendum de décision pour l'adoption ou le rejet d'une loi (3).

.../...

(1) Voy. Y. LEJEUNE et J. REGNIER, op. cit., pp. 22 et suiv.

(2) Voyez supra, II, A, 1 (page 8, avec la note 1).

(3) J. J. THONISSEN, op. cit., n° 153, pp. 111-112 (implicitement); O. ORBAN, op. cit., n° 242, p. 517; P. ERRERA, op. cit., § 73, p. 123; P. WIGNY, Droit constitutionnel, op. cit., n° 268, pp. 405-406 (implicitement), Propos constitutionnels, op. cit., pp. 242-243; J. VELU, Notes de droit public, vol. I, 2ème. éd. 1978, p. 79; F. DELPEREE, op. cit., n° 95, pp. 165-166; A. MAST, op. cit., n° 89, pp. 118-119 (implicitement).

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

On rappellera encore que le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat a considéré que le référendum de décision n'était pas conforme à la Constitution, son introduction exigeant une révision de l'article 26 de la Constitution (1).

Cette conclusion du Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, qui s'inspire des avis concordants des juristes et les confirme, doit être admise.

### 3. Le référendum en matière réglementaire.

La proposition de loi de MM. DELEUZE et DARAS concerne les décisions prises par "les autorités politiques". Parmi celles-ci, il faut apparemment ranger le Roi, les Ministres, les autorités administratives en général. Les décisions de ces autorités peuvent être des actes réglementaires. La proposition tend à permettre aux citoyens de requérir l'organisation d'un référendum soit pour qu'un projet de règlement élaboré par eux soit mis aux voix, soit pour qu'un vote ait lieu sur "l'annulation" (ou l'abrogation ...) d'un règlement édicté par une autorité publique.

Le référendum ne paraît guère avoir été envisagé comme une procédure d'élaboration des règlements. Une question se pose d'ailleurs immédiatement : quelle sera l'autorité, quelle sera la place, dans la hiérarchie des normes, du règlement adopté par la voie référendaire ?

.../...

(1) Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, Huitième Commission : Les questions électorales, Introduction, p. 541; Chapitre XXV, Le référendum, p. 644. Il résulte du contexte et de la référence à l'article 26 de la Constitution que c'est bien le référendum législatif que le Centre d'études a examiné.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

KV.

Le "référendum administratif" est d'ailleurs en usage dans certains cantons suisses, du moins pour des questions financières (1).

Les articles 29, 66 à 68 et 25, alinéa 2, de la Constitution, qui réservent au pouvoir exécutif institué, les mesures particulières nécessaires pour l'exécution des lois, pour le maintien de l'ordre et pour l'organisation des services de l'Etat, s'opposent à ce que le peuple participe directement à l'exercice des diverses compétences que la Constitution attribue au Roi en sa qualité de chef de l'Exécutif national.

B. Le référendum dans des matières relevant des compétences des Communautés et des Régions.

Les institutions des Communautés et des Régions qui, à maints égards, présentent des analogies évidentes avec les institutions de l'Etat, relèvent comme celles-ci du système que l'on qualifie de "représentatif". Pour cette raison fondamentale déjà, le recours au référendum pour des décisions relevant de la compétence des Communautés ou des Régions est exclu.

Il en est particulièrement ainsi en ce qui concerne le pouvoir de régler certaines matières par décrets. En vertu de l'article 17 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, "le pouvoir décrétoal s'exerce collectivement par le conseil et l'exécutif". En vertu

.../...

(1) L. WILDHABER, B. SCHMID et M. SASSOLI, "Suisse", in Référendums, op. cit., pp. 357 et suiv., ici p. 364.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

MFV.

Il ne semble pas que l'on puisse admettre que la règle établie à la suite d'un référendum organisé à l'échelle de l'Etat, n'ait que la valeur d'un arrêté royal ou d'un arrêté ministériel. Les électeurs requérant un référendum "au niveau national" pourront toujours demander que la règle qu'ils veulent voir instaurer, même si elle est une règle tendant à abroger un règlement existant, soit considérée comme une règle légale. Dans notre système juridique, tout ce qui peut être fait par un règlement, peut, en règle générale, être réglé par le législateur lui-même. Les citoyens qui solliciteront l'organisation d'un référendum, auront évidemment intérêt à demander que la règle juridique qui résultera d'un vote conforme à leurs espérances, ait au moins la valeur d'une loi et l'on ne voit guère comment on pourrait en l'occurrence le leur refuser. On en revient, dès lors, à l'hypothèse d'un référendum législatif.

Quoi qu'il en soit, le référendum organisé dans une matière où les règles sont établies ou peuvent l'être par la voie réglementaire, sera, lui aussi, inconstitutionnel s'il emporte décision dans cette matière. Et ce pour des raisons semblables à celles qui ont été exposées à propos du référendum en matière législative, parce que l'instauration d'un référendum en matière réglementaire y substituerait également le pouvoir de décision des citoyens à celui des autorités instituées par la Constitution et par la loi.

4. Le référendum en matière de décisions particulières.

Ici aussi, la rédaction de la proposition de MM. DELBEUZE et DARAS est telle que la requête en vue de l'organisation d'un référendum pourrait avoir pour objet une décision individuelle ou la mise à néant d'une telle décision, déjà prise par une "autorité politique".

Il ne paraît nullement exclu, en effet, que les auteurs de la proposition souhaitent qu'il puisse en être appelé au peuple lui-même, dans le cas d'une décision d'installer une centrale nucléaire ou de construire un barrage hydro-électrique.

.../...

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, cet article 17 de la loi spéciale du 8 août 1980, est "appliquable à la Communauté germanophone". Le pouvoir décentralisé ainsi attribué aux Conseils des Communautés et des Régions ne saurait être partagé avec les citoyens que moyennant une modification de la loi spéciale du 8 août 1980, du moins pour les Communautés et les Régions que cette loi concerne directement.

Mais il faut même admettre que lorsque les articles 59bis et 59ter de la Constitution disposent que les Conseils de Communauté règlent certaines matières par décret, cette attribution de compétence exclut toute intervention directe des citoyens dans l'exercice du pouvoir décentralisé, ceci indépendamment des dispositions plus précises de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'article 107quater, de son côté, ne permet au législateur spécial d'attribuer les compétences régionales qu'à des "organes régionaux" qui sont "composés de mandataires élus".

Il résulte de ces considérations que ni une loi spéciale ni une loi ordinaire ne peuvent autoriser l'organisation de référendums de décision dans les matières qui sont de la compétence des Communautés et des Régions (1).

.../...

-----  
 (1) Y. LEJEUNE et J. REGNIER, op. cit., p. 32 et suiv. Voy. spécialement les considérations relatives aux "difficultés liées à l'instauration éventuelle du référendum décentralisé", pp. 34 et suiv.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

C. Le référendum dans des matières relevant de la compétence des provinces et des communes.

La proposition de MM. DELEUZE et DARAS envisage particulièrement l'organisation d'un référendum "au niveau communal" et "au niveau provincial". Les développements de la proposition font allusion, de manière particulière, aux objections que formulent à l'égard de l'instauration du référendum les "mandataires communaux".

L'article 31 de la Constitution, auquel l'article 108, 2°, fait en quelque sorte écho, dispose que "les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux". Pour le règlement de ces intérêts, à l'égard desquels les provinces et les communes exercent des compétences propres (1), l'intervention directe des citoyens pour prendre quelque décision que ce soit, est donc exclue en vertu de la Constitution même.

Sans doute pourrait-on objecter que la loi provinciale et la loi communale prévoient l'intervention d'autres autorités que les conseils provinciaux et communaux. Mais il peut être répondu que le gouverneur et la députa-tion permanente, d'une part, le bourgmestre et le collège des bourgmestre et échevins, d'autre part, remplissent essentiellement, sinon exclusivement, dans les matières d'intérêt local, des tâches de préparation et d'exécution.

.../...

-----  
 (1) Les compétences exercées par les provinces et les communes dans le cadre de la décentralisation, sont des compétences de l'Etat, des Communautés ou des Régions, dont il a déjà été question ci-dessus.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

### III. DE LA CONSTITUTIONNALITE DE LA CONSULTATION POPULAIRE.

Les quatre autres propositions de loi examinées dans le présent avis tendent à organiser non le référendum de décision, mais la simple consultation de la population soit sur une ou plusieurs questions déterminées, soit sur un projet ou une proposition de loi. Trois de ces propositions prévoient seulement la consultation de la population belge dans son ensemble, une quatrième, celle déposée par MM. DEROUBAIX, HENDRICK et DELAHAYE, tend à instituer un mécanisme de démocratie directe non seulement pour les matières de la compétence de l'Etat, mais aussi pour les matières relevant de la compétence des Communautés, des Régions, des provinces et des communes.

#### A. La consultation populaire dans les matières relevant des compétences nationales.

La question de savoir si la loi peut prévoir la consultation de l'ensemble de la population belge, du moins de l'ensemble des électeurs, sur des questions qui relèvent des compétences de l'Etat, a été vivement controversée.

Selon une première opinion, en présence du silence de la Constitution, sur cette question, il faut admettre qu'il est permis au législateur ordinaire de prévoir qu'une question sera posée aux citoyens, qui seront invités à y répondre.

Paul JANSON fut le premier à soutenir cette thèse à l'occasion de la révision de la Constitution en 1893. A la séance de la Chambre des représentants du 13 juillet 1893, il la présenta en ces termes :

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

"Je pense qu'il est évident que le pouvoir législatif peut faire tout ce que la Constitution ne défend pas. La Constitution ne permet pas de recourir à la législation directe, mais elle n'interdit pas de consulter n'importe qui, donc, a fortiori, la nation elle-même; elle ne peut empêcher le pouvoir législatif de demander aux citoyens leur avis sur un point donné" (1).

Cette déclaration suscita des réserves et même des protestations, mais la question ne fut pas tranchée par un vote. Il n'y avait d'ailleurs pas lieu de voter sur ce qui n'était qu'une réflexion formulée par un membre de la Chambre.

La question fut, à la même époque, soulevée au Sénat. Le rapport de la Commission de révision de la Constitution paraît exclure toute possibilité pour le législateur de recourir à un référendum, même de simple consultation (2). A la séance publique du 3 août 1893, certains se prononcèrent dans le même sens, mais d'autres, notamment le Ministre BEFFNAERT, considérèrent que la question, concernant l'interprétation de la Constitution, n'avait pas à être résolue et ne pouvait l'être par seulement l'une des deux assemblées parlementaires (3).

En 1921, la question fut à nouveau soulevée à la Chambre des représentants. Deux propositions d'amendement à l'article 26 de la Constitution avaient été introduites, selon lesquelles une loi pourrait ordonner la consultation

.../...

- 
- (1) Ann. parl. Ch., 13 juillet 1893, p. 1904.  
(2) Doc. parl. Sén., sess. 1892-1893, n° 127, p. 105.  
(3) Ann. parl. Sén., 3 août 1893, pp. 497-499.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

des électeurs sur un projet adopté uniquement par l'une ou l'autre Chambre ou même non encore voté ni par l'une ni par l'autre des assemblées. Il s'agissait bien d'un référendum de simple consultation. Les Chambres ne devaient pas être liées par le vote populaire. A la suite du rejet, à la Commission de révision de la Constitution, de ces deux propositions, un membre de cette commission a déclaré que "cet échec ne devait en rien modifier le sens que d'aucuns attachent au texte constitutionnel et qui, d'après lui, n'interdit pas la consultation éventuelle des électeurs". Ce point de vue fut contesté. Il fut alors "décidé de soumettre cette question d'interprétation à la Constituante elle-même" (1). Ceci fut rappelé par M. BUYL au cours de la discussion en séance plénière le 31 mai 1921 : il fit observer que si toutes les formules d'introduction du référendum dans la Constitution étaient rejetées, y compris celles qui n'introduisaient qu'un système de consultation, on pourrait "soutenir éventuellement à l'avenir, que la Constitution s'oppose à la consultation préalable" des citoyens sur une proposition de loi (2). Il n'y eut cependant pas de débat sur cette question d'interprétation constitutionnelle. Mais le lendemain, 1er juin 1921, les propositions de référendum consultatif ne furent pas adoptées, la majorité qui s'était prononcée en faveur d'un tel système n'atteignant pas les deux tiers des suffrages (3).

.../...

(1) Doc. parl. Ch., sess. 1920-1921, n° 307, rapport complémentaire fait au nom de la Commission de révision de la Constitution par M. C. HUYSMANS, p. 863 et suiv.

(2) Ann. parl. Ch., 31 mai 1921, p. 1402.

(3) Ann. parl. Ch., 1er juin 1921, p. 1411.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

Il ne semble pas que le vote intervenu à la Chambre le 1er juin 1921 puisse être considéré comme donnant à la Constitution une interprétation authentique suivant laquelle la consultation populaire serait interdite. Le vote ne portait pas sur cette question d'interprétation de la Constitution, mais sur l'adoption ou le rejet d'une proposition introduisant dans la Constitution la faculté pour le législateur ordinaire d'organiser la consultation des citoyens "sur les principes et l'opportunité" d'un projet de loi. Son adoption aurait sans doute donné une réponse décisive, mais le texte à interpréter n'aurait plus été le même. Son rejet par une minorité de membres de la Chambre des représentants, sans qu'il y ait eu vote dans l'autre Chambre, sans que le Roi ait été appelé à donner sa sanction, ne saurait apparaître comme ayant nécessairement une portée inverse et, surtout, n'émane pas d'un organe ayant le pouvoir de fixer le sens authentique du texte constitutionnel (1).

La constitutionnalité d'une loi instituant un référendum d'avis a encore fait l'objet de vives discussions avant l'adoption de la loi du 11 février 1950 instituant une consultation populaire au sujet de la Question royale (2).

.../...

(1) En ce sens, Y. LEJEUNE et J. REGNIER, op. cit. pp. 28-29. On trouvera dans cette étude d'autres références encore aux travaux parlementaires.  
Voy. aussi Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, Huitième Commission, op. cit., p. 643.

(2) La question fut aussi débattue à propos d'une proposition de loi tendant à organiser la consultation des quatre provinces flamandes sur le maintien ou la suppression de l'Université de langue française de Gand. Voy. Doc. parl. Ch., 1922-1923, n° 405, proposition de loi, n° 420, p. 1834 et s., rapport fait au nom de la Section centrale.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

Dès le 17 juillet 1945, M. Henri CARTON de WIART avait déposé sur le bureau de la Chambre une proposition de loi "instituant une consultation nationale au sujet de la question royale" (1). Dans les développements de cette proposition, l'argument du silence de la Constitution était bien entendu repris :

"Cette forme de consultation populaire n'est certes pas prévue par la Constitution. Mais elle n'est pas interdite et, point essentiel, elle ne modifie en rien le jeu des institutions constitutionnelles" (2).

La consultation populaire était présentée non seulement comme non contraire au texte de la Constitution, mais aussi comme n'étant pas en opposition avec son esprit :

"L'esprit de la Constitution ne s'oppose nullement à ce que le Parlement vote une loi permettant de recueillir l'avis du pays sur une question qui doit faire l'objet des délibérations des Chambres" (3).

A l'appui de cette opinion, l'éminent parlementaire cite un passage de O. ORBAN, qui, à vrai dire, n'est pas entièrement convaincant (4), mais se réfère ensuite au droit d'enquête que l'article 40 de la Constitution reconnaît aux

.../...

(1) Doc. parl. Ch., 1944-1945, n° 141.

(2) Doc. cité, p. 4.

(3) Ibidem.

(4) Dans le passage cité par M. H. CARTON de WIART, O. ORBAN (Op. cit., t. II, n° 179) écrit qu'"il n'est (...) pas interdit de voir dans le corps électoral, élisant les Chambres, un organe indirect de l'autorité législative (...)". Comme l'auteur envisage le corps électoral "élisant les Chambres", il paraît téméraire d'affirmer qu'ORBAN se prononce, dans ce passage, en faveur de la constitutionnalité de quelque forme de référendum que ce soit.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

Chambres et souligne que cette faculté n'est soumise à aucune restriction : ni l'objet, ni l'étendue, ni la forme de l'enquête ne sont limités par la Constitution. Il en conclut : "Une enquête parlementaire pourrait parfaitement s'étendre à tous les citoyens capables d'émettre une appréciation" (1).

Les vues ainsi exprimées ne firent pas l'unanimité lorsqu'elles furent examinées en commission. Il fut notamment rappelé à cette occasion à l'auteur de la proposition que lui-même avait déclaré, une vingtaine d'années auparavant, que la consultation populaire devait être distinguée de l'enquête parlementaire avec laquelle elle n'avait rien de commun (2).

Le sénateur Paul STRUYE devait, en 1946, d'abord, en 1949, ensuite, reprendre l'idée contenue dans la proposition CARTON de WIART, qui, entre-temps, n'avait pu aboutir (3). Pour justifier de la constitutionnalité de la pro-

.../...

(1) Doc. cité, p. 4.

(2) Rapport fait au nom de la Section centrale par M. REY (doc. parl. Ch., 1945-1946, n° 37), p. 4, renvoyant aux Annales parlementaires de la Chambre du 31 mai 1921, p. 1399. A l'occasion du dépôt d'un amendement par M. BUYL à une proposition du gouvernement tendant à introduire, à l'article 26 de la Constitution, un système de "consultation" des citoyens "sur les principes et l'opportunité du projet", M. CARTON de WIART, à l'époque Ministre de l'intérieur, avait déclaré que pareil amendement "créerait précisément la confusion qu'il faut éviter entre la notion de la consultation populaire, et celle de l'enquête parlementaire prévue par l'article 40 de la Constitution". Ce sont deux conceptions très différentes, avait-il ajouté.

(3) La dissolution des Chambres l'avait rendue caduque. Voy. les développements de la proposition STRUYE, Doc. parl. Sén., s.e. 1946, n° 76, p. 1.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

sultation envisagée et du reproche qui lui était fait, d'instaurer une "monarchie plébiscitaire".

Mais le rapport de M. PHOLIEN contient aussi les "notes des adversaires de la proposition". Dans la note déposée au nom des membres socialistes des Commissions réunies de la Justice et de l'Intérieur, le problème de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité de la proposition est examiné tant "dans le fond que dans la forme". Quant à la forme, c'est-à-dire quant au recours au procédé de la consultation populaire en soi (abstraction faite de son objet), cette note reconnaît "volontiers qu'on peut citer des autorités en nombre égal pour les deux thèses : tandis que dans le passé d'éminents hommes d'Etat généralement de gauche ont jugé que le recours à une consultation populaire n'était pas interdit par notre pacte fondamental, d'autres hommes politiques, généralement de droite, ont combattu cette affirmation" (1). Le doute quant à la constitutionnalité de la procédure de consultation populaire aurait même, selon la note des membres socialistes des Commissions réunies, "été confesé par le principal auteur de la proposition".

Déposée à nouveau en 1949 (2), la proposition STRUYE fit l'objet à la Chambre des Représentants d'un rapport particulièrement développé de M. OBLIN (3). Celui-ci, .....

- (1) Doc. parl. Sén., 1947-1948, n° 526, p. 25.
- (2) Doc. parl. Sén., s.e. 1949, n° 5.
- (3) Doc. parl. Ch., 1949-1950, n° 122. Le rapport des Commissions réunies de la Justice et de l'Intérieur (Doc. parl. Sén., s.e. 1949, n° 11) ne contient pas d'éléments neufs.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

position ainsi déposée, M. Paul STRUYE se référerait aux travaux du Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat et en citait le passage suivant :

"La consultation du corps électoral pourrait donc, selon nous, être décidée par une loi, pour autant qu'il s'agisse de recueillir un simple avis ne liant en aucune manière le Pouvoir législatif ou exécutif. L'objection que ces pouvoirs seraient "moralement liés" par le résultat du référendum nous paraît une objection de pur fait, étrangère au droit constitutionnel" (1).

La proposition déposée en 1946 fut examinée par les Commissions réunies de la Justice et de l'Intérieur du Sénat. Le rapport de M. PHOLIEN (2), qui était personnellement favorable à l'adoption de la proposition de loi, indique que celle-ci a été repoussée à parité de voix. Ce rapport rappelle ensuite l'argumentation déjà développée pour démontrer qu'il n'est pas contraire à la Constitution d'organiser la consultation des citoyens. Il constate que "la question demeure (...) entière sur le plan parlementaire", mais observe que le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat a opiné en faveur de la constitutionnalité de la consultation du corps électoral et souligne que ce Centre doit se voir reconnaître "le crédit particulier qui s'attache aux juristes étudiant la question de façon objective sans qu'aucun problème né et actuel n'émeuve l'opinion" (3). Le rapport poursuit en examinant la proposition sous un autre angle, celui de la constitutionnalité de la proposition compte tenu de l'objet de la con-

.....

- (1) Doc. parl. Sén., s.e. 1946, n° 76, p. 4. Le passage des travaux du Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat se situe dans les conclusions de la Huitième Commission sur le référendum, p. 643.
- (2) Doc. parl. Sén., 1947-1948, n° 526.
- (3) Doc. parl. Sén., 1947-1948, n° 526, p. 12.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

après avoir rappelé une nouvelle fois les conclusions du Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat sur la question du référendum d'avis, avance un argument dont il n'avait pas encore été fait état : Les Chambres disposent du pouvoir résiduaire et, par conséquent, peuvent organiser une consultation populaire, puisqu'il s'agit là précisément d'un pouvoir qui n'est pas formellement attribué par la Constitution à d'autres organes de la puissance publique. Comme la consultation populaire n'est pas interdite par la Constitution, le pouvoir législatif, qui détient le pouvoir résiduaire, peut prescrire une telle consultation par une loi (1).

Le rapport répond à l'objection tirée du fait que "le Parlement sera moralement lié par l'avis donné par le corps électoral". En somme, l'objection consiste à soutenir que la consultation populaire est, en fait, un référendum et emportera en pratique une décision véridable. La majorité de la Commission spéciale de la Chambre répond, "avec les juristes du C.E.R.E. que c'est là une objection de pur fait, étrangère au droit constitutionnel". Le rapport précise que "la reprise par le Roi de ses pouvoirs constitutionnels ne découlera pas de la consultation populaire; ils trouveront toujours leur fondement dans l'article 60 de la Constitution" (2).

.../...

(1) Doc. parl. Ch., 1949-1950, n° 122, pp. 12 et suiv.  
Il fut notamment rappelé que c'est au nom des pouvoirs résiduaire que le Parlement s'était jugé compétent pour adopter la loi du 19 juillet 1945 tendant à pourvoir à l'exécution de l'article 82 de la Constitution, prévoyant comment il est constaté que l'impossibilité de régner a pris fin.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

Mais le rapport de M. OBLIN est complété par une note de la minorité, dont il y a lieu de retenir ici un paragraphe sur "l'inconstitutionnalité de toute consultation populaire" (1). Les membres de la minorité voient bien que la proposition de M. STRUYE "institue ce que les auteurs appellent le référendum d'avis ou de simple consultation". Mais ils relèvent que beaucoup de "bons esprits" considèrent que "la différence entre le référendum de décision et le référendum de consultation est toute théorique". La consultation populaire "constitue une participation directe du corps électoral à une décision que le pouvoir exécutif ou les Chambres législatives auront à prendre sur un sujet déterminé".

La minorité fait encore observer que, tant en 1893 qu'en 1921, "des propositions furent faites en vue d'introduire dans la Constitution des dispositions autorisant le référendum", mais qu'aucune de ces propositions, même celle qui tendait à permettre au pouvoir législatif de recourir au référendum de simple consultation, n'a obtenu la majorité nécessaire pour être adoptée (2).

Depuis, la question de la constitutionnalité du référendum d'avis n'a plus fait l'objet d'importants débats

.../...

(1) Doc. cité, pp. 38 et 39.

(2) Doc. cité, p. 39.



CK.

- 103 -

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

parlementaires (1). Diverses propositions de loi ont été déposées, ayant pour objet de faire procéder à une consultation de la population sur un sujet déterminé (2) ou d'introduire le référendum d'avis dans notre droit comme une institution permanente (3). Mais il a aussi encore été proposé, à plus d'une reprise, de réviser la Constitution pour y introduire une disposition prévoyant l'organisation de

.../...

(1) Voy. cependant, à propos d'une proposition de M. MUNDELEER (Doc. parl. Ch., 517 (1978-1979), n° 1), tendant à insérer un article 26bis (nouveau) dans la Constitution en vue de permettre l'instauration d'un référendum d'avis, la déclaration de M. VAN ELSLANDE, Ministre de la Justice, au nom du Gouvernement, à la séance de la Chambre du 14 novembre 1978 et le rapport de la Commission de révision de la Constitution (Doc. parl. Ch., 519 (1978-1979), n° 4).

(2) Exemples : proposition de loi instituant une consultation populaire au sujet des réformes institutionnelles de l'Etat belge, déposée le 26 janvier 1965 par MM. Th. DEJACE, F. MASSART (Doc. parl. Ch., 948 (1964-1965), n° 1), proposition de loi instituant une consultation populaire au sujet des missiles de croisière, déposée au Sénat par MM. TRUSSART et consorts (Doc. parl. Sén., 625 (1983-1984), n° 1) qui est à comparer à la proposition déposée à la Chambre par M. DIERICKX et qui fait l'objet du présent avis.

(3) Proposition de loi érigant la consultation populaire en institution, déposée à la Chambre par M. MUNDELEER, le 12 octobre 1976 (Doc. parl. Ch., 994 (1976-1977), n° 1), proposition redéposée le 13 juin 1978 (Doc. parl. Ch., 434 (1977-1978), n° 1) et le 31 janvier 1980 (Doc. parl. Ch., 448 (1979-1980), n° 1) et redéposée encore une fois le 4 février 1982, soumise au Conseil d'Etat et faisant l'objet du présent avis.

CK.

- 104 -

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

consultations de la population, notamment sur l'initiative des citoyens eux-mêmes (1). On sait qu'aucune de ces propositions n'a abouti.

Il résulte des travaux parlementaires qui ont ainsi été rappelés que, comme on a pu le dire en 1945 (2), la question de savoir si le pouvoir législatif peut recourir à une consultation populaire n'a jamais été définitivement tranchée par des Chambres législatives ayant l'autorité de Chambres constituantes et que, par conséquent, cette question reste ouverte. L'unique précédent de la consultation populaire organisée en exécution de la loi du 11 février 1950, dont la constitutionnalité fut discutée à l'époque même où elle eut lieu, et dont il semble que M. Paul STRUYE lui-même

.../...

(1) Proposition de déclaration de révision de la Constitution déposée le 30 octobre 1962 par MM. G. MOULIN et consorts (Doc. parl. Ch., 437 (1962-1963), n° 1); proposition de déclaration tendant à insérer un article 26bis (nouveau) dans la Constitution en vue de permettre l'instauration du référendum d'avis (Doc. parl. Ch., 517 (1978-1979), n° 1), déposée le 3 novembre 1978 par M. G. MUNDELEER.

(2) Voyez le rapport fait au nom de la Section centrale de la Chambre par M. REY (Doc. parl. Ch., 1945-1946, n° 37, P. 4).

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

ait considéré qu'elle ne constituait qu'un "expédient" de caractère exceptionnel (1), ne suffit pas à démontrer que l'institution définitive du référendum d'avis aurait été admise comme compatible avec la Constitution.

Avant la consultation populaire organisée au sujet de la question royale, la doctrine ne s'était guère prononcée sur la constitutionnalité du référendum d'avis.

Il convient pourtant de rappeler les conclusions du Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat :

"La consultation du corps électoral pourrait donc, selon nous, être décidée par une loi, pour autant qu'il s'agisse de recueillir un simple avis ne liant en aucune manière le pouvoir législatif ou exécutif. L'objection que ces pouvoirs seraient "moralement liés" par le résultat du référendum nous paraît une objection de pur fait, étrangère au droit constitutionnel" (2).

.../...

(1) Voyez la note de la minorité dans le rapport de la Commission spéciale de la Chambre sur le projet de loi instituant une consultation populaire au sujet de la question royale (Doc. parl. Ch., 1949-1950, n° 122), p. 40. La majorité de la Commission (p. 12 du rapport) avait rappelé les travaux du C.E.R.E. exprimant notamment l'avis que "ce n'est guère que dans des circonstances exceptionnelles, difficiles à prévoir actuellement, que le pouvoir législatif pourrait envisager" de recourir au référendum d'avis.

(2) Op. cit., p. 543.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

On notera cependant que le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat ajoutait aussitôt :

"On ne voit guère de cas dans lesquels le Parlement pourrait utilement demander un avis au corps électoral, ni comment celui-ci pourrait exprimer un avis autorisé sur des questions nécessairement complexes. ...

Sans vouloir exclure cette possibilité de consultation populaire, qui nous paraît constitutionnellement possible, il ne nous paraît pas qu'il présente d'utilité sérieuse et ce n'est guère que dans des circonstances exceptionnelles, difficiles à prévoir actuellement, que le pouvoir législatif pourrait envisager d'y recourir" (1).

Pierre WIGNY se rallie entièrement aux conclusions du Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, dont il faisait d'ailleurs partie. Il ajoute cependant, dans son traité de droit constitutionnel (2), la réflexion suivante :

"Il y a des avis qui, lorsqu'ils tombent de certaines bouches, prennent une force singulièrement impérative. Comment les Chambres élues oseront-elles se dérober aux indications données par la grande voix de la Nation ? Le référendum ne sera que prétextuellement consultatif. En fait, il liera les organes représentatifs".

.../...

(1) Ibidem, p. 644.

(2) Droit constitutionnel, op. cit., n° 269, p. 406-407. L'auteur maintient cette opinion dans Propos constitutionnels, op. cit., pp. 242-243. Voy. aussi La troisième Révision de la Constitution, op. cit., pp. 235-236, où P. WIGNY mentionne aussi l'avis de la Table ronde constitutionnelle de 1964, selon lequel le régime représentatif belge "n'exclut pas en principe le recours au référendum de consultation" (Doc. Parl. Ch., 993 (1964-1965), n° 1, Annexes, p. 34).

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

Le professeur André MAST (1), rappelant la loi du 11 février 1950 instituant une consultation populaire au sujet de la Question royale, insiste sur le fait que même les partisans de la loi admettaient qu'elle ne constituait pas une "solution idéale". Il relève que le rapport de la Commission spéciale de la Chambre considère que cette "procédure exceptionnelle" doit "rester unique" pour les raisons suivantes :

"Parce que la question qu'elle tend à résoudre est unique;

Parce que le texte même n'implique pas l'insertion de cette procédure dans notre législation : il se réfère à un cas bien précis;

Parce qu'on n'y a recours qu'à défaut d'autre solution meilleure ou possible" (2).

Et le professeur MAST en conclut que le législateur de 1950 a ainsi reconnu que le référendum consultatif donne lieu, lui aussi, à des objections de nature constitutionnelle.

Le professeur Francis DELPEREE se prononce avec nuance : "La Constitution, écrit-il, paraît prohiber l'usage de la consultation populaire" (3). Concernant l'expérience de consultation populaire de 1950, il pose la question : "Est-ce un précédent bien sérieux ?" (4).

(1) Op. cit., n° 89, pp. 118-119.

(2) Le passage cité par A. MAST se trouve dans le rapport fait au nom de la Commission spéciale de la Chambre (Doc. parl. Ch., 1949-1950, n° 122, p. 15).

(3) Op. cit., n° 96, p. 166.

(4) Ibidem, p. 167.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

Le professeur Jan DE MEYER qui, ainsi qu'il a été exposé, s'est déclaré partisan du référendum de décision et le considère même comme pouvant être organisé par la loi ordinaire, estime au contraire que "n'est guère compatible avec un système constitutionnel établi au nom du peuple et dans lequel tous les pouvoirs émanent de la Nation, (...) ce qu'on appelle la "consultation populaire", ou le référendum purement consultatif". Il observe que lorsqu'une autorité "déléguée par la Nation" s'adresse au peuple, "ce ne peut être pour lui demander un avis, mais uniquement pour lui demander de bien vouloir prendre une décision" (1).

La doctrine récente se montre donc extrêmement réservée, voire opposée au procédé de la consultation populaire. Celle-ci lui paraît sinon en contradiction avec le texte de la Constitution, du moins difficilement compatible avec le régime de l'exercice de la puissance publique qu'elle institue.

Cette position de la doctrine paraît largement justifiée.

S'il est vrai, comme le montrent les institutions de divers Etats étrangers, qu'un régime représentatif peut se combiner avec le recours, dans des limites plus ou moins larges, au référendum d'avis et même au référendum de décision, il apparaît qu'en Belgique, le système purement représentatif établi par le Congrès national et maintenu jusqu'à présent

.../...

(1) "A propos du référendum", op. cit., p. 218.

CK.

- 109 -

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

exige que l'instauration de toute procédure de référendum ou même de consultation populaire prenne la forme d'une révision de la Constitution, éventuellement complétée par l'élaboration d'une loi.

C'est par une telle procédure de révision de la Constitution que déjà dans le passé, comme il a été rappelé, et tout récemment encore, il a été envisagé de permettre aux autorités constituées, notamment aux Chambres, de consulter les citoyens (1).

Dans des pays où la consultation populaire existe, c'est souvent la Constitution qui la prévoit (2).

.../...

-----  
(1) Voyez la proposition de déclaration de révision des articles 21 et 43 de la Constitution déposée par MM. VERMEIREN et consorts (Doc. Parl. Sén., 809 (1984-1985), n° 1) qui tend à faire inscrire dans la Constitution "la notion d'initiative populaire consultative".

(2) Article 92 de la Constitution espagnole de 1978; article 44 de la Constitution grecque (sur le caractère consultatif du référendum en Grèce, voyez E. SPILIOPOULOS, "Grèce", in Référendums, op. cit., pp.217 et s., ici pp. 221 et s.).

CK.

- 110 -

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

Sans doute peut-on admettre avec le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat que nulle disposition constitutionnelle n'interdit formellement au législateur de décider qu'une question déterminée sera posée aux électeurs. Mais la réponse ne peut constituer que l'expression d'un simple avis ou même seulement l'expression d'une opinion. On peut encore suivre le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat lorsqu'il observe que l'objection que la réponse des électeurs consultés va lier moralement le pouvoir compétent, est une objection de pur fait. Mais faut-il en déduire qu'elle est, dès lors, étrangère au droit constitutionnel ?

Si le législateur qui veut organiser une consultation des citoyens sur une question déterminée, sait que la réponse qui lui sera faite, s'imposera sûrement à lui ou qu'il soit en tout cas décidé à prendre une décision conforme au vœu de la majorité des électeurs, le caractère consultatif de ce recours aux citoyens est artificiel, voire purement fictif. On ne saurait évidemment admettre que le référendum décisoire, qui est contraire à la Constitution, puisse avoir lieu tout de même, à la seule condition de lui donner dans la loi, contre toute vraisemblance et en dépit des intentions réelles du législateur qui le prescrit, la qualification de consultation populaire. La conformité à la Constitution ne dépend pas d'une simple question de mots, elle tient au fond même de l'institution qu'il s'agit de créer et ne peut être appréciée sans tenir compte des réalités.

Or on aperçoit mal quelle question pourrait être utilement posée aux électeurs sans que la réponse fournie par la majorité d'entre eux ne s'impose précisément à l'autorité

.../...

L. 15.853/A.G.  
 L. 15.854/A.G.  
 L. 15.969/A.G.  
 L. 15.970/A.G.  
 L. 15.971/A.G.

compétente. Souvent, le recours à la consultation des citoyens est envisagé lorsque les positions prises au sein des Chambres législatives ne permettent pas d'arriver à une solution et que certains pressentent qu'une majorité pourrait se dessiner au sein du corps électoral qui serait au moins partiellement favorable à l'option qu'ils défendent. Il s'agit de faire trancher par les électeurs une question que les élus n'arrivent pas à trancher eux-mêmes. Tel était le cas en 1950 lors de la seule consultation populaire qui ait jamais été organisée en Belgique. Lorsque la réponse est fournie dans un sens ou dans un autre par les citoyens, sur une question ainsi controversée, il serait paradoxal pour l'autorité constitutionnellement compétente de ne pas prendre la décision souhaitée et, encore davantage, d'en prendre une qui s'écarte de la volonté exprimée par une majorité de citoyens.

Si MM. DIERICKX et consorts proposent qu'il soit demandé aux Belges régulièrement inscrits sur les listes électorales établies pour les élections législatives s'ils "acceptent" ou non "que des missiles nucléaires supplémentaires soient installés sur le territoire belge", ce n'est évidemment pas simplement pour que les résultats de la consultation soient ensuite communiqués au Roi et aux Chambres législatives. L'intention des auteurs de la proposition est manifestement que les trois branches du pouvoir législatif ayant recueilli l'opinion du peuple sur l'installation éventuelle de missiles nucléaires supplémentaires, prennent ensuite des dispositions législatives conformes à la volonté des citoyens, qui aura eu l'occasion de s'exprimer. On soulignera, à cet égard, que les décisions à prendre en matière de défense nationale relèvent, en principe, de la compétence du Roi qui en vertu

L. 15.853/A.G.  
 L. 15.854/A.G.  
 L. 15.969/A.G.  
 L. 15.970/A.G.  
 L. 15.971/A.G.

de l'article 68 de la Constitution, commande les forces armées. Dans la mesure où la défense de la Belgique est aujourd'hui organisée en accord avec d'autres Etats avec lesquels la Belgique est liée par des traités internationaux soumis à l'assentiment des Chambres, la question qu'il est envisagé de poser aux citoyens n'est pas non plus sans rapport avec les attributions des Chambres qui ont à se prononcer sur l'utilisation du territoire national par une troupe étrangère (article 121 de la Constitution) et qui, au surplus, exercent le contrôle de l'action gouvernementale dans tous les domaines. Il est donc clair que la proposition de loi déposée par MM. DIERICKX et consorts tend à amener le pouvoir exécutif et les assemblées législatives à prendre ou à ne pas prendre certaines décisions relevant des attributions qui leur sont conférées par la Constitution. De ce fait, elle ne saurait être considérée comme compatible avec le régime institué par la Constitution.

Il convient d'ajouter que l'article 32 de la Constitution déclare que "les membres des deux Chambres représentent la Nation, et non uniquement la province ou la subdivision de province qui les a nommés". En affirmant ainsi que les membres des Chambres "représentent" la Nation, la Constitution exclut l'idée que d'autres pourraient exprimer la volonté de la Nation. Dans le régime représentatif tel qu'il a été conçu par le Congrès national, la Nation ne s'identifie pas aux électeurs. Il convient de se rappeler que, dans les premiers temps de l'indépendance belge, les électeurs, par l'effet du régime censitaire, n'étaient que quelques dizaines de milliers sur une population de plusieurs millions d'habitants. Aujourd'hui encore, tous les Belges ne sont pas électeurs. Au surplus, la Nation ne s'identifie pas, dans le régime représentatif, avec la population

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

ou avec les citoyens à un jour donné. Elle a une existence continue; elle est formée aussi des générations de citoyens qui appartiennent au passé et des générations de l'avenir. Il n'est donc pas possible de reconnaître à un certain nombre de citoyens d'aujourd'hui le pouvoir de se substituer à la représentation nationale instituée par le constituant pour exprimer la volonté de cet être abstrait que la loi fondamentale appelle la Nation.

Les considérations qui précèdent, amènent le Conseil d'Etat à la conclusion que les trois propositions de loi prévoyant l'institution de la consultation populaire de manière permanente, qui lui sont présentement soumises (1), ne sont pas conformes à la Constitution, en tout cas en ce qui concerne l'organisation de pareille consultation au niveau national.

A cette objection d'ordre constitutionnel s'ajoute une autre objection qui est tirée de considérations relatives à la nécessité d'une coexistence harmonieuse entre les différentes composantes de l'Etat belge, les Communautés et les Régions.

Le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat constatait déjà que "le référendum ouvre la porte à l'agitation politique" (2). Pareille agitation est généralement stérile, mais elle peut devenir réellement nuisible si elle se produit à

.../....

-----  
(1) Propositions de M. MUNDELEER, de MM. MICHEL et HENRION et de MM. DEROUBAIX, HENDRICK et DELAHAYE.

(2) Op. cit., p. 641.

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

propos de problèmes sur lesquels les intérêts des Communautés ou des Régions se trouvent en conflit ou, du moins, en opposition. Comme l'observe Pierre WIGNY, "dans une consultation référendaire, les positions politiques se figent et s'affrontent" (1). Alors que dans le cas où deux Régions ou deux Communautés risquent de s'opposer, il convient de rechercher un compromis qui les réconcilie, l'organisation d'une consultation populaire va mettre en évidence des attitudes radicalisées, exclure le dialogue et faire prévaloir sans nuance une solution sur l'autre.

Le danger de heurt entre deux Communautés ou deux Régions semble d'autant plus élevé que les trois propositions qui sont examinées ici, permettent à une minorité, voire à 5% seulement du corps électoral (2), d'exiger un référendum d'avis sur une question déterminée. Ainsi, une proportion relativement faible de citoyens pourra, sans qu'il soit possible d'y parer, susciter l'effervescence autour d'un sujet plus ou moins délicat sur lequel une solution d'apaisement était patiemment recherchée.

.../....

-----  
(1) La Troisième Révision de la Constitution, op. cit., p. 236.

(2) Voyez la proposition instituant la consultation populaire, déposée par MM. MICHEL et HENRION et la proposition organisant les consultations de la population ou référendums, déposée par MM. DEROUBAIX, HENDRICK et DELAHAYE.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

Il ne s'agit pas ici d'apprécier simplement l'opportunité d'introduire le référendum d'avis dans le droit constitutionnel belge. Les observations qui précèdent, relèvent d'une réflexion sur ce qu'exigent de bonnes relations entre les composantes d'un Etat "para-fédéral" et leur motivation s'apparente à celle qui justifie, en droit allemand, le principe de la "Bundestreue", de la fidélité à l'organisation fédérale et du souci de la rendre harmonieuse (1).

Il convient encore d'observer que la structure de l'Etat belge se caractérise aujourd'hui par une répartition des compétences souveraines entre l'Etat lui-même, les Communautés et les Régions. Dès lors, le référendum, même à titre purement consultatif, ne pourrait être organisé par l'autorité nationale que pour des questions qui relèvent des compétences nationales (2). Les limites des compétences respectives de

.../...

(1) Sur la notion de "Bundestreue" du droit constitutionnel de la République Fédérale d'Allemagne, voyez H.A. SCHWARTZ LIEBERMANN VON WAHLENDORFF, "Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la Bundestreue (fidélité fédérale)", Rev. dr. publ. et sc. pol., 1979, pp. 769 à 792.

(2) L'article 4, alinéa 4, de la proposition déposée par MM. DEROUBAIX, HENDRICKX et DELAHAYE prévoit : "Il (le Conseil des Référendums, section particulière du Conseil d'Etat) règle les éventuels conflits de compétence qui peuvent naître de l'application de la présente loi". Cette disposition laconique ne saurait évidemment suffire à régler la délicate question de répartition des compétences examinée ici.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

L'Etat, des Communautés et des Régions sont, ainsi que l'expérience l'a montré, parfois difficiles à déterminer et les autorités nationales, communautaires et régionales peuvent commettre, à cet égard, certaines erreurs d'interprétation des règles constitutionnelles et légales applicables. Il faut donc envisager le risque de voir une consultation populaire organisée par l'Etat sur des questions qui ne seraient pas de la compétence nationale. Inversement, d'ailleurs, l'organisation d'une consultation populaire par une Communauté ou une Région pourrait se rapporter à des matières relevant de la compétence nationale. Les mécanismes de prévention et de règlement des conflits de compétence prévus par la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles ne seraient pas applicables si la décision d'organiser une consultation populaire prenait la forme d'une résolution d'une Chambre ou des deux Chambres ou la forme d'une résolution d'un Conseil d'une Communauté ou d'une Région, ou encore la forme d'une décision du gouvernement national ou d'un Exécutif d'une Communauté ou d'une Région. Il ne faudrait d'ailleurs pas exclure que certaines initiatives, prises par un certain nombre de citoyens conformément aux dispositions de certaines des propositions examinées ici, soient prises intentionnellement dans le but d'influencer les décisions à prendre par une autorité communautaire ou régionale grâce aux résultats attendus d'un référendum d'avis organisé sur le plan national ou, inversement, dans le but d'influencer des décisions à prendre par une autorité nationale grâce aux résultats attendus d'une consultation des citoyens qui seraient considérés comme électeurs de l'une des Communautés ou de l'une des Régions.

.../...

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

Le Conseil d'Etat est d'avis, en raison des considérations qui précèdent, que la proposition de loi de M. MUNDELEER, celle de MM. MICHEL et HENRION et celle de MM. DEROUBAIX, HENDRICK et DELAHAYE se heurtent, toutes trois, comme la proposition de M. DIERICKX, à des objections fondamentales tirées de la Constitution et des principes généraux du droit public belge.

B. La consultation populaire dans les matières relevant des compétences des Communautés et des Régions.

Comme il a été relevé précédemment, ce problème intéresse la proposition de loi déposée par MM. DEROUBAIX, HENDRICK et DELAHAYE.

Toute institution d'un mécanisme permanent de consultation des citoyens relevant, à un titre quelconque, d'une Communauté ou d'une Région, comporte le risque de provoquer des réponses populaires de nature à lier, en fait, sinon en droit, la faculté de décision des organes des Communautés et des Régions. L'institution d'un tel mécanisme serait, dès lors, contraire à la Constitution et aux lois de réformes institutionnelles, spécialement à la loi du 8 août 1980.

Par ailleurs, dans les matières qui sont de la compétence des Communautés et des Régions, le législateur national est, en principe, incompétent. Il l'est même pour décider que, sur certaines questions ou dans certaines conditions, les autorités communautaires ou régionales devraient être éclairées par une consultation des citoyens.

.../...

L. 15.853/A.G.  
L. 15.854/A.G.  
L. 15.969/A.G.  
L. 15.970/A.G.  
L. 15.971/A.G.

La faculté de s'informer par une consultation populaire a été souvent rapprochée, comme il a été indiqué, du droit d'enquête. Mais la validité et la portée de ce rapprochement font l'objet de controverses. Dans la mesure où l'on pourrait considérer que la consultation populaire peut, au moins dans certaines circonstances, s'analyser en une forme du droit d'enquête, il faudrait alors relever que le droit d'enquête est reconnu aux Conseils des Communautés et des Régions par l'article 40 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (1). Il faudrait en déduire que seuls ces Conseils pourraient décider d'organiser cette consultation.

Le principe de l'autonomie réciproque de l'Etat, des Communautés et des Régions s'oppose à ce que le législateur national décide d'autoriser et, encore moins, de prescrire une consultation populaire sur une question qui appartient à la compétence de ces composantes de l'Etat.

Il convient encore de signaler les difficultés qui résulteraient du fait qu'il n'existe pas de "corps électoral" des Communautés et des Régions. En ce qui concerne, en particulier, les Communautés, il paraît délicat de déterminer quels seront les électeurs domiciliés dans l'une des dix-neuf communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui pourraient être consultés sur une question intéressant soit la Communauté

.../...

-----  
(1) Cet article 40 est applicable au Conseil de la Communauté germanophone en vertu de l'article 44 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.



- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

pas, à mon avis, le droit de consulter leurs administrés, mais seulement sur des questions d'intérêt provincial et communal de leur compétence" (1).

Lors de la revision de 1921, une modification de l'article 108 de la Constitution fut envisagée, afin d'introduire la faculté pour les communes de recourir au référendum. M. LEMONNIER, membre de la Chambre, a déposé une proposition de révision aux termes de laquelle les électeurs communaux pourraient être consultés par voie de référendum sur les mesures prises ou à prendre par le conseil communal (2). Cette proposition fut rejetée, mais le rapport dont elle fit l'objet relève que, selon une dépêche ministérielle du 11 décembre 1897, "l'instruction préalable autorisée par (l'article 75) de la loi communale peut être organisée sous la forme d'un référendum, pour autant qu'il s'agisse d'une simple mesure d'instruction, c'est-à-dire que l'avis exprimé par les habitants ne lie pas le conseil communal" (3). Le contenu de cette dépêche semble avoir été sinon approuvé, du moins non contesté par les membres de la Commission de révision de la Constitution de la Chambre.

La dépêche du 11 décembre 1897, à laquelle il vient d'être fait allusion, adressée au gouverneur de la province de Hainaut par le Ministre de l'Intérieur, admet que les habitants d'une commune soient consultés par le conseil communal sur un objet de la compétence des autorités communales, à condition que ce référendum d'avis "soit organisé à titre de simple mesure d'instruction, c'est-à-dire que les voeux exprimés par les habitants ne peuvent lier le conseil communal qui reste libre de

.../...

- (1) Ann. Parl. Sénat, 3 août 1893, p. 498. Comp. G. BELTJENS, La Constitution belge révisée, Liège, 1894, p. 50, n° 143.
- (2) Doc. Parl. Ch. 1920-1921, n° 206, p. 497.
- (3) Doc. Parl. Ch., rapport de la Commission de révision, 1920-1921, n° 206, p. 497. Voy. Bull. Min. Intérieur, 1897, p. 236.

- L. 15.853/A.G.
- L. 15.854/A.G.
- L. 15.969/A.G.
- L. 15.970/A.G.
- L. 15.971/A.G.

française, soit la Communauté flamande (1). La notion d' "électeurs inscrits dans chacune des provinces qui forment la Région, la Communauté", qui apparaît à l'article 2 de la proposition de MM. DEROUBAIX, HENDRICK et DELAHAYE, ne saurait être retenue puisque les Communautés et même les Régions ne sont pas composées de provinces.

C. La consultation populaire dans les matières relevant des compétences des provinces et des communes.

La proposition de loi organisant les consultations de la population ou référendums, déposée par MM. DEROUBAIX, HENDRICK et DELAHAYE, prévoit l'organisation d'une consultation de la population d'une province ou d'une commune respectivement par la députation permanente ou par le collège des bourgmestre et échevins, soit d'initiative, soit à la demande des assemblées élues, soit encore à la demande du corps électoral.

La question n'a guère été discutée aux Chambres législatives (2). Le 3 août 1893, le sénateur DUPONT, à l'occasion du débat sur la révision de l'article 26 dans la perspective de l'introduction du référendum, a cependant déclaré :

"En vertu de l'article 40, chaque Chambre a le droit d'enquête comme conséquence du droit d'initiative. Mais ce n'est pas là le référendum. C'est un moyen de s'éclairer. En ce qui concerne les administrations communales et provinciales, la Constitution ne leur interdit

.../...

- (1) Voyez, à ce sujet, Y. LEJEUNE et J. REGNIER, op. cit., p. 34 et suiv.
- (2) Voyez Y. LEJEUNE et J. REGNIER, op. cit., pp. 36 et suiv.

- L.15.853/A.V.-A.G.
- L.15.854/A.V.-A.G.
- L.15.969/A.V.-A.G.
- L.15.970/A.V.-A.G.
- L.15.971/A.V.-A.G.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

de Heren : P. VERMEULEN,  
Messieurs :

voorzitter,  
président,

J. LIGOT,  
H. COREMANS,

kamervoorzitters,  
présidents de chambre,

Ch. HUBERLANT,  
A. VANWELKENHUYZEN,  
J. NIMMEGEERS,  
P. FINCOEUR,  
W. DEROOVER,  
J. VERMEIRE,  
S. VANDERHAEGEN,

staatsraden,  
conseillers d'Etat,

Mevrouw :  
Madame :

de Heren : F. RIGAUX,  
Messieurs : S. FREDERICQ,  
F. DE KEMPENEER,  
G. SCHRANS,  
J. GIJSSELS,  
J. DE GAVRE,  
F. DELPEREE,  
P. GOTHOT,

assessoren van de  
afdeling wetgeving,  
assesseurs de la  
section de législation,

Mevrouw : M. VAN GERREWEY,  
Madame :

griffier,  
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. A. VANWELKENHUYZEN.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. A. VANWELKENHUYZEN.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. J. DE COENE en P. CHARLIER, eerste auditeurs, en door de H. J. REGNIER, auditeur.

Les rapports ont été présentés par MM. J. DE COENE et P. CHARLIER, Premiers auditeurs, et par M. J. REGNIER, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN GERREWEY.

P. VERMEULEN.

## Extraits de Cour EDH, *Mugemangango c. Belgique*, 10 juillet 2020

*Résumé des faits qui ont donné lieu à l'affaire :*

Dans le droit électoral belge, les assemblées législatives sont elles-mêmes compétentes pour vérifier les éventuelles irrégularités intervenues pendant les élections, ce qui exclut la compétence de tout organe ou juridiction externe. Le requérant se porta candidat à l'élection au parlement de la région wallonne en 2014 et il lui manqua à peine quatorze voix pour remporter un siège. Sans demander l'annulation de l'élection et l'organisation d'un nouveau scrutin, il sollicita un réexamen des (plus de 20 000) bulletins de vote déclarés blancs, nuls ou contestés ainsi qu'un recomptage des votes valablement émis dans sa circonscription. Si la commission de vérification des pouvoirs du parlement wallon estima que la réclamation du requérant était recevable et fondée et proposa un recomptage des voix, le parlement wallon, pas encore constitué à l'époque des faits, décida de ne pas suivre cette conclusion et valida l'ensemble des pouvoirs des élus. Le requérant se plaint de la procédure d'examen de sa réclamation.

Source : site Internet de la Cour européenne des droits de l'homme

*Texte de l'arrêt :*

[...]

### EN DROIT

#### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N<sup>o</sup> 1 À LA CONVENTION

48. Le requérant allègue que le refus du parlement wallon de recompter les bulletins de vote déclarés blancs, nuls ou contestés dans la circonscription de Charleroi, alors que le parlement a agi comme juge et partie lors de l'examen de sa réclamation, a porté atteinte à son droit de se porter candidat à des élections libres tel que garanti par l'article 3 du Protocole n<sup>o</sup> 1 à la Convention, ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

[...]

#### A. Sur le fond

[...]

##### *1. Appréciation de la Cour*

###### **a) Les principes établis dans la jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 du Protocole n<sup>o</sup> 1**

67. La démocratie représente un élément fondamental de « l'ordre public européen ». Les droits garantis par l'article 3 du Protocole n<sup>o</sup> 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit et revêtent donc

dans le système de la Convention une importance capitale (voir, parmi d'autres, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, § 47, série A n° 113, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, §§ 98 et 103, CEDH 2006-IV, *Sitaropoulos et Giakoumopoulos c. Grèce* [GC], n° 42202/07, § 63, CEDH 2012, et *Karácsony et autres c. Hongrie* [GC], n°s 42461/13 et 44357/13, § 141, 17 mai 2016).

68. L'article 3 du Protocole n° 1 consacre non une obligation d'abstention ou de non-ingérence, comme pour la majorité des droits civils et politiques, mais celle, à la charge de l'État, en tant qu'ultime garant du pluralisme, d'adopter des mesures positives pour « organiser » des élections démocratiques du corps législatif (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 50). En ce qui concerne le mode de désignation du « corps législatif », cette disposition se borne à prescrire des élections « libres » se déroulant « à des intervalles raisonnables », « au scrutin secret » et « dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple ». Sous cette réserve, il n'engendre aucune « obligation d'introduire un système déterminé » (*ibidem*, § 54).

69. L'article 3 du Protocole n° 1 pose ainsi certaines obligations positives de nature procédurale. En particulier, il exige la mise en place d'un système interne permettant l'examen effectif des recours et griefs individuels en matière de droits électoraux (*Namat Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 18705/06, §§ 81 et suivants, 8 avril 2010, et *Davydov et autres c. Russie*, n° 75947/11, § 274, 30 mai 2017). L'existence d'un tel système est l'une des garanties essentielles d'élections libres et régulières (*ibidem*) et constitue une garantie importante contre l'arbitraire dans le processus électoral (*Petkov et autres c. Bulgarie*, n°s 77568/01 et 2 autres, § 63, 11 juin 2009). Pareil système permet de veiller à l'exercice effectif du droit de vote et du droit de se porter candidat à des élections, préserve la confiance générale dans l'administration par l'État du processus électoral, et constitue un outil important dont l'État dispose pour satisfaire à l'obligation positive que l'article 3 du Protocole n° 1 fait peser sur lui d'organiser des élections démocratiques. En effet, l'engagement solennel pris par l'État en vertu de l'article 3 du Protocole n° 1 et les droits individuels garantis par cette disposition seraient illusoire si, au cours du processus électoral, des cas précis faisant ressortir une absence de garantie d'une élection démocratique ne pouvaient être contestés par des individus devant un organe interne compétent habilité à trancher effectivement en la matière (*Namat Aliyev*, précité, § 81 et *Davydov et autres*, précité, § 274).

70. L'effectivité de l'examen des recours implique que le processus décisionnel concernant la contestation de résultats électoraux soit entouré de garanties adéquates et suffisantes permettant notamment d'éviter l'arbitraire. En particulier, les décisions en cause doivent être prises par un organe présentant des garanties suffisantes d'impartialité. En même temps, le pouvoir d'appréciation de cet organe ne peut pas être excessif ; il doit être, à un niveau suffisant de précision, circonscrit par les dispositions du droit interne. Enfin, la procédure doit être de nature à garantir une décision équitable, objective et suffisamment motivée (parmi d'autres, *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 35, CEDH 2002-II, *Kovatch c. Ukraine*, n° 39424/02, §§ 54-55, CEDH 2008, *Kerimova c. Azerbaïdjan*, n° 20799/06, §§ 44-45, 30 septembre 2010, et *Riza et autres c. Bulgarie*, n°s 48555/10 et 48377/10, § 143, 13 octobre 2015).

71. En vertu du principe de subsidiarité, il n'appartient pas à la Cour de se substituer aux autorités nationales dans l'interprétation du droit interne ou dans l'appréciation des faits. Dans le contexte particulier des litiges électoraux, elle n'est pas appelée à déterminer si les irrégularités du processus électoral alléguées par les parties représentent des violations du droit interne pertinent (*Namat Aliyev*, précité, § 77). La Cour n'est pas non plus en mesure d'établir elle-même les faits en essayant de déterminer si les irrégularités alléguées ont eu lieu et si elles étaient de nature à avoir des conséquences sur le résultat des élections. La Cour doit se garder d'assumer le rôle de juge du fait de première instance lorsque cela n'est pas rendu inévitable par les circonstances de l'affaire dont elle se trouve saisie (*Davydov et autres*, précité, § 276).

En revanche, il appartient à la Cour de statuer sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 et de vérifier, d'une manière plus générale, que l'État défendeur s'est acquitté de son obligation d'organiser des élections libres et équitables et qu'il a veillé à ce que les droits électoraux individuels aient pu être exercés de manière effective (*I.Z. c. Grèce*, n° 18997/91, décision de la Commission du 28 février 1994, Décisions et rapports 76-B, p. 65, *Babenko c. Ukraine* (déc.), n° 43476/98, 4 mai 1999, *Gahramanli et autres c. Azerbaïdjan*, n° 36503/11, § 72, 8 octobre 2015, et *Davydov et autres*, précité, § 276).

72. Une simple erreur ou irrégularité dans le processus électoral ne révèle pas en elle-même un manque d'équité des élections si les principes généraux d'égalité, de transparence, d'impartialité et d'indépendance dans l'organisation et la gestion des élections ont été respectés (*Davydov et autres*, précité, § 287). La notion d'élections libres n'est menacée qu'en présence de violations procédurales propres à dénaturer la libre expression du choix du peuple, et en l'absence d'examen effectif des allégations en ce sens formulées au niveau interne (*ibidem*, §§ 283-288).

73. Dans ce domaine, la marge d'appréciation est large (*Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, § 61, CEDH 2005-IX, et les références qui y sont citées). Il existe en effet de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe, notamment dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique (*Hirst*, précité, § 61, *Ždanoka*, précité, § 103, et *Sitaropoulos et Giakoumopoulos*, précité, § 66). La Cour a ainsi jugé que toute loi électorale doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails considérés comme inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans un autre ; elle a toutefois souligné que cette marge de manœuvre reconnue à l'État est limitée par l'obligation de respecter le principe fondamental de l'article 3 du Protocole n° 1, à savoir « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54, *Podkolzina*, précité, § 33, *Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, § 157, CEDH 2010, et *Cernea c. Roumanie*, n° 43609/10, § 40, 27 février 2018).

#### **b) Les principes établis dans la jurisprudence de la Cour relative à l'autonomie parlementaire**

74. Les principes relatifs à l'autonomie parlementaire ont été décrits par la Cour dans l'affaire *Karácsony et autres* (précitée, §§ 138-147), laquelle concernait un litige en matière disciplinaire examiné sous l'angle de l'article 10 de la Convention. Ils peuvent être résumés comme suit. Dans une société démocratique, le parlement est un lieu unique de débat qui revêt une importance fondamentale (§ 138). Il existe un lien étroit entre le caractère démocratique d'un régime politique et le fonctionnement du parlement (§ 141). Les règles régissant le fonctionnement interne du parlement sont une illustration du principe bien établi de l'autonomie parlementaire. Conformément à ce principe, le parlement peut, à l'exclusion des autres pouvoirs et dans les limites du cadre constitutionnel, réglementer ses affaires internes, notamment la composition de ses organes. Cela relève de « l'autonomie juridictionnelle du parlement » (§ 142). En principe, les règles de fonctionnement interne d'un parlement, du fait qu'elles constituent un aspect de l'autonomie parlementaire, relèvent de la marge d'appréciation de l'État contractant (§ 143). Cela dit, l'étendue de la marge d'appréciation à accorder à l'État dans ce domaine est tributaire d'un certain nombre de facteurs (§ 144). En ce qui concerne l'article 10 de la Convention, la Cour a souligné que la latitude dont jouissent les autorités nationales n'est pas absolue mais qu'elle doit être compatible avec les notions de « régime politique véritablement démocratique » et de « prééminence du droit » auxquelles renvoie le Préambule de la Convention (§ 147).

**c) L'application de ces principes en l'espèce**

75. La présente affaire concerne la manière dont la réclamation du requérant a été examinée par les autorités internes compétentes. Le requérant avait allégué que des irrégularités s'étaient produites au cours du processus électoral dans la circonscription de Charleroi et avait demandé à ce qu'un certain nombre de bulletins de cette circonscription soient recomptés. L'absence de ces irrégularités aurait, d'après lui, abouti à ce qu'il soit élu et qu'il obtienne un siège au sein du parlement wallon.

76. La Cour a déjà jugé que l'attribution d'un mandat de député est une problématique cruciale, qui influe directement sur le résultat des élections, circonstance à laquelle la Cour accorde une très grande importance (*I.Z. c. Grèce*, décision précitée, *Babenko*, décision précitée, et *Grosaru*, précité, § 46). La marge d'appréciation de l'État reste large dans ce domaine également, mais ne saurait faire obstacle au contrôle exercé par la Cour sur le caractère arbitraire ou non d'une décision (*Kovatch*, précité, § 55).

77. Il y a également lieu de relever que le requérant avait demandé le réexamen des bulletins de vote déclarés blancs, nuls ou contestés et le recomptage des votes valablement exprimés dans la circonscription de Charleroi. Il n'avait pas demandé l'annulation du scrutin et l'organisation de nouvelles élections. À ce sujet, la Cour a déjà jugé que lorsqu'étaient en cause des irrégularités dans le comptage des voix ou les documents électoraux qui étaient de nature à avoir un impact sur le résultat des élections, une procédure équitable de recomptage des voix est une garantie importante de l'équité et de la réussite de l'ensemble du processus électoral (*Kerimova*, précité, § 49).

78. La Cour réitère que la notion d'élections libres n'est toutefois menacée qu'en présence de violations procédurales propres à dénaturer la libre expression du choix du peuple et en l'absence d'examen effectif au niveau interne des allégations dénonçant de telles violations (paragraphe 72 ci-dessus).

79. La Cour doit donc vérifier, d'abord, si les allégations du requérant étaient suffisamment sérieuses et défendables (*i*), puis si elles ont été examinées de manière effective (*ii*).

*i. Sur le caractère sérieux et défendable des allégations du requérant*

80. À l'appui de sa réclamation, le requérant a fait valoir qu'un certain nombre de dysfonctionnements et erreurs s'étaient produits pendant les opérations de dépouillement qui, selon lui, mettaient en doute le résultat des élections dans la circonscription de Charleroi. Le Gouvernement fait quant à lui valoir que les erreurs constatées n'ont pas entaché la fiabilité du résultat.

81. Comme il a été rappelé ci-dessus (paragraphe 71), il n'appartient pas à la Cour d'établir elle-même les faits en essayant de déterminer si les irrégularités alléguées par le requérant ont eu lieu et si elles étaient de nature à avoir des conséquences sur le résultat des élections. Cela dit, la Cour doit s'assurer que les allégations du requérant étaient suffisamment sérieuses et défendables (*Davydov et autres*, précité, § 289).

82. Aussi, contrairement aux affaires dans lesquelles les autorités nationales appelées à se prononcer avaient estimé que les irrégularités alléguées n'avaient pas compromis le résultat des élections (*I.Z. c. Grèce*, et *Babenko*, décisions précitées), il y a lieu de constater qu'en l'espèce, il a été établi par la commission de vérification des pouvoirs que la répartition des sièges dans la circonscription électorale de Charleroi était, dans plusieurs des hypothèses envisagées, susceptible d'être modifiée si les votes blancs, nuls et contestés étaient finalement considérés comme des votes valables. Cette modification était également susceptible d'affecter la répartition des sièges dans d'autres circonscriptions de la province du Hainaut (paragraphe 18 ci-dessus). Cela a été confirmé par l'assemblée plénière du parlement wallon, même si dans sa décision motivée sont aussi décrites des hypothèses dans lesquelles la liste du requérant n'aurait

pas eu besoin de seulement 14 voix pour se qualifier pour l'apparement, mais de 1582 voix (paragraphe 21 ci-dessus).

83. Ainsi, en tout état de cause, il ne pouvait pas être exclu que le requérant fût déclaré élu à l'issue du recomptage demandé. Contrairement à ce qu'allègue le Gouvernement, il ne peut donc pas être affirmé que les erreurs alléguées n'auraient pas pu entacher la fiabilité du résultat.

84. De surcroît, le fait que la commission conclut que la réclamation du requérant était recevable et fondée tend à démontrer que ses allégations d'irrégularités n'étaient pas manifestement dénuées de tout fondement.

85. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que le requérant a présenté des allégations suffisamment sérieuses et défendables, susceptibles de modifier la répartition des sièges.

86. Pour autant, il n'en résulte pas nécessairement que le parlement wallon aurait dû faire droit à la demande de recomptage du requérant. En effet, même si le recomptage des voix constitue une garantie importante de l'équité du processus électoral (paragraphe 77 ci-dessus), il n'appartient pas à la Cour de déterminer les conséquences précises que les autorités devaient tirer de la réclamation du requérant. En revanche, il lui revient de s'assurer de l'effectivité du droit du requérant de se porter candidat à des élections libres, laquelle requerrait que ses allégations, suffisamment sérieuses et défendables, fissent l'objet d'un examen effectif répondant aux exigences développées ci-dessous.

*ii. Sur l'effectivité de l'examen des allégations du requérant*

87. Afin de déterminer si la réclamation du requérant a été examinée de manière effective, la Cour doit vérifier si la procédure prévue par le droit national à cet effet offrait des garanties adéquates et suffisantes permettant notamment d'éviter l'arbitraire (paragraphe 70 ci-dessus). De telles garanties servent à assurer le respect de la prééminence du droit au cours de la procédure d'examen des contestations électorales et donc l'intégrité du scrutin, afin de garantir la légitimité du parlement et, ainsi, de lui permettre de fonctionner à l'abri de toute critique quant à sa composition. Il y va de la préservation de la confiance de l'électorat envers le parlement (*mutatis mutandis*, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hongrie* [GC], n° 201/17, § 99, 20 janvier 2020). À ce titre, ces garanties assurent le bon fonctionnement d'un régime politique véritablement démocratique et représentent donc un préalable à toute autonomie parlementaire.

88. Certes, les règles de fonctionnement interne d'un parlement, y compris la composition de ses organes, relèvent en principe, parce qu'elles constituent un aspect de l'autonomie parlementaire, de la marge d'appréciation de l'État contractant (paragraphe 74 ci-dessus). La latitude dont jouissent les autorités nationales doit néanmoins être compatible avec les notions de « régime politique véritablement démocratique » et de « prééminence du droit » auxquelles renvoie le préambule de la Convention (*ibidem*). Il en découle que l'autonomie parlementaire ne saurait valablement s'exercer que dans le respect de la prééminence du droit.

89. La présente espèce concerne un litige postélectoral relatif au résultat de l'élection, c'est-à-dire à la légalité et la légitimité de la composition de l'assemblée nouvellement élue. À cette occasion, il s'agit de s'assurer que « l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif », au sens littéral de l'expression utilisée par l'article 3 du Protocole n° 1, est respectée.

90. En cela, la présente requête se distingue des litiges qui peuvent survenir après l'élection valide d'un candidat, c'est-à-dire à l'égard d'un membre à part entière du parlement et à un moment où la composition de l'assemblée législative a été validée selon la procédure en vigueur dans le système national concerné (voir, par exemple, *Kart c. Turquie* [GC], n° 8917/05, CEDH 2009 (extraits) s'agissant de demandes de levée de l'immunité parlementaire, *Podkolzina*, précité, et *Berlusconi c. Italie* [GC], n° 58428/13, 27 novembre 2018 relatifs à la déchéance d'un mandat, *G.K. c. Belgique*, n° 58302/10, 21 mai 2019 concernant la démission contestée

d'un sénateur, ou *Karácsony et autres*, précité, relatif à des amendes infligées à des députés en raison de leur comportement dans l'enceinte de l'assemblée législative).

91. En effet, dans la présente affaire, tant la commission de vérification des pouvoirs que l'assemblée plénière du parlement wallon étaient, au moment où elles ont examiné et statué sur la réclamation du requérant, composées de députés élus lors des élections dont la validité était contestée par le requérant. De plus, au moment où le parlement wallon a décidé de rejeter la réclamation litigieuse, les pouvoirs de ses membres n'avaient pas encore été validés et ces derniers n'avaient pas prêté serment conformément à l'article 7 §§ 1 et 6 du règlement du parlement wallon (paragraphe 29 ci-dessus). Le parlement n'était donc pas encore constitué.

92. Cette circonstance doit être prise en compte dans le poids accordé à l'autonomie parlementaire lors du contrôle du respect des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 effectué par la Cour.

93. Conformément à la jurisprudence (paragraphe 70 ci-dessus), ce contrôle portera en particulier sur les garanties d'impartialité que présente l'organe décisionnaire ( $\alpha$ ), sur l'étendue de son pouvoir d'appréciation et sa définition dans la loi ( $\beta$ ) et sur le point de savoir si la procédure suivie était de nature à garantir une décision équitable, objective et suffisamment motivée ( $\gamma$ ).

$\alpha$ ) Les garanties d'impartialité que présente l'organe décisionnaire

94. Tout d'abord, les organes chargés d'examiner la réclamation du requérant devaient présenter des garanties suffisantes quant à leur impartialité (*Podkolzina*, précité, § 35, *Kovatch*, précité, § 54, et *Riza et autres*, précité, § 143).

95. Dans les affaires examinées sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention et où était en cause l'impartialité du pouvoir judiciaire, la Cour a estimé que tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se déporter (*Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 98, CEDH 2009, et *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], n° 55391/13 et 2 autres, § 149, 6 novembre 2018). Elle a précisé que même les apparences peuvent revêtir de l'importance dans ce domaine (*ibidem*, et *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, § 63, 25 septembre 2018).

96. La Cour rappelle que selon sa jurisprudence constante, les litiges électoraux n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention parce qu'ils n'ont trait ni à une « contestation sur un droit de caractère civil » ni à « une accusation en matière pénale » (*Pierre-Bloch c. France*, 21 octobre 1997, §§ 51 et 53-59, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, *Cheminade c. France* (déc.), n° 31599/96, 26 janvier 1999, et *Riza et autres*, précité, § 184). Cela étant, eu égard au fait que l'article 3 du Protocole n° 1 vise à consolider la confiance des citoyens dans le parlement en assurant la légitimité démocratique de ce dernier (paragraphe 87 ci-dessus), la Cour estime qu'il en résulte aussi certaines exigences quant à l'impartialité de l'organe chargé de trancher les litiges électoraux et à l'importance que peuvent revêtir les apparences à cet égard.

97. Dans le cadre du droit à des élections libres garanti par l'article 3 du Protocole n° 1, les garanties d'impartialité requises visent à assurer que la décision prise soit fondée exclusivement sur des considérations factuelles et juridiques, et non pas politiques. En effet, l'examen d'une réclamation relative au résultat des élections ne doit pas devenir le théâtre d'un combat politique entre les partis (*mutatis mutandis*, *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, n° 9103/04, § 108, CEDH 2008).

98. À cet égard, la Cour a déjà dit que des députés ne peuvent, par définition, pas être « politiquement neutres » (*Ždanoka*, précité, § 117). Il en résulte que, dans un système tel que celui en vigueur en Belgique où le parlement est le seul juge de l'élection de ses membres, une attention toute particulière doit être portée aux garanties d'impartialité prévues par le droit national en ce qui concerne la procédure d'examen des contestations du résultat des élections.



99. Dans son appréciation, la Cour tient compte, en tant que de besoin, des normes élaborées et des recommandations formulées par d'autres organes européens et internationaux, sans toutefois les considérer comme déterminants (dans le même sens, *mutatis mutandis*, *Muršić c. Croatie* [GC], n° 7334/13, § 111, 20 octobre 2016). Ainsi, dans son Code de bonne conduite en matière électorale, la Commission de Venise a indiqué que le recours devant le parlement, comme juge de sa propre élection, risquait d'entraîner des décisions politiques ; qu'un tel recours était admissible en première instance dans les cas où il était en place de longue date, mais qu'un recours devant un tribunal devait alors être possible en dernière instance (paragraphe 32 ci-dessus). Elle a précisé qu'il convient de prévoir des garanties institutionnelles et procédurales suffisantes contre les décisions politiques et partisans (paragraphe 63 ci-dessus).

100. Le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH/ODIHR) de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), quant à lui, a émis les mêmes préoccupations que la Commission de Venise (paragraphe 35 et 36 ci-dessus). Il a indiqué à plusieurs reprises dans ses rapports concernant la Belgique que le système actuellement prévu par le droit belge ne respecte pas les engagements pour des élections démocratiques pris par les États membres de l'OSCE (paragraphe 37 ci-dessus).

101. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a, lui aussi, considéré qu'en matière électorale, il devrait y avoir un contrôle indépendant du vote et du dépouillement ainsi qu'une possibilité de recourir à un examen par les tribunaux ou à une autre procédure équivalente, afin d'assurer la confiance des électeurs dans la sûreté du scrutin et du dépouillement des votes (paragraphe 39 ci-dessus).

102. À la lumière de ce qui précède, la question se pose donc de savoir si le système mis en place par le droit belge et tel qu'appliqué dans les circonstances de l'espèce a présenté des garanties suffisantes d'impartialité.

103. À cet égard, la Cour relève que la réclamation du requérant a d'abord été examinée par la commission de vérification des pouvoirs. Celle-ci était composée de sept membres tirés au sort parmi les personnes élues au parlement wallon (paragraphe 29 ci-dessus). Y siégeaient uniquement des parlementaires et aucune condition de représentativité des divers groupes politiques au sein du parlement n'était prévue par la loi.

104. Le Gouvernement indique que les deux parlementaires, membres de la commission et issus de la même circonscription que le requérant, n'ont participé ni aux délibérations ni au vote de la commission, ce qui n'a pas été contesté par le requérant. La Cour constate toutefois que le retrait desdits parlementaires n'était pas, à l'époque des faits, prévu par le règlement du parlement wallon ou un autre texte normatif et que c'est de leur propre chef que ces deux parlementaires se sont abstenus. De plus, il ressort de la conclusion du rapport de la commission que les membres en question étaient tout de même présents pendant les délibérations relatives à la réclamation du requérant et qu'ils ont voté sur le rapport final à soumettre à l'assemblée plénière, lequel incluait l'avis sur le bien-fondé de la réclamation du requérant (paragraphe 16 ci-dessus).

105. En tout état de cause, l'avis de la commission a ensuite été présenté à l'assemblée plénière du parlement wallon qui n'a pas suivi les conclusions du rapport. Comme le souligne à juste titre le requérant, le parlement wallon était le seul organe compétent en droit belge pour prendre une décision sur sa réclamation (paragraphe 24 et 29 ci-dessus). Or, lors de la vérification des pouvoirs, tous les membres nouvellement élus du parlement wallon dont les pouvoirs n'avaient pas encore été validés ont participé au vote relatif à la réclamation du requérant, y compris les membres issus de la même circonscription électorale que ce dernier.

106. Ainsi, contrairement aux recommandations de la Commission de Venise (paragraphe 32, 33 et 63 ci-dessus), les membres élus dans la circonscription du requérant, compétiteurs directs de celui-ci, n'ont pas été écartés du vote de l'assemblée plénière du parlement wallon.

La décision a donc été prise par un organe au sein duquel ont siégé des parlementaires dont l'élection pouvait être remise en cause si la réclamation du requérant était déclarée fondée et qui avaient un intérêt directement opposé au sien. Or la Cour a déjà jugé qu'une personne dont la nomination à une fonction de député a été refusée a des raisons légitimes de craindre que la grande majorité des membres de l'organe ayant examiné la légalité des élections, lorsque ces membres représentaient d'autres partis politiques, aient eu un intérêt contraire au sien (*Grosaru*, précité, § 54).

107. De même, la Cour rappelle qu'elle doit examiner avec un soin particulier toute mesure qui semble opérer, seule ou à titre principal, au détriment de l'opposition, surtout si de par sa nature elle compromet les chances mêmes des partis d'opposition d'accéder un jour au pouvoir (*Tănase*, précité, § 179). Or, en l'espèce, les risques de décisions politiques liés aux considérations qui précèdent (paragraphe 103 à 106 ci-dessus) n'ont pas été écartés par les règles de vote applicables. En effet, la décision sur la réclamation du requérant a été prise à la majorité simple. Une telle règle de vote permettait à la majorité en cours de formation d'imposer son point de vue, quand bien même la minorité serait importante. Ainsi, contrairement aux recommandations de la Commission de Venise (paragraphe 64 ci-dessus), la règle de vote à la majorité simple, appliquée en l'espèce sans aucun aménagement, n'était pas de nature à protéger le requérant, candidat issu d'un parti politique non représenté au parlement wallon avant les élections du 25 mai 2014, contre une décision partisane.

108. Il en résulte que la réclamation du requérant a été examinée par un organe qui ne présentait pas de garanties suffisantes d'impartialité.

β) Le pouvoir d'appréciation de l'organe décisionnaire

109. La Cour a considéré que le pouvoir d'appréciation de l'organe chargé de prendre la décision en matière électorale ne peut pas être excessif ; il doit être, à un niveau suffisant de précision, circonscrit par les dispositions du droit interne (paragraphe 70 ci-dessus). Les normes applicables doivent être suffisamment certaines et précises (*Ždanoka*, précité, § 108). En effet, si l'article 3 du Protocole n° 1 ne contient pas une référence explicite à la « légalité » de toute mesure prise par l'État, la prééminence du droit, un des principaux fondamentaux d'une société démocratique, est une notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (*Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, et *G.K. c. Belgique*, précité, § 57). Ce principe implique l'obligation pour les États de mettre en place un cadre normatif assurant le respect des obligations découlant de la Convention en général et de l'article 3 du Protocole n° 1 en particulier (*Paunović et Milivojević c. Serbie*, n° 41683/06, § 61, 24 mai 2016).

110. En l'espèce, ni la loi ni le règlement du parlement wallon ne prévoyaient, à l'époque des faits, une procédure pour le traitement des réclamations introduites en vertu des articles 31 de la LSRI et 7 du règlement du parlement wallon.

111. Ces deux dispositions attribuent au parlement wallon la compétence exclusive pour se prononcer sur la validité des opérations électorales et pour juger des contestations qui s'élèvent au sujet des pouvoirs de ses membres. Elles déterminent la composition de la commission de vérification des pouvoirs et prévoient que toute réclamation contre une élection doit, à peine de déchéance, être formulée par écrit, être signée par un des candidats, mentionner l'identité et le domicile du réclamant, et être remise dans les dix jours de l'établissement du procès-verbal, et en tout cas avant la vérification des pouvoirs, au greffier du parlement concerné. Elles précisent que la commission reçoit les réclamations et les pièces justificatives des élections et fait rapport à l'assemblée plénière qui se prononce *in fine* sur les conclusions de la commission.

112. En revanche, les critères susceptibles d'être retenus par le parlement wallon pour statuer sur des réclamations telles que celle du requérant n'étaient pas énoncés avec une clarté suffisante dans les dispositions applicables du droit interne (*mutatis mutandis*, *Riza et autres*,

précité, § 176). Celles-ci ne prévoyaient pas non plus les effets des décisions accueillant une réclamation, en l'occurrence les cas dans lesquels un recomptage des votes ou une annulation du scrutin devaient avoir lieu.

113. À cet égard, la Cour remarque d'ailleurs que, dans ses observations, le Gouvernement a indiqué que le cas présent était le premier dans lequel le parlement wallon avait été confronté à une réclamation introduite en vertu de l'article 31 de la LSRI (paragraphe 59 ci-dessus). Il a admis en outre que lors de la réception de la réclamation du requérant, le parlement wallon avait dû constater que ni la LSRI ni le règlement ne prévoyaient une procédure suffisamment précise en vue de se plaindre de la validité des élections (*ibidem*). Dès lors, une procédure avait été mise en place pour les besoins de la cause afin d'assurer des garanties procédurales au requérant.

114. Dans ces circonstances, la Cour estime que le pouvoir d'appréciation du parlement wallon n'était pas circonscrit par des dispositions du droit interne à un niveau suffisant de précision.

χ) Les garanties d'une décision équitable, objective et motivée

115. La Cour a également déjà jugé que la procédure suivie en matière de contestation électorale doit garantir une décision équitable, objective et suffisamment motivée (*Podkolzina*, précité, § 35, et *Davydov et autres*, précité, § 275).

116. En particulier, les plaignants doivent avoir la possibilité de faire valoir leur point de vue et de présenter les arguments qu'ils jugent utiles à la défense de leurs intérêts au travers d'une procédure écrite ou, le cas échéant, au cours d'une audience publique. C'est ainsi leur droit à une procédure contradictoire qui est sauvegardé. De plus, il doit ressortir de la motivation publique de la décision de l'organe décisionnaire compétent que les arguments des plaignants ont été dûment appréciés et qu'une réponse adéquate y a été apportée (voir, dans ce sens, *Babenko*, décision précitée, *Davydov et autres*, précité, §§ 333-334, et *G.K. c. Belgique*, précité, §§ 60-61).

117. En l'espèce, ni la Constitution, ni la loi, ni le règlement du parlement wallon, tel qu'applicable à l'époque des faits, ne prévoyaient l'obligation de respecter ce type de garanties dans le cadre de la procédure de vérification des pouvoirs (voir les paragraphes 23 à 29 ci-dessus).

118. Le requérant a néanmoins bénéficié, en pratique, de certaines garanties procédurales au cours de l'examen de sa réclamation par la commission de vérification des pouvoirs (paragraphe 15 ci-dessus). En effet, son conseil et lui-même ont été entendus en séance publique et les conclusions de la commission étaient motivées. Ensuite, la décision du parlement wallon était, elle aussi, motivée et a été notifiée au requérant.

119. La Cour considère toutefois que les garanties dont le requérant a bénéficié au cours de la procédure ne sont pas suffisantes. En effet, en l'absence de procédure prévue par les textes applicables, ces garanties étaient le résultat de décisions discrétionnaires *ad hoc* prises par la commission de vérification des pouvoirs et l'assemblée plénière du parlement wallon. Elles n'étaient ni prévisibles ni accessibles (voir, en ce qui concerne les exigences relatives à la qualité de la loi, communes à toute la Convention, parmi d'autres, *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, §§ 106-109, 23 février 2017). Or la Cour rappelle que les exigences de l'article 3 du Protocole n° 1, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (*mutatis mutandis*, *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, § 83, CEDH 2002-I). C'est là une des conséquences de la prééminence du droit.

120. De surcroît, la plupart de ces garanties n'ont été octroyées au requérant que devant la commission (paragraphe 118 ci-dessus) qui ne disposait d'aucun pouvoir décisionnel et dont le parlement wallon n'a pas suivi les conclusions. Certes, le parlement wallon a motivé sa décision

(*ibidem*). Cependant, il n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas suivre l'avis de la commission, alors que celle-ci avait estimé, pour des motifs identiques à ceux repris par le parlement, que la réclamation du requérant était recevable et fondée et suggéré que l'ensemble des bulletins de la circonscription de Charleroi fussent recomptés par le service public fédéral Intérieur (paragraphe 21 ci-dessus).

121. À cet égard, la Cour note qu'en 2017, bien après les faits en cause en l'espèce, le règlement du parlement wallon a été modifié et qu'il prévoit désormais la constitution de trois commissions de vérification des pouvoirs par tirage au sort parmi les élus qui ne relèvent pas des circonscriptions concernées (paragraphe 30 ci-dessus). En outre, un règlement fixant la procédure d'examen des réclamations contre l'élection du parlement wallon a été adopté le 25 avril 2018. Celui-ci prévoit un certain nombre de garanties procédurales : l'examen des réclamations par la commission en séance publique ; l'audition du réclamant qui peut être assisté par un avocat pour présenter ses moyens ; la possibilité pour les membres de la commission de poser des questions, de se faire produire des pièces, d'entendre des témoins et d'ordonner le recomptage des bulletins de vote avant de formuler leur proposition de décision ; la motivation de la proposition de décision (paragraphe 31 ci-dessus).

### *iii. Conclusion*

122. Il résulte de tout ce qui précède que la réclamation du requérant a été examinée par un organe qui ne présentait pas les garanties d'impartialité requises (paragraphe 108 ci-dessus) et dont le pouvoir d'appréciation n'était pas circonscrit par les dispositions du droit interne à un niveau suffisant de précision (paragraphe 114 ci-dessus). Les garanties dont le requérant a bénéficié au cours de la procédure n'étaient pas non plus suffisantes dans la mesure où elles ont été mises en place de manière discrétionnaire (paragraphe 119 ci-dessus). La Cour en déduit que ses griefs n'ont pas fait l'objet d'une procédure offrant des garanties adéquates et suffisantes pour exclure l'arbitraire et en assurer un examen effectif, conforme aux exigences de l'article 3 du Protocole n° 1.

123. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION combiné avec l'article 3 du protocole n° 1**

124. Le requérant se plaint également de ce que le recours devant le parlement wallon n'a pas constitué un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention, qui se lit comme suit :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

125. Dans les affaires relatives à des litiges postélectorales, la Cour a opéré une distinction selon que les litiges avaient fait l'objet au niveau national d'un examen par une instance juridictionnelle ou non (voir, parmi d'autres, *Riza et autres*, précité, § 94, *Paunović et Milivojević*, précité, § 68, et les références qui y sont citées). Lorsque le droit national confiait l'examen des litiges postélectorales à une instance juridictionnelle, la Cour a examiné l'affaire uniquement sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1, considérant qu'il n'était pas nécessaire d'examiner séparément l'article 13 de la Convention (voir, par exemple, *Podkolzina*, précité, § 45, *Kerimova*, précité, §§ 31-32, *Gahramanli et autres*, précité, § 56, *Davydov et autres*, précité, § 200, et *Abdalov et autres c. Azerbaïdjan*, n<sup>os</sup> 28508/11 et 33773/18, § 108, 11 juillet 2019) ou qu'aucune question distincte ne se posait sous l'angle de cette disposition (*Riza et autres*, précité, § 95).

126. En revanche, lorsque le litige postélectoral n'avait pas fait l'objet d'un examen par une instance juridictionnelle au niveau national, la Cour s'est livrée à un examen séparé du grief tiré de l'article 13 (*Grosaru*, précité, et *Paunović et Milivojević*, précité). Partant, compte tenu

de l'absence d'un examen par une instance juridictionnelle en l'espèce, la Cour va procéder à un examen séparé sous l'angle de cette disposition.

127. Par ailleurs, la Cour relève que ce grief est intrinsèquement lié à celui qu'elle a examiné ci-dessus et qu'il doit donc, lui aussi, être déclaré recevable.

[...]

## A. Appréciation de la Cour

### 1. Les principes établis dans la jurisprudence de la Cour

130. L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (voir, *mutatis mutandis*, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 152, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], n° 47848/08, § 148, CEDH 2014, et *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], n° 8675/15 et 8697/15, § 240, 13 février 2020).

131. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les États contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (voir, par exemple, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 97, CEDH 2000-VII, *Khlaifia et autres c. Italie* [GC], n° 16483/12, § 268, 15 décembre 2016, et *De Tommaso*, précité, § 179). L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution juridictionnelle, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (*Kudla*, précité, § 157, et *Khlaifia et autres*, précité, § 268).

### 2. L'application de ces principes en l'espèce

132. La Cour ayant conclu qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 (paragraphe 123 ci-dessus), il peut en être déduit que le requérant avait un grief « défendable » à faire valoir, ce qui exigeait qu'il disposât d'un recours effectif lui permettant de dénoncer les atteintes à ses droits protégés par la Convention et le Protocole et d'obtenir un redressement approprié (dans le même sens, *De Tommaso*, précité, § 181).

133. La question qui se pose est celle de savoir si le recours dont le requérant a disposé pour contester le résultat des élections et demander le recomptage de certaines voix dans sa circonscription était « effectif » en ce sens qu'il aurait pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou aurait pu lui fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite.

134. En l'espèce, le requérant a eu la possibilité, dont il s'est prévalu, d'introduire une réclamation devant le parlement wallon pour faire valoir ses griefs à l'égard du résultat des élections. Dans le système belge actuel, aucun autre recours n'est possible après la décision dudit parlement, que ce soit devant une instance juridictionnelle ou un autre organe. En effet, le droit interne attribue une compétence exclusive au parlement wallon pour se prononcer sur la validité des opérations électorales en ce qui concerne ses membres (paragraphe 24 ci-dessus). En application de ces dispositions, les juridictions se déclarent incompétentes pour connaître de litiges relatifs à des questions postélectorales (paragraphe 26 ci-dessus).

135. La Cour a conclu, sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1, que la procédure de réclamation prévue devant le parlement wallon n'a pas présenté les garanties adéquates et suffisantes pour assurer un examen effectif des doléances du requérant (paragraphe 122 ci-dessus). Dès lors, en l'absence de telles garanties, ce recours ne saurait pas non plus passer pour « effectif » au sens de l'article 13 de la Convention.

136. Ce constat suffit à la Cour pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

137. La Cour a déjà jugé que l'« instance » dont parle l'article 13 de la Convention n'a pas besoin d'être une institution juridictionnelle au sens strict (*Kudla*, précité, § 157, et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 149). Dans une affaire portant sur un contentieux postélectoral relatif au résultat de l'élection et à la répartition des sièges, il faut et il suffit que l'organe compétent présente des garanties suffisantes d'impartialité, que son pouvoir d'appréciation soit circonscrit par les dispositions du droit interne à un niveau suffisant de précision et que la procédure suivie présente des garanties effectives de nature à assurer une décision équitable, objective et suffisamment motivée (paragraphe 70 ci-dessus).

138. Eu égard au principe de subsidiarité et à la diversité des systèmes électoraux existant en Europe (paragraphe 40-47 ci-dessus), il n'appartient pas à la Cour d'indiquer quel type de recours devrait être prévu pour satisfaire aux exigences de la Convention (*mutatis mutandis*, *Paunović et Milivojević*, précité, § 60). Étroitement liée au principe de la séparation des pouvoirs, cette question relève de la large marge d'appréciation dont disposent les États contractants pour organiser leur système électoral (*Hirst*, précité, § 61, *Ždanoka*, précité, § 115, et les références qui y sont citées).

139. Cela étant, il y a lieu de noter qu'un recours juridictionnel ou de type juridictionnel, qu'il intervienne en première instance ou après la décision d'un organe non-juridictionnel, est en principe de nature à remplir les exigences de l'article 3 du Protocole n° 1.

[...]

## Cour d'appel de Liège (20e chambre A) 28 janvier 2021

Vu le jugement prononcé par le tribunal de première instance de Namur, division de Namur, le 19 juin 2019 (...).

### ***I. Rappel des faits, antécédents de la procédure et objet des appels***

Les faits de la cause et l'objet du litige ont été correctement exposés par les premiers juges à l'exposé desquels la cour se réfère.

Il suffit de rappeler brièvement que Patokh Chodiev est un homme d'affaires originaire d'Ouzbékistan s'étant établi en Belgique début des années 90 et ayant acquis la nationalité belge le 25 juin 1997 (*Moniteur belge* du 13 août 1997).

Patokh Chodiev a fait l'objet, à l'instar d'autres personnes, d'une instruction pénale débutée en 1996 pour des faits constitutifs de faux en écriture, de blanchiment d'argent et de participation à une association de malfaiteurs.

Le 25 janvier 2007, le parquet de Bruxelles a tracé un réquisitoire de renvoi devant le tribunal correctionnel des personnes impliquées dans le cadre de cette instruction.

Le 18 février 2011, la chambre du conseil a déclaré irrecevable l'action publique pour un certain nombre de préventions et a renvoyé pour le surplus les prévenus, dont Patokh Chodiev, devant le tribunal correctionnel.

À la faveur d'une modification de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, instaurée par l'article 84 de la loi du 14 avril 2011 portant dispositions diverses<sup>1</sup> entrée en vigueur le 16 mai 2011, Patokh Chodiev a conclu avec le parquet le 17 juin 2011 une transaction pénale mettant fin aux poursuites susvisées.

Le 3 octobre 2012, l'hebdomadaire satirique français « Le Canard Enchaîné » a publié un article sous le titre « Quand Sarko faisait la loi en Belgique », selon lequel, en substance, l'adoption de la loi belge du 14 avril 2011 étendant le champ d'application de la transaction pénale aurait été accélérée au Parlement belge à la demande du Président Nicolas Sarkozy pour servir les intérêts économiques de la France.

En effet, selon cet article, le président du Kazakhstan aurait conditionné la passation d'un important marché avec une société aéronautique française au fait que Nicolas Sarkozy lui rende « un service personnel », consistant à sortir du « pétrin judiciaire trois puissants hommes d'affaires du cru, qui sont ses copains » parmi lesquels figure Patokh Chodiev.

Suite à la publication de cet article ainsi que sur la base des informations parues dans les presses belge et française, Georges Gilkinet, alors député fédéral, a interpellé à plusieurs reprises le premier ministre et le ministre de la Justice sur l'existence et l'état d'avancement d'une enquête

---

<sup>1</sup> *M.B.*, 6 mai 2011.

Cet article, qui étend le champ d'application de la transaction pénale, est rédigé comme suit :

*« Lorsque le procureur du Roi estime, pour une contravention, un délit ou un crime susceptible de correctionnalisation par application des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, ne devoir requérir qu'une amende ou qu'une amende avec confiscation, il peut inviter le suspect à verser une somme d'argent déterminée au Service public fédéral Finances ».*

Cet article sera remplacé, dans le cadre d'une loi réparatrice du 11 juillet 2011, par le libellé suivant :

*« Lorsque le procureur du Roi estime que le fait ne paraît pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation le cas échéant, et qu'il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique, il peut inviter l'auteur à verser une somme d'argent déterminée au Service public fédéral Finances ».*

en vue d'établir la clarté sur les faits y dénoncés, lesquels étaient selon lui d'une gravité peu commune et relevaient d'une affaire d'État<sup>2</sup>.

Le 23 novembre 2016, sept députés fédéraux, parmi lesquels Georges Gilkinet, ont déposé à la Chambre une proposition visant à instituer une commission d'enquête parlementaire « chargée d'enquêter sur les incitations et circonstances ayant conduit à l'adoption de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, à la transaction pénale intervenue le 17 juin 2011 et sa validation par la cour d'appel de Bruxelles, à l'adoption de la loi réparatrice du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216bis et 216ter du Code d'instruction criminelle, et de déterminer les responsabilités politiques ».

Après discussions et amendements, cette proposition a été adoptée par la Chambre en séance plénière le 1er décembre 2016.

L'article 1er, paragraphe 1er, du texte instituant la commission d'enquête parlementaire est libellé comme suit :

*« – Il est institué une commission d'enquête parlementaire chargée d'enquêter sur les circonstances ayant conduit à l'adoption et l'application de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, en ce qui concerne la transaction pénale.*

*– La commission d'enquête est également chargée d'examiner l'application par le ministère public de l'article 216bis du Code d'instruction criminelle, notamment tel que modifié par la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, à partir de l'entrée en vigueur de cette loi jusqu'au 20 août 2011.*

*– Enfin, la commission d'enquête est chargée d'examiner la façon dont Messieurs Patokh Chodiev et Alijan Ibragimov ont obtenu la nationalité belge ».*

Georges Gilkinet a été membre de cette commission d'enquête et s'est à de nombreuses reprises exprimé, notamment par la voie de la presse, au sujet de cette affaire communément dénommée « Kazakhgate » ou encore « affaire Chodiev ».

Estimant que, dans le contexte de ladite commission, Georges Gilkinet adoptait un comportement fautif par le biais de déclarations publiques et de publications lui causant un préjudice, Patokh Chodiev l'a cité, par exploit du 10 mai 2017 devant le tribunal de première instance de Namur, division de Namur, sollicitant sa condamnation sur la base de l'article 1382 du Code civil à lui payer la somme de un euro en principal à titre de dommage moral et de un euro en principal à titre de dommage matériel et que soit ordonnée la publication, aux frais du défendeur, du jugement à intervenir au *Moniteur belge* ainsi que dans divers journaux et périodiques, tant sur leurs publications papiers que sur leurs sites respectifs<sup>3</sup>.

Georges Gilkinet a conclu, à titre principal, à l'irrecevabilité de la demande et, à titre subsidiaire, à son non-fondement.

Par jugement du 19 juin 2019, les premiers juges ont :

– déclaré la demande irrecevable en ce qu'elle porte sur des opinions émises par Georges Gilkinet dans l'exercice de ses fonctions parlementaires.

---

<sup>2</sup> [...].

<sup>3</sup> Imputant également un comportement fautif à l'ensemble de la commission d'enquête parlementaire dans le cadre de ses travaux et à son président, Patokh Chodiev a par ailleurs cité l'État belge, représenté par la Chambre des représentants, devant le tribunal de première instance de Bruxelles et Dirk Van Der Maelen, président de la commission, devant le tribunal de première instance de Flandre occidentale, division d'Audenarde. Ces affaires sont à ce stade apparemment toujours pendantes.



- déclaré la demande non fondée pour le surplus.
- condamné Patokh Chodiev aux dépens de Georges Gilkinet liquidés à la somme de 1.440 euros (indemnité de procédure).

Par son appel, Patokh Chodiev critique ce jugement et en postule la réformation, réitérant les demandes qu'il avait formulées en instance.

Georges Gilkinet conclut au non-fondement de l'appel principal et forme un appel incident, critiquant le jugement *a quo* en ce que le premier juge a dit la demande partiellement recevable, arguant que celle-ci doit être déclarée irrecevable dans son ensemble.

## **II. Discussion**

### **II.1. Quant à la procédure**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai légaux.

### **II.2. Quant au fondement des appels**

#### *II.2.1. Quant à l'appel principal*

#### **A. Recevabilité de la demande de Patokh Chodiev**

##### **A.1. Quant aux principes applicables**

L'action diligentée par Patokh Chodiev constitue une action en responsabilité dirigée contre un membre de la Chambre des représentants à titre personnel.

Georges Gilkinet persiste à conclure à l'irrecevabilité dans son ensemble de cette action sur la base de l'article 58 de la Constitution aux termes duquel « *Aucun membre de l'une ou l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* ».

L'immunité parlementaire prévue par cet article est une règle d'ordre public qui « poursuit la protection de la liberté d'expression au sein du Parlement et le maintien de la séparation des pouvoirs entre le législateur et le juge » (Cass., 1er juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 462).

Les premiers juges ont, au terme d'une motivation particulièrement fouillée et méticuleuse à laquelle la cour renvoie expressément sans qu'il soit nécessaire de la paraphraser, procédé à l'examen des conditions d'application et des effets de l'article 58 de la Constitution.

Se fondant sur la doctrine et la jurisprudence belges, ils ont considéré à bon droit que la protection prévue par l'article 58 de la Constitution ne vise « pas seulement les déclarations orales des parlementaires mais aussi leurs écrits », qu'elle « a pour objet tous les travaux parlementaires<sup>4</sup>, et donc également ceux d'une commission d'enquête parlementaire »<sup>4</sup> et qu'elle couvre en réalité « tous les actes accomplis par un membre d'une assemblée dans l'exercice de ses fonctions »<sup>5</sup>.

Aucune des parties ne remet en cause ces principes.

Après avoir constaté que les termes « dans l'exercice de ses fonctions » faisaient l'objet d'opinions divergentes ou évolutives, les premiers juges se sont attachés à déterminer l'objet actuel de la « fonction parlementaire ».

Pour ce faire, ils se sont référés à des éléments de droit comparé et à la jurisprudence des juridictions supranationales (Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme) et, au terme de leur analyse, ont considéré que :

<sup>4</sup> Cass., 1er juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 462.

<sup>5</sup> H. VUYE, « Les irresponsabilités parlementaire et ministérielle : les articles 58, 101, alinéa 2, 120 et 124 de la Constitution », *C.D.P.K.*, 1997, p. 10.

– l’article 58 de la Constitution doit faire l’objet d’une interprétation « finaliste et évolutive »<sup>6</sup> correspondant au rôle exercé par un parlementaire en l’état actuel de la démocratie belge, – la circonstance que les opinions sont émises dans l’enceinte du Parlement ou à l’extérieur de celui-ci constitue un critère de rattachement aux fonctions parlementaires qui n’est cependant ni exclusif ni suffisant, le lien devant unir une opinion à la fonction parlementaire dépendant davantage de la nature et du contenu de cette opinion que du lieu où la déclaration a été effectuée.

*In fine* de son analyse, le tribunal indique faire « sienne l’excellente opinion développée par l’avocat général Poiares Maduro dans l’arrêt *Marra* de la Cour de justice de l’Union européenne<sup>7</sup>, et considère qu’"il y a lieu d’entendre par ‘opinions émises dans l’exercice des fonctions’ parlementaires, au sens de l’article 58 de la Constitution les opinions formulées par un parlementaire, sur des problèmes d’intérêt général ou politique, qu’elles soient émises dans l’enceinte du Parlement ou à l’extérieur de celui-ci, à l’exception des allégations de fait concernant une personne ou dans le cadre de contentieux privés sans rapport avec des questions de portée générale ou relevant du débat politique" ».

Se penchant sur les effets de l’article 58 de la Constitution, les premiers juges, se fondant sur une doctrine récente<sup>8</sup> et sur plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme<sup>9</sup>, ont considéré à bon droit que la protection offerte aux parlementaires n’est, contrairement à ce qui était considéré auparavant, pas absolue et est « susceptible de faire l’objet de restrictions, lorsqu’elle entre en conflit avec des garanties offertes par des normes de valeur supérieure à la Constitution (traités internationaux) ».

À nouveau, les parties n’émettent aucune critique quelconque quant à l’interprétation judiciaire de l’article 58 de la Constitution par les premiers juges, que la cour fait sienne.

L’appelant déclare ainsi expressément « souscrire sans restriction à l’énoncé des principes juridiques tels qu’il est rappelé et proposé par le tribunal de Namur », critiquant exclusivement l’application que les premiers juges en ont faite.

## **A.2. Applications des principes au cas d’espèce**

1. Patokh Chodiev semble soutenir en termes de conclusions que l’irresponsabilité dont se prévaut Georges Gilkinet n’aurait pas lieu d’être en l’espèce, arguant en substance que ses différentes interventions et déclarations avant la mise sur pied de la commission d’enquête parlementaire et ensuite dans le décours des travaux de celle-ci, ne peuvent être considérées comme ayant été faites dans le cadre de son mandat parlementaire, dès lors qu’elles relèvent à

---

<sup>6</sup> En ce sens M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Pour des parlementaires plus irresponsables », *J.T.*, 2017, p. 451.

<sup>7</sup> Conclusions de l’avocat général Poiares Maduro présentées le 26 juin 2008 dans le cadre des affaires *Marra c. De Gregorio* (C-200/07) et *Clemente* (C-201/07) qui concernaient des parlementaires européens qui bénéficient d’une irresponsabilité comparable à celle des parlementaires belges (voy. article 8 du Protocole sur les privilèges et immunités de l’Union européenne : « *Les membres du Parlement européen ne peuvent être recherchés, détenus ou poursuivis en raison des opinions ou votes émis par eux dans l’exercice de leurs fonctions* »).

<sup>8</sup> M. VERDUSSEN, « La justiciabilité des parlementaires et ministres », in *Justice et politique : je t’aime moi non plus...*, A.S.M. (éd.), Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 36-37 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L’irresponsabilité parlementaire en question », *Jour. Jur.*, 2003/18, pp. 5-6.

<sup>9</sup> Voy. not. les arrêts suivants : Cour eur. D.H., *Cordova c. Italie* (n° 1 et n° 2), 30 avril 2003 ; Cour eur. D.H., *De Jorio c. Italie*, 3 juin 2004 ; Cour eur. D.H., *Ileo c. Italie*, 6 décembre 2005 ; Cour eur. D.H., *Patrono, Cascini et Stefanelli c. Italie*, 20 avril 2006 ; Cour eur. D.H., *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie* (n° 1), 24 février 2009 ; Cour eur. D.H., *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie* (n° 2), 6 avril 2010, disponibles sur le site de la Cour <https://hudoc.echr.coe.int>.

son estime d'une stratégie politique personnelle ou au service de son parti (Écolo-Groen)<sup>10</sup>, son but étant de déstabiliser le M.R. et de mettre le gouvernement fédéral en difficulté.

Selon lui, le fait que Georges Gilkinet avait été à l'époque impliqué dans le processus d'élaboration de la loi controversée du 14 avril 2011, qui était le résultat d'un compromis politique<sup>11</sup>, induit qu'il savait nécessairement inexacts et non fondées les révélations contenues dans l'article du *Canard Enchaîné* relatives à des pressions françaises ayant pu être exercées sur le processus législatif à l'intervention de personnalités du M.R.

Il ne peut être suivi.

Les allégations de Patokh Chodiev ne reposent sur aucun élément probant concret.

Il ressort du contenu des différentes interpellations formulées par Georges Gilkinet à l'endroit du premier ministre et du ministre de la Justice avant la mise sur pied de la commission parlementaire, qu'outre les révélations particulièrement graves figurant dans l'article du *Canard Enchaîné* qui, si elles étaient avérées, relevaient assurément d'un débat d'intérêt général relatif à la souveraineté de la Belgique, plusieurs éléments interpellants qui ont par la suite été révélés par la voie des médias<sup>12</sup> à propos desquels Georges Gilkinet a sollicité des éclaircissements.

Outre ses compétences en matière législative et budgétaire, le Parlement exerce une fonction de contrôle sur l'action du Gouvernement, notamment au travers de son droit d'enquête<sup>13</sup>.

Par ses interventions et déclarations, et sous réserve de ce qui sera dit ci-après, Georges Gilkinet n'a pas fait autre chose que procéder au contrôle politique, faisant partie de la fonction parlementaire, au sujet de faits graves dénoncés par plusieurs médias afin notamment de déterminer si des responsabilités politiques étaient susceptibles d'être mises en cause.

Patokh Chodiev reconnaissait du reste expressément dans ses conclusions d'instance que Georges Gilkinet « était fondé à poser des questions sur les circonstances dans lesquelles la transaction pénale a été conclue et ensuite validée ».

Pour le surplus, Patokh Chodiev indique expressément, au terme de ses conclusions de synthèse d'appel, qu'il « ne reproche pas à l'intimé d'interroger les membres du Gouvernement pour qu'ils rendent compte de leur action au Parlement ; ni d'être l'auteur d'une proposition visant à instituer une commission d'enquête parlementaire ; ni de participer à cette commission ; ni

---

<sup>10</sup> Suivant la brochure éditée par le service juridique de la Chambre des représentants à destination des parlementaires, il convient d'établir une distinction entre les activités qu'un parlementaire exerce dans le cadre de son mandat parlementaire et ses activités politiques et partisans, l'irresponsabilité couvrant uniquement l'exercice du mandat et non les activités partisans ou politiques en général (Service juridique de la Chambre des représentants, « L'irresponsabilité parlementaire (Freedom of speech) », in *Précis de droit parlementaire*, Bruxelles, Imprimerie centrale de la Chambre belge des représentants, p. 11).

<sup>11</sup> Cette loi avait pour objet, outre la transaction pénale élargie, l'introduction de la levée du secret bancaire.

<sup>12</sup> Tels notamment que l'existence d'une note datée du 28 juin 2011 du préfet Étienne des Rosaies destinée au ministre de l'Intérieur français de l'époque, rendue publique, par différents médias, et décrivant le travail de lobbying qui aurait été effectué par les autorités françaises pour faire passer la loi sur la transaction pénale élargie (*C.R.I.*, Chambre, S.O. 2012-2013, séance du jeudi 11 octobre 2012 après-midi, pp. 23-25) ; information révélée par *Le Soir* du 5 novembre 2016, faisant état d'une démarche d'un ancien président du Sénat au domicile personnel du ministre de la Justice de l'époque pour obtenir le vote d'une loi de circonstance au profit de son client, démarche téléguidée par le président de la République Française (*C.R.I.*, Chambre, S.O. 2016-2017, séance du mercredi 9 novembre 2016 après-midi, pp. 8 et suivantes) ; application dans le cadre du dossier dit Patokh Chodiev du principe de la transaction pénale dans sa version la plus large avant l'entrée en vigueur de la loi correctrice nonobstant instruction donnée au Collège des procureurs généraux de retarder l'application des transactions jusqu'à publication de ladite loi correctrice (*ibid*, pp. 11 et suivantes) ; *C.R.I.*, Chambre, S.O. 2016-2017, séance du mercredi 16 novembre 2016 après-midi, pp. 16 et suivantes).

<sup>13</sup> M. UYTENDAELE, « Leçon XIII – Les fonctions de contrôle du Parlement », in *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 347 et suivantes.

enfin de rendre compte de son travail d'interpellation parlementaire et de son travail d'enquête ».

2. Alors qu'en instance les premiers juges déploraient le fait que Patokh Chodiev reprochait à Georges Gilkinet une attitude globale, qualifiée de « partisane » ou de « partielle », sans énoncer de faits précis – identifiés dans le temps et dans l'espace sur la base de pièces probantes – sur lesquels il fondait sa demande, l'appelant a veillé à combler cette lacune dans le cadre de la procédure d'appel.

En effet, et contrairement à ce que soutient Georges Gilkinet, Patokh Chodiev, en termes de conclusions d'appel, circonscrit le débat en énumérant précisément quatre faits situés dans le temps et reposant sur des pièces probantes, à titre de griefs sur la base desquels il déclare exclusivement fonder à ce stade son action.

Georges Gilkinet n'est en conséquence plus fondé à soutenir qu'il lui est impossible de se défendre valablement.

Il convient d'examiner ces faits précis afin de déterminer si les propos émis par Georges Gilkinet dans le cadre de ceux-ci sont ou non couverts par l'irresponsabilité parlementaire.

### **2.a. Fait 1.**

Le 16 novembre 2016, *La Libre Belgique* publie un article intitulé « Kazakhgate : La transaction pénale avec Chodiev serait illégale » et dans lequel est relatée une interview de Georges Gilkinet au cours de laquelle sont repris les propos suivants :

*« Il s'agit d'une affaire d'État. Quelqu'un, grâce à ses richesses, a influencé les trois pouvoirs de notre pays : le législatif, qui s'est empressé de modifier la législation ; l'exécutif (le Kern), qui a donné son feu vert ; et le judiciaire, qui a rendu une décision illégale »* (c'est la cour qui souligne).

C'est vainement que Georges Gilkinet dénie avoir tenu les propos rapportés.

En effet, il résulte de la lecture de l'entièreté de l'article que Georges Gilkinet était la seule personne à être interviewée par le journaliste, tandis que les propos querellés sont mis entre guillemets, ce qui témoigne à suffisance que l'intimé en est bien l'auteur.

### **Fait 2.**

Dans un article paru dans le *Vif l'Express* du 18 novembre 2016 intitulé « Tous pressés par les Kazakhs », sont répercutés le même type de propos tenus par Georges Gilkinet :

*« Un milliardaire s'est montré suffisamment puissant pour influencer les trois pouvoirs en Belgique. Le Kazakhgate dépasse, à l'évidence, le seul cas De Decker. Attendre que la justice ait terminé son boulot pour lancer la commission d'enquête, c'est se moquer du monde ! »* (c'est la cour qui souligne).

### **Fait 3.**

Le 30 janvier 2017, *Plus Magazine* publie sous le titre « Kazakhgate : un policier de Waterloo a bien rédigé un rapport négatif sur Chodiev, en 1996 », le journaliste écrit ce qui suit :

« Georges Gilkinet (Écolo), vice-président de la commission Kazakhgate, a été contacté par le policier S. Après que nous l'ayons retrouvé. Nous avons demandé au député ce qu'il pensait des déclarations de cet agent.

– Quelle est votre réaction au témoignage de ce policier de Waterloo ?

« (...) Comme il est très grave qu'un dossier ou des dossiers de naturalisation aient été ainsi manipulés par un ou des membres de la police de Waterloo, sans doute sous la pression du bourgmestre de l'époque, Serge Kubla. *Ce qui s'est passé au moment de leur naturalisation*

*montre la capacité d'influence et de corruption du trio kazakh, sur des organes essentiels en démocratie comme la police locale, la Sûreté de l'État et le Parlement »* (c'est la cour qui souligne).

– Comment peut-on expliquer que personne n'ait réagi depuis lors ?

« C'est une vraie question. *La Sûreté de l'État connaissait les relations du trio avec la mafia russe, mais n'a rien fait.* La justice était informée également, mais n'a entamé aucune démarche de retrait de la nationalité belge des trois kazakhs, malgré les indications très claires dont elle disposait » (c'est la cour qui souligne).

Certes, Patokh Chodiev n'est pas nommément désigné dans les propos ainsi tenus par Georges Gilkinet.

Cependant, leur lien avec sa personne n'est pas douteux, le nom de Patokh Chodiev apparaissant dans les titres des articles de *La Libre Belgique* et de *Plus Magazine* ainsi que dans le sous-titre de l'article du *Vif l'Express*.

Par ses propos, Georges Gilkinet accuse clairement Patokh Chodiev d'avoir utilisé sa puissance financière dans un but de corruption des trois pouvoirs de l'État belge ou encore des organes essentiels dans un pays démocratique.

Il s'agit d'une allégation de fait à caractère pénal dont la matérialité peut se prouver.

Or, dans ses conclusions présentées le 26 juin 2008, dans les deux affaires *Marra* C-200/07 et C-201/07 auxquelles se réfèrent les premiers juges et les parties en les approuvant, l'avocat général Poiaras Maduro a, de manière claire et non ambiguë, exclu que puisse être invoqué le privilège de l'irresponsabilité des parlementaires dans le cadre de telles allégations concernant des personnes.

C'est vainement que Georges Gilkinet, citant exclusivement le dernier paragraphe des conclusions de l'avocat général, soutient que cette exclusion ne concernerait que des allégations de fait à caractère pénal *qui sont sans rapport avec des problèmes de portée générale ou qui ne relèvent pas du débat public d'intérêt général* (c'est la cour qui souligne).

Il résulte d'une lecture plus complète des conclusions de l'avocat général Maduro, qui ont été établies dans le cadre d'une affaire où un membre du Parlement européen invoquait son immunité pour des propos jugés diffamatoires à l'encontre d'une personne dans un tract diffusé publiquement, que les termes « sans rapport avec des problèmes de portée générale ou relevant du débat politique » concernent non les allégations de fait concernant une personne mais les allégations proférées dans le cadre de problèmes privés.

Ainsi, l'avocat général s'exprime comme suit :

« 37. *La règle selon laquelle l'article 9 du protocole appelle une interprétation large et offre une large protection aux M.P.E. est soumise à deux conditions. Premièrement, l'opinion en cause dans une affaire donnée doit porter sur un sujet qui présente un réel intérêt général. Alors qu'une déclaration sur un problème d'intérêt général sera couverte par l'irresponsabilité garantie par ledit article 9, indépendamment de la question de savoir si elle a été faite à l'intérieur ou à l'extérieur de l'enceinte du Parlement, ce privilège ne saurait être invoqué par un M.P.E. dans le cadre de litiges ou de conflits avec d'autres particuliers, les concernant personnellement, mais dépourvus de signification pour le public en général. La Cour européenne des droits de l'homme a adopté un point de vue analogue, s'agissant du niveau de protection dont bénéficient différents types de discours. Bien qu'elle rentre dans le champ d'application du droit à la liberté d'expression, une déclaration qui ne contribue pas à*

*un débat d'intérêt général ne bénéficiera pas du très haut degré de protection dont bénéficient un discours politique et un discours sur d'autres problèmes d'intérêt général. J'entends être clair à cet égard, la question de savoir si une déclaration contribue ou non au débat public doit trouver une réponse en fonction non pas du style, de la précision ou de la correction de ladite déclaration, mais de la nature du sujet. Même une déclaration offensante ou inexacte peut, le cas échéant, être protégée si elle est liée à l'expression d'un point de vue particulier dans la discussion d'un sujet d'intérêt général.*

*Ce n'est pas le rôle des juridictions de substituer leur propre appréciation à celle du public pour juger la correction et l'exactitude de déclarations politiques.*

*38. Ensuite, il convient de faire une distinction entre des allégations de fait concernant certaines personnes et des opinions ou des jugements de valeur. Comme l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme « [S]i la matérialité des premiers [des faits] peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. Pour les jugements de valeur, cette exigence est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 ».*

*Si un M.P.E. porte un jugement de valeur sur un sujet d'importance générale, il devrait en principe pouvoir se prévaloir de l'irresponsabilité, même si ses propos ont été jugés offensants ou dérangeants par certains.*

*Toutefois, l'article 9 du protocole qui fait expressément référence à des « opinions » ne couvre pas les déclarations faites par un M.P.E. qui contiennent des allégations de fait contre d'autres personnes. Par exemple, dire que quelqu'un est incompetent et doit démissionner est une forme de critique qui, bien qu'elle puisse être blessante pour la personne concernée constitue l'expression d'une opinion et relève du champ d'application de l'article 9 du protocole. De la même manière, des déclarations qui ne isent pas des individus précis, mais concernent au contraire une institution dans son ensemble devraient bénéficier d'une large protection.*

*Sans vouloir aborder les questions de fait relatives à la présente affaire, il me semble qu'il y a une différence pertinente entre les déclarations visant différents juges et des déclarations concernant le système judiciaire en général. Ce dernier est un aspect important de la vie publique qu'il est certainement pertinent d'aborder en termes de débat politique. Au contraire, dire que quelqu'un, qu'il s'agisse d'un juge ou de n'importe qui d'autre, a détourné des fonds publics ou est corrompu est une allégation de fait et la personne qui a fait l'objet d'une telle accusation doit pouvoir saisir une juridiction pour tenter de se disculper et il doit être exigé de la personne qui a porté lesdites accusations qu'elle prouve leur véracité, même s'il s'agit d'un parlementaire.*

*39. La distinction entre une déclaration comportant une critique générale et une allégation de fait contre un individu donné était au coeur de l'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg dans l'affaire Patrono, Cascini et Stefanelli c. Italie auquel la Corte suprema di cassazione fait référence dans la décision de renvoi. Cette affaire concernait des déclarations faites par deux députés à l'encontre de certains juges en relation avec la conduite professionnelle de ces derniers, alors qu'ils travaillaient au bureau législatif du ministère de la Justice. La Cour de Strasbourg a souligné que les députés en cause n'avaient pas exprimé des opinions politiques générales sur les relations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif mais avaient imputé aux juges requérants des actes précis témoignant d'une conduite fautive et suggéré qu'ils*

*étaient pénalement responsables. Il est clair que la Cour a également tenu compte du fait que les déclarations en cause avaient été faites au cours d'une conférence de presse et non devant l'assemblée parlementaire, mais cette considération est secondaire. La Cour de Strasbourg n'a jamais jugé qu'une déclaration ne relevait pas de l'immunité parlementaire au seul motif qu'elle avait été faite à l'extérieur des locaux du Parlement.*

*40. Pour conclure, l'article 9 du protocole qui garantit aux M.P.E. l'irresponsabilité en raison des opinions exprimés par eux dans l'exercice de leurs fonctions devrait faire l'objet d'une interprétation extensive. Cela vaut pour des déclarations de fait comme pour des jugements de valeur sur des problèmes d'intérêt général ou politique, qu'ils soient émis dans l'enceinte du Parlement ou à l'extérieur de celui-ci. Un tel privilège inclut des déclarations susceptibles d'heurter ou d'offenser le public dans son ensemble ou un individu donné que ces déclarations peuvent concerner directement ou indirectement.*

*Il ne peut, en revanche, être invoqué en relation avec des allégations de fait concernant une personne ou dans le cadre de problèmes privés sans rapport avec des problèmes de portée générale ou relevant du débat politique » (conclusions de l'avocat général Maduro présentées le 26 juin 2008, aff. jointe C-200/07 et C-201/07, Alphonso Luigi Marra c. Eduardo De Gregorio et Antonio Clemente).*

Il résulte sans ambiguïté de cet extrait des conclusions que ce qui était visé par l'avocat général Maduro comme n'étant pas couvertes par le privilège parlementaire sont :

- d'une part les allégations de fait concernant une personne ;
- d'autre part les allégations de fait dans le cadre de problèmes privés sans rapport avec des problèmes de portée générale ou relevant du débat politique<sup>14</sup>.

En l'espèce, il n'est aucunement soutenu que les propos précités tenus par Georges Gilkinet et relatés dans les médias seraient relatifs à un litige ou à un conflit l'opposant à Patokh Chodiev. Georges Gilkinet dénie expressément à cet égard être « animé d'un quelconque ressentiment personnel à l'encontre de la partie appelante au principal qu'elle n'a jamais rencontré et qu'elle ne connaît pas ».

Ces propos relèvent en conséquence de la catégorie « allégations de fait concernant une personne » et ne sont en conséquence pas couverts par le privilège de l'irresponsabilité instauré par l'article 58 de la Constitution, nonobstant le fait qu'ils ont été tenus dans le cadre d'un débat général relatif à la souveraineté de la Belgique, au fonctionnement de ses institutions et aux règles de bonne gouvernance.

L'action de Patokh Chodiev sera en conséquence déclarée recevable en ce qu'elle porte sur les propos précités relatés sous les faits 1, 2 et 3.

#### **2.b. Fait 4.**

Patokh Chodiev reproche à Georges Gilkinet d'avoir tenu à la *R.T.B.F. Info* le 5 janvier 2017 les propos suivants :

*« On sait qu'il y a des montants versés sur des comptes, notamment le paiement des avocats, des lobbyistes, Monsieur De Decker ; et on apprend maintenant que de l'argent, 5 millions d'euros en cash, a circulé entre la Suisse et la France. À qui cela a-t-il bénéficié ? J'espère*

---

<sup>14</sup> La doctrine belge récente va dans le même sens lorsqu'elle considère que l'irresponsabilité des parlementaires n'est pas absolue et qu'il convient de trouver un équilibre entre les intérêts que l'article 58 de la Constitution entend sauvegarder et d'autres exigences qui méritent tout autant d'être rencontrées, tels les impératifs liés au respect des droits fondamentaux (voy. extraits doctrinaux cités par les premiers juges en feuillet 15 du jugement et références citées).

*que c'est bien aussi l'objet de l'enquête policière et judiciaire en cours en Belgique. L'enquête parlementaire devra aussi s'y intéresser ».*

À la question « Cet argent a-t-il pu servir à rétribuer des personnes en Belgique ? », Georges Gilkinet a indiqué :

*« Manifestement, il y a dans ce dossier une pratique de rétro-commission, de blanchiment d'argent vers certains interlocuteurs. Y en a-t-il eu aussi ici ? On peut le soupçonner parce que c'est la pratique habituelle ».*

La Cour estime que ces propos, émis sous forme de questionnement et de soupçons, correspondent à des opinions constitutives d'appréciations subjectives<sup>15</sup> émises dans le prolongement direct et immédiat du débat d'intérêt public ayant à cette époque lieu au sein de la commission d'enquête chargée notamment d'enquêter sur les circonstances ayant conduit à l'adoption et à l'application de la loi du 14 avril 2011 portant les dispositions diverses, en ce qui concerne la transaction pénale.

Comme déjà mentionné ci-avant, il n'est nullement établi que l'objet des interventions de Georges Gilkinet, et singulièrement celle dénoncée au niveau du quatrième fait, aurait été autre que le bon fonctionnement des institutions nationales et le rôle de certains mandataires publics. Aussi dérangeants que ces propos aient pu être ressentis par Patokh Chodiev, les conséquences qu'il a subies sont proportionnées aux intérêts qu'entend sauvegarder l'article 58 de la Constitution.

La demande de Patokh Chodiev, en ce qu'elle a trait aux opinions émises par Georges Gilkinet dans le cadre de ce quatrième fait, est en conséquence irrecevable.

### ***B. Fondement de la demande de Patokh Chodiev.***

1. Patokh Chodiev fonde sa demande sur le pied des articles 1382, 1383 du Code civil. En application de ces articles et conformément aux articles 8.4 du Code civil (ancien article 1315 du Code civil) et 870 du Code judiciaire, il lui incombe de démontrer que Georges Gilkinet a adopté un comportement fautif ou imprudent et qu'il a subi un préjudice en relation causale avec ce comportement.

2. La faute au sens de l'article 1382 du Code civil consiste soit en la violation d'une norme de droit soit, en l'absence de règles spécifiques, en la transgression d'une obligation générale de prudence s'imposant à tous (B. DUBUISSON *et alii*, « La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence, 1996-2007 », volume I, *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, numéro 74, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 22-23).

En l'espèce, Patokh Chodiev invoque, à titre principal, la violation de normes de droit, dont celle du droit à l'honneur et à la réputation.

Le droit à l'honneur et à la réputation est reconnu comme étant une composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée et familiale telle que garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, norme ayant des effets directs dans l'ordre juridique belge. Par ailleurs, la protection de la réputation et des droits d'autrui est une des finalités explicitement prévue par l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit la liberté d'expression (également consacrée par l'article 19 de la Constitution belge), pour fonder une ingérence dans cette liberté.

---

<sup>15</sup> C.J.U.E. (Gde ch.), arrêt *Aldo Patriciello*, 6 septembre 2011, C-163/10, disponible sur le site de la cour [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).



Contrairement à ce que soutient Georges Gilkinet, par les propos qu'il a tenus à trois reprises et qui sont libellés sous les faits 1, 2 et 3 épinglés ci-avant, il ne s'est pas contenté d'exprimer des soupçons et de poser des questions dans le cadre de son droit d'enquête dont il bénéficie en sa qualité de parlementaire mais a accusé sans ambiguïté Patokh Chodiev de faits de corruption active, constitutifs d'infraction pénale.

Ce faisant, Georges Gilkinet a incontestablement porté atteinte à l'honneur et à la réputation de Patokh Chodiev et a adopté un comportement fautif.

La circonstance, épinglée par Georges Gilkinet, que ses propos auraient été étayés par des témoignages de personnes ayant été entendues par la commission d'enquête parlementaire est irrelevante.

Elle l'est d'autant plus que deux des trois propos litigieux ont été tenus par Georges Gilkinet alors que la commission d'enquête n'avait pas encore été mise sur pied.

De même, le fait que Georges Gilkinet était un élu de l'opposition qui, comme tel, ne disposait pas des mêmes moyens d'action qu'un parlementaire de la majorité pour influencer le fonctionnement de l'assemblée parlementaire, ne l'autorisait pas à faire un usage abusif de sa liberté d'expression en portant publiquement des accusations graves et précises à caractère pénal à l'encontre d'un citoyen et ce, quelle que soit la réputation de celui-ci.

3. Georges Gilkinet soutient à bon droit que Patokh Chodiev n'établit pas l'existence d'un dommage matériel en relation causale avec son comportement fautif.

Patokh Chodiev ne produit aucune pièce probante de nature à établir, ne fût-ce qu'une vraisemblance de la réalité d'une atteinte à son patrimoine.

Ce poste de la réclamation sera en conséquence rejeté.

Il ne peut par contre être sérieusement contesté que la faute imputée à Georges Gilkinet a engendré un dommage moral dans le chef de Patokh Chodiev.

Georges Gilkinet ne peut être suivi lorsqu'il prétend à une absence d'un tel dommage en raison du fait que la réputation de Patokh Chodiev avait déjà été largement atteinte dans les années 90 et au début des années 2000, dès lors qu'il avait été cité dans les médias dans le cadre de l'instruction judiciaire ouverte à sa charge.

Les accusations litigieuses portées par Georges Gilkinet sont distinctes des infractions pour lesquelles une instruction avait été ouverte à charge de Patokh Chodiev et ont été de manière hautement vraisemblable de nature à influencer encore plus négativement et de manière plus définitive l'opinion publique à son égard, de sorte que le dommage moral dont se prévaut Patokh Chodiev est en lien causal nécessaire avec le comportement fautif retenu à charge de Georges Gilkinet.

La somme de un euro réclamée par Patokh Chodiev à titre de dommage moral lui sera en conséquence allouée.

Patokh Chodiev sollicite par ailleurs que soit ordonnée, aux frais de Georges Gilkinet, la publication du présent arrêt au *Moniteur belge* ainsi que dans pas moins de onze journaux/périodiques.

Cette demande ne sera pas accueillie, à défaut pour Patokh Chodiev de justifier en quoi une telle publication serait de nature à réparer son préjudice moral.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande originaire de Patokh Chodiev est, à l'instar de son appel, partiellement recevable et fondée.

*II.2.2. Quant à l'appel incident*

L'appel incident formé par Georges Gilkinet doit être déclaré sans objet, les deux seuls faits à propos desquels les premiers juges ont considéré que les propos de Georges Gilkinet n'étaient pas couverts par l'article 58 de la Constitution n'étant plus à ce stade invoqués par Patokh Chodiev à l'appui de sa demande.

(...)

Par ces motifs,

(...)

Dit la demande originaire de Patokh Chodiev partiellement recevable et partiellement fondée.  
Condamne Georges Gilkinet à payer à Patokh Chodiev la somme de un euro à titre de dommage moral, majorée des intérêts compensatoires au taux légal à dater de ce jour.

(...)

Siég. : Mme **E. Dehant**, **B. Wauthy** et M. **A. Manka**.

Greffier : M. **M. Thomas**.

Plaid. : Mes **P. Vanderveeren**, **E. Gillet**, **D. Renders** et **E. Gonthier**.

---

# PARLEMENT WALLON

SESSION 2013-2014

---

13 NOVEMBRE 2013

---

## **ARRESTATION ET POURSUITES**

**à charge d'un Membre du Parlement wallon**

## **RAPPORT**

présenté au nom de la Commission des poursuites

par

MM. Jamar et Walry

Mesdames,

Messieurs,

Votre Commission des poursuites s'est réunie les 5, 8, 12 et 13 novembre 2013 pour examiner la situation de M. Bernard Wesphael <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> *Ont participé aux travaux* : MM. Disabato, Eerdekens, Fourny, Jamar (Rapporteur), Mme Simonis, MM.Tachenion (Président), Tiberghien, Wahl et Walry (Rapporteur).

# I. INTRODUCTION

## 1. L'information du Parlement wallon

a. Par lettre du 5 novembre 2013, Madame le Procureur général près la Cour d'Appel de Gand a confirmé à M. le Président Dupriez que la juge d'instruction de Bruges mène une instruction judiciaire à charge de M. Bernard Wesphael qu'elle a placé sous mandat d'arrêt le 1<sup>er</sup> novembre 2013.

Elle précise que vu le flagrant délit, aucune levée préalable de l'immunité parlementaire ne devait être demandée conformément à l'article 59 de la Constitution.

Cette lettre a été portée sans délai à la connaissance de la Commission des poursuites.

b. Par courriels du 6 novembre 2013, Maître Mayence, conseil de M. Wesphael, demande au Parlement wallon (et au Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles) d'analyser la légalité et l'opportunité de l'arrestation d'un parlementaire dans les conditions qu'il décrit.

c. En sa réunion du 12 novembre 2013, la Commission a entendu :

- Maître Mayence, conseil de M. Wesphael <sup>(?)</sup>;
- Mme Harrewyn, Procureur général près la Cour d'appel de Gand, accompagnée du substitut Van Den Berghe;
- M. Billiouw, Procureur du Roi f.f. de Bruges, accompagné du substitut Maddens;
- Mme Pottiez, juge d'instruction.

## 2. Le contenu du dossier

La Commission tient à faire observer que les faits dont elle a eu connaissance sont couverts par le secret de l'instruction et qu'ils ne peuvent donc être ici décrits que succinctement.

M. Wesphael :

- fait l'objet d'une instruction judiciaire ouverte dans la nuit du 31 octobre 2013 au 1<sup>er</sup> novembre 2013;
- est actuellement placé sous mandat d'arrêt et ce depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2013, après avoir été privé de sa liberté le 31 octobre 2013 à 23h05;
- est inculpé d'homicide avec intention de donner la mort et avec préméditation sur la personne de son épouse (infraction aux articles 392, 393 et 394 du code pénal).

Le juge d'instruction a posé directement, à charge de M. Wesphael, différents actes d'instruction sur base de la procédure du flagrant délit conformément à l'article 41, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle.

La Chambre du conseil de Bruges a rendu, le 5 novembre 2013, une ordonnance de maintien en détention préventive de M. Wesphael. La question du flagrant délit a été examinée.

En effet, dans ses conclusions déposées à l'audience de la chambre du conseil, M. Wesphael a déclaré que le mandat d'arrêt était nul étant donné que l'on ne se trouverait pas en présence d'un flagrant délit et que, par conséquent, la levée de son immunité parlementaire aurait dû être sollicitée conformément à l'article 59 de la Constitution.

La chambre du conseil a toutefois estimé qu'il y avait bien eu flagrant délit, les premières constatations de la police ayant été faites à peine dix minutes après que l'inculpé a signalé que, selon lui, son épouse s'était suicidée.

Maître Mayence constate que le parquet et le juge d'instruction, décidant d'agir dans le cadre d'un flagrant délit, se sont passés de l'aval des parlements pour la levée de l'immunité de M. Wesphael.

Il conteste à la fois la notion de flagrante et de crime ou délit, non sans rappeler que M. Wesphael conteste les faits qui lui sont reprochés.

# II. EXAMEN DE LA SITUATION

## 1. Principes généraux

Les membres ont tout d'abord observé le caractère inédit du dossier dont la Commission est saisie.

Il a été rappelé que l'immunité parlementaire tend à garantir le libre exercice de la fonction parlementaire. Elle vise uniquement à protéger le Pouvoir législatif et la représentation nationale à l'égard de certaines circonstances qui pourraient mettre son intégrité en péril ou rendre possible un abus de pouvoir de la part de l'exécutif <sup>(3)</sup>.

<sup>(?)</sup> Maître Mayence n'a pas souhaité être réentendu en suite des représentants du Pouvoir judiciaire comme la Commission le lui avait proposé.

<sup>(3)</sup> J. du JARDIN, *Des effets de l'exception de flagrant délit sur les poursuites exercées contre un parlementaire*, in *Liber Amicorum H. Bekxert*, Gent, Snoeck-Decajon, 1977, p. 111

Ils ont également relevé que l'inviolabilité ne s'applique pas en cas de flagrant délit tel que visé à l'article 41, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle.

Ils ont constaté qu'il appartient au Pouvoir judiciaire d'apprécier l'existence d'un flagrant délit.

La seule tâche qui revient à l'assemblée est de décider de la remise en liberté et/ou de la suspension des poursuites sur la base des alinéas 5 et 6 de l'article 59 de la Constitution <sup>(4)</sup> à la lecture desquels il leur est apparu que :

- la suspension de la détention ou du renvoi devant une juridiction (alinéa 6) intervient à l'initiative d'un Membre du Parlement (le Membre arrêté pouvant dès lors lui aussi introduire une telle demande) ou de sa Commission des poursuites, la décision se prenant à la majorité simple;
- la suspension des poursuites (alinéa 5) peut intervenir à la demande du seul Membre poursuivi, le Parlement devant se prononcer à la majorité des deux tiers pour l'ordonner.

## **2. Analyse du dossier**

Les membres ont analysé le dossier et les demandes dont ils sont saisis en considérant deux motifs :

- l'intérêt et le bon fonctionnement du Parlement;
- l'existence d'indices qui tendraient à démontrer que les poursuites ont été intentées avec un manque de sincérité.

### **2.1. L'intérêt et le bon fonctionnement du Parlement**

La Commission a vérifié si l'indépendance, l'intérêt et le bon fonctionnement du Parlement ainsi que la représentation démocratique ne sont pas mis en péril par la privation de liberté de M. Wesphael.

Dans un premier temps, elle a relevé que l'article 10 de la Constitution précise qu'il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordre et que les Belges sont égaux devant la loi.

Au vu de la jurisprudence en rapport avec la gravité des faits reprochés à M. Wesphael, il lui paraît raisonnablement permis de considérer que pour les mêmes faits que ceux qui sont reprochés à M. Wesphael et en l'état de la procédure, un citoyen qui n'est pas parlementaire aurait été placé sous mandat d'arrêt.

Dans un second temps, elle a observé que M. Wesphael peut continuer à déposer des propositions de décret ou de résolution et des questions écrites.

### **2.2. L'existence d'indices qui tendraient à démontrer que l'arrestation a été décidée ou que les poursuites ont été intentées avec un manque de sincérité**

La Commission a tenu à vérifier si des indices ou des éléments permettaient de conclure à un stratagème voire à un complot dans le chef des autorités de poursuites ou de leurs commettants (agents du Pouvoir exécutif).

Cet examen a porté sur deux volets :

1. l'arrestation a-t-elle été décidée ou les poursuites ont-elles été menées de manière sincère et véritable par les autorités judiciaires ou laissent-elles apparaître une volonté de nuire au député concerné voire à l'institution ?
2. le recours à la notion de flagrant délit a-t-il été détourné ?

Pour se prononcer sur le premier volet, la Commission des poursuites a examiné les critères traditionnellement suivis pour examiner une demande de levée d'immunité.

Il s'agissait de se poser les questions suivantes :

- les faits communiqués amènent-ils *prima facie* à conclure que l'action est fondée sur des éléments fantaisistes, irréguliers, prescrits, arbitraires ou ténus ?
- les faits sont-ils la conséquence imprévue d'une action politique ?
- s'agit-il d'un délit dont les mobiles politiques sont manifestes ?

Les membres ont pris connaissance des pièces du dossier dont ils disposaient et ont entendu le Procureur général près la Cour d'appel de Gand, le Procureur du Roi de Bruges et leurs substituts ainsi que la juge d'instruction en charge du dossier.

Il leur a été offert de poser toute question et les représentants du Pouvoir judiciaire y ont répondu avec précision. Ceux-ci ont apporté tous les éclaircissements utiles, sachant que les membres de la Commission ont prêté le serment de conserver le secret des délibérations, des documents et des déclarations dont ils ont à connaître.

---

<sup>(4)</sup> Le membre concerné de l'une ou de l'autre Chambre peut, à tous les stades de l'instruction, demander, pendant la durée de la session et en matière répressive, à la Chambre dont il fait partie de suspendre les poursuites. La Chambre concernée doit se prononcer à cet effet à la majorité des deux tiers des votes exprimés.

La détention d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre ou sa poursuite devant une cour ou un tribunal est suspendue pendant la session si la Chambre dont il fait partie le requiert.

Les membres ont tenu compte de ces précisions et ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de se procurer d'autres pièces du dossier que celles dont ils disposaient déjà. L'information apportée par le Pouvoir judiciaire s'est avérée suffisante pour acter que l'action intentée à l'encontre de M. Wesphael n'est pas fondée sur des éléments fantaisistes, irréguliers, prescrits, arbitraires ou ténus.

Les membres ayant pris connaissance des mêmes éléments, auxquels s'ajoute la position développée par le conseil de M. Wesphael, ont aussi acté qu'il ne pouvait être considéré qu'un objectif politique -fût-il mineur ou accessoire- avait présidé à l'arrestation et aux poursuites.

La Commission note à cet égard, d'une part, que dès que M. Wesphael a fait état de sa qualité de parlementaire lors de l'interrogatoire qui a suivi la notification officielle de son arrestation -soit environ une heure et trente minutes après sa privation de liberté-, le parquet général en a été informé et que l'application de l'article 59 de la Constitution dans ce cadre a été effectivement vérifiée. La juge d'instruction en charge du dossier a aussi été immédiatement informée tant de la qualité de l'intéressé que de la position du parquet général sur le flagrant délit en l'espèce.

Il a d'autre part été constaté que l'infraction pénale présumée relevait strictement de la sphère privée et était sans lien avec l'activité politique du député concerné.

Par ailleurs, quant à la question de savoir si la notion de flagrant délit a été détournée, les membres de la Commission ont d'abord rappelé que l'inviolabilité parlementaire ne s'appliquait pas en cas de flagrant délit et que les autorités judiciaires pouvaient donc procéder directement à toutes mesures de nature à garantir la sécurité publique et à sauvegarder les exigences de la manifestation de la vérité.

Pour vérifier si les procédures diligentées par les autorités judiciaires n'ont pas manqué de sincérité, les membres ont eu recours au test proposé par le Procureur général Hayoit de Termicourt dans un article sur les immunités parlementaires <sup>(5)</sup> :

- le fait a-t-il été vu ou entendu par un témoin ou constaté immédiatement par un agent de police judiciaire ?
- le parquet a-t-il été informé sur le champ, soit oralement, soit par porteur spécial, de l'action par le verbalisant ?
- dès que le parquet a ainsi été averti, a-t-il requis une instruction contre le membre du Parlement ou a-t-il exercé lui-même les poursuites ?
- le juge d'instruction requis a-t-il ouvert aussitôt une instruction ?

Sur la base des éléments du dossier dont ils disposent et des auditions des représentants du Pouvoir judiciaire qui se sont tenues le 12 novembre 2013, les membres de la Commission ont répondu favorablement à ces quatre questions et ont donc estimé que les autorités judiciaires n'avaient pas manqué de sincérité en se prévalant d'un flagrant délit lors de l'arrestation et de l'ouverture de poursuites à l'encontre de M. Wesphael.

En outre, il a été considéré que les actes ont été exécutés sans interruption, c'est-à-dire que le temps qui s'est écoulé entre ces différents actes n'a été que celui matériellement nécessaire pour en permettre l'accomplissement <sup>(6)</sup>.

### **2.3. Conclusion**

Ces constats ayant été faits, la Commission a considéré que la décision d'arrestation et les poursuites étaient sincères et véritables et ne laissaient en aucune manière apparaître une volonté de nuire à l'intéressé ou à l'institution.

### **3. Observation finale**

La Commission saisit l'occasion de l'examen du présent dossier pour demander que la Conférence des présidents d'assemblées précise au Ministre de la Justice les conditions dans lesquelles elle souhaite que les Parlements soient informés pour le cas où les autorités judiciaires considèrent que doit s'appliquer l'exception du flagrant délit prévue à l'article 59 de la Constitution.

---

<sup>(5)</sup> R. HAYOIT de TERMICOURT, L'immunité parlementaire, R.D.P.C., 1955-1956, p. 294

<sup>(6)</sup> R. HAYOIT de TERMICOURT, *id.*, n° 17

### III. DÉCISION

La Commission, à l'unanimité des membres présents et considérant les éléments préexposés, propose au Parlement de :

- ne pas suspendre la détention de M. Wesphael;
- ne pas suspendre les poursuites intentées à l'encontre de M. Wesphael.

### IV. RAPPORT

Le présent rapport a été adopté à l'unanimité des membres présents.

Les Rapporteurs,

H. JAMAR.

L. WALRY.

Le Président,

P. TACHENION.





CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

avis 68.936/AG  
du 7 avril 2021

advies 68.936/AV  
van 7 april 2021

sur

over

un avant-projet de loi 'relative  
aux mesures de police  
administrative lors d'une  
situation d'urgence  
épidémique'

een voorontwerp van wet  
'betreffende de maatregelen  
van bestuurlijke politie tijdens  
een epidemische noodsituatie'

Le 1<sup>er</sup> mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours \*, sur un avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale les 24 et 31 mars 2021. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Jonas RIEMSLAGH, auditeur, Cedric JENART et Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs adjoints.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 avril 2021.

\*

---

\* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Op 1 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen\* een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie'.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 24 en 31 maart 2021. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Jonas RIEMSLAGH, auditeur, Cedric JENART en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 april 2021.

\*

---

\* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85. 75/217

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet<sup>‡</sup>, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

## I. PORTÉE

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de fixer et d'encadrer les mesures de police administrative spéciale qui peuvent être arrêtées lors d'une situation d'urgence épidémique.

L'article 1<sup>er</sup> qualifie l'avant-projet de loi élaborée en vertu de la procédure monocamérale de l'article 74 de la Constitution.

L'article 2 définit les termes « gouverneur », « ministre » et « situation d'urgence épidémique » dans l'avant-projet. Une situation d'urgence épidémique est tout événement qui entraîne ou qui est susceptible d'entraîner une menace grave à la suite de la présence d'un agent infectieux chez l'homme, trois conditions cumulatives auxquelles son existence est subordonnée étant mentionnées.

Selon l'article 3, § 1<sup>er</sup>, le Roi déclare la situation d'urgence épidémique pour une durée déterminée qui ne peut dépasser trois mois, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis du Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions et une analyse de risque réalisée par les organes chargés de l'appréciation et l'évaluation des risques dans le cadre d'une phase fédérale. Cette disposition règle également la possibilité de prolonger cette situation d'urgence épidémique. L'avant-projet prévoit déjà une évaluation d'une situation d'urgence épidémique au regard de la pandémie de COVID-19.

L'article 3, § 2, prévoit la transmission de données scientifiques au Président de la Chambre des représentants. Tout arrêté royal qui déclare la situation d'urgence épidémique doit être confirmé par la loi dans un délai de deux jours à compter de son entrée en vigueur. Le Président de la Chambre des représentants peut prolonger ce délai jusqu'à cinq jours. À défaut de confirmation, l'arrêté royal précité cesse de sortir ses effets.

L'article 3, §§ 3 et 4, règle la publication subséquente des données scientifiques et la coordination avec la phase fédérale de la gestion de crise.

---

<sup>‡</sup> S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes<sup>761217</sup> européennes.

En vertu de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions peut, après la confirmation de l'arrêté royal qui déclare la situation d'urgence épidémique ou son maintien, par arrêté ministériel délibéré en Conseil des ministres, prendre des mesures de police administrative pour prévenir ou limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique. Les gouverneurs et bourgmestres peuvent à leur tour prendre des mesures renforcées par rapport à celles prises par le Ministre.

L'article 4, §§ 2 et 3, énonce les conditions de base et la durée maximale – certes prolongeable – de ces arrêtés. Il est, en outre, prévu que les arrêtés soient communiqués, avant leur publication au *Moniteur belge*, au Président de la Chambre des représentants. De même, dès l'adoption des arrêtés, les avis préalables sont communiqués au Président de la Chambre des représentants. Cette disposition confirme surabondamment que les arrêtés ministériels peuvent être abrogés en tout ou en partie.

L'article 5, § 1<sup>er</sup>, énumère limitativement les huit sortes de mesures qui peuvent être arrêtées sur la base de l'avant-projet. Le second paragraphe prévoit une dérogation à l'article 563bis du Code pénal.

L'article 6 définit la portée de l'avant-projet à l'égard du traitement des données à caractère personnel, en précisant l'articulation avec les réglementations y relatives (paragraphe 1<sup>er</sup>), les finalités du traitement (paragraphe 2), les modalités de la création et de la gestion de la banque de données (paragraphe 3), les catégories de personnes dont les données peuvent être traitées (paragraphe 4), les catégories de données à traiter (paragraphe 5), les catégories de personnes qui peuvent traiter les données à caractère personnel (paragraphe 6), la transmission des données à caractère personnel précitées (paragraphe 7), le délai de conservation de celles-ci (paragraphe 8), l'obligation pour l'Autorité de protection des données de donner un avis dans un délai abrégé (paragraphe 9) et la confirmation des arrêtés royaux pris sur la base de cette disposition dans un délai de 15 jours à partir de leur entrée en vigueur, à défaut de quoi ils cessent de sortir leurs effets pour l'avenir (paragraphe 10).

En outre, l'article 6, paragraphes 3 à 6, confère chaque fois une habilitation au Roi en vue d'étendre le cadre légal par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

L'article 7 comporte la disposition pénale sanctionnant le refus ou la négligence de se conformer aux mesures prises en application de l'avant-projet.

L'article 8 détermine qui peut exercer la surveillance des mesures prises en application de l'avant-projet.

L'article 9 impose au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions et aux autres ministres de faire rapport sur la situation d'urgence épidémique et sur les mesures définies dans l'avant-projet.

Enfin, l'article 10 fait entrer la loi en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

## II. OBSERVATION PRÉALABLE

2. Il convient d'attirer l'attention sur la procédure particulière d'élaboration de l'avant-projet de loi à l'examen.

Conformément à la délibération du Conseil des Ministres du 26 février 2021, celui-ci a été communiqué à la Chambre des représentants en parallèle de la saisine de la section de législation et de la saisine de l'Autorité de protection des données.

L'avant-projet a par conséquent été présenté et discuté en commission à la Chambre le 3 mars 2021, alors même qu'il n'en est qu'au stade de l'avant-projet. Des auditions ont été organisées à la Chambre, tandis qu'une séance plénière exceptionnelle au sujet de cet avant-projet s'est tenue à la Chambre ce 31 mars 2021 <sup>1</sup>.

Au cas où cet avant-projet serait modifié pour prendre en compte des observations issues de ce débat parlementaire qui ne seraient pas recoupées par les observations contenues dans le présent avis de la section de législation, le projet devra être à nouveau soumis à cette dernière.

3. Par ailleurs, l'avant-projet de loi à l'examen a fait l'objet de l'avis n° 24/2021 que l'Autorité de protection des données a rendu le 2 mars 2021, soit postérieurement à la saisine de la section de législation <sup>2</sup>.

À nouveau, au cas où cet avant-projet serait modifié pour prendre en compte des observations de l'Autorité de protection des données qui ne seraient pas recoupées par les observations contenues dans le présent avis de la section de législation, le projet devra être à nouveau soumis à cette dernière.

4. Une observation analogue vaut aussi pour d'autres avis qui ont été sollicités dans les mêmes circonstances en vertu d'autres dispositions législatives.

Il en va ainsi notamment :

– de l'avis donné par le Conseil supérieur de la justice le 22 mars 2021 à la suite de la demande en ce sens formulée par la Commission de l'Intérieur de la Chambre ;

– de l'avis n° 1/2021 donné par l'Institut fédéral de protection et de promotion des droits humains en date du 10 mars 2021 dans le cadre de ses compétences légales ;

– ainsi que de l'avis donné par le Conseil national du travail et par le Conseil central de l'économie donné d'initiative le 30 mars 2021.

<sup>1</sup> Voir *Annales*, Chambre, 2020-21, CRIV 55 PLEN 095, 31 mars 2021 ; Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives, *Doc. parl.*, Chambre, Doc. 55-1897/001.

<sup>2</sup> À la question de savoir quelles modifications le demandeur de l'avis souhaite éventuellement déjà apporter à ce stade à l'avant-projet, les déléguées ont déclaré : « Het advies wordt thans nog verder geanalyseerd ; ook de toelichting van de GBA aangaande het advies in de hoorzittingen bij de Kamer wordt afgewacht. Hierop kan thans dan ook nog niet worden vooruitgelopen ».

### III. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

#### A. Droit fondamental à la santé et mise en balance avec d'autres droits fondamentaux

5. Aux termes de l'article 23 de la Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution « garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice ». Ces droits comprennent notamment le droit « à la protection de la santé ».

Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans son arrêt n° 248.819 du 30 octobre 2020, cette disposition constitutionnelle

(traduction) « impose à l'autorité une obligation d'agir et confère même aux citoyens le droit d'exiger une intervention immédiate de l'autorité, lorsque le droit fondamental à la santé de chacun est menacé par la puissance d'une crise sanitaire imminente et très difficilement maîtrisable, qui risque de faire s'écrouler le système de santé existant »<sup>3</sup>.

Dans sa décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans le même sens que,

« [s]i le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique »<sup>4</sup>.

La protection de la santé en cas de situation d'urgence épidémique constitue par conséquent une obligation positive dans le chef des autorités publiques, et non un simple objectif légitime qu'il leur serait loisible de poursuivre.

6. Cette obligation positive, à charge des autorités publiques en matière de protection de la santé, doit cependant être mise en balance avec d'autres obligations positives dont lesdites autorités sont également destinataires<sup>5</sup>. Il en va, notamment, de celles qui garantissent le « droit à l'enseignement »<sup>6</sup>, le « droit au travail et au libre exercice d'une activité professionnelle »<sup>7</sup>, le « droit à l'épanouissement culturel et social »<sup>8</sup>, le droit à l'intégrité psychique des enfants<sup>9</sup>, etc.

<sup>3</sup> C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 18.

<sup>4</sup> Cour eur. D.H., req. N° 18108/20, décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020.

<sup>5</sup> Dans les notes de bas de page qui suivent, il est renoncé à indiquer l'intégralité des normes juridiques qui fondent ces droits ; le fondement juridique qui est mentionné l'est à titre simplement exemplatif.

<sup>6</sup> Article 24, § 3, de la Constitution

<sup>7</sup> Article 23, alinéa 2, 1°, de la Constitution.

<sup>8</sup> Article 23, alinéa 2, 5°, de la Constitution.

<sup>9</sup> Article 22bis de la Constitution.

Par ailleurs, et en dehors même de la situation où d'autres droits fondamentaux font naître une obligation positive d'agir dans le chef des autorités publiques, l'obligation des autorités publiques d'agir en matière de protection de la santé doit être mise en balance avec les autres droits fondamentaux dans la mesure où ceux-ci visent à protéger les citoyens contre l'ingérence de l'autorité publique. Il va notamment ainsi de la liberté de réunion<sup>10</sup> et d'association<sup>11</sup>, du droit de propriété<sup>12</sup>, du droit de circuler librement<sup>13</sup>, du droit au respect de la vie privée et familiale<sup>14</sup> et de la protection du domicile<sup>15</sup>. Une liste des principaux droits fondamentaux ainsi concernés a notamment été dressée par la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise) dans son Étude 987/2020 du 19 juin 2020<sup>16</sup>.

7. C'est à la lumière des considérations qui précèdent que l'avant-projet à l'examen doit être analysé sous différents aspects : l'interdiction de suspendre la Constitution (B), la répartition des compétences (C), la coexistence de polices générales et spéciales (D), la délégation de compétence au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions (E) et le respect des principes de légalité et de proportionnalité (F).

## B. Interdiction de suspension de la Constitution

8. Dès lors que l'article 187 de la Constitution s'oppose à ce que celle-ci soit suspendue en tout ou en partie et que, vu l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), il est également impossible de déroger aux droits fondamentaux garantis par la CEDH<sup>17</sup> sur la base de l'article 15 de la CEDH, il faudra contrôler toutes les limitations des droits fondamentaux au regard des conditions de limitation habituelles inscrites au titre II de la Constitution et dans la CEDH.

---

<sup>10</sup> Article 26 de la Constitution.

<sup>11</sup> Article 27 de la Constitution.

<sup>12</sup> Article 16 de la Constitution.

<sup>13</sup> Article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution et article 12.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

<sup>14</sup> Article 22 de la Constitution.

<sup>15</sup> Article 15 de la Constitution.

<sup>16</sup> Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise), Étude 987/2020 (CDL-AD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123<sup>ème</sup> Session plénière, spéc. point « ii. Droits de l'homme susceptibles d'être affectés par l'état d'urgence », par. 46 à 58 ; accessible au lien :

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f) .

<sup>17</sup> C.E., 13 novembre 2020, n° 248.918, *société à responsabilité limitée Mainego*, point VI.2. ; C.E. (ass. gén.), 22 décembre 2020, n° 249.314, *Parmentier et consorts*, point VII.2. ; C.E., 4 février 2021, n° 249.723, *société à responsabilité limitée Mainego et consort*, point VI.2.



9. Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 67.142/AG<sup>18</sup>,

« La première question à se poser à cet égard portera sur la compatibilité des mesures envisagées contenant, par hypothèse, des ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, de la liberté de pensée, de conscience et de religion, de la liberté d'expression, de la liberté de réunion et d'association avec, respectivement, les articles 6, 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, de même qu'avec les conditions dans lesquelles les paragraphes 2 de ces dispositions les rendent admissibles.

Il est rappelé à cet égard que, si l'article 8, § 2, de la Convention peut autoriser des ingérences résultant de mesures nécessaires notamment à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou à la protection des droits et libertés d'autrui, si les articles 9 à 11 envisagent des restrictions destinées au respect de certaines mêmes valeurs, l'admissibilité de ces ingérences est également subordonnée, pour l'essentiel, à l'adoption, au regard de ces dispositions, d'un texte normatif suffisamment clair et prévisible, de même qu'au respect du principe de proportionnalité.

Des questions analogues peuvent se poser à l'égard d'autres droits et libertés garantis par la Convention ou par ses Protocoles additionnels, notamment le droit au procès équitable, le droit aux biens, le droit à l'instruction, la liberté de circulation, quant aux conditions dans lesquelles l'exercice de ces droits peut être réglementé.

Cette observation vaut également au regard d'autres instruments du droit international garantissant les droits et libertés. Il appartiendra au pouvoir exécutif, lorsqu'il mettra en œuvre la loi proposée, d'être attentif à ces questions ».

Avant de contrôler l'avant-projet de loi au regard des droits fondamentaux (F), le Conseil examine ci-après d'abord trois autres questions : la répartition des compétences dans la lutte contre une situation d'urgence épidémique (C), les différents régimes de police administrative (D) et la délégation de compétence au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions (E).

---

<sup>18</sup> Avis C.E. n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur deux avant-projets devenus la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf#search=67142>).

### C. La répartition des compétences

10. La compétence de lutter contre une situation d'urgence épidémique n'est pas une compétence qui, en tant que telle, est attribuée exclusivement à une seule autorité - fédérale, communautaire ou régionale. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà rappelé antérieurement<sup>19</sup> et encore au cours de l'actuelle pandémie de COVID-19<sup>20</sup>, « chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles »<sup>21</sup>.

Ci-après, le Conseil d'État examine en premier lieu les compétences fédérales en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique (I). Le Conseil d'État aborde ensuite les compétences dont les communautés et les régions disposent en la matière (II). Il met ensuite en évidence l'articulation entre les différentes compétences (III). Enfin, le Conseil contrôle les dispositions de l'avant-projet à l'examen au regard de cette répartition des compétences (IV).

#### (I) Les compétences fédérales en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique

11. Pour lutter contre une situation d'urgence épidémique, l'autorité fédérale peut prendre des mesures dans le cadre de ses compétences en matière de :

- politique de la santé ;
- maintien de l'ordre public, plus particulièrement le maintien de la salubrité publique (police sanitaire) ;
- protection civile et de sécurité civile ;
- contrôle des frontières extérieures ;
- mesures sanitaires dans le cadre d'autres compétences fédérales<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Avis C.E. n° 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1).

<sup>20</sup> Avis C.E. n° 67.142/AG du 25 mars 2020, précité, observation 6.

<sup>21</sup> Avis C.E. n° 53.932/AG, précité ; Voir également avis C.E. n° 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international', observation 9 ; avis C.E. n° 66.387/1/V donné le 29 août 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 décembre 2019 'fixant les modalités de manipulation et stockage des poliovirus de type 2', observation 7.5 ; C.C., 15 février 2009, n° 2/2009, B.5.2.

<sup>22</sup> Voir déjà avis C.E. n° 68.977/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 1<sup>er</sup> avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68977.pdf#search=68977>). Voir également dans le même sens les avis C.E. n°s 68.978/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 8 avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une

(A) La compétence fédérale résiduelle en matière de santé publique

12. En premier lieu, l'autorité fédérale dispose de la compétence résiduelle en matière de politique de la santé. Toutes les compétences en cette matière qui ne sont pas expressément attribuées aux communautés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et à l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', sont demeurées du ressort de l'autorité fédérale. La Cour constitutionnelle l'a expressément confirmé, notamment, dans l'arrêt 2/2009 du 15 février 2009, dans lequel la Cour a considéré :

« B.5.2. Sous réserve des compétences ainsi attribuées aux communautés, dont certaines ressortissent directement ou indirectement au domaine de la santé publique, la protection de la santé publique n'a pour le surplus pas été soustraite à la compétence du législateur fédéral, et celui-ci peut, sur la base de sa compétence résiduelle en la matière, adopter des mesures dans les matières pour lesquelles les régions et les communautés ne sont pas compétentes ».

13. Sur le fondement de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, I, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est compétente pour « les mesures prophylactiques nationales ». Il ressort des travaux préparatoires que cette compétence vise exclusivement les vaccinations obligatoires<sup>23</sup>.

L'autorité fédérale dispose par ailleurs d'une compétence réservée en matière d'assurance maladie-invalidité<sup>24</sup>.

---

quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68978.pdf#search=68978>), 68.983/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 29 mars 2021 'portant assentiment à l'Accord de coopération conclu le 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert des données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères, et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68983.pdf#search=68983>), 68.989/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de l'assemblée réunie de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale du 2 avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68989.pdf#search=68989>) et 69.000/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 2 avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique', également donnés sur des avant-projets de textes d'assentiment à ce même accord de coopération (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69000.pdf#search=69000>).

<sup>23</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, 434-2, p. 125.

<sup>24</sup> Article 5, § 1<sup>er</sup>, I, alinéa 2, 1<sup>o</sup> de la loi spéciale du 8 août 1980.

(B) La compétence fédérale en matière de maintien de l'ordre public, notamment le maintien de la salubrité publique (police sanitaire).

14. Relève également de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale la compétence en matière de maintien de l'ordre public, à savoir la compétence en matière de tranquillité, de sécurité et de salubrité publiques<sup>25</sup>. L'ordre public est également réputé concerner la salubrité des espaces publics, traditionnellement définie comme « l'absence de maladies ou de contaminations » dans les espaces publics<sup>26</sup>.

15. La compétence résiduelle de l'autorité fédérale en cette matière ressort également de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980<sup>27</sup>, dont il résulte que la compétence en ce qui concerne « l'organisation de et la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie » n'a pas été transférée aux régions. L'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article 135, § 2<sup>28</sup>, indique que la compétence de police doit être interprétée largement. Elle porte en effet sur « la propreté, (...) la salubrité, (...) la sûreté et (...) la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ». Il ressort de l'article 135, § 2, alinéa 2, 5<sup>o</sup>, que cette compétence concerne également « le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ».

<sup>25</sup> K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 279 et ss.

<sup>26</sup> Voir en ce sens notamment G. PLAS, *Het vergaderingsrecht, de ordehandhaving en de bestuurlijke overheden*, Kortrijk-Heule, UGA, 1999, p. 20 ; J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Bruxelles, BRUYLANT, 1956, p. 81, n<sup>o</sup> 64.

<sup>27</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 : « En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés : 1<sup>o</sup> la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales et des collectivités supracommunales, à l'exception : [...] - de l'organisation de et de la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie [...] ».

<sup>28</sup> Article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale : « De même, les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont : 1<sup>o</sup> tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoyage, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons nuisibles ; la police de la circulation routière, en tant qu'elle s'applique à des situations permanentes ou périodiques, ne tombe pas sous l'application du présent article ; 2<sup>o</sup> le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues ; le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des habitants ; 3<sup>o</sup> le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ; 4<sup>o</sup> l'inspection sur la fidélité du débit des denrées pour la vente desquelles il est fait usage d'unités ou d'instruments de mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique ; 5<sup>o</sup> le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ; 6<sup>o</sup> le soin de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces ; 7<sup>o</sup> la prise des mesures nécessaires, y compris les ordonnances de police, afin de combattre toute forme de dérangement public ».

16. En excluant de la compétence des régions en matière de pouvoirs subordonnés les matières visées à l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, le législateur spécial a indiqué qu'elles demeureraient de la compétence de l'autorité fédérale<sup>29</sup>. Le Conseil d'État a confirmé ce point de vue dans son avis n° 55.003/4 du 3 février 2004<sup>30</sup>. Le Conseil a alors estimé :

« Il convient dès lors de considérer que 'les mesures prises par les autorités communales pour régler des situations occasionnelles en vertu de la nouvelle loi communale du 26 mai 1989' (...) le sont dans l'exercice des missions confiées aux communes par l'article 135, § 2, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de la nouvelle loi communale ; matière pour laquelle l'autorité fédérale est restée compétente, en vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, 1<sup>o</sup>, 4<sup>e</sup> tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

17. À cet égard, il est important de souligner que la compétence de police fédérale n'est pas limitée à la voie publique, mais qu'elle s'étend à tous les espaces publics. La notion de « lieux publics » (ou de « lieux ouverts/accessibles au public ») utilisée par les lois de police, est plus large que celle de « voie publique » puisqu'elle englobe tous les « lieux accessibles au public », y compris des lieux « clos et couverts » « dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale, tels que les cafés, bars, discothèques, casinos, lieux de restauration, lieux administratifs, gares, aéroports, galeries marchandes, salons de coiffure, établissements de soins, d'enseignement ou de formation professionnelle, de sports, salles de spectacles ou d'exposition »<sup>31</sup>. La compétence de police fédérale ne reste pas même limitée aux lieux publics, mais s'étend également aux « (traduction) causes qui trouvent leur origine dans des propriétés privées, mais qui en raison de leur propagation, peuvent troubler l'ordre public »<sup>32</sup>.

18. En d'autres termes, la compétence fédérale en matière de police administrative, y compris la police sanitaire, est une compétence qui permet à l'autorité fédérale de prendre des mesures de protection de la santé et de la sécurité de la population, non seulement dans les espaces publics, mais même dans des lieux privés, pour autant que les activités qui y ont lieu (par exemple le rassemblement d'un grand nombre de personnes) comportent un risque de propagation du virus dans la population.

---

<sup>29</sup> Sour la réserve, bien sûr, que ces matières n'aient pas été attribuées aux communautés et/ou aux régions par d'autres dispositions de la Constitution ou de la loi spéciale.

<sup>30</sup> Avis C.E. n° 55.003/4 donné le 3 février 2004 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative aux règlements complémentaires [en ce qui concerne des mesures prises par les autorités communales pour régler des situations occasionnelles en vertu de la nouvelle loi communale du 26 mai 1989]', *Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2013-2014, n° A-513/1.

<sup>31</sup> Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 320, nr. 311.

<sup>32</sup> S. LIERMAN, P.-J. VAN DE WEYER, J. GEENS, L. STORMS, K. GASTMANS et K. KEMPE, « Enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak en de regelgeving over algemene en bijzondere bestuurlijke politie » in S. LIERMAN (éd.), *Actualia gemeenterecht*, Bruges, die Keure, 2013, pp. (69) 71 ; D. YERNAULT, « Pouvoirs et devoirs de la 'police sanitaire' pour endiguer la pandémie de COVID 19 – Les fondements (non-)dits des arrêtés 'confinement' du Ministre de l'Intérieur du 13 mars au 30 avril 2020 », *Carnet de crise* n° 23 du Centre de droit public, <https://droit-public.ulb.ac.be/recherche/carnet-de-crisecovid-19/> pp. 47 et 55, et les références à la jurisprudence figurant dans ces publications.

(C) La compétence résiduelle en matière de protection civile /sécurité civile

19. L'autorité fédérale dispose également d'une compétence résiduelle en matière de protection civile et de sécurité civile. En ce qui concerne la protection civile, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif a considéré dans ses arrêts n<sup>os</sup> 248.818 et 248.819 du 30 octobre 2020 : « (traduction) La 'protection civile' est destinée non seulement à assurer la protection et la survie de la population ainsi que la sauvegarde du patrimoine national en cas de guerre, mais aussi à porter aide et assistance en temps de paix lors d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres, tels que : incendies, inondations et autres fléaux de même nature (*Doc. parl.*, Sénat, 1961-1962, 338, p. 2). Il semble qu'au nombre de pareilles catastrophes, on puisse également ranger les contaminations par un virus vivant, comme en l'espèce, la contamination par le SARS-CoV-2, qui conduit au COVID-19. Le fait que des contaminations par un virus mortel soient visées par la planification d'urgence paraît également trouver un fondement dans l'arrêté royal du 31 janvier 2003, dont le préambule fait référence à diverses situations de crise parmi lesquelles les maladies contagieuses »<sup>33-34</sup>.

20. L'étendue de la compétence fédérale en matière de protection civile et de sécurité civile n'est définie nulle part d'une manière expresse. Il est cependant possible de trouver des indications quant à son contenu dans deux lois édictées en la matière.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile'<sup>35</sup> dispose que la protection civile porte sur « l'ensemble des mesures et des moyens civils destinés à assurer la protection et la survie de la population, ainsi que la sauvegarde du patrimoine national en cas de conflit armé. Elle a également pour objet de secourir les personnes et de protéger les biens en tout temps lors d'événements calamiteux, de catastrophes et sinistres ». L'article 2*bis* de cette loi, inséré par l'article 2 de la loi du 28 mars 2003, fixe les missions en matière de protection civile<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.818, *SA Umami* et C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*.

<sup>34</sup> Dans le préambule de l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national', il est considéré qu'« au cours de ces dernières années, la Belgique a été confrontée à diverses situations de crise (de la vache folle, de la dioxine, de la fièvre aphteuse...), à des calamités, catastrophes (inondations, accidents graves) ou encore à des menaces d'attentats terroristes (telles que de nombreuses fausses alertes à l'anthrax) qui imposent un renforcement des structures nationales de réponse à ces situations ».

<sup>35</sup> Cette loi a été abrogée par l'article 201 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile', à l'exception des articles 4, 9, § 2, 10 et 11, pour lesquels il est prévu une abrogation dix jours après la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal prévoyant cette abrogation. Un tel arrêté royal n'a pas encore été adopté à ce jour.

<sup>36</sup> Article 2*bis*. § 1<sup>er</sup>. Les missions en matière de protection civile sont les suivantes : 1° les interventions relatives à la lutte contre le feu et l'explosion ; 2° la prévention en matière d'incendie ; 3° l'aide médicale urgente ; 4° les travaux de secours techniques ; 5° sans préjudice de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, II de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la lutte contre la pollution et contre la libération de substances dangereuses ; 6° la lutte contre les événements calamiteux, les catastrophes et les sinistres ; 7° la coordination des opérations de secours, notamment l'installation des moyens de coordination ; 8° les missions internationales de protection civile ; 9° les missions préventives lors de grands rassemblements de personnes ; 10° la distribution d'eau ; 11° l'alerte à la population ; 12° l'appui logistique.

L'article 3 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile' dispose : « La sécurité civile comprend l'ensemble des mesures et des moyens civils nécessaires pour accomplir les missions visées par la loi afin de secourir et de protéger en tous temps les personnes, leurs biens et leur espace de vie ». L'article 2, § 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, de la loi définit la notion de « mesures civiles » comme « les mesures de nature non policière et non militaire ». La loi détermine également les mesures que le Roi pourrait notamment prendre en matière de sécurité civile (article 8)<sup>37</sup> et fixe en outre les missions générales des services opérationnels de la sécurité civile (article 11)<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Art. 8. Le Roi arrête les mesures à prendre en matière de sécurité civile. Il peut notamment : 1° établir un programme de mesures de sécurité civile à appliquer par chaque habitant, par les services publics qu'il désigne et par tout organisme privé, public ou d'utilité publique ; 2° arrêter les mesures relatives à l'identification des risques, à savoir l'inventaire des risques présents sur le territoire national et susceptibles d'être pris en compte par les autorités administratives compétentes dans le cadre de la planification d'urgence ; 3° arrêter les mesures relatives à la gestion, la coordination ou l'appui interdépartemental ou multidisciplinaire d'événements et de situations d'urgence ; 4° arrêter les mesures relatives à la préparation de la gestion, de la coordination ou de l'appui interdépartemental ou multidisciplinaire, en ce compris la planification d'urgence et la formation ».

En ce qui concerne les « plans d'urgence et d'intervention », voir l'article 9 - § 1<sup>er</sup>. Le Roi peut déterminer le contenu des différents plans d'urgence et d'intervention, leurs modalités d'établissement ainsi que leur structure organisationnelle et fonctionnelle.

§ 2. Le Roi établit des plans d'urgence qui organisent une structure de réponse aux événements et situations d'urgence nécessitant une gestion, une coordination ou un appui à l'échelon national.

§ 3. Dans chaque province et dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, le gouverneur ou l'autorité de l'agglomération bruxelloise compétente en vertu de l'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, établit un plan général d'urgence et d'intervention qui prévoit les directives générales et les informations nécessaires pour assurer la gestion de la situation d'urgence, en ce compris les mesures à prendre et l'organisation des secours.

Les plans d'urgence et d'intervention visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> sont soumis à l'approbation du ministre.

§ 4. Dans chaque commune, le bourgmestre établit un plan général d'urgence et d'intervention qui prévoit les directives générales et les informations nécessaires pour assurer la gestion de la situation d'urgence, en ce compris les mesures à prendre et l'organisation des secours.

Après avoir reçu l'agrément du conseil communal, les plans d'urgence et d'intervention visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> sont soumis à l'approbation du gouverneur ou de l'autorité de l'agglomération bruxelloise compétente en vertu de l'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises.

§ 5. Les plans généraux d'urgence et d'intervention des communes, des provinces et de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale peuvent être complétés par des dispositions additionnelles spécifiques à des risques particuliers. Ces dispositions sont consignées dans des plans particuliers d'urgence et d'intervention.

Le Roi peut déterminer les risques qui doivent faire l'objet d'un plan particulier d'urgence et d'intervention dans les communes, les provinces et l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale.

<sup>38</sup> Art. 11. § 1<sup>er</sup>. « Les missions générales des services opérationnels de la sécurité civile sont :

1° le sauvetage de personnes et l'assistance aux personnes dans des circonstances dangereuses et la protection de leurs biens ;

2° l'aide médicale urgente telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente ;

3° la lutte contre l'incendie et l'explosion et leurs conséquences ;

4° la lutte contre la pollution et contre la libération de substances dangereuses en ce compris les substances radioactives et les rayons ionisants ;

5° l'appui logistique.

§ 2. Font intégralement partie des missions énumérées au § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup> : la prévision, la prévention, la préparation, l'exécution et l'évaluation. Au sens du présent paragraphe, on entend par : 1° prévision : toutes les mesures pour inventorier et analyser les risques ; 2° prévention : toutes les mesures visant à limiter l'apparition d'un risque ou à minimiser les conséquences de la concrétisation de celui-ci ; 3° préparation : toutes les mesures pour assurer que le service est prêt à faire face à un incident réel ; 4° exécution : toutes les mesures qui sont prises quand l'incident se produit réellement ; 5° évaluation : toutes les mesures pour améliorer la prévision, la prévention, la préparation et l'exécution en tirant des conclusions de l'incident.

§ 3. Sans préjudice des compétences des autres services publics, les zones de secours veillent à l'application des réglementations concernant la prévention de l'incendie et de l'explosion ».

(D) La compétence résiduelle en matière de contrôle des frontières extérieures

21. L'autorité fédérale est ensuite également compétente en matière de contrôle des frontières extérieures. Cela implique qu'elle peut refuser l'accès au territoire et la sortie de celui-ci en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses<sup>39</sup>, qu'elle peut interdire les voyages non essentiels vers et en provenance de l'étranger, et qu'elle peut également imposer des conditions concernant cette entrée sur le territoire, comme l'obligation de remplir le Formulaire de localisation du Passager (*Passenger Locator Form* = PLF)<sup>40</sup> avant le voyage en Belgique et de l'avoir sur soi pendant le voyage en Belgique<sup>41</sup>.

(E) La compétence de l'autorité fédérale de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de ses autres compétences matérielles

22. Enfin, l'autorité fédérale peut également, dans le cadre de quelques autres compétences matérielles, prendre des mesures visant à lutter contre une situation d'urgence épidémique et contre la propagation du virus<sup>42</sup>. Il est notamment renvoyé à la compétence en matière de protection du travail<sup>43</sup>, de normes de produits<sup>44</sup>, de médicaments<sup>45</sup>, en matière ferroviaire<sup>46</sup>, en matière de circulation aérienne<sup>47</sup> et concernant certaines compétences économiques<sup>48</sup>. Le gouvernement fédéral est également habilité à s'adresser à la population par le biais des services de médias audiovisuels et sonores<sup>49</sup>.

<sup>39</sup> Avis C.E. n° 53.018/VR précité, observation 9.

<sup>40</sup> Voir l'article 21, § 3, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

<sup>41</sup> Voir les avis C.E. n°s 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités.

<sup>42</sup> Voir, par exemple, l'arrêté royal n° 32 du 15 juin 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 dans le cadre de certains services postaux'.

<sup>43</sup> Art. 6, § 1<sup>er</sup>, II, 3<sup>o</sup>, et VI, alinéa 5, 12<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il est à noter que l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, récemment inséré dans la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail', procure une habilitation particulière au Roi lui permettant « [e]n cas d'épidémie ou de pandémie, [de] déterminer des mesures de prévention spécifiques applicables dans les entreprises et les institutions en vue de protéger le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ».

<sup>44</sup> Par exemple, pour fixer les normes de qualité auxquelles les masques buccaux doivent satisfaire pour pouvoir être vendus (article 6, § 1<sup>er</sup>, II, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980). Voir également l'avis C.E. n° 69.030/3 donné le 23 mars 2021 sur un projet d'arrêté du ministre de la Santé publique 'déterminant provisoirement les conditions de la mise sur le marché des produits visant la ventilation-purification dans le cadre de la lutte contre le SARS-CoV-2 en dehors des usages médicaux'.

<sup>45</sup> Et, entre autres, les « médicaments immunologiques consistant en vaccins, toxines, sérums ou allergènes » (article 2.3. de l'arrêté royal du 14 décembre 2006 'relatif à l'enregistrement des médicaments à usage humain et vétérinaire') ; voir également la loi du 25 mars 1964 'sur les médicaments'.

<sup>46</sup> Par exemple, pour fixer les normes d'occupation maximales par train ou par voiture.

<sup>47</sup> Par exemple, pour fixer des mesures sanitaires dans les avions.

<sup>48</sup> Voir, par exemple, le livre XVIII (« Instruments de gestion de crise ») du Code de droit économique.

<sup>49</sup> Article 4, 6<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980.



(II) Les compétences des communautés et des régions en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique

23. Les communautés et les régions disposent, elles aussi, de compétences qu'elles peuvent mettre en œuvre pour lutter contre une situation d'urgence épidémique. L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a déjà examiné ces compétences dans l'avis 68.338/3/AV donné le 12 janvier 2021 sur un avant-projet de décret du Gouvernement de la Communauté germanophone 'zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'.

Il s'agit plus précisément de :

– la compétence des communautés en matière de politique de santé et surtout celle relative à la médecine préventive (A) ;

– la compétence des communautés et des régions de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de leurs compétences matérielles (B).

(A) Les compétences des communautés en matière de médecine préventive

24. On relèvera tout d'abord les compétences attribuées aux communautés en matière de soins de santé<sup>50</sup> et surtout la compétence concernant « les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive »<sup>51</sup>.

25.1. Sur ce point, l'avis 68.338/3/AG précité expose notamment ce qui suit, reproduisant l'observation n° 10 de l'avis 34.339/AG donné le 29 avril 2003 par l'assemblée générale de la section de législation sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid' :

« (traduction) 10. Selon le texte de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, I, de la loi spéciale, la compétence attribuée aux communautés sur le plan de la politique de santé préventive connaît trois limitations : il s'agit uniquement de la 'médecine' préventive ; dans ce domaine, seuls sont concernés les 'activités et services' intervenant sur ce plan ; les 'mesures prophylactiques nationales' sont expressément exclues.

L'utilisation du terme 'médecine' (en néerlandais 'gezondheidszorg') indique que la politique visée par la loi spéciale doit présenter un lien étroit avec la prévention et le dépistage de certaines affections et maladies, ou doit avoir pour objet de contribuer à une amélioration de la santé par la voie de la médecine<sup>52</sup>. Des mesures qui peuvent certes contribuer d'une manière générale à la prévention de maladies ou d'affections, ou qui ont une influence positive sur la santé de l'individu, mais qui sortent du champ de la

<sup>50</sup> Article 5, § 1<sup>er</sup>, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

<sup>51</sup> Article 5, § 1<sup>er</sup>, I, alinéa 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

<sup>52</sup> Note de bas de page n° 5 de l'avis 68.338/3/AG : Note 4 de l'avis cité : Ainsi interprétée au sens de la loi spéciale, la notion de médecine préventive semble correspondre à ce que l'exposé des motifs du projet soumis pour avis désigne comme étant « la prévention des maladies et ... la partie de la promotion de la santé qui se situe dans le domaine de la médecine ».

médecine ou des soins de santé, ne relèvent pas du domaine de la 'médecine préventive'<sup>53</sup>.

Il faut en outre qu'il s'agisse d'une politique visant des 'activités et services'<sup>54</sup>. Il faut remarquer, qu'en ce qui concerne la médecine préventive, l'article 5, § 1<sup>er</sup>, I, [alinéa 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>], de la loi spéciale ne vise pas – comme la plupart des autres dispositions de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, la 'politique' en la matière, mais seulement les activités et services.

Enfin, l'article 5, § 1<sup>er</sup>, I, [alinéa 2, 2<sup>o</sup>], dispose qu'en ce qui concerne la médecine préventive, les communautés sont dépourvues de compétence pour 'les mesures prophylactiques nationales'. Sont ainsi visées les vaccinations obligatoires<sup>55</sup>. Il faut observer que l'exception ne concerne pas les inoculations ou vaccinations facultatives qui relèvent au contraire de la compétence des communautés<sup>56</sup> ».

25.2. Toujours dans le même avis n° 68.338/3/AG, le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, I, de la loi spéciale du 8 août 1980, les communautés sont notamment compétentes :

« (traduction) pour le dépistage des maladies infectieuses et la lutte contre celles-ci, comme le COVID-19, en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive<sup>57</sup>. L'entrée en contact avec des personnes (potentiellement ou présumées) infectées, ainsi qu'avec des personnes et des collectivités avec lesquelles elles ont été en contact<sup>58</sup>, la formulation de recommandations à ces personnes en vue de prévenir d'autres infections, l'obligation de notification en cas de contaminations, l'imposition d'un examen médical, d'un traitement médical et de mesures de confinement à ces mêmes personnes<sup>59</sup>, les 'mesures en matière d'examen, de traitement et d'isolement de voyageurs, ainsi que les mesures en matière d'inspection et de décontamination d'infrastructures, d'installations, de marchandises et de moyens de transport' - qui 'concernent essentiellement des formes de service ou d'aide aux voyageurs, et visent à cet égard à lutter contre une 'pathologie de nature infectieuse' et à en prévenir la propagation'<sup>60</sup> - peuvent être réputées relever de la compétence des communautés en

<sup>53</sup> Note de bas de page n° 6 de l'avis 68.338/3/AG : Note 5 de l'avis cité : Consulter C.E., section de législation, avis 15.831/VR du 6 juin 1984, précité, p. 2.

<sup>54</sup> Note de bas de page n° 7 de l'avis 68.338/3/AG : Consécutivement à la sixième réforme de l'État, des « initiatives » ont encore été inscrites à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, I, alinéa 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, actuel, de la loi spéciale du 8 août 1980.

<sup>55</sup> Note de bas de page n° 8 de l'avis 68.338/3/AG : Note 6 de l'avis cité : Justification d'un amendement du gouvernement, rapport de la Commission de révision de la constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434-2, p. 125.

<sup>56</sup> Note de bas de page n° 9 de l'avis 68.338/3/AG : Note 7 de l'avis cité : Cour d'arbitrage, 19 décembre 1991, n° 40/91, cons. 7.B.

<sup>57</sup> Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Article 5, § 1<sup>er</sup>, I, alinéa 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis C.E. 34.339/AV du 29 avril 2003 précité, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1, pp. 147-155, ainsi qu'expressément dans les avis 38.381/3 du 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international'.

<sup>58</sup> Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Voir en ce sens la mention des « actions de dépistage organisées dans le cadre de la prévention des maladies » dans l'avis 34.339/AV précité, *Doc. parl.* Parl. fl. 2002-03, n° 1709/1, p. 154.

<sup>59</sup> Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Voir l'avis C.E. 53.018/VR précité, observation 7.4.

<sup>60</sup> Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Voir l'avis C.E. 53.018/VR précité, observation 8.

matière d'«activités et de services de médecine préventive»<sup>61</sup>. Sur la base de cette compétence, les communautés ont récemment élaboré un certain nombre de nouvelles réglementations concernant le traçage des contacts dans la lutte contre la pandémie de COVID-19<sup>62</sup> ».

25.3. Il ressort également des avis 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités que les compétences de l'autorité fédérale évoquées ci-dessus « ne sont pas à ce point étendues qu'elle pourrait également, lors du règlement de l'accès au territoire, imposer des conditions en matière d'isolement ou de quarantaine de personnes potentiellement infectées ou en matière de tests de dépistage de ces personnes<sup>63</sup>. Ce sont en effet les communautés qui sont compétentes pour le dépistage des maladies infectieuses et la lutte contre celles-ci, comme le COVID-19, en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive<sup>64</sup>. Sur la base de cette compétence, les communautés ont récemment adopté, notamment, un certain nombre de nouvelles réglementations ou adapté des réglementations existantes en matière de traçage des contacts dans la lutte contre la pandémie du COVID-19<sup>65</sup> et en matière de tests et de mise en quarantaine obligatoires de personnes (potentiellement) infectées<sup>66</sup> ».

<sup>61</sup> Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : La compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les « mesures prophylactiques nationales » ne porte pas atteinte à cette compétence communautaire, dès lors qu'elle est limitée aux vaccinations obligatoires (avis 57.183/VR du 31 mars sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2014-15, n° 5/1, pp. 10-12 ; avis 58.118/3 du 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 18 décembre 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2015-n° B41/1, pp. 5-6).

<sup>62</sup> Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Voir le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', le décret de la Communauté flamande du 29 mai 2020 'tot organisatie van de meldingsplicht in het contactonderzoek in het kader van COVID-19', l'arrêté du Gouvernement wallon n° 35 du 5 mai 2020 'organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', ainsi que l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 du 18 juin 2020 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19'.

<sup>63</sup> Avis n° 53.018 précité, observation n° 9 : « Le fait que l'autorité fédérale est compétente pour contrôler les frontières extérieures ne signifie pas pour autant que, dans le prolongement de ce contrôle, elle peut faire ordonner l'isolement de personnes contaminées ou prendre les autres mesures qui sont sans rapport avec l'accès au territoire en tant que tel, mais qui ont plutôt un lien avec la menace qui en résulte du fait de la propagation de maladies contagieuses. Ce n'est que si ces mesures se limitent au refus de l'accès au territoire en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses qu'elles pourraient s'inscrire dans la sphère de compétence fédérale en la matière ».

<sup>64</sup> Article 5, § 1<sup>er</sup>, I, alinéa 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis n° 34.339/AG précité du 29 avril 2003, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002/3, n° 1709/1, pp. 147-155, ainsi que, expressément, dans les avis CE n°s 38.381/3 donné le 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et 53.018/VR précité.

<sup>65</sup> Voir le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', le décret de la Communauté flamande du 29 mai 2020 'tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19', l'arrêté du Gouvernement wallon n° 35 du 5 mai 2020 'organisant le tracing

26. Il ressort également de l'avis n° 68.338/3/AG précité que la compétence des communautés en matière de médecine préventive peut être interprétée largement et qu'elle comprend également la possibilité d'imposer des obligations à des personnes se trouvant dans une situation spécifiquement liée à cette compétence. Ainsi, les communautés sont également compétentes pour interdire l'accès à certains lieux, pour instaurer des restrictions à la liberté de déplacement, pour imposer une limitation des contacts, pour exiger une distanciation sociale ou pour imposer le port d'un masque buccal, pour autant, du moins, que ces mesures ne s'adressent pas à la population en général, mais définissent spécifiquement à quels endroits et/ou dans quelles circonstances ces mesures, qui doivent viser directement les personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse et qui doivent être directement liées à des maladies et affections, sont imposées.

27. La compétence des communautés en matière de médecine préventive n'a toutefois pas une portée générale. Des mesures qui ne s'adressent pas directement aux personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse, mais à la population en général, ne peuvent être considérées comme des « activités et services de médecine préventive »<sup>67</sup>.

#### (B) La compétence des communautés et des régions de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de leurs autres compétences matérielles

28. Les communautés et les régions sont, par ailleurs, compétentes pour prendre des mesures de lutte contre une situation d'urgence épidémique dans les domaines spécifiques relevant de leurs compétences<sup>68</sup>. Ainsi, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, les communautés peuvent également, par exemple, interdire l'accès à des établissements culturels, des établissements d'enseignement, de santé ou de soins, fermer ces établissements ou leur permettre de rester ouverts sous certaines conditions, imposer le respect des distances, l'obligation de porter un masque buccal ou de limiter les contacts dans ces établissements ou encore prendre des mesures sanitaires concernant l'organisation de l'enseignement, d'événements culturels, de loisirs, d'activités sportives, etc.

Les régions pourraient notamment exercer leurs compétences en matière de tourisme, d'organisation des pouvoirs subordonnés<sup>69</sup>, d'emploi<sup>70</sup> ou de mobilité<sup>71</sup> pour lutter contre une situation d'urgence épidémique.

---

socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', ainsi que l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 du 18 juin 2020 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19'.

<sup>66</sup> Voir les articles 47 et 47/1 du décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid'; l'article 10.3 du décret de la Communauté germanophone du 1<sup>er</sup> juin 2004 'zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'; les articles 13 et 13/1 de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 19 juillet 2007 'relative à la politique de prévention en santé'; les articles 47/15 et 47/15bis du Code wallon 'de l'action sociale et de la santé'.

<sup>67</sup> Il en va de même dans l'avis C.E. n° 68.338/3/AG précité.

<sup>68</sup> *Idem* dans l'avis C.E. n° 68.338/3/AG précité.

<sup>69</sup> Par exemple, en ce qui concerne la réunion du conseil communal.

29. S'agissant de l'obligation de porter un masque par exemple, les entités fédérées pourraient imposer celle-ci dans le cadre de leurs compétences, notamment, s'agissant des Communautés, dans les établissements scolaires ou les lieux culturels. C'est en ce sens que la section de législation n'a pas émis d'objection, en termes de compétence, à l'égard d'un dispositif régional sanctionnant d'une amende administrative les passagers de la STIB qui méconnaîtraient l'obligation de porter un masque<sup>72</sup> ou imposant aux chauffeurs de taxis de respecter des règles visant à limiter la propagation de la pandémie<sup>73</sup>.

### (III) L'articulation entre les compétences fédérales et les compétences des communautés et des régions en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique

30. Il ressort de la description évoquée ci-dessus des compétences fédérales en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique que des questions peuvent se poser, d'une part, concernant l'articulation entre ces compétences et les autres compétences des communautés et des régions, en général (A), et, d'autre part, concernant l'articulation entre ces compétences fédérales et la compétence communautaire en matière de médecine préventive et la compétence des communautés et des régions de prendre également des mesures sanitaires dans le cadre des matières qui leur sont attribuées, en particulier (B).

31. Ni la Constitution, ni les lois spéciales ne contiennent des règles spécifiques concernant cette articulation. Le Conseil d'État doit dès lors se référer à un certain nombre de principes qui régissent l'exercice des compétences d'une manière générale.

#### (A) Articulation entre les compétences fédérales et les autres compétences des entités fédérées en général

32. En vertu de sa large compétence en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile, l'autorité fédérale a adopté par le passé des mesures ayant une incidence significative dans des domaines politiques entrant dans la compétence des communautés et/ou des régions. C'est ainsi que par le passé, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, l'autorité fédérale a pris des mesures telles que la fermeture d'établissements d'enseignement, l'interdiction d'événements culturels ou la subordination du maintien de

---

<sup>70</sup> Par exemple, pour soutenir les entreprises de titres-services ou pour dispenser des formations relatives « aux mesures sanitaires nécessaires à la prévention des risques de contagion lors de la réalisation d'activités d'aide-ménagère » pour les travailleurs titres-services (avis C.E. n° 67.555/1 donné le 12 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/043 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juin 2020 'modifiant l'arrêté royal du 7 juin 2007 concernant le fonds de formation titres-services', obs. 3).

<sup>71</sup> Par exemple, en ce qui concerne l'organisation de certaines formes de transport public ou de taxis.

<sup>72</sup> Avis C.E. n° 68.305/4 donné le 24 novembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 décembre 2020 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2007 fixant certaines conditions d'exploitation des transports en commun en Région de Bruxelles-Capitale' (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/68305.pdf>).

<sup>73</sup> Avis C.E. n° 67.543/4 donné le 11 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 juillet 2020 'portant sur les mesures d'urgence en matière de taxis, location de voitures avec chauffeur et services assimilés' (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/67543.pdf>).

l'ouverture des écoles ou de l'autorisation d'événements culturels à certaines conditions sanitaires (nombre de participants, obligation du port du masque buccal et obligation de distanciation sociale, etc.). Bien que ces mesures revêtent clairement une dimension sanitaire, elles ne peuvent, en raison de leur incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités, être prises par l'autorité fédérale que si l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, peut être réputé concerner la police sanitaire, la protection civile et/ou la sécurité civile, qui relèvent de la compétence fédérale. Il apparaît au Conseil d'État que ce ne sera le cas que si trois conditions sont remplies.

33. Tout d'abord, dans l'exercice de ses compétences, l'autorité fédérale doit toujours respecter le principe de proportionnalité. Ce principe général, corollaire de la loyauté fédérale<sup>74</sup> prescrite par l'article 143, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution, est d'autant plus important en cette matière que les compétences fédérales concernant le maintien de l'ordre public (police sanitaire), la protection civile et la sécurité civile sont à ce point étendues que, par nature, elles sont susceptibles d'avoir une incidence significative dans des domaines relevant de la compétence d'autres autorités. L'exercice justifié de ces compétences, conformément au principe de proportionnalité, suppose que la décision de l'autorité fédérale soit précédée d'une mise en balance minutieuse, basée sur des connaissances scientifiques, entre les résultats raisonnablement escomptés de la mesure envisagée dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, d'une part, et leur incidence dans les domaines politiques ressortissant aux communautés et régions, d'autre part. Il apparaît au Conseil d'État que la portée que la doctrine concernant les conditions de limitation des droits fondamentaux attribue au principe de proportionnalité est également applicable *mutatis mutandis* en l'espèce. Le principe implique qu'« il incombe à l'autorité d'établir, en fonction de la nature des faits sur lesquels elle se fonde, de leur gravité et des circonstances de la cause, que la mesure qu'elle envisage de prendre est nécessaire, adéquate et proportionnée: à cet égard, il importe tout particulièrement de s'assurer que les faits et les circonstances de la cause présentent avec les troubles à l'ordre public que tend à prévenir la mesure de police envisagée un rapport suffisamment direct et étroit pour pouvoir justifier celle-ci<sup>75</sup>»<sup>76</sup>.

34. Une deuxième condition requiert que l'autorité fédérale, qui envisage de prendre une mesure ayant une incidence directe dans des domaines relevant de la compétence matérielle des entités fédérées, consulte préalablement ces autres autorités<sup>77</sup>. Bien qu'une telle concertation

<sup>74</sup> Le principe de loyauté fédérale implique pour chaque autorité l'obligation, lors de l'exercice des compétences propres, de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble et de ne pas léser les intérêts des autres entités. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu (C.C., 18 mars 2021, n° 47/2021, B. 11 ; voir également J. VANPRAET, « De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling », dans B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Bruges, die Keure, 2017, p. 53, n° 75).

<sup>75</sup> *Note de bas de page n° 4 du texte cité* : La jurisprudence est constante et abondante en ce sens, en particulier à propos de mesures de police administrative générale prises par les autorités communales : voir par exemple C.E., 21 avril 2006, n° 157.849, S.P.R.L. « La Démarche » ; 23 avril 2010, n° 203.235, S.C. Trocadero ; 24 mars 2017, n° 237.779, Amilcar et consorts.

<sup>76</sup> Avis C.E. n° 63.791/2/V donné le 6 août 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale', obs. gén. 1, b).

<sup>77</sup> Voir C.C., 18 mars 2021, n° 47/2021, B.15 : « B.15. Comme il est dit en B.11, le principe de la loyauté fédérale oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs. Lorsqu'un législateur entend régler

ne puisse impliquer un abandon ou un transfert de compétences, il est indispensable de pouvoir évaluer correctement les incidences des mesures prises dans les domaines politiques relevant de la sphère de compétence des communautés et des régions et ainsi, de se faire une idée précise du caractère proportionné ou non des mesures prises. Une telle concertation est une condition impérative pour que ces mesures puissent se concilier avec le principe de proportionnalité.

Cette obligation de concertation n'exclut pas, au demeurant, que l'autorité fédérale, compte tenu de l'imbrication des compétences, organise la concertation au sein du comité de concertation, créé par les articles 31 et 31/1 de la loi du 9 août 1980 'de réformes institutionnelles', et cherche à parvenir à un consensus en ce qui concerne les mesures à prendre.

Il peut toutefois se produire que, dans des circonstances établissant l'urgence<sup>78</sup>, cette concertation ne puisse être accomplie, sous peine de nuire à l'efficacité des mesures à prendre. Il appartient alors à l'autorité fédérale, lorsque tel est le cas, de se justifier quant à l'impossibilité de procéder à cette concertation et, ensuite, d'y procéder à nouveau dès que les circonstances s'y prêtent.

35. Enfin, une troisième condition requiert que l'autorité fédérale veille à se limiter strictement aux matières qui peuvent s'inscrire dans ses compétences en matière de police sanitaire, de protection civile ou de sécurité civile et, ce faisant, n'exerce pas purement et simplement les compétences matérielles d'une autre autorité. Il ne revient pas à l'autorité fédérale, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, de prendre des mesures, dépourvues de dimension sanitaire, sur le fondement de ses compétences en matière de police administrative, de protection civile et/ou de sécurité civile. Ainsi, l'autorité fédérale peut, par exemple, imposer le port du masque buccal et la distanciation sociale dans les écoles et les musées, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure proportionnée et nécessaire (numéro 33), et - dans des circonstances extrêmes - même décider de fermer ces établissements<sup>79</sup>. Dans ce cadre, elle ne peut toutefois pas imposer aux communautés des règles alternatives en matière d'enseignement et d'activités culturelles, comme par exemple l'obligation de proposer un enseignement à distance ou des visites de musées en ligne ou - inversement - les exclure. En effet, pareilles mesures ne peuvent être considérées comme des mesures sanitaires.

36. Si les mesures fédérales satisfont aux exigences strictes de proportionnalité matérielle (numéro 33) et de concertation (numéro 34) et n'excèdent pas le cadre de ce que l'on peut qualifier de mesures sanitaires (numéro 35), l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, peut être réputé entrer dans les compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile ou de sécurité civile chaque fois qu'il s'agit de lutter contre une

---

une matière qui est à ce point imbriquée dans la matière qui relève de la compétence d'un autre législateur, il ne peut exercer sa compétence qu'après avoir préalablement consulté cet autre législateur ». Voir également CC, 21 décembre 2017, n°145/2017, B. 60.2.

<sup>78</sup> Il est renvoyé aux observations formulées plus bas (n°s 66 et 67) quant aux cas dans lesquels des situations d'urgence pourraient se présenter nécessitant la prise très rapide de mesures visant à lutter contre une situation d'urgence épidémique, telles que celles qui sont envisagées par l'avant-projet.

<sup>79</sup> Dans l'avis C.E. n° 67.142/AG précité donné le 25 mars 2020, l'assemblée générale de la section de législation a déjà observé qu'en vertu des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés, le Roi était compétent pour procéder aux « fermetures d'écoles ou d'universités ».

situation d'urgence épidémique, même si ces mesures ont une incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités.

37. Le Conseil d'État arrive à ces conclusions compte tenu notamment de la nature et de l'enjeu des compétences fédérales. Dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, l'exercice des compétences en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile doit en effet permettre de protéger l'ensemble de la population et d'assurer sa survie. L'exercice adéquat et efficace de ces compétences serait rendu impossible si l'autorité fédérale ne pouvait pas prendre de mesures ayant une incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités, étant entendu que les conditions susmentionnées (numéros 33, 34 et 35), qui visent chacune à protéger les compétences des entités fédérées, sont strictement respectées.

(B) Adéquation entre les compétences fédérales et les compétences des entités fédérées en matière de mesures sanitaires

38. L'analyse des compétences des entités fédérées au regard de la répartition des compétences a révélé que non seulement l'autorité fédérale, mais aussi les communautés et les régions peuvent prendre des mesures sanitaires : d'une part, les communautés peuvent le faire en vertu de leur compétence en matière de médecine préventive (numéros 24-27), d'autre part, tant les communautés que les régions peuvent le faire sur le fondement des autres compétences matérielles qui leur sont attribuées (numéros 28-29). Ainsi qu'il est apparu ci-dessus, il peut également s'agir à cet égard de mesures analogues à celles que l'autorité fédérale peut prendre sur la base de ses compétences en matière de police sanitaire, de sécurité civile et de protection civile, encore que le champ d'application des mesures prises par les entités fédérées sera généralement plus spécifique.

39. En ce qui concerne l'articulation entre les mesures prises en vertu des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires que les communautés peuvent prendre sur le fondement de leur compétence en matière de médecine préventive – plus particulièrement les mesures mentionnées au numéro 26 du présent avis – d'autre part, le Conseil d'État a observé dans son avis 68.338/3-AG précité du 12 janvier 2021 que les mesures sanitaires de médecine préventive peuvent être appliquées outre les mesures relevant de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, selon le Conseil : « (traduction) Le principe de proportionnalité en matière de répartition des compétences impose dans ce cas qu'en exerçant ses compétences, la Communauté germanophone ne rende pas l'exécution des mesures fédérales impossible ou exagérément difficile <sup>80</sup>. Cela implique notamment que les mesures de la Communauté germanophone ne

<sup>80</sup> Note de bas de page n° 27 du texte cité : À cet égard, le Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions a déjà déclaré lors des débats parlementaires concernant le projet de décret cité dans l'observation 2.2 que « die Regierung dürfe selbstverständlich keine Maßnahmen und Initiativen ergreifen, die dem Föderalstaat oblägen, z.B. die Verhängung eines Lockdowns » (*Doc. parl.*, Parl. Com. germ., 2020-21, n° 106/3, p. 4).



peuvent pas avoir pour effet de rendre les mesures fédérales inopérantes en les assouplissant ou en les annulant en tout ou en partie »<sup>81</sup>.

40. Concrètement, cela signifie que, par exemple, dans le cadre de leur compétence en matière de médecine préventive, les communautés peuvent rendre obligatoires le port du masque buccal ou la distanciation sociale (voir ci-dessus, pour les conditions, numéros 26 et 27), mais que, pour ce faire, elles doivent respecter les obligations éventuellement déjà arrêtées par l'autorité fédérale, ce qui implique qu'elles peuvent effectivement les renforcer, mais pas les assouplir.

41. Concernant l'articulation entre les mesures prises sur le fondement des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires prises par les communautés et les régions en vertu de leurs autres compétences matérielles – plus particulièrement les mesures mentionnées aux numéros 28 et 29 du présent avis –, d'autre part, le Conseil d'État a indiqué dans le même sens, dans son avis n° 68.338/3/AG précité du 12 janvier 2021, qu'en ce qui concerne également ces compétences, les communautés et les régions doivent respecter « (traduction) le principe de proportionnalité [...], ce qui implique que l'exercice des compétences des autres autorités, comme les mesures de lutte contre la pandémie de COVID-19 que l'autorité fédérale a prises dans le cadre de sa compétence résiduelle, notamment en matière de protection civile, de sécurité civile, de police générale et/ou de santé publique, ne peut pas être rendu impossible ou exagérément difficile. Cela signifie notamment que les mesures de la Communauté germanophone ne peuvent avoir pour effet de rendre les mesures fédérales inopérantes en les assouplissant ou en les annulant en tout ou en partie »<sup>82</sup>.

42. Concrètement, cela signifie notamment que, dans le contexte d'une crise touchant à la santé publique, les entités fédérées peuvent prendre des mesures dans le cadre de leurs compétences matérielles, tout en respectant toutefois les mesures prises par l'autorité fédérale sur la base de ses compétences énumérées plus haut. Rien n'empêche donc effectivement une communauté, par exemple, de fermer les musées sur son territoire dans l'hypothèse où l'autorité fédérale n'en aurait que restreint l'accès. À l'inverse, si l'autorité fédérale a décidé, dans le respect du principe de proportionnalité évoqué ci-dessus, de fermer les musées sur tout le territoire, une communauté ne pourra pas décider d'ouvrir les musées sur le sien. Le même raisonnement vaut, par exemple, en matière d'ouverture des écoles.

---

<sup>81</sup> Avis C.E. n° 68.338/3/AG précité donné le 12 janvier 2021, obs. 5.1.1

<sup>82</sup> Avis C.E. n° 68.338/3/AG précité donné le 12 janvier 2021, obs. 5.2.4.

(IV) Contrôle de la conformité des dispositions de l'avant-projet de loi à l'examen au regard de la répartition des compétences

(A) La coordination stratégique de la situation d'urgence épidémique

43. En vertu de l'article 3, § 4, de l'avant-projet de loi, il appartient au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions de prendre en charge la coordination stratégique de la situation d'urgence épidémique. En effet, l'article prévoit que, lorsqu'une situation d'urgence épidémique est déclarée, le Roi, si cela n'a pas encore été fait, déclenche également la phase fédérale de gestion de crise et « prend en charge la coordination stratégique de la situation d'urgence ». Il ressort par ailleurs de l'article 2, 3<sup>o</sup>, c., de l'avant-projet qu'un des éléments essentiels d'une « situation d'urgence épidémique » est qu'il s'agit d'un événement qui « nécessite la coordination et la gestion des acteurs compétents au niveau national ».

44. La « coordination stratégique de la situation d'urgence » peut être considérée comme un aspect de la compétence fédérale en matière de sécurité civile et/ou de protection civile. En effet, il ressort de la réglementation applicable en la matière que la coordination de la crise est un aspect de la phase fédérale de la gestion de crise. Selon l'article 2*bis*, § 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', « la coordination des opérations de secours, notamment l'installation des moyens de coordination » est une des missions en matière de protection civile. De nombreux textes réglementaires relatifs à la sécurité civile utilisent également les notions de « coordination et gestion »<sup>83</sup>. À cet égard, il est important de noter, par exemple, que c'est en vertu de l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 décembre 1963, que l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national' a été adopté. C'est sur le fondement de cet arrêté que l'arrêté ministériel du 13 mars 2020 'portant le déclenchement de la phase fédérale concernant la coordination et la gestion de la crise coronavirus COVID-19', a été pris et a permis de faire entrer en vigueur la phase fédérale du plan d'urgence national.

45. Il ressort également des travaux préparatoires de la Sixième réforme de l'État que la « majorité institutionnelle » de l'époque considérait que « la coordination et la gestion d'une situation de crise » continue à relever de la compétence fédérale. C'est ce qui ressort d'une intervention du secrétaire d'État compétent pour la Réforme des Institutions en Commission des Affaires institutionnelles du Sénat lors de la discussion de la proposition de loi spéciale relative à la Sixième réforme de l'État<sup>84</sup>. À l'époque, le secrétaire d'État, au nom de la majorité institutionnelle, s'est rallié dans une large mesure à l'avis n<sup>o</sup> 53.932/AG<sup>85</sup> de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État et a reconnu que la politique de crise en

<sup>83</sup> Voir par exemple : l'arrêté royal du 23 juin 1971 'organisant les missions de la protection civile et la coordination des opérations lors d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres' ; l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national' ; l'arrêté royal du 22 mai 2019 'relatif à la planification d'urgence et la gestion de situations d'urgence à l'échelon communal et provincial et au rôle des bourgmestres et des gouverneurs de province en cas d'événements et de situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national'.

<sup>84</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n<sup>o</sup> 5-2232/5, pp. 248-249.

<sup>85</sup> Avis C.E. n<sup>o</sup> 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n<sup>o</sup> 5-2232/1).

matière de pandémie ne relève pas « exclusivement » de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale et qu'il revient à chaque autorité de lutter contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles. La majorité institutionnelle a déclaré explicitement ne pas vouloir apporter de modification à la répartition des compétences en vigueur. La suggestion de l'assemblée générale que « [s]i le législateur spécial [souhaitait] réserver 'exclusivement' au législateur fédéral la politique de crise en cas de pandémie aiguë », il convenait dès lors de le prévoir expressément dans la loi, n'a donc pas été envisagée. Cela n'a toutefois pas empêché la majorité institutionnelle de confirmer expressément : « L'autorité fédérale est, à ce titre, compétente aussi à tout le moins pour la coordination ou la gestion d'une situation de crise de type pandémique »<sup>86</sup>.

46. Il ressort de cette intervention du secrétaire d'État que la compétence fédérale en matière de coordination ne doit pas être interprétée de manière large. Elle ne signifie pas que l'autorité fédérale serait compétente pour reprendre toute compétence des communautés et régions et pas davantage, qu'elle pourrait, sur cette base, imposer aux communautés et régions des obligations concernant la manière dont celles-ci doivent exercer leurs compétences. L'exercice de la compétence fédérale en matière de coordination peut uniquement avoir pour objet de « coordonner » les activités exercées par les différentes autorités compétentes en matière de gestion de crise, en créant par exemple des organes de concertation auxquels les différentes autorités sont invitées à participer sur une base volontaire. Cette coordination peut impliquer que l'autorité fédérale, avec l'assentiment des entités fédérées, prenne des mesures pour soutenir l'exercice des compétences des entités fédérées (par exemple la mobilisation de l'armée dans les maisons de repos et de soins) ou également que les entités fédérées, avec l'assentiment de l'autorité fédérale, prennent des mesures pour soutenir l'exercice des compétences fédérales.

47. Il est dès lors évident que la compétence de coordination stratégique dont l'autorité fédérale dispose à l'égard des communautés et régions a une portée nettement moindre que la coordination possible dans le cadre de la phase fédérale de la gestion de crise à l'égard des pouvoirs subordonnés. En effet, dans le cadre du pouvoir associé, ceux-ci participent à la mise en œuvre de la politique fédérale de sécurité et peuvent, dans ce contexte, se voir imposer des instructions. Ce point de vue est d'ailleurs expressément confirmé à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, première phrase, de l'avant-projet de loi, qui dispose : « Lorsque les circonstances locales l'exigent, les gouverneurs et bourgmestres prennent des mesures renforcées par rapport à celles prises par le ministre, conformément à ses éventuelles instructions ».

#### (B) Les mesures à prendre dans le cadre de la situation d'urgence épidémique

48. En vertu de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet de loi, le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions prend « les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique ». Sur la base de l'article 4, § 2, de l'avant-projet de loi, ces mesures ne peuvent être prises que pour autant qu'elles soient « nécessaires, adéquates et proportionnelles à l'objectif poursuivi » (alinéa 1<sup>er</sup>) et, en outre, qu'elles soient uniquement applicables pour une durée maximale de trois mois, qui peut être

<sup>86</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, pp. 248-249.

prolongée, chaque fois pour une durée maximale de trois mois (alinéa 2). Enfin, l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet contient une liste limitative des mesures susceptibles d'être prises sur le fondement de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet.

49. Il apparaît au Conseil d'État que les différentes mesures mentionnées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet peuvent en effet être prises sur la base des compétences fédérales, notamment en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile<sup>87</sup>, à condition du moins :

(a) que l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet soit lu conformément aux règles répartitrices de compétences et soit réputé ne pas porter sur des matières sanitaires relevant de la compétence exclusive des communautés, comme par exemple les mesures mentionnées au numéro 25 du présent avis. Ainsi, on peut d'ores et déjà relever qu'à titre d'exemple, les mesures « physiques ou sanitaires » envisagées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, h), de l'avant-projet ne pourraient pas viser l'imposition de mesures de quarantaine qui relèvent de la compétence des communautés en matière de médecine préventive<sup>88</sup>. De la même manière, les mesures réglementant l'entrée ou la sortie du territoire belge visées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, a), de l'avant-projet ne permettraient pas à l'autorité fédérale d'ordonner, dans le prolongement de ce contrôle, des mesures d'isolement ou de dépistage des personnes arrivant sur le territoire belge<sup>89</sup> ;

---

<sup>87</sup> Plusieurs des mesures mentionnées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet se situent en outre dans le champ d'application d'autres compétences matérielles revenant à l'autorité fédérale, comme celles en matière d'accès au territoire et de contrôle des frontières (art. 5, § 1<sup>er</sup>, a), en matière d'établissements fédéraux recevant du public (art. 5, § 1<sup>er</sup>, b), en matière de police administrative (art. 5, § 1<sup>er</sup>, d. et e), et en matière de protection du travail et de bien-être au travail (art. 5, § 1<sup>er</sup>, f).

<sup>88</sup> Voir à cet égard les avis C.E. n<sup>os</sup> 67.412/3 donné le 25 mai 2020 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise' et 68.207/3 donné le 2 décembre 2020 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 18 décembre 2020 'tot wijziging van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid en van het decreet van 29 mei 2020 tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19'.

<sup>89</sup> Avis C.E. n<sup>o</sup> 53.018/VR du 13 mai 2013 précité sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international' : « Le fait que l'autorité fédérale est compétente pour contrôler les frontières extérieures ne signifie pas pour autant que, dans le prolongement de ce contrôle, elle peut faire ordonner l'isolement de personnes contaminées ou prendre les autres mesures qui sont sans rapport avec l'accès au territoire en tant que tel, mais qui ont plutôt un lien avec la menace qui en résulte du fait de la propagation de maladies contagieuses. Ce n'est que si ces mesures se limitent au refus de l'accès au territoire en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses qu'elles pourraient s'inscrire dans la sphère de compétence fédérale en la matière ».

Voir également les avis C.E. n<sup>os</sup> 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités sur des actes d'assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'concernant le transfert des données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou services de police afin de maintenir la quarantaine ou le contrôle obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou un contrôle obligatoires à leur arrivée en Belgique'. Voir également l'avis C.E. n<sup>o</sup> 69.002/VR/3 donné le 19 mars 2021 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'.

(b) que les mesures visées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet soient prises à l'égard des espaces publics ou également à l'égard d'espaces privés pour autant que les activités qui y ont lieu (par exemple la réunion de groupes de personnes) impliquent un risque de propagation du virus. Il apparaît au Conseil d'État que cette condition est déjà contenue à suffisance dans la disposition inscrite à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet, selon laquelle il doit s'agir de « mesures de police administrative », ce qui inclut la police sanitaire ;

(c) que les mesures visent chaque fois, comme l'exige l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet de loi, à « prévenir ou (...) limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique ». Il doit s'agir à cet égard « des conséquences pour la santé publique ».

Pour éviter tout malentendu en la matière, le Conseil d'État recommande d'ajouter ces mots à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, en projet ;

(d) que le pouvoir conféré en vue de définir des « modalités et/ou conditions » (voir l'article 5, § 1<sup>er</sup>, a), b), c), d), e) et f), de l'avant-projet) soit, lui aussi, chaque fois réputé porter uniquement sur des « modalités et conditions », qui peuvent être considérées comme des mesures de police administrative et qui sont nécessaires « en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique ».

50. L'article 5, § 1<sup>er</sup>, b), de l'avant-projet concerne « la fermeture de ou la limitation d'accès à une ou plusieurs catégories d'établissements ou parties des établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en ce compris la détermination de modalités ou de conditions à cet égard, sous réserve des mesures qui sont prises en application du g) ».

Il ressort de l'exposé des motifs que les notions d'« établissements » et de « lieux de réunion » portent non seulement sur des établissements et lieux de réunion qui s'inscrivent dans les autres compétences matérielles de l'autorité fédérale, mais également sur des établissements et lieux de réunion qui s'inscrivent dans les compétences matérielles des entités fédérées. En effet, le commentaire de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, b), de l'avant-projet s'énonce comme suit : « Une autre catégorie de mesures concerne la fermeture des ou la limitation d'accès aux établissements ou aux parties des établissements relevant notamment des secteurs éducatif, horeca, commercial, religieux, culturel, festif, sportif, récréatif, associatif ou évènementiel. (...) Ces établissements étant des lieux où se rencontrent et se rassemblent un grand nombre de personnes, il peut être nécessaire d'en limiter l'entrée à un nombre déterminé de personnes ou d'en modifier les horaires afin qu'un nombre trop important de personnes ne se retrouvent au même endroit en même temps. Les activités organisées par ces secteurs pourront se voir, en tout ou en partie, limitées, soumises à certaines conditions voire être interdites en fonction des nécessités pour garantir la santé publique. (...) Le fait que certains de ces établissements ou secteurs relèvent de la compétence des entités fédérées ne fait pas obstacle à ce que l'autorité fédérale puisse en ordonner la fermeture ou en limiter l'accès »<sup>90</sup>.

<sup>90</sup> Exposé des motifs, pp. 16-17.

Compte tenu du caractère général des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou sécurité civile exposé ci-dessus<sup>91</sup>, il n'est pas exclu que l'autorité fédérale prenne des mesures visant spécifiquement des établissements et lieux de réunion qui relèvent du domaine de compétences des entités fédérées, à condition que l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, puisse être réputé s'inscrire dans ces compétences fédérales. À cet effet, il est requis, comme il a déjà été exposé ci-dessus, que ces mesures répondent aux exigences strictes de proportionnalité matérielle (numéro 33), ainsi que de concertation (numéro 34) et n'excèdent pas le cadre de ce qui peut encore être qualifié de mesures sanitaires (numéro 35).

51. L'avant-projet de loi contient un certain nombre de dispositions qui visent à mettre l'exercice des compétences en conformité avec ces trois conditions :

(a) l'article 4, § 2, de l'avant-projet confirme expressément que les mesures doivent être « nécessaires, adéquates et proportionnelles à l'objectif poursuivi » (en néerlandais : « noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling »). Il prévoit également la durée maximale de trois mois, prolongeable chaque fois d'une durée maximale de trois mois. Le Conseil d'État considère que l'exigence de proportionnalité mentionnée ici porte également sur la nécessité de mettre en balance les effets des mesures prises sur les domaines politiques pour lesquels les communautés ou les régions sont compétentes ;

(b) l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, de l'avant-projet confirme expressément que les mesures sont prises « après concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise ». En outre, l'exposé des motifs de l'avant-projet mentionne en l'occurrence : « En ce qui concerne le point (3) – relatif à la proportionnalité *stricto sensu* – le ministre de l'Intérieur, en fonction de l'impact des mesures dans divers domaines de compétence et pour autant que l'urgence de la situation le permette, se concertera avec ou recueillera l'avis des entités fédérées, par exemple en Comité de concertation (...) En outre, la concertation avec les entités fédérées doit être une priorité de tous les instants dans le cadre du processus de prise de décisions et d'adaptation de celles-ci en fonction de l'évolution de l'épidémie »<sup>92</sup>. À cet égard, il y a lieu de rappeler que le principe de l'autonomie respective de l'État fédéral et des entités fédérées s'oppose à ce que l'autorité fédérale impose unilatéralement une obligation de concertation aux entités fédérées. La concertation avec les entités fédérées, visée à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet, peut donc être uniquement facultative, dans le chef de ces dernières<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Voir ci-dessus nos 14 à 20.

<sup>92</sup> Exposé des motifs, p. 6.

<sup>93</sup> Voir notamment en ce sens l'avis C.E. n° 58.931/3 donné le 29 mars 2016 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 septembre 2016 'relatif à la prévention et à la lutte contre la rage' (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/58931.pdf>). Voir également l'avis C.E. n° 62.259/1 donné le 7 novembre 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'ordonnance du 8 décembre 2016 portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la région de Bruxelles-Capitale'.

Eu égard à l'importance de la concertation concernée avec les communautés et les régions, il est conseillé de prévoir expressément dans le texte de l'avant-projet que chaque fois que les mesures prises ont un impact direct sur des domaines politiques relevant de la compétence des communautés et des régions, l'autorité fédérale offre préalablement aux gouvernements concernés la possibilité de se concerter sur les conséquences de ces mesures pour leurs domaines politiques, sous réserve des situations d'urgence rendant pareille concertation impossible<sup>94</sup> ;

(c) enfin, après l'ajout proposé ci-dessus à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, il sera évident que les mesures de police administrative prises doivent viser à « prévenir ou limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique pour la santé publique », de sorte que des mesures non sanitaires soient exclues.

52. Il va de soi qu'il ne suffit pas que la loi comporte *in abstracto* des dispositions visant le respect des trois conditions fixées ci-dessus. En outre, pour chaque mesure que l'autorité fédérale prend, il faudra par ailleurs chaque fois vérifier *in concreto* si les conditions imposées sont remplies.

#### D. L'articulation des différents régimes de police administrative

53. Selon l'exposé des motifs, qui se fonde notamment sur l'article 12 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', un concours de police administrative spéciale et de police administrative générale est possible. Il conclut :

« L'adoption du présent projet ne fera donc pas obstacle à l'adoption éventuelle de mesures de police administrative, dans le cadre de la législation existante si la nécessité devait s'en faire sentir ».

Invité à préciser comment s'articule le projet de loi avec les lois existantes du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', du 5 août 1992 sur 'la fonction de police' et du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile', les déléguées de la Ministre ont répondu :

« L'auditorat du Conseil d'État a raison de dire que tant qu'une situation d'urgence épidémique n'est pas déclarée par le Roi, il sera toujours possible d'appliquer les lois existantes du 31 décembre 1963 sur la protection civile, sur la fonction de police et du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

Une fois la situation d'urgence épidémique déclarée, le présent projet de loi, en tant que police administrative spéciale, a priorité sur les lois précitées, sous réserve des principes et règles suivants :

– l'intervention complémentaire de la police générale est admise si la mesure de police générale peut se justifier par la nécessité de sauvegarder un aspect de l'ordre public général que la police spéciale en question ne permet pas de garantir ;

– en vertu de l'article 12 de la loi sur la fonction de police, 'lorsque, à l'occasion d'un même événement, des mesures de police administrative générale et de police administrative spéciale doivent être prises simultanément, les décisions, ordres et réquisitions des autorités de police administrative générale sont exécutées en priorité' ».

<sup>94</sup> Voir *supra* n° 34.

54. Dans ce contexte, la section de législation observe qu'après l'entrée en vigueur du texte projeté, il ne peut plus s'envisager, pour faire face à une situation d'urgence épidémique, réglée par la loi en projet, de recourir à la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' ou à la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'. En effet, si le Roi renonce à déclarer la situation d'urgence épidémique (article 3, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet) ou si le législateur refuse de confirmer cette déclaration (article 3, § 2, de l'avant-projet), le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions ne pourra se fonder sur l'une ou l'autre de ces lois pour adopter des arrêtés contenant « les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique » (article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet).

Aussi, est-il est préférable, dans un souci de clarté, de préciser, dans les lois du 31 décembre 1963 et du 15 mai 2007 que, dès l'entrée en vigueur des dispositions de l'avant-projet examiné, leur champ d'application matériel ne s'étend plus au cas de « situations d'urgence épidémique » ; ces champs d'application – celui du texte en projet, d'une part, et celui des lois de 1963 et 2007, d'autre part, – doivent, après cette entrée en vigueur, être tenus pour mutuellement exclusifs.

55. À cet égard, il convient de pointer une situation particulière dans le texte à l'examen.

En vertu de son article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions ne pourrait prendre les mesures y visées qu'après la confirmation de l'arrêté royal déclarant la situation d'urgence épidémique. Les déléguées de la Ministre confirment cette lecture, en relevant que « l'arrêté royal n'a aucun effet, tant qu'il n'est pas confirmé par la loi ».

La section de législation souligne cependant l'utilité de prévoir, dans l'avant-projet de loi, un mécanisme qui permettrait, pendant le bref laps de temps qui sépare l'édiction de l'arrêté royal visé à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la décision du pouvoir législatif visée à l'article 3, § 2, alinéas 2 et 3, que des mesures puissent être prises en cas de situations de particulière urgence. En effet, dès lors que les lois du 31 décembre 1963 et du 15 mai 2007, à partir de l'entrée en vigueur du texte à l'examen, ne s'offrent plus au pouvoir exécutif comme fondement pour la prise de normes pour faire face à une situation d'urgence épidémique, la question se pose de savoir sur la base de quelle autre législation celui-ci pourrait encore, pendant ce bref laps de temps, utilement agir <sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Dans ce contexte, la section de législation se demande quelle est l'articulation entre le texte en projet d'une part – qui est un projet de police administrative spéciale en matière sanitaire – et d'autres normes de police administrative spéciale en matière sanitaire qui sont toujours en vigueur, à savoir celles contenues dans la loi sanitaire du 1<sup>er</sup> septembre 1945 (*Moniteur belge*, 10 octobre), modifiée par la loi du 10 avril 2014 (*Moniteur belge*, 30 avril). Pour autant que l'autorité fédérale soit encore compétente pour cette loi, et ce compte tenu de la compétence communautaire en matière de médecine préventive, l'auteur du projet devra préciser si le texte à l'examen a pour objectif, dans les limites de son champ d'application, de se substituer aux normes de cette loi ou si au contraire, à l'intérieur de son champ d'application, leur application cumulée peut se concevoir.



L'existence d'un tel mécanisme, entre le moment de la déclaration d'urgence épidémique et sa confirmation législative, est notamment évoquée par la Commission de Venise, dans son Étude 987/2020, précitée :

« 36. La déclaration d'état d'urgence peut venir du parlement ou de l'exécutif. Dans le second cas, il convient qu'elle soit soumise à l'approbation du parlement. Le premier choix devrait se porter sur une déclaration par le parlement, ou sur une déclaration par l'exécutif n'entrant en vigueur que sur approbation du parlement. Toutefois, dans les cas particulièrement urgents, une entrée en vigueur immédiate pourrait être autorisée. Même dans ce cas cependant, la déclaration devrait être soumise au parlement, qui devrait pouvoir l'abroger. L'exécutif ne saurait avoir compétence pour prolonger l'état d'urgence au-delà d'une certaine durée sans la participation du parlement »<sup>96</sup>.

Il s'indique dès lors de prévoir, d'une part, que l'arrêté que le Roi prend en application de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, produit immédiatement ses effets et que, d'autre part, des mesures de police administrative peuvent être immédiatement prises par le pouvoir exécutif<sup>97</sup> dès cette intervention du Roi, en cas d'urgence particulière. Ces mesures seront dans la suite soumises au même sort que l'arrêté royal visé à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, lui-même : si ce dernier n'est pas confirmé par la loi dans les délais impartis, elles cesseront également de produire leurs effets<sup>98</sup>.

56. Enfin, dans l'hypothèse où cette nouvelle police administrative spéciale ne permettrait pas de faire face à tous risques d'atteinte à l'ordre public général, il y a lieu d'admettre que l'autorité habilitée à cet effet pourrait exercer les pouvoirs que lui attribue une autre loi de police administrative existante, notamment, la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', ou encore tout autre pouvoir qui lui serait attribué par une autre police administrative spéciale, mais sans que les restrictions prononcées sur la base des textes conférant ces pouvoirs de police à l'autorité puissent encore se fonder sur une situation d'urgence épidémique.

57. Il va par ailleurs de soi que, dans l'hypothèse où l'arrêté royal visé à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, ne serait pas adopté pour la raison que l'épidémie ne touche pas ou n'est pas susceptible de « toucher un grand nombre de personnes en Belgique », au sens de la définition de la « situation d'urgence épidémique » figurant à l'article 2, 3<sup>o</sup>, a), de l'avant-projet, les bourgmestres ou les gouverneurs confrontés à des épidémies locales pourraient user des pouvoirs que leur attribuent notamment l'article 135, § 2, 5<sup>o</sup>, de la Nouvelle loi communale et l'article 11 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police'<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise), Étude 987/2020 (CDL-AD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123<sup>ème</sup> Session plénière, par. 36 ; accessible au lien: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f).

<sup>97</sup> Le Roi ou le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions en cas d'urgence avérée (voir à ce sujet, n° 67).

<sup>98</sup> Voir à ce sujet n° 93.

<sup>99</sup> Voir en ce sens C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.818, SA *Umami*, point 11.

### E. La délégation de compétence au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions

58. L'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet de loi attribue le pouvoir de prendre des mesures en vertu de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet directement au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, agissant par arrêté ministériel délibéré en Conseil des ministres.

59. L'article 33 de la Constitution dispose que tous les pouvoirs émanent de la Nation et doivent être exercés de la manière établie par la Constitution. En vertu des articles 37, 105 et 108 de la Constitution, le pouvoir réglementaire au niveau fédéral appartient au Roi.

60. Bien que la Constitution elle-même n'attribue pas de pouvoirs au ministre, le Conseil d'État, section de législation, estime qu'une délégation d'ordre accessoire ou de détail à un ministre n'est pas exclue, mais qu'il appartient en principe au Roi et non au législateur d'accorder une telle délégation. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution). Il n'en demeure pas moins que le Conseil d'État, section de législation, a néanmoins admis dans le passé, à titre exceptionnel, une telle délégation accordée par la loi au ministre lorsque l'on se trouve « en présence de motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif »<sup>100</sup>.

61. Cette jurisprudence, qui n'a été mise en place que progressivement au sein du Conseil d'État, est suivie depuis de nombreuses années déjà. Il n'en reste pas moins que, dans le passé, lorsque l'interprétation des règles de délégation de compétences était moins stricte, des délégations à un ministre, qui ne répondent pas aux critères susmentionnés, ont été admises.

62. Dans le passé, le législateur a également attribué des pouvoirs en matière de protection civile, de police administrative et de sécurité civile au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions qui, à l'époque, n'ont suscité aucune objection de la part de la section de législation du Conseil d'État.

---

<sup>100</sup> Voir à cet égard : avis C.E. n° 28.343/1 donné le 7 janvier 1999 sur un avant-projet devenu la loi du 22 mars 1999 'portant diverses mesures en matière de fonction publique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/28343.pdf>) ; avis C.E. n° 46.819/3 donné le 30 juin 2009 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2010 'modifiant la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable', observation 4 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/46819.pdf>) ; avis C.E. n° 51.886/1 donné le 20 septembre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 28 février 2013 'introduisant le Code de droit économique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51886.pdf>) ; avis C.E. n° 53.113/1 donné le 23 avril 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2013 'portant des dispositions diverses' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53113.pdf>) ; avis C.E. n° 54.380/1 donné le 13 décembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 27 mars 2014 'portant insertion du Livre XVIII « Instruments de gestion de crise » dans le Code de droit économique et portant insertion des dispositions d'application de la loi propres au livre XVIII, dans le livre XV du Code de droit économique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54380.pdf>) ; avis C.E. n° 64.240/1-2-4 donné le 8 octobre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 15 janvier 2019 'modifiant des dispositions relatives à la politique scientifique, la police intégrée et la défense' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64240.pdf>)

63.1. Ainsi, l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' habilite le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions à organiser les moyens et provoquer les mesures « nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national », tandis que l'article 6 de l'avant-projet de loi de cette loi habilitait le ministre « lorsqu'il y a menace d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres », « [à] (...) obliger [la population] à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et [à] assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population ». Dans son avis précité du 4 juillet 1962, le Conseil d'État, n'a formulé aucune objection de principe à l'encontre de ces délégations au Ministre. Il a uniquement observé que l'attribution de ce « pouvoir extrêmement étendu » à l'article 6 peut se justifier « en temps de guerre ou en période de cataclysme ». Le Conseil recommandait toutefois de remplacer les mots « en tout temps » - qui figuraient dans l'avant-projet - par les mots « lorsqu'il y a menace d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres » « pour mieux marquer [ainsi] le caractère limitatif de la dérogation que l'article apporte au principe de la liberté individuelle, consacré par l'article 7 [actuellement l'article 12] de la Constitution »<sup>101</sup>. Le législateur a suivi cette recommandation.

63.2. L'article 11 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', modifié par l'article 165 de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux', accorde au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions le droit, dans certaines conditions, de se substituer au bourgmestre et aux institutions communales et d'exercer leurs pouvoirs de police<sup>102</sup>. Dans son avis des 20, 24 et 31 août 1998, le Conseil d'État n'a formulé aucune objection à l'encontre de cette délégation<sup>103</sup>.

63.3. Dans son avis 41.963/2 du 17 janvier 2007 précité, le Conseil n'a pas non plus formulé d'observations concernant la disposition devenue l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'<sup>104</sup>. En effet, cet article reproduit la disposition précitée de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' et attribue au ministre ou son délégué le pouvoir, « en cas de circonstances dangereuses », « en vue d'assurer la protection de la population, [d']obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et [d']assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population ».

<sup>101</sup> Avis C.E. n° 7.987 du 4 juillet 1962 sur un projet de loi 'sur la protection civile', *Doc. Parl.*, Sénat, 1961-1962, document 338, p. 16.

<sup>102</sup> Article 11 de la loi sur la fonction de police : « Sans préjudice des compétences qui leur sont attribuées par ou en vertu de la loi, le ministre de l'Intérieur et le gouverneur exercent à titre subsidiaire les attributions du bourgmestre ou des institutions communales lorsqu'ils manquent, volontairement ou non, à leurs responsabilités, lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention. Les compétences visées à l'alinéa premier concernent les mesures de police administrative au sens de l'article 3, 1°, à l'exclusion de celles qui font l'objet de l'article 42 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ».

<sup>103</sup> Avis C.E. n° 28.080 du 20 août 1998 (première chambre des vacations) et des 24 et 31 août 1998 (deuxième chambre des vacations) sur une proposition de loi devenue la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux' (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, 1676/5).

<sup>104</sup> Avis C.E. n° 41.963/2 donné le 17 janvier 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 « relative à la sécurité civile », en ce qui concerne l'article 171 de l'avant-projet.

64. C'est sur le fondement des dispositions légales<sup>105</sup> mentionnées au numéro 63 que le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions a adopté les mesures de lutte contre l'actuelle pandémie de COVID-19.

Consécutivement à l'urgence invoquée, le Conseil d'État, section de législation, n'a jamais été saisi d'une demande d'avis sur les projets de ces arrêtés ministériels.

Le Conseil d'État constate toutefois que l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, dans un certain nombre d'arrêtés – parfois prononcés en assemblée générale de cette section –, a, *prima facie*, jugé, d'une part, que les arrêtés ministériels pouvaient trouver un fondement juridique dans certaines des dispositions mentionnées ici<sup>106</sup> et, d'autre part, qu'il n'appartient pas au Conseil de contrôler ces délégations légales au regard de l'article 33 de la Constitution, combiné avec les articles 105 et 108 de la Constitution<sup>107</sup>.

65. La section de législation du Conseil d'État est consciente de l'historicité du droit. Les lois qui ont été votées à une époque où les règles de délégation n'étaient pas interprétées d'une manière aussi stricte, sont appliquées à une époque qui préconise une interprétation plus stricte de ces règles. Il n'appartient pas à l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État d'encore préciser *a posteriori*, dans le cadre du présent avis, quels « motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif » pouvaient justifier les délégations susmentionnées au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

Il ne revient pas non plus à l'assemblée générale de la section de législation d'apprécier l'usage qui est fait de ces délégations dans le contexte actuel de la pandémie de COVID-19.

---

<sup>105</sup> Sont invoqués à titre de fondement juridique de ces arrêtés ministériels: l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', les articles 11 et 42 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' et les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'.

<sup>106</sup> C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 28.

<sup>107</sup> C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 30 ; C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.818, *SA Umami*, point 11. Voir également : C.E., 13 novembre 2020, n° 248.918, *société à responsabilité limitée Mainego* ; C.E., 4 février 2021, n° 249.723, *société à responsabilité limitée Mainego et consort* ; C.E., 24 février 2021, n° 249.904, *société anonyme Derby et consorts*.

Dès lors que le législateur envisage toutefois d'édicter une loi-cadre « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique »<sup>108</sup>, qui permet expressément des restrictions radicales à différents droits et libertés fondamentaux, et dès lors que le Conseil d'État peut se prononcer à ce sujet en assemblée générale de la section de législation, il estime nécessaire de préciser plus avant – pour l'avenir – l'exigence selon laquelle des « motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif » doivent être présents pour justifier une délégation de pouvoirs conférée par la loi au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

66. Il apparaît à l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État que pour justifier une délégation de pouvoirs réglementaires<sup>109</sup> en matière de police administrative, de protection civile et de sécurité civile par le législateur au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, il ne suffit pas que le législateur estime que des mesures doivent être prises d'urgence ; il doit en outre être établi que l'urgence est telle qu'il n'est pas possible de prendre un arrêté royal dans ce laps de temps.

Compte tenu des moyens de transport et de communication disponibles en 2021, le Conseil d'État estime qu'il n'arrivera que très rarement qu'un arrêté réglementaire devra être pris dans une telle urgence que le temps manquera pour le soumettre à la signature royale et pour adopter un arrêté royal.

*A fortiori* lorsque, comme en l'espèce, il est encore prescrit à titre complémentaire qu'une délibération en Conseil des ministres (article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet) et, en outre, encore une concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise (article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet) doivent avoir lieu, il pourra difficilement être soutenu que l'adoption d'un arrêté royal en temps utile n'est pas envisageable. Dans le même sens, la section de législation a observé dans son avis n° 64.911/1 du 10 janvier 2019 : « En l'espèce, les différentes obligations de consultation et de concertation et l'exigence de délibération en Conseil des ministres infirment déjà par elles seules que des motifs clairs et objectifs justifiant une intervention urgente du pouvoir exécutif pourraient être invoqués »<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> L'accent est mis en l'occurrence sur le passage suivant de l'exposé des motifs de l'avant-projet (p. 3) : « [Les mesures de police administrative dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19] ont été adoptées, selon le cas, sur la base de la nouvelle loi communale, de la loi provinciale, de la loi sur la fonction de police, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile et de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Si ces différentes lois constituent une base légale adéquate, comme le Conseil d'État l'a jugé à titre provisoire à l'occasion de nombreux recours, il est cependant souhaitable de prévoir un ensemble de règles de police administrative spéciale, spécifiques aux situations d'urgence épidémique. Cet ensemble de règles peut être appliqué à la pandémie de COVID-19 (dans la mesure où c'est encore nécessaire), ainsi qu'à d'éventuelles situations épidémiques futures. En tous cas, le présent projet de loi constitue la première étape du projet de codification qui vise à revoir le cadre légal de la planification et de la gestion de crise, et qui intégrera à cet égard les expériences acquises et les leçons tirées de la gestion de la crise COVID-19 ».

<sup>109</sup> Le Conseil d'État ne se prononce pas ici sur les pouvoirs qui ont été conférés au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions en vue de prendre des mesures de police individuelles – appliquées à certaines personnes ou situations.

<sup>110</sup> Avis C.E. n° 64.911/1 donné le 10 janvier 2019 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et la loi-programme du 27 avril 2007', observation 6.

La délégation de pouvoir au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, après délibération en Conseil des ministres, doit dès lors en principe être transformée en une délégation de pouvoir au Roi, après délibération en Conseil des ministres.

67. Néanmoins, le Conseil d'État ne veut pas exclure par principe que, dans une situation d'urgence épidémique, il puisse arriver que des mesures doivent être prises, qui ne peuvent souffrir aucun retard, et qu'il ne soit pas possible d'adopter un arrêté royal en temps utile.

Pour ces situations très exceptionnelles, il se justifie dès lors de prévoir également dans l'avant-projet de loi, à titre d'exception, outre une délégation de principe au Roi, assortie d'une exigence de délibération en Conseil des ministres, une délégation au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

Dans cette hypothèse, la question se pose toutefois de savoir s'il est encore envisageable d'y associer l'exigence d'une délibération de l'arrêté en Conseil des Ministres<sup>111</sup> et, encore plus, de continuer à prévoir une concertation préalable au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise.

En tout état de cause, il faudra toujours apprécier au cas par cas, arrêté ministériel par arrêté ministériel, si la situation exceptionnelle existante justifie qu'un arrêté ministériel soit pris sur la base de ce fondement juridique. En outre, les fondements juridiques prévoyant de telles délégations devront faire l'objet d'une interprétation stricte<sup>112</sup>.

#### F. Le contrôle par rapport aux droits et libertés fondamentaux

68. L'article 5 de l'avant-projet de loi attribue au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions le pouvoir de limiter l'exercice de différents droits et libertés fondamentaux. Il s'agit plus précisément des droits et libertés fondamentaux suivants :

– article 5, § 1<sup>er</sup>, a) et d) : e. a. la liberté individuelle (article 12 de la Constitution) et la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4 de la CEDH et article 12 du PIDCP) ;

– article 5, § 1<sup>er</sup>, b) : en fonction des établissements en cause, il peut s'agir de la liberté d'enseignement et du droit à l'enseignement (article 24 de la Constitution), de la liberté de religion et de la liberté de conception philosophique (art. 19 de la Constitution et article 9 de la CEDH) ;

<sup>111</sup> Les délégués ont déclaré à cet égard : « L'expérience de la crise du Covid-19 a démontré que la délibération en Conseil des Ministres est un processus rapide et flexible (ex : conseil des ministres électronique) ».

<sup>112</sup> Voir les avis C.E. n°s 67.261/1 et 67.372/1 des 23 avril 2020 et 3 juin 2020, qui ont considéré que l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures particulières dans le cadre de la pandémie de SRAS-CoV-2 basées sur le livre XVIII du Code de droit économique' s'inscrivait bien dans le fondement juridique de l'article XVIII.I, § 2, du CDE – avec une attribution de compétences législative au Ministre –, mais pas les arrêtés ministériels du 19 mars 2020 'relatif au remboursement des voyages à forfait annulés' et 'relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative'.

XIII.  
**LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ  
ET DE NON-DISCRIMINATION**

PAR

**BERNADETTE RENAULD**

RÉFÉRENDAIRE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE  
MAÎTRE DE CONFÉRENCES  
AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES CATHOLIQUES DE MONS

ET

**SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK**

PROFESSEUR AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES SAINT-LOUIS

INTRODUCTION

Selon un récent arrêt de la Cour constitutionnelle (1), le principe d'égalité «est l'un des fondements d'un Etat de droit démocratique» (2).

L'affirmation ne manque pas de solennité. Elle évoque tout à la fois la position centrale du principe d'égalité au sein du système constitutionnel belge de protection des droits et libertés, et la fonction structurante qu'il assume au sein de l'ordre juridique tout entier.

La position centrale fut acquise dès 1831 (3), et renforcée par diverses révisions constitutionnelles intervenues depuis lors : le principe d'égalité et

---

(1) La Cour constitutionnelle ne porte ce nom que depuis la révision de l'article 142 de la Constitution, intervenue le 7 mai 2007. Elle était auparavant dénommée «Cour d'arbitrage». Ce changement de nom n'a eu aucune conséquence ni sur ses compétences, ni sur sa jurisprudence. Pour la facilité, on a pris le parti dans cette contribution d'utiliser toujours le nom actuel, et de citer tous les arrêts de manière identique, qu'ils aient été rendus avant ou après le 7 mai 2007.

(2) C.C., arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009, B.10.3.

(3) Oscar Orban écrivait déjà, en 1911, que l'on pouvait voir dans le principe d'égalité proclamé par l'article 10 (autrefois 6) de la Constitution, «la plus salutaire, la plus précieuse de nos garanties fondamentales» (O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, Libertés constitutionnelles et principes de législation, Liège/Paris, Dessain/Girard & Brière, 1911, p. 81). Le même auteur estime que le principe d'égalité, au même titre que le «principe d'ordre», fait figure de «principe général de législation», et compte parmi «les idées générales et directrices de toute politique» (*ibid.*). Voy. encore T. JUSTE, *Le Congrès national de Belgique, 1830-1831* (cité par P. DE STÉXHE, *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Bruxelles, Larcier, 1972,

de non-discrimination est, de loin, le droit fondamental auquel la Constitution a fourni les ancrages les plus nombreux et les plus diserts. Loin s'en faut cependant que cette profusion de textes ne parvienne, à elle seule, à édifier une doctrine cohérente de l'égalité, condition *sine qua non* du bon accomplissement de la fonction structurante susdite. Issues de préoccupations politiques, en sens divers, et porteuses des conceptions juridiques distinctes propres aux époques qui ont vu naître chacune d'entre elles, les garanties constitutionnelles belges de l'égalité se sont empilées les unes aux autres au gré des réformes et coexistent dans une lettre constitutionnelle qui n'a jamais entrepris d'en effectuer elle-même la synthèse et l'actualisation (I). Cette synthèse est jusqu'à présent demeurée une œuvre prétorienne qui, à l'image de l'ensemble du droit constitutionnel belge des droits et libertés, est largement nourrie d'emprunts au droit européen et international (II). Une mise à jour des textes pourrait donc apparaître, sinon absolument nécessaire, du moins particulièrement opportune (III).

#### I. – LE DROIT CONSTITUTIONNEL ÉCRIT : DES TEXTES SANS SYNTHÈSE

Comme l'écrit Olivier Jouanjan, «s'il existe une norme pour laquelle l'enracinement historique se révèle décisif, quant à sa compréhension, son application, mais aussi ses mécompréhensions, ses erreurs et ses incertitudes, c'est bien celle de l'égalité» (4). La contemplation du texte constitutionnel belge ne fera certainement pas mentir l'observation qui précède : au chapitre de l'égalité, rien moins que trois «strates» distinctes s'y observent, chacune porteuse d'une histoire, de préoccupations politico-idéologiques et de raffinements juridiques qui lui sont propres.

##### I.1. – *L'arrière-fond libéral-révolutionnaire :* *les articles 10 et 191 de la Constitution*

L'article 10 de la Constitution dispose comme suit :

«Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui sont établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie».

Si l'on excepte l'alinéa 3, issu de la réforme constitutionnelle du 21 février 2002 (*infra*), l'article 10 de la Constitution (autrefois l'article 6)

p. 127) : «respectant les grands principes qui sont devenus les colonnes de l'architecture sociale, le Congrès belge donna pour base à son œuvre l'égalité des citoyens devant la loi».

(4) O. JOUANJAN, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992, p. 23.



est demeuré inchangé depuis la Constitution de 1831. A de multiples égards, cette disposition constitutionnelle porte les traces indiscutables de l'idéologie libérale-révolutionnaire de l'époque.

En termes d'objet, tout d'abord, sa vocation prioritaire est l'abolition d'un modèle sociétal ancien, où les membres du corps social se voyaient répartis en «ordres distincts», avec le lot plus ou moins étendu de privilèges que comportait une telle catégorisation. Faut-il le rappeler : la loi fondamentale des Pays-Bas de 1815 avait restauré trois ordres : l'ordre équestre ou des nobles, l'ordre des villes et l'ordre des campagnes (5). Affirmée sur le plan des principes, cette rupture d'avec le passé est illustrée par l'article 10, alinéa 2, lui-même – qui prévoit que tous les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires –, et prolongée par d'autres textes constitutionnels datés de la même époque. L'article 113 dispose «Le Roi a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège», tandis que l'article 172 décrète l'interdiction d'établir des privilèges en matière d'impôts. Dans la même perspective, et quoique plus indirectement, l'article 10 de la Constitution reçoit encore des traductions au niveau de l'organisation et de la compétence judiciaire. On vise ici la prohibition des tribunaux et commissions extraordinaires (art. 146), et l'interdiction de distraire quiconque, contre son gré, du juge que la loi lui assigne (art. 13).

Toujours en termes d'objet, la garantie d'égalité concédée par l'article 10 est limitée. Il n'est textuellement question que de l'égalité «devant la loi». La doctrine en déduit classiquement que l'égalité, et la non-discrimination semblablement imposée, ne le serait qu'à l'adresse des organes d'application de la «loi» entendue en son sens large, i.e., l'administration et le juge, et non de l'auteur de la norme lui-même (égalité *dans* la loi) (6). En ce sens, la garantie de l'égalité ne serait finalement que la reformulation (7), sous forme d'un droit fondamental, d'un principe de *légalité* qui essaierait ses conséquences dans d'autres dispositions constitutionnelles (ex. art. 108). Pour le dire d'un mot, l'article 10 de la Constitution se bornerait à requérir que la norme, quel qu'en soit le contenu – fut-il même inégalitaire, peu importe –, s'applique à tous. Toute classique qu'elle soit, cette présentation mérite quelque nuance. En effet, on trouve déjà chez Orban l'idée que l'article 10 de la Constitution aurait pour destinataires l'«ensemble des pouvoirs constitués». «L'égalité devant la loi», écrit le constitutionnaliste liégeois, «c'est une défense générale faite aux pouvoirs publics et notamment aux autorités législatives et réglementaires de faire entre les citoyens des

---

(5) Sur ces ordres et les privilèges qui étaient attachés à l'appartenance à l'un d'entre eux, voy. K. RIMANQUE, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 1999, p. 28.

(6) Voy., parmi beaucoup d'autres, F. LEURQUIN-DE VISSCHER, «Article 10», in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 48.

(7) Voy. D. DE PRINS, S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, *Handboek Discriminatie-recht*, Kluwer, Malines, 2005, p. 236, et réf. citées.

distinctions non justifiées par un intérêt public, c'est-à-dire de créer des privilèges» (8). Toutefois, l'inexistence d'un contrôle de constitutionnalité des lois privait la «défense générale» ainsi évoquée d'une part substantielle de son effectivité. Ce qui pourrait nous apparaître comme un déficit de protection juridictionnelle n'était évidemment pas expérimenté comme tel en 1831 : l'idéologie révolutionnaire de l'époque – confiance dans le législateur et dans son infaillibilité – faisait obstacle à ce que l'on puisse imaginer que la loi soit autre chose que fondamentalement égalitaire... et puisse se voir adresser quelque reproche en sens contraire.

L'égalité devant la loi ainsi consacrée n'est, par ailleurs, qu'une égalité *formelle*, et non *matérielle* (égalité par la loi). Ainsi que le rappelle C.-G. Hello, il n'était nullement de l'intention du Constituant d'affirmer que les individus sont égaux en fait, ou, à tout le moins, d'imposer aux Pouvoirs constitués l'adoption des mesures nécessaires pour qu'ils le deviennent : «La promesse de la Charte n'est pas de corriger l'inégalité naturelle, tâche absurde et surhumaine, qu'il ne faudrait pas même entreprendre si elle était possible, mais de ne pas l'admettre dans le domaine du droit : ce qui se réduit à dire que la loi ne doit pas créer de privilèges» (9). Et Oscar Orban de renchérir :

«Une société, ayant atteint l'égalité parfaite, serait figée dans l'immobilité, dans le silence et le néant» (10)!

Enfin, l'article 10 n'a pas l'ambition de proclamer un «droit de l'Homme» au sens où on l'entend de manière contemporaine – *i.e.*, un droit dont une personne jouit en tant qu'individu, et en raison de cette seule qualité –, mais avant tout un droit du citoyen. Il précise en effet que «les Belges sont égaux devant la loi» et se trouve inséré dans le Titre II de la Constitution dont l'intitulé était – et demeure encore – «Des Belges et de leurs droits». Certes, le Constituant de 1831 n'a pas voulu flétrir ce qu'il appela «l'antique renom de la Belgique comme terre hospitalière» (11). En conséquence, l'article 191 (ex. 128) de la Constitution étendit à l'étranger, se trouvant sur le territoire du Royaume, le bénéfice de la protection des personnes et des biens dont jouit le national. Pareille extension demeurerait cependant limitée – elle ne pouvait en tous cas concerner les droits politiques (12) – et singulièrement précaire :

(8) O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, *op. cit.*, p. 114.

(9) Cité par *ibid.*, p. 113.

(10) *Ibid.*, p. 106. Dans un sens identique, quoique plus virulent encore, voy. «De l'égalité devant la loi», Discours prononcé par le Procureur général C. FAIDER à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 16 octobre 1871, *B.J.*, 1871, pp. 1376 et s.

(11) Voy. D. VAN HEULE, «De positie van de vreemdeling in de Grondwet», in B. PEETERS et J. VELAERS (dir.), *De Grondwet in groothoek-perspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 483.

(12) Historiquement, il y eut une controverse sur la question de savoir si la référence expresse à la qualité de «belge», contenue dans les articles 26 (liberté de réunion) et 27 (liberté d'association) excluait l'extension aux libertés visées du principe d'assimilation contenu à l'article 191. Voy. O. ORBAN, *op. cit.*, pp. 158-161.

manière plus ou moins nette (187), dans quelques arrêts de la Cour. Ainsi, lorsqu'elle contrôle une disposition réglementant l'accès des étudiants étrangers non-résidents à certaines filières de l'enseignement supérieur par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 du Traité instituant la Communauté européenne qui interdit toute discrimination sur la base de la nationalité, elle relève que même si le critère de distinction n'est pas la nationalité, les dispositions en cause sont susceptibles d'avoir un effet défavorable sur les étudiants qui ne possèdent pas la nationalité belge par rapport aux étudiants belges (188). Ainsi apparaît l'idée qu'une différence de traitement sur la base de la nationalité est, certainement au regard du droit européen, mais peut-être également au regard du droit belge, plus grave et donc moins justifiable qu'une différence de traitement sur la base d'un critère apparemment plus neutre, comme le lieu de résidence. Dans cette perspective, le concept de discrimination indirecte pourrait revêtir un intérêt non pour permettre l'accès au contrôle par le juge, mais pour rendre celui-ci plus efficace, dans la mesure où les différences de traitement établies sur la base de certains critères «suspects», même si cette catégorie n'existe pas comme telle en droit constitutionnel belge, seraient plus difficiles à justifier que les différences de traitement établies sur la base d'autres critères «neutres».

#### II.4. – *Les actions positives*

Né outre-Atlantique, le concept d'action positive («*affirmative action*») vise une multitude de mesures possibles, dont seules quelques-unes confinent réellement à la discrimination dite «*positive*». L'action positive a pour but de contrecarrer une discrimination passée ou contemporaine dont les effets sont encore vifs, le cas échéant en établissant une discrimination «en

---

(187) L'existence d'une discrimination indirecte entre hommes et femmes fut ainsi alléguée par la partie requérante dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 172/2008 (C.C., arrêt n° 172/2008, du 3 décembre 2008, B.5 *in fine*). Faute de nécessité, la Cour ne rencontra cependant pas explicitement l'argument. L'existence d'une discrimination indirecte sur base de la nationalité fut également soulevée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 101/2008 (C.C., arrêt n° 101/2008, du 10 juillet 2008, arrêt dit «*Wooncodes*»). L'argument était au demeurant couplé à une demande de question préjudicielle en interprétation à la Cour de Justice des communautés européennes (B.42.1 et B.42.2). La Cour repoussa néanmoins l'argument, et la demande de question préjudicielle qui lui était attenante (pour une critique du raisonnement qui fut suivi par la Cour en l'occurrence, voy. K. NEVENS, «*Vlaamse Wooncode; ontbindende voorwaarde in sociale huurovereenkomst schendt grondrecht op huisvesting wel, taalbereidheidsvereiste doet dat niet*», *Sociaalrecht Blog*, 11 juli 2008; S. SOTTIAUX, «*Taal-eisen aan het discriminatierecht getoetst*», in A. ALEN et S. SOTTIAUX (dir.), *Taal-eisen juridisch getoetst*, Kluwer, 2009, p. 101).

(188) C.C., arrêt n° 12/2008, du 14 février 2008. Cet arrêt interroge la Cour de justice des Communautés européennes au sujet de l'éventuelle discrimination. Dans ses conclusions prises dans cette affaire (C.J.U.E., arrêt *Bressol et Chaverot*, du 25 juin 2009), l'avocat général E. Sharpston distingue la discrimination directe et la discrimination indirecte, et conclut que la différence de traitement établie par le décret litigieux entre étudiants selon qu'ils résident en Belgique ou pas constitue en réalité une discrimination indirecte sur la base de la nationalité.

sens inverse», au détriment des membres du groupe historiquement favorisé. La Cour de Justice des Communautés européennes a construit autour de cette notion une jurisprudence abondante et diversifiée, qui a contribué à son équivocité (189), de sorte que le concept d'action positive renvoie à des réalités très diverses, allant de la mesure visant à promouvoir les chances des membres d'un groupe identifié d'accéder à un statut ou à un secteur d'emploi dans lequel ils sont sous-représentés aux quotas réservés aux membres d'un groupe ciblé et à la discrimination positive *sensu stricto*, qui consiste à donner la priorité d'accès à une formation ou à un emploi par exemple aux personnes qui sont caractérisées par l'appartenance au groupe sous-représenté, même si elles sont moins qualifiées ou moins compétentes que les candidats qui ne partagent pas cette caractéristique. Ces derniers ont dès lors à subir du fait de la mesure une réelle discrimination sur la base d'un critère qui pourrait être qualifié de suspect, comme leur origine, leur nationalité, la couleur de leur peau ou leur genre.

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion, à plusieurs reprises (190), de confirmer que les mesures qu'elle désigne quant à elle par le vocable «d'inégalités correctrices», destinées à «remédier à une inégalité existante» peuvent, à certaines conditions, être compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Les conditions de validité de ces «inégalités correctrices» sont au nombre de 4 : elles ne doivent être appliquées que dans les cas d'inégalité manifeste, la disparition de cette inégalité doit avoir été désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, elles doivent être temporaires, destinées à disparaître dès que l'objectif visé sera atteint, et enfin, elles ne peuvent restreindre inutilement les droits d'autrui. Ces deux dernières conditions précisent et adaptent au contexte de la discrimination positive l'exigence classique de la proportionnalité de la mesure qui, dès lors que celle-ci tend à discriminer une catégorie de personnes, prend un relief particulier (191). Dans deux autres arrêts, la Cour répète qu'une inégalité correctrice doit être une mesure temporaire (192). A l'occasion de l'examen des recours formés contre les trois lois du 10 mai 2007 (*infra*), qui érigent les actions positives en cause de justification des discriminations qu'elles interdisent, la Cour constate que «le législateur a voulu reprendre expressément dans le texte de la loi la jurisprudence de la Cour en matière

---

(189) Sur l'ensemble de la problématique des actions positives, tant en droit européen qu'en droit interne, voy. M. DE VOS, «Positive actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht», in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *op. cit.*, pp. 297-332.

(190) C.C., arrêt n° 9/94, du 27 janvier 1994; arrêt n° 42/97, du 14 juillet 1997 et arrêt n° 157/2004, du 6 octobre 2004.

(191) D. THARAUD, «Les discriminations positives ou la figure triangulaire de la proportionnalité», *Rev. trim. dr. h.*, 2008, pp. 743-772.

(192) C.C., arrêt n° 145/2006, du 28 septembre 2006 et arrêt n° 121/2008, du 1<sup>er</sup> septembre 2008.

d'inégalités correctrices» et elle considère qu'il pouvait légitimement agir ainsi, notamment au regard du principe de la légalité en matière pénale (193).

Si les articles 10 et 11 de la Constitution, interprétés par la Cour constitutionnelle, n'interdisent pas l'adoption de mesures d'actions positives, peut-on aller plus loin et estimer que dans certains cas à tout le moins, le principe d'égalité et de non-discrimination qui se dessine au travers de l'ensemble des textes constitutionnels exige la mise en œuvre de tels dispositifs? L'article 11*bis* de la Constitution occupe à cet égard une place particulière. En proclamant que la loi, le décret ou l'ordonnance bruxelloise «favorisent» notamment l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électifs et publics (al. 1<sup>er</sup>), et en imposant la présence de personnes de sexe différent dans les divers exécutifs qu'elle énumère ensuite, cette disposition adresse aux législateurs une obligation de résultat qui, si celui-ci n'est pas atteint «naturellement», devrait les inciter à mettre en place des mesures d'actions positives (194). Plusieurs dispositions législatives visant à garantir la présence des membres du sexe sous-représenté dans diverses assemblées peuvent d'ailleurs correspondre à une certaine conception des actions positives (195).

#### II.5. – *L'horizontalisation du principe d'égalité*

La garantie de l'égalité et la lutte contre les discriminations n'est pas – n'est plus –, au XXI<sup>e</sup> siècle, un monopole de l'autorité publique. Alors que les sources plus anciennes proclamant l'égalité, et notamment l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 10 de la Constitution, ont pour destinataires les Etats ou les législateurs, leur enjoignant, de façon négative, de s'abstenir d'établir des discriminations entre les citoyens, voire, de façon positive, de promouvoir la réalisation de l'égalité en faveur de groupes identifiés comme défavorisés, on observe une floraison de textes plus récents, lois et décrets ayant pour objet de transposer en droit interne les obligations imposées par le droit de l'Union européenne, qui s'adressent quant à eux aux citoyens, mettant à leur charge des obligations, qui sont parfois pénalement sanctionnées, en matière de non-discrimination (196). L'autorité normative partage à pré-

(193) C.C., arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009, B.22.4.

(194) En ce sens, S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 153-182. Voy. aussi G. GOEDERTIER, «De wijzigingen aan de Grondwet...», *op. cit.*, pp. 241-259, et C.C., arrêt n° 159/2004, du 20 octobre 2004, B.5.6 : «Par les articles 10, alinéa 3, et 11*bis*, le législateur a voulu, d'une part, inscrire expressément le principe de l'égalité des hommes et des femmes dans la Constitution et, d'autre part, fournir un fondement constitutionnel aux mesures visant à combattre les inégalités entre femmes et hommes».

(195) Voy. l'appréciation critique de S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, *op. cit.*

(196) Parmi les instruments législatifs de lutte contre les discriminations, voy. notamment la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (abrogée); la loi du 10 mai 2007

sent avec les individus, les groupements, les entreprises, les associations, avec l'ensemble de la société dite civile, l'objectif de construire une société sans discrimination et l'obligation de mettre en œuvre les moyens adéquats pour tendre vers ce résultat. Le texte constitutionnel lui-même peut être compris comme invitant le législateur à mettre à charge des personnes privées des obligations en matière de non-discrimination, lorsqu'il impose à la norme législative de «garantir» les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques (art. 11) et les droits et libertés des femmes et des hommes (art. 10, al. 3, et 11bis).

Le principe d'égalité et de non-discrimination forme ainsi un exemple paradigmatique du phénomène de l'horizontalisation des droits fondamentaux (197). Cette horizontalisation du principe d'égalité a été expressément validée par la Cour constitutionnelle, qui, en réponse à un argument de parties requérantes qui soutenaient que l'obligation de non-discrimination ne pouvait s'imposer qu'aux autorités normatives, et non aux citoyens, a considéré :

«La fonction normative distingue certes les pouvoirs publics du citoyen, mais cette caractéristique n'est pas déterminante en ce qui concerne l'assujettissement à l'interdiction de discrimination. L'absence d'un pouvoir normatif ne peut dispenser une personne de l'obligation de ne pas porter une atteinte discriminatoire aux droits d'autrui. Il en va de même de l'absence, dans le chef du citoyen, des autres caractéristiques des pouvoirs publics qui sont invoquées, à savoir l'obligation de poursuivre l'intérêt général, l'exercice d'un service public ou le fait de disposer du monopole de la contrainte ainsi que du pouvoir d'établir des impôts. Le

---

tendant à lutter contre certaines formes de discrimination; la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes; la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, modifiée par la loi du 10 mai 2007; le décret flamand du 10 juillet 2008 établissant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement; le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination; l'ordonnance bruxelloise du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi; le décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle, modifié par un décret du 9 mars 2009... Pour un relevé plus complet, voy. B. RENAULD, «Sources et notions du droit...», *op. cit.*, pp. 13-18, et N. BERNARD, «Le secteur du logement (privé et social) au prisme des réglementations anti-discrimination», in P. WAUTELET (ed.), *Le droit de la lutte...*, *op. cit.*, pp. 153-155. Les trois lois fédérales du 10 mai 2007 et certaines législations fédérées ont fait l'objet de plusieurs recours à la Cour constitutionnelle : C.C., arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009; arrêts n° 39/2009, n° 40/2009 et n° 41/2009, du 11 mars 2009; arrêt n° 64/2009, du 2 avril 2009; arrêt n° 103/2009, du 18 juin 2009; arrêts n° 122/2009 et n° 123/2009, du 16 juillet 2009.

(197) Voy., dans le présent ouvrage, la contribution de P. LEMMENS et N. VAN LEUVEN sur les destinataires des droits constitutionnels. Sur la notion d'horizontalisation des droits fondamentaux, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, «L'horizontalisation des droits de l'homme», in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 355-390; S. VAN DROOGHENBROECK, «La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une 'horizontalisation' des droits de l'homme», *A.P.T.*, 2003, pp. 208-252.

principe d'égalité et de non-discrimination n'est, en effet, pas un simple principe de bonne législation et de bonne administration. Il est l'un des fondements d'un Etat de droit démocratique.

Le critère déterminant pour être soumis à l'interdiction de discrimination n'est donc pas l'action normative, mais la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupe une personne dans les relations juridiques et qui lui donne l'occasion de porter atteinte de manière discriminatoire aux droits d'autrui» (198).

Les législations fédérale et fédérées réalisant l'horizontalisation du principe d'égalité et de non-discrimination (199) comportent des interdictions de discriminer, directement ou indirectement, sur la base de certains critères identifiés comme étant interdits, dans de nombreux domaines, et assortissent ces interdictions de sanctions civiles et pénales. Elles sont caractérisées par une énumération fermée de critères de différenciation interdits, ainsi que par un système complexe de justifications des différences, celles-ci étant impossibles, possibles dans certaines limites ou possibles de façon ouverte selon les domaines et les critères. Elles permettent également aux acteurs privés qui sont les destinataires de cette réglementation d'adopter des actions positives, dans un cadre bien défini, pour mettre fin à la discrimination, ce qui constitue encore une occurrence spectaculaire du phénomène d'horizontalisation soulignée par la Cour constitutionnelle qui estime qu'il n'est pas discriminatoire que lorsqu'il examine une mesure d'action positive d'un citoyen, le juge compétent vérifie s'il est globalement satisfait aux mêmes conditions que lorsque le juge compétent examine une mesure d'action positive des pouvoirs publics (200).

Au-delà cependant des stipulations législatives expresses et de leurs champs d'application limités (quoique parfois très étendu), la Cour constitutionnelle impose à tout juge le devoir de faire respecter le principe d'égalité et de non-discrimination, dans toute son extension – c'est-à-dire, sur base de n'importe quel critère –, au sein de l'ensemble des rapports juridiques interindividuels. Pareille horizontalisation, de facture purement prétorienne, empruntera le *medium* des «normes ouvertes» du droit privé. Amplifiant et généralisant des prises de positions que l'on pouvait d'ores et déjà apercevoir çà et là dans la jurisprudence judiciaire (201), le très important arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009 énonce en effet que :

---

(198) C.C., arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009, B.10.3 et B.10.4.

(199) Pour un commentaire approfondi de cette législation, voy. C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (eds), *op. cit.*; P. WAUTELET (éd.), *Le droit de la lutte...*, *op. cit.*; S. VAN DROOGHENBROECK, S. SOTTIAUX et C. BAYART, *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, la Charte, 2010.

(200) C.C., arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009, B.22.5 et arrêt n° 39/2009, du 11 mars 2009, B.45.1.

(201) Bruxelles, 6 décembre 2000, *J.T.*, 2001, pp. 572 et s., obs. B. HANOTIAU; Comm. Bruxelles (cess.), 6 novembre 1998, *Ann. Prat. Comm.*, 1998, p. 649, note Y. MONTANGIE. Voy. également, à propos des écoles «non-mixtes» du réseau d'enseignement libre refusant l'inscription de certains élèves sur base de leur sexe, Gand, 2 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 259; Bruxelles,

«tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment à une indemnisation. En outre, le juge peut annuler une clause contractuelle discriminatoire sur la base des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil au motif qu'elle est contraire à l'ordre public» (202).

### III. – LE DROIT DES TEXTES ET LE DROIT DES JUGES

Les lignes qui précèdent montrent combien la doctrine constitutionnelle belge de l'égalité, telle qu'elle est appliquée dans le quotidien des prétoires, ne se réduit pas à la seule juxtaposition servile des fragments parcellaires, et parfois franchement empoussiérés, que lui consacre la Charte fondamentale du Royaume.

Prise au pied de la lettre, celle-ci dessine une hiérarchie des égalités au sommet de laquelle trône l'égalité de genre (deux dispositions explicites : art. 10, al. 3 et 11*bis*), et au bas de laquelle figure l'interdiction de la discrimination sur base de la nationalité, laquelle semble d'ailleurs abandonnée à la souveraine disposition du législateur (art. 191). Les avancées dans le registre de l'égalité substantielle (égalité *dans la loi* et égalité *par la loi*) sont quant à elles réservées, sur un plan purement textuel, à la seule problématique du genre (art. 11*bis*) et du clivage idéologique et philosophique (art. 11). Les redondances constitutionnelles logées aux articles 24, §4, et 172 créent également l'impression que l'enseignement et la fiscalité sont deux domaines où la discrimination doit être spécifiquement traquée et sévèrement sanctionnée.

Les «géométries variables» du texte constitutionnel n'ont, nous l'avons vu, pour ainsi dire aucun écho dans la jurisprudence de l'égalité : l'œuvre prétorienne fut, sur ce point, porteuse d'extrapolations, de généralisations, de nivellements et d'actualisations particulièrement bienvenues. Ne serait-il pas, par conséquent, nécessaire qu'une vaste refonte constitutionnelle soit opérée pour remettre en phase le droit constitutionnel écrit et le droit constitutionnel des juges, ne fut-ce qu'en codifiant le second au travers du premier ? Une lance fut rompue en ce sens, notamment par Marc Verdussen au cours des travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption des articles 10, alinéa 3, et 11*bis* de la Constitution (203). Le plaidoyer alors

---

21 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 260. Voy. enfin, à propos du refus opposé à une équipe sportive de participer à une compétition, Civ. Liège (réf.), 23 avril 2007, consultable sur <http://www.droit-technologie.org :80/upload/actuality/doc/1047-1.pdf>.

(202) C.C., arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009, B.14.7.

(203) Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles du Sénat par Mmes Van Riet et de t'Serelaes à propos de la révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif au droit des femmes et des hommes à l'égalité, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2000-2001, n° 2-465/4, p. 52.



livré est, jusqu'à présent, demeuré sans écho. A tort. La remise à jour suggérée aurait d'incontestables vertus pédagogiques (204) et symboliques, mais aussi proprement juridiques : des incertitudes récurrentes pourraient être utilement clarifiées (voy., par ex., ci-dessus, à propos de la portée exacte du principe de proportionnalité), et des incohérences, actuellement insurmontables par la seule œuvre prétorienne, pourraient être vaincues (voy., par ex., ci-dessus, à propos de la réserve à la loi formelle des distinctions de traitement entre Belges et étrangers).

---

(204) Il est, à cet égard, significatif qu'en 2009, un groupe de 190 citoyens ait soutenu devant la Cour constitutionnelle qu'en application des articles 11 et 191 de la Constitution, la garantie d'égalité et de non-discrimination n'était réservée qu'aux seuls Belges, et qu'en toute hypothèse, les distinctions de traitement entre Belges et étrangers relevaient d'un pouvoir totalement discrétionnaire du législateur (voy. C.C., arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009, A.8.1-A.8.5 et B.12.1-B.12.3).

## Extrait de Cour d'arbitrage - Arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989

[...]

B.1.1. Les parties requérantes fondent leur recours sur la violation de l'article 6 de la Constitution (dans les trois affaires) et de l'article 6bis de la Constitution (dans l'affaire n° 140); elles soutiennent que les dispositions entreprises font naître une inégalité sérieuse entre les différentes catégories d'exploitants de laboratoires de biologie clinique qui n'est ni en rapport avec le but légalement poursuivi, ni justifiée par des données objectives.

B.1.2. Le Conseil des ministres défend la thèse selon laquelle l'article 6bis de la Constitution ne prohiberait que les discriminations pour des raisons idéologiques et philosophiques. Il en conclut que les moyens pris par certains requérants de la violation de l'article 6bis de la Constitution "manquent en fait" parce que ces requérants n'allèguent pas qu'une discrimination soit faite en fonction de leurs opinions.

L'article 6bis de la Constitution dispose :

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

Dans sa première partie, cette disposition revêt une portée générale et interdit toute discrimination, quelle que soit son origine : la règle constitutionnelle de non-discrimination est applicable à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges.

La thèse du Conseil des ministres ne peut être retenue.

B.1.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

[...]

## Extrait de Cour d'arbitrage - Arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994

*En cause* : la question préjudicielle posée par le tribunal du travail de Verviers en cause de A. Asztalos contre l'Office national des pensions.

La Cour d'arbitrage,  
composée des présidents M. Melchior et L. De Grève et des juges L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens et G. De Baets, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président M. Melchior,  
après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

### I. *Objet de la question préjudicielle*

Par un jugement du 25 mai 1993 en cause de Arpad Asztalos contre l'Office national des pensions, le tribunal du travail de Verviers (1ère chambre) a posé la question préjudicielle suivante :  
« L'article 1er, § 1er, de la loi du 1er avril 1969, instituant un revenu garanti aux personnes âgées, est-il contraire à l'article 6 de la Constitution et/ou à l'article 6bis de la Constitution en ce qu'il admet le bénéfice du revenu garanti pour les femmes âgées d'au moins 60 ans, alors qu'il n'admet pas ce même bénéfice pour les hommes âgés de 60 à 65 ans ? »

### II. *Les faits et la procédure antérieure*

A. Asztalos, âgé de 60 ans, s'est adressé au tribunal du travail afin que lui soit reconnu le bénéfice de la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées en faisant valoir que le montant de la pension de retraite qui lui était allouée (et dont il ne conteste d'ailleurs pas le mode de calcul) était inférieur à ce que le jugement dénomme minimum vital. Le tribunal constate que l'Office national des pensions se fondait sur l'article 1er, § 1er, de la loi du 1er avril 1969 précitée pour refuser l'octroi du revenu garanti au demandeur, parce qu'il est un homme, et n'avait pas égard au fait que ce revenu garanti lui serait octroyé s'il était une femme. Il constate également que le demandeur est en droit d'invoquer la directive du Conseil des Communautés européennes n° 79/7 du 19 décembre 1978 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 6 du 10 janvier 1979), qui s'applique aux régimes légaux de protection contre la vieillesse et aux dispositions concernant l'aide sociale dans la mesure où elles sont destinées à compléter ces régimes ou à y suppléer, sauf pour les prestations de survivants (article 3, directive 79/7), et qui est directement applicable en droit belge depuis le 23 décembre 1984; le juge décide cependant qu'il convient d'examiner au préalable et en référence exclusivement à l'ordre interne, si ce dernier n'impose pas déjà un principe d'égalité susceptible de mettre en cause la norme litigieuse. Il a dès lors adressé à la Cour la question préjudicielle reproduite ci-dessus.

### III. *La procédure devant la Cour*

[...]

### IV. *La disposition en cause*

L'article 1er, § 1er, de la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées dispose :  
« Un revenu garanti est accordé aux hommes et femmes âgés respectivement d'au moins soixante-cinq et soixante ans et qui satisfont aux conditions fixées par la présente loi. »

### V. *En droit*

- A -

[...]

- B -

B.1. A supposer que, comme le soutient l'Office national des pensions, le demandeur devant la juridiction qui a posé la question préjudicielle ait perdu son intérêt à l'action, la Cour n'en devrait pas moins, faute du désistement prévu à l'article 99 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, répondre à la question qui lui a été adressée.

B.2. L'article 1er, § 1er, de la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées établit une différence de traitement fondée sur le sexe. Un revenu garanti est accordé aux hommes âgés d'au moins soixante-cinq ans et aux femmes âgées d'au moins soixante ans.

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. Il a été expressément constaté, lors des travaux préparatoires de la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées, que l'âge requis pour en bénéficier (65 ans pour les hommes, 60 ans pour les femmes) correspondait à l'âge normal de la pension (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1968, n° 134-1, p. 5). Depuis lors, la loi du 20 juillet 1990, qui instaure un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adapte les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général, permet à tous les salariés, masculins et féminins, de prendre leur retraite à partir de 60 ans. Il en résulte qu'un homme peut, lorsque son âge est compris entre 60 et 65 ans, faire valoir ses droits à la pension sans pouvoir faire valoir ceux au revenu garanti alors qu'une femme, dans la même situation, peut faire valoir ses droits tant à l'un qu'à l'autre. L'argument tiré de l'âge normal de la pension n'a plus de base, quelle que soit par ailleurs sa pertinence.

B.5. L'homme qui ne peut bénéficier du revenu garanti aux personnes âgées peut cependant faire valoir son droit à un minimum de moyens d'existence institué par la loi du 7 août 1974. Les prestations que celle-ci prévoit en son article 2 sont semblables sur de nombreux points à celles prévues par l'article 2 de la loi du 1er avril 1969. Mais il n'en demeure pas moins que les situations visées par ces dispositions ne sont pas identiques et qu'en ce qui concerne les cohabitants, le régime de la loi de 1969 est plus avantageux que celui de la loi de 1974; en outre, les modalités du calcul des ressources prises en considération pour l'octroi de chacune des deux prestations sont différentes, notamment en ce qui concerne les montants immunisés des revenus dont disposent les bénéficiaires; enfin, des coefficients de réévaluation affectent annuellement les montants du minimum de moyens d'existence, qui n'affectent pas le revenu garanti aux personnes âgées.

B.6.1. Le Conseil des ministres fait valoir qu'en raison des « héritages du passé », qui jouent au détriment des femmes, il n'est nullement en contradiction avec le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes de maintenir certaines différenciations en faveur des femmes pendant le temps qui, selon une appréciation raisonnable, sera nécessaire pour effacer les handicaps dont elles ont souffert.

B.6.2. L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas

inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. Il appartient aux cours et tribunaux, au Conseil d'Etat et à la Cour d'arbitrage, selon le cas, de contrôler la conformité de telles mesures aux conditions précitées.

Le Conseil des ministres s'en tient toutefois à une comparaison globale de la situation des hommes et de celle des femmes et reste en défaut d'établir en quoi la mesure critiquée contribue à réduire un handicap si l'on considère concrètement un homme et une femme âgés de 60 à 65 ans et dépourvus de ressources.

B.6.3. Si une femme et un homme se trouvant dans la même situation quant à l'âge, aux besoins et aux ressources avaient droit à des secours rigoureusement équivalents mais en vertu de deux lois distinctes, relatives, l'une à l'ensemble de la population, l'autre aux seules personnes âgées, cette femme et cet homme seraient traités de façon différente mais non inégale. En revanche, dès lors que, comme le permet la loi en cause, une personne a droit à des moyens d'existence plus ou moins importants selon qu'elle est homme ou femme, toutes autres choses étant égales, la Cour ne peut que constater une violation des articles 6 et *6bis* de la Constitution par une discrimination en fonction du sexe.

Par ces motifs,  
la Cour  
dit pour droit :

l'article 1er, § 1er, de la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées viole les articles 6 et *6bis* de la Constitution en ce qu'il admet le bénéfice du revenu garanti pour les femmes âgées d'au moins 60 ans, alors qu'il n'admet pas ce même bénéfice pour les hommes âgés de 60 à 65 ans.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 27 janvier 1994.

## Extrait de Cour d'arbitrage - Arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996

*En cause* : les recours en annulation de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, introduits par S. Verbeke et par J. Delbouille.

La Cour d'arbitrage,  
composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

[...]

### IV. *En droit*

[...]

- B -

[...]

### *Sur le fond*

B.7.1. L'article 1er, alinéas 1er et 2, de la loi du 23 mars 1995 dispose :

« Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cinq mille francs quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale.

Pour l'application de l'alinéa précédent, le terme génocide s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. »

B.7.2. Les circonstances de publicité indiquées à l'article 444 du Code pénal sont les suivantes :

« Soit dans des réunions ou lieux publics;  
Soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter;  
Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins;  
Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;  
Soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes. »

B.7.3. Aux termes de l'article 1er, alinéa 2, de la loi litigieuse, le terme « génocide » figurant à

l'alinéa 1er de cet article s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, c'est-à-dire

« l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

B.7.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.7.5. La disposition attaquée rend punissable la manifestation de certaines opinions et limite ainsi la liberté d'expression garantie par la Constitution et par des dispositions conventionnelles internationales.

L'article 19 de la Constitution énonce :

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de

recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

B.7.6. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lequel il n'est pas de société démocratique (Cour européenne des droits de l'homme, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, § 49; 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, § 49).

La liberté d'expression n'est toutefois pas absolue.

Indépendamment de ce que chacun est tenu de respecter la liberté d'opinion d'autrui constitutionnellement protégée, il résulte de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 19.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées.

B.7.7. La loi attaquée érige en infraction le fait de « nier », de « minimiser grossièrement », de « chercher à justifier » ou d'« approuver » le génocide commis durant la seconde guerre mondiale par le régime national-socialiste allemand.

B.7.8. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur était pleinement conscient de l'importance fondamentale du droit à la liberté d'expression puisqu'il a volontairement cherché à définir l'objet de la répression de manière restrictive et sans équivoque. De façon générale d'ailleurs, la loi litigieuse exige une interprétation restrictive, en ce qu'elle porte atteinte à la liberté d'expression et en ce qu'elle est une loi pénale.

B.7.9. La signification des termes « nier » ou « approuver » ne prête pas à malentendu. Dans le premier cas, l'existence du génocide dont il s'agit est contestée dans sa totalité. Dans le second cas, on lui donne son approbation et l'on souscrit dès lors sur ce point à l'idéologie nazie.

Etant donné que le génocide est souvent, selon le législateur, non pas nié ou approuvé radicalement mais mis en doute ou justifié d'une manière plus subtile - au moyen d'études pseudo-scientifiques -, la loi réprime également le fait de « minimiser grossièrement » et de « chercher à justifier ».

Le fait de « chercher à justifier » va moins loin que l'approbation mais tend, par une réécriture des données historiques, à présenter le génocide considéré sous un jour acceptable et à légitimer ainsi l'idéologie nazie.



Enfin, concernant la répression du fait de « minimiser grossièrement », l'adjonction du terme « grossièrement » est d'une grande importance. Il apparaît très clairement, dans les travaux préparatoires, que le législateur ne vise pas le fait de minimiser sans plus, mais uniquement le fait de minimiser à l'extrême et, par là même, de manière grave, outrancière ou offensante (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/3, p. 2; n° 557/5, pp. 21-22; *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, p. 745).

B.7.10. Qu'il s'agisse de nier le génocide, de l'approuver, de chercher à le justifier ou de le minimiser grossièrement, les agissements érigés en infraction par la loi présentent ce trait commun qu'il n'est guère concevable de les adopter sans vouloir, ne fût-ce qu'indirectement, réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie et sans vouloir, par la même occasion, offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains.

La loi ne mentionne pas de telles volontés comme un élément constitutif du délit qu'elle institue, mais il apparaît des travaux préparatoires que si le législateur y a renoncé, c'est en considération de l'extrême difficulté de preuve - révélée par diverses expériences en Belgique et à l'étranger - résultant notamment du recours fréquent à des modes d'expression d'apparence scientifique. Le juge conserve toutefois un pouvoir d'appréciation (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, pp. 11 et 21; *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, pp. 742 et 745; *Ann.*, Sénat, 8 mars 1995, p. 1.478).

Le juge peut déduire de circonstances particulières l'absence, *in concreto*, de la volonté indiquée plus haut.

B.7.11. Outre des manifestations publiques d'opinions témoignant ouvertement et sans équivoque d'antisémitisme ou souscrivant à l'idéologie nazie, la loi entend réprimer aussi ces manifestations d'opinions qui abusent de la liberté d'expression, sur un mode plus subtil et souvent pseudo-scientifique, pour propager des théories qui ne visent nullement à contribuer à un débat historique objectif et scientifiquement fondé mais cherchent à nier ou à justifier les crimes racistes commis par le régime national-socialiste allemand, afin de pouvoir justifier ainsi la diffusion d'un message politique, à savoir la réhabilitation ou la légitimation de ce régime.

Au cours des travaux préparatoires, il a été confirmé à maintes reprises que la recherche scientifique en général et la recherche historique objective et scientifique relative au génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale en particulier ne tombent nullement sous l'application de la loi (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, pp. 6, 8 et 20; *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, pp. 737 et 744; *Ann.*, Sénat, 8 mars 1995, pp. 1.476, 1.478, 1.479 et 1.480).

B.7.12. C'est mû par un double souci que le législateur a considéré devoir punir les manifestations d'opinions visées par la loi attaquée.

D'une part, ces manifestations d'opinions doivent être combattues, selon le législateur, parce qu'elles fournissent un terreau à l'antisémitisme et au racisme et constituent une menace pour une société démocratique, étant donné qu'elles tendent à la réhabilitation de l'idéologie nazie. En ce sens, la loi vise à combattre un phénomène spécifique tendant à déstabiliser la démocratie (*Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1991-1992, n° 557/1, pp. 23, et n° 557/5, p. 10).

D'autre part, une intervention législative a été jugée nécessaire parce que les manifestations

d'opinions visées sont infamantes et offensantes pour la mémoire des victimes du génocide, pour leurs survivants et en particulier pour le peuple juif lui-même (*Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1.299-2, pp. 4 et 11).

B.7.13. La loi litigieuse, ainsi comprise, a pu être considérée comme répondant à un besoin social impérieux. Il reste toutefois à examiner si cette mesure peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, c'est-à-dire comme proportionnée, dans une telle société, à l'objectif poursuivi par le législateur.

B.7.14. La loi litigieuse est répressive et ne contient aucune mesure préventive en vue d'empêcher la diffusion des opinions dont il s'agit.

La référence à l'article 444 du Code pénal indique que sont seules visées les opinions exprimées dans les lieux publics ou dans les autres circonstances limitativement énoncées par cet article.

Le législateur a réprimé les manifestations d'opinions susvisées non pas à cause de leur contenu mais à cause de leurs conséquences nuisibles pour autrui et pour la société démocratique en tant que telle.

La loi litigieuse n'entend nullement gêner la recherche scientifique et critique de la réalité historique du génocide concerné ou empêcher toute forme d'information factuelle à ce sujet.

B.7.15. Il peut être admis que le législateur intervienne de manière répressive lorsqu'un droit fondamental est exercé de manière telle que les principes de base de la société démocratique s'en trouvent menacés et qu'il en résulte un dommage inacceptable pour autrui.

La Cour constate par ailleurs que l'initiative législative rejoint d'autres initiatives semblables récemment prises et jugées nécessaires par plusieurs pays européens. Le législateur belge peut légitimement redouter que, en l'absence d'une législation similaire, la Belgique ne devienne le refuge du négationnisme.

B.7.16. L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ». Cette disposition vise ainsi à exclure de la sphère de protection de la Convention européenne des droits de l'homme les abus de droits fondamentaux commis par des régimes antidémocratiques, des groupements ou des individus. Concernant en particulier l'affaire à l'examen, la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peut être invoquée en contradiction avec l'article 17.

B.7.17. La définition que le législateur donne des faits punissables implique qu'un pouvoir d'appréciation soit exercé par le juge pénal qui devra déterminer, dans chaque cas, où cessent le caractère scientifique de la recherche et le souci d'objectivité dans l'information. Un tel pouvoir est nécessaire en raison de la multiplicité et de la subtilité des formes que peut emprunter l'expression des thèses négationnistes.

B.7.18. Il résulte de ce qui précède que la thèse du requérant, selon laquelle la loi litigieuse

comporterait une restriction discriminatoire du droit à la liberté d'expression en ce que son champ d'application serait défini de manière trop large et que les conséquences de la loi seraient disproportionnées aux objectifs poursuivis, ne peut être admise.

B.8.1. Le requérant reproche également à la disposition litigieuse de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la répression porte exclusivement sur « le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale », alors que d'autres formes de génocide ne sont pas visées.

B.8.2. Le législateur a voulu atteindre un comportement spécifique et n'apporter qu'une restriction exceptionnelle et limitée à la liberté d'expression. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a jugé nécessaire d'intervenir contre les comportements visés parce qu'ils se sont multipliés ces dernières années, parallèlement à un retour de courants antidémocratiques et racistes dans la société (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, pp. 11, 12 et 25 (annexe 1); *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, pp. 735, 737, 738, 743 et 744; *Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1.299/2, p. 9; *Ann.*, Sénat, 8 mars 1995, p. 1.477).

B.8.3. Le législateur a toutefois souligné que rien n'empêche que le champ d'application de la loi soit étendu si l'on constate la négation ou la justification tout aussi systématique, et dans un but d'idéologie déterminée, de faits semblables, mais il a estimé que tel n'était cependant pas encore le cas (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, p. 17).

B.8.4. Le choix opéré par le législateur ne repose pas sur une appréciation manifestement erronée ou déraisonnable.

B.9. Dès lors, la disposition litigieuse ne viole les articles 10 et 11 de la Constitution, ni lus isolément, ni lus conjointement avec l'article 19 de la Constitution, avec les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ou 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le deuxième moyen ne peut être admis.

#### *Concernant le premier moyen*

B.10.1. Le requérant allègue en son premier moyen que la loi litigieuse viole l'article 24 de la Constitution, en ce qu'elle a pour effet d'écarter des écoles « l'écho critique du révisionnisme », ce qui constituerait une mesure préventive interdite prise à l'encontre du contenu de l'enseignement et une violation de la neutralité de celui-ci.

B.10.2. L'article 24, § 1er, de la Constitution énonce :

« L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. »

B.10.3. Les mesures préventives en matière d'enseignement interdites par la Constitution sont les dispositions visant à empêcher ou à soumettre à des mesures de contrôle préalable l'organisation d'un enseignement par un pouvoir organisateur. Cette interdiction ne vise pas la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de la liberté d'enseignement, mentionnée d'ailleurs expressément à l'article 24, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution.

B.10.4. En vertu de l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, la neutralité de l'enseignement communautaire implique notamment que soient respectées les conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Le respect de l'obligation de neutralité ne saurait dès lors impliquer qu'on puisse émettre des opinions ou qu'on doive tenir compte d'opinions telles que celles réprimées par la loi litigieuse et qui, comme il a été dit déjà, portent atteinte à l'honneur et à la réputation d'autrui et constituent une menace pour la démocratie et compromettent ainsi directement ces droits et libertés.

B.10.5. Pas plus qu'elle ne réprime, d'une manière générale, la recherche scientifique et critique sur le génocide ou quelque forme que ce soit d'information factuelle à ce sujet, la loi litigieuse n'empêche pareille recherche ou information dans le cadre de l'enseignement.

B.10.6. Le premier moyen ne peut être admis.

Par ces motifs,  
la Cour  
rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 juillet 1996.

[...]

## FAITS

### Historique

9. Le requérant, M. Richard Handyside, est propriétaire de "Stage 1", maison d'édition londonienne qu'il a fondée en 1968. Il a publié notamment "Le petit livre rouge à l'usage des écoliers" (The Little Red Schoolbook, désigné ci-après comme "le Schoolbook") dont la version primitive constitue l'objet de la présente affaire et dont une version révisée a paru le 15 novembre 1971.

10. Stage 1 avait déjà édité *Socialism and Man in Cuba* de Che Guevara, *Major Speeches de Fidel Castro* et *Revolution in Guinea* d'Amilcar Cabral. Quatre autres ouvrages sont sortis depuis 1971: *Revolution in the Congo* d'Eldridge Cleaver, un recueil d'écrits du Mouvement de libération de la femme, intitulé *Body Politic*, *China's Socialist Revolution* de John et Elsie Collier et *The Fine Tubes Strike* de Tony Beck.

11. Le requérant avait acheté en septembre 1970 le droit de publier au Royaume-Uni le *Schoolbook* rédigé par deux Danois, MM. Søren Hansen et Jesper Jensen. Le livre avait paru d'abord en 1969 au Danemark puis, après traduction et avec certaines adaptations, en Belgique, en Finlande, en France, en République fédérale d'Allemagne, en Grèce, en Islande, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède et en Suisse ainsi que dans plusieurs pays non européens. En outre, il circulait librement en Autriche et au Luxembourg.

12. Après avoir fait traduire le livre en anglais, le requérant en prépara, avec le concours d'un groupe d'enfants et enseignants, une édition destinée au Royaume-Uni. Il avait consulté auparavant diverses personnes au sujet de la valeur de l'ouvrage et se proposait de le publier au Royaume-Uni le 1<sup>er</sup> avril 1971. Aussitôt achevée l'impression, il en adressa pour recension plusieurs centaines d'exemplaires, accompagnés d'un communiqué de presse, à une série de publications allant de quotidiens nationaux et locaux à des revues pédagogiques et médicales. Il inséra aussi des annonces concernant le livre dans différentes publications dont *The Bookseller*, *The Times Educational and Literary Supplements* et *Teachers World*.

13. Le *Daily Mirror* rendit compte du livre le 22 mars 1971, le *Sunday Times* et le *Sunday Telegraph* le 28. D'autres articles parurent dans le *Daily Telegraph* les 29 et 30 mars; ils signalaient que des démarches seraient menées auprès du "Director of Public Prosecutions" afin d'exiger des mesures contre la publication du livre. La presse a aussi consacré au *Schoolbook* d'abondants commentaires, tantôt élogieux tantôt défavorables, au lendemain et à l'époque de la saisie relatée plus loin.

14. Après avoir reçu un certain nombre de plaintes, le Director of Public Prosecutions invita la police de la capitale, le 30 mars 1971, à ouvrir une enquête. A la lumière de celle-ci, un mandat de perquisition visant les locaux occupés par Stage 1 à Londres fut décerné le 31 en vertu de l'article 3 des lois de 1959/1964 sur les publications obscènes. Il fut délivré en l'absence du requérant, mais conformément à la procédure fixée par le droit anglais, et l'autorité judiciaire dont il émanait disposait d'un exemplaire du *Schoolbook*. La perquisition eut lieu le même jour; 1.069 exemplaires du livre furent saisis à titre provisoire avec des prospectus, des affiches, des affichettes de vitrine et de la correspondance relative à sa publication et à sa vente.

15. Sur l'avis de ses conseillers juridiques, le requérant continua les jours suivants à distribuer des exemplaires du livre. Le Director of Public Prosecutions ayant appris que d'autres exemplaires avaient été transportés dans les locaux de Stage 1 après la perquisition, ordre fut

donné le 1er avril 1971, dans des conditions semblables à celles décrites plus haut, de perquisitionner à nouveau dans lesdits locaux et, en outre, chez l'imprimeur. Plus tard dans la journée furent saisis dans les locaux de Stage 1 139 exemplaires du livre et, chez l'imprimeur, vingt exemplaires endommagés ainsi que de la correspondance concernant l'ouvrage et la matrice ayant servi à l'impression. Près de 18.800 exemplaires, sur un tirage global de 20.000, échappèrent aux recherches et furent vendus par la suite, notamment à des écoles qui en avaient commandé.

16. Le 8 avril 1971, une Magistrates' Court lança contre le requérant deux citations en vertu de l'article 2 par. 1 de la loi de 1959 sur les publications obscènes, tel que l'a modifié l'article 1 par. 1 de la loi de 1964 sur le même sujet. Elle l'assignait à comparaître pour répondre des infractions suivantes:

a) avoir eu en sa possession, le 31 mars 1971, 1.069 exemplaires du livre obscène intitulé *The Little Red Schoolbook*, pour les diffuser à titre lucratif;

b) avoir eu en sa possession, le 1er avril 1971, 139 exemplaires dudit livre dans le même but.

Les citations furent délivrées au requérant le jour même. Là-dessus, il cessa de distribuer le livre et en avisa les librairies, mais à cette date quelque 17.000 exemplaires circulaient déjà.

17. Le requérant devait comparaître le 28 mai 1971 devant la Magistrates' Court de Clerkenwell, mais à la demande du Director of Public Prosecutions l'audience fut renvoyée au 29 juin. A cette dernière date, il se présenta devant la Magistrates' Court de Lambeth, à laquelle l'affaire avait été transférée; il avait consenti à être jugé par un magistrat selon une procédure simplifiée, plutôt que par un juge et un jury après mise en accusation (on indictment). A l'en croire, son choix découlait de sa situation financière et de la nécessité d'éviter les délais propres à la procédure d'indictment; le Gouvernement a cependant exprimé des doutes à ce sujet. Ayant obtenu le bénéfice de l'aide judiciaire, le requérant était représenté par un avocat. Le 1er juillet 1971, après avoir entendu des témoins tant à charge qu'à décharge, le tribunal le reconnut coupable des deux infractions, lui infligea pour chacune d'elles une amende de 25 livres et le condamna aux dépens chiffrés à 110 livres; il rendit en outre une ordonnance de confiscation en vue de la destruction des livres par la police.

18. Le 10 juillet 1971, les sollicitors du requérant notifièrent à la police de la capitale un appel interjeté contre les deux verdicts. D'après l'exposé des motifs, la décision du tribunal était erronée et allait à l'encontre des preuves recueillies. Les Inner London Quarter Sessions examinèrent l'appel les 20, 21, 22, 25 et 26 octobre 1971; elles ouïrent à cette occasion des témoins à charge et à décharge. Elles statuèrent le 29, confirmant le jugement de première instance et condamnant l'intéressé à 854 livres supplémentaires de dépens. Les objets saisis de la manière indiquée plus haut furent alors détruits.

Le requérant ne se prévalut pas de son droit d'exercer un recours ultérieur auprès de la Court of Appeal, car il ne contestait pas que l'arrêt du 29 octobre 1971 avait correctement appliqué la loi anglaise.

19. Si le *Schoolbook* ne fit pas l'objet de poursuites en Irlande du Nord, dans les îles anglo-normandes et dans l'île de Man, il n'en alla pas de même en Écosse.

En effet, un libraire de Glasgow fut inculpé en vertu d'une loi locale. Toutefois, un juge (stipendiary magistrate) l'acquitta le 9 février 1972, estimant que le livre n'était pas indécent ou obscène au sens de celle-ci. L'examen du dossier ne permet pas de déterminer s'il s'agissait de l'édition originale ou de l'édition révisée.

D'autre part, une plainte fut portée contre Stage 1, sur la base du droit écossais, du chef de l'édition révisée. Un tribunal d'Édimbourg la repoussa le 8 décembre 1972, pour la seule raison que le prévenu ne pouvait avoir d'intention dolosive (*mens rea*). En janvier 1973, le procureur (Procurator Fiscal) annonça qu'il n'attaquerait pas cette décision; il n'usa pas non plus de son droit d'introduire une instance pénale contre M. Handyside en personne.

## Le Schoolbook

20. L'édition anglaise primitive du livre, dont le prix se montait à trente pence l'exemplaire, comptait 208 pages. Elle contenait une introduction intitulée "tous les adultes sont des tigres de papier", une "introduction à l'édition britannique" et des chapitres consacrés aux sujets suivants: "l'éducation", "l'apprentissage", "les enseignants", "les élèves" et "le système". Le chapitre sur les élèves comprenait une section de vingt-six pages relative à "la sexualité" et où figuraient les sous-sections que voici: "la masturbation", "l'orgasme", "rapports sexuels et caresses intimes", "les contraceptifs", "les émissions nocturnes", "les règles", "amateurs d'enfants ou 'vieux cochons'", "la pornographie", "l'impuissance", "l'homosexualité", "normal ou anormal", "cherche à en savoir davantage", "les maladies vénériennes", "l'avortement", "l'avortement légal ou illégal", "n'oublie pas", "les méthodes d'avortement" et "adresses utiles pour te procurer des conseils sur les questions sexuelles". L' "introduction" précisait: "Ce livre est conçu comme un ouvrage de référence. Il ne s'agit pas de le lire d'un coup, mais d'en utiliser la table des matières pour découvrir ce qui t'intéresse ou ce sur quoi tu désires en savoir davantage. Même si tu es dans une école particulièrement libérale, tu devrais trouver dans le livre un tas d'idées pour améliorer la situation."

21. Le requérant avait projeté d'emprunter les voies commerciales habituelles pour diffuser le livre quoiqu'il fût admis, d'après les déclarations faites lors des audiences d'appel, que celui-ci s'adressait aux écoliers de douze ans et plus.

22. Pendant l'instance d'appel, le requérant recueillit l'opinion de ses conseillers juridiques au sujet d'une révision du Schoolbook destinée à éviter de nouvelles poursuites. Il semble avoir essayé de consulter aussi le Director of Public Prosecutions, mais en vain. Il fut décidé de biffer ou rédiger à nouveau les passages choquants incriminés par l'accusation devant le tribunal de police, mais il fallut parfois pour cela remanier sensiblement plus que les phrases critiquées. Le texte subit d'autres changements sous la forme d'améliorations de caractère général tendant, par exemple, à répondre aux remarques et suggestions de lecteurs et à mettre à jour certaines indications (adresses, etc.).

23. L'édition révisée parut le 15 novembre 1971. Après avoir consulté le procureur général (Attorney General), le Director of Public Prosecutions annonça, le 6 décembre, qu'elle ne ferait pas l'objet de poursuites. La publication eut lieu après l'arrêt des Quarter Sessions mais la révision était achevée, et l'impression de la nouvelle version avait commencé, longtemps auparavant.

[...]

## EN DROIT

[...]

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10) DE LA CONVENTION

42. Le requérant se prétend victime d'une violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention, aux termes duquel

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article (art. 10) n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

43. Les diverses mesures incriminées - condamnation pénale infligée au requérant, saisie puis confiscation et destruction de la matrice et de centaines d'exemplaires du Schoolbook - ont constitué sans nul doute, et le Gouvernement ne l'a pas nié, des "ingérences d'autorités publiques" dans l'exercice de la liberté d'expression de l'intéressé, garantie par le paragraphe 1 du texte précité (art. 10-1). Pareilles ingérences entraînent une "violation" de l'article 10 (art. 10) si elles ne relèvent pas de l'une des exceptions ménagées par le paragraphe 2 (art. 10-2) qui revêt ainsi une importance déterminante en l'espèce.

44. Pour ne pas enfreindre l'article 10 (art. 10), les "restrictions" et "sanctions" dont se plaint M. Handyside devaient d'abord, d'après le paragraphe 2 (art. 10-2), être "prévues par la loi". La Cour constate que tel a été le cas. Dans l'ordre juridique du Royaume-Uni, les mesures dont il s'agit avaient pour base légale les lois de 1959/1964 (paragraphe 14-18, 24-25 et 27-34 ci-dessus). Le requérant ne l'a du reste pas contesté; il a reconnu de surcroît que les autorités compétentes avaient correctement appliqué lesdites lois.

45. Ayant ainsi vérifié que les ingérences litigieuses respectaient la première des conditions du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), la Cour a recherché ensuite si elles remplissaient également les autres. D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, elles étaient "nécessaires, dans une société démocratique", "à la protection (...) de la morale".

46. La Cour constate pour commencer, avec le Gouvernement et la Commission unanime, que les lois de 1959/1964 ont un but légitime au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2): la protection de la morale dans une société démocratique. Seul ce dernier objectif entre en ligne de compte en l'espèce car la destination desdites lois - combattre les publications "obscènes", définies par leur tendance à "dépraver et corrompre" - se rattache de beaucoup plus près à la protection de la morale qu'à n'importe laquelle des autres fins admissibles selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

47. Il incombe à la Cour de rechercher également si la protection de la morale dans une société démocratique rendait nécessaires les diverses mesures prises contre le requérant et le Schoolbook en vertu des lois de 1959/1964. M. Handyside ne se borne pas à critiquer celles-ci en elles-mêmes: il formule aussi, sur le terrain de la Convention et non du droit anglais, plusieurs griefs relatifs à leur application à son endroit.

Le rapport de la Commission, puis les débats de juin 1976 devant la Cour, ont révélé de nettes divergences sur un problème crucial: la méthode à suivre pour déterminer si les "restrictions" et "sanctions" concrètes dénoncées par l'intéressé étaient "nécessaires, dans une société démocratique", à "la protection de la morale". D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, le rôle de la Cour consiste uniquement à vérifier que les juridictions anglaises ont agi de bonne foi, de manière raisonnable et dans les limites de la marge d'appréciation consentie aux États contractants par l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Pour la minorité de la Commission, au contraire, la Cour n'a pas à contrôler l'arrêt des Inner London Quarter Sessions, mais à examiner d'emblée le Schoolbook à la lumière de la Convention et d'elle seule.

48. La Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 35, par. 10 in fine). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent



de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes (article 26) (art. 26).

Ces constatations valent, entre autres, pour l'article 10 par. 2 (art. 10-2). En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre. La Cour note à cette occasion que si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), n'est pas synonyme d'"indispensable" (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1 (art. 2-2, art. 6-1), les mots "absolument nécessaire" et "strictement nécessaire" et, à l'article 15 par. 1 (art. 15-1), le membre de phrase "dans la stricte mesure où la situation l'exige"), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" (comp. l'article 4 par. 3 (art. 4-3)), "utile" (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1)), "raisonnable" (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1 (art. 5-3, art. 6-1)) ou "opportun". Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité".

Dès lors, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) réserve aux États contractants une marge d'appréciation. Il l'accorde à la fois au législateur national ("prévues par la loi") et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100; comp., pour l'article 8 par. 2 (art. 8-2), l'arrêt de Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93, et l'arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21-22, par. 45).

49. L'article 10 par. 2 (art. 10-2) n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19) (art. 19), la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une "restriction" ou "sanction" se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (art. 10). La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa "nécessité". Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 (art. 50) de la Convention ("décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité") ainsi qu'à sa propre jurisprudence (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100).

Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume "des devoirs et des responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des "restrictions" ou "sanctions" tendaient à la "protection de la morale" qui les rendait "nécessaires" dans une "société démocratique", la Cour ne saurait faire abstraction des "devoirs" et "responsabilités" de l'intéressé.

50. Dès lors, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.

Son contrôle se révélerait cependant en général illusoire si elle se bornait à examiner ces décisions isolément; elle doit les envisager à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la publication dont il s'agit et les arguments et moyens de preuve invoqués par le requérant dans l'ordre juridique interne puis sur le plan international. Il incombe à la Cour de déterminer, sur la base des divers éléments en sa possession, si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier les mesures concrètes d'"ingérence" qu'elles adoptent sont pertinents et suffisants au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) (comp., pour l'article 5 par. 3 (art. 5-3), l'arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 24-25, par. 12, l'arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 37, par. 5, l'arrêt Stögmüller du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 39, par. 3, l'arrêt Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 10, p. 31, par. 3, et l'arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 42, par. 104).

51. Se conformant à la méthode ainsi définie, la Cour a contrôlé sous l'angle de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) les décisions individuelles litigieuses, en particulier l'arrêt des Inner London Quarter Sessions.

Ledit arrêt se trouve résumé aux paragraphes 27-34 ci-dessus. La Cour l'a étudié dans le contexte de l'ensemble de l'affaire; elle a pris notamment en considération, en sus des plaidoiries prononcées devant elle et du rapport de la Commission, les mémoires et explications orales présentées à celle-ci de juin 1973 à août 1974 et le compte rendu des audiences devant les Quarter Sessions.

52. La Cour attache une importance particulière à une circonstance que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas manqué de relever: la destination du Schoolbook. Celui-ci s'adressait en priorité à des enfants et adolescents de douze à dix-huit ans environ. Rédigé en un style dépouillé, direct et concret, il était aisément accessible même aux moins âgés d'entre eux. Le requérant avait manifesté son dessein de le diffuser sur une grande échelle. Il l'avait envoyé pour recension ou pour annonce publicitaire, avec un communiqué de presse, à de nombreux quotidiens et périodiques. De plus, il avait fixé un prix de vente modique (trente pence), prévu un tirage de 50.000 exemplaires peu après le tirage initial de 20.000 et choisi un titre donnant à penser qu'il s'agissait en quelque sorte d'un manuel scolaire.

L'ouvrage contenait pour l'essentiel des informations de pur fait, en général exactes et souvent utiles ainsi que l'ont reconnu les Quarter Sessions. Cependant, il renfermait également, surtout dans la section concernant la sexualité et dans la sous-section "Be yourself" du chapitre relatif aux élèves (paragraphe 32 ci-dessus), des phrases ou paragraphes que des jeunes traversant une phase critique de leur développement pouvaient interpréter comme un encouragement à se livrer à des expériences précoces et nuisibles pour eux, voire à commettre certaines infractions pénales. Dans ces conditions, malgré la diversité et l'évolution constante des conceptions éthiques et éducatives au Royaume-Uni les magistrats anglais compétents étaient en droit de croire à l'époque, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, que le Schoolbook aurait des répercussions néfastes sur la moralité de beaucoup des enfants et adolescents qui le liraient.

Le requérant a pourtant affirmé, en substance, que les impératifs de la "protection de la morale" ou, pour employer les termes des lois de 1959/1964, de la lutte contre les publications de nature à "dépraver et corrompre", ont constitué en l'occurrence un simple prétexte. En réalité, on aurait cherché à museler un petit éditeur dont une fraction de l'opinion publique réprouvait les orientations politiques. Le déclenchement des poursuites aurait eu lieu dans une atmosphère frisant l'"hystérie", suscitée puis entretenue par des milieux ultra-conservateurs. L'accent mis par l'arrêt du 29 octobre 1971 sur les aspects "subversifs" (anti-authoritarian) du Schoolbook (paragraphe 31 ci-dessus) prouverait de quoi il retournait au juste.

Les renseignements fournis par M. Handyside semblent montrer en effet que des lettres de particuliers, articles de presse et démarches de membres du parlement n'ont pas été étrangères à la décision de saisir le Schoolbook et d'assigner son éditeur au pénal. Néanmoins, le Gouvernement a fait observer que ces initiatives pouvaient fort bien s'expliquer non par une machination obscure, mais par l'émotion sincère que des citoyens fidèles aux valeurs morales traditionnelles avaient ressentie en lisant dans certains journaux, vers la fin de mars 1971, des extraits du livre qui allait paraître le 1er avril. Il a souligné aussi que le procès s'était achevé plusieurs mois après la "campagne" dénoncée par le requérant et que celui-ci n'alléguait pas qu'elle eût continué dans l'intervalle. Il en a déduit qu'elle n'avait nullement altéré la sérénité des Quarter Sessions.

La Cour constate de son côté que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas jugé que les aspects "subversifs" du Schoolbook tombaient en tant que tels sous le coup des lois de 1959/1964. S'il les a pris en considération, c'est uniquement dans la mesure où en sapant l'influence modératrice des parents, des enseignants, des Églises et des organisations de jeunesse, ils aggravaient aux yeux de la juridiction d'appel la tendance à "dépraver et corrompre" qui se dégageait, d'après elle, d'autres parties de l'ouvrage. Il convient d'ajouter que les autorités britanniques ont laissé diffuser librement l'édition révisée où les passages "subversifs" se retrouvaient pourtant en entier et parfois même renforcés (paragraphe 35 ci-dessus). Ainsi que l'a noté le Gouvernement, cette circonstance s'accorde mal avec la thèse d'une cabale politique.

La Cour admet donc que l'arrêt du 29 octobre 1971, appliquant les lois de 1959/1964, avait pour but essentiel de protéger la morale des jeunes, finalité légitime selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Partant, les saisies opérées les 31 mars et 1er avril 1971, dans l'attente du résultat des poursuites sur le point de s'ouvrir, tendaient elles aussi à ce but.

53. Reste à vérifier la "nécessité" des mesures litigieuses, à commencer par lesdites saisies.

A en croire le requérant, elles auraient dû porter au maximum sur un ou quelques exemplaires du livre, à utiliser comme pièces à conviction. La Cour ne souscrit pas à cette opinion: la police avait de bonnes raisons d'essayer de s'emparer de tout le stock pour prémunir la jeunesse, à titre provisoire, contre un danger moral sur l'existence duquel il appartenait à la juridiction de juger et de statuer. De nombreux États contractants connaissent dans leur législation une saisie analogue à celle que prévoit l'article 3 des lois anglaises de 1959/1964.

54. En ce qui concerne la "nécessité" de la peine et de la confiscation incriminées, le requérant et la minorité de la Commission ont avancé une série d'arguments méritant réflexion.

Ils ont relevé d'abord que l'édition originale du Schoolbook n'a donné lieu à aucune poursuite en Irlande du Nord, dans l'île de Man et dans les îles anglo-normandes, ni à aucune condamnation en Écosse, et que même en Angleterre et au pays de Galles des milliers d'exemplaires ont circulé sans entraves nonobstant l'arrêt du 29 octobre 1971.

La Cour rappelle que les lois de 1959/1964, aux termes de leur article 5 par. 3, ne s'appliquent ni à l'Écosse ni à l'Irlande du Nord (paragraphe 25 in fine ci-dessus). Surtout, il ne faut pas oublier que la Convention, ainsi qu'il ressort en particulier de son article 60 (art. 60), n'oblige jamais les divers organes des États contractants à limiter les droits et libertés garantis par elle.

Spécialement, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) ne les astreint en aucun cas à imposer des "restrictions" ou "sanctions" dans le domaine de la liberté d'expression; il ne les empêche point de ne pas se prévaloir des ressources qu'il leur ménage (cf. les mots "peut être soumis"). Eu égard à la situation locale, les autorités compétentes d'Irlande du Nord, de l'île de Man et des îles anglo-normandes ont pu avoir des motifs plausibles de ne pas agir contre le livre et son éditeur, le procureur général (Procurator Fiscal) d'Écosse de ne pas assigner M. Handyside en personne à Édimbourg après le rejet de la plainte portée, en vertu du droit écossais, contre Stage 1 du chef de l'édition révisée (paragraphe 19 ci-dessus). Leur abstention, sur les raisons de laquelle la Cour n'a pas à s'interroger et qui n'a pas empêché les mesures prises en Angleterre

d'entraîner la révision du Schoolbook, n'établit pas que l'arrêt du 29 octobre 1971, compte tenu de la marge d'appréciation des autorités nationales, n'ait pas répondu à une nécessité réelle.

Ces observations valent également, mutatis mutandis, pour la diffusion de nombreux exemplaires en Angleterre et au pays de Galles.

55. Le requérant et la minorité de la Commission ont souligné aussi que l'édition révisée, pourtant peu différente d'après eux de l'édition originale, n'a pas fait l'objet de poursuites en Angleterre ni au pays de Galles.

Le Gouvernement leur a reproché de minimiser l'ampleur des modifications subies par le texte primitif du Schoolbook: quoique introduites entre le jugement de première instance du 1er juillet 1971 et l'arrêt d'appel du 29 octobre 1971, elles auraient porté sur les principaux passages que les Quarter Sessions ont cités comme révélant avec une netteté particulière une tendance à "dépraver et corrompre". Selon le Gouvernement, le Director of Public Prosecutions a dû estimer qu'elles le dispensaient d'invoquer derechef les lois de 1959/1964.

Aux yeux de la Cour, l'absence de poursuites contre l'édition révisée, qui amendait dans une assez large mesure l'édition originale sur les points en litige (paragraphe 22-23 et 35 ci-dessus), donne plutôt à penser que les autorités compétentes ont voulu se limiter au strict nécessaire, préoccupation conforme à l'article 10 (art. 10) de la Convention.

56. A en croire le requérant et la minorité de la Commission, le traitement infligé en 1971 au Schoolbook et à son éditeur était d'autant moins "nécessaire" qu'une foule de publications vouées à la pornographie "dure" (hard core pornography), et dépourvues de valeur intellectuelle ou artistique, bénéficieraient au Royaume-Uni d'une extrême tolérance: étalées aux regards des passants et notamment des jeunes, elles jouiraient en général d'une complète impunité; les rares actions pénales intentées à leur sujet échoueraient le plus souvent, grâce au grand libéralisme dont témoigneraient les jurés. Les sex shops et beaucoup de spectacles appelleraient une remarque analogue.

Le Gouvernement a rétorqué, chiffres à l'appui, que ni le Director of Public Prosecutions ni la police, en dépit de la faiblesse des effectifs de la brigade spécialisée en la matière, ne restent inactifs. Aux poursuites proprement dites s'ajouteraient d'ailleurs les fréquentes saisies que l'on pratiquait à l'époque au titre de la "disclaimer/caution procedure" (paragraphe 26 ci-dessus).

En principe, la Cour n'a pas à comparer les diverses décisions prises, même dans des situations de prime abord voisines, par les autorités chargées des poursuites et par des tribunaux dont l'indépendance s'impose à elle comme au gouvernement défendeur. En outre et surtout, elle ne se trouve pas devant des situations vraiment semblables: il ne ressort pas des pièces du dossier, et le Gouvernement l'a relevé, que les publications et spectacles en question s'adressaient, à l'égard du Schoolbook (paragraphe 52 ci-dessus), à des enfants et adolescents qui y avaient aisément accès.

57. Le requérant et la minorité de la Commission ont insisté sur une circonstance supplémentaire: en sus de l'édition danoise originale, des traductions du "Petit livre" ont paru et circulé librement dans la majorité des États membres du Conseil de l'Europe.

Ici encore, la marge nationale d'appréciation et le caractère facultatif des "restrictions" et "sanctions" visées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) empêchent la Cour d'accueillir l'argument. Les États contractants ont fixé chacun leur attitude à la lumière de la situation existant sur leurs territoires respectifs; ils ont eu égard notamment aux différentes manières dont on y conçoit les exigences de la protection de la morale dans une société démocratique. Si la plupart d'entre eux ont résolu de laisser diffuser l'ouvrage, il n'en résulte pas que le choix contraire des Inner London Quarter Sessions ait enfreint l'article 10 (art. 10). Au demeurant, certaines des éditions publiées en dehors du Royaume-Uni ne renferment pas les passages, ou du moins l'ensemble des passages, cités dans l'arrêt du 29 octobre 1971 comme exemples frappants d'une tendance à "dépraver et corrompre".

58. A l'audience du 5 juin 1976, enfin, le délégué présentant l'opinion de la minorité de la Commission a soutenu qu'en tout cas l'État défendeur n'avait pas besoin de mesures aussi rigoureuses que l'ouverture de poursuites pénales débouchant sur la condamnation de M. Handyside et sur la confiscation, puis la destruction du Schoolbook. Le Royaume-Uni aurait violé le principe de proportionnalité, inhérent à l'adjectif "nécessaire", en ne se contentant pas soit d'inviter le requérant à expurger le livre, soit de limiter la vente de ce dernier et la publicité le concernant.

Au sujet de la première solution, le Gouvernement a plaidé que jamais le requérant n'aurait consenti à modifier le Schoolbook si on l'en avait sommé ou prié avant le 1er avril 1971: n'en contestait-il pas avec énergie l'"obscénité"? Pour sa part, la Cour se borne à constater que l'article 10 (art. 10) de la Convention n'astreint certes pas les États contractants à instaurer pareille censure préalable.

Quant à la seconde solution, le Gouvernement n'a pas indiqué si le droit anglais s'y prêtait. Il ne semble du reste pas qu'elle fût appropriée en l'occurrence: restreindre aux adultes la vente d'un ouvrage destiné surtout aux jeunes n'aurait guère eu de sens; le Schoolbook y aurait perdu l'essentiel de ce qui constituait sa raison d'être dans l'esprit du requérant. Aussi bien ce dernier a-t-il passé la question sous silence.

59. Sur la base des éléments dont elle dispose, la Cour arrive ainsi à la conclusion que nul manquement aux exigences de l'article 10 (art. 10) ne se trouve établi dans les circonstances de la cause.

[...]

## Extraits de Cour EDH, *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2003

[...]

EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

1. Le requérant est né en 1944 et réside à Bruxelles.

2. Docteur en médecine, il est président du parti politique « Front National-Nationaal Front ». Il est éditeur responsable des écrits de ce parti et propriétaire du site web de celui-ci. Il était député à la Chambre des représentants de Belgique lorsque le parquet demanda la levée de son immunité parlementaire.

#### A. Les tracts à l'origine des poursuites

3. Entre juillet 1999 et octobre 2001, la campagne du parti précité donna lieu à de nombreuses plaintes pour incitation à la haine, à la discrimination et à la violence à raison de la race, de la couleur ou de l'origine nationale ou ethnique, sur le fondement de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

4. Un tract intitulé « Mêlez-vous de ce qui vous regarde ! » fit l'objet de plusieurs plaintes pénales déposées par des citoyens auprès de la police d'Aywaille, de Malmédy et de Liège. Ce tract prônait notamment de rétablir la priorité d'emploi pour les Belges et les Européens, rapatrier les immigrés, appliquer le principe de la préférence nationale et européenne, convertir les foyers de réfugiés politiques en foyers pour les Belges sans abri, créer des caisses de sécurité sociale séparées pour les immigrés, interrompre la « politique de pseudo-intégration » et arrêter les pompes aspirantes « sécurité sociale pour tous ».

5. Un autre tract, intitulé « Programme du Front National », fit également l'objet d'une plainte adressée au procureur du Roi par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (« le Centre »). Le programme prônait le rapatriement des immigrés et disait vouloir « s'opposer à l'islamisation de la Belgique », « interrompre la politique de pseudo-intégration », « renvoyer les chômeurs extra-européens », « réserver aux Belges et aux Européens la priorité de l'aide sociale », « cesser d'engraisser les associations socio-culturelles d'aide à l'intégration des immigrés », « réserver le droit d'asile (..) aux personnes d'origine européenne réellement poursuivies pour raisons politiques » et « comprendre l'expulsion des immigrés en situation irrégulière comme une simple application de la loi ». De plus, le programme préconisait de réglementer plus sévèrement l'accession à la propriété des biens immobiliers en Belgique, empêcher l'implantation durable de familles extra-européennes et la constitution de ghettos ethniques sur le territoire et « sauver notre peuple du risque que constitue l'Islam conquérant ».

6. Le 29 juin 2000, le Centre déposa une plainte contre le requérant en sa qualité d'éditeur responsable d'un tract intitulé « Rue des Palmiers : un centre pour réfugiés empoisonne la vie des habitants ». Ce tract se lisait ainsi :

« Après Rendeux, Rixensart, voici Woluwe-Saint-Pierre concernée par la problématique des centres pour réfugiés.

La rue des Palmiers subit, depuis plusieurs mois, la présence d'un tel centre, qui engendre pour les habitants de nombreuses nuisances : dégradations des biens, bruit, déchets, altercations parfois violentes.

La police du bourgmestre PRL est impuissante à rétablir une sécurité gravement compromise par l'arrivée régulière de nouveaux réfugiés, et la majorité gouvernementale PS-SP-PRL-FDF-MCC-RTL-TVI-VLD-ECOLO-AGALEV abandonne lâchement la commune à son triste sort.

Pendant ce temps-là, ECOLO s'indigne du renvoi au pays de Tziganes en séjour illégal et des parlementaires PS, PSC, PRL, FDF, MCC, ECOLO et AGALEV jugent bon de s'offrir un voyage en Slovaquie pour s'assurer du confort desdits Tziganes. Leur sort les inquiète visiblement beaucoup plus que celui de leurs compatriotes ! »

7. Au cours des mois de mai et juin 2001, la distribution d'un nouveau tract intitulé « Laurette au Maroc, Papy en Belgique » fit l'objet de diverses plaintes déposées par des particuliers ainsi que par le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.

8. Ce tract présentait un dessin représentant L.O., à l'époque ministre de l'Emploi, du Travail et de l'Egalité des chances, distribuant des billets de banque au Maroc et en légende : « le PS fait la charité (...) avec votre argent ». En vis-à-vis, un second dessin représentait un pensionné tenant deux billets et de la monnaie, sortant d'un bâtiment décrépi et portant la légende « Pensionnés : le gouvernement se fout de vous ». Le verso du tract se lisait comme suit :

« Prisonniers de l'extrême gauche, les libéraux sont des menteurs !

L'extrême gauche-ECOLO-impose sa politique en matière d'immigration. De tous les pays du monde, c'est la Belgique qui accorde le plus facilement et le plus rapidement la naturalisation.

Les sans papiers – illégaux, donc délinquants – sont régularisés massivement. Contrairement à ce qu'avait prétendu le Ministre PRL de l'Intérieur, cela fait littéralement exploser le nombre de demandeurs d'asile – 42 000 rien que pour l'année 2000.

De tous les députés francophones, seul Daniel Féret – FN – a voté contre !

Les socialistes sont des tricheurs.

[L.O.], Ministre socialiste de l'Emploi, et non de l'aide au tiers-monde, lors d'un voyage au Maroc, distribue, sans honte, notre argent là-bas, comme s'il ne suffisait pas que nos CPAS soient rendus exsangues par l'afflux de réfugiés politiques.

Nos gouvernants sont des voleurs.

(...) »

9. Ce texte était suivi d'un talon d'inscription au Front National contenant la photographie du requérant ainsi que le slogan du parti : « Les Belges et les Européens d'abord ! ».

10. Le 5 juillet 2001, l'éditeur responsable du magazine hebdomadaire gratuit *Park Mail* se constitua partie civile contre le requérant du chef d'infraction à certains articles de la loi du 30 juillet 1981. Cette constitution de partie civile faisait suite à une plainte que ce même éditeur avait déposée le 25 juin 2001 au motif que certains tracts du Front National avaient été insérés dans chaque exemplaire de l'hebdomadaire à l'insu et contre la volonté de celui-ci. Cette plainte fut déclarée irrecevable en raison de l'immunité parlementaire dont bénéficiait le requérant. L'éditeur poursuivit alors le requérant devant le tribunal civil qui, le 25 juin 2002, le condamna au paiement d'un euro à titre de réparation du dommage moral subi par *Park Mail* ainsi qu'à la publication du jugement, à ses frais, en première page du magazine ainsi que dans le quotidien *Le Soir*.

11. Une nouvelle plainte fut déposée au mois d'octobre 2001 à propos d'une affiche représentant, sous le titre « C'est le couscous clan », une femme voilée et un homme portant un turban, ce couple tenant un écriteau sur lequel figurait l'inscription : « le Coran dit : Tuez les

infidèles au point d'en faire grand carnage ». En dessous, était écrit en lettres rouges : « le FN dit NON ! ».

12. En novembre 2001, un tract intitulé « Qui a trahi les travailleurs ? » avait déjà donné lieu au dépôt de plaintes pénales à Lessines et à Bruxelles. Sur le tract figurait le dessin d'une mise à sac d'une pharmacie et d'une banque par deux individus cagoulés avec pour légende « dessin raciste » et en dessous « non respect du droit à la différence ».

13. Le 5 février 2002, la Ligue des Droits de l'Homme porta plainte du fait de cette même affiche, éditée sous forme de tract mais avec la mention supplémentaire suivante : « Attentats aux USA : c'est le couscous clan ». Dans la même plainte, la Ligue des Droits de l'Homme visait également d'autres tracts : le tract « Laurette au Maroc », le tract « Qui a trahi les travailleurs » et le tract « 2001 l'année de tous les dangers », représentant un paquet de cigarettes Gauloises avec la légende « la peste brune », flanquée d'un couple de « sauvages » en pagne, os dans le nez, flanqué de la légende « l'internationale noire ».

14. Le 19 février 2002, le requérant fut auditionné par la police au sujet de ces plaintes.

## **B. La procédure de levée de l'immunité parlementaire du requérant**

15. L'ensemble des plaintes concernant les différents tracts et le programme du Front National furent jointes. Le 6 juin 2002, le procureur du Roi de Bruxelles dressa à l'attention du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles un rapport suggérant de demander la levée de l'immunité parlementaire du requérant pour permettre l'ouverture de poursuites pénales à son encontre.

16. Le 13 juin 2002, le procureur général soumit cette demande au président de la Chambre des représentants.

Il précisait notamment :

« Mon office estime que M. Féret :

– joue de manière délibérée avec les sentiments éventuellement xénophobes d'une partie de la population désorientée dans une société en crise, en particulier pour marquer la différence avec d'autres élus ;

– diffuse de manière persistante des propos qui avilissent et tournent en dérision une communauté, en l'espèce d'étrangers non-européens, en leur imputant arbitrairement et systématiquement des comportements asociaux, en leur prêtant des intentions nécessairement délictuelles ou nihilistes ou en les présentant sans exclusive comme des futurs délinquants ou assistés sociaux, en vue de promouvoir l'exclusion des étrangers non-européens des droits sociaux et politiques (...);

– accompagne les écrits du Front National de caricatures volontairement dégradantes, particulièrement à l'encontre des personnes d'origine africaine ou de pays réputés musulmans ;

Ne craint pas d'inciter à exclure les étrangers de droits civils : notamment par des obstacles à l'accession à la propriété immobilière.

(...)

1. La diligence dans les poursuites en matière de racisme constitue non seulement une faculté mais une obligation au regard des engagements internationaux de la Belgique.

(...)

2. Les faits visés dans le présent rapport sont de nature à justifier, dans le chef de M. Daniel Féret, des poursuites du chef d'infraction aux articles 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> et 3 de la loi du 30 juillet 1981 (...). Ils concernent la publicité qui a été donnée aux opinions discriminatoires exprimées en dehors de l'exercice de la fonction parlementaire de M. Féret.

3. Le dossier est en état pour donner lieu à une citation directe.

(...) »



17. Le 20 juin 2002, l'assemblée plénière de la Chambre des représentants transmet le dossier à la commission des poursuites, qui l'examina au cours de ses réunions du 26 juin et des 3, 9, 10, 15 et 16 juillet 2002.

18. Le requérant fut entendu le 3 juillet 2002. Il contesta l'opportunité de la demande du procureur ainsi que le moment où elle était formulée, soutint qu'il était accusé d'un délit d'opinion alors que les opinions qu'il avait exprimées étaient directement motivées, sur le plan politique, par l'exercice de son mandat de député et devaient donc être couvertes par l'irresponsabilité parlementaire.

19. Quant à ce dernier point, la commission des poursuites précisa qu'un parlementaire n'était couvert par l'irresponsabilité parlementaire que s'il agissait dans le cadre de l'exercice de son mandat parlementaire et considéra que les opinions incriminées dans le cas d'espèce n'avaient pas été exprimées dans l'exercice du mandat du requérant. Se référant à la loi du 30 juillet 1981, à la Convention et à la jurisprudence de la Cour, la commission des poursuites affirma que la liberté d'expression, même celle des parlementaires, étaient soumise à des restrictions. Sur le fond, elle conclut ainsi :

« Comme le procureur du Roi lui-même l'indique déjà dans son rapport, les membres estiment toutefois qu'il faut considérer les faits comme un ensemble. Cette approche n'amène pas *prima facie* à conclure que l'action est fondée sur des éléments fantaisistes, irréguliers, arbitraires ou ténus.

En ce qui concerne l'aspect politique, ces membres affirment que les faits sont réels, qu'ils ont un intérêt certain et qu'ils ne sont pas exclusivement de nature politique. »

20. La levée de l'immunité du requérant fut décidée par cinq voix contre deux.

### **C. La procédure devant les juridictions pénales**

21. Le 14 novembre 2002, le parquet cita le requérant (ainsi que son assistant et l'association à but non lucratif Front National) à comparaître devant le tribunal correctionnel de Bruxelles pour y répondre des inculpations suivantes :

« A1. Avoir incité à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de la prétendue race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci ou de certains d'entre eux (...);

A2. Entre le 1<sup>er</sup> février 2000 et le 14 octobre 2001, pour avoir distribué un tract intitulé « rue des Palmiers, un centre pour réfugiés empoisonne la vie des habitants » (...);

A3. diffuser de manière récurrente à 450 000 exemplaires un tract intitulé « Laurette au Maroc, Papy en Belgique », tract qui représente en son recto une caricature de la Ministre belge distribuant au Maroc l'argent destiné aux pensionnés belges tandis que le verso pratiquerait l'amalgame entre « sans-papiers », « délinquants », « générateurs d'insécurité », « réfugiés politiques » qui « rendent exsangues nos caisses primaires d'assurances sociales et incite à la discrimination des non-européens » (...);

A4. Avoir diffusé le programme du Front National pour les élections de juin 1999 dans sa version intégrale et l'avoir maintenu sur le site web du Front National jusqu'au 14 octobre 2001, ce programme mettant notamment en avant les éléments suivants :

(...)

– réserver aux Belges et aux Européens la priorité de l'aide sociale ;

(...)

– L'octroi de la nationalité belge par le mariage ne sera plus possible ;

– réglementer plus sévèrement l'accèsion à la propriété des biens immobiliers en Belgique. Ce régime inspiré de la loi suisse, empêchera l'implantation durable de familles extra-européennes et la constitution de ghettos ethniques sur notre territoire. Il est impératif de sauver notre peuple du risque que constitue l'Islam conquérant ;

– L'Etat doit cesser d'engraisser les associations socio-culturelles d'aide à l'intégration des immigrés ;

- le droit d'asile doit être réservé à un nombre limité de personnes ; aux personnes d'origine européenne réellement poursuivies pour raisons politiques ;
- limiter l'accès à l'aide sociale non contributive pour les étrangers hors Union européenne et supprimer les allocations familiales pour les enfants restés au pays d'origine ;
- comprendre l'expulsion (des immigrés en situation irrégulière) comme une simple application de la loi (...).

A5. a. Diffuser des affiches accompagnées de textes

- \* « 2001, l'année de tous les dangers - La peste brune » (dessin d'un paquet de cigarettes Gauloises) ;
- \* « L'Internationale noire » {un homme et une femme revêtus d'un pagne noir, un os dans le nez} ;
- \* « Attentats aux USA : c'est le couscous clan ». (...)

B. Avoir donné une publicité à son intention de recourir à la discrimination, à la haine, à la violence ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance, de l'origine, ou de la nationalité de ceux-ci ou de certains d'entre eux. En l'espèce, notamment:

(...)

B4. Avoir diffusé le programme du Front National pour les élections de juin 1999 dans sa version intégrale et l'avoir maintenu sur le web jusqu'au 14 octobre 2001 (...).

B5. Avoir diffusé les caricatures citées ci-avant et avoir maintenu ces images sur le web.

C. Avoir fait partie d'un groupement ou d'une association qui pratique la discrimination ou la ségrégation, en l'espèce l'asbl « Front National ». »

22. Le requérant fut poursuivi en tant qu'auteur des tracts litigieux, éditeur responsable de ceux-ci et propriétaire du site Internet ayant diffusé certains d'entre eux.

23. Le 4 juin 2003, le tribunal correctionnel de Bruxelles refusa de surseoir à statuer alors qu'une demande de réhabilitation déposée par le requérant était encore pendante. Il reconnut sa compétence mais, avant de statuer au fond, ordonna une réouverture des débats afin que les parties puissent exprimer leur argumentation quant aux limitations et entraves à la liberté d'expression des élus politiques, eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne et notamment l'arrêt rendu le 27 février 2001 dans l'affaire *Jérusalem c. Autriche*, quant aux faits visés par les préventions A4 et B4. En conséquence, le tribunal rejeta l'affaire au 1<sup>er</sup> septembre 2003.

24. Le 18 juin 2003, le requérant forma appel contre le jugement devant la cour d'appel de Bruxelles « exclusivement en ce qui concerne la compétence du tribunal de première instance ». Le 19 juin 2003, le parquet interjeta aussi appel. Le parquet demanda à la cour d'appel de réformer la décision attaquée en tant qu'elle ordonnait une réouverture des débats et l'invita à évoquer le fond sans renvoi au premier juge. Le 4 novembre 2003, la cour d'appel déclara seul recevable l'appel du parquet. Le 10 mars 2004, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant contre l'arrêt de la cour d'appel.

25. Le 13 juin 2004, le requérant fut élu, d'une part, au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et, d'autre part, au Parlement de la Communauté française. Il était de ce fait couvert par deux nouvelles immunités parlementaires.

26. Le 23 juin 2004, réactivant les poursuites en cours, le procureur déposa ses réquisitions écrites. Le Front National contesta que les parties civiles constituées devant le premier juge, à savoir le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, la Ligue des Droits de l'Homme et le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, pussent être présentes en degré d'appel, faute pour elles d'avoir formé appel contre le jugement rendu par le tribunal de première instance le 4 juin 2003.

27. Le 29 juin 2004, le requérant prêta serment au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

28. Le 30 juin 2004, par voie de conclusions, les parties civiles formèrent un appel incident ayant le même objet que celui du ministère public. Le 17 août 2004, la cour d'appel déclara l'appel incident recevable, estimant que les parties civiles ne pouvaient être écartées des débats en instance d'appel. Le Front National se pourvut en cassation, mais son pourvoi fut rejeté le 22 décembre 2004.

29. Le 20 février 2006, la cour d'appel de Bruxelles reprit le procès *ab ovo*. Elle était composée autrement que lorsqu'elle avait statué les 4 novembre 2003 et 17 août 2004. Les débats furent poursuivis les 21 février et 7 mars 2006.

30. Par un arrêt du 18 avril 2006, la cour d'appel de Bruxelles condamna le requérant à une peine de 250 heures de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère, avec un emprisonnement subsidiaire de dix mois. Elle interdit au requérant l'exercice du droit à l'éligibilité pour une durée de dix ans. Enfin, elle le condamna à payer la somme provisionnelle de 1 euro à chacune des parties civiles, réservant à statuer quant au surplus.

31. La cour d'appel précisa ce qui suit :

« Pour déterminer la peine à appliquer (...), la cour tient compte des circonstances qu'elle n'a pas découvert d'incitation à la violence proprement dite dans les documents visés par les préventions (...), que les actes d'incitation et de recours à la discrimination, à la ségrégation et à la haine qu'elle a retenus n'en constituent pas moins de graves atteintes aux valeurs démocratiques qui doivent être sanctionnées avec fermeté (...). »

32. Sur le fond, la cour d'appel estima que les faits reprochés au requérant ne se situaient pas dans la sphère de son activité parlementaire actuelle ou antérieure, de sorte que l'article 58 de la Constitution (prévoyant que les membres des chambres fédérales ne pouvaient être poursuivis à l'occasion des opinions et votes émis dans l'exercice de leurs fonctions) n'était pas applicable. La cour d'appel se référa ensuite à la jurisprudence de la Cour européenne sur les articles 10 et 11 de la Convention (notamment *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, 4 décembre 2003) et souligna que la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, constituait une mesure nécessaire, soit à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, soit à la protection des droits et libertés d'autrui, et qui, dans une société démocratique, était une restriction légitime aux libertés d'expression, de réunion et d'association.

33. En outre, la cour d'appel considéra que les documents décrits dans les préventions contenaient des éléments qui, clairement, bien que parfois implicitement, incitaient, sinon à la violence, à tout le moins à la discrimination, à la ségrégation ou à la haine à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci et manifestaient la volonté de leurs auteurs de recourir à pareille discrimination, ségrégation ou haine. A cet égard, la cour d'appel se référa à l'article 1 alinéa 1 de la loi du 30 juillet 1981 ainsi qu'à la définition des termes « discours de haine » que donne l'annexe à la Recommandation n° R(97)20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, du 30 octobre 1997. La cour d'appel définit le terme « haine » comme englobant notamment l'intolérance exprimée « sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration ».

34. Plus particulièrement, en ce qui concerne le tract intitulé « Mêlez-vous de ce qui vous regarde », la cour d'appel releva qu'une bonne partie de son contenu était suffisamment démonstrative du caractère discriminatoire et ségrégationniste des propositions énoncées. Quant au tract intitulé « Rue des Palmiers : un centre pour réfugiés empoisonne la vie des habitants », elle souligna que des propos sans nuances, non documentés sur les causes et effets et créant des amalgames irrationnels, invitaient à la haine envers les réfugiés, nécessairement étrangers, et indiquaient la volonté de leurs auteurs de recourir à cette haine, les destinataires du tract étant invités à adresser une demande de fermeture du centre. A propos du tract intitulé

« Laurette au Maroc, Papy en Belgique », elle considéra qu'il incitait à la discrimination et démontrait la volonté des auteurs de recourir à celle-ci. Elle estima par ailleurs que les quelques extraits du « programme du Front National pour les élections de juin 1999 » qui figuraient dans la citation directe suffisaient à illustrer les propos discriminatoires et ségrégationnistes de ce programme. Au sujet du tract et de l'affiche intitulés « Attentats aux USA : c'est le couscous clan », elle jugea qu'une telle représentation sans nuances, qui assimilait tous les musulmans à des terroristes, était une incitation à la haine envers tous les membres de ce groupe, sans distinction, et traduisait la volonté de ses auteurs de recourir à cette haine. Enfin, la cour d'appel considéra que le tract et l'affiche intitulés « 2001, l'année de tous les dangers » n'entraient pas dans le cadre des actes réprimés par la loi du 30 juillet 1981 et constituaient des marques d'autodérision du Front National.

35. Le requérant se pourvut en cassation. Dans son mémoire du 19 juillet 2006, il invoquait trois moyens, tirés respectivement des violations des articles 58 et 59 de la Constitution (immunité parlementaire), 150 de la Constitution (le procès étant, selon le requérant, politique, il aurait dû être déféré devant la cour d'assises) et 6, 9, 10 et 11 de la Convention.

36. Le 4 octobre 2006, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. En premier lieu, elle jugea que les parlements de Communauté et de Région au sein desquels le requérant avait été élu n'avaient pas à autoriser la saisine de la juridiction de jugement puisque l'action publique avait été régulièrement portée devant elle avant que le requérant ne devienne membre de ces deux assemblées. En deuxième lieu, elle releva que l'arrêt attaqué, qui avait conclu que les infractions reprochées n'avaient eu ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement des institutions politiques, avait légalement décidé qu'il n'y avait pas infraction politique et qu'elle était compétente. En troisième lieu, elle estima que le requérant n'avait pas indiqué en quoi les juges d'appel auraient méconnu l'article 11 de la Convention et qu'en conséquence le moyen y afférent était irrecevable en raison de son imprécision. Quant au moyen tiré de l'article 10, la Cour de cassation s'exprima ainsi :

« (...) le fait de réprimer l'incitation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci ou de certains d'entre eux, ne constitue pas une restriction à l'exercice du droit à la liberté d'expression inconciliable avec l'article 10 de la Convention (...)

En tant qu'il soutient le contraire, le moyen manque en droit.

Le demandeur a déposé des conclusions soutenant qu'en distinguant les nationaux des étrangers et en proposant des traitements différents selon les cas, il ne s'est pas livré « nécessairement » à une discrimination punissable.

A ces conclusions, l'arrêt oppose que l'article 1 de la loi du 30 juillet 1981 vise, au titre de la discrimination qu'il sanctionne, toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ayant ou pouvant avoir pour effet de détruire, de compromettre ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social ou culturel ou dans tout autre domaine de la vie sociale. »

37. La Cour de cassation précisa enfin que l'arrêt attaqué puisait dans les pièces auxquelles il se référait les discours et images que les juges d'appel avaient estimés, par une appréciation souveraine, constitutifs d'une incitation publique à la discrimination ou à la haine. Elle conclut que les juges d'appel avaient ainsi valablement motivé leur décision.

[...]

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

38. Le requérant soutient qu'en le condamnant la cour d'appel a fait une application excessive des restrictions autorisées par le paragraphe 2 de l'article 10, qui garantit le droit à la liberté d'expression et est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la défense de l'ordre (...) [et] à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...). »

[...]

39. La Cour considère que la condamnation litigieuse s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par l'intéressé de sa liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire » dans une société démocratique pour les atteindre (voir, parmi beaucoup d'autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 41, CEDH 1999-I).

#### 1. « Prévues par la loi »

40. La Cour constate que les juridictions compétentes se sont fondées sur la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. L'ingérence était donc bien « prévue par la loi ».

#### 2. Buts légitimes

41. La Cour estime que l'ingérence avait pour but d'assurer la défense de l'ordre et de protéger la réputation et les droits d'autrui.

#### 3. « Nécessaire dans une société démocratique »

42. La Cour doit donc rechercher si ladite ingérence était « nécessaire », dans une société démocratique, pour atteindre ces buts.

#### a) Principes généraux

43. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24).

44. La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 62, série A n° 30). Pour déterminer s'il existe pareil « besoin » et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une

certaine marge d'appréciation (voir, parmi d'autres, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

45. L'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche*, n° 39394/98, § 30, CEDH 2003-XI). La Cour souligne qu'il est fondamental, dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique. Elle accorde la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses. Permettre de larges restrictions dans tel ou tel cas affecterait sans nul doute le respect de la liberté d'expression en général dans l'État concerné (*Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 83, CEDH 2001-VIII). Cependant, la liberté de discussion politique ne revêt assurément pas un caractère absolu. Un État contractant peut l'assujettir à certaines « restrictions » ou « sanctions », mais il appartient à la Cour de statuer en dernier lieu sur leur compatibilité avec la liberté d'expression telle que la consacre l'article 10 (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 46, série A n° 236).

46. La tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, encouragent, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (en ce qui concerne le discours de haine et l'apologie de la violence, voir, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV, et, notamment, *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI).

47. Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, tel le requérant, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 42, série A n° 236, et *Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, 27 février 2001, §36).

#### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

48. La Cour doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos incriminés et le contexte dans lequel ils ont été diffusés, afin de déterminer si la condamnation de M. Féret répondait à un « besoin social impérieux » et si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis ».

49. La Cour relève d'emblée que, sous réserve de l'application du principe constitutionnel de l'irresponsabilité parlementaire, les membres des partis politiques sont en Belgique personnellement responsables, civilement et pénalement, des propos qu'ils tiennent ou des écrits qu'ils diffusent. C'est ainsi que le requérant a été poursuivi en tant qu'auteur des tracts litigieux, éditeur responsable de ceux-ci et propriétaire du site Internet ayant diffusé certains d'entre eux.

50. La Cour note également qu'afin de se conformer aux suggestions des organisations internationales en matière de lutte contre la discrimination raciale, la Belgique a, entre autres, modifié l'article 150 de sa Constitution pour permettre la correctionnalisation des délits de presse à caractère raciste ou xénophobe, qui relevaient avant de la compétence exclusive de la cour d'assises, avec comme conséquence pratique qu'ils n'étaient guère poursuivis.

51. En ce qui concerne la teneur des propos incriminés, il ressort des tracts que le message véhiculé par ceux-ci, en plus de reposer sur la différence de culture entre les ressortissants belges et les communautés visées, présentait ces dernières comme un milieu criminogène et

intéressé par l'exploitation des avantages découlant de leur installation en Belgique et tentait aussi de les tourner en dérision. Un tel discours est inévitablement de nature à susciter parmi le public, et particulièrement parmi le public le moins averti, des sentiments de mépris, de rejet, voire, pour certains, de haine à l'égard des étrangers.

52. Pour condamner le requérant, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur le programme politique du parti dont le requérant est président mais sur un certain nombre des tracts et dessins distribués lors de la campagne électorale (paragraphe 8-17 ci-dessus). Elle a notamment souligné que les documents décrits dans les préventions contenaient des éléments qui, clairement, bien que parfois implicitement, incitaient, sinon à la violence, du moins à la discrimination, à la ségrégation ou à la haine à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci et manifestaient la volonté de leurs auteurs de recourir à pareille discrimination, ségrégation ou haine.

53. Plus particulièrement, en ce qui concerne le tract intitulé « Mêlez-vous de ce qui vous regarde », la cour d'appel releva qu'une bonne partie de son contenu était suffisamment démonstratif du caractère discriminatoire et ségrégationniste des propositions énoncées. Quant au tract intitulé « Rue des Palmiers : un centre pour réfugiés empoisonne la vie des habitants », elle souligna que des propos sans nuances, non documentés sur les causes et effets et créant des amalgames irrationnels, invitaient à la haine envers les réfugiés, nécessairement étrangers, et indiquaient la volonté de leurs auteurs de recourir à cette haine, les destinataires du tract étant invités à adresser une demande de fermeture du centre. A propos du tract intitulé « Laurette au Maroc, Papy en Belgique », elle considéra qu'il incitait à la discrimination et démontrait la volonté des auteurs de recourir à celle-ci. Elle estima par ailleurs que les quelques extraits du « programme du Front National pour les élections de juin 1999 » qui figuraient dans la citation directe suffisaient à illustrer les propos discriminatoires et ségrégationnistes de ce programme. Au sujet du tract et de l'affiche intitulés « Attentats aux USA : c'est le couscous clan », elle jugea qu'une telle représentation sans nuances, qui assimilait tous les musulmans à des terroristes, était une incitation à la haine envers tous les membres de ce groupe, sans distinction, et traduisait la volonté de ses auteurs de recourir à cette haine.

54. La Cour rappelle qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 30, série A n° 298) et renvoie au texte des différentes résolutions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relatives à l'action de l'ECRI, ainsi qu'aux travaux et aux rapports de celle-ci, qui démontrent la nécessité de mener à l'échelle européenne en général, et à celle de la Belgique en particulier, une action ferme et soutenue pour lutter contre les phénomènes de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme et d'intolérance.

55. La Cour estime que l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques.

56. Du reste, dans deux rapports successifs concernant la Belgique, l'ECRI a stigmatisé l'exploitation du racisme et de la xénophobie dans la politique en relevant la présence croissante de propos d'une telle nature dans les discours de la part notamment des partis politiques d'extrême droite et a exprimé ses plus vives inquiétudes à ce sujet.

57. La qualité de parlementaire du requérant ne saurait être considérée comme une circonstance atténuant sa responsabilité. A cet égard, la Cour rappelle qu'il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance (*Erbakan c. Turquie*, n° 59405/00, 6 juillet 2006, § 64). Elle estime que les politiciens devraient être particulièrement attentifs à la défense de la démocratie et de ses principes, car leur objectif ultime est la prise même du pouvoir. En l'espèce, sur proposition circonstanciée du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, la Chambre des représentants a estimé que les propos incriminés justifiaient la levée de l'immunité parlementaire du requérant. La Cour estime que l'incitation à l'exclusion des étrangers constitue une atteinte fondamentale aux droits des personnes et devrait par conséquent justifier des précautions particulières de tous, y compris des hommes politiques.

58. La Cour attache une importance particulière au support utilisé et au contexte dans lequel les propos incriminés ont été diffusés en l'espèce, et par conséquent à leur impact potentiel sur l'ordre public et la cohésion du groupe social. Or il s'agissait de tracts d'un parti politique distribués dans le contexte d'une campagne électorale, forme d'expression visant à atteindre l'électorat au sens large, donc l'ensemble de la population. Si, dans un contexte électoral, les partis politiques doivent bénéficier d'une large liberté d'expression afin de tenter de convaincre leurs électeurs, en cas de discours raciste ou xénophobe, un tel contexte contribue à attiser la haine et l'intolérance car, par la force des choses, les positions des candidats à l'élection tendent à devenir plus figées et les slogans ou formules stéréotypées en viennent à prendre le dessus sur les arguments raisonnables. L'impact d'un discours raciste et xénophobe devient alors plus grand et plus dommageable.

59. La Cour reconnaît que le discours politique exige un degré élevé de protection, ce qui est reconnu dans le droit interne de plusieurs Etats, dont la Belgique, par le jeu de l'immunité parlementaire et de l'interdiction des poursuites pour des opinions exprimées dans l'enceinte du Parlement. La Cour ne conteste pas que les partis politiques ont le droit de défendre leurs opinions en public, même si certaines d'entre elles heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population. Ils peuvent donc prôner des solutions aux problèmes liés à l'immigration. Toutefois, ils doivent éviter de le faire en préconisant la discrimination raciale et en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et de saper la confiance dans les institutions démocratiques.

60. La Cour a examiné les textes litigieux divulgués par le requérant et considère que les conclusions des juridictions internes concernant ces publications étaient pleinement justifiées. Le langage employé par le requérant incitait clairement à la discrimination et à la haine raciale, ce qui ne peut être camouflé par le processus électoral. En conséquence, la Cour estime que les motifs iniqués par les juridictions nationales pour justifier l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant étaient pertinents et suffisants, compte tenu du besoin social impérieux de protéger l'ordre public et les droits d'autrui, c'est-à-dire ceux de la communauté immigrée.

61. Enfin, pour ce qui est des peines prononcées, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (*Sürek c. Turquie* (n° 1), 8 juillet 1999, § 64, *Recueil* 1999-IV).

62. Or la Cour note que la cour d'appel a condamné le requérant à une peine de 250 heures de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère et à l'inéligibilité pour une durée de dix ans. Même si la durée de l'inéligibilité pourrait poser problème au regard de sa longueur, les juridictions belges ont appliqué en l'espèce le principe, souvent rappelé par la Cour, selon lequel il convient de témoigner de retenue dans l'usage de



la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires (*Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 54, Recueil 1998-IV).

63. Vu ce qui précède, les motifs avancés à l'appui de la condamnation du requérant sont de nature à convaincre la Cour que l'ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté d'expression était « nécessaire dans une société démocratique ».

64. Enfin, la Cour considère que le contenu des tracts incriminés ne justifie pas l'application de l'article 17 de la Convention en l'espèce. Par conséquent, la Cour rejette l'exception du Gouvernement tirée de cet article et conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10.

## Extraits de Cour EDH, *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011

*Résumé des faits qui ont donné lieu à l'affaire :*

La requérante, entreprise de radiodiffusion et de télévision du service public, produit une émission mensuelle consacrée aux affaires judiciaires, intitulée « Au nom de la loi ». En 2001, une séquence de cette émission fut consacrée aux risques médicaux, prenant à titre d'exemple les plaintes des patients d'un médecin évoquées par la presse écrite. A la demande de ce dernier, le président du tribunal de première instance interdit la diffusion de cette partie de l'émission jusqu'au prononcé d'une décision au fond, sous peine d'une astreinte de deux millions de francs belges par diffusion. Les recours de la requérante n'aboutirent pas. La procédure au fond intentée par le médecin contre elle était toujours pendante à la date de l'introduction de la présente requête devant la Cour européenne.

Source : site Internet de la Cour européenne des droits de l'homme

*Texte de l'arrêt :*

### EN DROIT

[...]

#### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

1. La requérante estime que le visionnage préalable à toute diffusion de l'émission par la cour d'appel de Bruxelles, en vue du contrôle de son contenu, puis l'interdiction à titre préventif de cette émission ont violé la liberté d'expression, la liberté de la presse et la liberté de diffuser des informations, garanties par l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

[...]

#### **B. Sur le fond**

##### *1. Sur l'existence d'une ingérence*

2. La Cour relève que, en référé, les juridictions belges ont interdit à la requérante de diffuser une séquence d'une émission de télévision traitant des questions judiciaires d'actualité. Cette interdiction devait porter ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond. Il est donc

manifeste – cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties – qu'elle a subi une « ingérence d'autorités publiques » dans l'exercice de son droit garanti par l'article 10 de la Convention.

3. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par l'un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

## 2. Sur la justification de l'ingérence

### a) « Prévues par la loi »

#### i. Arguments des parties

4. Selon le Gouvernement, il est légitime de différencier la presse écrite de la presse audiovisuelle. Celle-ci, particulièrement dans le cas de la requérante, ne pourrait disposer d'une liberté d'expression absolue, qui ne pourrait tolérer que des mesures de sanction *a posteriori*. Il ne pourrait en aucun cas être admis que la protection du droit à l'honneur et au respect de la vie privée ne se voie octroyer en Belgique qu'une possibilité de réparation *post factum*, qui priverait alors le juge des référés de son pouvoir de prévenir la survenance d'un dommage grave et difficilement réparable malgré l'imminence de celui-ci.

5. La *summa divisio* que la Constitution tendrait à mettre en place en Belgique entre la presse écrite et la presse audiovisuelle relèverait d'une interprétation dont l'appréciation est laissée aux autorités compétentes. Si la presse audiovisuelle ne voit pas sa liberté protégée par l'article 25 de la Constitution, elle n'en demeurerait pas moins protégée par son article 19, au titre de sa liberté d'expression et d'opinion, et ce conformément à l'article 10 de la Convention. Au-delà du régime pénal, la presse audiovisuelle se distinguerait de la presse écrite de par sa nature et ses effets. La simple existence d'un régime d'autorisation, lié à la nature de la presse audiovisuelle empêcherait en soi de considérer cette dernière comme visée par l'article 25 de la Constitution, qui n'autoriserait aucune forme de censure, un régime d'autorisation en constituant sans aucun doute une. Quant aux effets, l'arrêt *Jersild c. Danemark* (23 septembre 1994, série A n° 298) aurait eu l'occasion de préciser ceux que peut avoir à grande échelle une émission de télévision grand public, portant aussi atteinte aux droits d'autrui.

6. Le Gouvernement souligne que la présente affaire se distingue de l'arrêt *Leempoel et S.A. Editions Ciné Revue c. Belgique* (n° 64772/01, 9 novembre 2006) en ce qu'elle viserait un cas de presse audiovisuelle régi par l'article 19 de la Constitution, et non un cas de presse écrite régi par l'article 25. Ce régime répressif extrêmement ferme ne serait pas applicable à la presse audiovisuelle, dont la liberté d'expression se verrait régie, de manière exclusive, par l'article 19 de la Constitution. Ce dernier ne prohiberait pas la censure d'une manière aussi absolue que l'article 25 de la Constitution. Dès lors, l'article 19 permettrait l'existence d'un régime préventif en matière de liberté d'expression sous certaines réserves essentielles. Afin de jauger du degré d'acceptabilité d'une mesure préventive dans un Etat démocratique, il conviendrait de bien différencier l'intervention arbitraire de l'exécutif de l'hypothèse où un juge est appelé à intervenir à la demande d'une partie dans le cadre d'un litige entre deux particuliers, avec une limitation quant à la durée des mesures préalables.

7. Le Gouvernement soutient en outre que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi ». Non seulement les articles sur lesquels les juridictions internes se sont fondés auraient été accessibles mais aussi la position de la Cour de cassation aurait été bien prévisible. La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de mesures préventives et restrictives touchant l'exercice de la liberté d'expression serait bien établie depuis l'arrêt du 9 décembre 1981 (paragraphe 39 ci-dessus) et aurait connu par la suite de nombreuses applications. De plus, le législateur belge n'aurait pas manqué d'édicter plusieurs mesures d'interdiction générale d'expression, notamment par les articles 383 et 378*bis* du code pénal. De la combinaison des

dispositions de l'article 144 de la Constitution et des articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire, il ressortirait que des mesures préventives à l'exercice de la liberté d'expression peuvent être prises par le juge des référés en tant que mesures provisoires dictées par l'urgence, pour prévenir la lésion d'un droit civil protégé par la Constitution et la Convention, au terme d'un examen par le juge des référés de l'équilibre des intérêts en présence se limitant aux cas flagrants de violation des droits d'autrui. Enfin, la Cour de cassation ne retiendrait en tant que « loi » prévoyant l'ingérence litigieuse que les dispositions du code judiciaire et l'article 144 de la Constitution et non l'article 8 de la Convention, qui ne pourrait qu'être le but légitime susceptible d'être poursuivi par une ingérence dans la liberté d'expression mais pas la loi la fondant.

8. La requérante soutient que ni les articles 22 et 144 de la Constitution, ni l'article 8 de la Convention, ni les articles 584 et 1035 du code judiciaire (ou les articles 18 et 19 du même code en cas de procédure de fond), ni l'article 1382 du code civil ne constituent une loi au sens de la Convention autorisant le juge à prendre une mesure de restriction préventive.

9. La requérante affirme que les arguments du Gouvernement tirés de ce que la presse audiovisuelle serait soumise à un régime d'autorisation préalable sont sans pertinence en l'espèce, dès lors qu'elle souscrit à l'interprétation donnée aux dispositions constitutionnelles par l'avocat général dans ses conclusions à la Cour de cassation (paragraphe 30-31 ci-dessus). Seraient constitutionnellement interdites toutes les mesures de restriction préalable à la liberté d'expression qui reposent sur une analyse du contenu de l'opinion, car ce serait précisément parce que son contenu pouvait porter atteinte aux intérêts du docteur D.B. que la diffusion de l'émission a été interdite à titre préventif. La requérante insiste sur le fait que, dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 25 de la Constitution est considéré comme n'étant, pour la liberté de la presse, que le « corollaire » de l'article 19 de celle-ci, qui vise la liberté d'expression en général. A ce titre, l'article 25 ne pourrait pas contenir une prohibition plus absolue de la censure que celle contenue à l'article 19.

10. Dans le cadre du débat sur l'existence en Belgique d'une loi autorisant une restriction préventive, la requérante affirme qu'il ne peut pas en exister car elle serait contraire à l'article 19 de la Constitution. Elle en voudrait pour preuve un arrêt de la Cour d'arbitrage, du 6 octobre 2004 où, saisie d'un recours contre la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, la haute juridiction aurait indiqué que la mise en œuvre de l'action en cessation par un juge devra « tenir compte de l'interdiction de mesures préventives en général et de l'interdiction de la censure en particulier, prévues par les articles 19 et 25 de la Constitution, ce qui implique que l'interdiction judiciaire n'est possible que lorsqu'une diffusion a déjà eu lieu ».

#### *ii. Appréciation de la Cour*

11. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit pouvoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n° 21279/02 et 36448/02, 22 octobre 2007, § 41).

12. La Cour rappelle également que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne

concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier ; aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (voir, par exemple, les arrêts *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, § 35, *Recueil* 1996-V, et *Chauvy et autres c. France* du 29 juin 2004, n° 64915/01, §§ 43-45, CEDH 2004-VI).

13. La Cour a maintes fois souligné que l'information est un bien périssable et qu'en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. Ce risque existe également s'agissant de publications autres que les périodiques, qui portent sur un sujet d'actualité. Certes, l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes « conditions », « restrictions », « empêcher » et « prévention » qui y figurent, mais aussi les arrêts *Sunday Times (no 1)*, précité, et *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* (20 novembre 1989, série A no 165). De telles restrictions présentent cependant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif. Dès lors, ces restrictions préalables doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 58, 17 juillet 2001).

14. La Cour relève qu'en l'espèce, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que les articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire, combinés avec l'article 8 de la Convention et l'article 22 de la Constitution, permettaient aux juges de prendre préventivement des mesures restreignant la liberté de diffuser une émission. Quant à la Cour de cassation, après avoir précisé que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention consacraient le droit au respect de la vie privée et familiale, qui comprend le droit à la réputation et à l'honneur, elle a estimé que les articles précités du code judiciaire autorisaient les restrictions prévues à l'article 10 § 2 de la Convention et qu'ils étaient suffisamment précis pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

15. En ce qui concerne l'accessibilité ou la prévisibilité des dispositions en vertu desquelles le juge des référés interdit en général et a interdit en l'espèce la diffusion de l'émission litigieuse, la Cour note qu'en droit belge, la liberté d'expression s'articule en premier lieu autour des articles 19 et 25 de la Constitution, qui assurent la liberté d'opinion et la liberté de la presse, en deuxième lieu autour des articles 1382 et 1383 du code civil, qui sanctionnent les abus de cette liberté, et en troisième lieu autour des articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, qui définissent les modalités d'action permettant d'assurer le respect des droits devant les autorités judiciaires.

16. Néanmoins, la Cour note que l'article 19 de la Constitution n'autorise que la répression des délits commis à l'occasion de l'usage des libertés qui y sont énoncées, y compris la liberté d'expression, ce qui implique que les fautes et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté ne sont sanctionnés qu'*a posteriori*. Les articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, ainsi que l'article 1382 du code civil, pris isolément voire en combinaison avec l'article 144 de la Constitution, sont des dispositions générales qui concernent la compétence des tribunaux et qui ne donnent pas de précisions quant au type de restrictions autorisées, ni à leur but, leur durée, leur étendue et au contrôle dont elles pourraient faire l'objet. Il s'ensuit qu'ils ne s'inscrivent pas dans un cadre légal suffisamment précis quant à la délimitation de l'interdiction, au sens de l'arrêt *Association Ekin c. France* précité.

17. La Cour considère qu'il convient de distinguer la présente affaire tant de l'arrêt *Leempoel* précité que de l'arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* (24 février 1997, *Recueil* 1997-I). Dans la première, elle avait conclu que l'application combinée de l'article 1382 du code civil

et des articles 18, alinéa 2, et 584 du code judiciaire devait être considérée comme visant à limiter l'ampleur d'un dommage déjà causé par la publication d'un article, ce qui rendait la mesure litigieuse accessible et prévisible ; dans la seconde, elle avait estimé que l'article 1382 du code civil pouvait constituer une loi au sens de l'article 10 § 2. Or, dans ces deux affaires étaient en cause des mesures de restriction à la liberté de la presse écrite prises *a posteriori*.

18. La Cour relève que, dans l'arrêt du 29 juin 2000 rendu en l'affaire *Leempoel* précité (paragraphe 41 ci-dessus), la Cour de cassation avait admis que les juges des référés avaient compétence pour limiter ou réguler la diffusion d'émissions audiovisuelles, voire d'un texte, sur la base de l'article 144 de la Constitution, des articles 584 et 1039 du code judiciaire et de l'article 1382 du code civil. Toutefois, dans un arrêt du 28 août 2000 (paragraphe 59 ci-dessus), le Conseil d'État a souligné que les articles 19 et 25 de la Constitution interdisaient qu'un contrôle préalable soit effectué sur l'usage de la liberté d'expression et sur la liberté de la presse ou, en d'autres termes, qu'une personne ne puisse être autorisée à diffuser des écrits ou à manifester des opinions qu'après qu'une autorité compétente ou un autre tiers se sera prononcée sur leur caractère licite. Enfin, par un arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage (paragraphe 60 ci-dessus) a considéré que l'interdiction des mesures préventives en général et de la censure en particulier implique que l'intervention judiciaire visant à interdire la diffusion d'un ouvrage n'est possible qu'après cette diffusion.

19. La Cour note plus particulièrement que si l'article 584 du code judiciaire, seul ou combiné avec l'article 1382 du code civil, permet l'intervention du juge des référés, il y a divergence dans la jurisprudence quant à la possibilité d'une intervention préventive de celui-ci, d'autant plus que les articles 1382 et 1383 organisent un mécanisme de sanction *a posteriori*.

20. La Cour rappelle que la fonction de décision confiée aux juridictions sert à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation de normes dont le libellé ne présente pas une précision absolue (*Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, § 32, *Recueil* 1996-V).

21. Assurément, une jurisprudence des juges du fond et notamment des juges des référés en matière de contrôle judiciaire de la presse en Belgique existe mais elle laisse apparaître des divergences. Si l'ordonnance rendue en l'espèce précisait qu'il avait été jugé maintes fois que le juge des référés pouvait intervenir préventivement, l'examen d'autres ordonnances en référé permet de constater qu'il n'existe pas en droit belge une jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la requérante de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse. Ces différentes ordonnances, même celles rendues par différents juges de la même juridiction, se caractérisent par leur contradiction (paragraphe 39-58 ci-dessus).

22. Or un contrôle judiciaire de la diffusion des informations – par quelque support de presse que ce soit – opéré par le juge des référés, fondé sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression. A défaut d'un tel cadre, cette liberté risque de se trouver menacée par la multiplication des contestations et la divergence des solutions qui seront données par les juges des référés. En effet, d'une part, les programmes télévisés sont souvent annoncés d'avance et publiés dans la presse, ce qui permet aux personnes qui craignent d'être mises en cause de saisir éventuellement le juge avant la diffusion prévue ; d'autre part, le pouvoir discrétionnaire des juges des référés et la multiplication des solutions risque de conduire, en matière de mesures préventives dans le domaine de l'audiovisuel, à une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations.

23. Certes, en ce qu'il n'empêche pas les États de soumettre les médias audiovisuels à un régime d'autorisation, l'article 10 de la Convention admet le principe d'un traitement différencié pour ces médias et les médias écrits. Toutefois, la distinction faite par la Cour de cassation belge selon le support de l'information, à savoir entre la presse écrite et la presse

audiovisuelle, et entraînant une application d'articles différents de la Constitution ne paraît pas déterminante en l'espèce. Elle n'assure pas la protection d'un cadre légal strict aux restrictions préalables que la Convention entend permettre à la diffusion des informations, idées et opinions, d'autant plus que la jurisprudence ne tranche pas la question du sens à donner à la notion de « censure », prohibée par l'article 25 de la Constitution. En l'occurrence, la Cour note qu'à la divergence dans la jurisprudence des juges des référés en la matière en Belgique s'ajoute la divergence dans la jurisprudence des juridictions suprêmes (paragraphe 110 ci-dessus). Elle ajoute que si des restrictions préalables doivent intervenir dans le domaine de la presse, elles ne peuvent que s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, précité, § 58).

24. En conclusion, la Cour considère que le cadre législatif combiné avec le cadre jurisprudentiel existant en Belgique, tel qu'il a été appliqué à la requérante, ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue par la Convention et ne lui a pas permis de jouir du degré suffisant de protection qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

25. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 10.

[...]

## **Cour de cassation, 6 mars 2012 P.11.1374.N**

**F. D. S.**, partie civile, demandeur,  
Me Bert Van Praet, avocat au barreau de Termonde,  
**contre**  
**M. E.**, prévenu, défendeur.

[...]

### **II. LA DECISION DE LA COUR**

#### **Quant à la première branche :**

1. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 25, 150 de la Constitution, 162, 162*bis*, 182, 184, 185, § 1er, 189, 190, 191, 194, 211, 212, 226, 227 du Code d'instruction criminelle, 3, 25, 38, 40, 41, 44, 45, 443 et 444 du Code pénal : les juges d'appel considèrent, à tort, que la diffusion d'une opinion punissable par voie numérique peut également constituer un délit de presse.

2. Le délit de presse requiert l'expression d'une opinion punissable dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire. La diffusion numérique constitue pareil procédé similaire.

3. Le moyen qui, en cette branche, est déduit de la prémisse que seules la propagation et la diffusion d'une opinion punissable par voie d'imprimerie peuvent constituer un délit de presse manque en droit.

#### **Quant à la deuxième branche :**

4. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 25, 150 de la Constitution, 162, 162*bis*, 182, 184, 185, § 1er, 189, 190, 191, 194, 211, 212, 226, 227 du Code d'instruction criminelle, 3, 25, 38, 40, 41, 44, 45, 443 et 444 du Code pénal : l'arrêt considère que, toute opinion, même sous la forme de simples injures, peut être considérée comme élément constitutif du délit de presse ; la notion de délit de presse ne vise pas des conflits ou des discussions purement interpersonnels, absolument distincts du débat social et sans aucune pertinence journalistique pour le développement d'une société pluraliste.

5. L'expression d'une opinion punissable requise par le délit de presse, au sens que la Constitution attache à ce terme, vise toute pensée ou opinion. Il n'est pas nécessaire que cette opinion présente une quelconque pertinence ou importance sociale.

Le moyen qui, en cette branche, repose sur une autre conception juridique, manque en droit.

#### **Quant à la troisième branche :**

6. Le moyen, en cette branche, invoque la violation de l'article 149 de la Constitution ainsi que la violation du principe dispositif, du principe général de droit relatif au respect des droits de la défense et de l'obligation de motivation: l'arrêt considère que le contenu de la publication ne se réduit pas à ce qui a fait l'objet de l'instruction dans le cadre de la plainte avec constitution de partie civile du défendeur devant le juge d'instruction, qui se situait effectivement dans la



sphère interpersonnelle entre le défendeur et la première partie civile ; ce raisonnement est un moyen distinct, qui n'a pas été invoqué par les parties et au sujet duquel elles n'ont pas pris position.

7. Le “*raisonnement*” avancé dans le moyen, en cette branche, n'est pas soulevé d'office par l'arrêt mais est une réponse à la défense du demandeur.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

#### **PAR CES MOTIFS**

##### **La Cour**

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Etienne Goethals, les conseillers Paul Maffei, Luc Van hoogenbemt, Alain Bloch et Peter Hoet et prononcé en audience publique du six mars deux mille douze par le président de section Etienne Goethals, en présence du premier avocat général Marc De Swaef, avec l'assistance du greffier Kristel Vanden Bossche.

## Extraits de Cour EDH, *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015

(...)

EN FAIT

(...)

### A. Les circonstances de l'espèce

3. Le requérant est humoriste et exerce sa profession sous le nom d'artiste de « Dieudonné ». Il est par ailleurs engagé en politique ; il a notamment été candidat aux élections européennes de 2004 (« liste EuroPalestine ») et 2009 (« liste antisioniste »).

4. Le 26 décembre 2008, il donna dans la salle du Zénith de Paris une représentation d'un spectacle intitulé « J'ai fait l'con ».

5. À la fin du spectacle, il invita Robert Faurisson à le rejoindre sur scène pour recevoir les applaudissements du public. Robert Faurisson a été condamné à plusieurs reprises en France, notamment en raison de ses thèses négationnistes ou révisionnistes consistant à nier l'existence des chambres à gaz homicides dans les camps de concentration. Il a été condamné, en particulier, le 4 juillet 2007 par la cour d'appel de Paris pour contestation de crime contre l'humanité. Le requérant lui fit remettre, par un acteur revêtu d'un pyjama à carreaux sur lequel était cousue une étoile de David, le « prix de l'inféquentabilité et de l'insolence ».

6. L'incident fut constaté par les forces de l'ordre. Ces dernières signalèrent également la présence de Jean-Marie Le Pen, alors président du Front national, qui assistait au spectacle depuis une coursive à l'écart du public.

7. Le 29 décembre 2008, le procureur de la République près le tribunal de grande instance (TGI) de Paris saisit la direction générale de la police judiciaire d'une enquête préliminaire sur ces faits.

8. Les enquêteurs retrouvèrent des images du passage litigieux du spectacle sur un site Internet de partage de vidéos en ligne. Ils retranscrivirent les propos tenus comme suit :

« DIEUDONNÉ : Vous savez que le Zénith c'est toujours pour moi une étape assez importante chaque année, alors quand je veux le faire c'est toujours plus difficile. Je me suis dit : faut que je trouve une idée quand même sur ce Zénith, une idée pour leur glisser une quenelle comme y fallait.

Évidemment, je réfléchis, hein ça m'arrive, et donc euh je me suis inspiré un petit peu de la dernière critique très élogieuse de Bernard H (*inaudible – huées dans le public*) qui décrivait la soirée au Zénith, le spectacle, cette soirée, cette soirée au Zénith comme le plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale, alors évidemment, il me laissait une petite marge de progression, parce que je me suis dit, il faut que je fasse mieux cette fois-ci, hein, alors si vous voulez participer à ce qu'on appelle une œuvre collective de glissement de quenelle, je vous propose d'accueillir une personne alors là qui va les faire grimper aux rideaux, hein, est-ce que ça vous intéresse ? (*approbation bruyante du public*) Alors la personne qui va monter sur cette scène est un scandale à lui tout seul, je vous le dis tout de suite [...] je crois que c'est la personne la plus inféquentable de France (*cris dans la salle* : « Sarkozy »). Sarkozy, il s'est accommodé, il est devenu fréquentable mais sachez que dès demain matin, il ne restera de cette soirée que le moment où il est arrivé sur scène, comme quoi il s'est fait tabasser par les milices d'occupation israéliennes, le BETAR et la LDJ, il a été laissé pour mort sur le bord d'un chemin et l'homme, d'ailleurs, pour la petite anecdote, qui lui a sauvé la vie, qui l'a conduit à l'hôpital, cet homme a été obligé de s'en justifier dans la presse. Ce mec-là, je ne le connaissais pas il y a quelques années, je le connais encore très peu mais je sais que c'est l'homme le plus inféquentable et donc je me suis dit, si on veut faire un truc qui s'appelle un truc d'enfer, un truc puisqu'ils sont là, la presse est parmi nous, donc demain (*huée dans le public*). Écoutez la meilleure façon de leur répondre, c'est d'accueillir un homme qui était au départ accroché à la poésie et qui a développé ensuite des thèses qui sont les siennes. Je vous demande d'applaudir M. Robert Faurisson... (*applaudissements*) mieux qu'ça, mieux qu'ça, plus de cœur, encore, encore, (*entrée de M. Faurisson – embrassade avec Dieudonné*). Alors-là, sachez en tous cas une chose, vos applaudissements vont retentir vous verrez dans les médias dès demain matin, jusqu'assez loin... Robert je crois que vous méritez bien ce

prix... Alors le sketch, le sketch ne serait pas complet, si Jacky, je vais demander à Jacky, mon fidèle technicien, de remettre à Robert le prix de l'inféquentabilité et de l'insolence, Jacky, dans son habit de lumière. Photographes lâchez-vous ... ! (*entrée d'une personne vêtue d'un pyjama à carreaux, avec une étoile juive qui remet à M. Faurisson un objet avec trois pommes*). Regardez ce scandale, appréciez, ovation... (*cris dans le public* : « Faurisson a raison » « il a gagné »).

ROBERT FAURISSON : Un mot et peut-être plus qu'un mot, zumbele pour commencer, à toi Jacky, à Pierre Panet, à Sandra je crois. Écoute, tu nous dis « j'ai fait le con ». C'est sûr... mais ce soir, tu es vraiment en train de faire le con.

DIEUDONNÉ : C'est sûr je n'en doute pas, c'est la plus grosse connerie que j'ai faite je pense. Mais la vie est courte, la vie est très courte, déconnons et désobéissons le plus possible.

ROBERT FAURISSON : Je vous remercie parce que je n'ai pas du tout l'habitude de ce genre d'accueil, je suis supposé être un gangster de l'histoire. C'est *Le Monde* qui l'a dit et *Le Monde* a toujours raison (*cris dans le public* : « Jacques Mesrine »). Tu as raison en tout cas, toi, de dire que j'ai été l'objet de traitements spéciaux dix fois. Dont une fois où je suis quand même passé à deux doigts de la mort et je te préviens que celui qui m'a sauvé sans savoir mon nom, lorsqu'il a su mon nom, le lendemain, a dit à la police qu'il regrettrait de m'avoir sauvé la vie.

DIEUDONNÉ : Il a été tabassé par les milices sionistes qui sont très actives. [...] (*cris dans le public* : « Bâtard »).

ROBERT FAURISSON : Je peux ajouter...

DIEUDONNÉ : Oui oui pas de problème Robert, les musiciens se mettent en place, on va terminer sur un zumbele en forme de liberté d'expression...

ROBERT FAURISSON : Je peux te compromettre...

DIEUDONNÉ : Euh...Oui... tu peux... Liberté d'expression.

ROBERT FAURISSON : Nous allons... Alors... Vous ne savez pas ce que je dis ni ce que je maintiens. Certains d'entre vous ou la plupart d'entre vous ne savent pas ou savent ce que les médias osent dire à mon propos, toutes les sottises qu'ils peuvent prêter aux révisionnistes. Vous savez qu'il existe en France une loi spéciale qui va permettre à notre ami de se retrouver à la 17<sup>e</sup> chambre d'ici peu de temps, comme moi j'y ai été un nombre de fois que je ne peux pas dire. Je peux simplement vous dire ceci, c'est que je n'ai pas le droit... C'est la loi, comme tu disais si bien.

Je n'ai pas le droit de vous dire ce qu'est en réalité le révisionnisme, que ces gens-là appellent le négationnisme (*applaudissements dans la salle*) mais je peux vous dire... Oui enfin s'ils tiennent à m'appeler négationniste, je les appelle affirmationnistes et vous écrirez le mot comme vous voudrez (*applaudissements*). Voilà... écoutez-moi bien... voilà 34 ans, 1974-1998 que je suis traité dans mon pays en Palestinien. Je suis traité en Palestinien et je ne peux m'empêcher de faire cause commune avec eux (*cris et applaudissements du public*). Je n'ai pas d'opinion politique, mais je trouve émouvant ce que tu as dit à la fin à propos de la Palestine (*cris dans le public* : « Vive la Palestine »).

DIEUDONNÉ : Je réitère notre soutien indéfectible à la Palestine, je vais demander aux musiciens de se mettre en place car il faut malheureusement arrêter. De toute façon, votre présence ici, notre poignée de main, est déjà un scandale en soi et sachez que demain le débat sera lancé et vous aurez tous l'occasion à mon avis de le suivre. Liberté d'expression, merci à tous, merci de votre solidarité, mes respects, chapeau bas. Liberté d'expression. Merci à vous, merci de votre solidarité. Mes respects, chapeaux bas. Liberté d'expression. »

9. Les enquêteurs procédèrent à l'audition de J.S., régisseur de son et lumière du spectacle. Celui-ci indiqua faire un passage sur scène lors de chaque représentation, dans le cadre d'un sketch par lequel le requérant entendait réagir contre la proposition de Nicolas Sarkozy, alors président de la République, de faire parrainer chaque enfant de CM2 par un enfant mort en déportation. Il précisa qu'à ce moment du spectacle, il entrait sur scène en costume rayé avec une étoile jaune en déclarant ne pas avoir envie de porter ce costume, trouvant cela ridicule ; le requérant lui répondait « c'est la loi, (...) un membre du théâtre doit porter le costume d'un déporté juif, c'est obligatoire. N'oublie pas que les Juifs ont souffert » ; J.S. répondait que « les Juifs ont souffert autant que les autres » et le requérant lui démontrait « qu'ils ont souffert beaucoup plus ». Ce dernier expliquait ensuite que c'est J.S. qui avait été choisi pour porter ce

costume parce qu'il était « le plus maigre » et lui demandait de dire au public « N'oubliez pas » avant de quitter la scène.

10. J.S. expliqua également avoir confectionné lui-même le costume à partir d'un pyjama acheté au BHV (*Bazar de l'Hôtel de Ville*) affirmant regretter que celui-ci rappelle le costume de déporté et précisant que cette ressemblance était due à l'insuffisance de choix dans ce magasin. Il ajouta que le requérant avait souhaité et annoncé une « surprise » pour la représentation au Zénith du 26 décembre 2008. Il indiqua ne pas avoir été surpris par le choix de faire monter sur scène Robert Faurisson, compte tenu « du pli pris par Dieudonné depuis deux ans dans ses apparitions publiques » (participation au meeting « bleu blanc rouge », présence au côté de Jean-Marie Le Pen le soir du premier tour des élections présidentielles et parrainage de sa fille par M. Le Pen). Il précisa qu'il était prévu qu'il garde sa tenue de déporté pour remettre un prix à Robert Faurisson et que ce dernier devait dire « du Céline » et déclarer vouloir se faire empailler à la gare Saint-Lazare après sa mort. Il affirma enfin avoir regretté cette scène, n'ayant pas apprécié que le requérant fasse acclamer l'invité ni les propos tenus par celui-ci.

11. Les enquêteurs découvrirent sur Internet un enregistrement d'une représentation du spectacle du requérant du 1<sup>er</sup> janvier 2009, au cours duquel celui-ci échangeait avec J.S. à propos de la scène litigieuse. Il expliquait notamment :

« La quenelle que je viens de leur mettre là, (...), c'est une bombe médiatique artisanale de ma fabrication (...)

Pour le matériel, il fallait que je trouve plus fort que Le Pen... Ben ouais, tu ne peux pas faire deux fois un coup avec le même personnage. Moi je ne suis pas au Front national, j'en ai rien à foutre de ça, bon le mec est sympa, là on s'est bien amusé mais bon... et donc c'était pas évident de trouver plus infréquentable que Le Pen, c'est quasiment infréquentable... Moi j'ai fait toutes les poubelles du show business, ça m'a mis deux mois avant de le trouver, il était là, tout seul au milieu des feuilles de salade. Un diamant, l'élou. »

12. Le 27 janvier 2009, le requérant fut entendu par les enquêteurs. Il expliqua avoir souhaité que son passage au Zénith reste gravé dans les mémoires, en associant à son image de « paria médiatique » un symbole de l'infréquentabilité. Il précisa connaître la réputation « sulfureuse » de Robert Faurisson mais ne pas savoir initialement ce qui en était l'origine. Il ajouta que la seule idée qui lui avait été transmise par l'intéressé était la contestation de la déportation des esclaves noirs à Gorée. Il affirma avoir découvert postérieurement, sur Internet, dans l'intervalle entre sa rencontre avec Robert Faurisson et sa venue sur scène, que celui-ci contestait également l'existence des chambres à gaz. Il confirma qu'il avait été prévu que l'intéressé parlerait de son désir d'être empaillé à la gare Saint-Lazare et citerait une réplique de Céline. Il déclara lui avoir néanmoins laissé un espace de liberté d'expression et n'avoir rien entendu de choquant de sa part, regrettant simplement que son discours n'ait pas été assez drôle. Il précisa avoir souhaité lui faire remettre le prix de l'infréquentabilité par J.S. en tenue de déporté, estimant que cette image était provocante. Robert Faurisson n'en avait pas été informé à l'avance. S'agissant du chandelier accompagné de trois pommes remis à ce dernier, le requérant indiqua que c'est ce qu'il avait trouvé de plus désuet et de plus ridicule. Enfin, il expliqua avoir l'impression d'appartenir à une sous-population, compte tenu du désintérêt du public pour la contestation de la traite négrière par Robert Faurisson.

13. Le 27 mars 2009, le procureur de la République cita le requérant devant le TGI de Paris pour injure publique envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, par l'un des moyens prévus à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Il lui était reproché en l'espèce d'avoir, par gestes ou paroles sur la scène de spectacle Le Zénith, employé toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, en tenant les propos suivants :

« Vous savez que le Zénith c'est toujours pour moi une étape assez importante chaque année, alors quand je veux le faire c'est toujours plus difficile. Je me suis dit : faut que je trouve une idée quand même sur ce Zénith, une idée pour leur glisser une quenelle comme y fallait.

Évidemment, je réfléchis, hein ça m'arrive, et donc euh je me suis inspiré un petit peu de la dernière critique très élogieuse de Bernard H (*inaudible – huées dans le public*) qui décrivait la soirée au Zénith, le spectacle, cette soirée, cette soirée au Zénith comme le plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale, alors évidemment, il me laissait une petite marge de progression, parce que je me suis dit, il faut que je fasse mieux cette fois-ci, hein (...) »

La citation précisait que ces propos devaient être lus au regard du sketch consistant :

« – à faire monter sur scène un acteur déguisé en déporté juif, porteur d'un costume rappelant celui des déportés (pyjama et étoile jaune – supportant la mention « Juif » – cousue sur la poitrine),

– pour faire remettre à Robert Faurisson, tenant du négationnisme, dont les théories consistent à contester l'existence des chambres à gaz et la réalité de la Shoah,

– « le prix de l'inféquentabilité et de l'insolence », représenté par *un chandelier à trois branches*, supportant trois pommes ».

14. L'association SOS Racisme – Touche pas à mon pote, le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), la Ligue pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), l'association « J'accuse... ! Action internationale pour la justice » (AIPJ), l'Union des étudiants juifs de France (UEJF), les associations B'nai B'rith – Hatikva, B'nai B'rith – David Ben Gourion, Tsedek, Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme (BNVCA), Agir ensemble pour la République dans la République, B'nai B'rith – Deborah Sam Hoffenberg et HCCDA ! (Halte à la censure, à la corruption, au despotisme, à l'arbitraire !) ainsi que les personnes physiques J.B et G.P., se constituèrent parties civiles.

15. Le 27 octobre 2009, le TGI de Paris déclara le requérant coupable des faits poursuivis et le condamna à une amende de 10 000 euros (EUR), ainsi qu'à verser un euro de dommages et intérêts à chacune des huit parties civiles dont la constitution avait été déclarée recevable. À titre de peine complémentaire, le tribunal ordonna également la diffusion, aux frais du requérant et dans la limite de la somme de 3 000 EUR, d'un communiqué judiciaire par insertion dans les quotidiens *Le Monde* et *Le Parisien – Aujourd'hui en France*, du communiqué judiciaire suivant :

« Par [un] jugement en date du 27 octobre 2009 du tribunal correctionnel de Paris (17<sup>e</sup> chambre/chambre de la presse), Dieudonné M'Bala M'Bala a été déclaré coupable du délit d'injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, en l'espèce les personnes d'origine ou de confession juive, à raison de propos tenus publiquement dans la salle de spectacle Le Zénith le 26 décembre 2008, poursuivis par le ministère public, l'a condamné à une peine d'amende et à indemniser diverses associations se proposant par leurs statuts de combattre le racisme et qui s'étaient constituées parties civiles. » (sic)

16. Les juges motivèrent leur décision comme suit :

« Dans les propos incriminés, Dieudonné M'Bala M'Bala introduit ce qui va suivre en expliquant à son public l'intention qui l'a guidé. Relevant que le précédent spectacle qu'il avait donné dans la même salle a été qualifié – par quelqu'un dont le nom est rendu inaudible par les huées qu'il soulève dans le public, mais que le prévenu a identifié en la personne de Bernard-Henri Levy – de « plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale », il indique qu'il a décidé qu'il fallait qu'il « fasse mieux » qu'en cette occasion, chacun comprenant qu'il s'agit là d'une antiphrase et que l'ambition qu'il affiche est bien de faire pire. Dieudonné M'Bala M'Bala expose encore que son objectif ultime est de « leur glisser une quenelle comme y fallait » ; cette expression imagée renvoie – de façon assez claire, quoiqu'elle semble avoir été spécifiquement forgée par le prévenu – aux registres de la scatologie et de la sodomisation.

Il ne précise pour autant pas qui est censé être la victime de ce « glissement de quenelle », selon l'expression qu'il emploie quelques secondes plus tard, mais a déclaré à l'audience qu'il visait les « médias », au « fondement » desquels il destinait la dite « quenelle ».

Il résulte cependant de ce qui suit que c'est un autre groupe qu'il vise.

Dieudonné M'Bala M'Bala dévoile en effet à son public l'idée qu'il a eue et qui doit lui permettre de réaliser cet objectif de *faire pire* que l'an passé, tout en restant dans le registre, qui lui avait alors été imputé, de l'extrême antisémitisme. Il annonce avoir invité la « personne la plus infréquentable de France », qu'il présente comme la victime des « milices d'occupation israélienne » (il dira plus loin « les milices sionistes ») et, de façon cryptée, comme un homme « qui a développé [...] des thèses qui sont les siennes ». C'est alors Robert Faurisson qu'il introduit et fait acclamer par son public avant de lui faire remettre « le prix de l'infrequentabilité et de l'insolence ».

Ce faisant, il ne peut que faire référence à ce par quoi cet ancien universitaire s'est fait largement connaître, à savoir la négation de la réalité du génocide des Juifs perpétré par le régime nazi.

Dieudonné M'Bala M'Bala a déclaré, à cet égard, au cours de l'enquête ordonnée par le ministère public, puis à l'audience, qu'il ignorait que Robert Faurisson était, en France, un des principaux tenants des thèses négationnistes et avait été notamment condamné pour le délit prévu par l'article 24 *bis* de la loi sur la liberté de la presse. Il a affirmé, au contraire, qu'il ne connaissait celui qu'il avait choisi d'inviter que pour avoir remis en cause que la maison dite des esclaves, située à Gorée, au Sénégal, ait bien été un lieu d'embarquement des victimes de la traite négrière. Ces affirmations sont, cependant, dépourvues de toute vraisemblance, compte tenu tant de la notoriété du négationnisme de Robert Faurisson que de l'objectif affiché par le prévenu.

Dieudonné M'Bala M'Bala ne saurait sérieusement prétendre, en effet, qu'il ambitionnait de *faire pire* dans l'antisémitisme – ainsi qu'il l'annonce à son public dans les propos poursuivis – et, plus généralement, de se livrer à la plus extrême des provocations – en cherchant et trouvant « plus infrequentable que Le Pen », pour reprendre les mots qu'il utilise le 1<sup>er</sup> janvier 2009 en commentant sa prestation du Zénith, (...) mais qu'à cette fin, il aurait invité quelqu'un qui aurait seulement tenu d'hypothétiques propos pour nier, non pas la réalité de la traite négrière occidentale comme il le suggère abusivement, mais l'authenticité d'un de ses lieux emblématiques.

Par ailleurs, le libellé même du prix qu'il entend remettre à Robert Faurisson renvoie à des valeurs positives, aux yeux du prévenu - qui se présente en victime, elle aussi *infrequentable*, des puissants et des tenants des idées communément admises –, comme du public que lui a précisément acquis cette posture.

Enfin, si une mise en scène ne saurait constituer en elle-même le support d'une injure, ce moyen de publicité n'étant pas prévu par l'article 23 susvisé, il doit être encore relevé que le prévenu a choisi, pour remettre le « prix de l'infrequentabilité et de l'insolence » à Robert Faurisson, une personne habillée d'un pyjama rayé sur lequel est cousue une étoile jaune marquée du mot « juif » – cette étoile caractérisant bien, pour ce qui la concerne, un support de l'écrit exposé dans une réunion publique, au sens de ce texte – et, pour matérialiser ce prix, un emblème lui aussi exposé au regard du public, à savoir un chandelier à trois branches, coiffées de trois pommes.

Dieudonné M'Bala M'Bala a admis, devant les enquêteurs, que le choix du costume de déporté déjà utilisé par le même comédien dans son spectacle, avait été fait parce qu'il constituait « la plus efficace » des provocations, et que le chandelier était ce qu'il avait trouvé de « plus désuet » et de « plus ridicule ». Il est cependant revenu sur ces déclarations à l'audience, prétendant que le costume avait été utilisé par commodité et pour éviter d'en chercher un autre, et que le chandelier avait été trouvé dans une loge.

Professionnel du spectacle, (...), le prévenu ne saurait, en tout état de cause, utilement soutenir que ces circonstances auraient été laissées au hasard et déterminées par des contingences purement matérielles. Le double choix d'un chandelier, d'une part, objet qui, lorsqu'il a sept branches, constitue un emblème de la religion juive et qui est abâtardi par sa réduction à trois branches et la substitution de pommes aux bougies, et d'un costume évoquant celui imposé aux déportés juifs dans les camps de concentration nazis, costume de surcroît qualifié d'« habit de lumière », d'autre part, donne tout son sens, pour les spectateurs présents dans cette réunion publique, à l'ambition expressément affichée dans les propos poursuivis, tels qu'ils viennent d'être tenus, d'atteindre au comble de l'antisémitisme.

Ce sont donc bien les personnes d'origine ou de confession juive au « fondement » desquels le prévenu entend « glisser une quenelle », en faisant acclamer un individu uniquement connu du public pour ses thèses négationnistes, en le présentant comme le héros de valeurs positives et en lui faisant remettre cet hommage, sous la forme d'un emblème dénaturé de cette communauté, par un personnage ridiculisant les victimes juives des crimes mêmes que nie la personne ainsi honorée.

Les propos poursuivis sont, dans ces conditions et ainsi que l'ont soutenu à juste titre le ministère public et les parties civiles, à la fois outrageants et méprisants à l'égard des personnes d'origine ou de confession juive.

C'est en vain que le prévenu fait plaider d'abord que ces propos contiendraient l'imputation d'un fait précis, dès lors que celui qu'il articule, « vouloir organiser un meeting antisémite », qui constitue d'ailleurs une analyse pertinente de son propre propos, le vise lui – s'agissant d'un fait qu'il s'impute à lui-même, qui est cependant prévenu et pas partie civile – et non pas les personnes d'origine et de confession juive, auxquelles aucun comportement particulier n'est prêté.

C'est également à tort que Dieudonné M'Bala M'Bala soutient l'excuse de provocation, alors qu'il ne démontre nullement qu'une personnalité aurait qualifié de meeting antisémite un de ses précédents spectacles, qui aurait été donné deux ans auparavant, ni qu'un tel jugement de valeur, à supposer qu'il ait été effectivement émis, aurait présenté le caractère d'une provocation au sens de l'article 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en ce qu'il aurait été de nature à expliquer, voire à justifier la présente injure, qui vise pourtant précisément les personnes d'origine ou de confession juive.

Dieudonné M'Bala M'Bala ne saurait davantage s'abriter derrière une intention humoristique. La caricature et la satire, même délibérément provocantes ou grossières, participent indéniablement, dans une société démocratique, de la liberté d'expression et de création et de la libre communication des idées et des opinions. Il n'appartient pas, par ailleurs, au tribunal – qui n'est pas juge de la qualité d'une prestation, quoiqu'il remarque qu'il ne résulte nullement de l'enregistrement vidéo diffusé que les propos auraient suscité l'hilarité du moindre spectateur – de déterminer si les propos incriminés ambitionnaient ou non de rester dans le registre du spectacle d'humoriste qu'ils concluaient. Il doit être rappelé, toutefois, que le droit à l'humour connaît des limites, et spécialement le respect de la dignité de la personne humaine.

Au cas présent, en annonçant son désir de pousser à son comble la provocation antisémite et en honorant à cette fin publiquement une personne connue pour ses thèses négationnistes, à qui il faisait remettre par une caricature de déporté juif un objet ridiculisant un emblème de la religion juive, le prévenu a très largement excédé les limites admises du droit à l'humour.

Enfin, il doit être constaté que, contrairement à ce qui est suggéré à divers moments de la séquence litigieuse, lorsque sont évoquées « les milices d'occupation israélienne », les « milices sionistes » et le « soutien indéfectible à la Palestine », les propos poursuivis ne relèvent pas d'une libre prise de position politique sur le conflit opposant les Palestiniens et l'État d'Israël, dès lors que c'est bien l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive qui sont visées par l'injure incriminée, qui tend à les atteindre uniquement à raison de leur origine ou de leur religion, et indépendamment de leurs éventuels choix politiques. »

17. Le requérant et, de manière incidente, le ministère public ainsi que sept parties civiles interjetèrent appel.

18. Par un arrêt du 17 mars 2011, la cour d'appel de Paris confirma le jugement sur la culpabilité et les sanctions infligées au requérant, modifiant seulement le texte du communiqué judiciaire. Les juges motivèrent leur décision comme suit :

« Se référant, ce qu'il ne conteste pas, à l'écrivain Bernard-Henri Lévy qui l'a, dit-il, accusé par le passé d'avoir organisé au Zénith « le plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale », Dieudonné M'Bala M'Bala se donne pour ambition de « faire mieux cette fois-ci ».

Joignant par deux fois le geste à la parole, remontant sa main droite le long de son bras gauche jusqu'à l'épaule, Dieudonné M'Bala M'Bala, explique au public qu'il s'agit de « leur » « glisser une quenelle », une expression imagée évoquant à l'évidence la sodomie : « si ça glisse, c'est plus souple, c'est plus agréable qu'une gifle » a-t-il déclaré devant la cour.

C'est en vain que le prévenu soutient dans ses conclusions que son message n'était pas destiné « à un groupe de personnes, en l'occurrence la communauté juive, mais à certains de ses représentants avec lesquels il est en controverse, dont notamment le chroniqueur de l'hebdomadaire *Le Point* », la suite de ses propos et la mise en scène organisée par ses soins démontrant sa volonté de cibler l'ensemble de la communauté juive.

Il annonce en effet la venue d'une personne « qui va les faire grimper aux rideaux », « un scandale à lui tout seul », « la personne la plus infréquentable de France », précisant que l'intéressé a été « tabassé par le BETAR et la LDJ », « des milices sionistes », et qu'il développe « des thèses qui sont les siennes ».

Entre alors sur scène Robert Faurisson, notoirement connu pour ses thèses négationnistes qui lui ont valu bon nombre de condamnations et que Dieudonné M'Bala M'Bala fait applaudir par le public, la soirée perdant ainsi son caractère de spectacle et présentant dès lors les caractéristiques d'un meeting.

Ayant pour objectif de « faire mieux » en matière d'antisémitisme, le prévenu ne peut sérieusement soutenir, ainsi qu'il l'a fait devant le tribunal et devant la cour, qu'il ne connaissait son invité qu'au travers de ses travaux mettant en doute la réalité du rôle tenu par l'île de Gorée au Sénégal à l'époque de la traite des Noirs.

Donnant à ses propos liminaires tout leur sens et leur portée, Dieudonné M'Bala M'Bala fait alors remettre à Robert Faurisson le « prix de l'insolence et de l'infréquentabilité » par un personnage revêtu d'un pyjama, qualifié d'« habit de lumière », qui rappelle à l'évidence la tenue des déportés, l'étoile jaune portant le mot « juif » cousue sur le vêtement levant toute ambiguïté quant au but poursuivi et à la communauté visée.

S'il en était besoin, la remise du prix, un chandelier à trois branches coiffées de trois pommes qui vient caricaturer un symbole de la religion juive, complète le dispositif.

Le « glissement de quenelle » annoncé au public et qui a pour objectif affiché de faire « mieux » en matière d'antisémitisme prend alors tout son sens : offenser délibérément la mémoire d'un peuple en tournant en dérision, par le biais de la parole, de l'étoile jaune – support du mot « juif » – et de l'emblème du chandelier remis par un « déporté » à un spécialiste des thèses négationnistes, la déportation et l'extermination des Juifs par les nazis durant la Seconde Guerre mondiale, ce qui constitue, ainsi que l'a déjà dit le tribunal, un mode d'expression à la fois outrageant et méprisant à l'égard de l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive, ce qui caractérise l'injure poursuivie.

Et si Dieudonné M'Bala M'Bala revendique son droit à la liberté d'expression et, en quelque sorte, l'immunité dont devrait bénéficier la création artistique à vocation humoristique, il doit être rappelé que ces droits, essentiels dans une société démocratique, ne sont pas sans limites, tout spécialement lorsqu'est en cause le respect de la dignité de la personne humaine, ce qui est le cas en l'espèce, et lorsque les actes de scène cèdent la place à une manifestation qui ne présente plus le caractère d'un spectacle. »

19. Le requérant et trois parties civiles se pourvurent en cassation.

20. Par un arrêt du 16 octobre 2012, la Cour de cassation déclara irrecevable le pourvoi des parties civiles et rejeta celui du requérant. Elle observa que la cour d'appel avait retenu que le fait de tourner en dérision la déportation et l'extermination des Juifs par les nazis pendant la Seconde Guerre mondiale, par le biais de la parole, de l'étoile jaune, support du mot « juif », et de l'emblème du chandelier remis par un « déporté » à un spécialiste des thèses négationnistes, constituait à l'égard de l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive un mode d'expression à la fois outrageant et méprisant qui caractérisait l'infraction d'injure poursuivie. Précisant qu'il appartient aux juges du fond de relever toutes les circonstances extrinsèques qui donnent une portée injurieuse ou diffamatoire à des propos, même si ceux-ci ne présentent pas par eux-mêmes ce caractère, et qui sont de nature à révéler leur véritable sens, la Cour de cassation estima que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision.

[...]

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

24. Le requérant allègue que sa condamnation a porté atteinte aux articles 7 et 10 de la Convention.



25. Maîtresse de la qualification juridique des faits, la Cour estime que l'affaire doit être examinée uniquement sous l'angle de l'article 10 de la Convention, dont les dispositions se lisent comme suit :

[...]

## **B. Appréciation par la Cour**

### *1. Les principes généraux*

30. La Cour note d'emblée qu'elle n'a pas à se prononcer sur les éléments constitutifs de l'infraction d'injure publique envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée en droit français. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi beaucoup d'autres, *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII). La Cour a seulement pour tâche de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions rendues par les juridictions nationales compétentes en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Ce faisant, elle doit se convaincre que les autorités nationales se sont fondées sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 48, *Recueil* 1998-IV, et *Molnar c. Roumanie* (déc.), n° 16637/06, § 21, 23 octobre 2012).

31. Concernant la liberté d'expression, la Cour rappelle que sa jurisprudence a consacré le caractère éminent et essentiel de celle-ci dans une société démocratique (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 41, série A n° 103). La protection conférée par l'article 10 s'applique également à la satire, qui est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer par ce biais (*Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n° 68354/01, § 33, 25 janvier 2007).

32. Cependant, la jurisprudence de la Cour a également défini les limites de la liberté d'expression. En particulier, la Cour a jugé que « l'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention ; qu'ainsi personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés visés (...) » (*Lawless c. Irlande*, 1<sup>er</sup> juillet 1961, p. 45, § 7, série A n° 3).

33. Ainsi, la Cour a jugé qu'un « propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention » se voit soustrait par l'article 17 à la protection de l'article 10 (*Lehideux et Isorni*, précité, §§ 47 et 53). Dans l'affaire *Garaudy c. France* ((déc.), n° 65831/01, CEDH 2003-IX), relative notamment à la condamnation pour contestation de crimes contre l'humanité de l'auteur d'un ouvrage remettant en cause de manière systématique des crimes contre l'humanité commis par les nazis envers la communauté juive, la Cour a conclu à l'incompatibilité *rationae materiae* avec les dispositions de la Convention du grief qu'en tirait l'intéressé sur le terrain de l'article 10. Elle a fondé cette conclusion sur le constat que la plus grande partie du contenu et la tonalité générale de l'ouvrage du requérant, et donc son « but », avaient un caractère négationniste marqué et allaient donc à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention que sont la justice et la paix ; elle a ensuite déduit de ce constat que le requérant tentait de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention (voir, également, *Witzsch c. Allemagne* (déc.),

n° 7485/03, 13 décembre 2005). Auparavant, la Commission européenne des droits de l'homme était parvenue à la même conclusion concernant la condamnation de l'auteur d'une publication qui, sous couvert d'une démonstration technique, visait en réalité à remettre en cause l'existence de l'usage de chambres à gaz pour une extermination humaine de masse (*Marais c. France*, n° 31159/96, décision de la Commission du 24 juin 1996, Décisions et rapports 86-A, p. 184). D'autres décisions de la Cour, notamment dans les affaires *Norwood c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 23131/03, CEDH 2004-XI) et *Pavel Ivanov c. Russie* ((déc.), n° 35222/04, 20 février 2007), ont concerné l'usage de la liberté d'expression dans des buts respectivement islamophobe et antisémite.

## 2. L'application des principes susmentionnés au cas d'espèce

34. En l'espèce, la Cour note que les juridictions internes ont condamné le requérant pour injure raciste. Elles ont constaté que l'intéressé avait honoré publiquement une personne connue pour ses thèses négationnistes et lui avait fait remettre, par un comédien caricaturant un déporté juif, un objet ridiculisant un symbole de la religion juive, après avoir annoncé en préambule son désir de « faire mieux » que lors d'un précédent spectacle, qui aurait été qualifié de « plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale ». Les juges ont considéré que cette scène, présentée par le requérant comme une « quenelle », expression évoquant selon la cour d'appel la sodomie, était adressée aux personnes d'origine ou de confession juive dans leur ensemble.

35. La Cour estime que ce constat des juges internes est fondé sur une appréciation des faits qu'elle peut partager. En particulier, elle n'a aucun doute quant à la teneur fortement antisémite du passage litigieux du spectacle du requérant. Elle remarque que ce dernier a honoré une personne connue et condamnée en France pour ses thèses négationnistes, en le faisant applaudir avec « cœur » par le public et en lui faisant remettre le « prix de l'infréquentabilité et de l'insolence ». Elle note, tout comme le tribunal correctionnel, que ces postures et ces termes revêtent indéniablement un caractère positif dans l'esprit du requérant.

36. La Cour observe que ce dernier, loin de se désolidariser du discours de son invité, soutient que celui-ci n'aurait tenu aucun propos révisionniste lors de cette scène. La Cour ne peut admettre cet argument. Elle considère au contraire que le fait de qualifier d'« affirmationnistes » ceux qui l'accusent d'être négationniste a constitué pour Robert Faurisson une incitation claire à mettre sur le même plan des « faits historiques clairement établis » (*Lehideux et Isorni*, précité, § 47) et une thèse dont l'expression est prohibée en droit français et se voit soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 (*ibidem*). La Cour remarque également que l'invitation faite à l'auditoire d'orthographier le mot librement avait manifestement pour but, au moyen d'un jeu de mots, d'inciter le public à considérer les tenants de cette vérité historique comme étant animés par des motivations « sionistes », ce qui renvoie à un argumentaire que l'on peut retrouver dans des thèses négationnistes, le terme renvoyant par ailleurs à une thématique récurrente chez le requérant qui a fait de l'antisionisme l'un de ses engagements politiques principaux (paragraphe 3 ci-dessus). Elle note que ce dernier a indiqué, au cours de l'enquête, qu'il avait été convenu que les déclarations de Robert Faurisson auraient un contenu différent (paragraphe 12 ci-dessus). Cependant, elle relève que la citation projetée d'un extrait de l'œuvre de Louis-Ferdinand Céline (paragraphe 10 et 12 ci-dessus) n'aurait pas été de nature, dans le contexte de la mise en scène décrite précédemment, à atténuer le caractère insultant de ce passage du spectacle pour les personnes de confession ou d'origine juive. La Cour relève encore que la désignation du costume de déporté revêtu par J.S. par l'expression « habit de lumière » témoignait *a minima* d'un mépris affiché par le requérant à l'égard des victimes de la Shoah, ajoutant ainsi à la dimension offensante de l'ensemble de la scène.

37. La Cour rappelle que, dans le cadre de l'article 10 de la Convention, il convient d'examiner les propos litigieux à la lumière des circonstances et de l'ensemble du contexte de l'affaire (voir, parmi beaucoup d'autres, *Lingens*, précité, § 40, et *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, § 162, CEDH 2015). À cet égard, elle ne partage pas non plus l'argument du requérant selon lequel les juridictions internes ont à tort interprété le « sketch » au premier degré, sans rechercher les éléments extrinsèques suggérant une interprétation contraire. Elle remarque que l'intéressé est un humoriste ayant marqué son fort engagement politique en se portant candidat à plusieurs élections (paragraphe 3 ci-dessus). Elle constate également qu'au moment des faits litigieux, il avait déjà été condamné pour injure raciale (paragraphe 27 ci-dessus). Elle estime donc que les éléments de contexte, pas plus que les propos effectivement tenus sur scène, n'étaient de nature à témoigner d'une quelconque volonté de l'humoriste de dénigrer les thèses de son invité ou de dénoncer l'antisémitisme. Elle relève qu'au contraire, le comédien jouant le rôle du déporté a lui-même déclaré ne pas avoir été surpris par la décision de faire monter sur scène Robert Faurisson, compte tenu des choix exprimés depuis deux ans par le requérant à travers ses apparitions publiques, notamment son rapprochement avec le président de l'époque du Front national (paragraphe 10 ci-dessus). À ce titre, la Cour observe que les réactions du public montrent que la portée antisémite et révisionniste de la scène a été perçue par les spectateurs (ou au moins certains d'entre eux) de la même manière que par les juges nationaux, la phrase « Faurisson a raison » ayant notamment été criée (paragraphe 8 ci-dessus).

38. Enfin, et surtout, la Cour constate que le requérant ne s'est pas expliqué dans ses observations en réponse au Gouvernement sur son désir, annoncé en préambule de la scène litigieuse et souligné par les juges nationaux, de surpasser son précédent spectacle qui aurait été qualifié par un observateur de « plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale ». Elle observe que cette indication a nécessairement orienté la perception par le public de la suite de la représentation, celle-ci ne pouvant être interprétée qu'en tenant compte de la volonté exprimée par son auteur de « faire mieux » en matière d'antisémitisme. Elle relève de plus que, devant les juridictions internes, le requérant s'est contenté de faire allusion à ce préambule en invoquant l'excuse de provocation pour justifier l'injure raciste pour laquelle il était poursuivi. Dans sa requête, il a repris cet argument en indiquant avoir répondu à la « provocation » de l'observateur cité, en reprenant les termes de sa critique, qu'il estimait exagérés et en invitant Robert Faurisson sur scène.

39. La Cour considère ainsi, à l'instar de la cour d'appel, qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting. Le requérant ne saurait prétendre, dans les circonstances particulières de l'espèce et au regard de l'ensemble du contexte de l'affaire, avoir agi en qualité d'artiste ayant le droit de s'exprimer par le biais de la satire, de l'humour et de la provocation. En effet, sous couvert d'une représentation humoristique, il a invité l'un des négationnistes français les plus connus, condamné un an auparavant pour contestation de crime contre l'humanité, pour l'honorer et lui donner la parole. En outre, dans le cadre d'une mise en scène outrageusement grotesque, il a fait intervenir un figurant jouant le rôle d'un déporté juif des camps de concentration, chargé de remettre un prix à Robert Faurisson. Dans cette valorisation du négationnisme à travers la place centrale donnée à l'intervention de Robert Faurisson et dans la mise en position avilissante des victimes juives des déportations face à celui qui nie leur extermination, la Cour voit une démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que la remise en cause de l'Holocauste. Elle ne saurait accepter que l'expression d'une idéologie qui va à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention, telle que l'exprime son préambule, à savoir la justice et la paix, soit assimilée à un spectacle, même satirique ou provocateur, qui relèverait de la protection de l'article 10 de la Convention.

40. En outre, la Cour souligne que si l'article 17 de la Convention a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitaient aucune interprétation, elle est convaincue qu'une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte (voir également, *mutatis mutandis*, *Marais*, décision précitée, pour le recours à une démonstration prétendument technique). Elle ne mérite donc pas la protection de l'article 10 de la Convention.

41. Partant, dès lors que les faits litigieux, tant dans leur contenu que dans leur tonalité générale, et donc dans leur but, ont un caractère négationniste et antisémite marqué, la Cour considère que le requérant tente de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires au texte et à l'esprit de la Convention et qui, si elles étaient admises, contribueraient à la destruction des droits et libertés garantis par la Convention (voir notamment, *mutatis mutandis*, les décisions *Marais*, *Garaudy* et *Witzsch* précitées).

42. En conséquence, la Cour estime qu'en vertu de l'article 17 de la Convention, le requérant ne peut bénéficier de la protection de l'article 10. Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 §§ 3 a) et 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête irrecevable.

## Extraits de Cour EDH, *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011

### *Résumé des faits qui ont donné lieu à l'affaire :*

La requérante souleva, lors d'une réunion dans l'école publique dans laquelle étaient scolarisés ses enfants, que la présence de crucifix dans les salles de classe portait atteinte au principe de laïcité selon lequel elle souhaitait les éduquer. A la suite de la décision de la direction de l'école de laisser les crucifix, elle se pourvut devant le tribunal administratif. Entre temps, le ministère de l'Instruction adopta une directive prescrivant aux responsables scolaires l'exposition de crucifix dans les salles de classe. La requérante fut déboutée de ses demandes par une décision confirmée en dernière instance par le Conseil d'Etat. La requérante et ses deux fils (les deuxième et troisième requérants) saisirent la Cour européenne qui rendit, le 3 novembre 2009, un arrêt concluant à l'unanimité à la violation de l'article 2 du Protocole no 1 examiné conjointement avec l'article 9 de la Convention.

Source : site Internet de la Cour européenne des droits de l'homme

### *Texte de l'arrêt :*

(...)

#### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1 ET DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

1. Les requérants se plaignent du fait que des crucifix étaient accrochés dans les salles de classe de l'école publique où étaient scolarisés les deuxième et troisième requérants. Ils y voient une violation du droit à l'instruction, que l'article 2 du Protocole n° 1 garantit en ces termes :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

Ils déduisent également de ces faits une méconnaissance de leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion consacré par l'article 9 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

[...]

#### **D. L'appréciation de la Cour**

2. En premier lieu, la Cour précise que la seule question dont elle se trouve saisie est celle de la compatibilité, eu égard aux circonstances de la cause, de la présence de crucifix dans les

salles de classe des écoles publiques italiennes avec les exigences des articles 2 du Protocole n° 1 et 9 de la Convention.

Ainsi, en l'espèce, d'une part, elle n'est pas appelée à examiner la question de la présence de crucifix dans d'autres lieux que les écoles publiques. D'autre part, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la compatibilité de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques avec le principe de laïcité tel qu'il se trouve consacré en droit italien.

3. En second lieu, la Cour souligne que les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 (arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, du 25 février 1982, série A n° 48, § 36). Plus précisément, il faut voir là des « convictions philosophiques » au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, dès lors qu'elles méritent « respect « dans une société démocratique » », ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction (*ibidem*).

### 1. Le cas de la requérante

#### a) Principes généraux

4. La Cour rappelle qu'en matière d'éducation et d'enseignement, l'article 2 du Protocole n° 1 est en principe *lex specialis* par rapport à l'article 9 de la Convention. Il en va du moins ainsi lorsque, comme en l'espèce, est en jeu l'obligation des Etats contractants – que pose la seconde phrase dudit article 2 – de respecter, dans le cadre de l'exercice des fonctions qu'ils assument dans ce domaine, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (arrêt *Folgerø et autres c. Norvège* [GC] du 29 juin 2007, n° 15472/02, CEDH 2007-VIII, § 84).

Il convient donc d'examiner le grief dont il est question principalement sous l'angle de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir aussi *Appel-Irrgang et autres c. Allemagne* (déc.), n° 45216/07, 6 octobre 2009, CEDH 2009-..).

5. Il faut néanmoins lire cette disposition à la lumière non seulement de la première phrase du même article, mais aussi, notamment, de l'article 9 de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt *Folgerø* précité, § 84), qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dont celle de ne pas adhérer à une religion, et qui met à la charge des Etats contractants un « devoir de neutralité et d'impartialité ».

A cet égard, il convient de rappeler que les Etats ont pour mission de garantir, en restant neutres et impartiaux, l'exercice des diverses religions, cultes et croyances. Leur rôle est de contribuer à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, notamment entre groupes opposés (voir, par exemple, l'arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* [GC] du 10 novembre 2005, n° 44774/98, CEDH 2005-XI, § 107). Cela concerne les relations entre croyants et non-croyants comme les relations entre les adeptes des diverses religions, cultes et croyances.

6. Le mot « respecter », auquel renvoie l'article 2 du Protocole n° 1, signifie plus que reconnaître ou prendre en considération ; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive (arrêt *Campbell et Cosans* précité, § 37).

Cela étant, les exigences de la notion de « respect », que l'on retrouve aussi dans l'article 8 de la Convention varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les Etats contractants. Elle implique ainsi que lesdits Etats jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention. Dans le contexte de l'article 2 du Protocole n° 1, cette notion signifie en particulier

que cette disposition ne saurait s'interpréter comme permettant aux parents d'exiger de l'Etat qu'il organise un enseignement donné (voir *Bulski c. Pologne* (déc.), n<sup>os</sup> 46254/99 et 31888/02).

7. Il convient également de rappeler la jurisprudence de la Cour relative à la place de la religion dans les programmes scolaires (voir essentiellement les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, du 7 décembre 1976, série A n<sup>o</sup> 23, §§ 50-53, *Folgerø*, précité, § 84, et *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, du 9 octobre 2007, n<sup>o</sup> 1448/04, CEDH 2007-XI, §§ 51-52).

Selon cette jurisprudence, la définition et l'aménagement du programme des études relèvent de la compétence des Etats contractants. Il n'appartient pas, en principe, à la Cour de se prononcer sur ces questions, dès lors que la solution à leur donner peut légitimement varier selon les pays et les époques.

En particulier, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n<sup>o</sup> 1 n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique ; elle n'autorise même pas les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire.

En revanche, dès lors qu'elle vise à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, elle implique que l'Etat, en s'acquittant de ses fonctions en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste, permettant aux élèves de développer un sens critique à l'égard notamment du fait religieux dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui pourrait être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se situe pour les Etats la limite à ne pas dépasser (arrêts précités dans ce même paragraphe, §§ 53, 84h) et 52 respectivement).

#### **b) Appréciation des faits de la cause à la lumière de ces principes**

8. La Cour ne partage pas la thèse du Gouvernement selon laquelle l'obligation pesant sur les Etats contractants en vertu de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n<sup>o</sup> 1 porte uniquement sur le contenu des programmes scolaires, de sorte que la question de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques sort de son champ d'application.

Il est vrai que nombre d'affaires dans le contexte desquelles la Cour s'est penchée sur cette disposition concernaient le contenu ou la mise en œuvre de programmes scolaires. Il n'en reste pas moins que, comme la Cour l'a d'ailleurs déjà mis en exergue, l'obligation des Etats contractants de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents ne vaut pas seulement pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser : elle s'impose à eux « dans l'exercice » de l'ensemble des « fonctions » – selon les termes de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n<sup>o</sup> 1 – qu'ils assument en matière d'éducation et d'enseignement (voir essentiellement les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 50, *Valsamis c. Grèce*, du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, § 27, et *Hasan et Eylem Zengin*, précité, § 49, et *Folgerø*, précité, § 84). Cela inclut sans nul doute l'aménagement de l'environnement scolaire lorsque le droit interne prévoit que cette fonction incombe aux autorités publiques.

Or c'est dans un tel cadre que s'inscrit la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes (voir les articles 118 du décret royal n<sup>o</sup> 965 du 30 avril 1924, 119 du décret royal n<sup>o</sup> 1297 du 26 avril 1928, et 159 et 190 du décret-loi n<sup>o</sup> 297 du 16 avril 1994 ; paragraphes 14 et 19 ci-dessus).

9. D'un point de vue général, la Cour estime que lorsque l'aménagement de l'environnement scolaire relève de la compétence d'autorités publiques, il faut voir là une fonction assumée par

l'Etat dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

10. Il en résulte que la décision relative à la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève des fonctions assumées par l'Etat défendeur dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et tombe de ce fait sous l'empire de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. On se trouve dès lors dans un domaine où entre en jeu l'obligation de l'Etat de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

11. Ensuite, la Cour considère que le crucifix est avant tout un symbole religieux. Les juridictions internes l'ont pareillement relevé et, du reste, le Gouvernement ne le conteste pas. Que la symbolique religieuse épuise, ou non, la signification du crucifix n'est pas décisif à ce stade du raisonnement.

Il n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur des murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves ; on ne saurait donc raisonnablement affirmer qu'elle a ou non un effet sur de jeunes personnes, dont les convictions ne sont pas encore fixées.

On peut néanmoins comprendre que la requérante puisse voir dans l'exposition d'un crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ses enfants étaient scolarisés un manque de respect par l'Etat de son droit d'assurer l'éducation et l'enseignement de ceux-ci conformément à ses convictions philosophiques. Cependant, la perception subjective de la requérante ne saurait à elle seule suffire à caractériser une violation de l'article 2 du Protocole n° 1.

12. Le Gouvernement explique quant à lui que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, qui est le fruit de l'évolution historique de l'Italie, ce qui lui donne une connotation non seulement culturelle mais aussi identitaire, correspond aujourd'hui à une tradition qu'il juge important de perpétuer. Il ajoute qu'au-delà de sa signification religieuse, le crucifix symbolise les principes et valeurs qui fondent la démocratie et la civilisation occidentale, sa présence dans les salles de classe étant justifiable à ce titre.

13. Selon la Cour, la décision de perpétuer ou non une tradition relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La Cour se doit d'ailleurs de prendre en compte le fait que l'Europe est caractérisée par une grande diversité entre les Etats qui la composent, notamment sur le plan de l'évolution culturelle et historique. Elle souligne toutefois que l'évocation d'une tradition ne saurait exonérer un Etat contractant de son obligation de respecter les droits et libertés consacrés par la Convention et ses Protocoles.

Quant au point de vue du Gouvernement relatif à la signification du crucifix, la Cour constate que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont à cet égard des positions divergentes et que la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée (paragraphe 16 et 23 ci-dessus). Or il n'appartient pas à la Cour de prendre position sur un débat entre les juridictions internes.

14. Il reste que les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de concilier l'exercice des fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et le respect du droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (paragraphe 61-62 ci-dessus).

Cela vaut pour l'aménagement de l'environnement scolaire comme pour la définition et l'aménagement des programmes (ce que la Cour a déjà souligné : voir essentiellement, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, §§ 50-53, *Folgerø*, § 84, et *Zengin*, §§ 51-52 ; paragraphe 62 ci-dessus). La Cour se doit donc en principe de respecter les choix des Etats contractants dans ces domaines, y compris quant à la place qu'ils donnent à la religion, dans la mesure toutefois où ces choix ne conduisent pas à une forme d'endoctrinement (*ibidem*).

15. La Cour en déduit en l'espèce que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La circonstance qu'il n'y a pas de consensus européen sur la question de la présence de



symboles religieux dans les écoles publiques (paragraphe 26-28 ci-dessus) conforte au demeurant cette approche.

Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Leyla Şahin* précité, § 110), la tâche de la Cour consistant en l'occurrence à s'assurer que la limite mentionnée au paragraphe 69 ci-dessus n'a pas été transgressée.

16. A cet égard, il est vrai qu'en prescrivant la présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques – lequel, qu'on lui reconnaisse ou non en sus une valeur symbolique laïque, renvoie indubitablement au christianisme –, la réglementation donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire.

Cela ne suffit toutefois pas en soi pour caractériser une démarche d'endoctrinement de la part de l'Etat défendeur et pour établir un manquement aux prescriptions de l'article 2 du Protocole n° 1.

La Cour renvoie sur ce point, *mutatis mutandis*, à ses arrêts *Folgerø* et *Zengin* précités. Dans l'affaire *Folgerø*, dans laquelle elle a été amenée à examiner le contenu du programme d'un cours de « christianisme, religion et philosophie » (« KRL »), elle a en effet retenu que le fait que ce programme accorde une plus large part à la connaissance du christianisme qu'à celle des autres religions et philosophies ne saurait passer en soi pour une entorse aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptible de s'analyser en un endoctrinement. Elle a précisé que, vu la place qu'occupe le christianisme dans l'histoire et la tradition de l'Etat défendeur – la Norvège –, cette question relevait de la marge d'appréciation dont jouissait celui-ci pour définir et aménager le programme des études (arrêt précité, § 89). Elle est parvenue à une conclusion similaire dans le contexte du cours de « culture religieuse et connaissance morale » dispensé dans les écoles de Turquie dont le programme accordait une plus large part à la connaissance de l'Islam, au motif que la religion musulmane est majoritairement pratiquée en Turquie, nonobstant le caractère laïc de cet Etat (arrêt *Zengin* précité, § 63).

17. De plus, le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif, et cet aspect a de l'importance aux yeux de la Cour, eu égard en particulier au principe de neutralité (paragraphe 60 ci-dessus). On ne saurait notamment lui attribuer une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses (voir sur ces points les arrêts *Folgerø* et *Zengin* précités, § 94 et § 64, respectivement).

18. La Cour observe que, dans son arrêt du 3 novembre 2009, la chambre a, à l'inverse, retenu la thèse selon laquelle l'exposition de crucifix dans les salles de classe aurait un impact notable sur les deuxième et troisième requérants, âgés de onze et treize ans à l'époque des faits. Selon la chambre, dans le contexte de l'éducation publique, le crucifix, qu'il est impossible de ne pas remarquer dans les salles de classe, est nécessairement perçu comme partie intégrante du milieu scolaire et peut dès lors être considéré comme un « signe extérieur fort » au sens de la décision *Dahlab* précitée (voir les paragraphes 54 et 55 de l'arrêt).

La Grande Chambre ne partage pas cette approche. Elle estime en effet que l'on ne peut se fonder sur cette décision en l'espèce, les circonstances des deux affaires étant tout à fait différentes.

Elle rappelle en effet que l'affaire *Dahlab* concernait l'interdiction faite à une institutrice de porter le foulard islamique dans le cadre de son activité d'enseignement, laquelle interdiction était motivée par la nécessité de préserver les sentiments religieux des élèves et de leurs parents et d'appliquer le principe de neutralité confessionnelle de l'école consacré en droit interne. Après avoir relevé que les autorités avaient dûment mis en balance les intérêts en présence, la Cour a jugé, au vu en particulier du bas âge des enfants dont la requérante avait la charge, que lesdites autorités n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation.

19. En outre, les effets de la visibilité accrue que la présence de crucifix donne au christianisme dans l'espace scolaire méritent d'être encore relativisés au vu des éléments suivants. D'une part, cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme (voir les éléments de droit comparé exposés dans l'arrêt *Zengin* précité, § 33). D'autre part, selon les indications du Gouvernement, l'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions. Le Gouvernement indique ainsi notamment que le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé, des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires, le début et la fin du Ramadan sont « souvent fêtés » dans les écoles et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour « toutes confessions religieuses reconnues » (paragraphe 39 ci-dessus). Par ailleurs, rien n'indique que les autorités se montrent intolérantes à l'égard des élèves adeptes d'autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion.

De plus, les requérants ne prétendent pas que la présence du crucifix dans les salles de classe a incité au développement de pratiques d'enseignement présentant une connotation prosélyte, ni ne soutiennent que les deuxième et troisième d'entre eux se sont trouvés confrontés à un enseignant qui, dans l'exercice de ses fonctions, se serait appuyé tendancieusement sur cette présence.

20. Enfin, la Cour observe que la requérante a conservé entier son droit, en sa qualité de parent, d'éclairer et conseiller ses enfants, d'exercer envers eux ses fonctions naturelles d'éducateur, et de les orienter dans une direction conforme à ses propres convictions philosophiques (voir, notamment, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* et *Valsamis*, §§ 54 et 31 respectivement).

21. Il résulte de ce qui précède qu'en décidant de maintenir les crucifix dans les salles de classe de l'école publique fréquentées par les enfants de la requérante, les autorités ont agi dans les limites de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur dans le cadre de son obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

22. La Cour en déduit qu'il n'y pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef de la requérante. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention.

## 2. *Le cas des deuxième et troisième requérants*

23. La Cour considère que, lue comme il se doit à la lumière de l'article 9 de la Convention et de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, la première phrase de cette disposition garantit aux élèves un droit à l'instruction dans le respect de leur droit de croire ou de ne pas croire. Elle conçoit en conséquence que des élèves tenants de la laïcité voient dans la présence de crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ils sont scolarisés un manquement aux droits qu'ils tirent de ces dispositions.

Elle estime cependant que, pour les raisons indiquées dans le cadre de l'examen du cas de la requérante, il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef des deuxième et troisième requérants. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

24. Les requérants estiment que, les deuxième et troisième d'entre eux ayant été exposés aux crucifix qui se trouvaient dans les salles de classes de l'école publique dans laquelle ils

étaient scolarisés, ils ont tous trois, dès lors qu'ils ne sont pas catholiques, subi une différence de traitement discriminatoire par rapport aux parents catholiques et à leurs enfants. Soulignant que « les principes consacrés par les articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 sont renforcés par les dispositions de l'article 14 de la Convention », ils dénoncent une violation de ce dernier article, aux termes duquel :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

25. La chambre a jugé qu'eu égard aux circonstances de l'affaire et au raisonnement qui l'avait conduite à constater une violation de l'article 2 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 9 de la Convention, il n'y avait pas lieu d'examiner l'affaire de surcroît sous l'angle de l'article 14, pris isolément ou combiné avec ces dispositions.

26. La Cour, qui relève que ce grief est fort peu étayé, rappelle que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. A supposer que les requérants entendent dénoncer une discrimination dans la jouissance des droits garantis par les articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 résultant du fait qu'ils ne se reconnaissent pas dans la religion catholique et que les deuxième et troisième d'entre eux ont été exposés aux crucifix qui se trouvaient dans les salles de classes de l'école publique dans laquelle ils étaient scolarisés, la Cour ne voit là aucune question distincte de celles qu'elle a déjà tranchées sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1. Il n'y a donc pas lieu d'examiner cette partie de la requête.

## Extraits de C. const., arrêt n° 145/2012 du 6 décembre 2012

[...]

*En cause* : les recours en annulation de la loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, introduits par Samia Belkacemi et Yamina Oussar, par Elisabeth Cohen, par l'ASBL « Justice and Democracy », par Olivier Pety de Thozée et par Laura Brever.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschant, présidée par le président R. Henneuse, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

[...]

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de la loi du 1er juin 2011 « visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage ».

Cette loi dispose :

« Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2. Dans le Code pénal, il est inséré un article 563*bis* rédigé comme suit :

‘ Art. 563*bis*. Seront punis d'une amende de quinze euros à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables.

Toutefois, ne sont pas visés par l'alinéa 1er, ceux qui circulent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables et ce, en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives. ’

Art. 3. A l'article 119*bis* de la Nouvelle Loi communale, inséré par la loi du 13 mai 1999 et modifié par les lois des 7 mai 2004, 17 juin 2004, 20 juillet 2005, 15 mai 2006, 25 janvier 2007 et 15 mai 2007, les modifications suivantes sont apportées :

1. dans le § 2, alinéa 3, les mots ‘ ou 563, 2° et 3° ’, sont remplacés par les mots ‘ 563, 2° et 3°, et 563*bis* ’;

2. dans le § 7, 1°, les mots ‘ ou 563, 2° et 3° ’ sont remplacés par les mots ‘ 563, 2° et 3°, et 563*bis* ’;

3. dans le § 8, alinéa 2, les mots ‘ et 563, 2° et 3° ’ sont remplacés par les mots ‘ 563, 2° et 3°, et 563*bis* ’ ».

[...]

*Quant aux origines de la loi et à ses objectifs*

B.4.1. Comme le précisent les développements de la proposition de loi qui a mené à l'adoption de la loi attaquée, celle-ci entendait reprendre le texte du projet adopté en séance plénière par la Chambre des représentants sous la précédente législature (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, p. 3).

B.4.2. Les auteurs de la proposition entendaient souscrire à un modèle de société faisant prévaloir l'individu sur ses attaches culturelles, philosophiques ou religieuses. C'est ainsi qu'ils préconisaient d'interdire le port, dans l'espace public, de tout vêtement dissimulant totalement ou de manière principale le visage, insistant sur le fait que cette interdiction ne reposait pas seulement sur des considérations d'ordre public mais plus fondamentalement sur des considérations sociales, indispensables à l'estime des auteurs de la proposition, au « vivre ensemble » dans une société émancipatrice et protectrice des droits de tous et de chacun (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, p. 5, et *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, p. 5).

En ce qui concerne l'objectif de sécurité publique et juridique, on peut lire ce qui suit :  
« Dans la mesure où chaque personne circulant sur la voie publique ou dans les lieux publics doit être identifiable, le port de vêtement masquant totalement le visage pose d'évidents problèmes quant à la sécurité publique. Pour interdire ce type de comportements, de nombreuses communes se sont dotées de règlements en vue d'interdire le port de tels vêtements, tout en permettant d'y déroger à l'occasion d'événements spécifiques. Toutefois, force est de constater que, dans une même ville, certaines communes ne prescrivent pas pareilles interdictions. Cette différenciation des régimes entraîne une forme d'insécurité juridique intenable pour les citoyens ainsi que pour les autorités chargées de sanctionner ce type de comportement.

Les auteurs estiment donc qu'il est souhaitable que cette question soit réglée au niveau fédéral de manière à ce que la même règle s'applique à l'ensemble du territoire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, pp. 5-6, et *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, pp. 5-6).

Quant au « vivre ensemble », les auteurs de la proposition ont justifié leur position comme suit :

« Au-delà de cet aspect purement sécuritaire, les vêtements cachant totalement ou de manière principale le visage, nous interpellent également au niveau de leur principe. Fondamentalement, tout comme Levinas, nous estimons que c'est par le visage que se manifeste notre humanité.

Elisabeth Badinter a posé, dans le cadre de son audition au sein de la mission d'information sur la burqa, instituée à l'Assemblée nationale française, une analyse pertinente sur le problème de socialisation que pose ce type de vêtement.

Bien qu'elle se soit exprimée sur la problématique particulière de la burqa ou du niqab, nous estimons que cette analyse porte un message plus universel encore et peut s'appliquer de manière plus générale à tout ce qui vise à dissimuler l'humanité présente en chacun de nous. [...]

Dans une société où nous postulons comme préalable indispensable au mieux vivre ensemble, une rencontre entre tous et l'élaboration d'un pacte citoyen commun, permettant de représenter la société dans sa composition nouvelle, nous affirmons ne pouvoir renoncer au principe du ' Reconnaître pour connaître ' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52- 2289/001, pp. 6-7, et *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, pp. 6-7).

B.4.3. Un débat avait déjà été mené en commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique de la Chambre des représentants sous la précédente législature. Outre les objectifs précités, nombreux sont les parlementaires qui ont également exprimé le souci de préserver le principe d'égalité entre les hommes et les femmes. Le port d'un vêtement couvrant complètement le visage était ainsi perçu comme « une régression choquante au regard des

femmes pour leurs droits, leurs libertés et l'égalité des hommes et des femmes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/005, p. 7), « une atteinte aux droits fondamentaux de la femme », « un symbole de soumission » (*ibid.*, pp. 10-11), ou encore une violation de sa dignité (*ibid.*, pp. 15, 27 et 30).

B.4.4. Ces préoccupations ont été rappelées lors des discussions qui se sont tenues au sein de la même commission une année plus tard, de même qu'à l'occasion du débat en assemblée plénière de la Chambre des représentants.

L'objectif sécuritaire a à nouveau été avancé, le législateur estimant « tout à fait inacceptable que quelqu'un ne puisse être identifié dans l'espace public » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, pp. 10 et 13; *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, CRIV 53 PLEN 030, pp. 54, 68, 71).

La protection de la liberté et de la dignité de la femme a encore été évoquée (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, pp. 9, 10 et 12; *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, CRIV 53 PLEN 030, pp. 54, 56 à 59, 66 et 68).

Enfin, la dimension du vivre ensemble a également été soulignée à plusieurs reprises. On peut lire, à ce sujet, dans le rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur :

« Il est essentiel que l'on puisse continuer dans la construction d'une société démocratique par le dialogue et la rencontre. Quelqu'un dont seuls les yeux sont visibles ne permet pas une dynamique démocratique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 10).

B.4.5. De plus longs développements y ont été consacrés en assemblée plénière, plusieurs parlementaires évoquant le rôle déterminant que joue le visage dans le contact social comme premier élément du dialogue et du respect de l'identité (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, CRIV 53 PLEN 030, pp. 54, 56).

L'un des auteurs de la proposition déclarait :

« On ne peut nier cet aspect sécuritaire et protectionnel. Toutefois, au-delà, il y a une raison encore plus fondamentale : le fait que nous sommes en charge, me semble-t-il, en tant que parlementaires, en tant que pouvoir législatif, de la protection et de la préservation de l'espace public pour ce qu'il représente en tant qu'espace de liberté. Cette préservation de l'espace public me paraît être un devoir essentiel. Or l'espace public est en danger lorsque la liberté qui s'y exerce menace sa survie elle-même. Il n'y a pas de liberté sans limite, nous le savons ! D'ailleurs, la Convention européenne des droits de l'homme prévoit expressément que lorsqu'elle défend la liberté de culte ou la liberté d'aller et de venir, il y ait des possibilités de restriction à ces libertés; en effet, la liberté individuelle se heurte toujours plus ou moins à un certain moment à la liberté d'autrui.

Je pense que le corps même de cette proposition nous indique bien la nécessité de défendre le principe de reconnaissance qui est indissociable du droit. S'il n'y a plus de reconnaissance mutuelle ou de reconnaissance réciproque, il n'y a plus aucun fondement au droit. Que fait le droit sinon régir les relations entre individus ? Si ces individus ne savent plus se reconnaître, s'il n'y a plus de relation possible entre ces individus, il n'y a plus matière à régir les relations entre ces personnes. Donc, la reconnaissance mutuelle est un principe essentiel qui fonde le droit; je dirais même qu'il est antérieur au droit. De ce fait, tout ce qui porte atteinte à cette possibilité de reconnaissance mutuelle doit être combattu » (*ibid.*, p. 60).

B.4.6. Quant aux destinataires de la loi, un membre de la commission insistait sur le fait que s'il était clairement fait allusion à la burqa, cela pouvait également concerner toute personne qui a le visage dissimulé en tout ou en partie par une cagoule, une écharpe ou un casque (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 9).

Un autre commissaire déclarait encore que sur le plan juridique, à la suite des observations émises, il convenait de rappeler que par rapport à quelqu'un qui porte un casque comme un motocycliste, un pompier, un soudeur, toutes les situations n'étaient évidemment pas visées par la proposition de loi. Par contre, un motocycliste qui entrait casqué dans un magasin et ne pouvait être reconnu, rentrait dans le cadre juridique visé (*ibid.*, p. 20).

Un amendement qui tendait à remplacer l'intitulé de la loi en vue d'interdire explicitement le port de la burqa ou du niqab (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/003, p. 1) a été rejeté lors du vote en commission (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 23).

#### *Quant au fond*

B.5. Le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5244 et 5290 est pris de la violation des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ainsi que de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire n<sup>o</sup> 5289, le premier moyen est également pris de la violation de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il est soutenu, dans une première branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5244 et 5290 ainsi que dans une deuxième branche du moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 5289, qu'en prévoyant une sanction pénale lorsque la personne concernée a le visage dissimulé en manière telle qu'elle n'est pas identifiable, la loi est rédigée de manière si vague qu'il est impossible ou en tout cas difficile de savoir ce qui est permis et ce qui ne l'est pas.

Dans une première branche du moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 5289, la partie requérante soutient que par sa généralité, la loi reste en défaut de déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par « identifiabilité », par qui l'identification doit être faite et pour quels motifs.

Dans une deuxième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5244 et 5290 ainsi que dans une troisième branche du même moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 5289, les parties requérantes prétendent que la notion de « lieux accessibles au public » ne permet pas, notamment pour des femmes qui portent le voile intégral, de prévoir avec suffisamment de précision quand elles sont ou non en infraction, vu l'absence de définition de cette notion.

B.6. Les articles 12 et 14 de la Constitution disposent :

« Art. 12. La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

« Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même

il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

Enfin, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

B.7. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et sous quelle forme des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

En outre, le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.8.1. En ce qui concerne le terme « identifiable », le Conseil des ministres précise dans son mémoire qu'il y a lieu de l'entendre dans son sens usuel comme « pouvant être reconnu ». Rien dans les travaux préparatoires ne fait apparaître qu'il y aurait lieu d'accorder une autre signification à cette notion que celle qui lui est conférée par le langage courant et le sens commun. Cette notion est suffisamment explicite pour que le justiciable soit raisonnablement capable de déterminer sa portée.



B.8.2.1. Quant à la notion de « lieux accessibles au public », celle-ci n'était pas prévue par la proposition initiale déposée à la Chambre sous l'ancienne législature. Cette proposition renvoyait en effet à la notion « d'espace public » ainsi définie :

« Pour l'application du présent article, on entend par ' espace public ' :

la voie publique, en ce compris les accotements et les trottoirs, les passages aériens et souterrains pour piétons, les chemins et servitudes de passage, les parcs, les jardins publics ainsi que les terrains de sports, plaines et aires de jeu, les bâtiments à vocation culturelle accessibles au public et bâtiments ou lieux fermés destinés à l'usage du public où des services peuvent lui être rendus » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, p. 8).

La notion d'espace public et la définition qui en était ainsi donnée ont été abandonnées dans la proposition déposée lors de la législature qui a suivi, au profit de celle de « lieux accessibles au public » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, p. 8).

B.8.2.2. Bien que cette notion n'ait pas été définie explicitement, il ne peut être soutenu que celle-ci ne répondrait pas à la condition de prévisibilité de la loi pénale.

Dans un arrêt du 16 mars 1842, la Cour de cassation a défini « le lieu public » comme suit :  
« En général tout ce qui n'est pas domicile privé ou résidence particulière doit être réputé lieu public. [...] Il y a deux espèces de lieux publics, ceux dont l'accès est ouvert indistinctement et à toute heure à tout le monde, tels que les rues, places etc., et ceux qui ne sont accessibles qu'à certaines personnes, à certaines heures ou sous certaines conditions » (*Pas.*, 1842, I, pp. 158-159).

En outre, nombre de lois y renvoient. Ainsi la notion de lieu public est-elle contenue dans les articles 66, 380*bis*, 383 et 444 du Code pénal.

La loi du 21 mars 2007 « réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance » dispose, en son article 2 :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par :

- 1° lieu ouvert : tout lieu non délimité par une enceinte et accessible librement au public;
  - 2° lieu fermé accessible au public : tout bâtiment ou lieu fermé destiné à l'usage du public, où des services peuvent lui être fournis;
  - 3° lieu fermé non accessible au public : tout bâtiment ou lieu fermé destiné uniquement à l'usage des utilisateurs habituels;
- [...] ».

La notion est encore définie à l'article 2, 3°, de la loi du 22 décembre 2009 « instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac », qui dispose :

« 3° lieu accessible au public :

- a) lieu dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale;
- b) notamment les établissements ou bâtiments suivants :
  - i. lieux administratifs;
  - ii. gares;
  - iii. aéroports;
  - iv. commerces;

- v. lieux dans lesquels des services sont fournis au public à titre gratuit ou moyennant paiement, y compris les lieux dans lesquels des aliments et/ou des boissons sont offerts à la consommation;
- vi. lieux dans lesquels des malades ou des personnes âgées sont accueillis ou soignés;
- vii. lieux dans lesquels des soins de santé préventifs ou curatifs sont prodigués;
- viii. lieux dans lesquels des enfants ou des jeunes en âge scolaire sont accueillis, logés ou soignés;
- ix. lieux dans lesquels un enseignement et/ou des formations professionnelles sont dispensés;
- x. lieux dans lesquels des représentations sont données;
- xi. lieux dans lesquels des expositions sont organisées;
- xii. lieux dans lesquels des activités sportives sont exercées ».

B.8.2.3. Compte tenu de ce qu'il s'agit d'une notion communément employée par de nombreuses législations, il ne peut être admis qu'elle est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas à chacun de savoir qu'au moment où il adopte un comportement, celui-ci serait susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge pourrait encore disposer d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale.

B.9. Le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5244, 5289 et 5290 n'est pas fondé.

B.10.1. Le premier moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 5191 est pris de la violation de l'article 19 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5244 et 5290 est pris de la violation des mêmes dispositions, combinées avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

D'après les parties requérantes, bien que cela ne soit pas mentionné de manière explicite, la loi vise au premier chef les personnes qui portent le voile intégral pour des motifs de choix religieux. La mesure attaquée constituerait pour ces personnes une restriction à la liberté de culte qui ne répondrait pas aux conditions d'ingérence au sens de l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, telles qu'elles se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

B.10.2. L'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :  
« 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités.

2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ».

B.10.3. Etant donné que les parties requérantes ne démontrent pas un lien de rattachement de leur situation avec la mise en œuvre du droit de l'Union, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.11. L'article 19 de la Constitution dispose :

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ».

L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

B.12. Des prescriptions vestimentaires peuvent varier selon le temps et le lieu. Cependant, certaines limites peuvent être imposées à celles-ci de manière impérative dans les espaces publics. Tout comportement ne saurait être autorisé pour la simple et unique raison qu'il est justifié par un motif religieux. La liberté d'expression et la liberté des cultes ne sont en effet pas absolues. Certes, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus, même le rejet des valeurs fondamentales de notre société démocratique peut être exprimé, mais la manière de l'exprimer est susceptible de restrictions. Il relève de la marge d'appréciation du législateur de déterminer les restrictions aux libertés précitées qui peuvent être réputées nécessaires dans la société démocratique dans laquelle il exerce ses compétences.

B.13. En instituant une sanction pénale à l'égard de ceux qui se présenteraient dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en manière telle qu'ils ne sont pas identifiables, la loi attaquée peut, en raison de la généralité de ses termes, constituer une ingérence dans la liberté de conscience et de religion des femmes qui, comme les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 5191 et 5290, portent le voile intégral sur la base d'un choix personnel qu'elles estiment conforme à leurs convictions religieuses.

B.14. Il y a dès lors lieu d'examiner si cette ingérence est prévue par une loi suffisamment accessible et précise, est nécessaire dans une société démocratique, répond à un besoin social impérieux et est proportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis par le législateur.

B.15. Comme il ressort des B.8.1 à B.8.2.3, la loi répond aux exigences d'accessibilité et de précision.

B.16.1. La liberté de conscience et de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction, soit seul, soit avec d'autres. Les dispositions constitutionnelles et conventionnelles visées par les moyens ne protègent toutefois pas tout acte inspiré par une religion ou une conviction et ne garantissent pas en toutes circonstances le droit de se comporter selon les prescriptions religieuses ou selon sa conviction (CEDH, 2 octobre 2001, *Pichon et Sajous* c. France; 29 juin 2004, *Leyla Sahin* c. Turquie, § 66; grande chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin* c. Turquie, § 105; CEDH, 13 novembre 2008, *Mann Singh* c. France).

B.16.2. Dans une société démocratique, il est nécessaire de protéger les valeurs et principes qui fondent la Convention européenne des droits de l'homme.

Comme la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé dans son arrêt *Leyla Sahin* c. Turquie du 10 novembre 2005 :

« 108. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une ' société démocratique '. Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster* c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44, p. 25, § 63, et *Chassagnou et autres* c. France [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 21-22, § 45, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 99). Si les ' droits et libertés d'autrui ' figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une ' société démocratique ' (*Chassagnou et autres*, précité, § 113) ».

B.16.3. Il n'appartient pas à l'Etat de se prononcer sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (CEDH, 26 septembre 1996, *Manoussakis et a.* c. Grèce, § 47; CEDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch* c. Bulgarie, § 78; CEDH, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin* c. Turquie, § 54).

B.17. Il ressort de l'exposé de la proposition qui est à l'origine de la loi attaquée, rappelé en B.4.2, que le législateur a entendu défendre un modèle de société qui fait prévaloir l'individu sur ses attaches philosophiques, culturelles et religieuses en vue de favoriser l'intégration de tous et faire en sorte que les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales que sont le droit à la vie, le droit à la liberté de conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation de l'Eglise et de l'Etat.

Ainsi que la Cour l'a relevé en B.4.2 à B.4.5, les travaux préparatoires de la loi attaquée font apparaître que trois objectifs ont été poursuivis : la sécurité publique, l'égalité entre l'homme et la femme et une certaine conception du « vivre ensemble » dans la société.

B.18. De tels objectifs sont légitimes et entrent dans la catégorie de ceux énumérés à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme que constituent le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui.

B.19. La Cour doit encore examiner si les conditions de nécessité dans une société démocratique et de proportionnalité par rapport aux objectifs légitimes poursuivis sont remplies.

B.20.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée que l'interdiction du port d'un vêtement dissimulant le visage a notamment été dictée par des raisons de sécurité publique. A cet égard, ces travaux font état de la commission d'infractions par des personnes dont le visage était dissimulé (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/005, p. 8; *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 7).

B.20.2. L'article 34, § 1er, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police habilite les fonctionnaires de police à contrôler l'identité de toute personne s'ils ont des motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu, qu'elle est recherchée, qu'elle a tenté de commettre une infraction ou se prépare à la commettre, qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé. Ce contrôle d'identité pourrait être entravé si la personne concernée avait le visage dissimulé et refusait de coopérer à un tel contrôle. En outre, les personnes qui ont le visage dissimulé ne seraient en général pas ou difficilement reconnaissables si elles commettaient des infractions ou troublaient l'ordre public.

B.20.3. Ce n'est pas non plus parce qu'un comportement n'aurait pas encore pris une ampleur de nature à mettre l'ordre social ou la sécurité en péril que le législateur ne serait pas autorisé à intervenir. Il ne peut lui être reproché d'anticiper en temps utile un tel risque en réprimant des comportements lorsqu'il est établi que la généralisation de ceux-ci entraînerait un danger réel.

B.20.4. Compte tenu de ce qui précède, le législateur pouvait estimer que l'interdiction de dissimuler le visage dans les lieux accessibles au public est nécessaire pour des raisons de sécurité publique.

B.21. Le législateur a également motivé son intervention par une certaine conception du « vivre ensemble » dans une société fondée sur des valeurs fondamentales qui, à son estime, en découlent.

L'individualité de tout sujet de droit d'une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage, qui en constitue un élément fondamental. Compte tenu des valeurs essentielles qu'il entend défendre, le législateur a pu considérer que la circulation dans la sphère publique, qui concerne par essence la collectivité, de personnes dont cet élément fondamental de l'individualité n'apparaît pas, rend impossible l'établissement de rapports humains indispensables à la vie en société. Si le pluralisme et la démocratie impliquent la liberté de manifester ses convictions notamment par le port de signes religieux, l'Etat doit veiller aux conditions dans lesquelles ces signes sont portés et aux conséquences que le port de ces signes peut avoir. Dès lors que la dissimulation du visage a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d'individualisation par le visage alors que cette individualisation constitue une condition fondamentale liée à son essence même,

l'interdiction de porter dans les lieux accessibles au public un tel vêtement, fût-il l'expression d'une conviction religieuse, répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique.

B.22. Quant à la dignité de la femme, ici encore, le législateur a pu considérer que les valeurs fondamentales d'une société démocratique s'opposent à ce que des femmes soient contraintes de dissimuler leur visage sous la pression de membres de leur famille ou de leur communauté et soient privées ainsi, contre leur gré, de la liberté de disposer d'elles-mêmes.

B.23. Toutefois, comme c'est le cas pour les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 5191 et 5290, le port du voile intégral peut correspondre à l'expression d'un choix religieux. Ce choix peut être guidé par diverses motivations aux significations symboliques multiples.

Même lorsque le port du voile intégral résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, l'égalité des sexes, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, justifie que l'Etat puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la manifestation d'une conviction religieuse par un comportement non conciliable avec ce principe d'égalité entre l'homme et la femme. Comme la Cour l'a relevé en B.21, le port d'un voile intégral dissimulant le visage prive, en effet, la femme, seule destinataire de ce prescrit, d'un élément fondamental de son individualité, indispensable à la vie en société et à l'établissement de liens sociaux.

B.24. La Cour doit encore examiner si le recours à une sanction de nature pénale en vue de garantir le respect de l'interdiction que la loi prévoit n'a pas des effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis.

B.25.1. La disposition attaquée a été insérée dans le Code pénal, dans la catégorie des contraventions de quatrième classe, et prévoit une peine d'amende de quinze à vingt-cinq euros et un emprisonnement d'un jour à sept jours ou une de ces peines seulement.

En application des articles 564 et 565 du Code pénal, lorsque le contrevenant a déjà été condamné, dans les douze mois précédents, pour la même contravention, le tribunal est autorisé à prononcer, indépendamment de l'amende, un emprisonnement pendant douze jours au plus.

L'article 566 du même Code permet la réduction de l'amende au-dessous de cinq euros, sans qu'elle puisse, en aucun cas, être inférieure à un euro lorsqu'il existe des circonstances atténuantes.

B.25.2. En même temps qu'elle prévoyait une nouvelle contravention, la loi attaquée a modifié l'article 119*bis* de la Nouvelle loi communale en vue de permettre aux conseils communaux de prévoir dans leurs règlements une sanction administrative pour le même comportement. Cette modification trouve son origine dans un amendement à la proposition de loi initiale, déposé à la Chambre des représentants lors de la précédente législature et justifié comme suit :

« La proposition de loi rend le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage punissable en insérant une disposition à cet égard dans le Code pénal. Aujourd'hui, cette pratique est déjà passible d'une sanction communale administrative. L'avantage de cette méthode de travail est que les communes confrontées à ce problème peuvent également prendre des sanctions. En insérant désormais une sanction en la matière dans le Code pénal, on supprime toute possibilité d'intervention au niveau communal.

Le port de ce type de vêtement risque toutefois de rester impuni à l'avenir. Si le parquet ne confère pas la priorité à la poursuite de ces infractions, il y a fort à craindre que la plupart des plaintes relatives à des infractions audit article du Code pénal resteront lettre morte.

Pour pouvoir néanmoins mettre en place une politique de poursuites, le présent amendement tend à rendre l'infraction à cet article du Code pénal explicitement punissable administrativement. La modification proposée de l'article 119*bis* de la Nouvelle Loi communale permet également de rendre l'article 563/1 proposé punissable tant sur le plan pénal que sur le plan administratif.

Par suite de la modification proposée de l'article 119*bis*, § 8, alinéa 2, la violation de l'article 563/1, proposé, pourra effectivement faire l'objet de poursuites conformément à cet article ou être sanctionnée d'une amende administrative d'un montant maximum de 250 euros. Le procureur du Roi disposera d'un délai de deux mois pour avertir le fonctionnaire qu'une information ou une instruction a été ouverte, que des poursuites ont été engagées, ou bien qu'il a décidé de ne pas donner suite au dossier, en raison de l'absence de charges suffisantes. Cette communication a pour effet de priver le fonctionnaire de la possibilité d'infliger une amende administrative. Avant l'écoulement de ce délai, le fonctionnaire ne peut pas infliger d'amende administrative. Après l'écoulement de ce délai, les faits sont encore uniquement susceptibles de faire l'objet de poursuites administratives. Le fonctionnaire peut toutefois appliquer une amende administrative avant l'écoulement du délai si le procureur du Roi l'a informé que, sans remettre en question l'élément matériel de l'infraction, il a décidé de ne pas donner suite au dossier » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/003, p. 2).

B.26. Lorsque le législateur estime que certains manquements doivent faire l'objet d'une répression, il relève de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales *sensu stricto* ou pour des sanctions administratives.

B.27. Compte tenu des disparités constatées entre les communes et des divergences jurisprudentielles qui sont apparues dans cette matière, le législateur a pu considérer qu'il s'imposait d'assurer la sécurité juridique en uniformisant la sanction infligée lorsque le port d'un vêtement dissimulant le visage dans les lieux accessibles au public est constaté.

B.28. Dès lors que l'individualisation des personnes, dont le visage est un élément fondamental, constitue une condition essentielle au fonctionnement d'une société démocratique dont chaque membre est un sujet de droit, le législateur a pu considérer que dissimuler son visage pouvait mettre en péril le fonctionnement de la société ainsi conçue et devait, partant, être pénalement réprimé.

B.29.1. Sous réserve de ce qui est mentionné en B.30, en ce qu'elle s'adresse aux personnes qui, librement et volontairement, dissimulent leur visage dans les lieux accessibles au public, la mesure attaquée n'a pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis dès lors que le législateur a opté pour la sanction pénale la plus légère. La circonstance que la peine puisse être plus lourde en cas de récidive ne mène pas à une autre conclusion. Le législateur a pu, en effet, estimer que le contrevenant qui est condamné pour un comportement pénalement réprimé ne réitérera pas ce comportement, sous la menace d'une sanction plus lourde.

B.29.2. Pour le surplus, il y a lieu d'observer, en ce qui concerne les personnes qui dissimuleraient leur visage sous la contrainte, que l'article 71 du Code pénal prévoit qu'il n'y a pas d'infraction lorsque l'auteur des faits a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

B.30. La loi attaquée prévoit une sanction pénale à l'égard de toute personne qui, sauf dispositions légales contraires, se présente le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'elle ne soit pas identifiable, dès lors qu'il s'agit de lieux accessibles au public. Il serait manifestement déraisonnable de considérer que ces lieux doivent s'entendre comme incluant les lieux destinés au culte. Le port de vêtements correspondant à l'expression d'un choix religieux, tels que le voile qui couvre intégralement le visage dans de tels lieux, ne pourrait faire l'objet de restrictions sans que cela porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté de manifester ses convictions religieuses.

B.31. Sous réserve de cette interprétation, le premier moyen dans l'affaire n° 5191 et le deuxième moyen dans les affaires n°s 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.32. Le deuxième moyen dans les affaires n°s 5191 et 5289 et le troisième moyen dans les affaires n°s 5204, 5244 et 5290 sont pris de la violation de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.33. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

B.34. Comme la Cour l'a relevé en B.16.1, la liberté de conscience et de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction soit seul, soit avec d'autres. Ainsi, dès lors que dans le chef des parties requérantes dans les affaires n°s 5191 et 5290, les griefs formulés ne diffèrent pas de ceux qui ont été développés à l'occasion des moyens pris de la violation de la liberté de religion, auxquels les parties requérantes renvoient d'ailleurs, les moyens ne sont pas fondés pour des motifs identiques à ceux qui ont été exposés en B.13 à B.31.

B.35. Les parties requérantes dans les affaires n°s 5204 et 5289 soutiennent que la liberté d'expression peut prendre diverses formes, notamment vestimentaires, et que porter des vêtements ou artifices constitue une forme d'expression personnelle à laquelle la disposition attaquée porterait atteinte.

B.36. En instituant une sanction pénale à l'égard de ceux qui se présenteraient dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en manière telle qu'ils ne sont pas identifiables, la loi attaquée peut en raison de la généralité de ses termes constituer une ingérence dans la liberté d'expression des personnes qui considèrent que le port de tenues vestimentaires en constitue l'une des manifestations.

Il y a dès lors lieu d'examiner, ici encore, si, dans le chef de ces personnes, cette ingérence est prévue par une loi suffisamment accessible et précise, est nécessaire dans une société



démocratique, répond à un besoin social impérieux et est proportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis par le législateur.

B.37.1. Comme il ressort du B.8, la loi répond aux exigences d'accessibilité et de précision.

B.37.2. Quant à l'exigence que la loi soit nécessaire dans une société démocratique et réponde à un besoin social impérieux, comme la Cour l'a relevé en B.21, l'individualité de tout sujet de droit dans une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage qui en constitue un élément fondamental. La dissimulation du visage dans les lieux accessibles au public, fût-elle la manifestation de la liberté d'expression de la personne qui y procède, a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d'individualisation par le visage dans de tels lieux alors que celle-ci constitue un élément fondamental de l'essence même du sujet de droit. L'interdiction de pareille dissimulation répond donc à un besoin social impérieux dans une société démocratique.

B.37.3. Quant au fait que le législateur ait eu recours à une sanction de nature pénale, il résulte de ce qui est mentionné en B.29 que cette mesure n'a pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis.

B.37.4. Le deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5191 et 5289 et le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5204, 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.38. Le troisième moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 5191 et le quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5204, 5244, 5289 et 5290 sont pris de la violation de la liberté individuelle, consacrée par l'article 12 de la Constitution et par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'égard des femmes qui, par l'effet de la loi attaquée, encourent des sanctions pénales, en ce compris des peines de prison, si elles portent un voile intégral dans un lieu accessible au public ou seraient privées de leur liberté de circuler librement sur la voie publique si elles choisissaient de rester chez elles. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 5244, 5289 et 5290 ajoutent au moyen la lecture combinée de l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.39.1. L'article 12, alinéa 1er, de la Constitution garantit la liberté individuelle de la personne.

L'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

B.39.2. Pour le motif énoncé en B.10.3, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.40.1. Compte tenu de ce qu'une peine privative de liberté en application de la disposition attaquée est soumise à l'appréciation d'un juge indépendant et impartial qui seul peut la prononcer en tenant compte des circonstances concrètes de la cause, et pour des motifs identiques à ceux exposés en B.13 à B.31, il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée à la liberté individuelle des personnes concernées.

B.40.2. La circonstance qu'afin de ne pas circuler le visage non dissimulé pour se conformer à ce qu'elles estiment correspondre à leurs convictions religieuses, les parties requérantes dans l'affaire n° 5191 resteraient chez elles résulte de leur choix et non d'une contrainte illégitime qui leur serait imposée par la loi attaquée.

B.41. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5191 et le quatrième moyen dans les affaires n°s 5204, 5244, 5289 et 5290 ne sont pas fondés.

B.42.1. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5204, le quatrième moyen dans les affaires n°s 5191 et 5289 et le cinquième moyen dans les affaires n°s 5244 et 5290 sont pris de la violation de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.42.2. Pour le motif énoncé en B.10.3, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.43. L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

B.44.1. Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions précitées, a pour objet essentiel de protéger les personnes contre les immixtions dans leur vie privée et familiale. La proposition qui a précédé l'adoption de l'article 22 de la Constitution insistait sur « la protection de la personne, la reconnaissance de son identité, l'importance de son épanouissement et celui de sa famille » et soulignait la nécessité de protéger la vie privée et familiale « des risques d'ingérence que peuvent constituer, notamment par le biais de la modernisation constante des techniques de l'information, les mesures d'investigation, d'enquête et de contrôle menées par les pouvoirs publics et organismes privés, dans l'accomplissement de leurs fonctions ou de leurs activités » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-4/2°, p. 3).

B.44.2. Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne sont pas absolus. Ainsi, bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ».

Les dispositions précitées exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée au but légitime qui est poursuivi.

B.45. D'après les parties requérantes, la loi affecterait gravement l'organisation de la vie privée et familiale des femmes qui, par conviction religieuse, souhaitent porter le voile intégral, ainsi que de leurs conjoints et leur famille puisque si elles veulent respecter leur choix religieux tout en respectant la loi, elles seraient condamnées à devoir rester chez elles ou devraient, dans le cas contraire, sacrifier une partie de leur choix religieux, qui fait partie intégrante de leur vie familiale.

B.46.1. En ce qui concerne la précision de la loi, il est constaté en B.8 que les termes employés sont suffisamment clairs pour permettre à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, que ledit comportement entre dans le champ d'application de la loi et est, partant, passible de sanction pénale.

B.46.2. Il ressort des B.20.1 à B.23 que la loi attaquée répond à un besoin social impérieux.

B.46.3. Enfin, en ce qui concerne l'incidence que peut avoir la loi attaquée sur le droit au respect de la vie privée et familiale des personnes qui devraient sacrifier une partie de leur choix religieux, le grief ne se distingue pas de celui lié au respect de la liberté de conscience et de religion, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y apporter une réponse différente. Ici encore, il convient de relever que si les personnes s'estiment condamnées à rester chez elles au motif qu'elles ne veulent pas circuler dans les lieux accessibles au public le visage non dissimulé, cela résulte de leur choix de ne pas se soumettre à une interdiction légale qui est, pour les motifs repris en B.13 à B.31, compatible avec la liberté de conscience et de religion.

B.46.4. Quant au respect de la vie privée de ces personnes dans les lieux accessibles au public, le fait d'y circuler le visage non dissimulé de manière à être identifiable ne met pas les personnes concernées dans une situation différente de celle de toute personne qui se présente dans de tels lieux, de sorte qu'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de la

vie privée des femmes qui, par souci de respecter une conviction religieuse, souhaiteraient s'y présenter le visage dissimulé.

B.47. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5204, le quatrième moyen dans les affaires n°s 5191 et 5289 et le cinquième moyen dans les affaires n°s 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.48. Le cinquième moyen dans les affaires n°s 5191 et 5204 est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution. Le sixième moyen dans les affaires n°s 5244 et 5290 est pris de la violation de la même disposition constitutionnelle, combinée avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.49. L'article 23, alinéa 1er, de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

B.50. D'après les parties requérantes, il serait porté atteinte à la dignité des femmes qui font le choix de porter le voile intégral en les privant de l'exercice d'une liberté fondamentale par la criminalisation d'un comportement qui ne contient aucune activité criminelle ou délictueuse et en les stigmatisant ainsi comme une menace à la sécurité publique. Il serait également porté atteinte à leur dignité en les poussant soit à rester à la maison, soit à agir en contradiction avec leur conscience.

B.51. Ici encore, le moyen est formulé en manière telle que le grief qu'il expose ne se distingue pas du moyen pris de la violation de la liberté de conscience et de religion. Il n'y a dès lors pas lieu d'y apporter une réponse différente de celle qui a été donnée en B.13 à B.31.

B.52. Le cinquième moyen dans les affaires n°s 5191 et 5204 et le sixième moyen dans les affaires n°s 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.53.1. Le sixième moyen dans l'affaire n° 5191 et le neuvième moyen dans l'affaire n° 5204 sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le septième moyen dans les affaires n°s 5244 et 5290 est pris de la violation des mêmes dispositions, lues également en combinaison avec l'article 1er du Douzième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La partie requérante dans l'affaire n° 5290 y ajoute la lecture combinée de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.53.2. Pour le motif énoncé en B.10.3, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.54. L'article 1er du Douzième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 ».

Cette disposition n'est pas encore entrée en vigueur en Belgique.

L'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

B.55. D'après les parties requérantes, la loi attaquée créerait, en dépit de la généralité de ses termes, une situation de discrimination passive et indirecte. Les femmes portant le voile intégral se trouveraient, en effet, dans une situation fondamentalement différente de celle des citoyens belges qui ne sont pas de confession musulmane, pour lesquels les dispositions légales attaquées seraient beaucoup moins contraignantes ou, en tout cas, ne toucheraient pas à l'exercice de libertés fondamentales protégées.

B.56. Ainsi qu'il a été mentionné en B.4.6, l'amendement qui tendait à n'interdire que le port de la burqa et du niqab a été rejeté en commission de la Chambre, le législateur souhaitant maintenir l'interdiction de tout vêtement dissimulant le visage dans les lieux accessibles au public, sauf dispositions légales contraires.

Comme l'indiquent les parties requérantes, la loi attaquée peut certes avoir des conséquences plus contraignantes à l'égard de l'exercice, par certaines femmes de confession musulmane, de certaines de leurs libertés fondamentales. Ainsi qu'il ressort de l'examen des moyens qui précède, la restriction apportée à leurs droits n'est pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur et répond au caractère de nécessité dans une société démocratique. Il est, partant, raisonnablement justifié de ne pas prévoir un traitement différencié pour cette catégorie de personnes.

B.57. Le sixième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5191 et 5204 et le septième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.58. Les parties requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 5191 prennent un septième moyen de la violation des articles 14, 17 et 18 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce moyen constitue également les sixième et septième moyens dans l'affaire n<sup>o</sup> 5204. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 5244, 5289 et 5290 prennent un huitième moyen de la violation des mêmes dispositions ainsi que de l'article 54 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.59. La Cour n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard de dispositions conventionnelles.

Le moyen qui allègue la violation directe de ces dispositions conventionnelles est par conséquent irrecevable.

B.60. Dans son mémoire en intervention dans l'affaire n° 5244, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » prend un moyen unique de la violation, par la disposition attaquée, de l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 5 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les articles 9 et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. A l'estime de l'ASBL, la loi attaquée porterait atteinte par nature et par essence au principe de subsidiarité du droit pénal et, partant, à la liberté individuelle.

B.61. Le moyen pris de la violation, par la loi attaquée, de la liberté individuelle telle qu'elle est consacrée par les dispositions que le moyen vise implique l'examen de la proportionnalité du recours, par le législateur, à une sanction de nature pénale.

Ce grief a déjà été rencontré à l'occasion de l'examen du moyen pris de la violation de l'article 19 de la Constitution, combiné avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y a pas lieu d'y apporter une réponse différente au motif qu'y est ajoutée la violation alléguée d'autres dispositions conventionnelles.

B.62. Pour les motifs exposés en B.29, le moyen n'est pas fondé.

B.63. Un dernier moyen dans l'affaire n° 5204 et un cinquième moyen dans l'affaire n° 5289 sont pris de la violation de l'article 2 du Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme au motif que la loi limiterait de manière considérable la liberté de circulation dans l'espace public.

B.64. Comme il a été indiqué en B.59, la Cour n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard de dispositions conventionnelles.

Le dernier moyen dans l'affaire n° 5204 et le cinquième moyen dans l'affaire n° 5289 sont, partant, irrecevables.

B.65. Un sixième moyen dans l'affaire n° 5289 est pris de la violation de la liberté d'association consacrée par l'article 27 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La partie requérante soutient que sa liberté d'association serait menacée par le fait que la loi l'expose dans l'espace public à une surveillance généralisée et exige une identifiabilité permanente.

B.66.1. L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat ».

B.66.2. La loi attaquée interdit de se présenter dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle que la personne ne soit pas identifiable. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la disposition attaquée n'a donc ni pour objet ni pour effet de réglementer la liberté d'association des personnes.

B.66.3. Dès lors qu'il est étranger à la disposition attaquée, le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours, sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.30.

## Extraits de Cour EDH, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, 10 janvier 2017

### *Résumé des faits qui ont donné lieu à l'affaire :*

Pour des motifs religieux, les requérants sollicitèrent une dispense des cours obligatoires de natation mixtes pour leurs filles, à l'école primaire. Cette dispense leur fut refusée. Selon la législation cantonale applicable, une dispense ne pouvait être accordée aux élèves qu'à partir de leur puberté. Les requérants persistent à ne pas envoyer leurs filles aux cours de natation. Les autorités leur infligèrent alors des amendes d'ordre (amendes contraventionnelles), d'un montant total de 1 400 francs suisses (CHF – environ 1 300 EUR). Musulmans, les requérants y voient une atteinte à leur liberté de religion : à leurs yeux, même si le Coran ne prescrit de couvrir le corps féminin qu'à partir de la puberté, leur foi leur commande de préparer leurs filles aux préceptes qui leur seront ultérieurement appliqués.

Source : site Internet de la Cour européenne des droits de l'homme

### *Texte de l'arrêt :*

[...]

EN DROIT

## I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

1. Invoquant l'article 9 de la Convention, les requérants allèguent que l'obligation qui leur a été faite d'envoyer leurs filles aux cours de natation mixtes était contraire à leurs convictions religieuses. Ils soutiennent que l'amende qui leur a été infligée par le département de l'instruction publique du canton de Bâle-Ville à la suite du refus de dispenser leurs filles des cours de natation n'avait pas de base légale valable, ne poursuivait aucun but légitime et était disproportionnée. Ils s'estiment dès lors victimes d'une violation de leur droit à la liberté de religion au sens de l'article 9 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

[...]

## **B. Sur le fond**

### *1. Sur l'existence d'une ingérence*

2. Les requérants estiment que l'obligation qui leur a été faite d'envoyer leurs filles aux cours de natation mixtes a constitué une ingérence dans leurs droits protégés par l'article 9 de la Convention.



3. Le Gouvernement ne conteste pas que le refus de dispenser les filles des requérants des cours de natation mixtes dans le cadre de l'école primaire obligatoire et les amendes infligées aux intéressés constituent une ingérence dans le droit de ceux-ci à la liberté de religion au sens de l'article 9 de la Convention.

4. En revanche, pour le Gouvernement, il ne fait aucun doute que seule la manifestation des convictions religieuses est touchée en l'espèce, dans la mesure où les décisions contestées auraient porté uniquement sur leur obligation d'envoyer leurs filles aux cours de natation, donc sur l'éducation que les requérants entendent donner à leurs filles en matière de pudeur à la lumière de leur interprétation stricte des préceptes de l'islam. Il considère que la croyance des requérants et leur choix en faveur d'un courant strict de l'islam n'ont pas été remis en question.

5. La Cour constate que les requérants dénoncent une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté de religion en invoquant l'article 9 de la Convention sans présenter aucun motif justificatif. Ils reprochent plus particulièrement aux autorités d'avoir rejeté leur demande de dispense des cours obligatoires de natation mixtes à l'école primaire pour leurs filles et de leur avoir infligé une amende à ce titre.

6. Pour être qualifié de « manifestation » au sens de l'article 9, un acte inspiré, motivé ou influencé par une conviction doit être étroitement lié à la religion ou à cette conviction. Des actes du culte ou de dévotion relevant de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue en constitueraient un exemple. Toutefois, la manifestation d'une religion ou d'une conviction ne se limite pas aux actes de ce type : l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce. En particulier, le requérant n'est aucunement tenu d'établir qu'il a agi conformément à un commandement de la religion en question (*Eweida et autres c. Royaume-Uni*, nos 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, § 82, CEDH 2013 (extraits)).

7. Les requérants allèguent que leur croyance leur interdit de laisser leurs enfants participer aux cours de natation mixtes, ajoutant que, même si le Coran ne prescrit de couvrir le corps féminin qu'à partir de la puberté, leur foi leur commande de préparer leurs filles aux préceptes qui leur seront appliqués à partir de leur puberté. La Cour estime que l'on se trouve en l'espèce dans une situation où le droit des requérants de manifester leur religion est en jeu. Les requérants étaient titulaires de l'autorité parentale et pouvaient disposer, en vertu de l'article 303 al. 1 du code civil (paragraphe 23 ci-dessus), de l'éducation religieuse de leurs enfants. Ils peuvent par conséquent se prévaloir de cet aspect de l'article 9 de la Convention. Par ailleurs, la Cour estime que les requérants ont effectivement subi une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté de religion protégé par cette disposition.

## 2. Sur la justification de l'ingérence

### a) La base légale

[...]

#### ii. Appréciation de la Cour

8. Les mots « prévue par la loi » non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en question (*Leyla Şahin c. Turquie*, n° 44774/98, § 84, CEDH 2005-XI, et *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 64, CEDH 2004-I).

9. Les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots « prévue par la loi ». Il faut d'abord que la « loi » soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. Ensuite, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une

norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 49, série A n° 30).

10. Le libellé de bien des lois n'est pas d'une précision absolue. Beaucoup d'entre elles, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, se servent par la force des choses de formules plus ou moins floues. Aussi l'interprétation et l'application de pareils textes dépendent-elles de la pratique (*Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, § 40, 25 mai 1993).

11. Dans la présente affaire, la Cour estime que la mesure litigieuse était fondée sur une base légale suffisante. En effet, elle note que le plan d'études, disponible sur Internet, prévoyait au chiffre 9.2.4 que la natation faisait partie de l'enseignement obligatoire de la gymnastique et du sport. Par ailleurs, selon l'alinéa 9 du paragraphe 91 de la loi scolaire, une amende d'ordre pouvant atteindre 1 000 CHF pouvait être infligée à la demande de la direction de l'école en cas de violation répétée par les parents de leurs obligations (paragraphe 24 ci-dessus). Les requérants n'ont pas contesté que ces dispositions leur étaient effectivement accessibles.

12. Le 13 août 2008, le département de l'instruction publique du canton de Bâle-Ville a averti les requérants qu'ils encouraient une amende maximale de 1 000 CHF chacun en cas de non-respect de l'obligation pour leurs filles de fréquenter l'école. À la suite de l'absence des filles des requérants aux cours de natation obligatoires, les autorités scolaires ont infligé, le 28 juillet 2010, une amende de 350 CHF par parent et par enfant concerné (soit 1 400 CHF au total) en application de la disposition mentionnée pour violation répétée de leurs obligations. Dès lors, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté de religion était prévisible pour les requérants.

13. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que la mesure litigieuse était prévue par la loi comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention.

#### **b) But légitime**

[...]

##### *ii. Appréciation de la Cour*

14. La Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel la mesure litigieuse avait pour but l'intégration des enfants étrangers de différentes cultures et religions, ainsi que le bon déroulement de l'enseignement, le respect de la scolarité obligatoire et l'égalité entre les sexes. La mesure visait tout particulièrement à protéger les élèves étrangers contre tout phénomène d'exclusion sociale. La Cour est prête à accepter que ces éléments puissent être rattachés à la protection des droits et libertés d'autrui ou à la protection de l'ordre au sens de l'article 9 § 2 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Dahlab c. Suisse* (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V).

15. Il s'ensuit que le refus de dispenser les filles des requérants des cours de natation obligatoires poursuivait des buts légitimes au sens de l'article 9 § 2 de la Convention.

#### **c) Nécessité dans une société démocratique**

[...]

##### *ii. Appréciation de la Cour*

###### *a) Principes applicables*

16. Telle que la protège l'article 9 de la Convention, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien

précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (*İzzettin Doğan et autres c. Turquie* [GC], n° 62649/10, § 103, 26 avril 2016, *Kokkinakis*, précité, § 31, et *Dahlab*, décision précitée).

17. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (*Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, § 119, CEDH 2011, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 114, CEDH 2001-XII, et *S.A.S. c. France*, précité, § 125). L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions (*Leyla Şahin*, précité, §§ 105 et 121).

18. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (*İzzettin Doğan et autres*, précité, § 109 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 63, série A n° 44, *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, § 27, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *Folgerø et autres*, précité, § 84 f), et *S.A.S. c. France*, précité, § 128).

19. Par ailleurs, aux termes de l'article 9 § 2, toute ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion doit être nécessaire dans une société démocratique. Sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 78, 26 octobre 2000).

20. À l'engagement plutôt négatif d'un État de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Convention « peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes » à ces droits (*İzzettin Doğan et autres*, précité, § 96, et *Jakóbski c. Pologne*, n° 18429/06, § 47, 7 décembre 2010). Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de la Convention ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables (*Fernández Martínez c. Espagne* [GC], n° 56030/07, § 114, CEDH 2014 (extraits)). Les obligations positives peuvent impliquer la mise en place d'une procédure effective et accessible en vue de protéger les droits garantis par cette disposition, et notamment la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en œuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques appropriées (*Savda c. Turquie*, n° 42730/05, § 98, 12 juin 2012). Dans cette affaire, la Cour a considéré qu'il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui lui aurait permis de faire établir s'il avait ou non le droit de bénéficier du statut d'objecteur de conscience (*idem*, § 99).

21. Il faut également rappeler le rôle subsidiaire du mécanisme de la Convention. Comme la Cour l'a dit à maintes reprises, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux. Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Il en va en particulier ainsi lorsque ces questions concernent les rapports entre l'État et les religions (voir, parmi d'autres, *İzzettin Doğan et autres*, précité, § 112, et *S.A.S. c. France*, précité, § 129).

22. La Cour a eu l'occasion de préciser qu'il n'est en effet pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société et que le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (*Leyla Şahin*, précité, § 109). La réglementation en la matière peut par conséquent varier d'un pays à l'autre et le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'État concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (*ibidem*). Dans l'arrêt précité, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 9 en raison de l'interdiction faite à une étudiante de porter le foulard islamique à l'université.

23. Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (voir, notamment, *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 44, *Recueil* 1996-IV, *Leyla Şahin*, précité, § 110, et *S.A.S. c. France*, précité, § 131). Par ailleurs, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 119, et *Dahlab*, décision précitée). Pour délimiter l'ampleur de la marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, vital pour la survie d'une société démocratique (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, et *Église métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119). La Cour peut aussi, le cas échéant, prendre en considération le consensus et les valeurs communes qui se dégagent de la pratique des États parties à la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, *Recueil* 1997-II, et *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 78, CEDH 2007-V).

24. La Suisse n'ayant pas ratifié le Protocole n° 1 à la Convention, les requérants invoquent en l'espèce l'article 9 de la Convention pour contester le refus des autorités d'exempter leurs filles des cours de natation obligatoires. Ce sont donc les principes relevant de cette dernière disposition que la Cour est amenée à appliquer. Dans un souci d'exhaustivité (voir, *mutatis mutandis*, *Austin et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 39692/09 et 2 autres, § 55, CEDH 2012), la Cour juge néanmoins utile de rappeler les principes pertinents applicables sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1, étant donné que la Convention doit être lue comme un tout et que la dernière disposition constitue, du moins s'agissant de sa seconde phrase, la *lex specialis* par rapport à l'article 9 en matière d'éducation et d'enseignement, matière dont relève la présente affaire (*Folgerø et autres*, précité, § 84, et *Lautsi et autres*, précité, § 59).

25. La première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 garantit à chacun le droit à l'instruction. C'est sur le droit à l'instruction consacré par cette phrase que se greffe le droit énoncé par la seconde phrase de l'article. C'est aux parents qu'il incombe en priorité d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants ; c'est en s'acquittant de ce devoir que les parents peuvent exiger de l'État le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 52, série A n° 23). La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 vise à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. Cette phrase implique que l'État veille à ce que les informations figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle interdit à l'État de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents (*Folgerø et autres*, § 84, et *Lautsi et autres*, précités, § 62).

26. Le mot « respecter », auquel renvoie l'article 2 du Protocole n° 1, signifie plus que reconnaître ou prendre en considération ; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'État une certaine obligation positive (*Lautsi et autres*, précité, § 61, et *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 37, série A n° 48). Cela étant, les

exigences de la notion de « respect » impliquent que les États jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer le respect de la Convention. Dans le contexte de l'article 2 du Protocole n° 1, cette notion signifie en particulier que cette disposition ne saurait s'interpréter comme permettant aux parents d'exiger de l'État qu'il organise un enseignement donné (*Lautsi et autres*, précité, § 61, et *Bulski c. Pologne* (déc.), n°s 46254/99 et 31888/02, 30 novembre 2004).

27. Enfin, le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, parmi d'autres, *Folgerø et autres*, précité, § 100, *Hassan et Tchaouch*, précité, § 62, *Kimlya et autres c. Russie*, n°s 76836/01 et 32782/03, § 86, CEDH 2009, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

*β) Application à la présente espèce des principes susmentionnés*

28. La Cour a constaté ci-dessus que le droit des requérants de manifester leur religion est en jeu et qu'ils peuvent, dès lors, se prévaloir de cet aspect de l'article 9 de la Convention. Elle a également constaté que les requérants ont subi une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté de religion protégé par cette disposition (paragraphe 42 ci-dessus).

29. Partant, la Cour est amenée à examiner si le refus des autorités compétentes d'exempter les filles des requérants des cours de natation mixtes était nécessaire dans une société démocratique et, plus particulièrement, proportionné aux buts poursuivis par ces mêmes autorités. Dans cet exercice, elle gardera à l'esprit que les États jouissent d'une marge d'appréciation considérable s'agissant des questions relatives aux rapports entre l'État et les religions et à la signification à donner à la religion dans la société, et ce d'autant plus lorsque ces questions se posent dans le domaine de l'éducation et de l'instruction publique. Si les États doivent diffuser les informations et connaissances figurant dans les programmes scolaires de manière objective, critique et pluraliste, en s'abstenant de poursuivre tout but d'endoctrinement, ils sont néanmoins libres d'aménager ces programmes selon leurs besoins et traditions. Certes, il incombe en priorité aux parents d'assurer l'éducation de leurs enfants, mais ils ne peuvent, en s'appuyant sur la Convention, exiger de l'État qu'il offre un enseignement donné ou qu'il organise les cours d'une certaine manière. Ces principes s'appliquent d'autant plus à la présente requête que celle-ci est dirigée contre la Suisse, laquelle n'a pas ratifié le Protocole n° 1 à la Convention et n'est donc pas liée par son article 2, et dont l'organisation fédérale donne des compétences étendues aux cantons et communes en matière d'organisation et d'aménagement des programmes scolaires.

30. Quant à la mise en balance des intérêts en jeu, la Cour estime convaincants les arguments avancés par le Gouvernement ainsi que par les tribunaux internes dans le cadre de décisions bien motivées. Elle partage l'argument du Gouvernement selon lequel l'école occupe une place particulière dans le processus d'intégration sociale, place d'autant plus décisive s'agissant d'enfants d'origine étrangère. Elle accepte que, eu égard à l'importance de l'enseignement obligatoire pour le développement des enfants, l'octroi de dispenses pour certains cours ne se justifie que de manière très exceptionnelle, dans des conditions bien définies et dans le respect de l'égalité de traitement de tous les groupes religieux. À cet égard, la Cour estime que le fait que les autorités compétentes autorisent l'exemption de cours de natation pour des raisons médicales montre que leur approche n'est pas d'une rigidité excessive. Elle considère par ailleurs comme mal étayée l'allégation des requérants selon laquelle des dispenses seraient accordées à des enfants de parents chrétiens fondamentalistes ou juifs orthodoxes, allégation qui est contestée par le Gouvernement.

31. Il en découle que, même si l'argument des requérants selon lequel seul un petit nombre de parents demande une dispense des cours de natation obligatoires en raison de leur appartenance à la religion musulmane est le reflet de la réalité, la Cour estime que l'intérêt des

enfants à bénéficier d'une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et coutumes locales prime sur le souhait des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes.

32. Pour la même raison, l'argument des requérants selon lequel les cours de natation ne figurent pas au programme de toutes les écoles de Suisse, ni même à celui de toutes les écoles du canton de Bâle-Ville, doit également être écarté. La Cour estime certes que l'enseignement du sport, dont la natation fait partie intégrante dans l'école suivie par les filles des requérants, revêt une importance singulière pour le développement et la santé des enfants. Cela étant, l'intérêt de cet enseignement ne se limite pas pour les enfants à apprendre à nager et à exercer une activité physique, mais il réside surtout dans le fait de pratiquer cette activité en commun avec tous les autres élèves, en dehors de toute exception tirée de l'origine des enfants ou des convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents.

33. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'elle a toujours respecté les particularités du fédéralisme dans la mesure où elles étaient compatibles avec la Convention (voir, par exemple, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* [GC], n° 16354/06, § 64, CEDH 2012 (extraits), ainsi que, *mutatis mutandis*, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 54, série A n° 24, et *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (fond), 23 juillet 1968, § 10, série A n° 6). Par conséquent, s'agissant de la présente affaire, les requérants ne sauraient tirer argument du simple fait que le programme scolaire, qui relève des compétences des cantons et des communes, ne prévoit pas, de manière uniforme, la natation comme enseignement obligatoire dans l'ensemble du territoire suisse.

34. S'agissant de l'argument des requérants selon lequel leurs filles suivent des cours de natation privés, la Cour réitère ce qu'elle a observé plus haut, à savoir qu'il ne s'agit pas seulement pour les enfants de pratiquer une activité physique ou d'apprendre à nager – objectifs en soi légitimes –, mais davantage encore d'apprendre ensemble et de pratiquer cette activité en commun. Par ailleurs, la Cour estime qu'exempter des enfants dont les parents ont des moyens financiers suffisants pour leur assurer un enseignement privé créerait par rapport aux enfants dont les parents ne disposent pas de tels moyens une inégalité non admissible dans l'enseignement obligatoire.

35. La Cour relève que, dans la présente affaire, les autorités ont offert des aménagements significatifs aux requérants, dont les filles avaient notamment la possibilité de couvrir leurs corps pendant les cours de natation en revêtant un burkini. Or les requérants ont soutenu que le port du burkini avait un effet stigmatisant sur leurs filles. Sur ce point, la Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel les requérants n'ont apporté aucune preuve à l'appui de leur affirmation. Elle note que, par ailleurs, les filles des requérants pouvaient se dévêtir et se doucher hors de la présence des garçons. Elle admet que ces mesures d'accompagnement étaient à même de réduire l'impact litigieux de la participation des enfants aux cours de natation mixtes sur les convictions religieuses de leurs parents.

36. Dans l'affaire *Lautsi et autres*, dans laquelle les requérants s'étaient plaints de la présence de symboles religieux dans la salle de classe de leurs enfants, la Cour a accordé beaucoup d'importance au fait que l'Italie a ouvert l'espace scolaire à d'autres religions que le christianisme (*Lautsi et autres*, précité, § 74). Par ailleurs, rien n'indiquait non plus que les autorités se fussent montrées intolérantes à l'égard des élèves adeptes d'autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques ne se rattachant pas à une religion (*ibidem*).

En l'espèce, la Cour note que les requérants n'allèguent pas que leurs filles auraient été restreintes dans l'exercice ou la manifestation de leurs convictions religieuses autrement que lors des cours de natation mixtes.

37. Un autre facteur à prendre en considération dans l'examen de la proportionnalité de la mesure litigieuse est la gravité de la sanction infligée aux requérants. Les amendes d'ordre infligées aux intéressés s'élevaient à 350 CHF pour chacun des requérants et chacune des filles,

soit 1 400 CHF au total. La Cour estime que ces amendes, que les autorités compétentes ont infligées après avoir dûment averti les requérants, sont proportionnées à l'objectif poursuivi, à savoir s'assurer que les parents envoient bien leurs enfants aux cours obligatoires, et ce avant tout dans leur propre intérêt, celui d'une socialisation et d'une intégration réussies des enfants.

38. Enfin, la Cour rappelle que l'article 9 peut impliquer la mise en place d'une procédure effective et accessible en vue de protéger les droits garantis par cette disposition, et notamment la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en œuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques appropriées (*Savda*, précité, § 98).

S'agissant de la procédure suivie en l'espèce, la Cour observe que les autorités ont publié une directive sur le traitement à réserver aux questions religieuses à l'école, dans laquelle les requérants ont pu trouver les informations pertinentes (paragraphe 27 ci-dessus). Puis l'autorité compétente a averti les requérants qu'ils encouraient une amende si leurs enfants n'étaient pas présents aux cours de natation obligatoires (paragraphe 10 ci-dessus). À la suite d'un entretien avec la direction de l'école et de deux lettres adressées par celle-ci aux requérants, l'autorité compétente a infligé aux requérants les amendes qui étaient prévues par le droit interne pertinent (paragraphe 11-13 ci-dessus) et que les intéressés ont pu contester devant la cour d'appel du canton de Bâle-Ville, puis devant le Tribunal fédéral. À l'issue de procédures équitables et contradictoires, ces deux juridictions, dans le cadre de décisions dûment motivées, sont arrivées à la conclusion que l'intérêt public consistant à suivre de manière intégrale le programme scolaire obligatoire devait prévaloir sur l'intérêt privé des requérants d'obtenir pour leurs filles une dispense des cours de natation mixtes.

Il s'ensuit que les requérants ont eu à leur disposition une procédure accessible et susceptible de leur permettre de faire examiner le bien-fondé de leur demande de dispense au regard de l'article 9 de la Convention.

39. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que, en faisant primer l'obligation pour les enfants de suivre intégralement la scolarité et la réussite de leur intégration sur l'intérêt privé des requérants de voir leurs filles dispensées des cours de natation mixtes pour des raisons religieuses, les autorités internes n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation considérable dont elles jouissaient dans la présente affaire, qui porte sur l'instruction obligatoire.

40. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

REVUE FRANÇAISE DE  
**FINANCES  
PUBLIQUES**

REVUE FONDÉE EN 1983  
PAR MICHEL BOUVIER ET MARIE-CHRISTINE ESCLASSAN

CONSEIL SCIENTIFIQUE

France

Paul Amselck	Alain Lambert
Jean Arthuis	Dominique Lamiot
Pierre Beltrame	Michel Lascombe
Jean-François Bernicot	Pierre Lavigne
Jean-Jacques Bienvenu	Bertrand Mathieu
Bernard Castagnède	Didier Migaud
Bernard Cieutat	Joël Molinier
Christian Descheemaeker	Frank Mordacq
Jean-Pierre Duprat	Philippe Parini
Guy Gilbert	Michel Prat
Xavier Greffe	Pierre Morin
Robert Hertzog	Michel Pinault
Philippe Josse	Xavier Prétot
Pierre Joxe	Augustin de Romanet
Danièle Lamarque	Pierre Sudreau

Étranger

Jón R. Blöndal (OCDE)	Noël Hepworth (GB)
Dominique Bouley (FMI)	Estevao Horvath (Brésil)
Hongying Cai (Chine)	Bernard Jurion (Belgique)
Diego Marin Barnuevo-Fabo (Espagne)	Georgiy N. Kutsuri (Russie)
José Mauricio Conti (Brésil)	André Lareau (Canada)
Misabel Abreu Machado Derzi (Brésil)	Jun Ma (Chine)
Adriano Di Pietro (Italie)	Taha Oudghiri (Maroc)
John Gilmore (USA)	Jeffrey Owens (OCDE)
Hugo Gonzalez Cano (Argentine)	José Tavares (Portugal)
	Ngo The Chi (Viêtnam)

COMITÉ DE RÉDACTION

Jean-Luc Albert	Henry-Michel Crucis
Benoît Jean-Antoine	Etienne Douat
Edward Arkwright	Marie-Christine Esclassan
Ludovic Ayrault	Sébastien Jeannard
André Barilari	Igor Mauler Santiago
Nourredine Bensouda	Gilbert Orsoni
Michel Bouvier	Laurent Paul
Jean-Pierre Camby	Luc Saïdj
Marine Camiade	Stéphane Thébault
Martin Collet	Franck Waserman

DIRECTION

Michel Bouvier Marie-Christine Esclassan

ADMINISTRATION

L.G.D.J. - Lextenso éditions  
33, rue du Mail - 75081 Paris Cedex 02  
(secrétaire de la revue : Christine Moritz)  
Tél. : 01 56 54 16 00 - Télécopie 01 56 54 16 49  
Relation clients : Tél. : 01 56 54 42 10 - Fax : 01 56 54 42 11  
abonnements@lextenso-editions.fr

Directeur de la publication : Emmanuelle Filiberti

ISSN 0294 - 0833 - CPPAP : n° 1013 T 83 692  
Imprimerie France Quercy - ZA Les Grands Camps - 46090 Mercuès  
Revue Trimestrielle - Dépôt légal : Février 2012 - N° d'imprimeur : 22061  
Imprimé en France



## L'autonomie fiscale des entités fédérées en Belgique

Benoît BAYENET \*, Marc BOURGEOIS \*\* et Maxime UHODA \*\*\*

### RÉSUMÉ

En 1993, la Belgique est devenue officiellement un état fédéré constitué de trois communautés – flamande, française et germanophone – et trois régions – flamande, wallonne et bruxelloise – basées sur les quatre régions linguistiques du pays qui se superposent. Cette structure fédérale résulte de compromis pacifiques en vue d'apaiser des conflits entre les groupes variés qui composent cet État pluriethnique. Tandis que la réforme constitutionnelle de 1993 a poursuivi le but explicite de « réaliser une structure d'État fédéré », un projet de réforme récent indique en 2012 que cette structure est toujours en voie d'évolution, surtout en matière du financement des entités fédérées.

*In 1993, Belgium officially became a Federal State made up of three communities – the Dutch-speaking, the French-speaking and the German-speaking – and three regions – Flanders, Wallonia and Brussels – determined on the basis of the country's four language areas and overlapping each other. This federal structure is the result of peaceful compromises calculated to appease conflicts between the*

\* Professeur ULB.

\*\* Professeur ULg.

\*\*\* Assistant ULg.



various groups which make up this multi-ethnic State. Whereas the constitutional reform of 1993 pursued the explicit goal of "achieving a Federal State structure", a recent reform draft in 2012 revealed that this structure is still evolving and especially in terms of the financing of federated entities."

## I. – INTRODUCTION

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution belge, « la Belgique est un État fédéral qui se compose des Communautés et des Régions ».

Cinq réformes de l'État successives (1970, 1980, 1988-89, 1993 et 2001) ont permis d'aboutir à la transformation – logique « centrifuge » – d'une organisation étatique initialement centralisée<sup>1</sup> en une structure fédérale<sup>2</sup>.

Le fédéralisme belge est le résultat de compromis institutionnels historiques, fondés sur le souci, plus ou moins assumé, de pacifier les relations entre Flamands, Wallons et Bruxellois. La complexité de la structure étatique actuelle s'explique par la diversité des motifs sous-tendant les mouvements centrifuges.

Originellement, la Flandre revendiquait son autonomie culturelle et linguistique. Sa vision fédéraliste était essentiellement binaire – flamands vs francophones –, ce qui a donné lieu à l'émergence de deux grandes « Communautés », la Communauté française et la Communauté flamande – auxquelles l'on a adjoint une petite « Communauté germanophone » composée de 76 000 habitants et située à l'Est du pays. Les Communautés sont principalement compétentes pour tout

1. Sous la réserve que la Constitution belge consacre, depuis son adoption, l'existence et l'autonomie réelle d'entités territoriales décentralisées : les *communes* et les *provinces*. D'emblée, la Constitution a toujours reconnu le pouvoir de ces collectivités locales de lever (« créer ») et d'administrer leurs propres impôts (taxes communales et provinciales). Dans la présente contribution, nous n'aborderons pas le statut d'autonomie fiscale de ces entités ; notre propos se limite, ici, à l'examen du financement et des attributions fiscales des entités fédérées (les *Communautés* et les *Régions* de Belgique).

2. Pour une analyse approfondie de ce processus, voir B. BAYENET, M. FERON, V. GILBERT et F. THYS-CLÉMENT, *Le fédéralisme budgétaire en Belgique, mode d'emploi*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000 ; B. BAYENET et G. PAGANO, *Le financement des entités fédérées : un système en voie de transformation*, Bruxelles, Édition du CRISP, 2011.

ce qui a trait à l'enseignement, y compris universitaire, ainsi que pour les matières dites « personnalisables » (politiques de santé et d'aide aux personnes, autres que la « sécurité sociale », demeurée fédérale), culturelles et linguistiques.

Les Wallons et les Bruxellois proposaient, eux, une conception plus radicalement tripartite du fédéralisme belge : celui-ci devait impérativement se construire sur la base de trois entités fédérées, dénommées « Régions » : la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale. Les Wallons voyaient, dans cette configuration institutionnelle, le moyen de procéder en toute liberté à la restructuration d'une économie structurellement déclinante, fondée sur une industrie lourde issue de la révolution industrielle. Pour sa part, la Flandre avait développé, après la seconde guerre mondiale, une économie plus flexible, davantage structurée sur la base d'un tissu de petites et moyennes entreprises et tournée vers des secteurs novateurs. Quant aux Bruxellois, ils se sont efforcés d'affirmer progressivement leur spécificité en tant que région bilingue à part entière et capitale multifonctionnelle ; la singularisation de cette Région, dénommée officiellement « Région de Bruxelles-Capitale », s'envisage selon différents points de vue : historique, territorial<sup>3</sup>, linguistique<sup>4</sup>, démographique, sociologique et économique<sup>5</sup>. Les trois Régions sont compétentes pour ce qui a trait aux politiques de l'aménagement du territoire, de l'environnement, de l'eau, de la rénovation rurale, de la conservation de la nature, du logement, des travaux publics et du transport. Elles règlent et gèrent elles-mêmes une portion substantielle des politiques de l'agriculture, de l'économie, de l'énergie et de l'emploi. Les règles d'organisation, de fonctionnement et de financement des pouvoirs subordonnés (communes et provinces), ainsi que la fixation du cadre et de l'exercice du contrôle de tutelle, leur incombent aussi à titre exclusif.

3. Ancrage prétendument historique en territoire flamand.

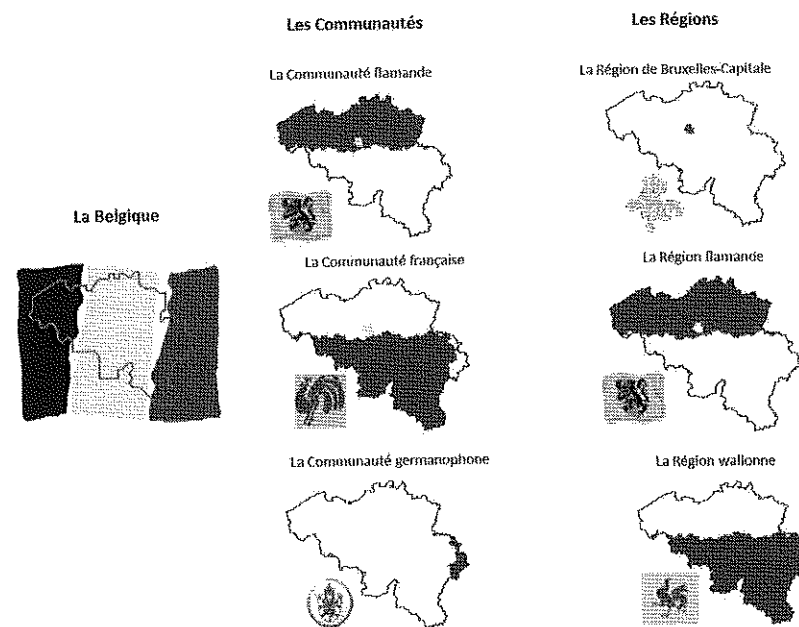
4. Alors que la Région bruxelloise est officiellement bilingue, les Bruxellois francophones sont largement majoritaires par rapport aux Bruxellois de langue flamande.

5. Bruxelles est la région qui procure la plus grande contribution au PIB belge, mais la base taxable à l'impôt sur les revenus y est faible et précaire (beaucoup de résidents à capacité contributive faible ; nombreuses personnes travaillant dans cette Région mais ayant leur domicile fiscal dans une autre Région ; diplomates et fonctionnaires internationaux ou européens qui sont exemptés de l'impôt belge sur les revenus).

La Belgique fédérale est, partant, atypique. Elle se singularise par rapport aux autres fédérations constatées ailleurs dans le monde, en ce sens qu'elle revêt un caractère « double » : deux catégories d'entités fédérées, dotées chacune d'un parlement et d'un gouvernement propres<sup>6</sup>, se « superposent » (comme cela ressort de la figure 1 ci-après), sans néanmoins que les limites de leurs territoires respectifs ne se correspondent parfaitement. Pour complexifier encore le schéma, alors que les trois Régions (wallonne, flamande et de Bruxelles-Capitale) occupent des territoires clairement distincts, les deux grandes Communautés (française et flamande) sont, l'une et l'autre, compétentes sur le territoire bilingue de Bruxelles<sup>7</sup>. Pareil chevauchement ne manque pas de soulever des problèmes techniques d'applicabilité concrète des législations communautaires, dès lors que celles-ci s'adressent à des personnes qui, résidant à Bruxelles, ne sont pas dotées officiellement d'une « sous-nationalité » flamande ou francophone<sup>8</sup>.

Les entités fédérées adoptent chacune dans le domaine de leurs compétences matérielles, en toute *autonomie* et *exclusivité*<sup>9</sup>, des normes appelées « décrets »<sup>10</sup>. Elles ont « force de loi », c'est-à-dire une force équivalente aux lois adoptées par le législateur fédéral.

6. Du côté flamand néanmoins, les compétences de la Communauté flamande et de la Région flamande sont exercées par un seul parlement (le Parlement flamand) et un seul gouvernement (le Gouvernement flamand) ; les budgets de chacune de ces deux entités sont, de surcroît, « fusionnés ».
7. L'idée étant que l'entité fédérée « Communauté » vise davantage à toucher des personnes qu'un territoire à proprement parler.
8. C'est ainsi qu'à défaut de critère auquel se référer, l'autonomie fiscale des Communautés, bien que consacrée formellement par la Constitution belge, ne peut être concrètement « mise en œuvre », du fait de l'impossibilité de ventiler les habitants du territoire bilingue de Bruxelles entre « contribuables flamands » et « contribuables francophones ».
9. La répartition des compétences matérielles (entre les collectivités fédérales et fédérées) se configure sur le mode de « l'exclusivité » des domaines de chacun, et non sur celui de « la concurrence ».
10. Sous réserve de la Région de Bruxelles-Capitale qui adopte, dans le domaine de ses compétences régionales, des « ordonnances » qui ont, elles, « quasi » force de loi.



## II. – ÉLÉMENTS DE CONTEXTE

Le fédéralisme belge est en constante évolution.

En 1999, le Parlement flamand avait adopté une série de résolutions réclamant de très substantiels transferts de compétences du pouvoir central vers les entités fédérées. Dès lors que la *cinquième réforme de l'État*, votée en 2001<sup>11</sup>, n'a pas répondu à toutes les attentes émanant du Nord du pays, la revendication d'une sixième réforme institutionnelle de l'État s'est faite jour et n'a cessé de se consolider tout au long des années 2000.

À la suite des élections fédérales de 2007, la Belgique connaît une longue crise politique liée aux tensions communautaires. Un gouvernement fédéral, d'abord intérimaire (dirigé par Guy Verhofstadt),

11. Sur la réforme de 2001, voy., entre autres, B. BAYENET, H. CAPRON et P. LIÉGEOIS (éd.), *L'Espace Wallonie-Bruxelles, Voyage au bout de la Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2007 ; B. BAYENET, « Impact des derniers accords institutionnels de 2001 sur les finances des entités fédérées », in *Année sociale*, 2002 ; M. BOURGEOIS, G. VAN DER STICHELE et M. VERDONCK, « Le refinancement des communautés et l'extension de l'autonomie fiscale des régions : aspects juridiques et économiques », *Administration publique trimestrielle*, 2002, p. 235-253 ; M. BOURGEOIS, « Fin de législature : le point sur l'autonomie fiscale des communautés et des régions », *Comptabilité & Fiscalité Pratiques*, 2003, p. 209-277.

puis de législature (sous la direction, alternativement, d'Yves Leterme et de Herman Van Rompuy) est formé. Après divers soubresauts, il chute définitivement en avril 2010 ; de nouvelles élections sont organisées en juin de la même année. La victoire incontestable, en Flandre, du parti nationaliste NVA, provoque la plus longue crise politique de l'histoire de la Belgique. Le nouveau gouvernement fédéral, dirigé par Elio di Rupo, n'entre en fonction que... le 6 décembre 2011. Préalablement, au terme de seize mois de négociations tendues, un accord institutionnel a pu être conclu (sans l'assentiment de la NVA) sur le principe et les modalités de la *sixième réforme de l'État*. Lorsque le contenu de cet accord sera voté par le Parlement fédéral, il engendra une transformation profonde, entre autres, du mode de financement de l'État fédéral et des collectivités fédérées. Le texte de l'accord indique que le centre de gravité va se déplacer de l'État fédéral vers les Régions et les Communautés. La Flandre, la Wallonie et Bruxelles seront beaucoup plus *autonomes* et *responsables*<sup>12</sup>. En particulier, les trois Régions obtiendront une autonomie tarifaire et normative considérable (environ 11 milliards d'euros) en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques.

### III. – LE FINANCEMENT DES COLLECTIVITÉS FÉDÉRÉES : PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Conformément à la Constitution, le système de financement des entités fédérées est fixé dans une loi fédérale dite « spéciale »<sup>13</sup> : la *loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions*, telle que modifiée en 1993 et 2001 (ci-après : « LSF »). Globalement, le mécanisme s'organise sur la base des principes d'autonomie financière, d'une part, et de responsabilité financière, d'autre part.

12. Les Régions et les Communautés vont gérer elles-mêmes de nombreuses nouvelles compétences, pour un montant total de près de 17 milliards d'euros supplémentaires. Les Régions deviendront ainsi le moteur de l'économie et de l'emploi ; les Communautés seront désormais au cœur des politiques relatives à la famille et aux personnes âgées.
13. Il s'agit d'une loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique (francophone et flamand) de chacune des assemblées du niveau de pouvoir fédéral (chambre des représentants, sénat), à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés.

Selon l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, de la LSF, le financement des *Communautés* flamande et française<sup>14</sup> se compose (1) de recettes non fiscales, (2) de parties attribuées du produit d'impôts et de perceptions (« dotations » de type particulier, prélevées sur les recettes de l'impôt des personnes physiques<sup>15</sup> et de la TVA), (3) d'une dotation compensatoire de la redevance radio et télévision et (4) d'emprunts.

L'article 1<sup>er</sup>, § 2, de la LSF énumère les ressources financières des *Régions* wallonne, flamande et de Bruxelles-Capitale<sup>16</sup> : (1) taxes régionales propres (taxes créées directement par les Régions ; compétence directement fondée sur l'article 170, § 2, de la Constitution), (2) recettes non fiscales, (3) recettes fiscales prévues par la LSF (décentralisation du produit et des principales prérogatives normatives relatives à certains impôts initialement nationaux : « impôts régionaux »), (4) parties attribuées du produit d'impôts et de perceptions (« dotation » de type particulier, prélevée sur les recettes de l'impôt des personnes physiques), (5) intervention de solidarité nationale (mécanisme explicite de solidarité au profit des Régions plus pauvres), (6) emprunts.

À ces ressources s'ajoutent un certain nombre de dotations plus spécifiques, dans l'examen desquelles nous n'entrons pas ici.

Tableau 1. – Ressources actuelles des Communautés et des Régions

Régions	Communautés
Part attribuée des recettes de l'IPP Centimes additionnels à l'IPP	Part attribuée des recettes de l'IPP Part attribuée des recettes de la TVA
Impôts régionaux Fiscalité régionale	
Recettes non fiscales propres Dotations spécifiques : main morte, droit de tirage emploi, compétences transférées en 1993 et 2001	Recettes non fiscales propres Dotations spécifiques : étudiants étrangers, redevance radio-tv, loterie nationale
Emprunts	Emprunts
Intervention de solidarité nationale	

14. La Communauté germanophone fait l'objet d'un régime de financement spécifique que nous n'examinerons pas dans le cadre de la présente contribution.
15. Ci-après : « IPP ».
16. Notons d'emblée que d'autres instruments légaux prévoient des ressources financières complémentaires au profit de la seule Région de Bruxelles-Capitale.

Les entités fédérées dépensent librement leurs deniers dans le respect de leurs compétences matérielles respectives. En particulier, il n'est pas question pour l'État fédéral de conditionner des transferts de moyens financiers aux Communautés ou aux Régions à des affectations qu'il déterminerait lui-même.

### III.1. Éléments relatifs au financement des Communautés (française et flamande)

#### I. Les parties attribuées du produit de l'IPP et de la TVA

Quantitativement, la ressource la plus importante des *Communautés française et flamande* consiste dans les « parties attribuées du produit d'impôts », aussi dénommées légalement « impôts partagés » (IPP et TVA).

Une controverse anime les commentateurs quant à la qualification correcte de cette catégorie de ressource financière, plus insaisissable qu'il n'y paraît à première vue. S'agit-il d'un véritable impôt partagé ? Rien n'est moins sûr, compte tenu de ce que le montant global transféré de l'État fédéral vers les Communautés ne dépend pas du rendement des impôts concernés (IPP et TVA). Est-il davantage question de dotations pures et simples ? Le doute conceptuel est permis : à la différence de dotations classiques, les sommes reçues chaque année par les Communautés leur reviennent directement en vertu des critères fixés dans la LSF, sans vote annuel préalable du Parlement fédéral ; les « parties attribuées » n'apparaissent pas comme telles dans les crédits du budget général des dépenses de l'État fédéral.

Quoi qu'il en soit, le mécanisme peut brièvement se décrire comme suit.

#### Partie attribuée de la TVA

La LSF prévoit de prélever chaque année, dans le seau des recettes de TVA perçues par l'administration fédérale, un montant qui est inscrit et adapté selon des critères (taux d'inflation, coefficient de natalité et 91 % de l'évolution de la croissance du PIB) inscrits dans la LSF. Cette enveloppe globale, dont l'ampleur est indépendante du rendement annuel de la TVA<sup>17</sup>, est transférée aux Communautés française et flamande. Elle est principalement ventilée entre chacune d'elles sur

17. Les montants inscrits dans la LSF l'ont été en fonction du coût que représentait « l'enseignement » (éducation) dont la compétence a été quasi-intégralement transférée aux Communautés à l'occasion de la réforme institutionnelle de 1988-1989.

la base d'une clé de répartition fondée sur un critère indicateur des besoins de chaque Communauté en termes d'enseignement : le nombre d'élèves. Sur le territoire bilingue de Bruxelles, compte tenu du chevauchement des Communautés française et flamande, une clé forfaitaire 80/20 permet de répartir les élèves entre les deux collectivités concernées. Lors de la réforme institutionnelle de 2001, des moyens supplémentaires ont été octroyés aux Communautés (nouveaux montants forfaitaires cumulatifs accordés chaque année ; introduction du principe de l'adaptation annuelle de l'enveloppe globale prélevée sur les recettes de la TVA à 91 % de l'évolution de la croissance du PIB). Cependant, la LSF ainsi modifiée a prévu que ces nouveaux moyens – et uniquement ceux-ci – seraient répartis sur la base d'une clé relative non plus au nombre d'élèves (besoins), mais au rendement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques dans chaque Communauté (avec une clé 80/20 sur le territoire bilingue de Bruxelles). Ce faisant, les moyens supplémentaires en question devaient bénéficier plus amplement, proportionnellement parlant, à la Communauté flamande (plus riche) qu'à la Communauté française.

#### Partie attribuée de l'IPP

La LSF prévoit encore le prélèvement annuel, dans le seau des recettes de l'IPP perçues par l'administration fédérale, d'une somme équivalant au montant inscrit dans la LSF et adapté selon des critères (taux d'inflation et évolution de la croissance du PIB) prévus dans cette même loi spéciale. Cette enveloppe globale, dont l'ampleur est indépendante du rendement annuel de l'IPP<sup>18</sup>, est transférée aux Communautés française et flamande. Elle est ventilée entre ces deux entités sur la base d'une clé de répartition fondée sur le rendement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques dans chaque Communauté, avec une clé 80/20 sur le territoire bilingue de Bruxelles. La localisation de l'IPP s'effectue par le biais du critère de la résidence fiscale des contribuables. Compte tenu de cette clé, la Communauté la plus riche reçoit proportionnellement la part la plus substantielle du gâteau.

18. Les montants inscrits dans la LSF l'ont été en fonction du coût que représentent les compétences « autres » que l'enseignement : notamment, les matières dites personnalisables et la culture.

### Accord institutionnel sur la sixième réforme de l'État<sup>19</sup>

Les mécanismes décrits ci-avant seront quelque peu modifiés à l'occasion de la sixième réforme de l'État. Le calcul des parts attribuées de la TVA et de l'IPP sera révisé. Par ailleurs, les Communautés française et flamande recevront de nouvelles dotations leur permettant de financer les nouvelles compétences transférées, à savoir, principalement, les allocations familiales et les régimes d'aide aux personnes âgées. Ces dotations seront réparties entre les Communautés en fonction de clés démographiques.

#### 2. L'autonomie fiscale (inexistante) des Communautés (française et flamande)

L'article 170 de la Constitution belge reconnaît formellement aux Communautés le pouvoir de lever leurs propres impôts. En cas d'utilisation de cette autonomie, l'assemblée démocratiquement élue – le Parlement communautaire – doit se prononcer directement sur l'ensemble des éléments essentiels du prélèvement fiscal concerné.

Toutefois, comme cela a été déjà souligné ci-avant, les Communautés française et flamande se chevauchent sur le territoire bilingue de la région bruxelloise. Or, ni la Constitution, ni la législation institutionnelle n'ont fixé de critères permettant de distinguer les contribuables francophones (soumis aux impôts de la Communauté française) par rapport aux contribuables flamands (soumis aux impôts de la Communauté flamande). Par conséquent, exception faite du cas de la Communauté germanophone (pour laquelle la question « bruxelloise » ne se pose pas), l'autonomie fiscale des Communautés est considérée comme étant impossible à mettre en œuvre. Il s'agit là d'une déféction du système, compte tenu de l'importance budgétaire des compétences matérielles (éducation, notamment) assumée par cette catégorie d'entités fédérées. Du côté de la Flandre néanmoins, les effets de cette absence de fait d'autonomie fiscale dans le chef des Communautés sont limités, compte tenu de la « fusion » intervenue entre le budget communautaire et le budget régional flamands.

19. B. BAYENET, *Les derniers accords institutionnels belges sur la 6<sup>e</sup> réforme de l'État et les conséquences sur le financement des Communautés et des Régions*, Note Politique, Institut Émile Vandervelde, janvier 2012.

### III.2. Éléments relatifs au financement des Régions

#### 1. La partie attribuée de l'IPP

La LSF prévoit le prélèvement annuel, dans le seau des recettes de l'IPP perçues par l'administration fédérale, d'une somme équivalant au montant inscrit dans la LSF et adapté selon des critères (taux d'inflation et évolution de la croissance du PIB) prévus dans cette même loi spéciale. Cette enveloppe globale, dont l'ampleur est indépendante du rendement annuel de l'IPP<sup>20</sup>, est transférée aux Régions. Elle est ventilée entre ces deux entités sur la base d'une clé de répartition fondée sur le rendement de l'impôt sur le revenu des personnes physiques dans chaque Région. La localisation de l'IPP s'effectue par le biais du critère de la résidence fiscale des contribuables. Compte tenu de cette clé, la Région la plus riche – la Région flamande – reçoit proportionnellement la part la plus substantielle du gâteau. La Wallonie accuse une base taxable plus faible par rapport à la moyenne nationale. Quant à Bruxelles, elle est la Région qui procure la plus grande contribution au PIB belge, mais sa base taxable à l'impôt sur les revenus y est faible et précaire : ses résidents sont exonérés d'impôt (diplomates et fonctionnaires internationaux et européens) ou présentent une capacité contributive faible (phénomène de précarisation des populations résidentes) ; la richesse créée à Bruxelles est le fait, pour une part importante, de résidents des deux autres Régions (les « navetteurs ») dont les impôts sur les revenus profitent, dans le système de financement, à leur Région de résidence. Ainsi se justifie-t-il que tant la Wallonie que Bruxelles doivent, en fin de compte, bénéficier du mécanisme de solidarité décrit sous le point (2) qui suit.

Comme nous le verrons plus amplement ci-après, l'accord institutionnel sur la sixième réforme de l'État prévoit la suppression de l'essentiel de cette partie attribuée de l'IPP (transfert/dotation de l'État fédéral vers les Régions) et son remplacement par un impôt des personnes physique régional. Ce même accord institutionnel dote néanmoins les Régions d'un certain nombre de nouvelles dotations destinées à couvrir le coût des nouvelles compétences matérielles transférées.

20. Les montants inscrits dans la LSF l'ont été en fonction du coût que représentaient les compétences matérielles transférées aux Régions lors des réformes institutionnelles successives.

## 2. L'intervention de solidarité nationale

Un mécanisme de solidarité explicite et vertical (de l'État fédéral vers les Régions bénéficiaires de cette solidarité)<sup>21</sup> est prévu par la LSF : une « intervention de solidarité nationale » est annuellement attribuée aux Régions dont le produit moyen de l'IPP par habitant est inférieur au produit moyen de l'IPP par habitant pour l'ensemble du Royaume ; le montant de base s'élève à 11,60 € (à indexer) par habitant et par pourcentage de différence en moins que présente le produit moyen. Il n'existe pas de mécanisme semblable de solidarité explicite en ce qui concerne le financement des Communautés ; il faut reconnaître néanmoins que la clé de partage de la « partie attribuée de la TVA », décrite ci-avant (nombre d'élèves), favorise, sous certaines réserves, une répartition des moyens en fonction des besoins en termes de dépenses.

L'accord institutionnel sur la sixième réforme de l'État pose le principe de l'introduction d'un nouveau mécanisme de solidarité vertical, plafonné et dénué d'effets pervers.

## 3. L'autonomie fiscale des Régions

Les législateurs des trois Régions ont une autonomie fiscale normative qui emprunte trois formes distinctes : l'autonomie fiscale propre ; l'autonomie fiscale dérivée de premier type (impôts régionaux) ; l'autonomie fiscale dérivée de second type (IPP). Ces formes sont brièvement décrites ci-après (point IV.1)

L'autonomie fiscale des Régions paraît large. Il n'en demeure pas moins qu'un déséquilibre vertical caractérise le système : comme tel est le cas dans beaucoup d'États fédéraux, il existe une dissymétrie entre l'importance des compétences matérielles des Communautés et des Régions (législation et dépenses) et le caractère proportionnellement limité des recettes fiscales propres de ces entités.

Dans un souci de responsabilisation accrue des entités fédérées, de rapprochement entre compétences et préférences régionales (celui qui dépense doit être celui qui prélève les deniers servant à financer ces dépenses) et de prétendue démocratisation (« *no taxation without representation* », mais aussi, et réciproquement, « *no representation without taxation* »), les Flamands ont revendiqué un accroissement

21. Un mécanisme *horizontal* impliquerait des transferts directs de solidarité de Région (riche) à Région (plus pauvre) ; à ce jour, le législateur institutionnel belge n'a pas souhaité introduire ce type de mécanisme dans le système de financement des entités fédérées.

sensible de l'autonomie fiscale des Régions. Comme nous l'indiquons ci-après, l'accord institutionnel sur la sixième réforme de l'État a notamment pour objet d'étendre sensiblement les prérogatives des législateurs régionaux vis-à-vis de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IPP). À court terme, l'essentiel des ressources des Régions se composera de recettes proprement fiscales.

## IV. – L'AUTONOMIE FISCALE DES RÉGIONS : DÉVELOPPEMENTS

### IV.1. Les différents types d'autonomie fiscale régionale

L'autonomie fiscale normative des Régions belges revêt principalement trois formes bien distinctes.

**L'autonomie fiscale propre**, tout d'abord. En vertu directement de l'article 170, § 2, de la Constitution, chaque Région peut lever ses propres impôts (« taxes régionales »). Elles ne peuvent utiliser cette autonomie fiscale que vis-à-vis de *matières* non taxées par le pouvoir fédéral (loi du 23 janvier 1989, prise en application de l'article 170, § 2, al. 2, de la Constitution)<sup>22</sup>, ce qui a pour effet de vider cette autonomie d'une grande partie de sa substance<sup>23</sup>. De fait, les recettes provenant des taxes régionales représentent une très faible portion de l'ensemble des recettes budgétaires des Régions<sup>24</sup>.

**L'autonomie fiscale dérivée de premier type (les impôts régionaux)**. La LSF énumère toute une série de prélèvements fiscaux qui, initialement levés au niveau de l'État central, ont progressivement fait l'objet d'une décentralisation de leur produit et des principales compétences normatives s'y rapportant : les budgets régionaux s'alimentent désormais de l'intégralité des recettes engrangées par ces impôts régionaux ; quant aux législateurs régionaux, ils sont devenus

22. Pour plus de détails sur cette autonomie, voy. M. BOURGEOIS, « L'autonomie fiscale des communautés et des Régions après les accords du Lambert », *Actualités du Droit*, 2001, p. 469-556. Juridiquement parlant, la notion de « matière » a donné lieu à d'importantes controverses juridiques : voy. M. BOURGEOIS, « Les prérogatives normatives des régions à l'égard des impôts « régionaux » (articles 3 et 4 de la loi de financement) : le régime légal et la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *Journal de Droit fiscal*, 2000, p. 5-49 et p. 65-80.

23. La loi du 23 janvier 1989, précitée, réserve néanmoins aux Régions, pour taxation, les matières de l'eau et des déchets.

24. Il convient néanmoins d'être prudent : certaines recettes de taxes régionales sont allouées à des organismes publics distincts de la Région en question et n'apparaissent donc pas comme telles dans le budget de cette dernière.

exclusivement compétents pour en modifier la base imposable, le taux et les exonérations. L'État fédéral a donc perdu les recettes afférentes à ces impôts et son droit de légiférer sur les éléments constitutifs précités<sup>25</sup>.

**L'autonomie fiscale dérivée de second type (l'impôt des personnes physiques – IPP).** L'impôt des personnes physiques constitue, dans le système de financement des Régions, un impôt dit « conjoint » qui sert, nous l'avons dit, à alimenter ces dotations de type tout particulier que sont les « parties attribuées du produit d'impôts ». Bien que l'IPP demeure en l'état actuel – avant le vote de la sixième réforme de l'État – un prélèvement encadré par des lois et règlements fédéraux, les collectivités régionales ne sont pas complètement dépourvues de prérogatives normatives à son égard : elles peuvent, comme nous le verrons sous le point IV.2.2. ci-après, adopter des normes aboutissant à une majoration ou à une diminution du montant de l'impôt tel qu'il découle du droit fédéral.

Chaque fois que l'une de ces catégories d'autonomie fiscale est mise en œuvre par un législateur régional, il se doit de respecter la règle constitutionnelle du consentement démocratique de l'impôt (l'assemblée démocratiquement élue de la Région doit voter directement tous les éléments essentiels de l'impôt – art. 170 Const.), ainsi que le principe de l'union économique et monétaire consacré par la Cour constitutionnelle<sup>26</sup>. Au surplus, si une norme fiscale régionale peut avoir un impact sur les compétences matérielles incombant à une autre collectivité politique (fiscalité incitative ou dissuasive), il n'en demeure pas moins que l'autorité normative concernée se doit de faire preuve de « proportion » dans l'empiètement opéré, par la voie fiscale, sur les attributions d'autrui. À cet égard, la Cour constitutionnelle exerce, de manière contraignante, un contrôle de proportionnalité.

25. La perte des recettes pour l'État fédéral est cependant partiellement compensée par une dotation des Régions à l'État fédéral calculée sur la base des recettes des impôts transférés.

26. L'exercice par une Région de son autonomie fiscale « ne peut porter atteinte à la conception globale de l'État telle qu'elle se dégage des réformes de l'État successives (...) ». Il ressort de l'ensemble des dispositions institutionnelles qui ont concrétisé ces réformes de l'État « que la structure de l'État belge repose sur une union économique et monétaire caractérisée par un marché intégré et l'unité de la monnaie (...). L'existence d'une union économique implique au premier chef la libre circulation des marchandises et des facteurs de production entre les composantes de l'État » (voy., entre autres, Cour const., 28 octobre 2010, n° 123/2010, B.5.2. ; Cour const., 8 juillet 2010, n° 83/2010 ; Cour const., 25 février 1988, n° 47). Pour plus de détails sur ce point, voy. M. BOURGEOIS, « Fin de législature : le point sur l'autonomie fiscale des communautés et des régions », *op. cit.*, spéc. pp. 230-231.

## IV.2. Impôts régionaux et impôt des personnes physiques régionalisé : précisions<sup>27</sup>

### IV.2.1. Les impôts régionaux

Les « impôts régionaux », objets de *l'autonomie fiscale dérivée de premier type* décrite ci-avant, consistent dans : les taxes sur les jeux et paris, sur les appareils automatiques de divertissement et sur l'ouverture de débits de boissons fermentées ; les droits de succession et de mutation par décès, le précompte immobilier ; les principaux droits d'enregistrement (droit de vente, droit de donation, droit de partage...) ; la redevance télévision ; les taxes de circulation et de mise en circulation, ainsi que l'eurovignette. Les Régions sont exclusivement compétentes pour régler la base taxable, le taux d'imposition et les exonérations de l'ensemble de ces prélèvements. Par contre, la définition de matière imposable (l'objet taxable) continue à relever de la compétence du législateur fédéral<sup>28</sup>.

En son article 5, la LSF énumère précisément les critères dits de localisation, grâce auxquels tant le produit que la compétence normative relatifs aux impôts régionaux peuvent être ventilés entre les trois Régions. Pour éviter l'émergence de phénomènes de concurrence déloyale ou dommageable, le législateur spécial a prévu, pour certains de ces critères, des mécanismes préventifs des abus<sup>29</sup>.

La gestion administrative et contentieuse de ces impôts régionaux, ainsi que la fixation des règles de procédure, demeurent encore, sous réserve d'exceptions, l'apanage de l'État fédéral. Toutefois, la LSF (art. 5, § 3) fixe une procédure permettant aux Régions de décider d'assumer elles-mêmes le service de ces prélèvements. Des transferts de l'administration centrale vers des administrations régionales sont, pour certains impôts régionaux, en cours aujourd'hui.

27. Pour une analyse approfondie, voy. B. BAYENET et S. TURNER, « Le pouvoir fiscal des entités fédérées en Belgique », in M. Mignolet (éd.), *Le fédéralisme fiscal*, Bruxelles, De Boeck Université, 2005 ; M. BOURGEOIS, « Fin de législature : le point sur l'autonomie fiscale des Communautés et des Régions », *op. cit.*, pp. 209-277 ; V. SEPULCHRE, *Mémento de la fiscalité locale et régionale*, Waterloo, Kluwer, 2007.

28. Compt tenu de cette réserve de compétence fédérale vis-à-vis de la matière imposable, il est admis qu'une Région ne peut pas supprimer un impôt régional. Elle a néanmoins la faculté, au titre de sa compétence tarifaire, d'introduire un taux de 0 %, ce qui, économiquement parlant, équivaut à une suppression pour les contribuables concernés.

29. Par exemple, en matière de droits de succession et de droits de donation, il est prévu que la succession ou la donation se localise dans la Région dans laquelle le défunt ou le donateur a eu son domicile fiscal le plus longtemps au cours de la période de cinq ans précédant le décès ou l'acte de donation.

#### IV.2.2. L'impôt des personnes physiques

Dans le système actuellement en vigueur, moyennant le respect de certains garde-fous prévus par la LSF, les Régions peuvent, vis-à-vis de l'IPP applicable à leurs propres résidents, moduler par le haut ou par le bas le montant de l'impôt tel qu'il résulte du droit fédéral et du calcul à ce niveau. Ces modulations, qui ne peuvent jamais concerner la base imposable, prennent la forme d'additionnels ou de soustractions ou bien, le cas échéant, de manière plus ciblée, d'augmentations ou de réductions d'impôt en liaison avec les attributions matérielles régionales (environnement ou emploi, par exemple)<sup>30</sup>. Étant donné l'absence de compétence des Régions vis-à-vis de l'impôt sur les revenus applicables aux non-résidents (dans le jargon fiscal : l'INR), les quelques rares cas de mise en œuvre de cette autonomie fiscale dérivée de second type ont été stigmatisés par la Commission européenne pour contrariété au droit de l'Union européenne.

L'accord institutionnel sur la sixième réforme de l'État prévoit la modification substantielle du régime d'autonomie fiscale des Régions à l'égard de l'impôt sur le revenu des personnes physiques. Tout d'abord, les collectivités régionales seront pourvues d'une autonomie tarifaire substantielle en cette matière : elles se financeront au moyen d'additionnels régionaux sur l'IPP, le cas échéant différenciés par tranche de l'impôt<sup>31</sup>. Ensuite, les Régions obtiendront la faculté désormais exclusive de régler les dépenses fiscales qui, prenant la forme de réductions à l'IPP<sup>32</sup>, sont liées à leurs compétences matérielles (réduction d'impôt pour l'acquisition d'une habitation propre, par exemple). Cette seconde prérogative engendrera une différenciation progressive, par Région, des avantages fiscaux offerts dans le domaine de l'impôt des personnes physiques.

Les additionnels régionaux se calculeront sur le montant de l'IPP déterminé préalablement au niveau de l'État fédéral. Cet IPP fédéral sera réduit – d'un quart environ<sup>33</sup> – de manière à laisser un espace

30. Pour plus de détails sur ce régime d'autonomie, voy. M. BOURGEOIS, « Quelques réflexions à propos de la régionalisation de l'impôt des personnes physiques en Belgique », in M. Bourgeois et I. Richelle (dir.), *En quête de fiscalité et autres propos...*, Mélanges offerts à Jean-Pierre Bours, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 101-123.

31. Comme nous l'avons déjà souligné, cette autonomie fiscale nouvelle se substituera à ces dotations de type particulier que sont les « parties attribuées du produit d'impôts ».

32. Les Régions ne peuvent pas modifier la base d'imposition de l'impôt des personnes physiques.

33. Au jour de la finalisation de la présente contribution, les chiffres et les pourcentages définitifs n'ont pas encore été arrêtés.

suffisant pour l'application des additionnels régionaux sans que ceux-ci ne provoquent en soi une augmentation sensible de l'impôt globalement dû par les contribuables<sup>34</sup>. Cette diminution de l'impôt fédéral servant de base aux additionnels constitue la nouveauté majeure induite par la sixième réforme de l'État. Les additionnels en question peuvent être différenciés par tranche de l'impôt<sup>35</sup>. Les Régions ne peuvent néanmoins, sous réserve d'une exception explicitement prévue par l'accord institutionnel<sup>36</sup>, réduire la progressivité de l'impôt<sup>37</sup>. En aucun cas il ne peut être question de mettre en œuvre un processus de concurrence fiscale déloyale ou d'enfreindre l'union économique et monétaire.

En Belgique, traditionnellement, l'impôt sur le revenu se perçoit au moyen de retenues à la source qualifiées de « précomptes ». En lien avec les revenus professionnels, un précompte professionnel est perçu par les employeurs. Les négociateurs de l'accord sur la sixième réforme de l'État ont souhaité maintenir le pouvoir de régler ce précompte dans le domaine de compétences de l'autorité fédérale.

L'impôt des sociétés et l'impôt des non-résidents resteront sous l'autorité du législateur fédéral. L'accord institutionnel indique néanmoins que le régime fiscal des non-résidents sera adapté de manière à tenir compte des contraintes découlant du droit de l'Union européenne. Référence est faite à des avantages fiscaux octroyés par les Régions à leurs résidents, dont les non-résidents se trouvant dans une situation comparable devraient pouvoir profiter sur le fondement des libertés de circulation et du principe de non-discrimination consacrés par les traités européens.

34. Pour le calcul de l'impôt régional, l'impôt fédéral actuel, obtenu après l'application de la quotité exemptée d'impôts, des réductions d'impôts sur les revenus de remplacement, de la réduction pour revenu d'origine étrangère et des rentes alimentaires, sera réduit d'un facteur pour parvenir au nouvel impôt fédéral. Ce facteur, lui-même déterminant le niveau des additionnels initiaux, sera déterminé afin d'atteindre une régionalisation des recettes IPP équivalente à 10,736 milliards d'euros.

35. Pour le calcul des additionnels donc, l'impôt fédéral de base peut être subdivisé en tranches par les Régions – à ne pas confondre avec la division en tranches d'un revenu dans le cadre d'un barème tarifaire progressif.

36. Le taux d'additionnel régional sur une tranche d'impôt ne doit pas être inférieur à 90 % du taux d'additionnel régional le plus élevé parmi les tranches inférieures d'impôt ; de plus, l'avantage fiscal par contribuable résultant de la dérogation à la règle de progressivité ne doit pas être supérieur à 1 000 euros par an indexés.

37. La LSF définit comme suit la progressivité que les Régions ne peuvent pas en principe réduire : « à mesure que le revenu imposable augmente, le rapport entre le montant de la réduction et celui de l'impôt des personnes physiques dû, avant réduction, ne peut augmenter ou, selon le cas, le rapport entre le montant de l'augmentation et celui de l'impôt des personnes physiques dû, avant augmentation, ne peut diminuer » (cf. l'actuel article 9, § 1<sup>er</sup>, al. 4, de la LSF).



## V. – CONCLUSION

En fin de compte, à dater de l'entrée en vigueur de la sixième réforme de l'État, le système de financement des Communautés et des Régions de Belgique se présentera comme suit :

Tableau 2 – Ressources des Communautés et des Régions après la 6<sup>e</sup> réforme de l'État

Régions	Communautés
Autonomie fiscale à l'IPP (additionnels)	Part attribuée des recettes de l'IPP Part attribuée des recettes de la TVA
Impôts régionaux Fiscalité régionale	
Recettes non fiscales propres Dotations spécifiques : main morte, droit de tirage emploi, compétences transférées en 1993 et 2001 Dotations liées aux nouvelles compétences transférées (emploi et dépenses fiscales)	Recettes non fiscales propres Dotations spécifiques : étudiants étrangers, loterie nationale  Dotations liées aux nouvelles compétences (allocations familiales, santé et aide aux personnes)
Emprunts	Emprunts
Mécanisme de transition	Mécanisme de transition
Mécanisme de responsabilisation environnement et pension	Mécanisme de responsabilisation pension
Juste financement des institutions bruxelloises	
Intervention de solidarité nationale plafonnée et dénuée d'effets pervers	

Source : Bayenet (2012).

Pour éviter que la réforme provoque des chocs difficilement soutenable pour l'une ou l'autre Région, un *mécanisme de transition*, distinct du mécanisme de solidarité évoqué ci-avant, a été introduit.

## Recommandations aux auteurs

Les manuscrits soumis pour publication dans la *Revue française de finances publiques* doivent être adressés à : Lextenso éditions, Rédaction de la RFFP, 33 rue du Mail, 75081 Paris Cedex 02, ou transmis par courrier électronique à : michel.bouvier@fondafip.org

Les auteurs dont l'article aura été accepté pour publication en cèdent le copyright à la *Revue française de finances publiques* et s'engagent à ne pas le proposer à une autre revue. Une publication ultérieure supposerait l'autorisation expresse de la direction de la revue.

## Manuscrits

Le texte devra être accompagné des éléments suivants :

- le titre ou la fonction de(s) auteur(s) ;
- un résumé de l'article, de trois lignes en français et en anglais ;
- le titre de l'article en français et en anglais ;
- les coordonnées de(s) auteur(s) : adresse institutionnelle ou privée, téléphone, e-mail.

Tous manuscrits et supports informatiques adressés à la revue ne seront pas retournés aux auteurs.

## Comité de lecture

Jean-Luc Albert, André Barilari, Jean-Jacques Bienvenu, Michel Bouvier, Bernard Castagnède, Bernard Cieutat, Henry-Michel Crucis, Étienne Douat, Jean-Pierre Duprat, Marie-Christine Esclassan, Guy Gilbert, Frank Mordacq, Gilbert Orsoni, Xavier Prétot, Luc Saïdj.