

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Réflexions autour de la nature préventive ou pénale de l'interdiction temporaire de lieu en matière administrative

Nihoul, Marc

*Published in:*

Liber amicorum Rusen Ergeç

*Publication date:*

2017

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Nihoul, M 2017, Réflexions autour de la nature préventive ou pénale de l'interdiction temporaire de lieu en matière administrative. dans *Liber amicorum Rusen Ergeç*. Pasicrisie Luxembourgeoise, Luxembourg, pp. 239-256.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# RÉFLEXIONS AUTOUR DE LA NATURE PRÉVENTIVE OU PÉNALE DE L'INTERDICTION TEMPORAIRE DE LIEU EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

MARC NIHOUL

*Professeur et Doyen de l'Université de Namur  
Membre du centre Vulnérabilités et Sociétés  
Avocat au Barreau du Brabant wallon*

## INTRODUCTION

1. Interdire temporairement la fréquentation d'un lieu n'est pas par nature ou définition une sanction pénale réservée au juge ou au procureur du Roi<sup>1</sup>. En droit belge, « l'interdiction temporaire de lieu » (ci-après ITL) figure d'ailleurs parmi les mesures de police administrative générale que le Bourgmestre peut prendre pour gérer l'ordre public. La loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales (ci-après SAC) l'a inscrite dans la Nouvelle loi communale (ci-après NLC), en son article 134*sexies*. Au sens de cette disposition, l'ITL se définit comme l'interdiction de pénétrer dans un ou plusieurs périmètres de lieux accessibles au public situés au sein d'une commune, sans jamais pouvoir couvrir l'ensemble du territoire concerné.

Une telle mesure n'est évidemment pas anodine pour les droits et libertés fondamentaux dont le professeur Rusen Ergeç a été, durant toute sa carrière, un fervent défenseur. L'homme n'en est pas devenu pour autant un « intégriste des droits de l'homme ». Il a su conserver le sens de l'État démocratique qui nécessite aussi l'adoption de mesures proportionnées lorsqu'elles sont nécessaires à la défense de l'ordre public et à la protection des droits d'autrui notamment. Sans ces mesures, les droits et libertés *de chacun* ne peuvent être garantis. L'interdiction de lieu en fait partie lorsqu'elle est concrètement indiquée pour remédier à un trouble à l'ordre public précis, à défaut d'autre mesure moins attentatoire à la liberté d'aller et venir garantie par l'article 12 de la Constitution ou encore l'article 2 du 4<sup>ème</sup> protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH).

Après avoir évoqué les expériences antérieures à la nouvelle législation en la matière (I), dans la mesure où elles ont justifié l'adoption de celle-ci, les contours de la mesure seront analysés sous prétexte de déterminer sa nature : s'agit-il d'une mesure de police ou d'une sanction administrative à caractère pénal ? (II) Le fait qu'elle figure

1 V. par exemple la loi belge du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique en ce qui concerne le procureur du Roi. Elle peut aussi être décidée par un juge au titre de condition probatoire dans le cadre d'un sursis ou d'une libération conditionnelle, de mesure urgente dans le cadre d'un divorce, de mesure de protection pour les malades mentaux, de peine liée à la commission d'infractions commises dans les trains ou gares. Elle n'est pas non plus inconnue en matière administrative avec l'interdiction d'accès aux salles de jeux par la Commission des jeux de hasard, l'interdiction de stationnement, les interdictions d'accès prévues dans les codes forestiers, les interdictions de stade, les mesures de police des assemblées ou audiences.... Elles peuvent parfois être générales et abstraites, telles les interdictions d'accès à certaines manifestations pour les mineurs d'âge à partir d'une certaine heure ou à des lieux comme les *luna parks*, l'interdiction générale de circuler dans un parc à partir de la tombée de la nuit.... Le cas échéant, elles ne sont pas liées au comportement de l'interdit.

dans une loi « relative aux sanctions administratives communales », dont la nature pénale ne fait plus aucun doute, pourrait se révéler trompeur à cet égard. Or, l'enjeu est de taille puisque dépend de la réponse à cette question l'application, uniquement s'il s'agit d'une sanction administrative à caractère pénal, des garanties des articles 6 et 7 de la CEDH, du principe de légalité, du principe *non bis in idem* et des principes généraux du droit pénal en l'absence de dérogation légale justifiée. Et ce n'est pas tout car le diable est dans les détails. S'il s'agissait d'une SAC, chaque commune devrait l'intégrer dans son Règlement de police avant de pouvoir la mobiliser<sup>2</sup>, alors que tel ne devrait pas être le cas s'il s'agissait d'une mesure de police administrative. Dans ce dernier cas, le Bourgmestre ne pourrait cependant plus la décider à ce titre sans respecter la procédure et les garanties de la nouvelle disposition<sup>3</sup>.

## I. – ANTÉCÉDENTS

2. Avant la loi du 24 juin 2013 venue encadrer l'ITL, plusieurs bourgmestres flamands et francophones avaient déjà décidé d'interdire la fréquentation de lieux déterminés dans leur commune pour lutter, par exemple, contre la prostitution, la mendicité ou la délinquance juvénile.

Les mesures adoptées n'ont pas été attaquées en justice, à notre connaissance. Ce fut le cas, en revanche, devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, de l'article 291 du Code des Règlements de police communaux de la Ville d'Anvers adopté le 17 mai 2005, inspiré d'expériences menées à Liège et aux Pays-Bas<sup>4</sup> et libellé comme suit, sous la maïorité de P. Janssens :

« §1. Sans préjudice de ses prérogatives, le bourgmestre peut par décision motivée interdire aux personnes qui, de manière répétée, troublent gravement l'ordre public ou occasionnent des dérangements graves dans le même environnement, de passer dans une ou plusieurs rues ou de s'y trouver pendant un délai qu'il fixera et qui ne peut dépasser huit jours.

§2. Cette interdiction ne peut être imposée qu'après des constatations répétées ainsi qu'un avertissement verbal et écrit que des infractions visées au paragraphe 1<sup>er</sup> ont été commises et qu'une interdiction de rue est envisagée. L'interdiction de rue ne peut être imposée que soit par lettre recommandée, soit par remise contre accusé de réception, soit par exploit d'huissier. L'intéressé a la possibilité d'être préalablement entendu en ses moyens de défense.

§ 3. En cas de récidive telle que définie à l'article 332, § 1<sup>er</sup> du présent règlement, le délai maximum s'élève à 14 jours.

2 Dans ce sens : L. VENY, B. WARNEZ et P. GOES, « De nieuwe lokale bestuurlijke politie : meer recht(vaardigheid) ? », *C.D.P.K.*, 2013, p. 458, n° 77 ; T. DE SCHEPPER (éd.), *De nieuwe gemeentelijke administratieve sancties*, Politeia, Bruxelles, 2013, p. 204. Sur l'ITL, v. récemment P. DE HERT et T. DE SCHEPPER, « De nieuwe bevoegdheid van de burgemeester tot het opleggen van een tijdelijk plaatsverbod. Artikel 134sexies Nieuwe Gemeentewet ingevoegd door de Wet van 24 juni 2013 : contexte, samenspel en eerste rechtspraak », *C.D.P.K.*, 2016/2, pp. 189-217.

3 Rapp. L. VENY, B. WARNEZ et P. GOES, *op. cit.*, *C.D.P.K.*, 2013, p. 461, n° 90.

4 P. VAN DE PEER et J. DE WIT, « Professor Veny over straatverbod », *Gazet van Antwerpen*, avril 2005, cité par F. GOOSSENS et S. PLEYSIER, « L'interdiction de rue à Anvers ou comment même Shakespeare peut se tromper », *Vigiles*, 2005/3, p. 69 ; S. BRABANTS, « Het straatverbod in de Stad Antwerpen : (g)een doodlopende straat ? », note sous C.E., *VZW Liga voor de mensenrechten*, n° 197.212, 23 octobre 2009, *T. Gem.*, 2010/2, p. 139, n° 1 où l'auteur compare la mesure avec le couvre-feu localisé.

§ 4. En cas de nouvelle récidive, telle que décrite à l'article 332, § 2, le délai minimum s'élève à 1 mois.

§ 5. Si la personne à qui le bourgmestre a infligé une telle interdiction a un intérêt manifeste à pénétrer ou à se trouver dans la rue désignée, il peut demander au bourgmestre de limiter l'interdiction dans le temps et dans l'espace par une demande motivée.

§ 6. Le bourgmestre ne peut infliger une telle interdiction à des personnes qui sont inscrites dans la rue désignée aux termes du registre de la population ou des étrangers.

§ 7. Les personnes qui ne respectent pas l'interdiction de rue imposée par le bourgmestre sont punies d'une amende administrative telle que prévue aux articles 331 et suivants du présent règlement » (traduction libre<sup>5</sup>).

L'article 292 contient des dispositions similaires concernant l'accès ou le séjour dans certains établissements publics.

L'objectif poursuivi par la disposition était la maîtrise de la prostitution de rue et les problèmes occasionnés par des trublions, en particulier des jeunes, dans les deux cas dans des quartiers déterminés<sup>6</sup>.

3. Suivant en cela la doctrine, le Conseil d'État censura ledit règlement au motif qu'il s'agit d'une *sanction administrative* – et non d'une mesure d'ordre ou préventive – non visée à l'article 119*bis*, §2, 2<sup>e</sup> alinéa, de la Nouvelle loi communale alors que l'énumération des SAC y est limitative. Une autorité communale ne pouvait donc pas établir une telle sanction – telle que libellée –, fut-ce par le biais du Règlement de police, à défaut de fondement légal.

Selon le Conseil d'État, « une sanction administrative réagit contre une infraction après que celle-ci ait été constatée, à l'opposé des mesures administratives, pour lesquelles aucune infraction préalable n'est requise mais un risque ou un danger suffit. La spécificité propre à la sanction administrative est qu'elle est infligée pour une infraction à celui qui l'a commise »<sup>7</sup> (traduction libre).

Pour déterminer la nature de la mesure, le Conseil d'État a eu égard au texte réglementaire et à sa *ratio legis* (c'est-à-dire au choix posé par le conseil communal de la Ville d'Anvers).

En ce qui concerne le texte, l'interdiction ne peut viser que les personnes qui *ont commis des infractions* (« *inbreuken* » comme synonyme de « *overtredingen* ») (§2) et qui de manière répétée, troublent gravement l'ordre public ou occasionnent des dérangements graves dans le même environnement (§1<sup>er</sup>). Certes, l'interdiction de rassemblement ou la fermeture temporaire d'établissements publics visés aux articles 134, §1<sup>er</sup>, 134*quater* et 135 de la NLC ne sont pas dans leur objet très différentes de l'ITL, mais

5 F. GOOSSENS et S. PLEYSIER, *op. cit.*, *Vigiles*, 2005/3, p. 69, et note 2.

6 V. de manière générale F. GOOSSENS et S. PLEYSIER, *op. cit.*, *Vigiles*, 2005/3, pp. 69-74. Les auteurs y voient une atteinte aux articles 12, al. 1 et 2, et 14 (principe de légalité pénale et de liberté), 13 (être distrait du juge que la loi assigne), 22, al. 1<sup>er</sup> (droit à la vie privée) de la Constitution et soulignent qu'il ne s'agit pas d'une peine de police au sens des peines maximales que le conseil communal peut prévoir en cas de violation de ses règlements (article 119*bis*, § 2, al. 1<sup>er</sup> NLC).

7 C.E., *VZW Liga voor de mensenrechten*, n° 197.212, 23 octobre 2009, *T. Gem.*, 2010/2, p. 136 et note S. BRABANTS, « Het straatverbod in de Stad Antwerpen : (g)een doodlopende straat ? ». V. aussi L. VENY, B. WARNEZ et P. GOES, « De nieuwe lokale bestuurlijke politie : meer recht(vaardigheid) ? », *C.D.P.K.*, 2013, n° 75-76.

ces mesures ne requièrent pas d'infraction préalable pour être décidées. La durée de l'interdiction serait également éloquente, graduelle selon les *récidives* et non le risque pour l'ordre public à l'instar d'une peine, de même que le renvoi à l'article 332 du règlement en ce qui concerne la récidive, article logé dans le titre III afférent aux sanctions pénales et qui évoque la commission d'infractions (« overtreding »).

Quant à la *ratio legis*, elle est étonnamment établie sur la base du site internet de la commune où celle-ci présente l'interdiction comme un moyen supplémentaire de sanctionner et une alternative aux poursuites pénales (bien qu'elle précise qu'il ne s'agit pas d'une sanction mais que le non-respect de l'interdiction de lieu peut déboucher sur une amende). Probablement le dossier administratif ne contenait-il pas d'autre indication à cet égard.

L'analogie avec l'interdiction de stade invoquée par la partie adverse est balayée au motif que l'interdiction immédiate vise précisément à rencontrer le risque pour la sécurité dans l'attente d'une éventuelle sanction d'interdiction à proprement parler.

4. En politique et en doctrine<sup>8</sup>, la mesure était également critiquée en termes d'efficacité et de risques. Elle ne ferait que déplacer le problème visé d'un quartier à l'autre ou vers une autre commune sans le résoudre (prostitution, toxicomanie, mendicité, ivresse publique,...) ; elle doit être contrôlée et détournerait de la sorte les forces de l'ordre d'autres tâches plus importantes, elle ne peut pas donner lieu à des peines d'amendes ou d'emprisonnement prononcées par le bourgmestre pour en assurer l'effectivité (alors que c'est lui qui l'a décidée) ; elle pourrait servir à discriminer certains groupes de la population (étrangers, convictions politiques,...) surtout en présence d'un bourgmestre radical ou d'extrême droite.

On peut ajouter que la sanction prévue en cas de non-respect de l'interdiction de lieu est elle-même une sanction administrative, sans que l'on sache avec certitude si les forces de l'ordre peuvent user d'autres moyens de contrainte dans l'intervalle, tel l'éloignement forcé du lieu interdit. En l'absence de disposition légale expresse dans ce sens, hors hypothèse d'urgence nécessitée, la question est habituellement controversée<sup>9</sup>.

5. A la suite de l'arrêt du Conseil d'État, la doctrine<sup>10</sup> a appelé de ses vœux une consolidation législative de l'ITL afin de lever l'illégalité des règlements adoptés au nord du pays. Il s'agissait visiblement de consacrer l'ITL au titre de sanction administrative communale, alors que pour certains nul autre fondement légal que les articles 133 alinéa 2, et 135, §2, de la NLC n'étaient nécessaires pour permettre au bourgmestre de décider d'une ITL au titre de mesure préventive destinée à garantir l'ordre public en fonction de circonstances appréciables *in concreto*<sup>11</sup>. Une proposition de loi fut au demeurant déposée à la Chambre des représentants par la NVA<sup>12</sup> qualifiant expressément l'interdiction de lieu de SAC et suggérant de l'insérer dans la législation où les SAC sont limitativement énumérées.

8 V. l'article précité.

9 M. NIHOUL, « L'exécution des mesures de police à l'égard des immeubles », *Rev. dr. com.*, 2013/3, pp. 59-72 ; du même auteur, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office*, Bruges, La Chartre, 2001.

10 G. GEUDENS, « Raad van State vernietigt Antwerps straatverbod », *De Juristenkrant*, 27 januari 2010, p. 16.

11 S. BRABANTS, « Het straatverbod in de Stad Antwerpen : (g)een doodlopende straat ? », note sous C.E., *VZW Liga voor de mensenrechten*, n° 197.212, 23 octobre 2009, *T. Gem.*, 2010/2, n° 12, pp. 141-142.

12 Proposition de loi du 29 mars 2012 instaurant la possibilité d'infliger une interdiction de lieu à titre de sanction administrative communale, *doc. parl.*, Ch., s. 2011-2012, n° 53-2131/001.

## II. – NATURE

6. Contrairement aux attentes et aux apparences, le législateur n'a pas voulu établir une SAC supplémentaire, raison pour laquelle la disposition est insérée en son article 134sexies – alors que les SAC sont désormais reprises dans une loi à part, à savoir précisément celle du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales –. Telle était du moins l'intention clairement affichée dans les travaux préparatoires. L'ITL serait bien une « mesure de police administrative »<sup>13</sup>, selon la Ministre de l'Intérieur de l'époque ; « contrairement à l'avis du Conseil d'État, il s'agit bien d'une mesure de police administrative prévue à fin de lutter contre les troubles de l'ordre public »<sup>14</sup> et venant renforcer « les compétences de police administrative du bourgmestre »<sup>15</sup>. En toute logique, la circulaire explicative de la loi du 24 juin 2013 précise au sujet de l'article 134sexies de la NLC que « [c]et article renforce la compétence de police administrative du bourgmestre »<sup>16</sup>.

Pour mémoire, une mesure de police peut être prise par le Bourgmestre lorsque l'ordre public est menacé<sup>17</sup>. Il s'agit d'une mesure de portée individuelle (pouvant viser plusieurs individus) destinée à garantir ou rétablir l'ordre (qu'il s'agisse de sécurité, de tranquillité et de salubrité) et ce, au besoin en limitant les droits et libertés individuels de manière proportionnée aux faits pour autant que la gravité de la situation l'exige<sup>18</sup>. La loi du 5 août 1992 sur la fonction de police définit largement la mesure de police en son article 3 comme « un acte exécutoire de police administrative ou de police judiciaire, juridique ou matériel, portant une indication, une obligation ou une interdiction pour les citoyens ». Alors que l'article 135 confère au Bourgmestre un pouvoir d'appréciation et une marge de manœuvre particulièrement larges dans le choix des mesures de police administrative générale, le législateur a décidé d'encadrer le pouvoir du Bourgmestre dans plusieurs cas précis, jugés sensibles, parmi lesquels il faut compter désormais l'ITL, dans la foulée des fermetures d'établissement prévues aux articles 134ter et quater<sup>19</sup>.

L'article 134sexies nouveau est libellé comme suit :

« § 1er. Le bourgmestre peut, en cas de trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs, ou en cas d'infractions répétées aux règlements

13 « La possibilité pour le bourgmestre d'imposer une interdiction temporaire de lieu est maintenant prévue en tant que mesures de police administrative. Comme alternative à l'amende administrative, il est instauré la prestation citoyenne et la médiation locale facultative pour le majeur et obligatoire pour le mineur. Cet arsenal plus étendu est plus efficace, adapté aux nouveaux besoins en matière de sécurité, aux circonstances de faits et aux spécificités des contrevenants » (Projet de loi relatif aux sanctions administratives communales, *Doc. Parl.*, Ch., 2012-2013, n° 2712/001, pp. 4-5). La mesure était cependant présentée ailleurs comme « plus de nature pédagogique que purement répressive » grâce au recours devant le juge de la jeunesse ou le Conseil d'État pour ITL à l'égard de mineurs (p. 5) et elle figurait parmi les sanctions administratives reprises dans le fichier visant à assurer la gestion de celles-ci, ce qui n'avait de sens que si elle était qualifiée de sanction administrative (avis du Conseil d'État n°52.585/2 du 28 janvier 2013, *Doc. Parl.*, Ch., 2012-2013, n° 2712/001, p. 59).

14 Projet de loi relatif aux sanctions administratives communales, *Doc. Parl.*, Ch., 2012-2013, n° 2712/001, p. 28.

15 Projet de loi relatif aux sanctions administratives communales, *Doc. Parl.*, Ch., 2012-2013, n° 2712/006, p. 9.

16 Circulaire du 22 juillet 2014, *Mon.*, 8 août 2014, IV3, n°43.

17 V. l'article 133, al. 2, de la NLC, combiné avec l'article 135 de la même loi.

18 V. par exemple P. BOUVIER, R. BORN, B. CUVÉLIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, De Boeck, 2013, pp. 157 et s. ; A. VASSART, *La nouvelle législation des sanctions administratives communales*, Bruxelles, Politeia, 2014, p. 21.

19 La nature de ces deux mesures est très claire pour le Conseil d'État. V. notamment CE, *s.p.r.l. L'intemporel*, n° 211.269, 15 février 2011 : « le principe général de respect des droits de la défense (...) ne trouve pas à s'appliquer à l'acte attaqué [un arrêté de fermeture d'un établissement], s'agissant à l'évidence d'une mesure de police et non d'une mesure de caractère disciplinaire »

et ordonnances du conseil communal commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables, et impliquant un trouble de l'ordre public ou une incivilité, décider d'une interdiction temporaire de lieu d'un mois, renouvelable deux fois, à l'égard du ou des auteurs de ces comportements.

§ 2. Par « interdiction temporaire de lieu », on entend l'interdiction de pénétrer dans un ou plusieurs périmètres précis de lieux déterminés accessibles au public, situés au sein d'une commune, sans jamais pouvoir en couvrir l'ensemble du territoire. Est considéré comme lieu accessible au public tout lieu situé dans la commune qui n'est pas uniquement accessible au gestionnaire du lieu, à celui qui y travaille ou à ceux qui y sont invités à titre individuel, à l'exception du domicile, du lieu de travail ou de l'établissement scolaire ou de formation du contrevenant.

§ 3. La décision visée au § 1er doit remplir les conditions suivantes :

1° être motivée sur la base des nuisances liées à l'ordre public ;

2° être confirmée par le collège des bourgmestres et échevins ou le collège communal, à sa plus prochaine réunion, après avoir entendu l'auteur ou les auteurs de ces comportements ou leur conseil et après qu'il ait eu la possibilité à cette occasion de faire valoir ses moyens de défense par écrit ou oralement, sauf si après avoir été invité par lettre recommandée, il ne s'est pas présenté et n'a pas présenté de motifs valables d'absence ou d'empêchement.

§ 4. La décision peut être prise, soit après un avertissement écrit notifié par le bourgmestre informant l'auteur ou les auteurs de ces comportements du fait qu'une nouvelle infraction dans un lieu ou lors d'événements identiques pourra donner lieu à une interdiction de lieu, soit, à des fins de maintien de l'ordre, sans avertissement.

§ 5. En cas de non-respect de l'interdiction temporaire de lieu, l'auteur ou les auteurs de ces comportements sont passibles d'une amende administrative telle que prévue par la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales ».

7. Le texte n'a guère évolué que sur des points de détails par rapport à l'avant-projet de loi qui fut soumis à la section de législation du Conseil d'État. Selon celle-ci, suivant en cela expressément l'intuition de son autre section déjà évoquée ci-dessus et des auteurs d'une proposition de loi antérieure<sup>20</sup>, l'ITL ainsi libellée serait une véritable sanction administrative dans la mesure où elle « ne peut être prononcée que sur la base de faits qui se sont déjà déroulés » et qu'elle « revêt essentiellement un caractère répressif puisqu'elle peut être prise "à l'égard du ou des auteurs de ces comportements" ». Il revient à l'auteur du projet « d'établir que les critères sont réunis lui permettant de qualifier [l'interdiction de lieu] comme relevant de la police administrative », faute de quoi cette mesure devra « être regardée comme ayant un caractère pénal au sens autonome que revêt cette dernière notion aux articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>21</sup>. Selon elle, la circonstance que l'article 134sexies comporte une dimension sécuritaire n'est pas pertinente, cette dimension n'ayant pas de caractère prépondérant, à défaut de caractère préventif ; « il n'y a d'ailleurs pas d'incompatibilité entre l'approche sécuritaire et la qualification d'une mesure comme revêtant un caractère répressif »<sup>22</sup>. L'interdiction de lieu doit donc être qualifiée de sanction administrative à caractère pénal et réglée dans le même texte que les SAC.

20 V. ci-dessus note 12.

21 Avis du Conseil d'État n°52.585/2 du 28 janvier 2013, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2012-2013, n° 2712/001, p. 63.

22 *Ibidem*.

8. Dans les travaux préparatoires, plusieurs arguments ont été avancés en réponse pour tenter d'établir que l'ITL doit être qualifiée plutôt de mesure de police administrative. « La mesure, telle qu'elle est prévue dans le projet de loi, est clairement une mesure de police administrative spéciale [en réalité générale ndlr], dans la mesure où :

- elle est prise par le bourgmestre [et non pas le fonctionnaire sanctionnateur] ;
- elle vise soit à prévenir, soit à faire cesser une perturbation de l'ordre public ;
- elle vise un trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs ou par des infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal.

Il faut souligner que l'interdiction temporaire de lieu motivée par des infractions répétées peut uniquement être considérée comme une mesure de police administrative et non comme une sanction, étant donné que la mesure n'est liée à aucune décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la CEDH.

D'ailleurs, l'article 47 du projet de loi insérant un article 134sexies dans la Nouvelle loi communale prévoit que la décision du bourgmestre doit être motivée sur la base des nuisances liées à l'ordre public. Afin de souligner le caractère préventif de la mesure de police administrative spéciale, il est prévu que les contrevenants doivent avoir fait l'objet d'un avertissement préalable. Le bourgmestre doit s'assurer cas par cas que le comportement des intéressés est tel qu'il s'impose, pour garantir le maintien de l'ordre public, de leur appliquer une interdiction temporaire de lieu. Le nouvel article 134sexies, § 3, de la Nouvelle loi communale lie sans aucune ambiguïté l'interdiction temporaire de lieu au maintien de l'ordre public. La décision est prise pour une courte durée et peut être renouvelée deux fois pour une durée d'un mois. Elle doit en outre être confirmée par le collège des bourgmestres et échevins. Les critères sont donc réunis pour permettre au gouvernement de qualifier cette nouvelle mesure de mesure de police administrative.

Il en résulte également que les mesures ne sont pas considérées comme des sanctions administratives et ne sont pas non plus reprises en tant que telles dans le registre prévu à cet effet »<sup>23</sup>.

Si l'envie de convaincre était manifeste de même que la conviction d'avoir raison, tous les arguments invoqués n'étaient pas pertinents. Ainsi, affirmer que la mesure n'est liée à aucune accusation en matière pénale revient à répondre par la question posée avec la formule interrogative en moins<sup>24</sup>. Surtout, la justification n'est pas calquée sur les critères définis par la CEDH pour identifier l'accusation en matière pénale parmi les mesures et sanctions administratives.

23 Projet de loi relatif aux sanctions administratives communales, *Doc. Parl.*, Ch., 2012-2013, n° 2712/006, pp. 41-42. *Adde* p. 107 : « il s'agit toutefois bel et bien d'une mesure de police administrative. En effet, la mesure est prise par le bourgmestre, et pas par le fonctionnaire sanctionnateur. Par ailleurs, il n'est pas question de logique de la sanction, mais il s'agit d'une mesure préventive dans le cadre du maintien de l'ordre public. Un avertissement préalable est effectivement prévu. À cet égard, les bourgmestres ont d'ailleurs été consultés lors de l'élaboration de la réglementation. Ces derniers se sont montrés favorables à la disposition. [Les] modalités de la mesure ont été rigoureusement encadrées. Dès lors qu'il s'agit d'une mesure de police administrative, un recours peut être introduit contre la décision auprès du Conseil d'État ».

24 N'est guère plus convaincante la faveur des bourgmestres consultés.

9. En définitive, le principal reproche adressé par le Conseil d'État<sup>25</sup> et par une partie de la doctrine<sup>26</sup> à l'ITL est que celle-ci vise une situation qui s'est déjà produite, selon une approche purement chronologique, ce qui en ferait une mesure répressive puisque le propre d'une mesure préventive serait d'anticiper un risque ou un danger.

Deux hypothèses précises fondent en effet le Bourgmestre d'abord, le collège ensuite, à décider l'ITL :

- en cas de trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs ou
- en cas d'infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables, et impliquant un trouble à l'ordre public ou une incivilité.

Il ressort ainsi explicitement du texte de loi qu'un risque de trouble à l'ordre public ne suffit pas pour justifier une ITL. Le trouble doit être avéré. Il doit même découler de plusieurs infractions répétées dans la deuxième hypothèse, sans que le texte ne précise si les infractions concernées doivent être les mêmes ni si elles doivent générer le même trouble ni même si elles doivent avoir donné lieu à condamnations<sup>27</sup>. Deux éléments, exclusivement, doivent les rassembler : une unité d'infractions, d'abord, celles-ci devant toutes être prévues par les règlements et ordonnances du conseil communal, une unité de lieu ou de circonstance, ensuite, lesdites infractions devant avoir été commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables. Et c'est précisément parce que le ou les auteurs du trouble ou des infractions est ou sont connus que seul(s) ils peuvent être visé(s) par l'ITL.

Plus encore dans la deuxième hypothèse que dans la première, décider d'une ITL reviendrait nécessairement à réprimer la commission d'infractions répétées plutôt qu'à prévenir la commission de troubles à l'ordre public (alors même que, par hypothèse légale, les infractions concernées doivent impliquer un trouble à l'ordre public ou une incivilité qu'il revient au Bourgmestre de juguler).

10. Une telle conception, selon nous, serait réductrice de la richesse offerte par la mesure de police administrative qui est certes habituellement et dans un monde idéal de prévenir le risque ou le danger de trouble à l'ordre public, mais aussi souvent et dans le monde réel de rétablir celui-ci à brève échéance lorsque le trouble est avéré. Il ne saurait donc être exclu qu'une mesure de police administrative ne puisse être prévue pour le deu-

25 V. déjà S.L.C.E., avis n° 51 283/2 du 21 mai 2012 sur une proposition de loi instaurant la possibilité d'infliger une interdiction de lieu à titre de sanction administrative communale, *doc. parl.*, Ch., s. 2011-2012, n° 53-2131/02, p. 6.

26 L. VÉNY, B. WARNEZ et P. GOES, *op. cit.*, C.D.P.K., 2013, pp. 460-463 (les auteurs laissent parfois planer le doute) ; R. ANDERSEN, « La loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales », *Rev. Dr. Com.*, 2014/3, n° 31, p. 8.

Dans le sens d'une mesure administrative, v. M. NIHOUL, « L'interdiction temporaire de lieu : portée et limites de la mesure », colloque de l'U.V.C.W. sur les SAC, Namur, 11 octobre 2013 (power point) ; M. NIHOUL, « Les outils administratifs de la sécurité, les stratégies administratives et leur évaluation », certificat interuniversitaire en gestion des politiques de sécurité urbaine ([www.formationsecurite.be](http://www.formationsecurite.be)), 2013 et 2014 (syllabus) ; A. VASSART, *op. cit.*, 2014, pp. 17-18.

27 Elles doivent au moins avoir été constatées et verbalisées dans le chef des interdits, à défaut de quoi la mesure ne serait pas justifiée. V. L. VÉNY, B. WARNEZ et P. GOES, *op. cit.*, C.D.P.K., 2013, p. 458, n° 78 pour une conception très large de ceux qui peuvent être habilités à dresser un constat. Plusieurs problématiques rencontrées par certaines communes génèrent dans certains cas des troubles répétés tels la mendicité, la prostitution, les débits de boisson,...

xième aspect de la prévention qui consiste aussi à prévenir des troubles avec cette particularité qu'il s'agit de nouveaux troubles commis par des personnes qui en ont déjà commis.

Admettre la conception inverse reviendrait, en pratique, à priver l'autorité administrative communale de toute possibilité d'intervention en vue de garantir l'ordre et la sécurité publics dès qu'une infraction ou un manquement a été commis par crainte que ladite intervention ne soit, le cas échéant, motivée par une volonté répressive. Or, sur le terrain, troubles à l'ordre public et infractions s'entremêlent généralement en manière telle que le rétablissement de l'ordre peut parfaitement nécessiter des mesures destinées à éviter de nouveaux troubles sans intention punitive<sup>28</sup>. Dans le cas contraire, le fauteur de trouble aurait d'ailleurs intérêt à commettre une infraction isolée au plus vite de manière à éviter toute mesure destinée à rétablir l'ordre voire, si elle est mise en œuvre, la voir interprétée comme une sanction administrative à caractère pénal empêchant toute autre punition... Une simple infraction isolée conférerait par là-même une sorte d'immunité, en tous cas d'impunité, au fauteur de troubles.

Paradoxalement, une telle conception reviendrait également à préconiser que le législateur conçoive l'ITL de manière plus large et plus attentatoire aux libertés et droits fondamentaux en visant potentiellement des personnes n'ayant encore commis aucun trouble à l'ordre public lorsque des indices permettent d'établir un simple risque ou danger. Or, rappelons-nous que des interdictions temporaires de lieu avaient déjà été prononcées antérieurement à la loi. Le but du législateur a été d'encadrer les possibilités de porter atteinte à la liberté d'aller et venir à travers des mesures de police et non d'en faire une sanction nouvelle et encore moins d'en élargir le champ d'application.

Bref, à l'approche purement chronologique de la mesure de police administrative il paraît indiqué de préférer une conception fonctionnelle plus subtile et conforme à la réalité du terrain.

11. Avec du recul, le malentendu provient peut-être en réalité d'une mauvaise compréhension ou interprétation de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux sanctions administratives à caractère pénal. Selon cette jurisprudence, trois éléments permettent d'apprécier le caractère d'accusation en matière pénale, au sens de l'article 6 de la CEDH, d'une mesure ou sanction administrative. Ces éléments sont parfois appelés les « critères Engel » du nom de leur « arrêt source ». Il s'agit de :

- leur qualification en droit interne (simple point de départ n'ayant qu'une valeur formelle et relative), selon que le texte définissant l'infraction incriminée relève du droit pénal, du droit disciplinaire (ou administratif) ou des deux à la fois, d'après la technique juridique de l'État concerné et à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers États contractants ;

28 Ainsi, en matière de fermeture d'établissements, J.-M. VAN BOL, par exemple, justifie l'action *a posteriori* du Bourgmestre dans l'application de l'article 134quater en ces termes : « l'intervention du Bourgmestre est certes conditionnée par le non-respect des conditions d'exploitation ou d'une autorisation – elle est en cela postérieure à l'infraction – mais elle est justifiée par le dommage sérieux et concret qu'un retard à agir pourrait engendrer vis-à-vis de la population ou de l'environnement : elle est donc préventive » (« Réflexions sur les nouveaux moyens d'action du bourgmestre en matière de police administrative », *A.P.T.*, 2002, p. 25, note 4, suivi par R. ANDERSEN, « La nature de l'interdiction temporaire de lieu : sanction administrative ou mesure de police administrative ? », Note sous Cour Constitutionnelle, 23 avril 2015, n°44/2015, *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2016, p. 64).

- la nature de l'infraction (élément le plus important), selon l'étendue du cercle de personnes auxquelles est adressée la règle transgressée<sup>29</sup>, le type et la nature des intérêts protégés, ainsi que l'existence d'un objectif de dissuasion et de répression ;
- et la nature et la sévérité de la sanction (élément de poids également, alternatif et non nécessairement cumulatif avec le précédent : la faible gravité de la sanction ne saurait retirer son caractère pénal intrinsèque à une infraction et l'approche cumulative est indiquée si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire), selon que la sanction, par sa nature et son degré de gravité, ressortit ou non en général à la matière pénale. Le préjudice causé ou subi doit être important<sup>30</sup>.

Très récemment encore<sup>31</sup>, dans un arrêt *Kapetanios et autres c. Grèce* du 30 avril 2015, « [l]a Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle il faut, afin de déterminer l'existence d'une « accusation en matière pénale », avoir égard à trois critères : la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la « sanction » (*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 82, série A n° 22). Ces critères sont par ailleurs alternatifs et non cumulatifs : pour déterminer l'existence d'une « accusation en matière pénale », il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale ». Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une « accusation en matière pénale » (*Jussila c. Finlande [GC]*, n° 73053/01, §§ 30 et 31, CEDH 2006-XIII, et *Zaicevs c. Lettonie*, n° 65022/01, § 31, CEDH 2007-IX (extraits)) » (§ 52).

12. C'est au niveau du deuxième critère, le plus déterminant, celui de la nature de l'infraction, que le caractère « préventif » de la mesure intervient régulièrement dans le raisonnement de la Cour. Il n'intervient toutefois jamais seul. Il est toujours mêlé voire déduit du critère répressif dans la mesure où c'est combinés ensemble qu'ils mènent à conclure au caractère pénal de l'infraction. Il semble même, à lire de près la jurisprudence de la Cour, que le terme préventif soit en réalité utilisé dans un sens précis, visant la peur de la sanction plutôt qu'une mesure destinée à empêcher le trouble à l'ordre public<sup>32</sup>. Le synonyme « dissuasif » lui est d'ailleurs souvent substitué.

On est loin, le cas échéant, de l'hypothèse de l'interdiction de lieu dont on ne peut pas dire qu'elle vise, par sa gravité, à dissuader de commettre des infractions. Elle vise d'ail-

29 L'ITL étant susceptible de toucher tout citoyen, elle se rapproche, de ce point de vue, de la matière pénale.

30 Ce qui n'est pas le cas, à notre sens, avec l'ITL dûment circonscrite.

31 V. aussi avec la jurisprudence à chaque fois citée CEDH, *Blokhin c. Russie* du 14 novembre 2013, § 139 (renvoyé devant la Grande chambre) ; CEDH, *S.C. Imb Suceava S.R.L. c. Roumanie*, 29 octobre 2013, § 50 ; CEDH (GC), *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009, § 53 ; CEDH, *Kurdov et Ivanov c. Bulgarie* du 31 mai 2011, § 37 ; CEDH, *Dubus S.A. c. France* du 11 juin 2009, § 36 ; CEDH, *Oral c. Turquie* du 25 novembre 2008, § 22 ; CEDH, *Hüseyin Turan c. Turquie* du 4 mars 2008, § 17 ; CEDH, *Zaicevs c. Lettonie* du 31 juillet 2007, § 31 ; CEDH (GC), *Jussila c. Finlande* du 23 novembre 2006, §§ 30-31 ; CEDH (GC), *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* du 9 octobre 2003, §§ 82 et 86.

32 Sachant que la privation de liberté par l'emprisonnement est évidemment le meilleur moyen d'éviter de nouveaux agissements et qu'une peine de prison vise d'une certaine manière également à protéger l'ordre public et plus généralement la société.

leurs un lieu déterminé et comporte intrinsèquement le risque d'emporter un déplacement pur et simple du trouble à l'ordre public.

Selon la Cour, le constat selon lequel la sanction est dépourvue de caractère indemnitaire et poursuit un but préventif et répressif suffit à conférer à l'infraction infligée un caractère pénal. Dans l'arrêt *Jussila c. Finlande* du 23 novembre 2006, par exemple, la Grande chambre de la Cour considère que « comme le Gouvernement l'a reconnu, les majorations d'impôt ne tendaient pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice mais visaient pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération des agissements incriminés. On peut dès lors en conclure que les majorations infligées étaient fondées sur une norme poursuivant un but à la fois préventif et répressif. Cette considération suffit à elle seule à conférer à l'infraction infligée un caractère pénal »<sup>33</sup>. Dans l'arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* du 9 octobre 2003, la Grande chambre de la CEDH a indiqué n'être pas convaincue par « l'argument du Gouvernement consistant à distinguer entre les objectifs de répression et de dissuasion des infractions en question, ces objectifs ne s'excluant pas mutuellement (...) et étant tenus pour caractéristiques des sanctions pénales (paragraphe 102 ci-dessus) » (§105)<sup>34</sup>. Sous l'arrêt *Hüseyin Turan c. Turquie*, les juges Costa, Cabral Barreto et Mularoni ont osé une opinion dissidente, à laquelle le juge Caflisch a déclaré se rallier, selon laquelle : « nous ne comprenons pas (...) quels critères permettent de distinguer le but dissuasif de la sanction de son objectif répressif. En effet, les deux objectifs sont inhérents à toute sanction, qu'elle soit administrative ou pénale. (...) A notre avis, c'est une question de principe qui est en jeu. Si la Cour entend conserver la distinction entre procédure pénale et procédure administrative et exclure cette dernière du champ d'application de l'article 6, il faudrait alors qu'elle énonce des critères clairs offrant un minimum de sécurité juridique ».

Il en résulte que le but purement préventif de la mesure ne permet pas de conclure à lui seul à l'existence d'une accusation en matière pénale au terme d'une appréciation dont il faut bien observer qu'elle est complexe et relève du grand art : elle n'a rien d'une science exacte.

Certes, l'infraction pénale n'a jamais un but exclusivement répressif. Par nature, elle est également préventive en ce qu'elle vise aussi à dissuader la commission des faits incriminés et point seulement à punir ceux-ci. Cela ne signifie toutefois pas, à l'inverse, que toute mesure administrative serait de nature pénale dès qu'elle intervient après la commission de faits si son objectif est en principe d'empêcher de nouveaux troubles à l'ordre public et non de punir ceux-ci<sup>35</sup>. Avec le recul, un caractère répressif accessoire n'est pas même à exclure complètement dès lors que tout l'intérêt des « critères Engel » est précisément d'apprécier le « caractère répressif dominant » ou non d'une mesure. S'il n'est pas dominant ou essentiel<sup>36</sup>, c'est qu'il peut être acces-

33 V. aussi CEDH, *Oral c. Turquie* du 25 novembre 2008, §§ 24-25 et CEDH, *Hüseyin Turan c. Turquie* du 4 mars 2008, § 19, à propos d'amendes, dans lesquels la Cour n'utilise pas les mots « pour l'essentiel ».

34 V. au demeurant l'opinion concordante des juges Mularoni et Türmen et Jočienė.

35 Pour mémoire, au demeurant, l'une des implications de la qualification pénale d'une mesure administrative sur le plan juridique est l'application du principe *non bis in idem* empêchant toute nouvelle sanction. Comme indiqué déjà, un tel raisonnement reviendrait dès lors à empêcher tout rétablissement de l'ordre avant d'envisager distinctement des poursuites pénales.

36 V. CEDH (GC), *Jussila c. Finlande* du 23 novembre 2006, § 38 : « les majorations d'impôt ne tendaient pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice mais visaient pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération des agissements incriminés ». Rapp. CEDH, *Kapetanios et autres c. Grèce* du 30 avril 2015, §§ 53-56 ; CEDH, *Oral c. Turquie* du 25 novembre 2008, §§ 23-25 ; CEDH, *Hüseyin Turan c. Turquie* du 4 mars 2008, §§ 18-20.

soire ou non déterminant, auquel cas la mesure n'est pas destinée à être purement préventive sur un plan chronologique et peut intervenir après la commission de faits. Son objectif (principal) ne peut pas être de punir. Il doit être (principalement) d'empêcher la commission de (nouveaux) faits et garantir ainsi ou rétablir l'ordre public.

13. Ceci est d'autant plus évident que la mesure administrative se décline souvent en matière pénale par une véritable sanction caractérisée par des modalités plus lourdes et sévères et dont l'objectif est de réprimer principalement. L'arrestation administrative, par exemple, débouche sur une privation de liberté déclinée en peine de prison au niveau de la sanction. De même, la fermeture provisoire est le pendant de la fermeture définitive d'un établissement, comme l'est l'interdiction de stade qui peut être administrative ou judiciaire. Fondamentalement, toute mesure administrative comme toute sanction pénale s'apparente d'ailleurs à une certaine privation de liberté, dans le cas de l'ITL nettement plus réduite dans sa portée que l'emprisonnement<sup>37</sup>. Peu importe, en réalité, dès lors que l'infraction pénale et la sévérité de la peine contribuent à faire la part des choses entre la sanction pénale au sens de la Convention (incluant la sanction administrative à caractère pénal) et la sanction administrative.

Dans la jurisprudence strasbourgeoise, par exemple, à propos du troisième critère, la Cour a déjà considéré au sujet de l'amende – par nature duelle – que « [s]'il est vrai que l'amende est un type de peine qui est également utilisé dans le cadre des poursuites pénales dans nombre de pays, il n'en reste pas moins que la sanction pénale par excellence est la privation de liberté (Sergueï Zolotoukhine, précité, § 56)<sup>38</sup>. Force est de constater qu'une telle sanction ne pouvait pas être infligée au requérant dans le cadre de la procédure administrative ouverte à son encontre. Il convient de noter également que, à l'époque des faits, même le montant maximal de l'amende encourue en vertu de la loi sur la sécurité incendie ne dépassait pas l'équivalent de 3,07 dollars américains (...) et que le défaut de paiement d'une telle amende ne pouvait pas entraîner la transformation de la sanction imposée en privation de liberté (...). Dès lors, la Cour estime que la sévérité de la sanction encourue n'était pas de nature à conférer à la procédure suivie en l'espèce le caractère pénal exigé pour rendre applicable la règle non bis in idem »<sup>39</sup>.

En somme, l'infraction pénale comme la sanction pénale n'en sont, au sens de la convention, que si elles ont un but répressif, même si celui-ci n'est jamais exclusif. Il

37 L'ITL emporte en effet une « privation de liberté » inverse à celle que l'on connaît habituellement au sens strict puisque le citoyen qui en fait l'objet reste libre d'aller et venir partout ailleurs dans l'espace public accessible à tous. Il n'est pas enfermé dans un lieu déterminé, il y est interdit. Au sens de l'article 134sexies de la NLC, l'ITL se définit en effet comme l'interdiction de pénétrer dans un ou plusieurs périmètres de lieux accessibles au public situés au sein d'une commune, sans jamais pouvoir couvrir l'ensemble du territoire concerné. La privation de la liberté d'aller et venir qui en résulte est donc incomparable avec la privation de liberté au sens classique de l'expression. La perspective est en quelque sorte inverse. Elle emporte néanmoins une privation de liberté au sens large en ce qu'elle porte sur une liberté fondamentale, celle d'aller et venir en particulier.

38 Dans cette affaire, la Cour estime en effet que la privation de liberté (même si elle porte sur des « actes perturbateurs mineurs ») emporte une présomption réfragable mais « à titre tout à fait exceptionnel et seulement s'il est impossible de considérer que cette privation de liberté entraîne un « préjudice important », eu égard à sa nature, sa durée ou ses modalités d'exécution » (§ 56). À noter que la protection de l'ordre public est identifiée comme ressortissant normalement de la sphère de protection du droit pénal et la « référence au caractère « mineur » des actes n'exclut pas en soi leur qualification « pénale » au sens autonome de la Convention, puisque rien dans le texte de celle-ci ne donne à penser que la nature pénale d'une infraction, au sens des « critères Engel », implique nécessairement un certain degré de gravité » (§ 55).

39 CEDH, *Kurdov et Ivanov c. Bulgarie* du 31 mai 2011, § 44. *Adde* CEDH, *S.C. Imb Suceava S.R.L. c. Roumanie*, 29 octobre 2013, § 51 (amende non remplaçable par une peine privative de liberté en cas de non-paiement et montant maximal infligé jugé « pas très élevé pour une société commerciale »).

doit être par définition principal ou dominant. À l'inverse, la mesure administrative doit avoir un but préventif, ce qui ne peut l'empêcher d'intervenir en cours voire après la réalisation de faits que l'on veut empêcher ou éviter encore à l'avenir.

14. C'est dire, à notre estime, que les « critères Engel » ne devraient pas donner lieu à une analyse purement abstraite de la situation et que les circonstances concrètes de la cause devraient être essentielles pour déterminer le caractère dominant de la mesure<sup>40</sup>, en particulier l'intention réelle de l'autorité qui la décide voire le ressenti vraisemblable du destinataire qui la subit. La même approche a été récemment privilégiée par la Cour en ce qui concerne le principe *non bis in idem* désormais orienté sur les faits à l'origine des poursuites ou de la condamnation plutôt que sur les éléments essentiels de l'infraction<sup>41</sup>.

En pratique, il arrive au demeurant qu'une mesure définie en législation comme purement préventive ou provisoire soit en réalité détournée de son objectif et destinée à punir un contrevenant avant tout procès. La saisie, par exemple, est une arme redoutable susceptible de produire des effets conséquents à charge pour le juge de la transformer ou non en confiscation *in fine* au terme d'une procédure qui peut prendre énormément de temps. Retenir une approche trop abstraite en la matière empêcherait de tenir compte d'une telle situation et de conclure, en l'espèce, à une intention prédominante de punir avant tout procès<sup>42</sup>.

L'intention de l'autorité sera déduite des éléments du dossier, en particulier de la motivation de la décision prise, mais plus généralement de toute circonstance susceptible de la révéler. Elle ne devrait pas être rattachée à la qualification de la mesure en droit interne, sauf à donner à celle-ci davantage de poids.

Pour l'heure, la Cour semble donner l'impression de ne pas toujours suivre cette logique concrète, du moins en ce qui concerne la nature et la sévérité de la sanction (troisième critère) qui ne dépend pas de la sanction infligée en l'espèce mais de celle dont le contrevenant est passible. Dans cet esprit, en effet, la Cour a déjà observé que « la requérante s'est vue infliger un blâme, sanction de nature administrative en droit interne. Toutefois, la lecture de l'article L. 613-21 du CMF (...) démontre que la société requérante pouvait encourir une radiation et/ou une sanction pécuniaire « au plus égale au capital minimum auquel est astreinte la personne morale sanctionnée ». De telles sanctions entraînent des conséquences financières importantes, et partant, peuvent être qualifiées de sanctions pénales (...). En effet, la Cour rappelle que la coloration pénale d'une instance est subordonnée au degré de gravité de la sanction dont est a priori passible la personne concernée (...) et non à la gravité de la sanction finalement infligée. Elle constate également,

40 V. ainsi CEDH, *Kurdov et Ivanov c. Bulgarie* du 31 mai 2011, §§ 41-42 où la Cour trouve dans le non-respect de normes de sécurité par un subordonné à qui l'ordre a été donné sans que les précautions nécessaires imposées par la réglementation n'aient été prises les « éléments typiques d'une infraction d'ordre disciplinaire et non pas pénal ». *Adde* § 43 : « la protection de l'intérêt consistant à prévenir la propagation d'incendies peut prendre la forme de poursuites pénales, par exemple en cas d'incendie volontaire ou encore en cas d'incendie ayant entraîné la mort d'une personne. Néanmoins, pour la Cour, la non-observation des règles de sécurité incendie ne se place pas dans tous les cas de figure dans le champ du droit pénal. Pareil comportement peut également entraîner des sanctions de caractère disciplinaire ou administratif, voire l'engagement de la responsabilité civile des individus impliqués ».

41 V. M. NIHOUL, « L'élément moral de l'infraction administrative et le principe *non bis in idem* », in *L'élément moral en droit : une vision transversale*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 365-397.

42 De même, une mesure peut être vécue ou ressentie comme répressive par celui qui en fait l'objet, la question étant de savoir si les circonstances pouvaient légitimement provoquer cette émotion.

à l'instar de la requérante, que le blâme qui a été prononcé était de nature à porter atteinte au crédit de la société sanctionnée entraînant pour elle des conséquences patrimoniales incontestables »<sup>43</sup>.

15. On observera, indépendamment de l'intention réelle de l'autorité agissante, que la Cour constitutionnelle vient de donner de l'eau au moulin de l'intuition ici défendue en ce qui concerne la nature administrative de l'ITL, même décidée *a posteriori*, dans un arrêt remarqué n° 44/2015 du 23 avril rendu sur les SAC et l'ITL<sup>44</sup>. Dans cet arrêt, la Cour commence par tremper sa plume dans l'encre strasbourgeoise en se référant aux « critères Engel » pour constater, dans la foulée, que « le législateur n'a pas conçu l'interdiction temporaire de lieu comme une sanction mais comme une « mesure de police administrative » » (B.57.2), travaux préparatoires et texte légal à l'appui. Selon la Cour, « l'interdiction temporaire de lieu ne tend pas à punir la personne dont le comportement trouble l'ordre public ou constitue une incivilité mais vise à résoudre, pour l'avenir, les problèmes qui ont résulté, sur une partie du territoire de la commune, de l'infraction commise. Par conséquent, cette mesure ne vise pas à réprimer une infraction, comme c'est le cas de l'infliction d'une sanction administrative, mais à remédier à une menace de danger ou à un risque de nouveaux troubles de l'ordre public ou de nouvelles incivilités à l'avenir.

Toutefois, lorsque la personne à laquelle l'interdiction de lieu a été imposée ne respecte pas cette mesure, il peut lui être infligé une amende administrative prévue par la loi du 24 juin 2013 et les procédures relatives aux sanctions administratives communales sont applicables.

B.57.8. L'interdiction temporaire de lieu est donc une mesure de police administrative qui s'inscrit dans le cadre des compétences du bourgmestre en vue du maintien de l'ordre dans sa commune. Il appartient au juge compétent saisi d'un recours contre une telle mesure de contrôler si celle-ci est strictement limitée à cet objectif. Il résulte de ce qui précède que l'interdiction temporaire de lieu ne constitue pas une sanction de nature pénale au sens des dispositions mentionnées en B.13, consacrant le principe de légalité en matière pénale. Par conséquent, ces dispositions ne sont pas applicables » (B.57.7-8)<sup>45</sup>.

Concrètement, cela signifie que l'intention de l'autorité qui décide de l'ITL peut être contrôlée et que cette intention doit être de garantir directement l'ordre public et non de punir le contrevenant.

Pour arriver à cette conclusion, la Cour a disséqué l'ITL, en prenant soin de la distinguer de la SAC<sup>46</sup> : « [l]a décision de procéder à une interdiction temporaire de lieu

implique (...) toujours qu'un trouble de l'ordre public ait été causé ou qu'une incivilité ait été commise ». Elle doit toujours être motivée « sur la base des nuisances liées à l'ordre public » en tenant compte au cas par cas de toutes les circonstances permettant de conclure que l'ordre public exige de l'imposer, même lorsque c'est le Collège communal qui la confirme à la condition que les troubles de l'ordre public qui ont été constatés perdurent<sup>47</sup>. Il ne peut être dispensé d'avertissement préalable notifié par le Bourgmestre que si le maintien de l'ordre l'exige. Et « des infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal ne sont pas suffisantes en soi pour recourir à une interdiction temporaire de lieu : le bourgmestre doit constater que ces infractions répétées troublent l'ordre public ou sont la cause d'incivilités » (B.57.4, 5 et 7).

Plus fondamentalement encore, selon la Cour, les objectifs d'empêcher ou de faire cesser des troubles de l'ordre public ou une incivilité, par nature, « exigent une intervention rapide du bourgmestre, sans que l'on puisse attendre la prochaine réunion du collège des bourgmestres et échevins ou du collège communal avant de prendre cette mesure » (B.65.3)<sup>48</sup>.

Au passage, la Cour en profite pour préciser que « l'interdiction de lieu ne peut jamais durer plus longtemps ni porter sur un périmètre plus vaste que nécessaire pour empêcher ou mettre un terme aux troubles de l'ordre public. Le délai d'un mois doit être interprété comme un maximum, fût-il renouvelable. La disposition attaquée n'empêche dès lors pas le bourgmestre d'infliger une interdiction temporaire de lieu de moins d'un mois. Par ailleurs, l'interdiction ne peut concerner qu'un périmètre précis de lieux déterminés, de sorte qu'elle ne peut viser de manière générale et abstraite un quartier ou un ensemble de rues de la commune mais doit au contraire préciser clairement les lieux concernés » (B.57.6). Seule cette interprétation, comme celle de la confirmation par le collège conditionnée par la persistance de troubles à l'ordre public, permet à l'ITL d'échapper à la qualification d'accusation en matière pénale (B.59).

Au total, la Cour constitutionnelle rappelle, par cet arrêt, que ce sont surtout les modalités de la mesure telles que définies par le législateur, au-delà de sa qualification formelle en droit interne, qui circonscrivent précisément le champ d'action de l'autorité et déterminent par-là fondamentalement sa nature.

16. D'autres dispositifs que celui de l'ITL permettent au demeurant de constater qu'une mesure préventive peut *accessoirement* viser à punir le contrevenant sans être pour autant requalifiée d'accusation en matière pénale. Il en va ainsi des fermetures d'établissement qui précèdent l'ITL dans la NLC. Ainsi, l'article 134ter de la NLC<sup>49</sup>

43 CEDH, *Dubus S.A. c. France* du 11 juin 2009, § 37. V. aussi CEDH (GC), *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* du 9 octobre 2003, § 120.

44 A.P.T., 2015/3, pp. 446-447 (sommaire) ; C. VERBROUCK, « La Cour constitutionnelle rejette le recours contre la loi sur les sanctions administratives communales (SAC) », *Bull. jur. & soc.*, 2015/2, p. 14 ; *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2015, p. 1161. V. les notes et observations de R. ANDERSEN, « La nature de l'interdiction temporaire de lieu : sanction administrative ou mesure de police administrative ? », *op. cit.*, *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2016, pp. 60-71 ; O. MICHELS, « Pas d'obstacle constitutionnel pour les sanctions administratives communales », *Rev. Fac. Dr. Liège*, pp. 88-89.

45 Autrement dit encore, par ailleurs, « l'interdiction temporaire de lieu tend au maintien de l'ordre public en faisant cesser un comportement attentatoire à celui-ci et en évitant la répétition de ce trouble à l'avenir ».

46 Dans le texte lui-même, le législateur a distingué clairement l'ITL des SAC en inscrivant celle-ci dans l'article 134sexies de la Nouvelle loi communale et non dans la loi du 24 juin 2013 qui contient désormais les SAC, en la réservant à la compétence du bourgmestre et non à celle fonctionnaire sanctionnateur, en ne la soumettant pas à la procédure applicable aux SAC et en ne l'inscrivant pas dans le registre concernant celles-ci (B.57.3). Mais le plus

important, en définitive, est que l'ITL ne vise pas à punir.

47 Référence est faite sur ce point aux travaux préparatoires préalablement cités par extraits. R. ANDERSEN, *op. cit.*, *Rev. Dr. Com.*, 2014/3, p. 9, n° 32, avait regretté que ne soient pas précisées les circonstances dans lesquelles le renouvellement peut avoir lieu et les raisons pour lesquelles il est limité à deux fois.

48 La considération tombe un peu plus loin dans l'arrêt, sous le titre du droit à une bonne administration de la justice. V. aussi B.68.2 sous l'application de l'ITL aux mineurs.

49 V. S.L.C.E., avis n°34690/2 du 10 janvier 2003, *Doc. Parl.*, Ch., s.o. 2002-2003, n° 50-2366 et 2367/001, p. 22 et n° 28776/4 du 3 février 1999 (*Doc. Parl.*, Ch., s.o. 1998-1999, n° 2031/1, p. 19) et A. MASSET, « Les sanctions administratives dans les communes » A.P.T., 2002-2003, p. 21. *Contra* C. MOLITOR, « La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes et les pouvoirs de police des autorités communales », *RDC*, 2001/3, pp. 166-168 selon qui tout semble indiquer une volonté répressive dans le chef du législateur lorsqu'il a inséré l'article 134ter dans la Nouvelle loi communale. V. aussi l'analyse de P. BOUVIER sur les articles 134ter et 134ter, « Le Bourgmestre et la fermeture d'un établissement », in R. ANDERSEN, D. DEOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 347.

prévoit que la fermeture d'un établissement peut être ordonnée par le Bourgmestre<sup>50</sup> lorsque les conditions d'exploitation de l'établissement ou de la permission ne sont pas respectées. Ce pouvoir lui est reconnu dans le cas où tout retard causerait un dommage sérieux, à charge pour le collège communal de confirmer immédiatement la mesure à sa plus prochaine réunion faute de quoi, elle ne pourra continuer à s'appliquer. Le même procédé est adopté par l'article 134<sup>quater</sup> qui prévoit la possibilité pour le Bourgmestre de décider la fermeture d'un établissement si l'ordre public autour d'un établissement accessible au public est troublé par des comportements survenant dans cet établissement<sup>51</sup>. Il en va de même avec l'ITL ou l'interdiction temporaire de stade à titre de mesure de sécurité sur constatation d'un fait sanctionnable administrative-ment commis dans un stade, à propos de laquelle la Cour constitutionnelle avait déjà rendu un arrêt en 2002, dans la même veine que celui précité. Une telle mesure est en lien avec le maintien de l'ordre public, dans la mesure où, « à l'instar de l'arrestation administrative, [elle] entend mettre fin à un trouble de l'ordre public matériel »<sup>52</sup>. Dans un arrêt n° 175/2002 du 5 décembre<sup>53</sup>, la Cour avait en effet tenu compte, à titre principal, de la portée très limitée de la mesure<sup>54</sup>, de son objectif d'éviter que des gens passibles d'une interdiction administrative de stade ne continuent de fréquenter ceux-ci durant les mois nécessaires au prononcé de celle-ci et de l'obligation faite à l'autorité de motiver l'IS par des motifs de sécurité tenant compte du comportement de l'intéressé et des circonstances pour conclure qu'il ne s'agit pas d'une sanction pénale mais d'une « mesure de sûreté temporaire » (B.2.2) liée à la « nécessité d'agir immédiatement » (B.3.3). « La mesure se distingue de l'article 24 de la loi sur le football, qui prévoit la possibilité, seule ou combinée avec une interdiction de stade administrative, d'infliger une amende administrative » (B.3.1).

Dans les quatre cas – celui de l'ITL compris, réglé à l'article 134<sup>sexies</sup> de la NLC –, la mesure est adoptée lorsqu'un trouble à l'ordre public ou une situation potentiellement dangereuse s'est déjà produit. Son caractère préventif tient en ce qu'elle vise à éviter que le trouble ne se produise à nouveau ou que la situation ne dégénère, c'est-à-dire à rétablir l'ordre public à brève échéance le temps nécessaire à l'adoption de mesures plus répressives ou structurelles<sup>55</sup>.

La seule différence entre les fermetures et l'ITL est que celle-ci touche à la liberté individuelle d'aller et venir tandis que les fermetures visent davantage la liberté d'association ou de commerce et d'industrie. Cela n'empêche cependant nullement qu'il s'agisse dans les trois cas de mesures de police qui pourraient tout au plus requérir une approche nuancée selon leur objet par exemple en termes de proportionnalité.

50 Pour une durée de maximum trois mois et après que le contrevenant ait fait valoir ses moyens de défense.

51 L'activité de l'établissement ne doit pas être illégale ou constituer en soi un trouble et ce n'est pas nécessairement le comportement de l'exploitant qui est visé. V. P. GOFFAUX, « L'article 134<sup>quater</sup> de la nouvelle loi communale » in *Les sanctions administratives*, op. cit., 2007, pp. 357-358.

52 B. GORS, « De quelques considérations relatives à la loi football », *C.D.P.K.*, 2007, p. 37.

53 La S.L.C.E. a fait état de cet arrêt dans son avis avant de contester la nature administrative de l'ITL (avis n°52.585/2 du 28 janvier 2013, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2012-2013, n° 2712/001, pp. 62-63).

54 « B.2.2. L'interdiction immédiate de stade n'est valable que pour un délai de trois mois au maximum à compter de la date des faits, elle ne concerne que les rencontres de football visées à l'article 2 de la loi et elle cesse en toute hypothèse lorsqu'une interdiction de stade administrative ou judiciaire est prononcée. Elle concerne les intéressés pour la seule durée des matches de football et n'a donc qu'une portée relativement limitée ».

55 V. ainsi J.-M. VAN BOL, op. cit., *A.P.T.*, 2002, p. 25, note 4, suivi par R. ANDERSEN, op. cit., *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2016, p. 64 en ce qui concerne la fermeture d'établissement.

17. La question demeure en revanche de savoir s'il existe des mesures préventives dépourvues de tout caractère répressif lié à leur objet. L'on touche ici à la définition même de la mesure préventive et de la sanction administrative dont les champs respectifs pourraient se brouiller à considérer qu'il existe des sanctions administratives qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6 de la CEDH<sup>56</sup>. Fondamentalement, toutefois, il importe de rappeler qu'une sanction, administrative ou non, requiert l'existence préalable d'un comportement fautif. Or, en matière d'interdiction temporaire de lieu comme pour la plupart des mesures préventives, la faute préalable n'est normalement pas la source du dispositif. Seul compte en réalité le trouble à l'ordre public existant ou à naître, le cas échéant engendré par une faute<sup>57</sup>. Soit l'élément *siné qua non* précisément mis en avant par la Cour constitutionnelle pour conditionner l'application de la disposition commentée. Le but poursuivi vient seulement après cet élément générateur mais est directement lié à celui-ci puisqu'il est de rétablir l'ordre par une mesure de protection, non de punir ni même de dissuader. Il s'agit d'empêcher.

## CONCLUSION

18. Le débat relatif à la nature de l'ITL en droit belge révèle deux enseignements principaux dont le premier est la nécessité pour le législateur de veiller à qualifier la mesure administrative qu'il adopte en utilisant explicitement les « critères Engel » définis par la CEDH. Parmi ces critères figure d'ailleurs la qualification en droit interne qui vise également celle qu'en auront donné les organes d'avis ou les juges au fil des contestations. Cette qualification est importante mais non suffisante ni par ailleurs déterminante. Les modalités de la mesure, surtout, doivent pouvoir établir la nature de l'infraction et de la sanction en tenant compte de la sévérité de celle-ci. L'appréciation relève pour chacun du grand art, certains juges de la CEDH réclamant eux-mêmes de la Cour qu'elle « énonce des critères clairs offrant un minimum de sécurité juridique »<sup>58</sup> et ce dans un contexte lié à l'accroissement des pouvoirs de police des autorités administratives et de la répression administrative qui ne simplifie pas l'opération de qualification<sup>59</sup>.

La clarté mériterait d'être apportée notamment en ce qui concerne le caractère préventif de la mesure généralement associé au caractère répressif de celle-ci pour conclure à l'accusation en matière pénale dans la jurisprudence de la CEDH. En réalité, la Cour vise surtout le caractère dissuasif de la sanction et il importe d'affirmer avec force qu'une mesure préventive de police administrative, si par définition elle devrait d'abord et avant tout viser à prévenir d'un risque de trouble, peut très bien être prévue et utilisée pour empêcher de nouveaux troubles à l'ordre public et rétablir de la sorte celui-ci lorsque des faits ont déjà été commis, sans devenir une sanction administrative

56 Sur ces sanctions v. D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE, F. PIRET, « Le régime juridique de la sanction administrative », in *Les sanctions administratives*, op. cit., 2007, p. 209.

57 T. BOMBOIS et D. DEOM, « La définition de la sanction administrative », in *Les sanctions administratives*, op. cit., 2007, p. 68 : « le but d'une mesure de police diffère aussi de l'objectif poursuivi par la sanction administrative. En effet, il ne s'agit pas de punir l'individu éventuellement responsable du trouble à l'ordre public, mais uniquement de préserver ou de rétablir ce dernier » (souligné par nos soins).

58 Opinion dissidente des juges Costa, Cabral Barreto et Mularoni, sous l'arrêt *Hüseyin Tinan c. Turquie*, à laquelle le juge Caflisch a déclaré se rallier.

59 R. ANDERSEN, op. cit., *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2016, p. 61.

pour autant. Les « critères Engel » ont été conçus pour apprécier le caractère répressif dominant ou non d'une mesure ou sanction, ce qui n'est pas le cas lorsque celle-ci vise principalement à garantir et donc dans certains cas rétablir à court terme la sécurité ou l'ordre public. Certes, une certaine dimension répressive peut parfois y être décelée voire ressentie, mais celle-ci n'est nullement principale ou déterminante avec l'ITL et la Cour constitutionnelle l'a bien compris. Il convient de privilégier la conception fonctionnelle sur l'approche purement chronologique de la mesure de police administrative.

Il semble, à notre estime, que l'intention de celui qui décide de la mesure en pratique puisse également jouer un rôle dans l'appréciation du caractère principalement répressif ou préventif de celle-ci et il ne peut être exclu que cet élément s'avère un jour déterminant si d'aventure une mesure de police était détournée pour sanctionner purement et simplement l'auteur d'un trouble selon les circonstances. En conséquence, l'on ne peut qu'encourager les autorités à bien identifier le but poursuivi par la mesure envisagée et, le cas échéant, de motiver au mieux leur volonté de préservation de l'ordre public par l'adoption de l'acte individuel décidant d'une mesure de ce type.

13 Octobre 2016