



Strasbourg, 1 octobre 2003

Diffusion restreinte
CDL-JU (2003) 34
Or. fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec
LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE D'ARMÉNIE

**VIII^e CONFERENCE INTERNATIONALE
DE EREVAN**

**LES CRITERES DE BASE
DES RESTRICTIONS AUX DROITS DE L'HOMME
DANS LA PRATIQUE DE LA JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE**

Erevan, les 3-4 octobre 2003

RAPPORT SUR

**« Les limites aux atteintes à la liberté d'expression
à travers quelques arrêts de
la Cour d'arbitrage de Belgique »**

Jean-Paul MOERMAN, Belgique

Dans le cadre du séminaire organisé par la Commission de Venise en coopération avec la Cour constitutionnelle d'Arménie sur le thème général « ***Les critères de base des restrictions aux droits de l'homme dans la pratique de la Justice constitutionnelle*** », je vous propose d'examiner « *les limites aux atteintes à la liberté d'expression* », à la lumière de quelques arrêts de la Cour d'arbitrage de Belgique.

Ensuite, sous forme d'annexe, figure une brève présentation de la Cour d'arbitrage de Belgique : le contexte de sa création; ses compétences; son mode de saisine.

Les limites aux atteintes à la liberté d'expression

I. L'arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996

a. Objet de l'arrêt

Deux personnes privées demandent à la Cour d'arbitrage l'annulation de la loi du 23 mars 1995¹ 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. Le premier requérant est connu comme révisionniste et il dénonce la limitation du droit à la liberté d'expression. La Cour accueille son recours. Elle admet son intérêt à attaquer une loi pénale qui limite la liberté d'expression dans un domaine où il exerce des activités d'édition. Son intérêt est suffisant.

Elle rejette en revanche le recours introduit par un autre requérant qui estime que la loi ne va pas assez loin : il ne démontre pas en quoi il pourrait être personnellement, directement et défavorablement affecté par la limitation de la répression. La Cour précise encore que le fait que le requérant désapprouve une loi sur la base d'une appréciation personnelle subjective ou de sentiments que cette loi suscite en lui n'est pas suffisant pour justifier son intérêt. Elle rejette ainsi ce qui apparaît n'être qu'une action populaire.

b. Quant à la compétence de la Cour

Le requérant reproche à la loi attaquée de porter atteinte à son droit à la libre expression d'une opinion. Avant 2003 la Cour n'était pas compétente pour contrôler la conformité d'une loi à toutes les libertés fondamentales. Elle va cependant accepter la recevabilité du moyen invoqué parce que le requérant combine la disposition constitutionnelle² ainsi que les

¹ « Article 1er. 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.

Le condamné peut, en outre, être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal.

Art. 2. En cas de condamnation du chef d'infraction à la présente loi, il peut être ordonné l'insertion, du jugement intégralement ou par extrait, dans un ou plusieurs journaux, et son affichage, aux frais du condamné.

Art. 3. Sont applicables à la présente loi le Chapitre VII du livre premier du Code pénal et l'article 85 du même Code.

Art. 4. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, ainsi que toute association jouissant de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans à la date des faits, et qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la résistance ou des déportés, peuvent ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de la présente loi pourrait donner lieu. »

² 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. »

dispositions internationales³ avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination, la Cour considère en effet que : « *les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant de conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct.* »

Cet arrêt est donc une illustration de l'extension des compétences à laquelle la Cour a procédé à partir des articles 10 et 11 de la Constitution.

c. Quant au contrôle de la Cour

Le problème posé à la Cour dans cette affaire revient à savoir si le législateur n'a pas méconnu les règles d'égalité et de non-discrimination en portant une atteinte discriminatoire à la liberté d'expression garantie par la Constitution et par des dispositions internationales. La loi rend en effet punissable le fait de nier, minimiser grossièrement, chercher à justifier ou approuver, de manière publique, le génocide commis par le régime national socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale.⁴

³ 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) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

⁴ La loi précise encore que le terme génocide s'entend dans le sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

La Cour a d'emblée précisé que : « *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)* ». L'on relèvera au passage que la Cour se fonde expressément sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (combiné avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination) et se réfère pour l'interprétation de cette disposition à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour ajoute toutefois immédiatement que la liberté d'expression n'est 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.* »

Lorsque la Cour contrôle une disposition au regard des règles d'égalité et de non-discrimination, un instrument de mesure important est la volonté du législateur telle qu'elle apparaît des travaux préparatoires de la loi. Elle constate ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires que ce 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.* » La Cour ajoute que de façon générale d'ailleurs cette loi appelle une interprétation restrictive, « *en ce qu'elle porte atteinte à la liberté d'expression et en ce qu'elle est une loi pénale* ». Elle dégage ensuite les éléments constitutifs du délit en recherchant la signification de chacun des termes utilisés par le législateur (« nier », « approuver », « chercher à justifier », « minimiser grossièrement⁵ »). Elle conclut de cette analyse que tous ces comportements présentent le 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* ». Cet élément moral est important, même si le législateur ne l'a pas retenu en raison des difficultés de preuves et le juge conserve un pouvoir d'appréciation à cet égard.

La Cour conclut de son analyse des travaux préparatoires que le législateur a été mû par un double souci : le combat contre une menace pour une société démocratique et le besoin social impérieux d'agir contre des manifestations d'opinion infamante et offensante pour la mémoire des victimes de génocides pour leurs survivants et en particulier pour le peuple juif lui-même. La cour considère que la loi répond ainsi à un besoin social impérieux.

Elle vérifie ensuite si la mesure peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique, au sens des dispositions internationales citées plus haut c'est-à-dire comme

⁵ Ce terme est celui qui pose sans doute le plus de problèmes mais la Cour estime que l'adjonction du mot « 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 ».

proportionnée dans une telle société à l'objectif poursuivi par le législateur. Elle admet à cet égard 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. Elle relève ensuite que la loi rejoint des initiatives semblables de 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* ».

La Cour prend enfin en compte l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶ « *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* ».

La Cour précise encore que la définition que la loi donne des faits punissables implique qu'un pouvoir d'appréciation soit exercé par le juge pénal qui devra déterminer, dans chaque cas où cesse le caractère scientifique de la recherche et des soucis 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* ».

II. L'arrêt n° 69/2003 du 14 mai 2003

a. Objet de l'arrêt

Dans cette affaire, la Cour est aussi saisie d'un recours en annulation contre des dispositions d'une loi-programme du 30 décembre 2001 qui interdisent, sous peine de sanctions pénales, le fait de donner ou tenter de donner des communications portant atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'Etat, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger, via l'infrastructure des télécommunications.

Le recours est introduit par une association sans but lucratif (la Ligue des droits de l'homme), qui a pour objet de combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité, qui défend les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques et qui ont été proclamées notamment par la Constitution belge et la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour d'arbitrage accepte le recours introduit par une personne morale lorsqu'il existe un lien suffisant entre son objet social et la loi en cause. Dans cet arrêt, elle admet l'intérêt à agir de la Ligue des droits de l'homme parce que les dispositions attaquées limitent, au moyen de mesures pénales, la possibilité de communiquer et, en ce sens de s'exprimer, de toute personne.

⁶ Qui dispose : 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 ».

b. Quant au contrôle de la Cour

Comme dans l'arrêt précédent, les critiques contre la loi portent sur une différence de traitement entre personnes : la requérante dénonce le fait que seules les personnes qui émettent ou tentent d'émettre des communications en utilisant l'infrastructure des télécommunications sont privées de libertés fondamentales.

La Cour relève d'abord que les différences de traitement critiquées sont fondées sur un critère objectif, à savoir celui de l'utilisation de l'infrastructure des télécommunications pour donner ou tenter de donner des communications visées.

La Cour recherche ensuite l'objectif poursuivi par le législateur, tel qu'il apparaît des travaux parlementaires. Elle conclut que les dispositions attaquées s'inscrivent dans un ensemble de mesures par lesquelles le législateur entend réagir contre les comportements abusifs constatés dans un secteur ayant connu récemment un développement important.

Elle vérifie ensuite si les mesures prévues permettent d'atteindre cet objectif et elle estime que ces mesures sont effectivement pertinentes. Elle relève d'ailleurs qu'elles constituent le pendant des dispositions prévues en matière de radiocommunication.

Lorsque des droits et libertés sont en jeu, la Cour d'arbitrage est souvent plus sévère dans son contrôle de la proportionnalité de la mesure. Il lui apparaît dans certains cas que si la mesure est effectivement pertinente et permet d'atteindre le but poursuivi par le législateur, elle n'était peut-être pas pour autant nécessaire : plus exactement une autre mesure (moins lourde, moins restrictive pour les droits et libertés), aurait pu atteindre ce but avec la même efficacité.

Dans l'arrêt analysé, le principe en cause est le principe de la légalité des incriminations et des peines. La Cour déduit des articles 12, alinéa 2⁷, et 14⁸ de la Constitution, l'existence pour tout citoyen de la garantie qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

La Cour admet tout d'abord que le législateur crée un délit spécifique pour les communications qui sont transmises via l'infrastructure des télécommunications. Ce mode de communication permet en effet d'atteindre rapidement un grand nombre de personnes qui peuvent se trouver très loin de l'auteur des communications. Par contre la Cour n'admet pas que le législateur utilise des termes aussi vagues que " communication portant atteinte au respect des lois ". « *Le principe de l'égalité en matière pénale, garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ainsi que par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, procède notamment 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. Or, quelle qu'ait pu être l'intention du législateur, même une conduite aussi légitime en démocratie, que celle qui consiste à critiquer en termes sévères une loi déterminée, ne pourrait être menée avec la certitude de n'être pas exposée à une répression pénale fondée sur un texte ainsi libellé* ». L'expression " atteinte à la sécurité de l'Etat " n'est pas non plus conforme parce qu'elle n'a pas un contenu normatif suffisamment

⁷ « Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. »

⁸ « Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. »

précis pour définir une infraction pénale. Les notions d'ordre public et de bonnes mœurs ainsi que la notion de faute ne sont pas non plus suffisantes pour constituer à elles seules la définition d'une infraction pénale, sans créer une insécurité inadmissible⁹.

La Cour se montre également sévère en ce qui concerne l'offense à l'égard d'un Etat étranger qui ne peut, sans plus de précision, être érigée en infraction « *sans attenter à la liberté de manifester des opinions* ».

La Cour a donc décidé en cette affaire d'annuler les dispositions en cause.

III. L'arrêt n° 62/93 du 15 juillet 1993

a. Objet de l'arrêt

Il s'agit de recours en annulation partielle des articles 4 et 5 de la loi du 24 juillet 1992, modifiant certaines dispositions relatives aux statuts du personnel du cadre actif de la gendarmerie introduits par certaines organisations syndicales professionnelles.

Les dispositions dont l'annulation est demandée prévoient notamment que les membres du personnel s'abstiennent en toutes circonstances, de manifester publiquement leurs opinions politiques et de se livrer à des activités politiques et qu'il leur est interdit de s'affilier ou de prêter leur concours à des partis politiques, de même qu'à des mouvements, groupements, organisations ou associations poursuivant des fins politiques.

b. Recevabilité

Aux termes de l'article 2, 2°, de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, la partie requérante doit être une personne physique ou morale justifiant d'un intérêt.

Les organisations syndicales qui sont des associations de fait n'ont pas en principe la capacité requise pour introduire un recours auprès de la Cour.

La Cour décide qu'il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans les matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités juridiques distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions même de leur association à ce fonctionnement sont en cause.

La Cour considère donc « *qu'en ce qu'elles agissent contre des dispositions qui ont pour effet de restreindre leurs prérogatives, les parties requérantes doivent être assimilées à une personne pour l'application de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage... et qu'elles justifient de l'intérêt requis pour demander l'annulation.* »

⁹ La cour admet en revanche le recours aux notions d'ordre public et de bonnes mœurs en droit civil, même si elles se prêtent à des définitions extensives.

c. Contrôle de la Cour

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 entre autres au maintien de l'ordre.

Afin de garantir le fonctionnement des institutions vitales pour un Etat démocratique de droit ainsi que les droits des citoyens, il peut être nécessaire d'imposer certaines limitations à la liberté d'expression, plus particulièrement en vue d'assurer le respect du droit et le maintien de l'ordre.

La disposition qui prévoit que les membres du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie « s'abstiennent en toutes circonstances, de manifester publiquement leurs opinions politiques et de se livrer à des activités politiques », disposition qui vise les prises de position et activités politiques qui ont un caractère nettement public, n'est pas, manifestement disproportionnée à l'objectif visé, qui est de garantir un service de police efficace dont l'impartialité soit incontestable, au bénéfice des autorités et des citoyens, en vue de protéger le bon fonctionnement de la démocratie.

IV. L'arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993

L'article 20¹⁰ de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques emporte inévitablement, en prescrivant la nécessité d'un équilibre entre ces tendances lors des recrutements et des promotions des agents des établissements et organismes culturels, que ces agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun, elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou ne pas exprimer les opinions personnelles.

Le législateur peut légitimement veiller à des équilibres mais il manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité chargée de nommer et de promouvoir les agents en tenant compte de la nécessité de garantir un équilibre entre les tendances idéologiques et philosophiques, de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles. Il en est ainsi d'autant plus que le système impose, sur le plan des principes, un sacrifice certain pour un avantage qui reste conjectural. Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière. Enfin, la loi n'indique même pas de limite à la mesure dans laquelle il peut être dérogé à l'égalité en faveur des normes de répartition qu'elle lui oppose.

¹⁰ L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 énonce : « En ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels, le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances. ».

Annexe

(Brève présentation de la Cour d'arbitrage de Belgique)

La Cour d'arbitrage est uniquement habilitée à contrôler les normes ayant force de loi. Par normes ayant force de loi, sont visées les dispositions aussi bien matérielles que formelles adoptées par le Parlement fédéral (lois) et par les Parlements des Communautés et des Régions (décrets et ordonnances).

Toutes les autres normes (par exemple : arrêtés royaux, arrêtés des gouvernements des Communautés et des Régions, arrêtés ministériels, règlements et arrêtés des provinces et des communes, ou décisions judiciaires), ne sont pas de la compétence de la Cour.

La Cour d'arbitrage doit son nom à sa fonction initiale d'arbitre fédéral. Elle s'est vue attribuer, par l'article 142¹¹ de la Constitution, le pouvoir exclusif de contrôler les lois au regard des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. Ces règles de compétences figurent tant dans la Constitution que dans les lois (généralement adoptées à une majorité spéciale) prises en exécution de la Constitution.

Dès la révision de la Constitution de 1988, la Cour d'arbitrage a le pouvoir, de se prononcer sur la violation, par une loi, de trois droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution, à savoir : le principe d'égalité (article 10¹²), la non-discrimination (article 11¹³) et les droits et libertés en matière d'enseignement ainsi que la liberté de celui-ci (article 24¹⁴).

¹¹ L'article 142 de la Constitution énonce : « Il y a, pour toute la Belgique, une Cour d'arbitrage, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

Cette Cour statue par voie d'arrêt sur:

1° les conflits visés à l'article 141;

2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.

La Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

Les lois visées à l'alinéa 1er, à l'alinéa 2, 3°, et à l'alinéa 3, sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa. »

¹² L'article 10 de la Constitution énonce : « Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie. »

¹³ L'article 11 de la Constitution énonce : « 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. »

¹⁴ L'article 24 de la Constitution énonce : « § 1er. 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.

Dans sa jurisprudence, la Cour d'arbitrage a étendu elle-même sa compétence, de manière indirecte, à d'autres droits et libertés fondamentaux. Selon cette jurisprudence, les articles 10 et 11 de la Constitution ont en effet une portée générale et interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine, de sorte que les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés attribuées aux Belges, soit par la Constitution, soit par des dispositions de conventions internationales ayant effet direct.

L'article 142 de la Constitution permet d'étendre le contrôle de la Cour à d'autres dispositions constitutionnelles, pour autant qu'une loi spéciale intervienne. Une telle loi intervient le 9 mars 2003 : elle étend les compétences de la Cour d'arbitrage à l'ensemble du Titre II de la Constitution qui consacre les droits et libertés fondamentaux ainsi qu'aux articles 170¹⁵ et 172¹⁶ (fiscalité) et l'article 191¹⁷ de la Constitution (droits des étrangers).

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

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

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

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

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

¹⁵ L'article 170 de la Constitution énonce : « § 1er. Aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que par une loi.

§ 2. Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

§ 3. Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par la province que par une décision de son conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

La loi peut supprimer en tout ou en partie les impositions visées à l'alinéa 1er.

§ 4. Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par l'agglomération, par la fédération de communes et par la commune que par une décision de leur conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée. »

Auparavant la Cour contrôlait ces dispositions à travers le prisme de l'égalité et de la non-discrimination. Désormais elle peut directement contrôler une loi au regard de ces droits fondamentaux.

La Cour d'arbitrage peut être saisie de deux manières. Soit par un recours en annulation introduit par une autorité désignée par la loi et par toute personne justifiant d'un intérêt. Soit à titre préjudiciel par toute juridiction (question préjudicielle).

Les autorités et personnes pouvant introduire un recours en annulation auprès de la Cour sont le Conseil des ministres et les gouvernements des Communautés et Régions, les Présidents de toutes les assemblées législatives à la demande des deux tiers de leurs membres, les personnes morales et physiques belges ou étrangères, en ce compris des groupements tant de droit privé que de droit public, à condition qu'ils justifient d'un intérêt. Concernant les questions préjudicielles, précisons que si une juridiction est confrontée à une question de constitutionnalité, elle doit en principe poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. La procédure devant cette juridiction est alors suspendue jusqu'à ce que la Cour ait rendu un arrêt. Si la Cour d'arbitrage déclare que la norme considérée est contraire à la Constitution, le juge qui a posé la question préjudicielle ne pourra plus en faire application dans le traitement ultérieur de la cause. Cette norme continue cependant à exister dans l'ordre juridique.

La Cour est composée de douze juges, nommés à vie par le Roi sur une liste double, présentée alternativement par la Chambre des représentants et le Sénat. Cette liste est adoptée à la majorité des deux tiers au moins des suffrages des membres présents.

Six juges appartiennent au groupe linguiste français et six juges au groupe linguistique néerlandais. L'un d'entre eux doit avoir une connaissance suffisante de l'allemand. Dans chaque groupe linguistique, trois juges ont une expérience de cinq ans au moins comme membre d'une assemblée parlementaire et trois juges ont exercé dans le domaine du droit (professeur de droit dans une Université belge, magistrat à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat, référendaire à la Cour d'arbitrage).

Chaque groupe linguistique élit en son sein un président qui assume à tour de rôle, pour une période d'un an, débutant le premier septembre de chaque année, la présidence « en exercice » de la Cour, le président du groupe linguistique néerlandais les années paires, le président du groupe linguistique français les années impaires.

La Cour d'arbitrage a été créée en 1980.

Avant 1970, depuis la création de l'Etat belge en 1830, soit un siècle et demi, la Constitution belge est restée à peu de chose près inchangée. Elle connaissait des structures unitaires. Cette situation se modifie profondément le 24 décembre 1970. Les Communautés française et flamande sont créées, et sont pourvues de compétences législatives autonomes. L'on peut dire que l'on se trouve alors en présence d'un Etat « presque fédéral ».

¹⁶ L'article 172 de la Constitution énonce : « Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.

Nulla exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi. »

¹⁷ L'article 191 de la Constitution énonce : « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. »

Afin de tenir compte de cette situation nouvelle, qui induit la multiplicité des autorités législatives, une disposition constitutionnelle importante, l'article 59*bis*, prend soin de préciser, dans son paragraphe 8, que « la loi organise la procédure tendant à prévenir et à régler les conflits entre la loi et le décret, ainsi qu'entre les décrets ».

La prévention des conflits est prise en charge par la section de législation du Conseil d'Etat. Le règlement des conflits, lui, est attribué – par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat – à une section des conflits de compétences qui est censée devoir être organisée au sein de cette institution. Les membres de cette section ne seront, cependant, jamais désignés. L'institution sera supprimée, en 1983, avant d'avoir été mise en place. La Constitution belge est révisée une nouvelle fois le 29 juillet 1980. L'article 59*bis*, § 8, subsiste. Mais une disposition nouvelle est inscrite dans un chapitre III*bis*, intitulé : « Prévention et règlement de conflits ». C'est l'article 107*ter*. Il prolonge et élargit – notamment aux Régions – la portée de l'article 59*bis*. Il établit une institution nouvelle. Désormais, « il y a pour toute la Belgique une *Cour d'arbitrage*... ».

Une disposition transitoire est également conçue à ce moment : « L'article 107*ter* entre en vigueur dans les six mois qui suivront sa promulgation. La loi organise, à titre transitoire, une procédure tendant à prévenir et à régler les conflits entre la loi et le décret, ainsi qu'entre les décrets ».

Il faudra près de trois ans pour concevoir cette loi, à savoir la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Il faudra attendre encore plus d'un an pour voir désigner les premiers membres de la Cour et installer la nouvelle juridiction.

L'article 142 de la Constitution laisse la porte ouverte à de nouvelles évolutions. Il permet, en effet, à une loi spéciale – celle relative à la Cour d'arbitrage ou une autre – d'étendre les attributions de la Cour. Il la charge de déterminer des articles de la Constitution, autres que les articles 10, 11 et 24, que les lois, décrets et ordonnances ne seraient violés sans encourir une annulation par la Cour d'arbitrage. Ce fut le cas très récemment d'ailleurs, en 2003. A titre plus anecdotique, notons que certains s'interrogent sur les changements d'appellation que la Cour d'arbitrage pourrait connaître. Le terme de « Cour constitutionnelle » généralement proposé, à l'instar de ce qui se fait dans d'autres états européens – comme l'Allemagne et l'Italie -. L'appellation de « Cour constitutionnelle fédérale » pourrait également fort judicieusement s'imposer.

La partie qui introduit un recours en annulation peut aussi demander la suspension de la loi.

Selon l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, « à la demande de la partie requérante, la Cour peut, par une décision motivée, suspendre en tout ou en partie la loi, le décret ou la règle visée à l'article [134] de la Constitution [soit l'ordonnance], qui fait l'objet d'un recours en annulation ». Plusieurs conditions sont requises pour la mise en œuvre d'un pareil recours.

La Cour ne suspend une loi que si des moyens sérieux sont invoqués et que l'exécution immédiate de la loi risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. Les arrêts de suspension sont rares (11 sur un total de plus de 1.500 arrêts).

