

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Rapport belge 2003 relatif au respect par la Belgique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Van der Plancke, Véronique

Publication date:
2004

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van der Plancke, V 2004, *Rapport belge 2003 relatif au respect par la Belgique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*.

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.

*E.U. NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS
(CFR-CDF)
RÉSEAU U.E. D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX*

**RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN
BELGIQUE EN 2003**

Janvier 2004

Référence : CFR-CDF.rapBE.2003



Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Le contenu de l'avis n'engage en aucune manière la Commission européenne. La Commission n'assume aucune responsabilité quant aux informations que contient le présent document.

*E.U. NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS
(CFR-CDF)
RÉSEAU U.E. D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX*

**RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN
BELGIQUE EN 2003***

Janvier 2004

Référence : CFR-CDF.rapBE.2003



Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Le contenu de l'avis n'engage en aucune manière la Commission européenne. La Commission n'assume aucune responsabilité quant aux informations que contient le présent document.

* Ce rapport a été préparé sous la responsabilité de Olivier De Schutter, professeur à l'Université catholique de Louvain et coordinateur du Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux. Il a été coordonné par Valérie Verbruggen, assistante coordinatrice du Réseau, avec Véronique van der Plancke. Il a bénéficié également des contributions de Laurence Andre et de Ivan Cusi Leal.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été mis sur pied par la Commission européenne (DG Justice et affaires intérieures), à la demande du Parlement européen. Depuis 2002, il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Chaque Etat membre fait l'objet d'un rapport établi par un expert sous sa propre responsabilité, selon un canevas commun qui facilite la comparaison des données recueillies sur les différents Etats membres. Les activités des institutions de l'Union européenne font l'objet d'un rapport distinct, établi par le coordinateur. Sur la base de l'ensemble de ces (26) rapports, les membres du Réseau identifient les principales conclusions et recommandations qui se dégagent de l'année écoulée. Ces conclusions et recommandation sont réunies dans un Rapport de synthèse, qui est remis aux institutions européennes. Le contenu du rapport n'engage en aucune manière l'institution qui en est le commanditaire.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux se compose de Elvira Baltutyte (Lituanie), Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Rép. slovaque), Achilleas Demetriades (Chypre), Olivier De Schutter (Belgique), Maja Eriksson (Suède), Teresa Freixes (Espagne), Gabor Halmai (Hongrie), Wolfgang Heyde (Allemagne), Morten Kjaerum (Danemark), Henri Labayle (France), M. Rick Lawson (Pays-Bas), Lauri Malksoo (Estonie), Arne Mavcic (Slovénie), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (Royaume-Uni), Bruno Nascimbene (Italie), Manfred Nowak (Autriche), Marek Antoni Nowicki (Pologne), Donncha O'Connell (Irlande), Ian Refalo (Malte), Martin Scheinin (suppléant Tuomas Ojanen) (Finlande), Linos Alexandre Sicilianos (Grèce), Dean Spielmann (Luxembourg), Pavel Sturma (Rép. tchèque), Ineta Ziemele (Lettonie). Le Réseau est coordonné par O. De Schutter, assisté par V. Verbruggen.

Les documents du Réseau peuvent être consultés via :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights has been set up by the European Commission (DG Justice and Home Affairs), upon request of the European Parliament. Since 2002, it monitors the situation of fundamental rights in the Member States and in the Union, on the basis of the Charter of Fundamental Rights. A Report is prepared on each Member State, by a Member of the Network, under his/her own responsibility. The activities of the institutions of the European Union are evaluated in a separated report, prepared for the Network by the coordinator. On the basis of these (26) Reports, the members of the Network prepare a Synthesis Report, which identifies the main areas of concern and makes certain recommendations. The conclusions and recommendations are submitted to the institutions of the Union. The content of the Report is not binding on the institutions.

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights is composed of Elvira Baltutyte (Lithuania), Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Slovak Republic), Achilleas Demetriades (Cyprus), Olivier De Schutter (Belgium), Maja Eriksson (Sweden), Teresa Freixes (Spain), Gabor Halmai (Hungary), Wolfgang Heyde (Germany), Morten Kjaerum (Denmark), Henri Labayle (France), M. Rick Lawson (the Netherlands), Lauri Malksoo (Estonia), Arne Mavcic (Slovenia), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (United Kingdom), Bruno Nascimbene (Italy), Manfred Nowak (Austria), Marek Antoni Nowicki (Poland), Donncha O'Connell (Ireland), Ian Refalo (Malta), Martin Scheinin (substitute Tuomas Ojanen) (Finland), Linos Alexandre Sicilianos (Greece), Dean Spielmann (Luxemburg), Pavel Sturma (Czech Republic), Ineta Ziemele (Latvia). The Network is coordinated by O. De Schutter, with the assistance of V. Verbruggen.

The documents of the Network may be consulted on :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE I : DIGNITÉ	13
Article 1. Dignité humaine	13
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	13
Article 2. Droit à la vie	13
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	13
Abolition de la peine de mort	13
Euthanasie.....	13
L'interruption volontaire de grossesse	15
Article 3. Droit à l'intégrité de la personne	16
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	16
La Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.....	16
La Loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro.....	16
Les examens médicaux dans le cadre des relations de travail	18
Vers une réglementation de l'expérimentation humaine ?	19
Les traitements forcés en cas d'hospitalisation sous contrainte	19
Le choix du sexe de l'enfant pour des raisons non médicales	20
Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	21
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle.....</i>	21
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	23
De nouvelles incriminations dans le Code pénal belge	23
Les conditions de l'éloignement forcé (sous la contrainte) d'étrangers	23
Droit d'accès à un avocat et à un médecin au bénéfice des personnes détenues administrativement ou judiciairement, dès les premières heures de leur arrestation	24
Conditions de détention dans les établissements pénitentiaires.....	25
Conditions de détention au sein des annexes psychiatriques des prisons et dans les établissements de défense sociale	31
Conditions de détention dans les hôpitaux psychiatriques civils.....	32
Les comportements des forces de l'ordre et les conditions de détention dans les établissements des forces de l'ordre	33
La formation des forces de l'ordre et du personnel pénitentiaire	35
Mauvais traitements à l'égard des femmes et violence intra-familiale	36
Droit à la réparation des victimes	37
Dispositifs juridiques de contribution à la lutte contre l'impunité des personnes qui se sont rendues coupables de torture	37
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	39
Article 5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé	39
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	39
Contexte international	39
La lutte contre la traite des êtres humains	40
La prostitution	42
La lutte contre la pornographie infantile sur Internet.....	42
L'interdiction du travail forcé.....	43
<i>Motifs de préoccupation</i>	44

CHAPITRE II : LIBERTÉS	44
Article 6. Droit à la liberté et à la sûreté.....	44
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle.....</i>	44
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	45
La détention préventive	45
La détention de mineurs délinquants	45
La détention d'étrangers (en ce compris mineurs) en attente d'une décision sur l'accès au territoire ou en vue de leur éloignement (article 5§1, f de la Convention européenne des droits de l'homme)	48
La libération conditionnelle.....	51
Le statut juridique externe du détenu	52
La lutte contre le terrorisme.....	53
<i>Motifs de préoccupation</i>	54
Vers davantage de centres fermés ?.....	54
Article 7. Droit à la vie privée et familiale	54
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle.....</i>	54
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	55
Vie privée	55
Pouvoirs d'enquête et de surveillance – contrôle des télécommunications.....	55
Pouvoirs d'enquête et de surveillance - la Loi sur les méthodes particulières de recherche.....	56
Droit au respect de la vie familiale.....	57
Vie privée et familiale et éloignement d'étrangers - la « double peine »	57
Les suites de la procédure de régularisation	57
Le chantier du droit familial	58
La Loi du 13 mars 2003 réformant l'adoption.....	59
Reconnaissance de paternité.....	60
Fonds de créance alimentaire	60
<i>Motifs de préoccupation</i>	60
Article 8. Protection des données à caractère personnel.....	61
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	61
La Commission pour la protection de la vie privée.....	61
La protection des données à caractère personnel dans l'emploi.....	61
Les circulaires « bonne vie et mœurs »	62
Services de renseignements	63
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	64
Listes noires.....	64
Les caméras de surveillance sur la voie publique.....	64
Premier procès pour cybercriminalité.....	64
Article 9. Droit de se marier et de fonder une famille	64
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	64
L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe	64
Les mères porteuses.....	65
Article 10. Liberté de pensée, de conscience et de religion.....	65
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	65
La lutte contre le phénomène sectaire	65
Article 11. Liberté d'expression et d'information	66
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle.....</i>	66
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	67

Vers une législation visant à protéger la confidentialité des sources des journalistes ?	67
La censure par la voie judiciaire du référé?	67
La protection des défenseurs des droits humains	68
Article 12. Liberté de réunion et d'association.....	68
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	68
L'interdiction de certains partis politiques	68
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	70
L'interdiction de rassemblements sur la voie publique	70
Article 13. Liberté des arts et des sciences	70
Article 14. Droit à l'éducation.....	70
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle</i>	70
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	72
La formation professionnelle des détenus	72
Les incitants financiers à la formation professionnelle en région wallonne.....	72
La scolarité des mineurs étrangers : « classes-passerelles » et « classes d'accueil »	72
Ecole et multiculturalisme	73
Inégalités et échecs scolaires	75
La violence au sein des établissements scolaires.....	76
Exclusions scolaires.....	76
Création d'un « Centre de rescolarisation et resocialisation » en Communauté française.....	77
L'actualité de l'enseignement supérieur	78
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	79
Coordinateurs de soins et politiques positives.....	79
Frais scolaires	80
<i>Motifs de préoccupation</i>	80
Accès aux études supérieures : obstacles financiers.....	80
Formation professionnelle	81
Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler.....	81
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	81
La liberté du travail et les clauses de non-concurrence	88
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	88
Article 16. Liberté d'entreprendre	88
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle</i>	88
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	89
L'éthique dans les marchés publics comme mesures incitatives pour les entreprises.....	90
La conditionnalité de l'octroi de l'assurance à l'investissement ou des licences d'exportation.....	90
Interdiction de la production et de la commercialisation de certaines armes	92
Article 17. Droit de propriété	93
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle</i>	93
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	93
Article 18. Droit d'asile.....	93
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	93
La procédure d'asile	93

Le caractère de plus en plus restrictif de la définition de réfugié et l'absence de statuts complémentaires effectifs.....	94
La régularisation du séjour fondée sur des motifs humanitaires ou autres circonstances exceptionnelles.....	96
Les candidats à l'asile mineurs non accompagnés	97
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	99
Les candidats à l'asile mineurs - la détermination de l'âge du candidat à l'asile....	99
L'accueil des étrangers	100
Les suites de la procédure de régularisation menée en application de la Loi du 22 décembre 1999.....	101
<i>Motifs de préoccupation</i>	101
Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition	101
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	101
Le respect des droits fondamentaux lors des mesures préalables prises en vue de l'éloignement.....	101
L'éloignement proprement dit	102
<i>Motifs de préoccupation</i>	102
CHAPITRE III : ÉGALITÉ.....	103
Article 20. Égalité en droit	103
Article 21. Non-discrimination.....	103
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	103
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	104
Un dispositif général de lutte contre les discriminations dans tous les domaines de la vie économique et sociale	104
Actions positives	107
Age	108
Caractéristiques génétiques	108
Lutte contre l'incitation à la haine ou à la discrimination raciale et blasphème....	109
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	113
Article 22. Diversité culturelle et religieuse	113
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	113
La protection des minorités	113
L'islam en Belgique	114
Article 23. Égalité entre homme et femmes	114
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	114
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	115
Dispositif général de lutte contre les discriminations dans tous les domaines de la vie économique et sociale.....	115
Participation des femmes à la vie politique	117
Actions positives	117
Absence de protection efficace des femmes contre toute différence de traitement fondée sur la grossesse, en matière de réglementation du chômage.....	118
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	118
Article 24. Droits de l'enfant.....	119
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	119
Situation des enfants Roms.....	119
Exécution forcée de décisions concernant un enfant	120
Rapts parentaux	120

<i>Pratiques des autorités nationales</i>	120
Article 25. Droit des personnes âgées	120
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	120
La solidarité familiale et collective au bénéfice des personnes âgées	120
L'outil de la fiscalité comme incitant au maintien de la prise en charge des personnes âgées au sein de leur famille.....	121
La sensibilisation et la vigilance à l'égard de la maltraitance dont sont victimes les personnes âgées.....	122
Article 26. Intégration des personnes handicapées.....	122
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	122
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	123
<i>Motifs de préoccupation</i>	124
CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ.....	125
Article 27. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise	125
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	125
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	125
Article 28. Droit de négociation et d'actions collectives.....	125
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	125
Le droit de grève.....	125
Représentativité des travailleurs	127
Article 29. Droit d'accès aux services de placement.....	127
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	127
Article 30. Protection en cas de licenciement injustifié	128
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	128
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	129
Article 31. Conditions de travail justes et équitables	129
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	129
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	130
<i>Motifs de préoccupation</i>	131
Article 32. Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail.....	132
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	132
Article 33. Vie familiale et vie professionnelle.....	132
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	132
Congé parental, congé de maternité et congé d'adoption.....	132
<i>Motifs de préoccupation</i>	133
Article 34. Sécurité sociale et aide sociale	133
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	133
L'accès à un logement décent.....	134
La protection du locataire contre les expulsions.....	134
Le Code bruxellois du logement.....	134
Etendue de la protection sociale	135
Déplacements au sein de l'Union européenne et sécurité sociale et avantages sociaux.....	137

Exclusion sociale et pauvreté	137
<i>Motifs de préoccupation</i>	143
Article 35. Protection de la santé.....	143
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	143
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	144
Accès et promotion des soins de santé : le respect de la diversité.....	144
Intervention des pouvoirs publics dans le remboursement de certains produits ou traitements médicaux.....	145
Droit à l'assistance médicale des étrangers en situation illégale : la limitation, sauf pour les mineurs, à l'aide médicale urgente.....	146
Politique de santé publique à l'égard de la consommation de substances nocives : le tabac et les drogues	147
Dangers pour la santé recelés dans un environnement particulier	149
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	150
Article 36. Accès aux services d'intérêt économique général.....	150
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	150
La loi sur le service bancaire de base	150
La tarification des opérations bancaires	151
Diverses propositions	151
Article 37. Protection de l'environnement	152
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	152
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	152
La sortie du nucléaire	152
La question des nuisances sonores au-dessus de la Région de Bruxelles-Capitale	152
Lutte contre les dépôts clandestins	153
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	153
La mise en oeuvre du Protocole de Kyoto.....	153
Suivi de la Conférence ministérielle d'Helsinki sur la protection de la forêt européenne.....	153
Article 38. Protection des consommateurs	153
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	153
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	154
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	154
CHAPITRE V : CITOYENNETE.....	155
Article 39. Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen.....	155
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	155
Les conditions d'éligibilité.....	155
Les modalités de l'exercice du droit de vote	156
Article 40. Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales	157
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	157
Article 41. Droit à une bonne administration	157
Article 42. Droit d'accès aux documents.....	157
Article 43. Médiateur.....	158
Article 44. Droit de pétition.....	158

Article 45. Liberté de circulation et de séjour	158
Article 46. Protection diplomatique et consulaire	158
CHAPITRE VI : JUSTICE.....	158
Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial	158
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	158
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	159
Recours effectif	159
Champ d'application de la garantie du procès équitable	161
Intervention législative dans les procès en cours.....	161
Accès à un tribunal	163
Délai raisonnable	165
Indépendance et impartialité.....	167
Motivation des décisions	168
Aide juridictionnelle	168
La question particulière de l'action d'intérêt collectif.....	171
<i>Pratiques des autorités nationales</i>	172
<i>Motifs de préoccupation</i>	172
Article 48. Présomption d'innocence et droits de la défense.....	172
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	172
Présomption d'innocence	172
Droits de la défense au cours de la phase d'instruction du procès pénal.....	172
Définition de la « provocation »	173
Utilisation d'un « polygraphe » et droits de la défense	173
Preuve de l'infraction recueillie en violation alléguée du droit au respect de la vie privée	174
Obligation de protection effective des droits de la défense	174
Droit au silence de l'accusé	174
Les repentis ou collaborateurs de justice	174
<i>Motifs de préoccupation</i>	175
Article 49. Principe de légalité et de proportionnalité des peines	175
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	175
Principe de légalité	175
Proportionnalité des délits et des peines	176
Article 50. Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois	176
<i>Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle...</i>	176
<i>Législation, réglementation et jurisprudence nationales</i>	177

CHAPITRE I : DIGNITÉ

Article 1. Dignité humaine

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Au cours de l'année 2003, nombre de décisions de justice et d'initiatives législatives se sont fondées sur le principe de la dignité humaine, le plus souvent en combinaison avec un droit fondamental distinct. Ces décisions et textes légaux sont détaillés au titre du droit fondamental qu'ils entendent mettre en œuvre.

Article 2. Droit à la vie

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Abolition de la peine de mort

Le 4 avril 2003, la Chambre des représentants a adopté le projet de loi portant assentiment au Protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances fait à Vilnius le 3 mai 2002 et ratifié par la Belgique le 23 juillet 2003 (*M.B.*, 13 mai 2003). L'adhésion de la Belgique à ce Protocole s'inscrit dans sa tradition abolitionniste, traduite en droit interne par la Loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort quelle que soit l'infraction commise y compris en temps de guerre ¹ (Loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles, *M.B.*, 1^{er} août 1996) et par la ratification du second Protocole facultatif au Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques ainsi que du Protocole n°6 à la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'abolition de la peine de mort (1998).

S'inscrivant dans cette tradition, une proposition de loi de révision de l'article 14 de la Constitution en vue de l'abolition de la peine de mort déposée le 25 septembre 2003 vise à consacrer explicitement l'abolition de la peine de mort dans la Constitution belge ainsi qu'à y introduire le principe de l'interdiction de l'extradition d'une personne risquant d'être exécutée.²

Euthanasie

En adoptant le 28 mai 2002 une législation relative à l'euthanasie (Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *M.B.*, 22 juin 2002), la Belgique devenait, après les Pays-Bas, le second Etat au monde à légaliser partiellement l'euthanasie tout en encadrant strictement la pratique (Voy. *Rapport du réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002* (ci-après *Rapport 2002*), pp. 30-31). La loi est entrée en vigueur le 20 septembre 2002. Elle devra faire l'objet d'adaptations, selon la déclaration gouvernementale

¹ A cet égard, la Chambre des représentants a, en date du 16 janvier 2003, adopté le projet de loi relatif à la mise en concordance des dispositions légales en vigueur avec la dite Loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles, *M.B.*, 13 mars 2003.

² « La peine de mort ne peut être prononcée ni infligée à quiconque en quelque circonstance et pour quelque motif que ce soit. Est interdite, l'extradition d'une personne lorsqu'elle risque d'encourir l'exécution de la peine de mort ». Proposition de loi visant à la révision de l'article 14 de la Constitution en vue d'abolir la peine de mort, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0226/001.

de juillet 2003. Le gouvernement a cependant exprimé le souhait qu'elle soit appliquée par l'ensemble des hôpitaux du pays.³

La loi définit l'euthanasie comme l'acte pratiqué par un tiers qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne, majeure ou mineure émancipée, qui en fait la demande expresse, affligée d'une « souffrance physique ou psychique constante et insupportable et qui ne peut être apaisée » des suites d'une « affection accidentelle ou pathologique ». Cette définition est au cœur des préoccupations de l'auteur d'une proposition de loi visant à modifier la Loi du 28 mai 2002⁴, en vue de définir avec davantage de rigueur les conditions minimales requises pour que l'acte d'euthanasie pratiqué ne soit pas constitutif d'une infraction. La proposition de loi vise à introduire les précisions suivantes :

1° L'acte d'euthanasie ne peut être pratiqué que dans des circonstances exceptionnelles justifiées par l'état de nécessité

Il s'agit pour l'auteur de transmettre un message non ambigu au citoyen et davantage explicite que la simple confirmation que les dispositions du Code pénal en la matière ne sont pas abrogées et demeurent d'application.⁵

2° L'acte d'euthanasie ne peut être pratiqué qu'en phase terminale d'une affection grave et incurable

Le champ d'application de la loi se verrait réduit par la suppression de la possibilité de pratiquer l'euthanasie lorsque seules des souffrances psychiques ou un état dépressif lourd motivent le recours à celle-ci.

3° L'offre de soins palliatifs est un préalable obligatoire

Il doit être certain que la demande du patient ne serait pas différente si ses conditions de vie étaient modifiées et la douleur ressentie réduite voire supprimée. En aucun cas une absence de dialogue, une méconnaissance des traitements visant à soulager la souffrance ou un manque d'accompagnement psychologique ou de moyens financiers ne pourraient justifier la pratique d'un acte d'euthanasie. La Loi du 14 juin 2002 sur les soins palliatifs (*M.B.*, 26 octobre 2002) adoptée parallèlement à la Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie imposait en ce sens aux pouvoirs publics de garantir un accès égal aux soins palliatifs, tant en termes de dispositifs de délivrance de tels soins qu'en termes de remboursement de ceux-ci. Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux attirait l'attention sur le fait que des budgets suffisants devraient être alloués à la mise en œuvre du droit à bénéficier de ces soins palliatifs (voy. Rapport 2002, p.31).

4° L'acte d'euthanasie ne peut être pratiqué sur un mineur, même émancipé

Aux yeux de l'auteur de la proposition de loi visant à modifier la Loi sur l'euthanasie, il semble inadéquat de permettre l'application de dispositions aussi délicates que celles relatives à l'euthanasie à des personnes mineures - débitrices d'une protection spécifique - par le biais de la fiction légale de l'émancipation. L'émancipation ne peut s'entendre, rappelle l'auteur de la proposition, comme un système de majorité anticipée du mineur ; il s'agit d'un système de

³ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 64.

⁴ Proposition de loi du 8 juillet 2003 modifiant la Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0052/001.

⁵ A la différence du législateur néerlandais, le législateur belge n'a pas, parallèlement à l'adoption de la Loi du 28 mai 2002, prévu de sanction pénale spécifique en cas d'euthanasie pratiquée en dehors des conditions légales.

transition combinant liberté et protection de ce dernier.⁶ Dans son rapport annuel 2002, le délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant indique qu'à ses yeux également, la Loi relative à l'euthanasie du 28 mai 2002 continue à susciter des questions concernant son application à l'égard des mineurs d'âge. Il appelle également à une réflexion approfondie de la question.⁷

5° Seul un médecin peut pratiquer l'acte d'euthanasie

Mettant en œuvre sur ce point la Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, l'Arrêté royal du 2 avril 2003 fixe les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, reconfirmée, révisée ou retirée, par un majeur capable ou un mineur émancipé pouvant exprimer sa volonté, pour le cas où, dans le futur, il se trouverait dans une situation où l'euthanasie pourrait être pratiquée.⁸ Un modèle est établi ; la déclaration doit être manuscrite ou dactylographiée ; elle doit, afin de rester valide, à chaque fois être reconfirmée dans les 5 ans. Elle peut être, à tout moment, sans règle aucune, révisée ou retirée et dans ce cas, elle est réputée n'avoir jamais existé. Elle doit obligatoirement être établie en présence de deux témoins, dont un au moins n'a aucun intérêt matériel au décès du patient.

Le rapport 2003 de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'application de la Loi du 28 mai 2002 n'est pas disponible au moment de clôturer le présent rapport.

L'interruption volontaire de grossesse

Une proposition de loi sur l'action en réparation pour la naissance et l'existence d'êtres humains a été déposée le 13 novembre 2003 à la Chambre des représentants.⁹ Elle part du constat que la jurisprudence, notamment étrangère, semble s'engager dans la voie de la reconnaissance du principe selon lequel la naissance d'un enfant peut donner lieu à réparation. La proposition vise dès lors à inscrire dans la loi que, sauf dans des cas spécifiques expressément prévus, l'existence d'un être humain ne peut être considérée comme un préjudice et ne peut, par conséquent, constituer une cause d'indemnisation. L'exposé des motifs précise que ladite proposition ne vise pas à modifier les règles pénales en vigueur en matière d'interruption de grossesse et n'exclut pas l'engagement de la responsabilité d'un médecin qui se rendrait coupable d'une faute professionnelle directement liée à l'état du nouveau-né conformément à la jurisprudence traditionnelle en matière de responsabilité.¹⁰

⁶ L'on mentionnera à cet égard l'affaire D. Dormé où il est question de l'euthanasie pratiquée par une mère à son fils de cinq ans atteint d'un cancer particulièrement agressif, récurrent, qui ne lui laissait qu'une très faible chance de survie et dont elle a interrompu le traitement. Cette affaire est actuellement instruite par le parquet de Furnes.

⁷ Voy. *Des raisons d'espérer ?*, Extraits du rapport annuel 2001-2002 du Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, p. 194 (disponible sur <http://www.cfwb.be/dgde>).

⁸ Arrêté royal du 2 avril 2003 fixant les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, reconfirmée, révisée ou retirée, *M.B.*, 13 mai 2003.

⁹ Proposition de loi du 13 novembre 2003 sur l'action en réparation pour la naissance et l'existence d'êtres humains, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0428/001.

¹⁰ Les mêmes auteurs souhaitent accorder la personnalité civile à l'enfant à naître dès sa conception. On restera attentif à l'exposé des motifs qui évoque « les protections juridiques indirectes » qu'impliquerait cet octroi, proposition de loi accordant la personnalité civile à l'enfant à naître, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0461/001.

Article 3. Droit à l'intégrité de la personne

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient

La Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (*M.B.*, 26 septembre 2002, *erratum M.B.*, 20 décembre 2002) a créé une Commission fédérale « Droits du patient » (article 16 – voy. Rapport 2002, pp. 37-38). L'Arrêté royal du 1^{er} avril 2003 règle la composition et le fonctionnement de cette Commission fédérale « Droits du patient » chargée d'assurer le suivi des droits du patient, de conseiller le ministre compétent à ce sujet, d'évaluer les fonctions de médiation spécifiques à créer et de traiter des plaintes éventuelles en ce qui concerne le fonctionnement de ces fonctions de médiation.

A ce jour, la Loi n'a pas encore fixé de règles en ce qui concerne les fonctions de médiation spécifiques auxquelles les patients doivent pouvoir adresser leurs plaintes. Dans l'intervalle, un Service de médiation est créé au sein de la Commission fédérale « Droits du patient ». Composée de représentants des patients, de praticiens professionnels, des hôpitaux et des organismes assureurs nommés pour 4 ans, la Commission adresse un rapport annuel (article 16 § 2) au ministre compétent.¹¹ Le Service de médiation créé en son sein (articles 7 et suivants de l'A.R. du 1^{er} avril 2003) se compose de deux médiateurs. Il recueille les plaintes et les traite en vue d'aboutir à une solution dans un délai raisonnable. Le service est tenu de dresser un rapport annuel intégrant un relevé anonyme des plaintes reçues, leur nature et la solution apportée. Ce rapport mentionne également les recommandations des médiateurs, en ce compris celles formulées en vue d'éviter que des manquements graves au niveau du respect des droits du patient dans le chef de praticiens professionnels constatés ne se reproduisent ainsi que la suite qui leur a été réservée.

La Loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro

La Chambre des représentants a adopté le 11 mai 2003 la Loi relative à la recherche sur les embryons *in vitro* (*M.B.*, 28 mai 2003).¹² Sauf exceptions, pareille recherche n'est autorisée que sur des embryons surnuméraires.¹³ Elle n'est admise, au surplus, que moyennant le respect de conditions strictes, qui sont au nombre de six. La recherche, pratiquée sous le contrôle d'un médecin spécialiste (4°) dans un laboratoire agréé (3°) est réalisée sur des embryons au cours de 14 premiers jours de développement (5°). Elle a un objectif thérapeutique ou tend à l'avancement des connaissances en matière de fertilité (1°). Elle est basée sur les connaissances scientifiques les plus récentes et s'impose dès lors qu'il n'existe pas de méthode de recherche alternative ayant une efficacité comparable (6°). Le consentement préalable, libre, éclairé et écrit à l'utilisation des embryons *in vitro* par les personnes concernées est requis. Toute recherche est soumise au préalable au Comité local d'éthique de l'établissement agréé et à la Commission fédérale pour la recherche médicale et scientifique sur les embryons *in vitro* créée par cette nouvelle législation. Cette dernière Commission a en outre pour mission d'évaluer l'application de la loi et de formuler des avis et recommandations en vue notamment d'une initiative législative ou de guider l'appréciation des Comités locaux d'éthique.¹⁴

¹¹ Aucun rapport n'est cependant déjà disponible pour l'année 2003.

¹² Pour un premier commentaire critique de la Loi, N. Denies, La Loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro* ou la science à l'épreuve du droit, *J.T.*, 2003, pp. 693 - 702.

¹³ La constitution d'embryons *in vitro* à des fins de recherche est donc, sauf exceptions, interdite (article 4) de même que le clonage reproductif humain (article 6).

¹⁴ Le Comité consultatif de bioéthique a rendu un avis n°23 du 8 septembre 2003 relatif aux Comités d'éthique en exécution de l'article 6bis § 2 de la Loi du 25 mars 1964 sur les médicaments, modifié par la Loi-programme du 24 décembre 2002 (disponible sur <http://www.health.fgov.be/bioeth/>). Le Comité consultatif de bioéthique était interrogé sur le fonctionnement des comités d'éthique dans le cadre de l'évaluation de protocoles d'essais cliniques

Peu de temps après l'adoption de cette législation, la presse annonçait que le site web néerlandais www.babydonnors.com s'apprêtait à mettre en ligne une version « pour le marché belge ». Ce site vend ovules et spermatozoïdes accompagnés d'informations sur les donneurs: métiers, niveau d'intelligence, religion etc. Si en Belgique, la Loi du 11 mai 2003 susvisée interdit le commerce de spermatozoïdes et d'ovules - comme de tout matériel génétique humain -, elle n'empêchera pas les personnes résidant en Belgique d'avoir accès au site néerlandais. L'annonce de la prochaine activation de ce site a conduit plusieurs parlementaires à insister pour que la Commission fédérale de contrôle prévue par la Loi soit mise en place et opérationnelle au plus vite. Mais la création de cette Commission ne saurait à elle seule fournir une solution à cette difficulté.¹⁵

Le 14 octobre 2002, le Comité consultatif de bioéthique a rendu un avis n°19 relatif à « la destination des embryons congelés ». Le Comité tente d'y apporter des éléments de réponse à diverses questions ayant trait à la destination des embryons surnuméraires cryopréservés après la fécondation *in vitro*. S'il existe au sein des membres du Comité des divergences d'opinion sur l'acceptabilité de certaines applications de la fécondation *in vitro* tenant en grande partie au statut conféré à l'embryon humain (voy. sur cette question l'avis n°18 du 16 septembre 2002 du Comité consultatif de bioéthique relatif à la recherche sur l'embryon *in vitro*), la légitimité de la fécondation *in vitro* n'est pas contestée en tant que telle.

L'avis aborde les questions de compétences de décision, les destinations possibles (sans toutefois aborder leur légitimité éthique), la validité des accords et conventions concernant des situations futures, la fixation des destinations en cas de divorce ou de séparation de fait ou en cas de divergence d'opinions entre les partenaires, la procréation après le décès d'un des deux partenaires et le délai de conservation. Une vision globale se dégage (point VII de l'avis p. 12) :

« Les membres du Comité rejettent de manière unanime la commercialisation d'embryons humains.

Certains membres proposent une vision intégrée aux termes de laquelle à l'intérieur du cadre des options acceptées par le Centre [de fécondation *in vitro*], les auteurs du projet parental choisissent ensemble, après avoir été informés mais avant de débiter le traitement, la destinée d'éventuels embryons surnuméraires qui restent dans la banque d'embryons à la fin de leur projet parental, que celui-ci s'éteigne par la fin de la période de conservation (s'il existe un consensus sur le fait que ce délai doit être limité, certains proposent une durée de 5 ans, renouvelable d'une durée identique; d'autres suggèrent une durée de 2 ans, éventuellement prolongée d'une durée de 3 ans sous conditions) par l'apparition d'un désaccord insurmontable, d'un divorce ou d'un décès. Tout au long de la période de conservation, à leur initiative et pour autant qu'ils en fassent la demande, cette destination peut être modifiée mais toujours à l'intérieur des options acceptées par le Centre. En fin de période de conservation, le Centre applique les dernières instructions connues sans effectuer de démarche de sollicitation vers les auteurs du projet parental qui savent que cette démarche n'aura pas lieu.

Pour d'autres membres, le contrat conclu au début du traitement n'envisage que les cas de décès et d'incapacité de décision permanente. A la fin du délai de conservation, les

de médicaments. La Loi-programme du 24 décembre 2002 introduit en effet certaines modifications à la législation existante (A.R. du 12 août 1994 modifiant l'A.R. du 23 octobre 1964 fixant la composition et le fonctionnement des comités d'éthique hospitaliers), visant notamment à transposer les dispositions de la Directive européenne 2001/20/CE sur les essais cliniques des médicaments. Le Comité consultatif formule dans cet avis des propositions et recommandations quant à la composition des comités d'éthiques, hospitaliers ou non hospitaliers, leur fonctionnement et le contrôle de leur indépendance à l'égard de toute entreprise pharmaceutique ou autre structure commerciale, et de ses activités (voy. également l'avis n°13 du Comité consultatif de bioéthique du 9 juillet 2001 relatif aux expérimentations sur l'homme disponible sur <http://www.health.fgov.be/bioeth/>).

¹⁵ Voy. sur ce point la Question parlementaire n°3-96 posée par C. Nyssens le 27 août 2003, Sénat, *Questions et Réponses*, 3-96, *Bull.* 3-1.

auteurs du projet parental seront interrogés sur la destination qu'ils veulent donner à leurs embryons. S'ils ne sont pas joignables ou ne donnent pas suite à la demande du Centre, c'est la dernière destination donnée en cas de décès ou d'incapacité de décision qui est appliquée. Si un conflit surgit entre les auteurs du projet parental, il sera tranché par le pouvoir judiciaire ».

Les examens médicaux dans le cadre des relations de travail

La Loi du 28 janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail (M.B., 9 avril 2003) pose en principe que « les tests biologiques, examens médicaux ou collectes d'informations médicales sur l'état de santé ou des informations sur l'hérédité d'un travailleur ou d'un candidat travailleur, ne peuvent être effectués pour d'autres considérations que celles tirées de ses aptitudes actuelles et des caractéristiques spécifique du poste à prévoir » (article 3 § 1). Sauf exceptions prévues par arrêté royal (article 5), sont « notamment interdits l'examen génétique prévisionnel et le test de dépistage de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine ». Cette interdiction peut être étendue à d'autres tests biologiques et examens médicaux. La Loi du 28 janvier 2003 a vocation à s'appliquer tant aux relations contractuelles de travail régies par la Loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail qu'aux relations de travail régies par la réglementation relative au statut des agents du secteur public et aux candidats à un poste dans ces secteurs (article 2). Elle organise également les conditions dans lesquelles d'éventuels tests biologiques et examens médicaux peuvent être demandés et pratiqués. Le respect de ces conditions est imposé sous la menace de sanctions pénales (peine d'emprisonnement d'un mois à 3 ans et/ou d'une amende). L'accent est mis sur l'obligation d'information du travailleur ou du candidat travailleur, tant sur le type d'informations recherchées que sur l'examen auquel on le destine et les raisons qui peuvent le justifier. Seul le conseiller en prévention-médecin du travail compétent est habilité à demander ou à exécuter ces tests et examens. Toute déclaration d'incapacité doit être motivée par écrit par le conseiller en prévention-médecin du travail qui doit la remettre au médecin désigné par le travailleur ou candidat travailleur. Le conseiller en prévention-médecin du travail communique sa décision à l'employeur et à l'intéressé (article 3§§2 et 3). La Loi prévoit également que chaque employeur a l'obligation d'informer le (candidat -) travailleur des affections qui peuvent être aggravées par l'emploi proposé ou la fonction exercée (article 4). La Loi rappelle expressément que l'article 7 de la Loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel trouve à s'appliquer (article 6).

En 2000, il avait été demandé au Comité consultatif de bioéthique d'émettre un avis relatif à deux propositions de loi traitant de la question des examens médicaux dans le cadre des relations de travail. L'une a abouti à la Loi du 28 janvier 2003 présentée ci-dessus. Plus particulièrement, le Comité avait été invité à se prononcer sur la question de savoir s'il était nécessaire ou souhaitable de prévoir une exception à la règle d'interdiction générale de tests génétiques prédictifs et des tests HIV. Les conclusions du Comité¹⁶ ont trouvé un certain écho auprès du législateur puisqu'elles insistaient sur le fait que la spécificité de tels tests génétiques prédictifs et du test HIV justifiait qu'une réglementation particulière leur soit réservée. Le Comité était partisan d'une interdiction de tels tests dans le cadre des relations de travail à l'heure actuelle. Pour certains membres, cette interdiction devait être maintenue sans exceptions, quelle que soit l'évolution des tests génétiques prédictifs et malgré la contagiosité de la séropositivité dans certains contextes professionnels. Pour d'autres, cette interdiction pourrait, à l'avenir, être assortie d'exceptions pour les tests génétiques prédictifs dans le but de protéger les travailleurs et/ou les tiers moyennant des conditions strictement posées. Enfin, en ce qui concerne le dépistage HIV, certains membres estiment que dès à présent, pour

¹⁶ Avis n°20 du 18 novembre 2002 relatif aux tests génétiques prédictifs et tests HIV dans le cadre des relations de travail, disponible sur <http://www.health.fgov.be/bioeth>

certaines professions, des tests HIV pourraient être appliqués en raison du risque de contagion.

Vers une réglementation de l'expérimentation humaine ?

Les Lois du 7 février 1961 relative aux substances thérapeutiques d'origine humaine et du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes n'ont pas vocation à s'appliquer aux recherches médicales effectuées sur des êtres humains vivants. Partant du constat qu'une intervention législative est dès lors requise en vue de la protection des personnes se prêtant à des recherches médicales, une proposition de loi relative à l'expérimentation humaine a été déposée par le parlementaire T. Giet.¹⁷ Elle est largement inspirée, d'une part, de la Directive 2001/20/CE¹⁸ dont elle dépasse cependant le champ d'application pour s'appliquer à l'expérimentation humaine *sensu lato*, et, d'autre part, de la loi française dite Huriet. L'expérimentation humaine y est définie comme l'essai, l'étude ou l'investigation organisée et pratiquée sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales. Pareille expérimentation ne peut être menée que si les conditions suivantes sont réunies : (1) le risque prévisible encouru par le sujet n'est pas hors de proportion avec le bénéfice escompté pour celui-ci ; (2) l'objectif de l'expérimentation est l'élargissement de la connaissance de l'homme et des moyens susceptibles d'améliorer sa condition ; (3) elle est menée conformément aux bonnes pratiques cliniques ; (4) elle est conduite sur une personne capable de donner son consentement (article 4 § 1). La proposition de loi identifie également les personnes autorisées à pratiquer telles expérimentations humaines, les obligations de l'investigateur et les exceptions au principe selon lequel une expérimentation ne peut être pratiquée sur une personne n'ayant pas donné son consentement. Ces exceptions sont directement inspirées de la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine signée à Oviedo le 4 avril 1997¹⁹, bien que celle-ci n'ait pas été ratifiée par la Belgique. La proposition prévoit enfin une obligation d'assurance dans le chef du promoteur de l'investigation ainsi qu'un régime de responsabilité sans faute dans son chef. Le non-respect des dispositions prescrites est assorti de sanctions pénales.

Les traitements forcés en cas d'hospitalisation sous contrainte

Dans son Avis n° 21 du 10 mars 2003²⁰, le Comité consultatif de bioéthique se penche sur la question des traitements forcés dans le contexte d'une hospitalisation sous contrainte telle que prévue dans la Loi du 26 juin 1990 concernant la protection de la personne des malades mentaux.²¹ Le Comité aborde deux questions fondamentales : un patient sous contrainte peut-il *ipso facto* être traité de force ? A quel moment, dans quelles circonstances et dans quelle mesure le médecin peut-il administrer des soins sans le consentement libre et informé d'un patient hospitalisé sous contrainte ? Ces questions sont constituées du point de vue éthique,

¹⁷ Proposition de loi du 7 août 2003 relative à l'expérimentation humaine modifiant l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, Chambre, sess. extraord. 2003, *Doc. Parl.*, 51 0164/001. La proposition de loi relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches médicales déposée par le parlementaire P. Monfils a un objectif similaire : voy. Proposition de loi relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches médicales, Chambre, sess. extraord. 2003, *Doc. Parl.*, 51 0057/001.

¹⁸ Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'application des bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, J.O., n° L 121 du 1^{er} mai 2001, p. 34. Dans le rapport qu'il a adressé au Comité des Droits de l'Homme en 2003 relativement à l'application du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques en vue de la session de contrôle 2004, le gouvernement belge mentionne l'existence d'un groupe de travail qui s'attèle à la transposition de la directive laquelle devait être transposée pour le 1^{er} mai 2003 et doit entrer en vigueur le 1^{er} mai 2004.

¹⁹ S.T.E. n° 164.

²⁰ Disponible sur <http://www.health.fgov.be/bioeth/>

²¹ L'avis n'aborde pas la question des traitements forcés parfois imposés dans le contexte pénal (internement, probation, traitement des toxicomanes et auteurs d'agressions sexuelles).

par la tension entre – d'une part – le devoir médical et social de soigner et – d'autre part – les risques d'atteintes, dans les situations de soins sous contrainte, à l'autonomie et à l'intégrité des patients ; elles portent également sur la distinction entre le médical et le judiciaire. L'encadré résume les recommandations qui se dégagent de l'avis.

Les traitements forcés dans le contexte d'une hospitalisation sous contrainte : l'avis n°21 du 10 mars 2003 du Comité consultatif de bioéthique

1° le traitement forcé

Le traitement doit avoir pour but de traiter le trouble mental qui a justifié la mesure d'hospitalisation sous contrainte. Il ne peut servir exclusivement les intérêts de tiers ou ne représenter qu'une solution à la situation administrative, pénale, familiale ou autre du patient. Il doit toujours avoir un intérêt thérapeutique direct pour le patient concerné et doit être adapté à la gravité des symptômes physiques et psychopathologiques. L'un des objectifs du traitement étant de rétablir la capacité de décision du patient, le traitement d'une autre pathologie ne peut être imposé qu'en raison de l'état de nécessité.

2° le consentement du patient

Même dans le cas d'une hospitalisation sous contrainte, le médecin doit vérifier la capacité de décision du patient et demander son consentement informé au traitement prévu. Ce n'est qu'en cas d'incapacité avérée que le médecin imposera le traitement. Le Comité s'interroge cependant sur la valeur de l'absence d'opposition – observée dans la plupart des cas – des patients à leur traitement étant donné qu'ils se trouvent *de facto* dans une situation de contrainte. Ce consentement ne dispense pas, selon lui, le personnel soignant d'un devoir de prudence et de retenue accrues.

3° l'auteur du traitement

Le Comité recommande que chaque service au sein duquel des personnes sont hospitalisées sous contrainte prenne les mesures nécessaires pour appliquer la Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (M.B. 26 septembre 2002, voy. supra et Rapport 2002, pp. 37-38). La position de faiblesse dans laquelle se trouve ce type de patient justifie que des précautions supplémentaires soient prises pour l'informer. La procédure à suivre si le patient souhaite rencontrer le médiateur ou déposer une plainte doit être clairement précisée. Le Comité invite également l'hôpital à garder une trace écrite des différentes demandes du patient et de la manière dont il y a été donné suite.

Enfin, le Comité constate également en ce qui concerne la Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, que (1) des lacunes existent au niveau des contrôles des services psychiatriques où se déroulent des hospitalisations forcées (juge de paix compétent, ministère public et médecins de l'Administration des soins de santé des Communautés) et que (2) la personne de confiance prévue par la loi n'est que trop rarement désignée, alors qu'elle a un rôle capital à jouer. Le Comité insiste en outre pour que les barreaux encadrent les avocats désignés d'office (*pro deo*) aux fins d'assister un patient, et les rendre conscients des exigences de la loi.

Le choix du sexe de l'enfant pour des raisons non médicales

Dans son Avis n°3 du 17 novembre 1997, le Comité consultatif de bioéthique examinait les différentes méthodes relatives au choix du sexe et l'utilisation de ces méthodes pour des raisons médicales. Parallèlement, une commission interdisciplinaire restreinte menait un débat éthique relatif au choix du sexe pour des raisons non médicales. Ses travaux font l'objet de l'Avis n°22 du Comité consultatif de bioéthique du 19 mai 2003 relatif au choix du sexe de l'enfant pour des raisons non médicales, qui prend appui sur un volumineux rapport répercutant les discussions de ladite commission.

L'Avis n° 22 fait apparaître deux visions majoritaires. Les partisans d'une interdiction totale du choix du sexe de l'enfant pour des raisons non médicales estiment que ce choix renforce la dimension « planning » et maîtrise de ceux qui engendrent, constituant une représentation inacceptable de l'enfant à venir et réduisant sa part d'autonomie. Le choix du sexe de l'enfant pour des raisons non médicales peut par ailleurs être ressenti comme une instrumentalisation relative de l'enfant dès lors qu'une partie de son identité est mise au service des souhaits de ses parents lesquels pèsent sur son autonomie. Un autre groupe de membres du Comité consultatif de bioéthique préconise une approche « prudentielle » du choix du sexe de l'enfant pour des raisons non médicales. Ils soutiennent qu'à tout le moins, ce choix peut s'opérer dans le cadre de l'équilibre familial au moyen de méthodes préconceptionnelles. A l'appui de leur conviction, ils invoquent que le choix du sexe de l'enfant pour des raisons non médicales élargit le droit à l'autonomie des parents et participe du droit de ces derniers à rechercher le bien-être et le bonheur (*pursuit of happiness*) en répondant à leur sentiment que l'éducation d'enfants des deux sexes offre une plus grande richesse d'expérience tant pour les parents que pour les enfants eux-mêmes. Le respect de l'autonomie et le droit à l'altérité de l'enfant ne se trouveraient par ailleurs pas menacés par ce choix. Enfin, une minorité de membres du Comité plaide en faveur d'une totale autonomie des parents au nom du droit à l'amélioration de leur bien-être et du respect dû à leur vie privée.

Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans les conclusions qu'il a rendues le 14 mai 2003 à propos de la Belgique²², le Comité contre la torture des Nations Unies (CAT) se déclare préoccupé par certaines lacunes dans la législation belge relative à l'incrimination de la torture. Tout en se félicitant de la décision des autorités belges d'étendre la définition de la torture et des traitements inhumains et dégradants à la commission de tels actes par des acteurs non étatiques, agissant même sans consentement d'un agent de l'Etat, le Comité recommande aux autorités belges de s'assurer que l'ensemble des éléments de définition de l'article 1 de la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants se trouve effectivement englobé dans la définition générale offerte par le droit pénal belge. Il recommande également de clarifier la notion d'« ordre manifestement illégal » et de « veiller à ce que les agents ayant commis des traitements dégradants soient l'objet de sanctions pénales alors même qu'ils auraient agi sur l'ordre d'un supérieur (...) » (C.5.a.), et D.7.a)). Il invite en outre la Belgique à « insérer dans le Code pénal une clause interdisant expressément d'invoquer l'état de nécessité pour justifier la violation du droit de ne pas être soumis à la torture » et à « énoncer clairement dans la législation nationale l'irrecevabilité de plein droit des preuves obtenues sous la torture, lesquelles, dès lors, doivent être soustraites de l'examen du juge lui-même ».

Préoccupé par « des cas d'utilisation excessive de la force lors de manifestations publiques ou d'éloignements d'étrangers », le Comité recommande à la Belgique « de s'assurer que les directives en matière d'utilisation de la force lors de manifestations publiques et d'éloignements d'étrangers répondent entièrement aux exigences de la Convention, d'en garantir l'application effective, et de procéder à des enquêtes immédiates en cas d'allégations de recours excessif à la force par les agents de la force publique » (C.5.c.) et D.7.c.)).

²² Comité contre la Torture, 30ème session, Conclusions du 14 mai 2003 à la Belgique, CAT/C/CR/30/6. Pour le Rapport initial du gouvernement belge (déposé par la Belgique auprès du Secrétaire général des Nations Unies en date du 17 août 2001) sur les mesures prises par les autorités belges pour donner plein effet à leurs engagements en vertu de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : http://www.just.fgov.be/index_fr.htm. La Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est entrée en vigueur à l'égard de la Belgique le 25 juillet 1999. Des ONG ont préparé un Rapport alternatif, également consultable (<http://www.liguedh.org>).

Préoccupé par « l'insuffisance » de la législation belge à ce sujet, le Comité recommande en outre « de garantir expressément dans la législation nationale le droit de toute personne, qu'elle soit détenue judiciairement ou administrativement, d'accéder à un avocat et à un médecin de son choix dans les premières heures suivant son arrestation, d'être informée de ses droits dans une langue qu'elle comprend et d'informer rapidement ses proches de sa détention » (C.5.h.) et D.7.g.)).²³ Le Comité contre la torture recommande également à la Belgique de « moderniser de toute urgence son droit pénitentiaire, en particulier en définissant le statut juridique des détenus (voy. ci-dessous et article 6, ci-après également) en clarifiant le régime disciplinaire en prison, et en garantissant le droit des détenus de porter plainte et de recourir efficacement contre la sanction disciplinaire dont ils font l'objet, devant un organe indépendant et rapidement accessible » (C.5.i.) et D.7.h.)).²⁴ Il recommande également à la Belgique de lutter plus efficacement contre les *violences entre prisonniers* et d'améliorer le système d'accès aux *soins de santé dans les prisons*, en recrutant davantage de personnel médical qualifié. Ses recommandations en appellent enfin à une nécessaire amélioration du système de supervision des établissements pénitentiaires « en assurant rapidement, comme prévu, le remplacement des commissions administratives par des organes plus efficaces, et en envisageant la possibilité pour les ONG de visiter régulièrement les prisons et de rencontrer les détenus » (D.7.l.)). Le Comité invite aussi la Belgique à l'organisation d'une « formation du personnel de l'administration pénitentiaire, y compris le personnel médical, en matière d'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants », vu l'insuffisance actuelle de toute formation constatée par le Comité.

Le Comité recommande enfin « d'assurer le respect du principe de l'indépendance des juridictions belges par rapport au pouvoir exécutif, pour ce qui concerne l'exercice de la *compétence universelle en matière de violations graves du droit international humanitaire* », après avoir exprimé sa préoccupation au sujet de la Loi belge du 23 avril 2003 en la matière.²⁵

En vue de la session de juillet 2004 au cours de laquelle sera examiné le quatrième rapport périodique de la Belgique soumis dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁶, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a posé des questions à propos des mesures mises en œuvre par la Belgique à l'encontre de la surpopulation carcérale, de même qu'à propos des détenus atteints de pathologies mentales demeurant plusieurs mois au sein des annexes psychiatriques des prisons avant d'être transférés vers un Etablissement de Défense sociale. Le Comité des droits de l'homme se pose également la question de savoir comment l'Etat belge justifie le décalage entre le nombre de plaintes déposées à l'égard des fonctionnaires de police pour usage illégal de la force, et le nombre de condamnations actuelles de ces derniers (soit 3 % des plaintes).²⁷ C'est notamment au sujet du fonctionnement du Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P) que le Comité des droits de l'homme souhaite des informations, et plus précisément sur la méthode adoptée par le Comité P lorsqu'il est confronté à des divergences entre les versions des faits exposés respectivement par la prétendue victime de mauvais traitements et par l'officier de police suspecté.

²³ Le 31 octobre 2003, au cours de sa 79^{ème} session, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a également fait état de sa préoccupation sur ce point : CCPR/C/80/L/BEL 31 Octobre 2003. Liste de questions à prendre en considération par la Belgique dans le cadre de l'examen périodique du 4^{ème} rapport de la Belgique (session du 14 au 31 juillet 2004. (CCPR/C/BEL/2003/4)), point 11.

²⁴ Voy. également Comité des droits de l'homme, 79^{ème} session, CCPR/C/80/L/BEL 31 Octobre 2003. Liste de questions à prendre en considération par la Belgique dans le cadre de l'examen périodique du 4^{ème} rapport de la Belgique (session du 14 au 31 juillet 2004. (CCPR/C/BEL/2003/4)), point 14.

²⁵ C.5.g.) et D.7. f)

²⁶ CCPR/C/BEL/2003/4.

²⁷ A ce sujet, voy. le « Rapport alternatif élaboré par les ONG à l'attention du Comité contre la torture, 2003 », en vue de l'examen du Rapport présenté par la Belgique lors de la session du 28 avril au 16 mai 2003, pp.186-196 (consultable (<http://www.liguedh.org>)).

*Législation, réglementation et jurisprudence nationales**De nouvelles incriminations dans le Code pénal belge*

En vue d'assurer sa conformité avec la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les articles 417bis à 417 *quinquies* ont été récemment introduits dans le Code pénal belge²⁸ : ils incriminent - en qualité d'infraction autonome - la torture et les traitements inhumains et dégradants. Constitue une circonstance aggravante le fait qu'un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique agisse à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La Police fédérale a diffusé une note de service à toutes les unités de la police locale et fédérale pour informer le personnel de cette nouvelle législation et les y sensibiliser.²⁹

Les conditions de l'éloignement forcé (sous la contrainte) d'étrangers

Dans un jugement rendu le 12 décembre 2003, le Tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis de trois ans, pour coups et blessures involontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, les trois ex-gendarmes chargés de l'opération de rapatriement, le 22 septembre 1998, de la jeune Nigériane Sémira Adamu décédée des suites du recours par ces derniers à la « technique du coussin ». Leur supérieur hiérarchique, présent dans l'avion, est condamné, pour la même prévention, à une peine de 14 mois d'emprisonnement avec sursis de trois ans. Le Tribunal estime que « les trois escorteurs ont usé d'une violence inadéquate et inappropriée dans les circonstances auxquelles ils étaient confrontés », et qu'un « manquement flagrant de prudence et de prévoyance » leur est imputable. L'Etat belge est par ailleurs déclaré civilement responsable, et à ce titre condamné à payer les dommages et intérêts alloués aux parties civiles. Le jugement dénonce en outre « la légèreté impardonnable » qui entourait l'élaboration et l'approbation par les autorités de la directive qui autorisait la « technique du coussin », le texte de cette dernière étant « *manifestement insuffisant (...), [a]ucune référence à la littérature médicale, laquelle faisait clairement état des dangers de cette technique* » n'y figurant. A la suite de la réflexion entamée après le décès de S. Adamu, un ensemble de directives fixant les modalités des expulsions sous escorte a été adopté, préconisant notamment que « *tout recours à la force doit être raisonnable et proportionné à l'objectif poursuivi* ». ³⁰ Ces nouvelles directives sont entrées en vigueur le 2 juillet 1999.

A l'issue de sa troisième visite périodique en Belgique du 25 novembre au 7 décembre 2001, le Comité européen pour la prévention de la torture avait constaté (CPT) - à partir de l'examen conjugué de la procédure et de cas individuels - que les opérations d'éloignement

²⁸ Voy. Loi du 14 juin 2002 de mise en conformité du droit belge avec la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, *M.B.*, 14 août 2002. La Loi modifie également les articles relatifs à la prise d'otages (article 347bis du Code pénal) et à l'attentat à la pudeur ou au viol (article 376 du Code pénal) en introduisant la torture comme circonstance aggravante de ces infractions.

²⁹ Voy. Police fédérale, *Note de service* DGP/DPS-6450/A-02 du 20 novembre 2002.

³⁰ En ce qui concerne l'emploi de la contrainte, les directives de 1999 sont basées sur divers principes. Premièrement, l'emploi de la force doit se faire en application des dispositions de la loi sur la fonction de police (respect du principe de légitimité, d'opportunité et de proportionnalité de l'usage de la violence). Sans préjudice des dispositions légales, les moyens de contrainte doivent satisfaire aux conditions suivantes : la prise en considération de la sécurité du vol, la prise en considération de la sécurité et de la santé des personnes qui sont concernées par cette mesure, la limitation maximale des inconvénients pour les autres passagers. Enfin, l'usage des moyens de contrainte spécifiques suivants est strictement interdit : les techniques qui bloquent les voies respiratoires, l'administration de calmants ou d'autres médicaments en vue de contraindre la personne, toute entrave à la liberté de mouvement de la personne pendant le vol qui, dans une situation de détresse, pourrait rendre plus difficile ou impossible le sauvetage de la personne, et l'usage de moyens de contrainte ayant pour but de punir la personne concernée. Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP.

d'étrangers par la voie aérienne continuaient à présenter un risque manifeste de traitement inhumain et dégradant, tant lors de la phase préparatoire au rapatriement qu'au cours du vol lui-même, et ce malgré l'adoption des nouvelles directives (§ 34).³¹ Dans sa réponse au Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), le Gouvernement belge rapporte que le Ministre de l'Intérieur a décidé d'interdire, même en cas de circonstances exceptionnelles, l'usage de moyens de contrainte susceptibles de provoquer une « asphyxie posturale » (immobilisation du corps au sol par la force)³² à l'égard desquelles le CPT avait marqué son inquiétude. Quant au « syndrome dit de la classe économique » (malaise résultant de l'immobilisme prolongé durant un vol), le gouvernement répond que le risque en est réduit, la plupart des vols sous escorte étant de vols « courts-courriers » ou « moyens-courriers », mais qu'une surveillance vigilante des forces de police est maintenue, tout risque n'étant pas exclu. Le gouvernement précise en outre que la contrainte (en vue de faire monter la personne étrangère à bord de l'avion) n'est utilisée qu'en cas d'échec d'un précédent rapatriement volontaire. Il ajoute que toute allégation de violence mène à une enquête interne, que toute personne sujette à une opération d'éloignement forcé est actuellement soumise à un examen médical préalable et qu'un procès verbal est établi à l'issue d'une tentative avortée.³³

Le Gouvernement fait également part de sa décision de créer une nouvelle *commission interdisciplinaire* chargée d'éclairer le Ministre quant aux techniques à utiliser lors des rapatriements forcés (à l'instar de la Commission Vermeersch constituée en 1999 à la suite du décès de S. Adamu). Sont par ailleurs en préparation depuis juillet 2001, auprès de la Police fédérale (responsables du Département de Sécurité de la police fédérale à l'Aéroport de Bruxelles National), un projet de directive « adaptation des directives ministérielles rapatriement », de même qu'une proposition « nouvelles techniques et nouveaux matériels » destinés à améliorer et sécuriser les missions d'éloignement d'étrangers.

Quant à l'enregistrement des images d'éloignement forcé tel que suggéré par le CPT, le gouvernement oppose que sa mise en œuvre se confronterait au problème légal de la protection de la vie privée, mais que différents contrôles sont exercés qui devraient suffire à éviter les abus pendant les opérations de rapatriements. Outre le pouvoir judiciaire, le Comité P, de même que l'Inspection Générale de la police fédérale et de la police locale, peuvent traiter des plaintes en la matière.³⁴

Droit d'accès à un avocat et à un médecin au bénéfice des personnes détenues administrativement ou judiciairement, dès les premières heures de leur arrestation

Comme le Comité contre la torture des Nations Unies, le CPT regrette que la législation belge ne prévoit pas certaines garanties fondamentales contre le risque de mauvais traitements infligés par les forces de l'ordre dès les premiers instants de privation de liberté, tels les droits

³¹ Ses recommandations ont été communiquées au Gouvernement début août 2002, qui en a demandé la publicité dès le 17 octobre suivant, avant même sa réponse soit disponible. Voy. Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 25 novembre au 7 décembre 2001, transmis le 7 août 2002, rendu public le 17 octobre 2002, Strasbourg, Conseil de l'Europe, *CPT/Inf (2002) 25*.

³² Voy. Directives du Ministère de l'Intérieur du 24 novembre 2002 à l'attention du Commissaire général de la police fédérale.

³³ L'examen médical n'est ici pas automatique, mais toute personne (au sein d'un centre fermé de rétention des étrangers) qui soupçonnerait quelque chose d'anormal peut le solliciter ; de même, l'intéressé peut le requérir, à ses frais, à tout moment (AR 2 avril 2002).

³⁴ Sur l'ensemble de cette question, voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, publiée le 2 juillet 2003, pp. 17-23. Le gouvernement informe qu'au Comité P, cinq plaintes ont été directement traitées par les services en 2002, dont deux sont à l'instruction (plainte de mauvais traitements). Le nombre de plaintes déposée à l'Inspection Générale de la police fédérale et de la police locale concernant les opérations d'éloignement des étrangers est de 2 en 2001 et 2 en 2002 (p. 20). Elles se sont toutes révélées non fondées (p. 21). Dans son premier Rapport annuel - Année 2002 (rendu public en août 2003), l'Inspection Générale de la police fédérale et de la police locale précise que sa mission en ce domaine peut soit consister en « contrôles discrets », soit en contrôles annoncés préventivement (voy. p. 7 dudit Rapport).

d'accès à un avocat et au médecin de son choix pendant la garde à vue, ainsi que le droit d'avertir une personne de confiance³⁵, mais aussi l'information quant aux droits.³⁶ Le gouvernement déclare qu'en 2003, le « Groupe de travail » interdépartemental « Arrestations policières » (comprenant des représentants de la police fédérale et de la police locale) émettra des propositions quant à l'insertion dans la législation belge de l'ensemble de ces garanties, tout en précisant que si ces principes généraux sont largement acceptés³⁷, le texte normatif devra toutefois préciser les conditions dans lesquelles ces droits peuvent être exercés de même que les garanties contre leur usage abusif.³⁸

En 2003, aucun texte légal n'a encore été adopté à ce sujet, alors que la privation de l'assistance d'un avocat immédiatement après l'arrestation peut être considérée comme une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.³⁹ Dans son projet de Code de procédure pénale, la Commission « Franchimont » propose toutefois un certain nombre de dispositions concernant l'accès à l'avocat et au médecin. Dans le chapitre sur la détention préventive, l'article 242, alinéa 8 stipule que « lorsqu'une personne privée de sa liberté doit passer la nuit dans une cellule de garde avant de comparaître devant le juge d'instruction, elle peut demander que son avocat ou un avocat désigné d'office lui rende visite, soit entre 20 heures et 21 heures, soit le lendemain entre 7h et 8h ».⁴⁰ L'article 242, alinéa 7 prévoit pour sa part que « la personne privée de sa liberté a le droit de solliciter un examen par le médecin de son choix. Si elle n'a pas les moyens nécessaires, les honoraires du médecin sont portés en compte dans les frais de justice ».⁴¹

Conditions de détention dans les établissements pénitentiaires

Au cours de la période sous examen, le personnel pénitentiaire a entamé plusieurs mouvements de grève dénonçant notamment l'absence de politique pénitentiaire depuis de nombreuses années et l'état de délabrement généralisé qui caractérise le monde carcéral. Il faut rappeler le durcissement des conditions de vie des détenus durant ces mouvements : ils

³⁵ En application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (droit au respect de la vie privée et familiale), la Commission européenne des droits de l'homme a pu estimer que la famille d'une personne arrêtée a le droit d'en être informée, ce droit ne pouvant être limité que s'il y a des risques sérieux que cette information ne permette la fuite de complices, la destruction de preuves ou ne provoque de nouvelles infractions. Commiss. eur. D. H., *affaire Mc Veigh, O'Neill et Evans c. Royaume-Uni*, req. n° 8022, 8025 et 8027/77. Voy. décision de la Commission, § 237 : « Au moment où une personne est arrêtée, la possibilité pour elle de communiquer rapidement avec sa famille peut revêtir une grande importance. La disparition inexplicable d'un membre de la famille, fut-ce pour une brève période, peut causer une vive angoisse ».

³⁶ Voy. Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 25 novembre au 7 décembre 2001, transmis le 7 août 2002, rendu public le 17 octobre 2002, Strasbourg, Conseil de l'Europe, *CPT/Inf (2002)* §§ 53, 54 et 58.

³⁷ Concernant l'accès à l'avocat, le Ministre de la Justice s'est engagé à transposer cette garantie fondamentale en droit belge, une fois le chantier de la réforme des polices terminé. Quant au Ministre de l'Intérieur, il a convenu ne pas avoir d'objection de principe à l'incorporation, en droit belge, de cette garantie fondamentale cfr Rapport CPT 2001, point 54, p.26.

³⁸ Ce groupe de travail a été créé le 28 mai 2002. Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p.26.

³⁹ A travers certains arrêts, la Cour a jugé que « l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police », tout en précisant que « ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables ». Voy. : Cour eur.D.H., 8 février 1996, *J. Murray c. Royaume-Uni*, § 63 ; Cour eur.D.H., 6 juin 2000, *Magee c. Royaume-Uni*, § 41 ; Cour eur.D.H., 16 octobre 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, § 45 ; Cour eur.D.H., 12 mars 2003, *Ocalan c. Turquie*, § 140. Voyez également le commentaire sous l'article 47 du présent Rapport.

⁴⁰ Commission pour le droit de la procédure pénale et Universités de Liège et Gand, Code de procédure pénale, exposé des motifs et avant-projet, année 2001-2002, p. 394.

⁴¹ Il importe de signaler que dans plusieurs villes et communes, des directives imposent aux services de police, qui ont procédé à l'arrestation d'une personne, le passage dans un milieu hospitalier afin d'obtenir un certificat médical stipulant que la personne peut être incarcérée. Cette pratique n'est cependant pas généralisée, pour des raisons budgétaires notamment. Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP.

demeurent enfermés en cellule, toutes les activités (travail, formations, animation...) sont suspendues, plus aucune visite (famille, visiteurs, ...) n'est envisageable et les transferts vers les palais de justice pour les actes de procédures en cours (respect des droits de la défense) sont rendus plus difficile voire impossible à réaliser.⁴² Tant les revendications du personnel pénitentiaire que l'augmentation des violences qui résultent des actions de grève doivent retenir la plus haute attention.

1. La surpopulation

Lors de sa dernière visite en Belgique, le CPT avait réitéré le souhait que la Belgique continue et intensifie les mesures mises en place pour réduire la surpopulation et pour améliorer les conditions de détention, le traitement adéquat des détenus y étant intrinsèquement lié.⁴³ Au 23 avril 2003, le gouvernement dénombrait toutefois une population de 9209 détenus pour 8086 places disponibles.⁴⁴ Si l'on souhaite limiter les dommages inévitables liés à l'incarcération, un équilibre doit impérativement être restauré entre capacité et population carcérales.

(a) Extension de la capacité carcérale

La capacité cellulaire a augmenté en 2003 d'un nombre net de 486 places (y compris les 420 places de la nouvelle prison d'Ittre ; les autres places provenant de la mise en service de cellules rénovées).⁴⁵ Une prison de 420/450 places est en cours de construction à Hasselt.⁴⁶ Dans sa Déclaration de juillet 2003, le gouvernement fédéral propose de transformer, « temporairement et à court terme », les bâtiments militaires vides en prisons pour y accueillir les détenus présentant « un risque moindre sur le plan de la sécurité ». Il ajoute que la capacité pénitentiaire actuelle doit en premier lieu être utilisée pour les criminels graves.⁴⁷ La construction de cellules supplémentaires n'est toutefois pas une mesure « neutre », les statistiques démontrant qu'une « capacité supplémentaire » implique automatiquement une augmentation de détenus.⁴⁸

⁴² Des grèves ont notamment eu lieu au sein de la prison de Saint-Gilles (Bruxelles), en avril/mai 2003, d'autres en septembre 2003, ainsi qu'à la prison de Tournai en octobre 2003. Voy. à ce sujet : <http://www.liguedh.org>.

⁴³ Voy. Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 25 novembre au 7 décembre 2001, transmis le 7 août 2002, rendu public le 17 octobre 2002, Strasbourg, Conseil de l'Europe, *CPT/Inf (2002) 25*.

⁴⁴ A titre de comparaison, le 21 janvier 1993 la Belgique disposait de 5728 places disponibles pour une population de 7028 détenus et au 31 décembre 1997, de 7333 places disponibles pour une population de 8297 détenus. Au 13 février 2001, 7.436 places étaient disponibles pour une population de 8.820 détenus, ce qui représente un taux de surpopulation de presque 20 %. Quant au taux de détention croissant, on constate qu'au début des années 1990 celui-ci était seulement de 65 personnes par 100.000 habitants. Aujourd'hui nous atteignons déjà le chiffre de 88. Voy. « Politique pénitentiaire – lutte contre la surpopulation », avril 2003, www.just.fgov.be. Voyez également « Justice en chiffre en 2003 », Direction des Statistiques et des Moyens Logistiques, SPF Justice, Boulevard de Waterloo, 115, 1000 Bruxelles (les publications de la Direction des Statistiques et des Moyens Logistiques sont consultables sur le site www.just.fgov.be) et Exposé des Motifs du Projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale, Chambre, sess. ord., 2001-2002, *Doc. Parl.*, 50 1521/001, p. 13 (caduque).

⁴⁵ Voy. « Politique pénitentiaire – lutte contre la surpopulation », avril 2003, www.just.fgov.be.

⁴⁶ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003.

⁴⁷ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, point (6) concernant l'extension de la capacité pénitentiaire et de la sécurité, p. 44.

⁴⁸ Exposé des Motifs du Projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale, *op. cit.*, p.5. Voy. également le 2^e Rapport général du CPT, *CPT/Inf (92) 3*, n° 46, 7^e Rapport général, *CPT/Inf (97) 10*, n° 12 à 15, et 11^e Rapport général, *CPT/Inf (2001) 16*, point 28, repris in Les normes du CPT, Chapitres des rapports généraux, pp. 17, 21 et 24

(b) Approche structurelle de l'inflation pénitentiaire par la limitation de la privation de liberté

La Recommandation R(99) 22 du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe concernant la surpopulation des prisons et l'inflation pénitentiaire déclare que la diminution de la population carcérale constitue un important défi, tant sous l'angle du respect des droits de l'homme que de l'efficacité de la gestion des établissements pénitentiaires, et rappelle que la privation de liberté ne peut être que le moyen ultime pour réprimer l'infraction à la norme. Méritent par conséquent une attention particulière les différentes mesures qui visent à limiter, dans un contexte de surpopulation pénitentiaire structurelle, le recours à l'emprisonnement. De manière non exhaustive, le gouvernement relève en 2003 les mesures suivantes⁴⁹ :

- La non-exécution des peines d'emprisonnement subsidiaire ;
- La modification des délais d'admissibilité à la libération provisoire ;
- Le projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale (voy. ci-dessous);
- La mise en place et en pratique de la surveillance électronique au niveau national⁵⁰ ; dans sa réponse au CPT, le gouvernement déclare qu'elle concerne actuellement environ 300 condamnés, tout en précisant que des considérations budgétaires empêchent de développer pleinement ce mécanisme.⁵¹ Le 25 avril 2003, le gouvernement a toutefois étendu la surveillance électronique de 150 unités afin de permettre son application pour 3.150 condamnés en 2003, en soulignant que le succès de la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine est prouvé, avec un taux d'échec très réduit (à savoir 10%).⁵² Dans sa Déclaration de juillet 2003, le gouvernement fédéral prévoit d'étendre encore la surveillance électronique à au moins 1000 unités, et de l'appliquer tant à titre de peine autonome que dans le cadre de l'exécution de peine.⁵³
- L'application intensifiée de mesures alternatives à la détention préventive;
- L'encouragement de l'utilisation des mesures telles que la médiation, les travaux d'intérêt général et la formation ;
- La promulgation de la Loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police ; le gouvernement fait état de ce qu'au jour de la rédaction de sa Réponse au CPT en 2003, 1000 peines de travail avaient déjà été prononcées⁵⁴ et dénombre 1500 prononciations en avril 2003.^{55 56}

⁴⁹ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP.

⁵⁰ En vertu de la Circulaire ministérielle du 26 novembre 2002 relative à la surveillance électronique, il appert que les condamnés dont le total des peines d'emprisonnement principal n'excède pas 1 an peuvent être mis, pendant 30 jours, en « phase d'examen en vue de surveillance électronique », cette période étant renouvelable à deux reprises pour 30 jours.

⁵¹ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p.42. Si la surveillance électronique concernait 10 places en 1999 pour 300 places actuellement, il s'est appliqué à 1854 condamnés en 2002. Voy. : « Politique pénitentiaire – lutte contre la surpopulation », avril 2003, www.just.fgov.be

⁵² Voy. « Mesures visant à lutter contre la surpopulation et à remplir les besoins en personnel », 25 avril 2003, www.just.fgov.be

⁵³ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, point (6) concernant l'extension de la capacité pénitentiaire et de la sécurité, p.44.

⁵⁴ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p.42. Sur le recours à la peine de travail et le risque que leur instauration débouche sur une extension du filet pénal, voy. toutefois « Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002 », 2003, p.53.

⁵⁵ Voy. : « Politique pénitentiaire – lutte contre la surpopulation », avril 2003, www.just.fgov.be.

⁵⁶ La Commission Holsters a été chargée de revoir l'éventail des peines dans son intégralité en vue d'une extension des sanctions alternatives. Voy. à ce sujet l'article 6 du présent Rapport.

Un Projet de loi « relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale » vise notamment à l'introduction de quotas pénitentiaires afin que l'administration puisse gérer les flux d'entrée en prison, et donc la surpopulation.⁵⁷ Le projet vise ainsi à déterminer la capacité cellulaire disponible en n'autorisant plus les incarcérations dont il résulterait un dépassement de cette capacité.⁵⁸ Le projet de loi fixe un quota national (capacité d'accueil maximale dans les prisons, fixée par le Roi par la voie d'un arrêté délibéré en Conseil des Ministres et adapté en fonction des besoins selon les critères établis dans le projet) et des quotas locaux (capacité d'accueil maximale d'une prison) dont la somme est équivalente au quota national.⁵⁹ Chaque quota local sera réparti entre la capacité d'occupation et la capacité de réserve (destinée à amortir les fluctuations de la population carcérale journalière, les travaux de rénovation des prisons et les incidents pouvant entraîner des réductions temporaires de la capacité ⁶⁰) fixée par le Ministre de la Justice entre 2% et 8% du quota local (marge destinée à tenir compte des différences pouvant exister entre les maisons d'arrêt et les prisons).⁶¹ C'est le fonctionnaire de placement qui déterminera quelle personne sera écrouée dans quel établissement (et non plus le juge d'instruction – garantie d'une répartition raisonnable).⁶² Toujours dans le cadre de la gestion de la surpopulation, plusieurs autres dispositifs sont prévus par ce projet, dont le mécanisme de l'« interruption de la peine » (exclue dans une série de cas précisés dans le projet et pouvant être assortie de conditions) qui ressortit à la compétence du Ministre de la Justice qui « implique que le condamné quitte la prison pendant une certaine période mais qu'il y revient ensuite pour continuer à subir sa peine ». ⁶³ Le projet, déposé avant les élections, doit encore être relevé de caducité.

Le Conseil supérieur de la justice estime pour sa part que la lutte contre l'inflation pénitentiaire ne pourra aboutir que si, outre l'instauration des quotas, la condamnation à des peines correctionnelles d'emprisonnement devient facultative, que les conditions de l'application des peines et les mesures alternatives sont assouplies et que des mesures

⁵⁷ Déposé à la Chambre des représentants le 22 novembre 2001, *Doc 50 1521/001* (caduque). Nous n'analyserons pas les autres dispositifs contenus dans ce projet de loi

⁵⁸ Une lecture approfondie du projet révèle néanmoins que la seule hypothèse où la peine d'emprisonnement sera non immédiatement exécutée en raison de la saturation de la capacité carcérale est celle où le condamné se présente volontairement afin que sa peine soit exécutée (art. 17 de l'avant-projet), ce qui constitue un cas de figure limité. Voy. à ce sujet l'Avis du Conseil supérieur de la justice, approuvé lors de l'Assemblée générale du 29 mai 2002, sur le projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale (<http://www.csj.be>).

⁵⁹ Pour fixer la capacité actuelle, le Roi devra tenir compte des critères suivants:

- a) le plus grand nombre de détenus possible doivent pouvoir disposer d'un espace de vie individuel ;
- b) chaque prison doit disposer de suffisamment de locaux destinés aux activités communes et au personnel ;
- c) tous les espaces disponibles doivent satisfaire aux exigences en matière de santé, de protection contre l'incendie et d'hygiène et convenir aux fonctions pour lesquelles ils sont prévus.

Sur la base du quota fixé, le Roi devra construire, agrandir ou fermer des (parties d') établissements pénitentiaires.

⁶⁰ Projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale, Exposé des motifs, Chambre, sess. ord., 2001-2002, Doc. Parl., 1521/001, p. 43 (caduque).

⁶¹ Article 13 du projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale (*op. cit.*).

⁶² Pour que les limites du système soient réellement respectées, des dispositions pénales sont prévues à l'égard des fonctionnaires chargés du placement qui réserveraient des cellules pour de nouveaux écrous ou transferts, sachant que les quotas seront dépassés en agissant de la sorte (article 15, §1er, alinéa 3).

⁶³ Projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale, Exposé des motifs, p. 56.

adaptées sont prises en vue de stimuler les règlements extrajudiciaires de conflits et ceux axés sur la réparation.⁶⁴

(c) Mesures complémentaires de diminution de la population carcérale

Outre la réglementation pour la libération anticipée des étrangers détenus administrativement, le gouvernement a mis en place une « politique d'écoulement volontariste » à l'égard des détenus étrangers, en vue de leur jugement ou de l'exécution de la peine dans le pays d'origine. Les Ministres de la Justice et de l'Intérieur ont récemment conclu des accords de coopération avec un certain nombre de pays de l'Europe centrale et de l'Est (la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie et l'Albanie), concernant la reprise de la poursuite pénale de leurs ressortissants qui ont commis des faits criminels en Belgique, partant du constat que les bandes criminelles itinérantes de ces Etats seraient responsables de la moitié des carjackings, homejackings, vols au bélier, vols en série, vols de voitures.⁶⁵ Outre la dénonciation en vue de provoquer une poursuite pénale d'étrangers qui font l'objet d'une enquête préliminaire ou d'une enquête judiciaire, le Ministre de la Justice a annoncé qu'il épuisera la possibilité de transfert de détenus étrangers (originaires de l'Europe centrale et de l'Est, mais également avec le Maroc et l'Algérie), en vue de l'exécution de la peine dans le pays d'origine, et ce sur bases du Traité européen du 28 mai 1970 en matière de la validité internationale de jugements et du Traité européen du 21 mars 1983 en matière du transfert de personnes jugées ou encore sur la base d'accords bilatéraux.⁶⁶

2. Le statut juridique du détenu

En 2001 avait été déposée une proposition de loi « *de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus* » d'une importance capitale, reprenant d'une manière intégrale les travaux de la Commission Dupont créée le 25 novembre 1997.⁶⁷ A la suite des élections parlementaires de mai 2003, tant la Chambre des représentants que le Sénat ont relevé de caducité cette proposition.⁶⁸ Le projet Dupont, qui règle le statut juridique interne des détenus, expose un ensemble de principes qui clarifient ou redéfinissent les aspects propres à la vie en prison (conditions de vie matérielles et communautaires, les contacts extérieurs, la religion et philosophie, le travail, la formation et les loisirs, la santé,

⁶⁴ Voy. l'Avis du Conseil supérieur de la justice, approuvé lors de l'Assemblée générale du 29 mai 2002, sur le projet de loi relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale.

⁶⁵ Le Procureur-général compétent pour la coopération internationale a ainsi élaboré une circulaire pour inciter les procureurs du Roi à utiliser l'article 21 du Traité européen sur l'assistance judiciaire du 20 avril 1959, à savoir la dénonciation en vue de provoquer une poursuite pénale.

⁶⁶ Voy. « Mesures visant à lutter contre la surpopulation et à remplir les besoins en personnel », 25 avril 2003, www.just.fgov.be.

⁶⁷ Déposé à la Chambre des représentants le 17 juillet 2001, sess. ord., 2001 –2002, *Doc. Parl.*, 50 1365/001. Arrêté royal du 25 novembre 1997 portant création d'une Commission chargée de l'élaboration de la « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », *M.B.* : 9 janvier 1998 ; Arrêté royal du 10 février 2000 portant prolongation des travaux de la Commission chargée de l'élaboration de la « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », *M. B.*, 29 février 2000 ; Rapport final de la commission « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus » : Chambre, *Doc 50 1076/001*, 2 février 2001.

⁶⁸ Proposition de loi du 29 septembre 2003 de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0231/001 ; Proposition de loi du 30 octobre 2003 de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, Sénat, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, n°3-294. Face à l'impossibilité de clôturer ce dossier sous la précédente législature, la Chambre des représentants avait adopté le 20 mars 2003 la Résolution relative au rapport final de la Commission relative à la loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus (DOC 50 2317/003) : cette résolution soulignait la nécessité d'examiner *en priorité*, au cours de la prochaine législature le Rapport final de la Commission Dupont, vu l'urgence de légiférer en la matière. Il y est également stipulé que l'aboutissement de du projet de loi « relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale » (exposé *supra*) est une condition nécessaire pour que les principes « Dupont » puissent être appliqués dans la pratique.

l'aide sociale, l'assistance judiciaire et l'aide juridique) dont notamment le régime et les aspects disciplinaires. Le projet introduit un droit de plainte pour les détenus qui permet, en priorité, de traiter les conflits au moyen d'une concertation ; ces plaintes ne devront que subsidiairement être réglées par une instance appropriée. Il prévoit en outre l'organisation générale des prisons, les règles concernant la planification de la détention, le principe de la séparation des prévenus et des condamnés (des régimes distincts leur seront accordés). En 2003, le gouvernement affirmait que « l'adoption de ce projet viendra s'ajouter aux efforts locaux et centraux pour diminuer la violence physique, morale et institutionnelle en prison ».⁶⁹

Il faut encore signaler deux arrêts qui s'inscrivent dans le cadre de la jurisprudence initiée en 2002 par le Conseil d'Etat en matière de « contentieux carcéral ».⁷⁰ A la suite du recours en annulation introduit par un détenu contre une sanction disciplinaire décidée par le directeur de la prison, le Conseil d'Etat, dans un premier arrêt, se déclare compétent sur la base de deux critères : la décision attaquée ne collabore pas directement à l'exécution des jugements et arrêts répressifs et n'a pas pour objet la reconnaissance ou le rétablissement d'un droit subjectif (le Conseil d'Etat ne sera dès lors compétent que si la décision attaquée a été prise dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative (cette jurisprudence est conforme à celle de la Cour de cassation)); ensuite, il juge la décision attaquée susceptible d'annulation parce qu'elle n'est pas constitutive d'une simple mesure d'ordre intérieur mais a pour objectif de punir la faute du détenu. La limite ainsi affirmée à la compétence du juge administratif de contrôler les actes des autorités pénitentiaires, selon laquelle échappe à sa compétence la décision du directeur de prison qui collabore directement à l'exécution des jugements et arrêts répressifs, ne figurait pas dans les arrêts précédents.⁷¹ Dans un second arrêt, le Conseil d'Etat ordonne la suspension de l'exécution, sous le bénéfice de l'extrême urgence, d'une décision de la direction générale de l'exécution des peines du Service public fédéral Justice rejetant la libération conditionnelle fondée sur l'état de santé du détenu. Il établit sa compétence, considérant que le Ministre de la Justice « agit, non en tant qu'autorité collaborant à l'exercice du pouvoir judiciaire, mais en tant que chef de l'administration pénitentiaire » et qu'il « ne s'agit pas de décider d'une modalité d'exécution de la peine infligée mais d'assurer à une personne détenue les conditions adéquates de soins ou de suivi médicaux que requiert son état de santé ». La demande est déclarée recevable parce que l'acte attaqué ne constitue pas une simple mesure d'ordre intérieur dictée exclusivement ou principalement par un souci de maintien de l'ordre, de sécurité ou de prudence au sein de l'établissement pénitentiaire.⁷²

3.L'accès aux soins en milieu carcéral

En 2003, le gouvernement rappelle que la norme en matière d'effectif de médecin généraliste disponible en milieu carcéral est de 1 pour 339,34 détenus. A Andenne, il n'existait qu'un seul médecin pour 647, 79 détenus, c'est pourquoi un second médecin lui a récemment été adjoint. Le gouvernement admet que face à des pathologies aiguës qui requièrent des extractions des détenus vers des consultations à l'extérieur, les difficultés de transfert s'accroissent depuis la réforme des polices, les services de police étant moins disponibles pour cette tâche que par le passé.^{73 74}

⁶⁹ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p30.

⁷⁰ Voy. *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, 2003, pp.47-48.

⁷¹ C.E., 11 mars 2003, *J.P.*, 2003, n°457, comm. S. Cuykens, « Les limites de la compétence 'carcérale' du Conseil d'Etat », p. 26 (Exécution des peines et sanctions disciplinaires).

⁷² C.E. (réf.), 11 avril 2003, n° 118.276, *J.P.*, 2003, n°461, note V. Seron, « L'incompatibilité du maintien en détention au regard de l'état de santé du détenu », p. 18 (détention et état de santé).

⁷³ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p. 34 et p. 40. Dans leur Rapport alternatif 2003 à l'attention du Comité contre la torture des Nations Unies, les ONG déplorent la situation des soins de santé en prison en mentionnant les problèmes d'organisation, la vétusté des locaux et le manque de moyens matériels, une qualité de soins

4. Mécanisme de contrôle des établissements pénitentiaires

L'Arrêté royal du 4 avril 2003 modifiant l'Arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires modifie substantiellement le régime de surveillance des prisons. Il remplace le Conseil supérieur de la politique pénitentiaire par un Conseil central de surveillance, qui coordonne et encadre le fonctionnement des commissions de surveillance et veille à ce que les activités se limitent aux missions de contrôle du traitement réservé aux détenus et du respect des règles en la matière. Cet arrêté participe de la volonté de professionnaliser les commissions actuelles, d'encadrer leurs travaux, de les rajeunir et d'établir un véritable contrôle externe des prisons. Mais il a également pour effet négatif de réduire les commissions à des organismes de certification, sans implication directe, individuelle ou personnelle de ses membres et de réglementer la vie dans les prisons sans intervention du législateur.⁷⁵ Il faut également craindre que ces organes ne soient pas pleinement en mesure d'exercer un contrôle indépendant, leurs membres pouvant être révoqués par le Ministre de la justice. La mise en place d'organes de contrôle externe des établissements pénitentiaires, totalement indépendants des autorités exécutives et exclusivement responsables devant les assemblées parlementaires, serait bienvenue.⁷⁶ Il y a lieu de rappeler à cet égard les Recommandations du Comité contre la torture à la Belgique, évoquées précédemment.

Conditions de détention au sein des annexes psychiatriques des prisons et dans les établissements de défense sociale

Selon le gouvernement, « le traitement des personnes détenues (que ce soit dans le cadre de la Loi de défense sociale ou non) qui présentent des troubles psychiatriques est une préoccupation importante de l'administration pénitentiaire ».⁷⁷ Il admet que « la pratique révèle une réelle difficulté de transférer les internés dans les établissements de défense sociale désignés par les commissions de défense sociale, vu le manque de place dans ces établissements. Ils sont dès lors hébergés dans les annexes psychiatriques des prisons, où les soins spécifiques qu'ils devraient recevoir ne peuvent pas toujours être assurés de manière adéquate ».⁷⁸ L'Observatoire international des prisons a dénoncé de son côté l'absence de soins adéquats et la surpopulation tant dans les annexes psychiatriques des prisons et que dans les établissements de défense sociale.⁷⁹ Les autorités indiquent que la capacité l'Etablissement de Défense Sociale (EDS) de Paifve a augmenté de 41 places (ouverture d'un nouveau pavillon dès le 2 septembre 2002) et que l'équipe soignante a été renforcée (5 psychiatres et 6 psychologues pour 161 patients internés).⁸⁰ Il mentionne son objectif de regrouper au sein des mêmes établissements les détenus (internés ou non) dont l'état nécessite des soins

insuffisante, la prévention des maladies et l'éducation à la santé quasiment absente, les manquements à la déontologie médicale, mais également les conditions de détention néfastes (surpopulation et incidence sur les conditions d'hygiène). Voy. pp. 114 et s. du « Rapport alternatif élaboré par les ONG à l'attention du Comité contre la torture, 2003 », en vue de l'examen du Rapport présenté par la Belgique lors de la session du 28 avril au 16 mai 2003 (consultable (<http://www.liguedh.org>)).

⁷⁴ Voy. toutefois la Loi du 25 février 2003 portant création de la fonction d'agent de sécurité en vue de l'exécution des missions de police des cours et tribunaux et de transfert de détenus, *M.B.*, 6 mai 2003. L'article 3 prévoit que l'agent de sécurité sera chargé notamment de la mission d'extraction et de surveillance des détenus des prisons pour raisons médicales et humanitaires.

⁷⁵ Sur cette question, voy. G. Kellens, « Surveillance des prisons. Pavane pour une commission (presque) défunte », *J.P.*, 2003, n°459, p. 12.

⁷⁶ En ce sens, voy. la proposition n°6 du Réseau pour une réforme globale du Régime carcéral belge, *Mémoire adressé aux formateurs et aux négociateurs*, mai 2003, p.5.

⁷⁷ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, pp.49-50.

⁷⁸ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p.51.

⁷⁹ Voy. à ce sujet le dernier Rapport de l'Observatoire international des prisons, janvier 2004.

⁸⁰ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p.29.

psychiatriques afin de leur assurer les soins nécessaires, et de consolider en Flandre un réseau de soins selon lequel les hôpitaux ordinaires accueilleraient les internés nécessitant peu de précautions quant à la sécurité, pendant que les sections spécialisées des prisons prendraient en charge des internés requérant un encadrement sécuritaire élevé.⁸¹

Dans ce contexte, il convient de rappeler l'analyse critique de la Loi de défense sociale accomplie par la Commission internement instituée en 1996⁸², et de saluer la proposition de loi relative à l'internement de délinquants atteints d'un trouble mental qui tend à intégrer les recommandations de cette Commission pour une refonte – urgente – de cette problématique.⁸³ Sur cette même question, l'Arrêté royal du 19 avril 1999 avait créé un Centre pénitentiaire de recherche et d'observation clinique (CPROC). Ce centre a pour mission d'effectuer des expertises et des examens cliniques de personnes posant des problèmes particuliers au niveau du diagnostic, de l'évolution de la personnalité, du risque de récidive ou du traitement. L'observation peut concerner tant des prévenus que des condamnés ou des internés. Cet Arrêté royal n'est pas encore d'application.⁸⁴

Conditions de détention dans les hôpitaux psychiatriques civils

Lors de sa dernière visite en Belgique, le CPT avait adressé quelques recommandations à l'égard du Centre hospitalier Jean Titeca (à Bruxelles), à la suite de sa visite inédite au sein de cet hôpital psychiatrique civil.⁸⁵ Dans la réponse du gouvernement au CPT (document rendu public le 2 juillet 2003), le Centre Hospitalier (CH) J. Titeca rapporte que la surpopulation dans l'établissement résulte d'un problème récurrent, soit le manque de lits, tant hospitaliers qu'extrahospitaliers, spécifiquement destinés à la continuation de la prise en charge de patients. Il ajoute que cela met en péril la sécurité des patients et du personnel, le confort, la vie privée et globalement la qualité des soins.⁸⁶ Le CH J. Titeca confirme par ailleurs que des travaux de reconstruction ont été en cours d'élaboration en 2003, et qu'il est veillé à ce que

⁸¹ *Ibidem*, pp.43 et s. Il est utile de rappeler que les autorités belges avaient informé le CPT, au cours de sa visite, que l'annexe psychiatrique de la Prison de Lantin fermerait ses portes le 15 avril 2002 au plus tard, et que sa quarantaine de patients seraient transférés à l'Etablissement de Défense Sociale (EDS) de Paifve. Ce projet de transfert vers l'EDS de Paifve avait toutefois « interpellé » le CPT, en ce qu'il ressort de ses rapports précédents que la situation y est préoccupante, notamment en termes de personnels soignants qualifiés et de conditions d'hébergement satisfaisantes. Au sujet du réseau coordonné de soins en Flandre, voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, pp. 49-50.

⁸² Les principales recommandations de cette Commission (dont le rapport final a été publié en avril 1999) sont les suivantes : l'internement d'un délinquant atteint d'un trouble mental doit rester subordonné à la preuve des faits qui lui sont imputés, à la persistance de son état mental troublé mais aussi à sa dangerosité pour la société ; la nouvelle loi devrait prévoir expressément que le recours à l'internement ne peut intervenir que si le délinquant est socialement dangereux (dangerosité définie dans le sens de « risque de rechute ») ; la loi devrait prévoir en sus de la mise en observation d'autres formes d'expertises multidisciplinaires et unidisciplinaires ; une nouvelle structure devrait être mise en place pour les huit annexes psychiatriques du pays qui n'ont, jusqu'à ce jour, jamais pu réaliser pleinement leur mission légale de mise en observation des détenus placés sous mandat d'arrêt. Ces annexes devraient uniquement prendre en charge les détenus à problème ; la composition des commissions de défense sociale devrait être revue ; la libération définitive d'un interné ne pourrait intervenir qu'à la suite d'un rapport psychiatrique de réévaluation de son état mental et de sa dangerosité ; pour le traitement et le suivi des internés, des structures médicales adéquates devraient être créées ; la prolongation de l'internement d'un condamné au delà de la durée de sa peine, devrait faire l'objet d'une nouvelle décision judiciaire et non plus dépendre de la décision du Ministre de la Justice. Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003), *op cit.*

⁸³ Proposition de loi relative à l'internement de délinquants atteints d'un trouble mental, Sénat, sess. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-328/1 et proposition de loi modifiant les lois relatives à la libération conditionnelle et modifiant la Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, Sénat, sess. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-329/1.

⁸⁴ Voy. Arrêté royal du 19 avril 1999 portant création et érection en établissement scientifique de l'Etat du Centre Pénitentiaire de Recherche et d'Observation Clinique, *M.B.*, 8 mai 1999.

⁸⁵ Voy. à ce sujet, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, 2003, pp.54-55.

⁸⁶ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p.59.

les nouvelles chambres soient chaleureuses et bien équipées, tout en garantissant les normes de sécurité nécessaires. Quant aux mesures de contraintes physiques infligées aux patients, le CH J. Titeca rappelle qu'il est évident que plus il y a de personnel, moins elles sont utilisées, et que l'autorité fédérale s'accordera avec le CH J. Titeca pour pallier les insuffisances de personnel à condition de pouvoir dégager les moyens budgétaires nécessaires à cette fin. Au sujet de la recommandation du CPT selon laquelle « appliquer des moyens de contention des jours durant à un patient ne peut avoir aucune justification médicale et s'apparente, de l'avis du CPT, à un mauvais traitement », le CH J. Titeca déclare qu'il souhaite effectivement que pareille mesure demeure une exception, qu'elle doit toujours avoir une justification thérapeutique, et qu'elle doit faire l'objet d'une réévaluation quotidienne par le personnel soignant (psychiatre et son équipe). Le CH J. Titeca ajoute qu'une augmentation du personnel permettrait de canaliser les phénomènes d'agressivité, de préserver ainsi la sécurité du personnel et des patients et d'éviter au maximum des mesures de contrainte génératrices d'un vécu pénible pour les patients (p.66). Le CPT avait également recommandé une révision automatique, à intervalles réguliers, des mesures de placement non volontaires : le gouvernement renvoie à ce sujet à l'étude, confiée au professeur Demyttenaere et attendue pour fin novembre 2003, relative à l'application de la Loi du 26 juin 1990 sur la protection des malades mentaux, portant notamment sur le parcours de soins du patient faisant l'objet d'une admission forcée, ainsi que sur les modifications législatives qui pourraient être formulées (p. 61). L'expert n'a toutefois pas pris connaissance de cette étude. Enfin, quant à la demande, par le CPT, des commentaires du gouvernement belge au sujet du maintien en unités à régime fermé de patients aptes à séjourner en régime ouvert, le CH Titeca déclare qu'il lui apparaît effectivement qu'il manque de structures adaptées pour assurer la continuité des soins après hospitalisation.

Les comportements des forces de l'ordre et les conditions de détention dans les établissements des forces de l'ordre

Le gouvernement indique en 2003 que toutes les mesures nécessaires sont adoptées dans les Commissariats de police, et que des travaux d'envergure sont planifiés aux Palais de justice de Liège et de Bruxelles pour remédier aux conditions de promiscuité dénoncées par le CPT lors de sa dernière visite.⁸⁷

Les établissements des forces de l'ordre et de l'Ordre judiciaire avaient également fait l'objet de recommandations du CPT afin que les autorités belges adoptent par une *nécessité impérieuse* et sans délai « des normes légales et réglementaires idoines, prenant en compte les critères énoncés par le CPT, (qui) soient établies et appliquées au niveau national, s'agissant des conditions de détention dans (ces) établissements ». ⁸⁸ Le gouvernement signale en réponse l'existence d'un avant-projet d'arrêté royal fixant certaines normes minimales pour les cellules en matière de sécurité, de santé et d'hygiène et certaines normes relatives aux droits des personnes qui y sont incarcérées.⁸⁹ Cet avant-projet impose des superficies minimales pour les cellules. Outre le rappel de la responsabilité générale des fonctionnaires en terme de protection de la dignité des personnes détenues, ces fonctionnaires devront veiller à l'aide et l'assistance médicale, l'accès aux équipements sanitaires, l'alimentation et la

⁸⁷ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, pp.23-26.

⁸⁸ Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 25 novembre au 7 décembre 2001, transmis le 7 août 2002, rendu public le 17 octobre 2002, Strasbourg, Conseil de l'Europe, *CPT/Inf (2002) 25*, §§ 39 à 50.

⁸⁹ Signalé comme la première réalisation du « Groupe de travail » interdépartemental « Arrestations policières » (comprenant des représentants de la police fédérale et de la police locale, et créé le 28 mai 2002), en vue de déterminer les arrestations légales et réglementaires relatives aux arrestations policières. Voy la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p.24.

boisson, de même qu'à garantir aux détenus le respect de leur intimité lors de la surveillance, et à les préserver de la curiosité publique et de la presse.

Le Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P)⁹⁰ a mené une enquête, de mars 2002 à octobre 2002, dans des locaux de police où ont lieu des incarcérations (étude effectuée, au sein de 62 complexes cellulaires, de jour comme de nuit, sur les 196 zones de police du pays).⁹¹ A sa suite, il estime que les cellules sont généralement correctes, que les personnes détenues ne présentaient pas de trace de mauvais traitements, que des directives internes sont en principe disponibles quant à la nourriture à fournir, quant à l'avis à la famille et à l'appel du médecin. Il relève toutefois le caractère excessivement rudimentaire de certaines cellules, ne disposant d'aucun aménagement, même pas de matelas. Il constate également que « parfois, les personnes arrêtées ne sont nourries que si elles ont de l'argent, que si leur famille leur apporte de quoi se sustenter ou si le fonctionnaire de police qui les garde leur offre quelque chose sur ses propres deniers (rien n'est prévu à cet effet dans 19 situations contrôlées) ».⁹² Il épingle aussi, au sein de certains établissements des forces de l'ordre, un effectif insuffisant pour permettre d'extraire les détenus la nuit en cas de nécessité sanitaire, aucune instruction interne sur les procédures générales à suivre, des formalités d'inscription des détenus très souvent négligées (heure d'arrestation, inventaire des effets des personnes retirés avant l'écrou,...) et non soumises à un contrôle hiérarchique. Malgré des efforts considérables accomplis par certains chefs de corps, « (...) il y a encore trop d'endroits où il reste beaucoup à accomplir. Les responsables policiers mais aussi et peut-être surtout les autorités doivent veiller au respect de la dignité humaine et fournir à toute personne privée de sa liberté un hébergement décent dans des installations appropriées. (...) Une législation ou une réglementation spécifique devrait régir les différents aspects de cette problématique et être complétée par des directives, contraignantes ou non, de nature à clarifier la situation et de veiller à la sécurité juridique tant des citoyens que des fonctionnaires de police concernés ».⁹³ Le Comité P confirme ensuite que le nombre de plaintes pour délits contre les biens commis à l'encontre des personnes arrêtées, à la suite d'une fouille ou d'une privation de liberté, est « à tous le moins inquiétant », et probablement imputable à une mauvaise connaissance ou compréhension des principes de la Loi du 5 août 1992.⁹⁴

Par ailleurs, l'Evaluation intermédiaire des plaintes et dénonciations à l'encontre des forces de l'ordre introduites devant le Comité P du 1^{er} janvier 2003 au 30 juin 2003 en révèle une augmentation (constante depuis 1999) dans la plupart des domaines⁹⁵, et de 19 % par rapport à 2002.⁹⁶ Le Comité P explique notamment cette hausse par les attentes importantes des citoyens. On ne peut déduire de l'augmentation des plaintes et dénonciations déposées auprès du Comité P une augmentation proportionnelle des faits répréhensibles : d'autres facteurs doivent être pris en considération pour interpréter ce phénomène, tels la diminution de la confiance dans les services de contrôles internes des polices ou encore la notoriété croissante du Comité P qui incite les victimes à introduire leurs réclamations. Le Comité P précise que les faits d'agressivité, d'intimidation ou de pressions « sont clairement en augmentation » (p.

⁹⁰ Le Comité permanent P est un organe de contrôle indépendant et externe, placé sous le contrôle du Parlement. Le Comité P effectue des enquêtes de contrôle sous trois axes principaux : le respect des droits fondamentaux par les services de police, la coordination en leur sein et leur efficacité. Il s'intéresse plus particulièrement aux privations de liberté (<http://www.comitep.be>).

⁹¹ Rapport intermédiaire du Comité P. « Droits de l'homme et efficacité dans le cadre de l'exécution de la politique policière », 2003 (<http://www.comitep.be>).

⁹² Rapport intermédiaire du Comité P. « Droits de l'homme et efficacité dans le cadre de l'exécution de la politique policière », 2003, p.3.

⁹³ *Ibidem*, p.3.

⁹⁴ *Ibidem*, p.4.

⁹⁵ Infractions portant atteinte à la dignité des citoyens (injures, racisme, diffamation,...), aux droits et libertés (actes arbitraires, violences,...), abus de pouvoir et faux, comportement répréhensible du fonctionnaire de police individuel (agressivité, manque de respect, laxisme,...).

⁹⁶ Comité P, « Rapport intermédiaire « Plaintes et dénonciations 2003 », p.2. Rapport établi sur base des données réunies par le Comité P jusqu'au 30 juin 2003 (<http://www.comitep.be>).

12). Il rappelle à cet égard que les autorités disciplinaires négligent fréquemment le recours à des sanctions disciplinaires, alors qu'elles constituent une opportunité de signaler que certaines normes et valeurs doivent impérativement être respectées. Le Comité P déclare ensuite qu'« un régime disciplinaire, aussi critiquable puisse-t-il être à certains égards, (...), ne peut être efficace que s'il s'accompagne de règles et de normes comportementales univoques. Un code de conduite uniforme – demandé et, surtout, promis depuis près de vingt ans – s'impose d'autant plus que la réforme des polices a provoqué une fusion de trois cultures et interprétations différentes de certaines règles. Le Comité permanent P espère dès lors que le Ministre de l'Intérieur prendra rapidement position quant au texte en projet de ce code de déontologie » (p.20). La Loi du 26 avril 2002 prévoit en effet la rédaction d'un code de déontologie répertoriant tous les « droits et devoirs professionnels et éthiques » que les membres du personnel des services de police doivent respecter dans l'exercice de leur fonction. Leur non-respect donnera lieu à des sanctions. La rédaction du Code est confiée au Roi : un projet d'Arrêté Royal à ce sujet, signé par le Commissaire général de la Police fédérale, a été transmis au Ministre le 13 février 2003.⁹⁷

Dans son premier Rapport annuel - Année 2002 (rendu public en août 2003), l'Inspection Générale de la police fédérale et de la police locale⁹⁸ précise que le nombre de plaintes reçues directement à l'Inspection générale se chiffre à 487.⁹⁹

La formation des forces de l'ordre et du personnel pénitentiaire

Le CPT recommandait aux autorités belges, outre une augmentation du personnel de surveillance des prisons, d'accorder une haute priorité au développement de la formation, tant initiale que continue, du personnel pénitentiaire. Des mesures particulières devraient être prises à l'égard du personnel contractuel.¹⁰⁰ Plus généralement, le CPT considère, à propos des « responsables de l'application des lois » (c'est-à-dire les fonctionnaires de police et pénitentiaires), que leur formation, qui devrait inclure un enseignement en matière de droits de l'Homme, est primordiale : « il n'y a pas de meilleure garantie contre les mauvais traitements des personnes privées de liberté qu'un fonctionnaire de police ou un fonctionnaire pénitentiaire correctement formé ».¹⁰¹

Le gouvernement belge annonce avoir pris une série de mesures qui doivent permettre de remédier à l'usage illégal de la force, par une formation appropriée.¹⁰² Il s'agit de :

- La réforme du recrutement et de la sélection des policiers en vue de sélectionner les candidats les plus aptes au moyen de tests psychotechniques et d'un entretien destiné à tester les facultés de communication et l'orientation sociale des candidats ;¹⁰³
- La formation tout à fait nouvelle au bénéfice de tout le personnel de la police intégrée, en recourant à une approche multidisciplinaire (juridique, psychosociale, et

⁹⁷ Voy. la Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, pp.11-12.

⁹⁸ L'Inspection Générale de la police fédérale et de la police locale un organe disciplinaire de contrôle interne, exerçant son contrôle sur le fonctionnement de la police fédérale et de la police locale et sur l'application des ordres, des instructions et des directives. Il procède périodiquement à des audits de la police locale et de la police fédérale.

⁹⁹ Voyez pp.15 et s. du Rapport 2003 - Année 2002, pour un descriptif de ces plaintes.

¹⁰⁰ Rapport 2001 du CPT, *op. cit.*, §§ 90 à 92

¹⁰¹ 2^e rapport général du CPT, *CPT/Inf (92)* 3, points 59 et 60, repris in Les normes du CPT, Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond, *CPT/Inf/E (2002)* 1, p. 29. Le CPT souhaite en outre que les principes des droits humains soient intégrés dans la formation professionnelle pratique de la gestion des situations à haut risque, et non uniquement par des cours distincts consacrés aux droits fondamentaux

¹⁰² Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p.28.

¹⁰³ Le gouvernement mentionne aussi l'arrêté ministériel du 24 octobre 2002 portant règlement général des études relatif aux formations de base des membres du personnel du cadre opérationnel des services de police (*M.B.*, 10 décembre 2002). Voy. Réponse du gouvernement belge au Rapport relatif à la visite du CPT en novembre/décembre 2001, Publication le 2 juillet 2003, p.10.

relative à la technique professionnelle), où l'accent est mis sur l'opportunité et le caractère gradué de l'intervention. Pour la formation, le gouvernement affirme avoir recours à des enseignants et des organismes externes (universités, Conseil de l'Europe, Ligue des Droits de l'Homme, Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme) dans le but de développer des normes de comportement qui soient conformes aux attentes démocratiques de la population.

Mauvais traitements à l'égard des femmes et violence intra-familiale

Au cours de sa 79^{ème} session tenue le 31 octobre 2003¹⁰⁴, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies s'interroge sur la question de savoir si les autorités belges ont constaté une diminution des actes de violence à l'égard des femmes depuis la mise en œuvre de la Loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple.¹⁰⁵ Cette loi introduit dans le code pénal la notion de crime et délit commis contre un conjoint comme une circonstance aggravante aux délits des articles 398 à 405 du Code pénal (homicide volontaire et lésions corporelles volontaires). Le conjoint est défini au sens large en ce qu'il inclut la personne avec qui une relation a été entretenue mais dont on serait à présent séparé. Cette loi permet au procureur du Roi de constater une infraction dans un domicile, à la requête de la victime de l'infraction ; elle autorise également à des associations qui ont pour objet l'aide aux victimes d'ester en justice, moyennant l'accord de la victime. Dans son avis n°80, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes rapporte que 28 % des violences physiques subies par les femmes sont le fait de leur partenaire, alors que chez les hommes ce chiffre ne s'élève qu'à 2%.¹⁰⁶ Il recommande que la violence à l'égard des femmes, et notamment la violence « entre partenaires » ou « intrafamiliale », soit considérée comme l'une des questions prioritaires lors du lancement des nouveaux contrats de sécurité en 2004. Il mentionne notamment - comme réalisation significative dans ce cadre en 2001/2003 - le système de téléalarme au bénéfice des femmes élaboré au sein de la Ville de Gand, qui leur permet en cas de danger imminent, de provoquer une intervention urgente de la police, via un télésecrétariat permanent, afin de prévenir ou d'arrêter la menace de violence.¹⁰⁷ Sur la base de différentes sources¹⁰⁸, le Conseil relève que 7 cas sur 10 de violences conjugales sont classés sans suite, et rappelle la nécessité de ne pas laisser émerger un sentiment d'impunité qui ne ferait qu'aggraver le recours aux comportements violents.¹⁰⁹ Il appelle à un renforcement de la formation des assistants de justice conduits à intervenir dans de tels conflits, dans le cadre de

¹⁰⁴ Comité des droits de l'homme, 79^{ème} session, CCPR/C/80/L/BEL 31 Octobre 2003. Liste de questions à prendre en considération par la Belgique dans le cadre de l'examen périodique du 4^{ème} rapport de la Belgique, session du 14 au 31 juillet 2004 (CCPR/C/BEL/2003/4).

¹⁰⁵ M.B., 6 février 1998.

¹⁰⁶ Avis n°80 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 octobre 2003 concernant les femmes et l'approche spaciale de la sécurité publique, p. 5.

¹⁰⁷ Avis n°75 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 octobre 2003 relatif aux contrats de sécurité et de prévention, p. 7. Dans les communes de Molenbeek-Saint-Jean ou encore de Seraing, sont organisés des accueils individuels des victimes mais également des appuis aux familles, ainsi que des sessions de groupes destinées à sensibiliser les femmes à la répudiation, aux « droits sexuels »,... Le Conseil demande également la collaboration, pour une politique mieux intégrée et structurée, des différents services compétents en la matière, notamment en partenariat avec l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes. Le Conseil suggère en outre, parallèlement, d'augmenter l'implication des femmes dans les politiques en matière d'aménagement du territoire et des espaces publics, afin d'organiser ces derniers de manière telle que soient diminuées les occasions d'apparition de sentiments ou de manifestations d'insécurité et de criminalité (éclairage, attractivité des lieux,...). Voy. Avis n°80 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 octobre 2003 concernant les femmes et l'approche spaciale de la sécurité publique, pp.6-7. Voyez également : 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p. 8.

¹⁰⁸ Hutsebaut F., Goethals J., Hirsch M., Messine J., *La politique judiciaire en matière de violence au sein du couple*, KUL/ULB, 2002.

¹⁰⁹ Avis n°69 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 14 février 2003, relatif à l'accompagnement pour auteurs de violences conjugales, entériné par le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes le 10 avril 2003, p. 2.

la médiation pénale, de même que l'extension de l'application de l'accompagnement des auteurs de violence conjugale comme mesure de probation dans la probation prétorienne.¹¹⁰

Dans le cadre du programme de lutte contre la violence à l'égard des femmes (lui-même inscrit dans le contexte international de la Déclaration de 1993 de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes), a été adoptée en sus la Loi du 28 janvier 2003 visant à l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire et complétant l'article 410 du Code pénal.¹¹¹ Dans son volet pénal, la loi porte le maximum de la peine appliquée à l'auteur de coups et blessures infligés à son/sa partenaire, à un an d'emprisonnement, afin de permettre au juge d'instruction, saisi de pareils faits, d'adopter une mesure de détention préventive à l'égard de l'inculpé lorsque les conditions nécessaires à cet effet sont réunies (indices sérieux de culpabilité,...). Suivant la même logique de préservation du logement de la famille au bénéfice du cohabitant victime de violence, les dispositions civiles de la loi prévoient notamment d'octroyer à ce dernier un *droit automatique* à la jouissance provisoire de la résidence conjugale ou commune, excepté en cas de circonstances exceptionnelles (à savoir, par exemple, si l'auteur de violences à l'égard de son partenaire se voit attribuer l'autorité parentale exclusive ou l'hébergement principal des enfants).

Droit à la réparation des victimes

C'est le 1^{er} janvier 2004 qu'entrera en vigueur la Loi du 26 mars 2003 portant sur les conditions auxquelles la Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence peut octroyer une aide.¹¹² Ces modifications législatives visent tant à augmenter le montant maximum de l'aide d'urgence qu'à élargir l'accessibilité de la Commission. Pourront dorénavant bénéficier d'une aide financière les parents d'un mineur victime qui a besoin d'un traitement médical de longue durée, les personnes qui cohabitaient avec une victime disparue depuis plus d'un an lorsqu'il est probable que cette disparition est due à un acte intentionnel de violence, les personnes qui, au moment de l'acte de violence, sont victimes de la traite des êtres humains. La nouvelle loi tend également à optimaliser le fonctionnement de la Commission, notamment par une accélération de certaines étapes de la procédure.

*Dispositifs juridiques de contribution à la lutte contre l'impunité des personnes qui se sont rendues coupables de torture*¹¹³

L'article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, introduit par Loi du 18 juillet 2001 et modifié à deux reprises en 2003, transpose en droit belge les extensions de compétence contenues dans les conventions ratifiées par la Belgique. Il précise que les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière (ou une règle de droit dérivé de l'Union européenne) liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites.¹¹⁴ En vertu de cet article 12 bis (et conformément à l'article 5 de la Convention

¹¹⁰ Avis n°69 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 14 février 2003, relatif à l'accompagnement pour auteurs de violences conjugales, entériné par le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes le 10 avril 2003, p.7.

¹¹¹ *M.B.*, 12 février 2003.

¹¹² Pour rappel, l'intervention possible, forfaitaire et subsidiaire de l'Etat à l'égard du dommage subi par les personnes qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé suite à un acte intentionnel de violence trouve sa source dans la Loi du 1^{er} août 1985.

¹¹³ Voy. également à ce sujet, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, 2003*, pp. 60-61. Notamment au sujet de Cass. (2ième ch.), *Hijazi Samila et crts c. Sharon et Yalon*, 12 février 2003, *J.T.*, 2003, p. 243.

¹¹⁴ Voy. : l'article 12bis du Chapitre II du Titre préliminaire du Code de Procédure pénale - remplacé par la Loi du 18 juillet 2001 et modifié par la loi du 5 août 2003 (*M.B.*, 7 août 2003) et l'article 378 de la Loi-programme du 22 décembre 2003 (*M.B.*, 31 décembre 2003) - dispose que : « Hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions

internationale des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), lorsque l'auteur présumé d'un acte incriminé par la Convention contre la torture a été trouvé sur le territoire belge et n'a pas été extradé vers l'un des Etats compétents en vertu de la Convention, il doit être poursuivi en Belgique sans avoir égard à sa nationalité, à la nationalité de la victime ou au lieu de commission de l'infraction. La Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire¹¹⁵ prévoit toutefois que les poursuites exercées sur base de l'article 12 bis, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du Procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles (sur la base de critères énumérés : plainte fondée, recevable...). Il n'y a pas de recours possible contre cette décision.

La Loi du 16 juin 1993, modifiée par la Loi du 10 février 1999, relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire a fait l'objet de profondes modifications en 2003. Elle a été d'abord amendée par la Loi du 23 avril 2003, qui a notamment introduit un nouvel article 7 § 4 dans la Loi du 16 juin 1993 autorisant le Ministre de la justice, dans certaines hypothèses précisées dans l'article, et après décision délibérée en Conseil des ministres, de dessaisir un juge belge de son instruction aux fins de la renvoyer à un Etat *plus pertinent*. Cette modification a été considérée par le Conseil d'Etat comme aboutissant à une violation de la séparation des pouvoirs¹¹⁶, et le Comité contre la torture des Nations Unies y a vu un risque d'atteinte à l'indépendance des magistrats.¹¹⁷ C'est néanmoins sur la base de cette disposition que le Ministre de la Justice a renvoyé une plainte le 20 mai 2003 au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, et trois plaintes le 19 juin 2003 aux Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume Uni de la Grande-Bretagne.¹¹⁸

La Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire est venue par la suite mettre fin à la notion de compétence universelle en définissant des critères de rattachement alternatifs en l'absence desquels les juridictions belges ne seront pas compétentes :

1. Lorsque l'auteur présumé est de nationalité belge ou a sa résidence principale en Belgique, la plainte avec constitution de partie civile demeure possible (principe de personnalité active). Le critère de nationalité ou de résidence principale peut s'apprécier au moment de l'engagement des poursuites.
2. Lorsque la victime est de nationalité belge ou réside habituellement en Belgique depuis au moins trois ans au moment des faits, la plainte avec constitution de partie civile n'est plus autorisée, mais la plainte d'une victime directe pourra toutefois être introduite auprès du procureur fédéral, qui appréciera notamment la recevabilité et le bien-fondé des plaintes. Aucun recours n'est ouvert contre une décision du procureur fédéral de juger la plainte irrecevable..
3. Les juridictions belges seront également compétentes dès que le suspect *est trouvé en Belgique* lorsqu'une règle conventionnelle ou coutumière internationale autorise les poursuites à cette condition.

belges sont également compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière ou une règle de droit dérivé de l'Union européenne liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites (...) »

¹¹⁵ M.B., 7 août 2003. Au sujet de cette loi, voy. ci-dessus l'article 4 du présent Rapport.

¹¹⁶ Voyez en ce sens l'Avis du Conseil d'Etat n°35.252/2 au sujet du Projet de loi modifiant la Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144ter du Code judiciaire, Sénat, sess. ord., 2002-2003, *Doc. Parl.*, 2-1256/13.

¹¹⁷ Voy. ci-dessus, à propos des conclusions rendues le 14 mars 2003 par le Comité contre la torture.

¹¹⁸ Il s'agissait respectivement de plaintes contre le général américain Tommy Franks, le colonel Bryan McCoy et autres, d'une plainte déposée contre Georges W. Bush, Tony Blair, Colin Powell, Donald Rumsfeld et Tommy Franks (au sujet de la guerre récente en Irak), d'une plainte déposée contre Georges W. Bush, Donald Rumsfeld, John Ashcroft, Condoleeza Rice et Paul Wolfowitz (au sujet de l'Afghanistan et de l'intervention militaire en Irak). Voyez à ce sujet : « Loi sur le génocide : trois plaintes renvoyées », 19 juin 2003, communiqué du gouvernement, www.just.fgov.be

Enfin, la nouvelle loi introduit une règle d'immunité de juridiction, notamment au bénéfice des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères pendant la période où ils exercent leurs fonctions. Ceci tire les enseignements du constat fait par la Cour internationale de justice, dans son arrêt du 14 février 2002 rendu dans l'*affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, que la Belgique avait violé ses obligations juridiques à l'égard de la République démocratique du Congo en émettant un mandat d'arrêt international contre Abdulay Yerodia Ndombasi, alors ministre des affaires étrangères en exercice. La Cour internationale de justice avait estimé dans cet arrêt qu'un Etat ne peut méconnaître l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont jouissent les ministres des affaires étrangères et les chefs d'état en exercice vis-à-vis de tout acte d'autorité d'un organe d'un Etat étranger, même lorsqu'ils sont suspectés de violation graves du droit international humanitaire.

Sur les conséquences qui sont résultées de l'entrée en vigueur de la Loi du 5 août 2003 sur les affaires pendantes devant les juridictions belges, il est renvoyé au commentaire consacré à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux ci-dessous.

Pratiques des autorités nationales

En juin 2003, un « Code de droit de la détention » a été publié. Il est destiné à codifier la réglementation pénitentiaire actuellement éparse et peu accessible. Cette initiative permettra dorénavant de prendre rapidement connaissance des droits et devoirs des détenus, de même que des responsabilités de l'administration pénitentiaire.

Article 5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Contexte international

Le 29 septembre 2003 est entrée en vigueur la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, qui poursuit l'objectif principal d'harmoniser les législations nationales et d'instituer des normes minimales en la matière. Le *Premier Protocole* à cette Convention *visé à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants*. Il mentionne notamment que l'absence de consentement à la transaction dont l'individu fait l'objet - soit un élément constitutif de l'infraction de « traite » - est d'office constatée pour tout enfant de moins de 18 ans. Outre que ce Protocole impose aux Etats parties de renforcer la prévention et la répression des trafiquants (notamment via un accroissement des contrôles frontaliers, de l'échange d'informations sur l'identité des trafiquants,...), il les invite également à s'engager à ce que les victimes de la traite puissent séjourner temporairement ou définitivement sur leur territoire (avec notamment accès à l'enseignement, aux soins et au logement) et obtiennent un dédommagement des auteurs. Quant au *Protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer*, il concerne principalement le traitement humain des migrants et le respect de leurs droits ; il invite les Etats à punir le trafic illicite de personnes (soit la production, la possession ou l'acquisition des documents de voyage falsifiés ou le vol de documents de voyages ou d'identité) en érigeant comme circonstances aggravantes la mise en danger de la vie et de la sécurité des migrants et les traitements inhumains et dégradants qui leur seraient infligés. Le migrant abusé n'est pas punissable par l'Etat « d'accueil ». Celui-ci, doit en outre recueillir des garanties de relogement convenable dans le pays d'origine en cas de rapatriement (forcé).

Considérant que la Convention et les Protocoles y afférents constituent actuellement le cadre juridique fondamental pour lutter contre la traite des personnes, le Conseil de l'égalité des

chances entre hommes et femmes invite la Belgique¹¹⁹ à « finaliser le plus rapidement possible la procédure de ratification (...) ». Il ajoute que dans l'opération de transposition de ces instruments en droit national, la Belgique ne devra « pas exclusivement ou principalement faire attention aux aspects pénaux », mais aussi « respecter et garantir les droits fondamentaux des victimes de la traite des personnes et du trafic illicite des personnes ».¹²⁰

Par ailleurs, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, adoptée en 1990, est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003. Outre la reconnaissance de droits et libertés fondamentaux aux travailleurs migrants, la Convention contraint les Etats parties à organiser « méthodiquement » les mouvements migratoires, ainsi que le renvoi des migrants. Le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes invite les autorités belges compétentes « à examiner sérieusement le contenu de la Convention et les implications d'une éventuelle ratification ».¹²¹

La lutte contre la traite des êtres humains

Dans son Avis du 17 janvier 2003 relatif à la traite des êtres humains *à des fins d'exploitation économique*, le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, après avoir rappelé que la traite des personnes est une conséquence directe des grandes inégalités existant dans le développement économique et humain mondial, recommande aux pays industrialisés d'« assumer leur responsabilité dans le cadre de la coopération au développement multilatérale (...) [en] augment[ant] leur aide et leur collaboration à l'Organisation mondiale de la santé, à l'Unesco, à l'Unicef ». Il précise qu'« [i]l convient de s'atteler immédiatement à la réalisation de l'engagement pris il y a longtemps déjà de porter la coopération au développement officielle à 0,7 % du PNB ».¹²² Il demande également qu'une plus grande attention, par les autorités belges, soit accordée : (1) aux recommandations de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), notamment celles rendues dans le cadre de la surveillance du respect de la Convention n°182 (1999) concernant les pires formes de travail des enfants¹²³ ; (2) aux observations de l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) qui rappelle l'urgence de « créer des voies et moyens pour une immigration légitime », afin de diminuer le trafic illicite des personnes¹²⁴ ; ainsi (3) qu'aux conclusions et recommandations figurant des rapports annuels du Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (CECLR) qui, contrairement à l'approche européenne principalement centrée sur une approche « défensive et répressive », invite à l'adoption d'une politique nationale qui prend en considération les facteurs à l'origine de l'immigration illégale.¹²⁵

Le Conseil juge que « la politique nationale en matière d'assistance aux victimes de la traite des êtres humains et du trafic illicite de personnes est encore trop axée sur l'éloignement du territoire, sauf lorsqu'il s'agit de femmes et de jeunes filles. Les exceptions faites pour ceux

¹¹⁹ Au niveau régional, la Région de Bruxelles-Capitale adoptait le 3 octobre 2002, un projet d'ordonnance portant assentiment au Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes et en particulier des femmes et des enfants, fait à New York le 15 novembre 2000 (Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. ord., 2002-2003, A-391/1). En raison de règles de compétences spécifiques au système fédéral belge, ce protocole auquel le projet d'ordonnance tend à donner assentiment doit d'abord recevoir l'assentiment du législateur fédéral et l'instrument de ratification être déposé.

¹²⁰ Avis n°78 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 janvier 2003, relatif à la traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique, p. 12.

¹²¹ Avis n°78 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 janvier 2003, relatif à la traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique, p. 22.

¹²² Avis n°78 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 janvier 2003, relatif à la traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique, pp.10-11.

¹²³ *Op cit.*, p.14.

¹²⁴ *Op cit.*, p.15.

¹²⁵ *Op cit.*, p.18.

qui collaborent à l'enquête et aux poursuites à l'égard des auteurs doivent être étendues aux victimes dont le retour n'est pas souhaitable pour des raisons humanitaires ».¹²⁶

Il relève encore que si les rapports annuels du Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (CELCR) ou des centres d'accueils spécialisés pour victimes de la traite (ASBL Pagasa, Surya et Payoke) mentionnent que les victimes de la traite sont majoritairement exploitées dans le secteur de la *prostitution*, le nombre de victimes des autres secteurs (exploitation de sportifs, de *personnel domestique* dans des familles de diplomates, de jeunes filles au pair,...) a augmenté (ou du moins est devenu plus visible). Une augmentation des moyens serait nécessaire pour améliorer l'accueil des victimes.

La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 indique que la lutte contre la traite des êtres humains sera intensifiée et qu'il sera demandé aux procureurs généraux d'accorder la priorité à cette problématique.¹²⁷ Reconnaisant le rôle essentiel joué par les centres d'accueil spécialisés susvisés dans l'amélioration de la situation des victimes, le gouvernement s'engage à assurer la pérennité de leur financement.¹²⁸ Il entend également adapter la Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains (*M.B.*, 25 avril 1995) afin d'opérer une distinction claire entre la traite des êtres humains et le trafic d'êtres humains. Il entend également présenter un projet de loi permettant de sanctionner les "donneurs d'ordre" commanditaires de travaux à des sous-traitants recourant à l'exploitation de main d'œuvre clandestine. Le gouvernement envisage également d'intensifier sa lutte contre l'usage abusif des mariages simulés et de la fraude au niveau du regroupement familial. On notera que l'approche défendue dans la Déclaration gouvernementale est globalement plus répressive que préventive. Le gouvernement souligne également que la situation particulière du *personnel de maison* travaillant dans les ambassades et consulats nécessite une attention spéciale, notamment par un effort d'information, par exemple sous la forme d'une brochure de présentation, envers les candidats travailleurs lors de la délivrance de leur titre de séjour.¹²⁹

Deux derniers développements méritent encore d'être signalés, qui illustrent l'intérêt que la Belgique a porté au cours de la période récente à la question de la traite des êtres humains. La Loi portant les conditions auxquelles la Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence peut octroyer une aide a été adoptée le 26 mars 2003.¹³⁰ Le 5 août 2003, des modifications ont été apportées au Code pénal et à la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue d'alourdir les peines à l'encontre de quiconque se rend coupable de passage en fraude et de traite des mineurs non accompagnés. L'exploitation de la mendicité devient punissable, surtout à l'égard de mineurs d'âge.¹³¹

¹²⁶ *Op cit.*, p.19.

¹²⁷ Le Collège des Procureurs généraux institué par la Loi du 4 mars 1997 compte parmi ses membres un Procureur général (de Liège) chargé de la lutte contre la traite des êtres humains et la pornographie infantile. En outre, le parquet fédéral créé par la Loi du 22 décembre 1998 (article 144bis du Code judiciaire), entré en fonction le 21 mai 2002, compte parmi ses 18 magistrats fédéraux, un magistrat plus particulièrement chargé de la lutte contre la traite des êtres humains.

¹²⁸ Avant la tenue des élections le 18 mai 2003, le gouvernement avait en ce sens adopté un Arrêté royal octroyant une subvention de 496.000 € aux 3 centres d'accueil.

¹²⁹ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire: du souffle pour le pays, pp. 36-37.

¹³⁰ Loi du 26 mars portant les conditions auxquelles la Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence peut octroyer une aide, *M.B.*, 22 mai 2003, complétée par la Loi du 22 avril 2003 portant composition et fonctionnement de la Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence, *M.B.*, 22 mai 2003.

¹³¹ Comité Permanent de contrôle des services de police (Comité P.), rapport intermédiaire 2003 « Droits de l'homme et efficacité dans le cadre de la politique policière », disponible sur <http://www.comitep.be> (Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, *M.B.*, 7 août 2003 qui déclare l'article 43bis du Code pénal applicable aux personnes condamnées sur la base de l'article 77bis de la Loi du 15 décembre 1980).

La prostitution

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux mentionnait une proposition de loi du 7 février 2002 (Rapport 2002, pp. 65-66) visant à réglementer la prostitution, notamment par le biais de la délivrance de licence d'exploitation et l'instauration de règles pour celles ou ceux qui pratiquent la prostitution à titre indépendant et celles ou ceux qui la pratiquent sous la direction d'un tiers, un contrat de travail étant prévu dans ce second cas.¹³²

Cette proposition, si elle avait été adoptée, aurait constitué un premier pas vers le passage du modèle abolitionniste actuel, fondé sur la condamnation de l'organisation de la prostitution, à un modèle réglementariste tel qu'adopté aux Pays-Bas. La proposition n'a pas abouti. Mais la Belgique s'inscrit néanmoins progressivement dans ce modèle réglementariste. La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 affirme ainsi qu'« il sera mis fin à l'insécurité sociale et juridique des personnes prostituées ».¹³³ Une nouvelle proposition de loi a été déposée le 30 septembre 2003 en ce sens.¹³⁴ L'auteur y défend le point de vue qu'indépendamment des faits de violence qui accompagnent trop souvent la prostitution et qu'il convient de réprimer, et compte tenu de ce que la prostitution ne peut être empêchée, l'approche répressive actuelle conduit le ou la prostitué(e) à une évidente marginalisation et fait obstacle à l'obtention d'un contrat de travail en bonne et due forme, et à plus forte raison à en envisager le respect par la voie judiciaire. Il est donc proposé de supprimer l'infraction existante consistant d'une part à embaucher une personne en vue de la prostitution et d'autre part à tenir une maison de débauche ou de prostitution (articles 380 bis et 380 ter du Code pénal).

Dans son avis relatif aux conditions de la professionnalisation de la prostitution du 17 janvier 2003, le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes rappelle cependant que les autorités belges ne disposent pas d'un relevé du nombre de prostituées volontaires, et ne disposent pas d'une estimation de la proportion qu'elles représenteraient dans la population totale. Sans se prononcer sur la meilleure voie à suivre (réglementariste ou répressive), le Conseil précise toutefois qu'il estime peu souhaitable qu'un régime spécifique-dérogatoire soit imaginé pour les prostitué(e)s si l'on s'oriente, à leur bénéfice, vers l'édification d'un statut de travailleur indépendant ou de travailleur salarié, moyennant une adaptation du Code pénal. Il ajoute encore que le statut de salarié devrait permettre de : (a) fixer les conditions de travail appropriées dans le cadre du droit existant : barèmes de rémunérations, temps de travail, horaires, représentation syndicale etc. (b) de fixer les règles d'accès à la profession, de qualification, de formation professionnelle ; et (c) d'assujettir le salarié à l'ONSS.¹³⁵

La lutte contre la pornographie enfantine sur Internet

Child Focus, le Centre européen pour enfants disparus et sexuellement exploités est opérationnel depuis le 31 mars 1998. Etablissement privé reconnu d'utilité publique, il a notamment pour mission, tant sur le plan national que sur le plan international, la prévention et la lutte contre les disparitions, les enlèvements et l'exploitation sexuelle d'enfants. Le

¹³² Proposition de loi réglementant la prostitution, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, 50 1630/01 (caduque depuis le renouvellement des assemblées parlementaires fédérales).

¹³³ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 65.

¹³⁴ Proposition de loi visant à lutter contre la marginalisation sociale des personnes prostituées, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0236/001. Notons toutefois que d'autres propositions de loi ont été déposées les années précédentes et qu'elles ne participent pas toutes de l'approche réglementariste de la prostitution. L'inventaire de ces propositions figure dans l'Avis n°74 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 janvier 2003 concernant les conditions de professionnalisation de la prostitution.

¹³⁵ Avis n°74 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 janvier 2003 concernant les conditions de professionnalisation de la prostitution, p.7.

Centre se consacre à ce titre à la lutte contre la pornographie enfantine sur internet. Depuis mars 2000, Child Focus, en collaboration avec le Ministère de la Justice et la Federal Computer Crime Unit a lancé la campagne de prévention « Surf Safe » destinée à informer d'une part les adultes – parents et enseignants – sur les risques potentiels liés à Internet et au *chat* et d'autre part, à donner aux enfants et aux adolescents des conseils pour éviter de devenir victimes de pratiques douteuses. Un site spécifique à cette problématique a été créé avec le soutien de la Commission européenne dans le cadre de son Plan d'Action pour un Internet plus sûr: www.childfocus-net-alert.be Un point de contact civil belge fournit en outre des informations utiles relative à la pornographie enfantine sur Internet et permet le signalement de tels faits, tout en permettant la garantie de l'anonymat.

En 2002, Child Focus avait reçu 2274 signalements de matériel présumé (pédo)pornographique, trouvé sur Internet (57,9%), dans des chats (3,5%), des groupes de discussion (2,7%) ou des courriers électroniques (35,2%). 2269 signalements ont fait l'objet d'un dossier envoyé au Service traite des Etres Humains et à la Federal Computer Crime Unit (FCCU) de la police fédérale. Au cours du 1er semestre de 2003, Child Focus a reçu 1276 signalements dont 1251 ont fait l'objet d'un dossier envoyé au service traite des êtres humains et à la FCCU.

L'interdiction du travail forcé

Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) concluait en 2002 que la situation de la Belgique n'était pas conforme à l'article 1 § 2 de la Charte sociale européenne (selon lequel les parties s'engagent à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris) en ce qui concerne l'interdiction du travail forcé en raison du maintien dans le Code disciplinaire et pénal de la marine marchande de dispositions prévoyant des sanctions pénales pour des manquements à la discipline par les marins même lorsque la sécurité d'un navire ou la vie ou la santé à bord n'est pas en danger (Conclusions XVI-1 vol. 1 de 2002 relative à la Belgique). Fin 2003, aucune suite n'avait encore été donnée par le législateur à cette critique.

Bien qu'elle n'ait à ce jour pas encore été relevée de caducité, il apparaît utile de mentionner ici la proposition de loi « insérant un article 10quinquies dans le Titre préliminaire du Code de Procédure pénale, en vue de l'incrimination universelle de certaines violations de droits sociaux fondamentaux ».¹³⁶ Elle a pour vocation d'investir les juridictions belges d'une nouvelle compétence extra-territoriale : ainsi, toute personne, physique ou morale, ayant en Belgique sa résidence principale ou, par la personne morale, son principal établissement¹³⁷, qui aurait violé certains droits sociaux fondamentaux à l'étranger, pourrait être poursuivie devant les juridictions pénales, indépendamment de la nationalité de l'ensemble des acteurs et sans exigence de double incrimination. La proposition vise, à travers son article 2 al. 2, outre les « crimes contre les personnes » commis en vue de servir les intérêts d'une entreprise économique, le non respect des quatre principes fondamentaux au travail tels que consacrés dans l'article 2 de la Déclaration de l'Organisation Internationale du Travail du 19 juin 1998 (qui lie l'ensemble des États membres de l'OIT indépendamment de leurs engagements conventionnels) : 1° la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective (que garantissent la Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, du 9 juillet 1948, la Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, du 1^{er} juillet

¹³⁶ Cette proposition fut déposée initialement en 1998 (proposition n°1339/1 – 97/98) et relevée de caducité le 9 décembre 1999 (DOC 50 0315/001, 2^{ème} session de la 50^{ème} législature).

¹³⁷ Selon deux amendements déposés le 12 mars 2003, introduits par l'auteur de la proposition initiale. La proposition originelle se satisfaisait de ce que la personne soupçonnée d'avoir violé les droits sociaux fondamentaux était trouvée en Belgique. Voy. Amendements n°3 et 4, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, 50 0315/003 (caduque). Voyez également les Amendements n°1 et 2 déposés par le gouvernement le 15 janvier 2003, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, 50 0315/002 (caduque).

1949, ainsi que la Convention (n° 154) concernant la promotion de la négociation collective, du 19 juin 1981); 2° l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire (conformément à la Convention (n° 29) concernant le travail forcé du 28 juin 1930 ainsi qu'à la Convention (n° 105) concernant l'abolition du travail forcé du 25 juin 1957); 3° l'abolition effective du travail des enfants (telle que prévue par la Convention (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, du 26 juin 1973¹³⁸); et 4° l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession (telle que prévue par la Convention (n° 100) concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, du 29 juin 1951, et par la Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, du 25 juin 1958). L'objectif de la proposition est d'assurer une effectivité réelle à la protection de ces droits sociaux fondamentaux, qui bénéficient d'une reconnaissance quasi universelle.

Motifs de préoccupation

Dans son rapport intermédiaire 2003 « Droits de l'homme et efficacité dans le cadre de la politique policière », le Comité permanent de contrôle de la police fédérale et locale (Comité P) relève un phénomène particulièrement préoccupant à ses yeux, soit celui de filles – généralement jeunes et en séjour illégal – qui avant d'être livrées à la prostitution dans un hôtel ou dans un véhicule, sont « proposées » dans un débit de boisson. La pratique, dénoncée à Anvers, consistant à louer des taudis à des prix exorbitants (750 € par semaine) perdue par ailleurs en dépit des succès engrangés dans le passé par les autorités policières et judiciaires dans ce domaine. A propos de la traite des êtres humains, le Comité P. réitère qu'« un contrôle policier plus efficace mais aussi plus efficient pourrait pousser les trafiquants à faire courir davantage de risques à leurs clients » (p. 14). Au titre des recommandations, le Comité insiste sur la prévention à opérer dans les pays d'origine notamment par des « pre-boarding checks » à l'embarquement et des instructions aux services visa (p. 19).

CHAPITRE II : LIBERTÉS

Article 6. Droit à la liberté et à la sûreté

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans ses conclusions du 14 mai 2003 relatives à la Belgique, le Comité des Nations Unies contre la torture inclut dans ses sujets de préoccupation (C.5f) « la possibilité de prolonger la détention des étrangers aussi longtemps que ceux-ci refusent de collaborer à leur rapatriement, la possibilité de mettre en détention, pour des périodes parfois longues, des mineurs non accompagnés » ; de même il se déclare préoccupé par « des informations selon lesquelles des demandeurs d'asile formellement remis en liberté ont été transférés en zone de transit de l'aéroport national, sans pouvoir le quitter, et laissés sans assistance ».¹³⁹ Le Comité recommande au regard de ce constat de « poser une limite maximale à la détention d'étrangers faisant l'objet d'une décision d'éloignement du territoire, d'élaborer une législation spécifique relative aux mineurs non accompagnés qui prenne en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, et d'assurer le suivi des demandeurs d'asile remis en liberté » (D. e)).

Dans ces mêmes conclusions, le Comité des Nations Unies contre la torture se déclare préoccupé par (C.5l) « la possibilité existante de prendre des mesures d'isolement à

¹³⁸ Après la date de l'adoption de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, a été adoptée la Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (Convention sur les pires formes de travail des enfants), le 17 juin 1999.

¹³⁹ Comité contre la Torture, 30ème session, Conclusions du 14 mai 2003 à la Belgique, CAT/C/CR/30/6.

l'encontre de mineurs délinquants ayant atteint l'âge de 12 ans, pour une durée allant jusqu'à 17 jours». ¹⁴⁰ Le Comité recommande à cet égard de s'assurer que la mise en isolement de mineurs délinquants n'est prise « qu'à titre tout à fait exceptionnel et pour une période de temps limité » (D. k)).

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La détention préventive

Dans le courant du dernier trimestre de l'année 2003, la Ministre de la Justice a déclaré préparer une révision de la législation relative à la détention préventive. En vue notamment de réduire la surpopulation carcérale, l'interdiction de toute détention préventive pour certaines infractions serait prévue. Pareille révision rejoindrait ainsi les préoccupations de certaines associations de défense des droits de l'homme qui dénoncent le recours excessif à la détention préventive alors même que cette mesure ne paraît pas indispensable et que des solutions alternatives ne sont pas suffisamment exploitées.

La détention de mineurs délinquants ¹⁴¹

1. Le Centre fédéral d'Everberg

Si dans ses conclusions du 14 mai 2003 relatives à la Belgique, le Comité des Nations Unies contre la torture se félicite de l'abrogation de l'article 53 de la Loi du 8 avril 1965 en 1999 ¹⁴², le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux fait état dans son *Rapport sur la situation de droits de fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, des griefs opposés à la Loi du 1^{er} mars 2002 en exécution de laquelle était créé le Centre (d'Everberg) pour le placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction : selon les critiques de cette loi, elle offrirait une réponse purement sécuritaire à la délinquance des mineurs, elle prévoirait une durée de placement excessive, et le Centre d'Everberg serait de nature carcérale, au lieu d'être équipé en vue de la rééducation des mineurs délinquants (Rapport 2002, pp. 71-72). ¹⁴³ La Cour d'arbitrage de Belgique, saisie d'un recours en annulation de la Loi du 1^{er} mars 2002, a cependant rejeté ce recours par un arrêt n°167/2002 du 13 novembre 2003. Cependant, le problème du manque d'infrastructures appropriées à l'accueil des mineurs délinquants subsiste. L'installation du centre d'Everberg lui-même n'a pas constitué la solution espérée, puisque le centre a lui-même régulièrement dû faire face à des jeunes francophones en surnombre, situation qui aboutissait à placer ces jeunes « excédentaires » en section néerlandophone sans accompagnement et sans possibilité de participer à aucune activité. ¹⁴⁴

Il ressort de l'examen de la jurisprudence que l'application de la Loi du 1^{er} mars 2002 a rencontré les difficultés suivantes:

- Le placement au centre fermé d'Everberg doit normalement n'intervenir qu'à défaut de solution alternative de placement du mineur ayant commis un fait qualifié d'infraction. Or différentes décisions mettent en évidence la difficulté de déterminer le nombre de places

¹⁴⁰ Comité contre la Torture, 30ème session, Conclusions du 14 mai 2003 à la Belgique, CAT/C/CR/30/6.

¹⁴¹ Le rapport annuel 2002 du délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant accorde une place importante à cette question (Déssaisissement, Centre d'Everberg, Réforme du Groupe des IPPJ) « Des raisons d'espérer ? », disponible sur <http://www.cfwb.be/dgde>

¹⁴² Comité contre la Torture, 30ème session, Conclusions du 14 mai 2003 à la Belgique, CAT/C/CR/30/6.

¹⁴³ Voy également le Décret du Conseil de la Communauté germanophone du 3 février 2003 portant assentiment à l'accord de coopération relatif à Everberg, M.B., 19 mars 2003. L'article 10 de la Loi du 1^{er} mars 2002 prévoyait que la loi cesserait d'être en vigueur si l'accord de coopération n'avait pas été conclu à cette date.

¹⁴⁴ Cette situation a notamment été dénoncée par les avocats de la Commission Jeunesse du Barreau de Liège. Voy. « Une détention pire qu'à Lantin », *Le Soir*, 25 mars 2003, dans le même sens, B. van Keirsbilck, « Qui est coupable ? », *J.D.J.*, n°224, avril 2003, p. 1.

disponibles dans les institutions publiques de protection de la jeunesse (I.P.P.J.). Il appartient cependant au juge de constater le manque de places dans l'institution qu'il estime appropriée.¹⁴⁵ Il apparaît aujourd'hui indispensable d'assurer une publicité du nombre de places disponibles dans les sections fermées des IPPJ de la Communauté française, aux fins de garantir tant l'adéquation des projets pédagogiques avec les demandes de prises en charge des mineurs enjointes par les autorités judiciaires, que le plein exercice des droits de la défense par les avocats confrontés à une mesure de placement du mineur dans le centre fermé d'Everberg, et qui doivent pouvoir contester la mesure si le principe de la subsidiarité d'un tel placement par rapport à d'autres solutions n'est pas respecté.

Un exemple illustre que le souci d'improviser des solutions, face au déficit d'investissements en infrastructures, conduit parfois à contourner cette exigence de subsidiarité. Le juge de la jeunesse avait ordonné le placement provisoire d'un jeune en IPPJ, section fermée en prévoyant qu'à défaut que l'ordonnance puisse être exécutée, par manque de places disponibles dans les I.P.P.J., « le mineur sera conduit auprès de Madame la Ministre ayant en charge l'organisation et la direction des services compétents de la Communauté française, en matière d'IPPJ ».¹⁴⁶ Le jour même, constatant qu'aucune des 24 places d'Everberg/section francophone n'est disponible, la Ministre compétente conclut au nom de la Communauté française un accord de coopération avec la Communauté germanophone, autorisant la Communauté française à occuper les deux places au centre d'Everberg, non utilisées, de la Communauté germanophone. La capacité de la section francophone d'Everberg passait ainsi de 24 à 26 personnes. Le jeune, confié à la Ministre, est alors placé à Everberg, en violation de l'ordonnance initiale du Juge de la jeunesse. La juridiction d'appel fut en définitive amenée à annuler l'ordonnance¹⁴⁷ entérinant cette décision de la Ministre en constatant notamment que la Loi du 1^{er} mars 2002 est dérogoratoire aux principes qui fondent la Loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, et qu'elle doit, à ce titre, être interprétée strictement.

- La Loi du 1^{er} mars 2002 a également subordonné toute privation de liberté du mineur au constat de l'existence d'indices sérieux de culpabilité. Cette exigence n'est cependant pas toujours respectée. Deux arrêts de la Cour d'appel de Liège ont ainsi mis fin au placement d'un mineur au Centre d'Everberg à défaut d'indices sérieux de la commission par le mineur d'un fait infractionnel au sens de l'article 3.2. de la Loi du 1^{er} mars 2002.¹⁴⁸

- Les statistiques à la date du 1^{er} décembre 2002 révèlent que la durée de la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction varie en fonction de l'arrondissement judiciaire. Si Liège, Mons et Charleroi affichent une durée moyenne de prise en charge de 14 jours pour les 2 premiers, et 18 jours pour le 3^{ème}, l'arrondissement de Bruxelles accuse une moyenne de 27 jours dont 21 placements de plus de 5 jours dont la moyenne est de 38 jours.¹⁴⁹ Au vu de ces statistiques, on ne peut que regretter le rejet par la Cour d'arbitrage de l'argument de *standstill* (15 jours maximum en application de l'article 53 abrogé de la Loi du 8 avril 1965).

¹⁴⁵ Dans un arrêt du 1^{er} octobre 2002, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé qu'il revient au juge de constater le manque de place dans l'institution qu'il estime appropriée, mais qu'au regard de l'urgence de la situation, on ne peut lui reprocher de requérir des informations par téléphone (*J.D.J.*, déc. 2002, p.40. Dans le même sens : Trib. Bruxelles (Jeun.), 13 septembre 2002, *J.D.J.*, févr. 2003, pp.41-42).

¹⁴⁶ Trib. jeun. Verviers, ordonnance du 1^{er} mai 2003, répertoire n°376, *J.D.J.*, n°228, oct. 2003, pp.29-30.

¹⁴⁷ Trib. jeun. Verviers, ordonnance du 1^{er} mai 2003, répertoire n°377.

¹⁴⁸ Voy. C. Vandresse, Everberg, chronique de jurisprudence, *J.D.J.*, n°222, février 2003, pp. 10 et s.. Liège (ch. jeunesse – ordonnance), 8 mai 2003, *JDJ*, n°228, oct. 2003, pp.29-30 et Liège (Jeun.), 11 avril 2003, *J.D.J.*, n°228, oct. 2003, pp.31-32

¹⁴⁹ Statistique concernant la prise en charges des jeunes de la Communauté française au Centre d'Everberg à la date du 1^{er} décembre 2002, *J.D.J.*, n°222, février 2003, pp. 35-38.

2. Le chantier de la réforme du droit de la protection de la jeunesse

La Recommandation Rec(2003)20 adressée le 24 septembre 2003 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs indique la direction à suivre pour l'avenir. Aux termes de la Déclaration gouvernementale, le gouvernement entend « moderniser la Loi relative à la protection de la jeunesse dans le souci d'assurer une meilleure protection des jeunes et de leur accorder toutes les chances et toute l'aide pour s'intégrer dans notre société exigeante » (p. 43). Plusieurs propositions de loi existent déjà en vue de modifier la Loi du 8 avril 1965. L'une de ces propositions en particulier s'inspire des principes directeurs du droit international relatif à l'administration de la justice des mineurs¹⁵⁰ : elle affirme que la justice des mineurs recherche le bien-être de ce dernier dans la société, qu'elle est administrée par des personnes spécialement formées, et qu'elle poursuit des objectifs d'éducation, de responsabilisation et de socialisation des mineurs. Cette même proposition vise à limiter le pouvoir discrétionnaire du juge de la jeunesse par la consécration d'une exigence de motivation substantielle de ses décisions. En outre, elle restreint la possibilité du recours à la privation de liberté.¹⁵¹

Une des mesures annoncées dans la Déclaration gouvernementale vise à étendre la possibilité de dessaisissement, du juge de la jeunesse vers le juge pénal, pour les jeunes délinquants à partir de l'âge de 16 ans (p. 43).¹⁵² Le Conseil supérieur de la justice (CSJ) s'est prononcé sur les grandes orientations des textes prévoyant cette extension dans son avis du 25 juin 2003.¹⁵³ Le CSJ estime pouvoir se rallier au dessaisissement automatique après une première décision de dessaisissement définitive dès lors que le recours au dessaisissement démontre l'inadéquation des mesures de protection de la jeunesse au regard du « vécu » du jeune concerné, d'une part, et pourvu, d'autre part, qu'en se dessaisissant, le juge de la jeunesse ne se prononce pas sur le caractère établi ou non des faits reprochés (pp. 2-3 de l'avis). A la proposition de permettre au juge de la jeunesse, saisi d'une demande dessaisissement, de décider dès la citation du jeune, du transfert de celui-ci d'une IPPJ vers le Centre fédéral fermé pour mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (Everberg), le CSJ exprime des doutes sur la compatibilité de cette solution avec l'exigence d'impartialité objective déduite de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme lors de l'examen des faits. Un droit d'appel devrait en toute hypothèse être prévu contre cette décision de transfert (p. 4 de l'avis). Le CSJ approuve la proposition de modification de l'article 416 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle de manière à permettre un pourvoi en cassation immédiatement après un arrêt prononçant le dessaisissement du Tribunal de la jeunesse, sans qu'il faille attendre pour l'introduction d'un tel pourvoi que l'affaire soit définitivement jugée par les juridictions pénales ordinaires. Le CSJ accueille également la proposition d'insérer un article 77 dans le Code pénal qui interdirait le prononcé d'une peine à perpétuité (remplaçant et abrogeant la peine de mort) à l'encontre d'un auteur qui était mineur au moment des faits (p. 6 de l'avis). Le CSJ est également favorable à ce que la détention préventive éventuelle faisant suite à un

¹⁵⁰ Notamment, Règles minima(les) des nations Unies concernant l'administration de la Justice pour mineurs, dites « Règles de Béjing ».

¹⁵¹ Proposition de loi modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0099/001. Voy. également Proposition de loi modifiant la Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0288/001 et Proposition de loi modifiant la Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0100/001. Proposition de loi modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse en ce qui concerne le placement des mineurs, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0452/001.

¹⁵² L'article 38 alinéa 1^{er} de la Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse permet au Tribunal de la jeunesse de renvoyer devant les juridictions pénales ordinaires un mineur qui aurait commis un fait qualifié d'infraction alors qu'il était âgé de plus de 16 ans, si le Tribunal de la jeunesse estime « inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation ».

¹⁵³ Avis du 25 juin 2003 du Conseil Supérieur de la Justice sur trois projets de textes relatifs au dessaisissement du Tribunal de la jeunesse, disponible sur <http://www.csj.be>.

dessaisissement, de même que la peine d'emprisonnement qui pourrait être prononcée, soient subies en centre fédéral fermé plutôt qu'en établissement pénitentiaire.

Par contre, le CSJ ne peut marquer son accord sur la proposition qui consiste à inverser le système de dessaisissement pour les mineurs de plus de 16 ans récidivistes et auteurs de faits graves (homicide, viol, meurtre etc.) pour lesquels le principe deviendrait celui de la compétence des juridictions pénales ordinaires sauf au mineur concerné à démontrer qu'il devrait faire l'objet d'une mesure de protection de la jeunesse. Un tel système, en effet, impose au mineur lui-même de prouver le caractère adéquat des mesures de protection prises à son égard. Cela reviendrait à l'abaissement de la majorité pénale à 16 ans dans ces cas.¹⁵⁴

3. Mineurs placés en institutions psychiatriques

Dans son rapport annuel 2002, le délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant s'inquiète de la manière dont est pratiquée par certaines institutions psychiatriques la mise en cellule d'enfants calmés par sédatifs et de l'absence de contrôle sur ces décisions. Le délégué invite à une réflexion globale sur ce sujet au sein des différentes institutions psychiatriques et des autorités ministérielles et médicales compétentes.¹⁵⁵

La détention d'étrangers (en ce compris mineurs) en attente d'une décision sur l'accès au territoire ou en vue de leur éloignement (article 5§1, f de la Convention européenne des droits de l'homme)

1. La détention d'étrangers

Une proposition de loi vise à encadrer les conditions auxquelles peuvent être privés de leur liberté les étrangers en séjour illégal. Seul le ministre, ou son délégué, serait autorisé à prendre la décision de détenir un étranger dans un centre de détention et ce, pour une durée ne pouvant excéder 2 mois non renouvelable et pour autant que les conditions suivantes soient réunies : (1) les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les 7 jours ouvrables de la mise en détention de l'étranger ; (2) ces démarches sont suivies avec toute la diligence requise, (3) il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable, (4) l'étranger doit avoir été informé des possibilités de retour sur base volontaire.¹⁵⁶ On rapprochera cette proposition de loi des interrogations qu'a émises le Comité contre la torture des Nations Unies lorsqu'il rendit ses conclusions sur le rapport présenté par la Belgique, le 14 mai 2003.¹⁵⁷

2. La détention d'étrangers mineurs

Le Rapport établi en 2002 par le réseau d'experts en matière de droits fondamentaux pointait également une situation particulièrement problématique à laquelle l'Arrêté royal du 2 août

¹⁵⁴ Dans une note de mai 2003 intitulée « Contribution de la Commission Jeunesse de la Ligue des Droits de l'Homme au rapport présenté par le député Denis Grimberghs et relatif à la prise en charge de mineurs délinquants par la Communauté française », la Commission Jeunesse de la Ligue des droits de l'Homme se déclare opposée au dessaisissement dans son principe, aux projets qui visent à prévoir le placement de jeunes en cours de dessaisissement dans des institutions spécialisées et à tout type de mesure s'apparentant à une détention préventive pour mineurs et portant atteinte au principe de la présomption d'innocence. La Commission rappelle la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant en application de laquelle les mineurs ne peuvent être détenus en compagnie de délinquants majeurs.

¹⁵⁵ Des raisons d'espérer ? page 175 (<http://www.cfwb.be/dgde>) Sur cette question voir également J.D.J., n°225, mai 2003, p. 63 qui évoque la création de lits en Flandre (16), en Wallonie (16) et à Bruxelles (8) (emplacements sécurisés mais non fermés en vue d'un traitement d'une durée de 6 mois avec une seule prolongation de 6 mois maximum au bénéfice de jeunes âgés de 12 à 18 ans dont un diagnostic pédopsychiatrique a été établi).

¹⁵⁶ Proposition de loi modifiant la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-70.

¹⁵⁷ Voy. ci-dessus, sous ce même article de la Charte.

2002 fixant le régime et les mesures de fonctionnement applicables aux centres de détention d'étrangers¹⁵⁸ n'apporte aucun remède, soit celle de l'enfermement de *demandeurs d'asile mineurs* dans des centres fermés. A plusieurs reprises, les juridictions belges ont été amenées à constater l'incompatibilité de pareille forme de détention avec les exigences de la Convention internationale sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE). Ainsi, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles affirme dans un arrêt du 5 juin 2002 « qu'il n'y a pas lieu au maintien de la détention d'une candidate réfugiée mineure [détenue suite à une décision de refus d'accès au territoire] ». Elle juge en effet que la détention d'une mineure d'âge doit être envisagée comme une mesure de dernier ressort, conformément à l'article 37 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Or, en l'espèce, « il ne résulte pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que d'autres mesures plus appropriées auraient été tentées dans l'intérêt supérieur de l'enfant » (les articles 3, 4 et 20 de la CIDE sont invoqués à l'appui de cet arrêt).¹⁵⁹ Dans le même esprit, la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Bruxelles ordonne la remise en liberté immédiate d'une mineure détenue depuis plus d'un mois dans un lieu déterminé à la frontière, en jugeant que cette situation est incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ainsi qu'avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.¹⁶⁰

En dépit de ces avertissements qui se sont multipliés, aucune solution législative concrète n'a été apportée à cette situation en 2003. La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 mentionne que les demandeurs d'asile mineurs seront désormais accueillis « dans des institutions sécurisées adaptées à leur âge [où] ils seront surveillés et protégés pour éviter d'être exploités par des milieux criminels ». ¹⁶¹ Une proposition de loi déposée le 17 juillet 2003 au Sénat suggère l'introduction dans la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, d'une disposition aux termes de laquelle « aucun mineur d'âge et, sauf pour des raisons d'ordre public ou liées à la sécurité nationale, aucun candidat réfugié ne peut être placé ou mis en détention en application d'une disposition de la présente loi ». ¹⁶² Fin 2003, aucune mesure concrète n'avait encore été prise pour mettre fin à une forme de détention pourtant jugée contraire aux engagements de la Belgique – et dont la section de législation du Conseil d'Etat déjà, au moment d'examiner le projet qui allait devenir l'Arrêté royal du 2 août 2002, avait constaté l'illégalité.¹⁶³

¹⁵⁸ Arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les mesures de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'office des étrangers, où un étranger est détenu ou mis à la disposition du gouvernement ou maintenu en application des dispositions citées à l'article 74/8 §1 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement ou l'éloignement des étrangers

¹⁵⁹ Bruxelles (ch. des mises en acc.), 5 juin 2002, *J.D.J.*, n°224, avr.2003, pp.56-57.

¹⁶⁰ Ch. Cons. Bruxelles, 27 décembre 2002, *J.D.J.*, n°224, avr.2003, p.59. Dans le même sens, Corr. Bruxelles (ch. cons.), 18 avril 2003, *J.D.J.*, n°229, nov.2003, p.44 (deux ordonnances de remise en liberté immédiate des mineurs requérants en ce que « leur arrestation administrative est contraire aux conventions internationales ») et Corr. Bruxelles (ch. cons.), 12 février 2003, *J.D.J.*, n°224, avr.2003, pp. 53-54 qui traduit l'attachement du juge à vérifier que la mise en détention est justifiée au regard des circonstances de la cause (la chambre du conseil ordonne la remise en liberté immédiate d'une mineure âgée de 13 ans, détenue depuis un mois à la frontière après y avoir formulé une demande d'asile dans l'unique but d'éviter le refoulement; la décision de détention a été jugée non légalement motivée, au vu des motifs stéréotypés, et le maintien en détention non justifié au vu des circonstances de la cause : la jeune fille était en réalité maintenue en détention dans l'attente d'un accord de transfert vers l'Allemagne qu'elle cherchait à rejoindre en vue d'un regroupement familial).

¹⁶¹ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, pp. 51-52.

¹⁶² Proposition de loi limitant strictement la détention de certaines catégories d'étrangers et demandeurs d'asile, Sénat, sess. extraord. 2003, *Doc. Parl.*, 3-85/1.

¹⁶³ Plus généralement, sur l'Arrêté royal du 2 août 2002 et les critiques dont il a fait l'objet, voy. Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, pp. 75-76.

3. La pratique de l'isolement en zone de transit¹⁶⁴

En l'absence de statut spécifique pour les demandeurs d'asile mineurs non accompagnés, il n'est pas exceptionnel que ceux-ci disparaissent, les autorités perdant d'eux toute trace. En 2003, une jeune Angolaise déboutée de sa demande de reconnaissance du statut de réfugiée a été laissée pendant dix jours dans la zone de transit de l'aéroport de Bruxelles-National, sans qu'aucune infrastructure, même permettant une hygiène minimale, ait été prévue à cet effet. La jeune femme a ensuite disparu. Les autorités belges (Office des étrangers et services de police) ont été incapables d'indiquer où elle pouvait se trouver et de la retrouver. Cet épisode met en lumière une fois encore les pratiques inhumaines de l'Office des étrangers dans la zone de transit de l'aéroport national, qui ne devraient pas être admises dans un Etat de droit.

Lorsque deux demandeurs d'asile palestiniens, âgés d'une vingtaine d'années, déboutés de leur demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, furent placés dans la même zone de transit, ils ont introduit auprès de la Cour européenne des droits de l'homme une requête alléguant la violation des articles 3, 5, 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'encadré qui suit décrit les faits qui motivent l'introduction de la requête.¹⁶⁵ Ces faits illustrent la tendance inquiétante d'une administration, l'Office des étrangers, qui a donné à plusieurs reprises, depuis 2002, l'impression de vouloir défier les juridictions de l'ordre judiciaire et le Conseil d'Etat, en ne se conformant pas aux décisions rendues par ces juridictions ou, minimalement, en refusant de coopérer loyalement avec elles, au mépris manifeste de l'esprit qui doit animer les institutions dans un Etat de droit.

*L'affaire Abdelhadi Idiab c. Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme*¹⁶⁶

Le candidat réfugié Idiab a introduit une demande de reconnaissance de statut de réfugié en décembre 2002. Une décision de maintien dans un centre fermé lui a été immédiatement notifiée. Sa demande a été jugée d'abord irrecevable par l'Office des étrangers, qui a pris une décision de refus d'accès au territoire. Le recours contre cette demande, porté devant le Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides (CGRA), fut rejeté. Un recours en annulation est alors introduit devant le Conseil d'Etat, accompagné d'une demande de suspension.¹⁶⁷ Un tel recours n'est pas suspensif de plein droit, en dépit de l'obligation de lui reconnaître cet effet que la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé dans l'arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002. Parallèlement, se trouvant détenu depuis son arrivée sur le territoire belge, le candidat réfugié I. a déposé une requête de mise en liberté devant la chambre du conseil du Tribunal de première instance. Celle-ci ordonna la mise en liberté le 20 janvier 2003. Sur appel du ministère public, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel confirma la décision de la chambre du conseil et ordonna également la remise en liberté de l'intéressé au motif que la mesure de privation de liberté n'était pas suffisamment motivée *in concreto*. L'Office des étrangers a considéré pouvoir exécuter cette ordonnance de mise en liberté en organisant le transfert de I. depuis le centre fermé dans lequel il se trouvait dans la zone de transit de l'aéroport de Bruxelles-National (Zaventem) en vue de son

¹⁶⁴ Sur ce point, voy. également la question orale n°174 du 30 septembre 2003 de Mme Zoé Genot à Monsieur le Ministre de l'Intérieur en Commission de l'Intérieur, à propos du droit de la défense d'un mineur en zone de transit (voir *J.D.J.* n°228)

¹⁶⁵ Sur cette question, voy. aussi la question écrite du 14 juillet 2003 de Mme Zoé Genot à Monsieur le Ministre de l'Intérieur en Commission de l'Intérieur, à propos de la détention de ressortissants étrangers dans la zone de transit de l'aéroport de Bruxelles (voir *J.D.J.* n°228)

¹⁶⁶ Une requête parallèle, fondée sur des faits identiques, a été déposée également devant la Cour européenne des droits de l'homme : *Mohamed Riad c. Belgique*.

¹⁶⁷ Parallèlement à cette procédure, le candidat réfugié I a introduit une demande sur la base de l'article 9 alinéa 3 de la Loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers. Cette requête invoque des raisons humanitaires et l'impossibilité de retour dans son pays d'origine, le Liban. Cette demande était toujours pendante à la date de l'éloignement du territoire.

refoulement, prétextant que l'arrêt rendu, s'il prévoyait certes la remise en liberté de l'intéressé, n'impliquait pas l'accès au territoire belge.

Cette attitude n'est pas conforme, notamment, à la jurisprudence *Amuur c. France*¹⁶⁸ de la Cour européenne des droits de l'homme, qui estime que constitue une privation de liberté, au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, la rétention dans une zone « internationale » de transit de ressortissants étrangers, lorsque ceux-ci n'ont pas la possibilité effective et réaliste de quitter le territoire pour une autre destination. En outre, la lecture que fait l'Office des étrangers de l'ordonnance de mise en liberté contrevient au point de vue de certaines juridictions belges selon lequel, lorsqu'une juridiction d'instruction (chambre du conseil ou chambre des mises en accusation) ordonne la mise en liberté d'un étranger, cette ordonnance doit s'entendre comme permettant librement l'accès au territoire belge.¹⁶⁹ L'interprétation contraire que fait de ces ordonnances de mise en liberté l'Office des étrangers est d'autant plus inacceptable qu'elle décourage les étrangers placés en détention dans un centre fermé pour étrangers d'introduire une requête de mise en liberté, par crainte qu'une ordonnance de libération n'amène l'administration de l'Office des étrangers à les placer dans la zone « internationale » de transit de l'aéroport où les conditions d'existence sont pires que dans un centre fermé, et les contacts avec l'extérieur plus difficiles encore à maintenir.

Pendant une période de 12 jours, le candidat réfugié Idiab (dont les recours étaient toujours pendants) est resté en zone de transit sans possibilité d'hébergement et de ressources. La requête introduite auprès de la Cour européenne des droits de l'homme énumère les conditions dans lesquelles il fut placé: « sans accompagnement juridique ni social, sans moyens de subsistance, sans hébergement, commodité ni lieu pour dormir, ni lieu où se laver, sans accès à des moyens de communication (pas de moyens financiers pour contacter son avocat, une ONG, un médecin...), sans possibilité de recevoir une visite, sans possibilité de contrôle des conditions de détention par des organismes indépendants, sans aucune vie privée etc. ».¹⁷⁰ Saisi en urgence par le conseil du requérant, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles condamna l'Etat belge à laisser le candidat réfugié Idiab quitter librement la zone de transit. Cependant, au lieu de laisser M. Idiab accéder au territoire dans l'attente d'une décision du Conseil d'Etat sur son recours en annulation du refus de lui reconnaître la qualité de réfugié, les autorités ont choisi de faire repasser l'intéressé par le contrôle des douanes et, constatant l'absence de documents requis permettant l'accès au territoire, elles le placèrent en détention au centre fermé pour illégaux de Merkplas. Il fut ultérieurement procédé à son éloignement forcé vers Beyrouth.

La libération conditionnelle

En Belgique, la Loi du 5 mars 1998 prévoit la procédure qui doit être suivie en cas de demande de libération conditionnelle de personnes détenues à la suite d'une condamnation pénale. Cette procédure comprend un avis de la conférence du personnel, une proposition du directeur de l'établissement, un avis du parquet, un avis du ministre, et enfin l'examen de la proposition de libération conditionnelle par la Commission de libération conditionnelle. La Commission entend le condamné et son conseil. Elle peut également entendre la victime de l'infraction ayant conduit à la condamnation si la victime le demande et justifie d'un intérêt direct et légitime. La Commission peut lui refuser cette audition. Une proposition de loi a cependant été déposée à la Chambre des représentants, prévoyant d'accorder à la victime le

¹⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996.

¹⁶⁹ Trib.civ.Nivelles (Ordonnance unilatérale), 30 novembre 2002, *J.D.J.*, n°221, janv. 2003, pp.42-43.

¹⁷⁰ Le requérant y rappelle également les recommandations formulées par le CPT aux autorités belges, de prendre d'urgence des mesures afin d'améliorer de manière significative les conditions d'hébergement des personnes contraintes de rester dans la zone de transit pour une durée dépassant quelques heures.

droit d'être entendue *sans* devoir justifier d'un intérêt direct quelconque.¹⁷¹ Qu'on la juge souhaitable ou non, cette réforme de la procédure de libération conditionnelle ne saurait en tout cas être présentée comme nécessaire aux fins de garantir le droit de la victime de l'infraction à bénéficier, dans un tel cadre, d'une procédure contradictoire. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est invocable par la partie civile qu'en ce qui concerne son droit à une réparation du dommage qu'elle a subi, et non en ce qui concerne la condamnation pénale elle-même, ou à plus forte raison la privation de liberté à laquelle l'auteur de l'infraction serait condamné.

Une seconde proposition de loi vise à permettre à la victime de se faire représenter devant la Commission de libération conditionnelle lorsque celle-ci accepte de l'entendre. Les auteurs de cette proposition souhaitent ainsi répondre aux difficultés que peut représenter pour la victime le fait de se trouver en présence de l'auteur des faits alors même qu'elle souhaite, comme c'est souvent le cas, solliciter une mesure d'interdiction de prise de contact direct, et concilier ce souhait de la victime avec le principe du contradictoire.¹⁷²

La Déclaration gouvernementale annonce l'intention du gouvernement de maintenir à l'accomplissement des deux tiers de la peine le seuil d'admissibilité à la libération conditionnelle pour les détenus en état de récidive, et de le porter aux trois quart de la peine pour les détenus en récidive de crime de sang. La Ligue des Droits de l'Homme regrette que cette option aille à l'encontre des recommandations de la Commission dite « Holsters »¹⁷³, qui préconise la suppression de la distinction entre les primaires et les récidivistes et la possibilité de libération au tiers de la peine sauf en présence d'un risque de récidive pour des faits constitutifs d'infractions graves.

Le statut juridique externe du détenu

Dans son rapport déposé en 2003 au Comité des Nations Unies en vue de l'évaluation du respect par la Belgique des engagements pris aux termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le gouvernement belge indique que le statut juridique externe des détenus – c'est-à-dire le droit de l'exécution des peines, à l'exclusion de ce qui relève du régime disciplinaire interne à l'établissement pénitentiaire – sera réglé par la Commission Holsters¹⁷⁴, dont le mandat s'étend à la question de la fixation de la peine en vue de la création de tribunaux de l'application des peines. La Commission Holsters a déposé son rapport le 9 mai 2003. La Déclaration gouvernementale présentée en juillet 2003 réaffirme un engagement du gouvernement à y donner suite.¹⁷⁵

Le 17 novembre 2003, une proposition de résolution était déposée à la Chambre des représentants, invitant le gouvernement à se conformer à ces engagements en instaurant les tribunaux de l'application des peines, en définissant légalement le statut juridique externe du détenu, en déterminant un cadre légal pour la fixation de la peine et l'obligation de motivation, et en procédant à la révision de l'éventail des sanctions dont dispose le juge, plus particulièrement en renforçant les moyens affectés à la mise en œuvre de la peine de travail.

¹⁷¹ Proposition de loi modifiant la Loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle en ce qui concerne les droits des victimes, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0237/001.

¹⁷² Proposition de loi modifiant la Loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la Loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et délinquants d'habitude, remplacée par la Loi du 1^{er} juillet 1964 afin de permettre à la victime de se faire représenter devant la commission de libération conditionnelle, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0301/001.

¹⁷³ Arrêté royal du 27 juin 2000 portant création d'une Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine, (*M.B.*, 13 juillet 2000); complété par deux arrêtés royaux du 19 avril 2001 (*M.B.*, 30 mai 2001) et du 12 juillet 2001 (*M.B.*, 27 juillet 2001).

¹⁷⁴ Voy. ci-dessus, pour les références aux textes légaux instituant cette commission.

¹⁷⁵ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire, pp. 42-43.

La résolution proposée invite également le gouvernement à améliorer le statut de la victime.¹⁷⁶ La question du statut juridique externe du détenu retient également l'attention de la société civile. Le Réseau pour une réforme globale du régime carcéral belge préconise le vote d'une loi réglant le statut juridique externe du détenu dans la lignée des travaux de la Commission Holsters. Il invite à préciser les conditions d'accès et d'exécution des modalités des permissions de sortie, des congés pénitentiaires, des arrêts de fin de semaine, des régimes de semi-détention, de semi-liberté, de libération conditionnelle et de surveillance électronique. Il préconise également la mise sur pied d'un tribunal d'application des peines (de composition pluridisciplinaire) compétent pour connaître des litiges relatifs à l'exécution de la peine.¹⁷⁷ Ceci devrait d'autant plus constituer, pour les mois qui viennent, une priorité pour la Belgique que les travaux de la commission Holsters ont permis une réflexion approfondie sur les enjeux de l'amélioration du statut juridique externe du détenu – ce qui ouvre la voie à une intervention du législateur sur des bases solides – et que le Comité européen pour la prévention de la torture, dans plusieurs rapports rendus à la suite de visites effectuées en Belgique, a également insisté sur le caractère urgent que revêt une telle réforme.¹⁷⁸

La lutte contre le terrorisme

La décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres¹⁷⁹ a été transposée par la Loi relative au mandat d'arrêt européen, adoptée le 19 décembre 2003 (*M.B.*, 22 décembre 2003). Elle régit l'arrestation et la remise de personnes recherchées pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté entre la Belgique et les autres Etats membres de l'Union européenne (article 2§1).

La Loi relative aux infractions terroristes du 19 décembre 2003 (*M.B.*, 29 décembre 2003) introduit un nouveau titre dans le Code pénal : « des infractions terroristes ». Ces infractions terroristes sont définies comme diverses infractions (atteintes contre la vie, prise d'otage, enlèvement, libération de substances dangereuses, etc.) d'ores et déjà sanctionnées en tant qu'infractions de droit commun, mais qui « de par leur nature ou leur contexte, [peuvent] porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et [sont] commises intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales, politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale » (article 3). La notion de « groupe terroriste » fait également son entrée dans le Code pénal. Dès lors qu'elle reproduit littéralement la définition de la décision-cadre du 13 juin 2002, qui repose sur une appréciation des motifs de l'auteur de l'infraction et de la gravité des conséquences de l'infraction, la loi belge n'a pas pallié le défaut de précision, et donc l'insécurité juridique dans certains cas, de cette définition (voy. également *Observation thématique n°1* de réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux).

¹⁷⁶ Proposition de résolution relative aux tribunaux de l'application des peines, au statut juridique externe des détenus, à la fixation de la peine et à l'amélioration du statut de la victime, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0438/001.

¹⁷⁷ Réseau pour une réforme globale du régime carcéral belge, Pour une réforme globale du régime carcéral belge, Mémoire du 3 mai 2003 à l'attention du formateur et des négociateurs.

¹⁷⁸ Voy. Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, pp. 47-48.

¹⁷⁹ JO L 190 du 18.7.2002. Voy. Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Observation thématique n°1* de 2002 « L'équilibre liberté/sécurité dans les réponses de l'union européenne et de ses Etats membres à la menace terroriste », pp. 17-19 ; ainsi que le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2003* (CFR-CDF.rappUE2004.doc).

*Motifs de préoccupation**Vers davantage de centres fermés ?*

En novembre 2003, le Ministre de l'Intérieur a annoncé l'augmentation du nombre de places dans les centres fermés pour étrangers en situation illégale et la possible création de nouveaux centres fermés de même qu'une exécution stricte et rapide des ordres de quitter le territoire. Cependant, bien que la détention de demandeurs d'asile ou d'étrangers ayant reçu un ordre de quitter le territoire ne soit pas en tant que telle contraire aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, il y a lieu de s'étonner que cette option demeure privilégiée dans le contexte actuel. Telle qu'elle est actuellement organisée en Belgique, la détention d'étrangers en situation illégale de séjour n'est pas conforme, en effet, aux engagements internationaux de la Belgique : en dépit de plusieurs prises de position des juridictions belges prenant appui sur la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la détention de mineurs demeure courante ; en dépit de la jurisprudence contraire de la Cour européenne des droits de l'homme, rendue précisément à propos de la Belgique, les recours en annulation des ordres de quitter le territoire national qui sont introduits auprès du Conseil d'Etat n'ont pas un effet suspensif obligatoire de plein droit, alors que le placement d'étrangers en centres fermés en facilite la mise à exécution immédiate, le cas échéant sans même attendre l'issue d'un recours en annulation accompagné d'une demande de suspension, même d'extrême urgence ; en dépit des inquiétudes que manifeste à cet égard le Comité contre la torture des Nations Unies, la détention d'étrangers en vue de l'éloignement peut se prolonger si l'intéressé refuse d'accepter le rapatriement dont il fait l'objet. Il y a lieu de remédier à ces vices qui sont des infirmités majeures dans le système actuel, avant d'envisager un recours accru à la détention. En ce qui concerne la privation de liberté de demandeurs d'asile au premier stade de l'examen de leur demande, la pratique actuelle ne se conforme pas à la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe selon laquelle de telles mesures de détention ne devraient être appliquées « qu'après avoir examiné avec soin, et dans chaque cas, si elles sont nécessaires. Ces mesures devraient alors être adaptées, temporaires, non arbitraires et durer le moins longtemps possible ». ¹⁸⁰ Enfin, l'attitude de défiance qu'a adoptée à plusieurs reprises l'administration de l'Office des étrangers à l'égard du juge judiciaire et administratif conduit à s'interroger sur l'effectivité de la garantie qui doit être reconnue à toute personne privée de sa liberté, de pouvoir introduire un recours devant un tribunal compétent afin qu'il statue sur la légalité de la détention et ordonne la libération si celle-ci est illégale. ¹⁸¹

Article 7. Droit à la vie privée et familiale*Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle*

Dans une affaire introduite sur question préjudicielle par le Conseil d'Etat quant à l'interprétation des articles 17 et 18 CE, la Cour de justice des Communautés européennes a eu à connaître des faits suivants : des époux, l'un de nationalité espagnole, l'autre de nationalité belge se voient refuser l'inscription de leurs enfants – ceux-ci ayant la double nationalité belge et espagnole – au registre de l'état civil sous le double nom de famille de la mère et du père ainsi que le permet la législation espagnole. L'officier de l'état civil applique la seule loi belge et inscrit les enfants sous le seul nom du père. Après avoir souligné le caractère disproportionné du refus de faire droit à la demande de changement de patronyme introduite auprès des autorités (§44), la Cour de justice des Communautés européennes conclut que les articles 12 et 17 CE doivent être interprétés comme s'opposant à ce que, dans

¹⁸⁰ Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, para. 4.

¹⁸¹ Article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

des circonstances telles que décrites, l'autorité administrative d'un Etat membre refuse de donner une suite favorable à une demande de dérogation relative à l'enregistrement du nom patronymique pour des enfants qui résident dans cet Etat et qui disposent de la double nationalité de cet Etat et d'un second Etat membre, alors que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second Etat membre dont ils possèdent également la nationalité (CJCE, 2 octobre 2003, *Carlos Garcia Avello c. Etat belge*, affaire C-148/02). Bien que la Belgique prétendait qu'en présence d'une situation de double nationalité, un Etat peut ne tenir compte de la nationalité qu'il a attribuée lui-même, la Cour estime qu'un Etat membre de l'Union européenne ne peut ignorer, dans une telle situation, le fait que les enfants aient également la nationalité d'un autre Etat membre, et que leur père ait exercé la liberté de circulation qui est reconnue aux citoyens de l'Union.

Dans ses conclusions du 14 mai 2003 relatives à La Belgique, le Comité des Nations Unies contre la torture inclut dans ses sujets de préoccupation (C.5d) « le fait que des étrangers, même établis de longue date, ayant gravement porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale peuvent être éloignés du territoire alors que la majorité de leurs attaches sont en Belgique ».¹⁸² Cette prise de position s'inscrit dans le cadre du débat en cours sur la « double peine » infligée aux étrangers coupables d'infractions graves et faisant l'objet d'une mesure d'expulsion pour des motifs d'ordre public.¹⁸³

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Vie privée

Pouvoirs d'enquête et de surveillance – contrôle des télécommunications

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux faisait état des critiques opposées aux articles 151 et 152 de la Loi-programme du 30 décembre 2001 (*M.B.*, 31 décembre 2001) aux termes desquels est puni d'une peine d'emprisonnement de un à quatre ans "quiconque donne ou tente de donner dans le Royaume via l'infrastructure des télécommunications, des communications portant atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'état, à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger" (Rapport 2002, p. 84.). Dans son arrêt du 14 mars 2003 rendu sur recours en annulation de la Ligue des droits de l'Homme, la Cour d'Arbitrage a annulé cette disposition. La Cour y rappelle la nécessité dans un Etat démocratique, de jouir d'une liberté d'expression étendue y compris si celle-ci s'exerce en vue de contester une législation nationale ou un gouvernement étranger. Sur l'argument tiré de l'atteinte au principe de légalité en matière pénale, la Cour conclut que "l'article 151 attaqué ne pourrait cependant se justifier en ce qu'il permet de punir l'auteur d'une infraction définie en des termes aussi vagues que "communications portant atteinte au respect des lois". Le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12, alinéas 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 doivent permettre à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable (...)"¹⁸⁴

¹⁸² Comité contre la Torture, 30ème session, Conclusions du 14 mai 2003 à la Belgique, CAT/C/CR/30/6.

¹⁸³ Voy. ci-après.

¹⁸⁴ L'article 151 de la Loi-programme du 30 décembre 2001 trouvait sa source dans l'article 4 de la Loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, qui réprime l'usage de radiocommunications portant atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'Etat, à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger, et qui est élargi aux télécommunications. L'arrêt de la Cour d'arbitrage fait également peser un doute sur la constitutionnalité de cette dernière disposition .

Pouvoirs d'enquête et de surveillance - la Loi sur les méthodes particulières de recherche

En discussion depuis une vingtaine d'années, la réglementation des méthodes particulières de recherche a connu un regain d'attention dans la foulée des attentats du 11 septembre 2001. La Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (M.B., 12 mai 2003) donne enfin une base légale aux méthodes dites particulières de recherche. Ces méthodes d'enquête policière (observation, infiltration et recours aux indicateurs) ont pour caractéristiques communes leur caractère discret, l'immixtion de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée qui en résulte, l'utilisation proactive – avant la réalisation de l'infraction – qui en est faite, et le recours possible à la ruse par dérogation au droit commun de la procédure pénale. L'article 4 de la Loi du 6 janvier 2003 introduisant un article 47 ter dans le Code d'Instruction criminelle dit que :

“(…) L'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs (...) sont mis en oeuvre, dans le cadre d'une information ou d'une instruction, par les services de police désignés par le Ministre de la Justice, sous le contrôle du ministère public et sans préjudice des articles (...), en vue de poursuivre les auteurs de délits, de rechercher, de collecter, d'enregistrer, de traiter des données et des informations sur la base d'indices sérieux que des faits punissables vont être commis ou ont déjà été commis, qu'ils soient connus ou non.”

Comme son intitulé l'indique, la Loi du 6 janvier 2003 permet également le recours à “quelques autres méthodes d'enquête” soit l'interception du courrier, la pénétration dans un domicile ou un lieu privé afin de procéder à des écoutes directes ou encore la récolte de données concernant des comptes et des transactions bancaires.

La Loi représente un gain de sécurité juridique par rapport à la situation qui prévalait jusqu'ici, où les méthodes particulières de recherche n'étaient encadrées que par des circulaires ministérielles. Elle n'en est pas moins exempte de critiques. La Ligue des Droits de l'Homme, la Liga voor Mensenrechten et le Syndicat des Avocats pour la Démocratie (SDA) ont, dans le courant du mois de novembre 2003, introduit un recours en annulation, actuellement pendant, de cette loi devant la Cour d'Arbitrage. Il est notamment reproché à la Loi relative aux méthodes particulières de recherche de recevoir un champ d'application trop large, la loi généralisant l'utilisation de ces méthodes dont l'usage doit demeurer exceptionnel en permettant le recours à celles-ci, à tout le moins pour certaines méthodes particulières de recherche, pour toute infraction sans distinction. La législation écarterait également le juge d'instruction, dont le rôle est pourtant de veiller au respect des droits de l'accusé comme de la partie poursuivante dans le cadre de l'établissement des faits constitutifs de l'infraction : le contrôle sur le recours aux méthodes particulières de recherche par les services de police est confié, en effet, au ministère public. La Loi organise enfin la création d'un dossier judiciaire qui demeurerait confidentiel, auquel ni l'inculpé ou le prévenu, ni leurs conseils ne pourront avoir accès. L'argument de la violation du droit au procès équitable est ici invoqué (voy. également *l'Observation thématique n°1* du réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux).

En exécution de cette nouvelle législation, l'Arrêté royal du 26 mars 2003 fixe les règles de fonctionnement des gestionnaires national et local des indicateurs et des fonctionnaires de contact, encadre le recours aux indicateurs de même que la désignation et le rôle des gestionnaires national et local des indicateurs et les liens qu'ils entretiennent avec le Procureur du Roi. La Ligue des Droits de l'Homme, la Liga voor Mensenrechten et le SDA ont également introduit un recours en suspension et en annulation, actuellement pendants, à l'encontre de cet Arrêté royal devant le Conseil d'Etat.

Droit au respect de la vie familiale

Vie privée et familiale et éloignement d'étrangers - la « double peine »

Conformément aux articles 20 à 26 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les étrangers qui menacent l'ordre public et la sécurité nationale peuvent tomber sous le coup d'une mesure administrative d'expulsion. Pour certaines catégories d'étrangers, seule une atteinte «grave» à l'ordre public peut justifier leur expulsion. Différentes circulaires adoptées par les Ministres de la Justice et de l'Intérieur au cours de la dernière décennie ont limité les cas dans lesquels ces mesures d'expulsion pouvaient intervenir. La dernière circulaire date du 19 juillet 2002. Sans supprimer le principe de l'expulsion pour motifs d'ordre public, elle en limite l'application envers (1) les étrangers séjournant en Belgique depuis 20 ans au moins, (2) les étrangers nés ou arrivés sur le territoire avant l'âge de 12 ans, (3) les réfugiés reconnus ainsi que (4) le chef de famille condamné à une peine de prison de moins de 5 ans (Rapport 2002, pp. 87-88). Cette circulaire n'est cependant pas publiée. Elle est présentée par le Ministre de l'Intérieur comme une directive interne à destination de son administration. Cela nuit naturellement à l'effectivité de garanties qu'elle est censée procurer contre les décisions d'expulsion qui peuvent représenter des atteintes disproportionnées dans le droit au respect de la vie privée ou familiale.¹⁸⁵

La prise en considération du monde politique, principalement francophone, de cette problématique de la « double peine » s'est traduite, au mois de mars 2003, par le dépôt d'une proposition de loi visant à alléger la double peine. Dans le cadre des élections fédérales du mois de mai 2003, trois partis politiques francophones (socialistes (PS), écologistes (Ecolo), et sociaux-chrétiens (CDH)) avaient inscrit l'abolition de la double peine ou son exclusion pour certaines catégories de personnes dans leur programme électoral. Le 7 août 2003, une autre proposition de loi visant à mettre fin à la double peine était par ailleurs déposée à la Chambre des représentants.¹⁸⁶ La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 reprend ces préoccupations. Elle prévoit en effet que la circulaire susmentionnée du 19 juillet 2002 sera traduite dans la loi, ce qui devrait, notamment, permettre un réel contrôle juridictionnel de son application et une meilleure garantie d'effectivité. Un projet de loi est actuellement en préparation au cabinet de la Ministre de la Justice. Une question que la circulaire du 19 juillet 2002 n'aborde pas, mais qu'il serait souhaitable de voir rencontrée à l'avenir, est celle de la régularisation des personnes qui, à un moment donné de leur existence, ont fait l'objet d'une mesure de bannissement (mesures prises en très grand nombre dans les années 1980 particulièrement). Nombre d'entre elles sont demeurées en Belgique dans la clandestinité. D'autres, de retour en Belgique au terme de la période de 10 ans pendant laquelle ils n'ont pu entrer sur le territoire, sont considérés comme de nouveaux arrivants. Certains ont cru voir une issue dans la procédure de régularisation mise en œuvre en application de la Loi du 22 décembre 1999. Cependant, beaucoup de bannis ont été exclus de cette procédure pour des motifs d'ordre public ou n'ont pas osé introduire une telle demande.

Les suites de la procédure de régularisation

Par l'adoption de la Loi du 22 décembre 1999, la Belgique a permis la régularisation de certaines catégories d'étrangers séjournant illégalement sur son territoire mais y ayant

¹⁸⁵ M. Gratia, La double peine : où en est-on ?, *J.D.J.*, n° 227, septembre 2003, pp. 32-33. Sur la question voy. également J-M. Dermagne, Double peine : Bannissons le bannissement !, *Journal des Procès*, n°460, mai 2003, p. 14. Sur le caractère confidentiel de la circulaire du 19 juillet 2002, A. Dusquene à la Chambre le 12 février 2003, « Eléments de réponse à l'interpellation parlementaire A852 de V. Decroly sur la persistance du bannissement et la double peine ».

¹⁸⁶ Proposition de loi du 7 août 2003 mettant fin au système de la double peine et modifiant la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0160/001.

demeuré depuis un certain temps ou y ayant noué des attaches durables. Cette loi a un caractère temporaire : elle vise, selon les termes qui apparaissent dans les travaux préparatoires, à réaliser une opération de régularisation « one shot ». Les conditions qu'elle requiert - et qui garantissent l'étranger contre l'éloignement tant que sa demande de régularisation est pendante (article 14 de la loi du 22 décembre 1999) - doivent être remplies au moment de l'introduction de la demande de régularisation, dans le délai de trois semaines ouvert aux candidats à la régularisation pour l'introduction de leur demande. Il en résulte que l'étranger qui réunit ces mêmes conditions, mais à un moment ultérieur, ne pourra pas bénéficier de l'opération de régularisation organisée par la Loi du 22 décembre 1999, et ne pourra que bénéficier, le cas échéant, d'une tolérance sur le territoire, sans garantie juridique contre l'éloignement. Le Conseil d'Etat a interrogé la Cour d'arbitrage sur la question de savoir si pareille différence de traitement n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (*Bari Kerno Umaru c. Etat belge*, J.T., 2003). Dans son arrêt du 17 décembre 2003 (n° 174/2003), la Cour d'arbitrage répond par la négative jugeant que « le caractère temporaire de la Loi du 22 décembre 1999 est justifié à suffisance par la considération que les conditions exceptionnelles prévues par cette législation ne sauraient instituer une procédure de régularisation permanente ».

Parallèlement à la régularisation organisée par la loi du 22 décembre 1999, le droit belge prévoit la possibilité pour l'étranger en situation de séjour illégal de demander la reconnaissance qu'en raison de circonstances humanitaires, il doit pouvoir demeurer dans le Royaume (article 9 al. 3 de la Loi du 15 décembre 1980). La Cour d'Arbitrage a été invitée à se prononcer sur la question préjudicielle de savoir si l'article 16 de la Loi du 22 décembre 1999 susvisée (qui interdit à l'étranger ayant introduit une demande de régularisation sur la base de cette loi d'introduire postérieurement une demande sur la base de l'article 9 alinéa 3 de la Loi du 15 décembre 1980) ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas à l'étranger de faire valoir des circonstances nouvelles justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cet article 9 alinéa 3 alors que l'étranger dans la même situation, qui n'a pas introduit de demande sur la base de la Loi du 22 décembre 1999, peut faire valoir de tels éléments. La Cour d'arbitrage répond par la négative dans son arrêt n°103/2003 du 22 juillet 2003. Elle estime que la différence de traitement entre les deux catégories d'étrangers repose sur un critère objectif et non disproportionné, soit le fait d'avoir introduit ou non une demande sur la base de la Loi du 22 décembre 1980 organisant une procédure de régularisation temporaire et exceptionnelle.

Le chantier du droit familial

Après avoir énuméré toutes les propositions législatives destinées à réformer le divorce notamment dans le sens d'une suppression de la notion de faute, le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes estime dans son avis n° 70 du 14 février 2003, qu'il est nécessaire que la législation et sa terminologie « soient adaptées au vécu de notre société ».¹⁸⁷ Cependant, selon cet avis, la coexistence d'un divorce « pour cause déterminée » et d'un divorce sans faute devrait être privilégiée, pour maintenir au bénéfice des individus le choix entre ces deux options. Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes préconise en outre, parallèlement à la réforme du divorce, une refonte de certaines dispositions du Code civil, en y mentionnant de manière expresse le partage entre époux des responsabilités éducatives à l'égard des enfants et des tâches ménagères. Le Code civil devrait également stipuler que l'obligation d'assistance entre époux produit certains effets après la rupture du mariage. Le Conseil estime ensuite non souhaitable que le divorce soit réduit à une formalité administrative (par un simple passage devant l'officier d'état civil, par exemple), bien qu'il approuve les réformes destinées à pacifier les conditions de la procédure. Il juge également que la problématique des pensions alimentaires doit être dissociée de celle du

¹⁸⁷ Avis n°70 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 14 février 2003, relatif à la réforme du divorce, p. 7.

divorce d'une part, et de la notion de culpabilité d'autre part (seuls les taux respectifs des revenus devraient être pris en considération pour l'octroi des pensions alimentaires). Enfin, il préconise que l'ensemble des litiges relatifs à la famille soient confiés à un « juge de la famille », de manière à éviter la dispersion du contentieux familial entre plusieurs juridictions.

Dans son rapport 2001-2002, le Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant attire également l'attention sur le fait que l'évolution de la famille pose la question de la garantie du lien de parentalité. Il insiste pour que le mouvement de privatisation du lien familial (notamment par le projet du divorce sans faute) n'implique pas l'atomisation du lien social.¹⁸⁸ Quant aux projets en cours relatifs au nom patronymique, ils posent selon le délégué la question du droit à l'identité. Le système du double nom est, selon le Délégué général, celui qui se rapproche le plus de la philosophie de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE). Le Délégué général suggère - comme déjà le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes - la création d'un juge des affaires familiales, destiné à simplifier l'enchevêtrement des règles qui régissent les différents contentieux de la séparation (Juge de paix, Tribunal de première instance, Juge de la jeunesse).¹⁸⁹

La Loi du 13 mars 2003 réformant l'adoption

La Loi du 13 mars 2003 réformant l'adoption (*M.B.*, 16 mars 2003) opère une véritable refonte de la matière. L'adoption est désormais ouverte à une personne seule, à deux époux de sexes différents ou encore à deux personnes vivant sous le régime de la cohabitation légale. L'adoption n'est par contre pas ouverte aux couples homosexuels qu'ils soient ou non mariés. La Loi introduit également pour toute adoption autre qu'une adoption intrafamiliale, la notion d'aptitude socio-psychologique à adopter, aptitude appréciée par le Tribunal de la jeunesse sur la base d'une enquête sociale et d'une formation à l'adoption suivie par le candidat. La situation personnelle, familiale et médicale de l'intéressé, ses motivations sont autant de critères qui fonderont la décision. La règle cardinale demeure cependant l'existence de justes motifs et de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits fondamentaux qui lui sont reconnus internationalement. De nouvelles règles de procédure viennent compléter cette réforme. La Loi du 13 mars 2003 intègre par ailleurs en droit belge la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Une procédure de reconnaissance des décisions d'adoption étrangères est également consacrée (art. 364.1 à 366.3 du Code civil).

Une proposition de loi ayant pour objectif de créer sur le plan légal un congé en faveur des parents qui adoptent un enfant alors qu'ils exercent une activité professionnelle, a par ailleurs été déposée à la Chambre des représentants. Inspirée de la législation française (dix semaines de suspension du contrat de travail pour la salariée à dater de l'arrivée de l'enfant adopté) et luxembourgeoise (huit semaines accordées à titre de congé d'adoption), elle entend ainsi assurer un climat d'accueil affectif réel à l'enfant adopté.¹⁹⁰

¹⁸⁸ En lien avec cette préoccupation, on mentionnera la Proposition de loi complétant le Code civil par des dispositions relatives à la parenté sociale, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0393/001. Partant du constat que de plus en plus d'enfants grandissent dans des familles recomposées (où ils sont éduqués, par exemple, par un parent biologique et son nouveau ou sa nouvelle partenaire, le parent social), les auteurs estiment qu'il n'existe pas de cadre légal approprié pour régler la relation qui s'établit entre ces enfants et leurs parents sociaux. Ils veulent dès lors que la parenté sociale, un régime d'autorité conjointe sur les enfants, figure explicitement dans le Code civil. Leur proposition contient notamment des dispositions relatives à l'obligation d'entretien et aux mesures à prendre lorsque l'entente entre les partenaires est gravement perturbée.

¹⁸⁹ Des raisons d'espérer ?, Extraits du rapport annuel 2001-2002 du Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, pp. 176-178 et p. 180. Disponible sur <http://www.cfwb.be/dgde>

¹⁹⁰ Proposition de loi créant un congé d'accueil en cas d'adoption, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0065/001. L'auteur relève que si la Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail accorde depuis la Loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie une absence autorisée de 10 jours à l'adoptant, cette durée est insuffisante et ne peut être comparée au congé de maternité. En outre, la proposition entend conférer aux travailleurs du secteur privé les avantages déjà reconnus aux travailleurs du secteur public.

Reconnaissance de paternité

Au cours de l'année 2003, la Cour d'Arbitrage a une nouvelle fois constaté le caractère discriminatoire de l'article 319, §§ 3 et 4, du Code civil qui traite de la reconnaissance de paternité. Une proposition de loi déposée à la Chambre des Représentants entend tirer les enseignements de cette jurisprudence. L'article 319 § 3 impose actuellement à la reconnaissance de l'enfant par le père des conditions supplémentaires à celles régissant la reconnaissance de l'enfant par la mère, créant ainsi une différence de traitement en violation des articles 10 et 11 de la Constitution. D'une part en effet, la recevabilité de la reconnaissance par le père d'un enfant mineur non émancipé est subordonnée au consentement préalable de la mère, alors même qu'elle n'en conteste pas la paternité ; d'autre part, le juge a le pouvoir d'apprécier si la reconnaissance peut avoir lieu même lorsqu'il n'est pas prouvé que le requérant n'est pas le père. La proposition de loi entend supprimer cette condition de consentement maternel préalable de même que le pouvoir d'appréciation du magistrat saisi.¹⁹¹

Fonds de créance alimentaire

La Loi du 21 février 2003 (*M.B.*, 28 mars 2003) a créé le Service des créances alimentaires. Cette réforme répond notamment à une préoccupation exprimée par le Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, qui indique que plus de 45% des pensions alimentaires demeurent impayées ou sont payées irrégulièrement : les femmes et les enfants étant les principales victimes de ces défauts de paiement.¹⁹² La loi prévoit d'allouer aux créanciers alimentaires une avance sur les contributions alimentaires et les pensions alimentaires basées sur le devoir de secours entre époux ou allouées entre cohabitants, à raison de 175 euros par mois et par créancier d'aliments. La loi définit également la procédure de recouvrement de ces créances. L'entrée en vigueur de la Loi a cependant été repoussée au 1^{er} septembre 2004 (au lieu du 1^{er} septembre 2003) par décision gouvernementale reprise à l'article 19 de la Loi-programme du 5 août 2003 (*M.B.*, 7 août 2003). Deux propositions de résolution ont été déposées à la Chambre des représentants insistant sur l'urgence de l'entrée en vigueur de cette nouvelle législation et sur l'impérieuse nécessité de prévoir des moyens humains et financiers suffisants indispensables à son fonctionnement.¹⁹³

Motifs de préoccupation

La Déclaration gouvernementale annonce un contrôle renforcé des chômeurs, présentant cette mesure comme devant contribuer à atteindre l'objectif de 200.000 emplois créés au cours de la législature à venir. Ces contrôles sont toutefois susceptibles de porter atteinte au droit au respect de la vie privée, ce qui justifie une vigilance toute particulière. Le présent rapport revient sur cette question dans le commentaire de l'article 34 de la Charte.

La consécration dans la loi des méthodes particulières de recherche apporte un gain de sécurité juridique par rapport à la situation préexistante, mais il faudra être particulièrement attentif à l'usage qui sera fait de ces méthodes, notamment dans le cadre d'enquêtes proactives. La capacité pour le ministère public de contrôler effectivement l'usage fait de ces pouvoirs par les services de police demeure, à l'heure actuelle, une source d'interrogations.

¹⁹¹ Proposition de loi du 19 septembre 2003 modifiant l'article 319, §§3 et 4 du Code civil en vue d'éliminer son caractère discriminatoire relevé par la Cour d'Arbitrage, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0209/001.

¹⁹² Des raisons d'espérer ?, Extraits du rapport annuel 2001-2002 du Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, p. 180. Disponible sur <http://www.cfwb.be/dgde>.

¹⁹³ Proposition de résolution du 16 septembre 2003 portant sur la nécessité d'estimer rapidement les moyens humains et financiers indispensables au fonctionnement du Service des créances alimentaires et à l'octroi d'avances par celui-ci, et d'inscrire les montants nécessaires lors de la confection du budget 2004, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0267/001.

Article 8. Protection des données à caractère personnel

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La Commission pour la protection de la vie privée

Dans son Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, le réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux mentionnait l'existence d'une proposition de loi visant notamment à mettre un terme à la dépendance institutionnelle et financière de la Commission belge pour la protection de la vie privée vis-à-vis du Ministère de la Justice en proposant de transformer cette Commission en un organe collatéral de la Chambre des représentants et d'y intégrer sous la forme de comités sectoriels les comités de protection et d'autorisation existants ainsi que ceux que le législateur se propose d'instituer dans des domaines spécifiques (Rapport 2002, p. 103).¹⁹⁴ Depuis l'adoption de la Loi du 26 février 2003¹⁹⁵, la Commission pour la protection de la vie privée n'est désormais plus dépendante du Service public fédéral de la Justice (Ministère de la Justice). Elle est constituée auprès de la Chambre des représentants. Des comités sectoriels sont institués en son sein, compétents pour instruire et statuer sur des demandes relatives au traitement ou à la communication de données faisant l'objet de législations particulières.

La protection des données à caractère personnel dans l'emploi

Dans ce même Rapport 2002, le réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux faisait mention de la convention collective de travail (CCT) n°81 du 26 avril 2002 destinée à garantir le respect du droit fondamental des travailleurs au respect de leur vie privée dans la relation de travail (Rapport 2002, pp. 95-96). Cette convention collective de travail ne semble pas exempte de critiques. Elle déroge à la règle selon laquelle le consentement individuel de l'intéressé est requis avant toute prise de connaissance du contenu de la communication à laquelle il prend part (article 109ter D de la Loi du 21 mars 1991 dite « Belgacom » et de l'article 314bis du Code pénal).¹⁹⁶ Une proposition de loi visant à réglementer l'utilisation des moyens de télécommunications sur le lieu de travail a par ailleurs été redéposée au cours de la nouvelle législature.¹⁹⁷

Le 27 février 2003, la Commission pour la protection de la vie privée rendait un avis sur plainte déposée par un employé à l'encontre de son employeur relativement au contrôle exercé par ce dernier des données de télécommunication. Ce contrôle avait débouché sur une décision de suspension disciplinaire de l'employé. La Commission est principalement amenée à se prononcer sur deux points: (1) l'utilisation des données collectées par le badge d'accès (qui avaient été recoupées avec celles générées par l'ordinateur de l'employé) d'une part et (2) le consentement de l'employé d'autre part. Selon la Commission pour la protection de la vie privée, dès lors que l'information fournie aux employés lors de la remise du badge d'accès précise que les données enregistrées sont utilisées à des fins de sécurité, la prise de

¹⁹⁴ Proposition de loi modifiant la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel et la Loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une banque carrefour de la sécurité sociale en vue d'aménager le statut et d'étendre les compétences de la Commission de la protection de la vie privée, Chambre, sess. ord., 2001-2002, *Doc. Parl.*, 50 1490/001.

¹⁹⁵ Loi du 26 février 2003 modifiant la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de la Loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque carrefour de la sécurité sociale en vue d'aménager le statut et d'étendre les compétences de la Commission de la protection de la vie privée, *M.B.*, 26 juin 2003.

¹⁹⁶ Voy. l'avis rendu le 27 février 2003 par la Commission pour la protection de la vie privée, commenté ci-dessous ; disponible sur <http://www.privacy.fgov.be>

¹⁹⁷ Proposition de loi visant à réglementer l'utilisation des moyens de télécommunications sur le lieu de travail du 9 septembre 2003, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-207/1.

connaissance des données spécifiques afin de déterminer la présence ou l'absence de l'employé dans le bâtiment à un moment donné, pourrait être admise uniquement si elle est effectuée de façon exceptionnelle et complémentaire, afin de contribuer à établir le caractère exact d'une information à décharge de l'employé. Cette information en revanche ne pourrait servir à appuyer une accusation à son encontre. A défaut, telle prise de connaissance serait contraire à l'exigence de légitimité prévue à l'article 4 de la Loi du 8 décembre 1992.

La Commission rappelle également que l'article 109ter D de la loi du 21 mars 1991 relative aux entreprises publiques économiques ne permet la connaissance de données de communication qu'à la condition préalable du consentement libre de toutes les personnes concernées par la communication. La Commission est d'avis que lorsqu'une police d'usage de l'Internet fait l'objet d'une négociation avec les représentants des employés et que cette police a recueilli le consentement explicite de chacun des employés, certains types de contrôles peuvent être opérés en toute légalité. La procédure qui consiste à cliquer sur une icône "Acceptation" ne constitue pas un mode adéquat d'obtention du consentement : l'employé qui doit utiliser l'Internet à quelque fin que ce soit (professionnelle ou personnelle) n'a en effet pas d'autre choix que de cliquer sur le bouton d'acceptation afin d'avoir accès au réseau. "De ce fait, se pose la question du caractère libre du consentement de l'employé" (p. 3 de l'avis).

Les circulaires « bonne vie et mœurs »

Comme le réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux en faisait état dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002* (Rapport 2002, pp.96-97), le Ministre de l'Intérieur prenait le 1er juillet 2002 une circulaire portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant instructions générales relatives aux certificats de bonne vie et mœurs (*M.B.*, 6 juillet 2002). La circulaire du 1^{er} juillet 2002 consacre deux modèles de certificat de bonne conduite, vie et mœurs selon l'activité pour laquelle le document est destiné. Ces certificats mentionnent les condamnations, mises à disposition du gouvernement, déchéances de droits civils et politiques en cours ou encourues, etc. Dans une colonne « Observations », l'autorité habilitée à délivrer le certificat est autorisée à donner son appréciation nuancée quant à la vie et aux bonnes mœurs de l'intéressé. Dans le cas où la personne est désireuse d'accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs, un tel avis motivé est requis de la part du chef du corps de la police locale ou des officiers de la police.

En réponse aux critiques formulées à l'encontre du caractère régulièrement inquisiteur et attentatoire à la vie privée des questions posées lors des enquêtes de moralité auxquelles les autorités policières procèdent pour émettre leur avis motivé, une circulaire du 3 avril 2003 complémentaire à la circulaire du 1^{er} juillet a été prise (*M.B.*, 15 avril 2003). La nouvelle circulaire précise les modalités selon lesquelles les enquêtes de moralité doivent, le cas échéant, être conduites. Dans un premier temps, il est procédé à une enquête « sans déplacement », par consultation du casier judiciaire et de la banque de données de la police ainsi qu'en recueillant l'avis de l'agent de quartier. Si un doute subsiste, il peut être procédé à une enquête de moralité. « Le chef du corps ou l'officier de police désigné n'interroge, dans la mesure du possible, que l'intéressé demandeur du certificat, sans interroger son entourage. Il veille en outre à limiter l'objet de ses questions au seul but qui est le sien ainsi qu'à respecter la vie privée des personnes » (extraits de la circulaire du 3 avril 2003).

Dans un avis rendu d'initiative le 12 juin 2003¹⁹⁸, la Commission pour la protection de la vie privée conclut que dans la mesure où ces circulaires ajoutent des mentions non prévues par les articles 9 et 10 de la Loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central (articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle) et par l'article 1^{er} du Décret du 16 mars 1998 de la Communauté française relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance – qui ne prévoient pas un l'avis « de bonne conduite » par le chef du corps de la police locale –, elle sont contraires à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La condition selon laquelle toute ingérence dans la vie privée doit être prévue par la loi, en effet, n'est pas remplie. Faute d'arrêté d'exécution des législations précitées, et vu l'urgence et les intérêts sociétaux en jeu, la Commission estime raisonnable que le gouvernement prenne une circulaire administrative permettant d'aboutir à une solution provisoire. Le contenu de cette circulaire ne peut cependant, comme c'est le cas dans sa formule actuelle, porter atteinte à la vie privée des personnes dans une mesure excédant celle prévue par la Loi du 8 août 1997 et par le Décret du 16 mars 1998 susvisés. La Commission pour la protection de la vie privée estime également que les données recueillies aux termes de telles enquêtes manquent de transparence et que ces enquêtes, compte tenu de la totale liberté d'appréciation quant à leur opportunité et à leur déroulement, risquent de donner lieu à des dérives. Ce procédé serait d'autant plus potentiellement préjudiciable que les demandeurs de ces certificats ignorent souvent même l'existence de pareille enquête. Au terme d'un avis fouillé, la Commission pour la protection de la vie privée conclut, non seulement à la violation des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais également à l'incompatibilité des circulaires avec les articles 4 (conditions du traitement), 9 (obligation d'information), 10 (droit à l'information), 12 (droit de rectification) et 17 (communication à la Commission pour la protection de la vie privée) de la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données à caractère personnel.

Pour la Ligue des Droits de l'Homme et le Collectif d'enseignants et d'éducateurs C1702, il est urgent que conformément à ce que paraît impliquer cet avis, les circulaires soient supprimées. La Déclaration gouvernementale laisse entendre que cela pourrait être le cas puisque à titre de mesure de simplification administrative, il est question de remplacer le certificat de bonne vie et mœurs par une consultation du seul casier judiciaire.¹⁹⁹ La Ligue des droits de l'Homme a introduit en date du 16 juin 2003 un recours en annulation de la circulaire du 3 avril 2003 sur la base, notamment, d'une violation de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Services de renseignements

La Loi du 3 avril 2003 modifiant la Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignements et de sécurité et l'article 259bis du Code pénal (*M. B.*, 12 mai 2003), insère un article 44bis dans la Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignements et de sécurité. Cette disposition organise le contrôle des interceptions des communications opéré par le Service Général des Renseignements et de la sécurité des Forces Armées par le Comité permanent de contrôle des services de renseignements (Comité R). Il est ainsi prévu qu'un contrôle préalable à l'interception s'effectue sur la base d'une liste annuelle des organisations et des institutions qui feront l'objet d'interceptions dans le courant de l'année à venir. Des exceptions sont prévues sous le contrôle du Ministre de la défense. Un nouvel article 44ter confère au Comité R le droit de faire cesser des interceptions en cours lorsqu'il apparaît que les conditions de celles-ci ne sont pas respectées.

¹⁹⁸ Commission pour la protection de la vie privée, Avis d'initiative du 12 juin 2003 relatif à la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant des instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs. Les avis de la Commission pour la protection de la vie privée sont disponibles sur <http://www.privacy.fgov.be>

¹⁹⁹ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 47.

*Pratiques des autorités nationales**Listes noires*

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux relevait la constitution par une société privée (Checkpoint) d'un fichier informatique de locataires défaillants (Rapport 2002, pp. 98-99). Nonobstant les critiques opposées à l'établissement de ce fichier et l'avis défavorable rendu par la Commission pour la protection de la vie privée (Avis n°52/2002 du 19 décembre 2002 relatif à la constitution d'un fichier externe des locataires défaillants disponible sur <http://www.privacy.fgov.be>), ce fichier est opérationnel. Deux associations de défense des intérêts des locataires ainsi qu'un locataire agissant à titre personnel ont assigné en référé la société Checkpoint et le Syndicat National des Propriétaires pour demander l'arrêt de l'encodage des locataires défaillants. Leur recours a été jugé irrecevable pour défaut d'intérêt. La juridiction saisie ne s'est donc pas prononcée sur le fond du litige.²⁰⁰ Les autorités publiques, les parlementaires, dont certains avaient réagi très négativement à l'annonce de la création d'un tel fichier, n'ont cependant pas encore adopté de mesure en ce domaine.

Les caméras de surveillance sur la voie publique

Au cours du dernier trimestre de l'année 2003, la Région de Bruxelles-Capitale a proposé aux bourgmestres des dix-neuf communes bruxelloises l'installation, sur les fonds régionaux, de caméras de surveillance sur la voie publique. Dix-sept des dix-neuf bourgmestres se sont déclarés favorables à l'installation de telles caméras sur le territoire de leur commune, sans d'ailleurs nécessairement attendre cette proposition.

Premier procès pour cybercriminalité

Enfin, on restera attentif à l'issue du premier procès pour cybercriminalité engagé devant les tribunaux d'Eupen, à l'encontre d'un « hacker » sur la base de la Loi du 28 novembre 2000 sur la criminalité informatique.

Article 9. Droit de se marier et de fonder une famille*Législation, réglementation et jurisprudence nationales**L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe*

La Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2003 (*M.B.*, 28 février 2003). L'assimilation n'est cependant pas totale entre le mariage homosexuel et le mariage hétérosexuel, puisque le législateur belge a choisi de ne pas faire découler des conséquences sur la filiation ou l'adoption du mariage homosexuel. Ainsi dans le cas d'un mariage entre deux femmes, la présomption de parentalité de l'époux ne jouera pas : la femme de la mère ne sera pas présumée co-mère de l'enfant issu de son épouse. Quant à l'adoption, la nouvelle Loi du 13 mars 2003 réformant l'adoption (*M.B.*, 16 mai 2003) la rend possible pour le couple hétérosexuel, qu'il s'agisse d'un couple marié ou même de simples cohabitants, mais l'exclut pour le couple homosexuel, même marié (voy. supra article 7). D'autre part, le mariage entre personnes de même sexe n'est ouvert qu'aux Belges ou aux étrangers dont la loi nationale reconnaît cette forme de mariage : la

²⁰⁰ Civ. Gand (référé), ordonnance du 30 octobre 2003 (information : <http://www.snp-aes.be> site du Syndicat national des propriétaires).

règle, qui découle du principe de la compétence de la loi nationale de l'article 3, al. 3 du Code civil, a été confirmée dans une circulaire du ministre de la justice du 8 mai 2003.²⁰¹

Cependant, dans la Déclaration gouvernementale, le gouvernement indique que compte tenu de l'évolution des formes des relations, dont les couples de même sexe, le Parlement sera invité à créer une sous-commission "Droit familial" qui abordera ces questions et celles relatives à la fertilisation *in vitro* etc., et présentera des solutions pour le droit de co-parenté et l'adoption par des couples du même sexe, l'autorité parentale, etc..²⁰²

Les mères porteuses

La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 mentionne que la question des mères porteuses sera abordée, au même titre que d'autres questions éthiques. La presse a fait état d'une proposition de loi qui serait déposée au Sénat prônant l'interdiction de principe du recours aux mères porteuses mais prévoyant de strictes exceptions qui instaурeraient "une solidarité balisée" entre des femmes qui souhaitent permettre aux couples stériles d'accéder à leur désir d'enfants d'une part, et ces mêmes couples d'autre part.²⁰³ Si en Belgique aucune loi n'interdit le recours aux mères porteuses, toute convention "mère-porteuse/couple stérile", par ailleurs largement disponible sur Internet, serait déclarée contraire à l'ordre public et frappée de nullité. En application des règles de droit civil en vigueur, la mère porteuse serait reconnue comme la mère de l'enfant et son époux comme le père de celui-ci.

Selon la proposition de loi en préparation, les conditions du recours à la mère porteuse seraient les suivantes: l'impossibilité physiologique pour la femme d'être enceinte ou le risque d'une grossesse pour sa santé ou celle de l'enfant; la mère porteuse sera célibataire, divorcée ou veuve; elle ne pourra, sauf exceptions, être apparentée au couple. Préalablement au processus de la fécondation *in vitro* ou d'insémination artificielle, le couple conclura une convention à titre gratuit avec la mère porteuse; les frais de notaire et frais médicaux liés à la grossesse seront supportés par le couple. Celui-ci apparaîtra dans l'acte de naissance comme les parents de l'enfant.

Article 10. Liberté de pensée, de conscience et de religion

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La lutte contre le phénomène sectaire

En 1997, une Commission d'enquête de la Chambre des représentants rendait un rapport important sur les sectes en Belgique à la suite duquel fut adoptée la Loi du 2 juin 1998 portant création d'un Centre d'Information et d'Avis sur les Organisations Sectaires Nuisibles (en abrégé et ci-après CIAOSN: <http://www.ciaosn.be>) et d'une cellule administrative de coordination de la lutte contre ces mêmes organisations.

²⁰¹ Circulaire du 8 mai 2003 relative à la Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, *M.B.*, 16 mai 2003. Cette circulaire détaille également les aspects suivants : formalités relatives à la célébration du mariage et conditions requises pour pouvoir contracter mariage, la question de la reconnaissance à l'étranger du mariage de personnes de même sexe (obligation d'information de l'officier de l'état civil sur les difficultés que pourraient avoir les intéressés à voir leur mariage reconnu à l'étranger), la question des obligations alimentaires (modification de l'article 206 du Code civil), la question de l'adoption (laquelle n'est pas reconnue aux personnes de même sexe mariées). Le texte complet de cette circulaire est disponible dans le *J.D.J.*, n° 228, 2003, pp. 17-18.

²⁰² Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 64.

²⁰³ Proposition de loi relative aux mères porteuses, Sénat, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-417/1.

Dans son second rapport bisannuel (2001-2002) publié en avril 2003, le CIAOSN fait le point sur l'exercice de ses fonctions d'étude et de centre de documentation du phénomène sectaire, d'accueil du public et de réponse à sa demande d'information ainsi que de formulation d'avis et de recommandations aux autorités (le rapport est disponible sur <http://www.ciaosn.be>). Parmi les grandes réalisations du Centre figurent la réflexion approfondie menée sur les "Sectes et la santé" et la participation à la campagne d'éducation critique à Internet à destination des enfants (« cliquer futé ») mise en oeuvre par la Communauté française.

De la lecture du rapport, il résulte que les demandes d'information faites au Centre sont, depuis sa création en 1998, en constante augmentation. Les premiers mois de l'année 2003 révèlent une forte augmentation du nombre des demandes lesquelles émanent de manière générale (60 à 70%), de membres inquiets de la famille ou de connaissances des adeptes de groupements sectaires. Les parquets, les magistrats, la police fédérale et les autres autorités publiques sollicitent également le Centre de manière plus fréquente. Le Centre a formulé, à titre d'exemple, un avis relatif à l'Eglise de Jésus Christ des Saints des derniers jours (Mormons) à la demande de l'Office des étrangers, une demande d'avis en urgence du Ministre de la Justice à la suite de cours de méditation transcendentale en prison ainsi qu'un avis confidentiel au parquet portant sur l'action de la garde d'enfants mineurs et a adopté une prise de position officielle contre le clonage humain reproductif.

Le Centre clôture son rapport par un certain nombre d'objectifs qu'il entend poursuivre et de recommandations parmi lesquels figure essentiellement l'intensification de contacts étroits avec les différents niveaux de pouvoirs en Belgique de même qu'avec les milieux professionnels concernés et avec l'étranger et en particulier avec les institutions européennes.

Article 11. Liberté d'expression et d'information

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Le principal arrêt rendu à l'égard de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme au cours de la période sous examen fait suite à des perquisitions et saisies ordonnées aussi bien dans les locaux de plusieurs journaux et au siège de la Radio-télévision belge francophone (R.T.B.F.) que dans les domiciles privés de quatre journalistes, dans le cadre d'une instruction portant sur des « fuites » en direction de la presse liées à des affaires particulièrement sensibles (l'affaire « Augusta » et l'assassinat du ministre d'Etat André Cools), qui permettaient de soupçonner une violation du secret de l'instruction par un magistrat. La Cour conclut dans son arrêt du 15 juillet 2003 à une violation de l'article 10 de la Convention, qui garantit la liberté d'expression, et qui comprend le droit du journaliste au secret de ses sources. Pour conclure au caractère disproportionné des ingérences dans la liberté d'expression des journalistes, la Cour observe qu'au moment où les mesures litigieuses ont été ordonnées, aucune infraction n'était reprochée aux journalistes eux-mêmes : ces perquisitions et saisies n'avaient à ce stade d'autre objet que de rassembler des éléments utiles à la manifestation de la vérité dans les dossiers ouverts à la suite des fuites. La Cour relève également le caractère « massif » de l'opération qui comportait « huit perquisitions quasi-simultanées » et impliquait un nombre important d'agents des forces de l'ordre. La Cour note encore qu'il aurait été éventuellement possible de parvenir au résultat escompté – l'identification de l'auteur des fuites vers la presse – par un autre biais que les mesures litigieuses, par exemple via une enquête interne.²⁰⁴

²⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 15 juillet 2003, *Ernst et autres c. Belgique*.

*Législation, réglementation et jurisprudence nationales**Vers une législation visant à protéger la confidentialité des sources des journalistes ?*

L'arrêt *Ernst et autres c. Belgique* commenté ci-dessus, illustre la nécessité d'apporter une meilleure garantie des sources du journaliste, dans la ligne de ce qui est préconisé par la Recommandation R(2000)7 aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adressée aux Etats membres de l'Organisation le 8 mars 2000.²⁰⁵ Une proposition de loi entend consacrer le droit du journaliste à pouvoir préserver la confidentialité sur l'origine de ses informations tel qu'il est garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans plusieurs législations d'autres Etats membres de l'Union européenne.²⁰⁶ Les auteurs de cette proposition de loi entendent ainsi combler un vide législatif apparu à l'occasion de procédures judiciaires.²⁰⁷ L'article unique de la proposition indique que chaque journaliste a droit au respect de la confidentialité sur l'origine de ses informations. Tout journaliste entendu à quelque titre que ce soit sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité pourra ne pas en révéler l'origine et nul ne pourra l'y contraindre. L'exposé des motifs précise que cette protection devrait être reconnue aux journalistes qu'ils disposent ou non du titre de journaliste professionnel prévu dans la Loi du 13 décembre 1963. Cette protection devrait pouvoir être invoquée dans le cadre de procédures civiles aussi bien que pénales.

Une seconde proposition de loi du 25 juin 2003 « relative à la protection des sources d'information du journaliste » (Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0024/001) part du même constat de la multiplication des affaires dans lesquelles les journalistes sont parfois traduits en justice aux fins de révéler leurs sources.²⁰⁸ Plus élaborée que la proposition susvisée, elle entend faire bénéficier du secret des sources non seulement les journalistes professionnels mais également les free-lance, les correspondants, les photographes qui les accompagnent soit "quiconque collabore ou a collaboré à la préparation, à la rédaction ou à la création d'une forme de publication accessible au public" (article 1). Les journalistes invoquant le bénéfice de cette protection ne peuvent cependant avoir obtenu leurs informations de manière illicite. Ce n'est que s'il y a un danger pour l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes et si l'information demandée est cruciale et ne peut être obtenue d'aucune autre manière que le secret des sources pourra être écarté.

La censure par la voie judiciaire du référé?

Invité à se prononcer sur une demande d'interdiction d'une émission télévisée au nom de ce que cette diffusion constituerait une atteinte à la vie privée, au droit à la présomption d'innocence et aux droits de la défense des personnes concernées par le reportage programmé, le Tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé a considéré que l'article 25 de la Constitution trouvait à s'appliquer:

"La presse est libre: la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs" (article 25 de la Constitution).

²⁰⁵ La Recommandation fait suite à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Goodwin c. Royaume Uni* (arrêt du 27 mars 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1996-II, pp. 500-501, § 40).

²⁰⁶ Proposition de loi visant à accorder aux journalistes le droit au secret de leurs sources d'information Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0111/001.

²⁰⁷ Voy. notamment, Trib. Bruxelles, 29 mai 2002 dont le jugement condamnait deux journalistes au paiement d'une astreinte de 25 euros par heure tant qu'ils refuseraient de divulguer leurs sources relatives à un article paru dans le journal *De Morgen*. Ce jugement a toutefois été remis en cause par le Tribunal de première instance siégeant en référé le 7 juin 2002.

²⁰⁸ Proposition de loi du 25 juin 2003 relative à la protection des sources d'information du journaliste, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0024/001.

L'applicabilité de cette disposition constitutionnelle à la presse audiovisuelle était contestée. Le tribunal a cependant choisi de la confirmer. La compétence du tribunal siégeant en référé à interdire la diffusion d'une émission télévisée était également contestée, dès lors que cela aboutirait à restreindre préventivement l'expression d'un organe de presse télévisée. Le tribunal conclut qu'il n'appartient pas au juge des référés de prononcer une telle mesure qui n'est réclamée que dans le but de la protection d'intérêts particuliers et non en vue de la sauvegarde de l'ordre public. Si dans ce cas précis l'action visant à l'interdiction de diffusion fut jugée irrecevable, la jurisprudence – et la doctrine – sont loin d'être unanimes sur la question. Dans le cadre d'une affaire distincte, un arrêt de la Cour de Cassation devrait intervenir prochainement et aura peut-être, le mérite de mettre fin à une situation d'insécurité juridique.

La protection des défenseurs des droits humains

Le 13 février 2003, la Chambre des représentants a adopté une résolution sur les défenseurs des droits humains (Doc 50 2060/006) aux termes de laquelle en dix-sept points, elle formule sa demande au gouvernement, notamment de persévérer dans sa politique ferme en matière de droits humains dans ses relations extérieures, de soutenir politiquement et financièrement la mise en oeuvre effective du mandat de représentation spéciale du Secrétaire général des Nations Unies pour les défenseurs des droits de l'homme et des ONG, d'aider tels défenseurs à quitter le pays dans lequel ils sont menacés, par exemple par un accueil offert par les représentations diplomatique et d'inviter l'Union européenne à traiter de manière approfondie cette problématique, notamment en prenant les mesures nécessaires au libre exercice des droits à la liberté d'association, d'opinion et d'expression et de croyance religieuse et à oeuvrer à une action concertée avec les Etats membres pour définir une politique commune sur la protection des défenseurs des droits humains. Une proposition de résolution a été également déposée au Sénat le 3 juillet 2003. Toujours débattue à ce jour (1^{er} décembre 2003), elle entend également inviter le gouvernement à insister auprès des postes diplomatiques pour qu'ils suivent de très près le sort réservé aux défenseurs des droits humains au sein du pays dans lequel ils se trouvent, pour prendre toutes les mesures nécessaires, spécialement en cas d'atteintes graves aux droits fondamentaux (torture, disparition, exécution extrajudiciaire) à la mise en place d'une enquête et d'un droit de visite dans les cas où ces personnes sont emprisonnées.²⁰⁹

Article 12. Liberté de réunion et d'association

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

L'interdiction de certains partis politiques

Lors des dernières élections fédérales du 18 mai 2003, le parti d'extrême droite flamand Vlaams Blok a recueilli 770.000 voix. Ces voix ont été obtenues avec le soutien de la dotation publique accordée aux partis ayant une représentation parlementaire. Introduit par la Loi du 12 février 1999, l'article 15ter, § 1^{er}, de la Loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques²¹⁰ prévoit certes que peut être privé du financement public le « parti politique qui, par son propre fait ou celui de ses composantes, de ses listes, de ses candidats ou de ses mandataires élus, montre de manière manifeste, et à travers plusieurs indices concordants son hostilité envers les droits de l'homme garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

²⁰⁹ Proposition de résolution concernant la protection des défenseurs des droits humains, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-12/1.

²¹⁰ *M.B.*, 20 juillet 1989, p. 12715.

fondamentales et ses protocoles additionnels en vigueur en Belgique ». Mais, ainsi qu'il était souligné dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002* remis par le Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux, à défaut d'arrêté royal adopté jusqu'alors, l'article 15ter § 1^{er} de la Loi du 4 juillet 1989 ne peut sortir ses effets. Les raisons en sont bien connues : le Conseil d'Etat est désigné pour décider d'une telle privation. La loi prévoit que la procédure et les modalités d'audition des intéressés devant le Conseil d'Etat doivent être élaborées par Arrêté royal (Rapport 2002, pp. 179-180). A défaut pour celui-ci d'être adopté, cette forme de sanction des partis liberticides, par privation de la dotation publique, ne peut être mise en œuvre.

Le Rapport du Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux mentionnait également qu'afin de permettre la mise en vigueur de cette disposition, l'adoption d'un simple arrêté royal pourrait ne pas suffire : l'adoption d'une loi pouvant s'imposer en raison de la nature des modifications à apporter à la compétence des juridictions associées au contrôle juridictionnel de la sanction consistant dans la privation de financement public. Des solutions avaient été proposées en 2001-2002 déjà. En 2003, des amendements en ce sens ont été proposés à la déclaration de révision de la Constitution (*M.B.*, 10 avril 2003). Ces propositions d'amendements ont cependant été rejetées. Ces propositions et d'autres visaient à confier à la Cour d'Arbitrage ou à la Cour de cassation la compétence de prononcer la privation de certains avantages légaux et à tout le moins, de leur financement, les partis politiques attestant leur hostilité envers les principes de la démocratie. L'absence de double degré de juridiction offert par ces juridictions a déterminé le vote de rejet. Plus récemment, une nouvelle proposition de loi suggère la modification des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, par l'insertion du contentieux de l'article 15ter parmi les contentieux de pleine juridiction visés à l'article 16 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.²¹¹ Les débats relatifs à la mise en œuvre de l'article 15ter § 4 de la loi du 4 juillet 1989 se poursuivent actuellement devant la Chambre des représentants et le Sénat. Face à la carence réglementaire manifestée par le gouvernement belge dans la mise en œuvre de l'article 15ter de la Loi du 4 juillet 1989, la Ligue des droits de l'Homme a introduit contre l'Etat belge une action fondée sur le droit commun de la responsabilité civile, alléguant que la responsabilité extra-contractuelle de l'Etat était engagée pour abstention coupable endéans un délai raisonnable. La Ligue des droits de l'Homme cherche également à obtenir une ordonnance judiciaire enjoignant l'Etat à publier l'arrêté royal visé à l'article 15ter § 3 de la Loi du 4 juillet 1989 sous peine d'astreinte.

D'autres voies sont également explorées. Une modification de l'article 9 du règlement du Sénat, en ce qui concerne la nomination des membres du Bureau du Sénat, a ainsi été proposée.²¹² Les auteurs de cette proposition se fondent sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui est relative à l'abus des droits et libertés que la Convention reconnaît. Selon cette proposition, les groupes qui manifestent leur hostilité de quelque manière aux droits et libertés fondamentales ne pourraient participer à la constitution du bureau du Sénat. Une autre proposition²¹³ tend à prévoir qu'un groupe politique ne peut être reconnu ou conserver le bénéfice de la reconnaissance lorsqu'un de ses membres a été condamné par une décision coulée en force de chose jugée sur base de la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer les actes inspirés par le racisme ou la xénophobie à moins que la radiation du membre concerné ne soit communiquée au Sénat. Elle propose également que la reconnaissance d'un groupe politique soit retirée lorsque le parti auquel appartient le groupe a

²¹¹ Proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973, et l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, du 24 septembre 2003, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0217/001.

²¹² Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-33/1.

²¹³ Proposition de modification de l'article 18 du règlement du Sénat en ce qui concerne la reconnaissance des groupes politiques, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-32/1.

été condamné sur la base de l'article 15ter, non encore applicable, de la Loi du 4 juillet 1989 (voy. ci-dessus).

Pratiques des autorités nationales

L'interdiction de rassemblements sur la voie publique

Le 30 septembre 2003, le Conseil communal de la ville de Dinant a pris une ordonnance de police interdisant le rassemblement de plus de cinq personnes en un certain lieu de la place publique entre 22 heures et 6 heures du matin. La consommation d'alcool à ce même endroit est également interdite. L'ordonnance précise encore que les infractions à la dite ordonnance seront punies d'un emprisonnement d'un jour au moins. Par cette mesure, le conseil communal entendait lutter contre la délinquance et les troubles de voisinage dont des jeunes, principalement issus de catégories socio-économiques défavorisées, se rendent auteurs.

Le 28 novembre 2003, la Ligue de Droits de l'Homme a introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat contre cette ordonnance. Les critères de limitation d'application dans le temps et dans l'espace, de nécessité et de proportionnalité requis tant par la jurisprudence du Conseil d'Etat que par celle de la Cour européenne des droits de l'homme ne lui semblent pas être respectés.²¹⁴

Article 13. Liberté des arts et des sciences

Les questions de la recherche effectuée au départ d'embryons humains, de l'expérimentation humaine, ainsi que du choix de sexe de l'enfant pour des raisons non médicales, sont abordées sous l'article 3 de la Charte. Aucun autre développement significatif n'est à relever au cours de la période sous examen.

Article 14. Droit à l'éducation

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans ses conclusions XVI –2 (tome 2) relatives à la Belgique, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) expose ses critiques à l'encontre des informations lacunaires que lui soumet, parfois de manière répétée, la Belgique quant à certaines dispositions de la Charte sociale européenne, et en l'absence desquelles le Comité conclut à la non-conformité aux articles 1 § 4, 10 § 2 et 10 § 3 de la Charte, tous trois relatifs à l'organisation de la formation professionnelle. Elle conclut par ailleurs à l'absence de conformité flagrante aux articles 10 § 4a et 10 § 4b de la même Charte concernant l'accessibilité financière de la formation professionnelle.

Dans le cadre de son examen du respect de l'article 10 (droit à la formation professionnelle) de la Charte sociale européenne, le CEDS fait grief au rapport belge de ne présenter que des informations fragmentaires concernant l'organisation et le système d'éducation et de formation (notamment absence d'informations sur la situation en Communauté flamande). Au regard des informations portées à sa connaissance, le Comité est d'avis que « l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire d'après le seul critère de l'aptitude individuelle ne peut pas être poursuivi par la seule mise en place des structures éducatives favorables à la validation des acquis professionnels et au passage d'un ordre ou niveau d'enseignement à un autre, mais il implique *d'éliminer les obstacles financiers qui*

²¹⁴ Ligue des Droits de l'Homme, Communiqué de presse du 12 décembre 2003 « Couvre-feu à Dinant : recours en annulation d'une mesure liberticide auprès du Conseil d'Etat ».

résulteront pour certains candidats de l'existence de droits d'inscription ou de coûts de scolarité divers ».²¹⁵ (c'est nous qui soulignons)

Le Comité conclut à l'absence de conformité à l'article 10 § 2 de la Charte en raison de l'information lacunaire transmise sur la question, posée lors de la précédente session de contrôle, des difficultés d'accès à l'apprentissage que rencontrent les immigrés.²¹⁶

L'article 10 § 3 de la Charte sociale européenne prévoit qu' « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties contractantes s'engagent à assurer ou à favoriser, autant que de besoin (a) des mesures appropriées et facilement accessibles en vue de la formation des travailleurs adultes, (b) des mesures spéciales en vue de la rééducation professionnelle des travailleurs adultes, rendue nécessaire par l'évolution technique ou par une orientation nouvelle du marché du travail ». Au titre de cette disposition, le CEDS aborde la question de la formation des chômeurs de longue durée et des ressortissants des autres Etats parties à la Charte ou à la Charte révisée et conclut à la non conformité de la Belgique en domaine. Selon le comité, la Belgique n'a pas démontré dans ses trois derniers rapports avoir respecté cette disposition « en ce qui concerne la formation professionnelle continue des chômeurs de longue durée, les efforts pour améliorer leur formation, et l'égalité de traitement des nationaux des autres Parties contractantes à la Charte sociale et à la Charte sociale révisée qui résident légalement ou travaillent régulièrement en Belgique ».²¹⁷

L'article 10 § 4 de la Charte sociale européenne prévoit que « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties contractantes s'engagent à encourager la pleine utilisation des moyens prévus par des dispositions appropriées telles que (a) la réduction ou l'abolition de tous droits et charges, (b) l'octroi d'une assistance financière dans les cas appropriés ». Le Comité européen des droits sociaux conclut à cet égard que « les étudiants étrangers qui sont ressortissants d'un Etat non membre de l'Union européenne ou apatrides et ne peuvent prétendre à une assistance financière doivent payer un droit d'inscription complémentaire pouvant aller jusqu'à 9.675 euros (...) [et que] les étudiants qui sont ressortissants d'un Etat non membre de l'Union européenne et ne remplissent pas les critères requis pour l'octroi d'une assistance se voient réclamer 991,57 euros dans l'enseignement supérieur de type court, 1487,36 euros pour le premier cycle de l'enseignement supérieur de type long et 10.983,15 euros pour le deuxième cycle de l'enseignement supérieur de type long » (p. 41). Le CEDS considère que « l'égalité de traitement entre les nationaux des Parties contractantes à la Charte sociale européenne et des Parties à la Charte sociale européenne révisée non membres de l'Union européenne n'est pas garantie ni pour les droits d'inscription ni pour l'assistance financière » et que « les conditions de durée de résidence ou d'emploi imposées pour l'octroi d'une aide financière à la formation professionnelles sont contraires aux dispositions de la Charte (conclusions XIII-2, Autriche, P. 231, Conclusions XIII-3, Finlande p. 335, Conclusions XIV-2, Belgique p. 162, Finlande p. 264) ».²¹⁸

Dans ses observations à la Belgique du 17 octobre 2002 (§ 111), le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) avait relevé que le niveau de l'enseignement chez les mineurs délinquants était très moyen et devrait être davantage étoffé.²¹⁹ Dans sa réponse au CPT, le

²¹⁵ Voy. p.29 des Conclusions.

²¹⁶ Article 10 § 2 : En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties contractantes s'engagent à assurer ou à favoriser un système d'apprentissage et d'autres systèmes de formation des jeunes garçons et filles, dans leurs divers emplois.

²¹⁷ Voy. p.39 des Conclusions.

²¹⁸ Voy. p.42 des Conclusions.

²¹⁹ Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 25 novembre au 7 décembre 2001, 17 octobre 2002, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/documents/bel/2002-25-inf-fra.pdf>

gouvernement belge admet ce constat et le justifie par le fait que « la plupart des jeunes hébergés en IPPJ sont déscolarisés et peu motivés, ce qui nécessite de reprendre des cours élémentaires ».²²⁰

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La formation professionnelle des détenus

Dans le rapport qu'il a adressé au Comité des droits de l'homme des Nations Unies en vue de la session contrôle de juillet 2004, le gouvernement belge mentionne la « proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus » en ce qu'elle contient certaines dispositions propres à favoriser la réinsertion des délinquants, notamment le droit à la formation.²²¹ Devenue caduque dans l'intervalle mais redéposée à la Chambre des représentants le 28 novembre 2003²²², cette proposition prévoit que l'administration veille à ce que le détenu bénéficie d'un accès aussi large que possible à l'ensemble des activités de formation : enseignement, alphabétisation, formation professionnelle, formation professionnelle continue etc., proposées dans l'optique de son épanouissement personnel (article 74 §§ 1 et 2).

Les incitants financiers à la formation professionnelle en région wallonne

Le Décret de la région wallonne du 10 avril 2003 relatif aux incitants financiers à la formation des travailleurs occupés par les entreprises²²³ prévoit la possibilité pour le gouvernement de la région d'allouer une subvention destinée à couvrir en partie les frais de formation des travailleurs. Cette subvention peut prendre la forme de « chèques-formation » ou de « crédits-adaptation ».

La scolarité des mineurs étrangers : « classes-passerelles » et « classes d'accueil »

1. Les primo-arrivants en Communauté française

Par primo-arrivant, le décret de la Communauté française visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française entend tout mineur arrivé depuis moins d'un an sur le territoire belge, n'ayant pas terminé l'enseignement secondaire et qui est, soit demandeur d'asile, soit un apatride, soit un ressortissant d'un pays en voie de développement ou en transition officiellement reconnu par le Comité d'aide au développement de l'OCDE.²²⁴ Ce décret organise l'insertion des élèves primo-arrivants par la création de *classes passerelles* instituées dans les écoles accueillant au minimum douze d'entre eux. Des moyens supplémentaires sont accordés aux écoles à cette fin. Le Décret prévoit également la création, dans chaque école concernée, d'un conseil d'intégration qui, en l'absence de preuve rapportée par le primo-arrivant de la fréquentation

²²⁰ Réponse (rendue publique le 2 juillet 2003) du gouvernement de la Belgique au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite en Belgique du 25 novembre au 7 décembre 2001.

²²¹ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p.47.

²²² Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, *Doc. Parl.*, Chambre, *sess. extraord.*, 2003, 51 0231/001.

²²³ *M.B.*, 29 avril 2003.

²²⁴ Décret de la Communauté française du 14 juin 2001 visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *M.B.*, 17 juillet 2001 (erratum 12 septembre 2001) complété par la circulaire n° 61 relative à l'accueil, l'orientation et l'insertion des élèves primo-arrivants dans les établissements d'enseignement ordinaire maternel et primaire du 19 juillet 2001 et de la circulaire du 2 octobre 2001 relative à l'organisation des classes passerelles dans l'enseignement primaire. Notons également un dispositif équivalent en Communauté germanophone : Décret de la Communauté germanophone du 17 décembre 2001 visant la scolarisation des élèves primo-arrivants *M.B.*, 4 avril 2002

antérieure de telle ou telle année scolaire, a la possibilité de délivrer une attestation d'admissibilité dans l'année scolaire adéquate. Le conseil d'intégration décide également de la durée pendant laquelle l'intéressé fréquentera la classe-passerelle. Un an et demi après l'entrée en vigueur du dit décret, soit le 31 janvier 2003²²⁵, le Ministre de l'enseignement secondaire a réuni les acteurs concernés pour une première évaluation du dispositif. Les difficultés relevées sont encore nombreuses, notamment liées aux conditions de délivrance de l'attestation d'admissibilité précédemment évoquée.²²⁶ Les centres d'accueil évoquent également l'impossibilité pour les jeunes candidats réfugiés de participer aux voyages scolaires à l'étranger. Les autres difficultés portent davantage sur des aspects pédagogiques : arrivées et départs fréquents des élèves, inadéquation des classes passerelle pour des jeunes analphabètes, peu de professeurs spécialement formés etc. Si dans le rapport qu'il a soumis au Comité des droits de l'homme des Nations Unies en vue de la session de contrôle de juillet 2004, le gouvernement belge indique que le décret de 2001 constitue « une précieuse avancée pour améliorer les conditions d'enseignement tant en faveur des primo-arrivants que pour leurs enseignants », un suivi adéquat de son efficacité doit être assuré.²²⁷

2. Les mineurs étrangers en Communauté flamande

Le décret du 28 février 2003 de la Communauté flamande relatif à la politique flamande d'intégration civique prévoit qu'au titre de parcours d'insertion civique, les nouveaux mineurs allochtones se voient appliquer un volet éducatif appuyé par un programme d'accompagnement de parcours. Le volet éducatif consiste en l'enseignement d'accueil offert dans un établissement de l'enseignement fondamental et secondaire et axé sur les aptitudes linguistiques de néerlandais et sur l'intégration sociale des nouveaux arrivants allochtones. L'accompagnement de parcours comprend le renvoi actif à des établissements d'enseignement qui offrent un enseignement d'accueil, à des institutions et organisations socioculturelles et à des établissements de santé et d'aide sociale.²²⁸ Le décret pose en préambule que l'intégration civique est un processus interactif au cours duquel les autorités proposent aux étrangers un programme spécifique, assorti de sanctions pour la personne majeure, qui permet aux nouveaux étrangers de se familiariser avec leur nouvel environnement social et d'autre part contribue à leur reconnaissance, par la société, en tant que citoyens à part entière, dans le but d'arriver à une pleine participation de ces personnes à la société (article 2).

Ecole et multiculturalisme

Le refus d'inscription de deux élèves dans un établissement scolaire bruxellois (athénée de Laeken) majoritairement fréquenté par des jeunes issus de l'immigration maghrébine, en raison du port par ces dernières du foulard musulman - interdit par une modification du

²²⁵ Le décret entrant en vigueur le 31 mai 2001. En 2002, les classes passerelles de l'enseignement secondaire ont accueilli 735 élèves aux multiples nationalités. Les conseils d'intégration ont traité en 2001-2002 quelques 439 dossiers.

²²⁶ Certains exposent la situation en déclarant que le « droit à l'éducation » demeure plus ou moins accessible selon le pays d'origine du jeune titulaire et la procédure administrative de séjour en cours. Ainsi, n'est pas visé par le décret, le candidat réfugié pour qui le passage en classe-passerelle ne serait pas nécessaire en raison de ses connaissances suffisantes, mais qui ne peut s'inscrire dans l'enseignement « classique ». En revanche, un jeune ressortissant de l'Union européenne, ne parlant pas le français, ne peut s'inscrire en classes-passerelle, réservées hormis aux réfugiés, aux jeunes ressortissants de pays en voie de développement. Devant l'élargissement de l'Union européenne, c'est le sort de jeunes élèves provenant des pays de l'Est qui paraît préoccupant.

²²⁷ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p.57. Le gouvernement relève d'ailleurs que « dans les faits, l'intégration scolaire du public visé a rencontré trois principaux obstacles : l'échelonnement des dates d'arrivée ; la nécessité d'organiser des classes particulières afin de permettre l'apprentissage du français voire une élémentaire alphabétisation ; et au niveau du secondaire, l'absence de documents d'accès pour une inscription régulière au niveau adéquat.

²²⁸ Décret du 28 février 2003 de la Communauté flamande relatif à la politique flamande d'intégration civique, M.B., 8 mai 2003. Voyez également à ce sujet les articles 20-21 du présent Rapport.

règlement d'ordre intérieur - a relancé la polémique autour du port du foulard à l'école. L'école concernée justifiait l'introduction de l'interdiction de tout couvre-chef (le foulard musulman étant en réalité spécialement visé) par la dérive vestimentaire de certaines jeunes filles et par leur refus de suivre les cours de gymnastique, de natation, d'histoire ou de biologie. Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, présenté par le Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux en mars 2003, faisait état de l'Avis n°54 rendu par le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes le 13 septembre 2002 sur cette question. Le Conseil recommandait :

1° En présence d'une perception - tant par la personne concernée que par les tiers - du port du voile comme l'expression d'un choix individuel, la tolérance est recommandée.

2° Face à l'utilisation par les personnes concernées du port du voile comme un instrument d'émancipation, aucun obstacle ne doit être opposé à cette stratégie.

3° Si le port du voile est la manifestation d'une oppression du milieu d'origine, les institutions publiques doivent apporter une aide effective nécessaire, sans pouvoir en aucun cas se satisfaire de déclaration de principe sans applications pratiques.

Le décret du 17 décembre 2003 sur la neutralité dans les écoles officielles prévoit que le professeur doit veiller « à ce que, sous son autorité, ne se développent ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisé par ou pour les élèves ». ²²⁹ S'inscrivant dans le prolongement du Rapport de la commission « sur l'application du principe de laïcité dans la République » présidée en France par le médiateur de la République M. Stasi, qui a remis ses conclusions le 11 décembre 2003, deux sénateurs ont déposé en Belgique une proposition de résolution demandant aux gouvernements fédéral, régionaux et communautaires d'adopter des textes législatifs tendant à ce que « dans le respect de la liberté de conscience, soient interdits dans l'enseignement public fondamental et secondaire, les tenues et signes manifestant une appartenance religieuse » : tandis que les signes « discrets » seraient admis, les signes « ostensibles » seraient proscrits. ²³⁰ Se revendiquant notamment des articles 10 et 24 de la Constitution belge, la proposition prétend ainsi « défendre les espaces publics que sont l'école et l'administration, l'égalité homme-femme, la neutralité de l'Etat et l'ordre public », « réaffirmer le rôle de l'école comme un lieu d'apprentissage de l'autonomie individuelle et de la conscience critique » et « protéger des mineures, favoriser leur émancipation et leur intégration dans la société où elles vivent ».

Conformément à l'article 14 al.3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, l'expression de convictions religieuses par des enfants dans les établissements scolaires ne peut toutefois être interdite par principe, même par une loi, dès lors qu'elle ne troublerait pas l'ordre public et ne porterait pas atteinte aux libertés d'autrui. ²³¹ Si l'élève concernée ne pratique pas de prosélytisme et participe à l'ensemble des activités scolaires, l'interdiction du port du voile semblera par conséquent suspecte au regard du droit au respect de la liberté de religion. Il est en outre conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant (consacré à l'article 3 Convention internationale relative aux droits de l'enfant) de veiller à ce que les

²²⁹ Voy. l'article 5, 3° du Décret de la Communauté française du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, *M.B.*, 21 janvier 2004. Ce décret organise également une formation à la neutralité au bénéfice des enseignants.

²³⁰ Voy. article 1° de la Proposition de résolution visant à garantir l'égalité des hommes et des femmes et la neutralité de l'Etat dans l'enseignement public obligatoire et dans les administrations publiques en interdisant le port de signes ostensibles d'appartenance religieuse, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-451/1.

²³¹ Dans le même sens, voyez l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Deux décisions récentes sur la recevabilité ont été rendues par la Cour européenne des droits de l'homme, sur le port du foulard par des jeunes femmes turques respectivement à l'Université et dans une école supérieure : Cour eur. D.H., 2 juillet 2002, *Leyla AH-N c. Turquie*, req. n°11774/98 et Cour eur. D.H., 2 juillet 2002, *Zeynep TEK-N c. Turquie*, req. n°41556/98. Voyez également l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme qui prescrit à l'Etat de respecter les convictions tant religieuses que philosophiques des parents. En ce qui concerne le port du foulard par les enseignants, voy. néanmoins Cour eur. D.H., 15 février 2001, *Dalhab c. Suisse*.

jeunes filles voilées ne soient pas exclues des établissements scolaires, en permettant à ces derniers de négocier entre le nécessaire maintien de l'ordre intérieur en leur sein et le respect de la diversité des trajectoires personnelles des jeunes.

Inégalités et échecs scolaires

L'étude sur « L'équité des systèmes éducatifs européens » réalisée par six universités (Liège, Louvain, Madrid, Dijon, Cardiff et Rome) révèle que les inégalités entre les écoles belges, toutes communautés confondues, sont particulièrement fortes. Cette étude, qui s'appuie sur une série de rapports existants (dont les données PISA), prend en compte 29 indicateurs tels le contexte socio-économique, les résultats scolaires, les budgets alloués aux écoles, les mesures de discrimination positives mises en œuvre etc. L'objectif poursuivi était de constater l'ampleur des inégalités dans les différents pays de l'Union européenne, de mesurer les avantages liés à l'éducation et d'examiner si l'école amplifie ou réduit les inégalités contextuelles. Quant à la situation en Belgique, l'étude pointe des inégalités en matière d'accès à l'enseignement, de traitement des élèves, de résultats scolaires et de réalisation scolaire. Le phénomène des « écoles ghettos » est par ailleurs dénoncé comme étant particulièrement inquiétant.²³² Ce constat d'inégalités est également attesté par l'étude PISA 2002 (Programme International pour le Suivi des Acquis des élèves – OCDE²³³) sur laquelle se fonde notamment l'Unicef dans son rapport du 26 novembre 2002 établissant un classement sur les inégalités scolaires dans les pays riches.²³⁴ Cette dernière étude met en lumière les fortes inégalités en matière d'enseignement en Belgique.²³⁵ C'est au sein de la Communauté française que se rencontrent les situations particulièrement inégales²³⁶ - les résultats scolaires des élèves y étant le plus fortement corrélés avec la situation socio-

²³² Groupe Européen de Recherche sur l'Equité des Système Educatifs, « L'équité des systèmes : un ensemble d'indicateurs », rapport final du projet « Construire des indicateurs internationaux d'équité des systèmes éducatifs réalisé dans le cadre du programme Socrates 6.1.2. et déposé le 1^{er} juillet 2003 auprès de la Commission européenne (DG Education et Culture).

²³³ Selon l'étude PISA (2002) la proportion en Belgique d'enfants de 15 ans jugés incapables de réaliser des tâches élémentaires de lecture s'élève à 19%. La Belgique présente les taux d'inégalités scolaires le plus élevé des pays de l'OCDE analysés, en ce que l'écart entre les élèves les plus faibles et les élèves moyens est de 22% (contre par exemple 3,2% en Finlande). En Belgique, les handicaps scolaires sont trois fois supérieurs chez les enfants allochtones que chez les autres. Si la Belgique compte 12% d'enfants allochtones ou issus de la première génération, 48,6% d'entre-eux n'atteignent pas les niveaux de lecture élémentaire contre 13,8% des enfants autochtones. Si le rapport ne permet pas de tracer de corrélation directe entre les dépenses nationales accordées à l'éducation et le niveau scolaire des élèves, ni entre ce dernier et le nombre d'enfants par classe, il établit en revanche un lien très net entre les résultats scolaires de l'enfant et le niveau socio-économique, l'éducation et la profession des parents. (Voy. M. Dominicy, « Inégalités scolaires dans les pays riches : la Belgique en bas de l'échelle », *J.D.J.*, n°221, janvier 2003, pp. 29-31).

²³⁴ En lien avec cette problématique, on mentionnera également l'étude commandée au CERISIS-UCL par le Ministre de l'Enfance de la Communauté française J-M Nollet, qui portait sur l'opportunité de rendre obligatoire l'inscription ou la fréquentation scolaire en maternelle dès l'âge de 5 ans (l'obligation scolaire débute actuellement à partir de l'âge de 6 ans) compte tenu de l'impact de cette scolarisation précoce sur la suite du parcours scolaire particulièrement pour les élèves issus de famille défavorisées. Le Ministre a pour l'instant toutefois mis ce projet en suspens. Voy. en ce sens Question n°126 du 15 janvier 2003 de Mme Bertouille à M. Jean-Marc Nollet quant à l'abaissement de l'obligation scolaire à cinq ans. L'abaissement à 5 ans de l'âge de l'obligation scolaire est à l'ordre du jour des Communautés française et flamande, bien que cette compétence ressorte de l'autorité fédérale. Cette problématique est liée à celle envisageant l'inscription obligatoire des enfants de 3 à 5 ans dans une école maternelle, option soutenue dans la Déclaration de politique communautaire en vue de diminuer les handicaps – en terme d'acquisitions psychomotrices et perceptivo-motrices, ou de développement socio-relational ou langagier – subis par les enfants entrant directement à l'école maternelle. Le Ministre relève que les enfants issus de milieux fragilisés fréquentent plus tardivement l'école, ce qui les désavantage dans leur trajectoire scolaire future en ce qu'ils n'acquièrent pas les pré-requis essentiels.

²³⁵ Rapport UNICEF du 26 novembre 2002 établissant un classement sur les inégalités scolaires dans les pays riches, élaboré à partir de deux enquêtes internationales majeures : le Programme international pour le suivi des acquis des élèves (PISA) et la Troisième étude internationale sur les mathématiques et les sciences (TIMSS).

²³⁶ Voy. également à ce sujet CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », chap.XVII, L'enseignement, pp.1-2. 2003. Consultable : http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm. Le Centre expose les difficultés scolaires que subissent les jeunes issus de l'immigration, notamment en Communauté française.

professionnelle des parents (PISA 2002) – ; la Communauté flamande connaît elle de bons résultats en terme d'efficacité, et satisfaisants en terme d'équité.²³⁷

Il ressort par ailleurs des chiffres disponibles en Communauté française que l'échec scolaire est à la hausse depuis les années 1990. Dans le secondaire, 11,4% des élèves ont doublé en 2001-2002 pour 7,6% en 1996-1997 et ce, quel que soit le réseau d'enseignement. Le nombre d'examens de passage a augmenté parallèlement en Communauté française : 35,3% des jeunes présentaient ainsi une seconde session à la veille de la rentrée scolaire de septembre 2003, pour 27,5% en septembre 1998.²³⁸ Si les cours privés de remédiation se multiplient, la hausse du taux d'échec appelle une réflexion approfondie et des mesures appropriées rapides, faute de quoi on risque d'aboutir à une délégation de fait de mission de service public ou une forme de privatisation larvée de l'enseignement dont les élèves en situation socio-économique difficile seront exclus. Or, de l'avis des spécialistes en sciences de l'éducation, les performances des élèves sont liées au niveau socio-économique de leur famille et plus la réussite scolaire dépendra de services payants, plus l'inégalité sera encouragée.

La violence au sein des établissements scolaires

L'enquête de victimation 2003, réalisée à la demande du Ministre de l'enseignement secondaire de la Communauté française au sein de 24 établissements de la Communauté française (2.921 élèves et 655 professeurs) a confirmé le phénomène préoccupant, mais globalement stable en comparaison de la précédente étude de 2000, de la violence à l'école. Chez les élèves, les faits de violence les plus souvent rapportés sont les rumeurs (34,7%), les moqueries (65,8%), les attouchements sexuels importants (6,4%), les menaces avec objet ou arme (3,5%) et le racket (2,4%). Si la majorité des faits sont donc relativement mineurs d'un point de vue juridique, ils n'en sont pas moins source d'inquiétudes pour le corps professoral par leur caractère répétitif. L'équipe éducative est par ailleurs fréquemment victime de harcèlement moral de la part d'élèves ou de collègues (15 % des professeurs interrogés), se plaignant de souffrances psychologiques importantes (dépression, anxiété, plaintes somatiques...). L'enquête s'attache également à déceler certains facteurs explicatifs des comportements violents et révèle que le nombre de demandes d'assistance juridique formulées par le personnel enseignant est croissant.²³⁹ Le nombre d'exclusions définitives d'élèves en Communauté française, durant l'année 2002-2003, s'élève à 1036 élèves (1 % de la population concernée), soit une augmentation par rapport à l'année 2000-2001 (704 élèves, soit 0,53 % des élèves) : les principaux motifs d'exclusion étant les incivilités (60 % des cas) et les coups et blessures entre élèves (20 %).

Exclusions scolaires

Le Conseil d'Etat a ordonné la suspension de l'exécution de la décision prise par le Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'enseignement spécial de la Communauté française de rejeter le recours introduit par un élève requérant contre la décision d'exclusion définitive de

²³⁷ Il est également utile de relever en 2003 la création, en Communauté flamande, d'une école secondaire à Bruxelles (Lucernacollege), émanation d'un mouvement turc islamiste puissant (le « Nourdjou »), entièrement financée par des hommes d'affaires turcs et n'accueillant actuellement que des enfants d'origine turque. L'intention des fondateurs, loin de vouloir créer une école fermée ou de témoigner d'un repli communautaire, est de dispenser à la communauté turque un enseignement, en néerlandais, de qualité qui tienne compte des difficultés propres aux enfants de la communauté, soit le fait qu'ils parlent une autre langue que le néerlandais à la maison, proviennent fréquemment d'un milieu socio-économiquement défavorisé et dont les parents sont souvent peu scolarisés. Cette école n'est à ce jour pas reconnue par la Communauté flamande. Voy. AEduc, « Une école turque ouvre ses portes à Schaerbeek », 4 novembre 2003.

²³⁸ Voy. <http://www.cfwb.be> (Communauté française Wallonie-Bruxelles)

²³⁹ Violence à l'école : enquête de victimation dans l'enseignement secondaire de la Communauté française de Belgique (2003), Rapport de recherche établi par les Facultés de psychologie et des Sciences de l'éducation des universités catholique de Louvain (UCL) et de Liège (ULG), octobre 2003, http://www.psed.ucl.ac.be/rapportviolences_2003.pdf

l'établissement scolaire prise à son égard. Le Conseil d'Etat a en effet jugé la décision du Ministre entâchée de l'irrégularité imputable à la décision d'exclusion prise par le préfet, cette dernière étant irrégulière en ce que l'avis du conseil de classe qui la précède doit être éclairé par celui d'un membre du centre psycho-médico-social (PMS), ce qui, dans le cas d'espèce, n'avait pas été accompli. Cet avis est pourtant d'importance, aux fins de s'assurer que la décision soit la plus adéquate possible (avis du PMS est une formalité substantielle d'après le Décret « Missions »).²⁴⁰ Saisi dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence, le Conseil d'Etat a également ordonné la suspension de l'exécution de la décision du 5 septembre 2003 de la Ville de Bruxelles de rejeter le recours introduit à l'encontre d'une mesure d'exclusion définitive prise à l'égard d'une jeune fille le 27 juin 2003 par la direction de l'Institut Bishoffsheim. Le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Ville de Bruxelles s'était en effet contenté de rejeter le recours formé par la mère de l'élève en relevant que le délai de 10 jours était dépassé, sans prendre en considération la survenance d'une cause de force majeure - qui existait en l'espèce - permettant de justifier le dépassement du délai d'introduction d'un recours organisé par la loi. A l'appui de la demande en suspension devant le Conseil d'Etat, la requérante avait notamment invoqué la violation de l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 24 de la Constitution, ainsi que de l'article 89 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre. Le Conseil d'Etat a, à son tour, justifié le bien-fondé de la demande en suspension au regard du risque de préjudice grave difficilement réparable que causerait à l'élève l'exécution immédiate de l'acte attaqué, « la perte d'une année d'étude n'[é]tant pas de nature à être adéquatement réparée par un arrêt d'annulation et présent[ant] un aspect irréversible [...] ».²⁴¹

Création d'un « Centre de rescolarisation et resocialisation » en Communauté française

Dans le prolongement de l'accord gouvernemental sur la lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école, l'avant-projet de décret du Ministre de l'enseignement secondaire P. Hazette a été adopté au sein du gouvernement de la Communauté française le 26 novembre 2003. Le décret prévoit la création d'un Centre de rescolarisation et resocialisation, service de l'Etat à gestion séparée, dont le Comité de direction sera composé paritairement de représentants de l'enseignement secondaire et de représentants du secteur de l'aide à la jeunesse. Ce centre se déconcentrera en quatre centres-relais qui accueilleront les jeunes mineurs d'âge exclus de leur établissement scolaire et qui éprouvent des difficultés à s'inscrire dans une autre école, mais également de jeunes régulièrement inscrits dans une école mais traversant une « situation de crise ». L'inscription de ces jeunes dans le centre-relais se fera moyennant l'accord du mineur et de ses parents. Sauf dérogation motivée et acceptée par le mineur, la durée de séjour dans le centre ne pourra excéder une année civile. Lors de son admission dans le centre, le jeune et l'équipe éducative concluent un projet de formation et de resocialisation individualisé et, tous les trois mois, le Centre procède avec le jeune à une évaluation de la situation qui fondera le choix du maintien ou non dans le centre. Un comité de suivi décidera si l'année passée au centre doit impliquer le redoublement par l'élève de l'année qu'il n'aura pas suivie dans l'enseignement secondaire. Les modalités

²⁴⁰ C.E., 4 mars 2003, *F.M. c./ Communauté française*, n°116.658, *J.D.J.*, n°225, mai 2003, pp.49-51.

²⁴¹ CE, 23 septembre 2003, *Wa. M.-C., agissant en son nom propre et en sa qualité de représentante légale de Tr. S. c./La Ville de Bruxelles représentée par son collège de bourgmestre et échevins*, n°123.298, *J.D.J.*, n°228, oct. 2003, pp. 27-28. Voyez également, parallèlement à cette question, CE, 4 juin 2003, *Zitouni Nabil c./Institut technique Cardinal Mercier-Notre-Dame du Sacré-Cœur*, n°120.131, *J.D.J.*, n°227, sept. 2003, pp. 42-43 : la décision adoptée par le jury d'examen institué au sein d'un établissement d'enseignement libre en vertu d'une disposition légale ou réglementaire constitue un acte émanant d'une autorité administrative si elle lie les tiers, et relève à ce titre de la compétence du Conseil d'Etat.

d'encadrement demeurent à préciser.²⁴² Les critiques formulées à l'égard de ce projet portent principalement sur le risque de stigmatisation des jeunes bénéficiaires déjà marginalisés.

L'actualité de l'enseignement supérieur

1. La représentation et la participation étudiante

L'objectif du Décret relatif à la participation des étudiants dans les universités est de permettre aux représentants des étudiants de participer, avec voix délibérative, à la gestion de l'enseignement universitaire ; il vise à uniformiser et généraliser les systèmes de participation existant dans les différentes universités. Le projet de décret est divisé en deux parties. La première partie porte sur la *participation au sein des institutions universitaires*. Les représentants des étudiants aux organes de gestion seront élus au moins une fois tous les deux ans. Les représentants des étudiants disposent de voix délibératives, à raison d'un pourcentage, variable, de la composition des différents organes de l'institution universitaire (pourcentage déterminé en fonction des compétences exercées par l'organe concerné – articles 9 à 19). Outre la mise à disposition gratuite de locaux, l'institution universitaire est tenue d'octroyer annuellement des moyens financiers destinés au fonctionnement de la représentation. La deuxième partie du décret porte sur la *représentation au niveau communautaire*. Cette représentation concerne les étudiants inscrits dans les institutions universitaires mais également tous ceux inscrits dans un établissement d'enseignement supérieur (Hautes Ecoles, Ecoles supérieures des Arts, Instituts supérieurs d'architecture). Le décret redéfinit la notion d'organisation représentative reconnue au niveau communautaire, ses conditions de reconnaissance et de subventionnement lequel s'opérera sur deux bases : une part forfaitaire (identique pour toutes les organisations), et une part proportionnelle au nombre d'étudiants représentés dans les établissements d'enseignement supérieur. Ces organisations reconnues au niveau communautaire auront désormais le droit, fixé dans le décret, d'être consultées par le Gouvernement sur tout projet relatif à l'enseignement supérieur ou aux allocations et prêts d'études. Enfin, c'est à elles que reviendra le droit de désigner les représentants des étudiants dans les différentes instances existant en Communauté française (Conseil Général des Hautes Ecoles, Conseil Interuniversitaire de la Communauté française, etc). Les représentants des étudiants recevront, en outre, un support en équipements et en infrastructures, de nature à assurer l'efficacité de leur travail.²⁴³

2. Numerus clausus en médecine et dentisterie

Le 19 février 2003, le Parlement de la Communauté française a adopté le décret de la ministre de l'Enseignement supérieur relatif à la sélection des étudiants en médecine et dentisterie. Ce décret annule le précédent décret qui organisait depuis 1996 un filtre des étudiants en fin de 3^{ème} année des études de médecine et en 2^{ème} de dentisterie (mécanisme de concours étalé sur trois ou deux années). Cette suppression a néanmoins inquiété les recteurs des universités en raison du risque important, selon eux, de voir des étudiants ne pas pouvoir exercer le métier pour lequel ils auront accompli sept années d'études, le système de quotas fédéraux (accréditation INAMI permettant de pratiquer effectivement la médecine ou la dentisterie) n'ayant ni été supprimé ni révisé. Les représentations étudiantes se sont déclarées insatisfaites également, certaine sollicitant une suspension de toute activité normative sur la question en Communauté française tant qu'une proposition commune des partis francophones n'aurait pas

²⁴² Avant-projet décret portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école et, notamment, la création du Centre de rescolarisation et de resocialisation de la Communauté française. L'avant-projet a été approuvé par le Gouvernement en 1^{ère} lecture le 26 novembre 2003 (il doit encore traverser les étapes de la concertation sociale et du Conseil d'Etat). Voy. communiqués du gouvernement de la Communauté française des 3 et 17 décembre 2003 sur http://www.cfwb.be/gouver/comm_press/pg003.htm

²⁴³ Décret du 12 juin 2003 de la Communauté française définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire, *M.B.*, 10 juillet 2003.

été déposée au parlement fédéral (moratoire). La Communauté flamande a, pour sa part, instauré un mécanisme d'examen d'entrée pour accéder à ces filières.

3. Processus dit « de Bologne » et l'enseignement dans l'espace européen²⁴⁴

L'espace européen de l'enseignement supérieur est en construction depuis la mise en place du processus d'harmonisation européenne dit de « Bologne » initié en 1999, basé sur l'adoption d'une architecture LMD (Licence-Master-Doctorat ou 3-5-8) et d'un système de crédits européens (ECTS) permettant les équivalences de diplômes entre les pays. Cette réforme impose la nécessité pour les institutions d'enseignement supérieur d'atteindre une taille critique au niveau européen et l'obligation de tendre vers une professionnalisation des diplômes. L'avant-projet de décret « définissant l'enseignement supérieur en Communauté française, favorisant son intégration à l'Espace européen d'enseignement supérieur et refinançant les universités » a été adopté par le gouvernement de la Communauté française le 3 décembre 2003.²⁴⁵ Il prévoit l'harmonisation européenne de l'organisation des études supérieures. Outre la question épineuse du nécessaire refinancement des Ecoles supérieures notamment, afin de faire face à l'augmentation de la durée de certaines études résultant de cette réforme (5 ans plutôt que 4 ans), les articles 47 et 48 de l'avant-projet ont fait l'objet de certaines critiques. En autorisant les établissements à refuser pendant cinq ans l'inscription de tout étudiant ayant commis une fraude durant les cinq précédentes années, l'article 47 § 2 restreint la liberté d'accès à l'enseignement. Par ailleurs, alors qu'à l'heure actuelle l'étudiant qui a déjà connu deux échecs successifs peut se réinscrire de plein droit s'il se réoriente, l'avant-projet prévoit en revanche que les *autorités académiques peuvent autoriser, pour des raisons exceptionnelles dûment motivées et appréciées par elles*, un étudiant à s'inscrire plus de deux fois à une même année d'études d'un même cursus (article 48).

Pratiques des autorités nationales

Quelques initiatives de la Communauté flamande initiées ou développées en 2003 méritent d'être soulignées.

Coordinateurs de soins et politiques positives

En application du décret sur l'égalité des chances dans l'enseignement (Decreet betreffende Gelijke onderwijskansen I du 28 juin 2002), des moyens financiers supplémentaires sont accordés aux écoles pour soutenir les plus faibles des élèves.²⁴⁶ Le 1^{er} septembre 2003, en application du décret « zorgcoördinatie » (Gelijke onderwijskansen II), chaque école fondamentale bénéficiera d'une politique de soins par le biais du coordinateur de soins qui s'occupera des enfants ayant des difficultés émotionnelles ou psychologiques.²⁴⁷

²⁴⁴ Au sujet dans l'organisation de l'enseignement dans l'espace européen, voy. également l'Arrêté du gouvernement de la Communauté française du 3 avril 2003 modifiant l'Arrêté Royal du 20 juillet 1971 déterminant les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers, *M.B.*, 16 mai 2003. L'Arrêté prévoit notamment, à travers son article 1^{er}, qu'en aucun cas l'octroi des équivalences ne doit conduire à autoriser l'impétrant à accéder à des études qui ne lui sont pas accessibles dans le pays où le diplôme a été délivré, excepté pour les titres délivrés dans un Etat membre de l'Union européenne.

²⁴⁵ Consultable : http://www.francoisedupuis.be/code/fr/quoi_bolo.asp. Voyez également pour un aperçu critique : www.fef.be

²⁴⁶ Voy. : « Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002 », vol.1, 2003, p.126. En Flandre également, la rentrée scolaire 2003 a vu l'apparition des communautés d'écoles (scholengemeenschappen). Formées sur une base volontaire et souvent proches l'une de l'autre géographiquement, ces communautés d'école devraient permettre à des établissements de petite taille de bénéficier de moyens complémentaires partagés et de pallier certaines difficultés organisationnelles. A partir d'un certain seuil d'élèves, la communauté d'école se verra allouer des moyens financiers par la Communauté flamande.

²⁴⁷ Sur la base du nombre d'inscrits, chaque école se voit attribuer un certain nombre de points. A partir de ce nombre de points, en fonction de ses besoins, l'école pourra engager un enseignant supplémentaire, un travailleur social ou toute autre personne ayant le profil recherché afin de répondre aux besoins de l'école.

En 1993, les associations représentatives des directions d'école de la Communauté flamande (réseau provincial, communal et catholique) avaient signé une « Déclaration commune relative à une politique de non-discrimination dans l'enseignement » poursuivant notamment l'objectif « de favoriser une répartition plus équilibrée des élèves dans les écoles et les établissements des communes qui comptent de nombreux élèves immigrés ».²⁴⁸ Au début de l'année 2002-2003, l'objectif de déségrégation scolaire a été renforcé, visant l'égalité des chances dans l'enseignement. Il est ainsi dorénavant prévu que « chaque élève a le droit, à partir de l'année scolaire 2003-2004, d'être inscrit à l'école choisie par ses parents. Si l'élève a 12 ans ou plus, ce choix se fait en concertation avec lui » (art. III.1, §1 du Décret du 28 juin 2002). Toutefois, « au moment de l'inscription, le pouvoir organisateur d'une école d'enseignement ordinaire peut orienter vers un autre établissement tout nouvel élève, selon que la langue parlée à la maison est, ou au contraire n'est pas, le néerlandais, afin de maintenir la proportion fixée entre ces deux catégories d'élèves » (art. III.4 du Décret du 28 juin 2002). Cette orientation vers un autre établissement est soumise à plusieurs conditions :

- des cours de maîtrise du néerlandais doivent faire partie de la pratique de l'école et de son éventail d'activités parascolaires ;
- l'école doit mener une action avec les parents des élèves qui ne parlent pas le néerlandais à la maison ;
- la présence relative des allochtones dans l'école est d'au moins 20% et est d'au moins 10% supérieure à leur présence relative dans la zone d'action de l'école.

Un pouvoir organisateur qui refuse un élève ou qui l'oriente vers une autre école le signale dans un délai de quatre jours, par lettre recommandée ou contre preuve de réception, aux parents de l'élève et au président de la plate-forme de concertation locale. La décision doit être dûment motivée.

Frais scolaires

Si le décret sur l'égalité des chances prévoit un droit à l'inscription (*inschrijvingsrecht*) et affirme le principe de la gratuité de l'enseignement (fondamental et secondaire), nombre de familles n'en demeurent pas moins confrontées à la charge financière que peuvent représenter les frais scolaires. Depuis 2002, les écoles sont tenues d'informer avec clarté et précision les parents au sujet de ces frais. La « Commissie zorgvuldig bestuur » est chargée de s'occuper des questions et des plaintes des parents ou de l'école à ce sujet (<http://www.ond.vlaanderen.be/zorgvuldigbestuur>).²⁴⁹

Motifs de préoccupation

Accès aux études supérieures : obstacles financiers

Le Comité de défense des usagers des centres publics d'aide sociale (Ceduc) a constaté que l'application de la Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale aux étudiants bénéficiant du revenu minimum d'intégration était insatisfaisante. Il réclame dès lors l'adoption d'un statut spécial pour étudiants. Il dénonce les pressions exercées par les CPAS sur les projets d'études des bénéficiaires du revenu minimum d'intégration, le recours abusif aux débiteurs d'aliments et les « contrôles abusifs » qui auraient été initiés par certains CPAS. La problématique a été portée à la connaissance de la ministre de l'Intégration sociale.²⁵⁰

²⁴⁸ Voy. également à ce sujet CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », chap.XVII, L'enseignement, p.5. 2003. Consultable : http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm.

²⁴⁹ Sur les frais scolaires en Communauté française, voy. Décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire, *M.B.*, 2 août 2001. Pour un exposé, voy. : *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, 2003, p. 127.

²⁵⁰ Voy. à ce sujet dans le présent rapport l'analyse sous l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux.

Formation professionnelle

Selon la FGTB, les efforts de formation des entreprises sont en recul. Entre 2000 et 2001, les efforts de formation ont baissé de 0,1% pour atteindre 1,31% de la masse salariale et se retrouver ainsi au niveau de 1998.²⁵¹

Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler*Législation, réglementation et jurisprudence nationales*

Le § 1^{er} de l'article 1^{er} de la Charte sociale européenne (CSE) prévoit qu'« en vue d'assurer l'exercice effectif du *droit au travail*, les Parties contractantes s'engagent à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ». Si contrairement à son § 2, le § 1^{er} de l'article 1^{er} de la CSE n'est pas clairement « importé » dans l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux²⁵², le renforcement et la simplification du système des « titres-services », destiné à augmenter le volume d'emploi disponible, sera néanmoins évoqué préalablement aux législations, votées ou en projet en 2003, qui affectent l'étendue de la liberté professionnelle et du droit de travailler.

En janvier 2003, la Belgique comptait, sous différents statuts, plus de 683.000 chômeurs.²⁵³ Face à ce chiffre élevé, le gouvernement fédéral s'est engagé en juillet 2003 à faire de l'emploi une « priorité absolue », notamment via la création de 25.000 emplois de proximité supplémentaires dans le secteur de l'aide à domicile pour les activités ménagères.²⁵⁴ Le chapitre 10 du Titre II (« Emploi ») de la Loi-Programme du 22 décembre 2003²⁵⁵ est dans cet objectif consacré à la réforme des « Titres-services ». Le titre-service est un titre de paiement incluant une intervention financière publique, qui permet aux particuliers de payer à une entreprise agréée (agence locale pour l'emploi, centre public d'aide sociale, société d'insertion sociale) des prestations de travaux ou de services de proximité effectuées à leur domicile par un travailleur engagé dans les liens d'un contrat de travail (avec l'entreprise agréée). Le système fut initialement instauré pour convertir le travail « au noir » réalisé par les travailleurs peu qualifiés, en travail salarié dont la qualité des conditions de travail est garantie.²⁵⁶ La réforme intervenue prévoit, outre la re-fédéralisation du système, que les agences d'intérim pourront être reconnues comme agences agréées, et que le contrat de travail type sera conclu en principe à mi-temps minimum et à durée indéterminée. L'entreprise conclura toutefois avec le travailleur, en guise d'épreuve probatoire, un contrat préalable *sui generis* - soit un « contrat de travail de titre-service » - non soumis à la Loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, pendant les six ou les trois premiers mois de sa prestation²⁵⁷ (période pendant laquelle l'employeur sera donc autorisé à conclure un nombre illimité de contrats à durée déterminée pour un même travailleur, et pendant laquelle il ne devra respecter aucune contrainte relativement à la fixation des heures de travail hebdomadaires prestées par le travailleur (un contrat de trois heures/semaine est, par exemple, admis)). Le

²⁵¹ Communiqué de presse de la FGTB du 4 juillet 2003, « Les efforts de formation des entreprises sont en recul ».

²⁵² Voy. Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, 2003, p. 128.

²⁵³ Voy. Proposition de loi du 3 juillet 2003 relative au plan d'accompagnement des chômeurs de longue durée et modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage en ce qui concerne les mesures applicables aux chômeurs de longue durée, Exposé des motifs, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc.Parl.*, 51 0046/001.

²⁵⁴ Voy. Déclaration de juillet 2003 du gouvernement fédéral « Une Belgique créative et solidaire », pp. 2 et 7. Cette mesure s'inscrit au sein de l'objectif global du gouvernement de créer 200.000 emplois.

²⁵⁵ *M.B.*, 31 décembre 2003.

²⁵⁶ Voy. Loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, *M.B.*, 11 août 2001 et Arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services, *M.B.*, 22 décembre 2001.

²⁵⁷ Selon qu'il s'agit d'une personne qui bénéficie d'une allocation sociale (6 mois) ou non (3 mois).

candidat ne doit en outre plus être en situation de « non occupation » pour être engagé par une entreprise agréée. La durabilité réelle et le caractère « convenable » de pareils emplois devront faire l'objet d'une attention particulière, spécialement dans le cadre du recours au titre-service par les sociétés d'interim et le secteur du nettoyage industriel.²⁵⁸ Il est utile de mentionner que la Commission européenne relève « une corrélation négative entre la proportion d'emplois de qualité médiocre et le taux d'emploi (...). Il est un fait avéré que les personnes qui passent du chômage à des emplois de qualité médiocre – en particulier ceux sans possibilité de formation – courent davantage le risque de se retrouver à nouveau au chômage un an plus tard ».²⁵⁹ De la même manière, le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale dénonce le « piège à l'emploi » que peuvent comporter les emplois passant par les « agences locales pour l'emploi (ALE) ». Les catégories de personnes entrant en ligne de compte pour un travail en ALE arrivent en effet très difficilement à trouver, sur le marché « régulier », un emploi offrant un salaire net supérieur au revenu perçu en travaillant en ALE.²⁶⁰ La formule des « titres-services » paraît devoir être abordée avec les mêmes précautions.

Trois questions sont abordées dans les paragraphes qui suivent. Parallèlement à la création d'emplois, des initiatives d'activation des travailleurs pourraient conduire à une « régression dans la reconnaissance du droit 'de gagner sa vie par un travail librement entrepris' », en ce qu'elles limitent la liberté pour un individu de choisir un emploi particulier (1).²⁶¹ En revanche, d'autres législations votées ou en projet, en supprimant des conditions d'accès au marché du travail au bénéfice des personnes de nationalité étrangère (2) ou d'autres obstacles à la recherche d'emploi (3), contribuent au plein respect de l'article 15 § 1 de la Charte des droits fondamentaux.

1. Le travail « librement » entrepris

Par un Décret du 4 juin 2003, la Région flamande organise au bénéfice des « immigrés de longue date » et les « nouveaux arrivants en Belgique » (excepté les ressortissants de l'Union européenne) qui présentent des connaissances insuffisantes du néerlandais ou une position socio-économique faible, une formation et un accompagnement particuliers, sous forme de « parcours d'intégration par le travail », en vue de l'obtention d'un emploi durable.²⁶² Si l'intéressé refuse de participer à un parcours d'intégration par le « travail approprié », ou si la cessation ou l'échec de ce parcours résultent d'une « mauvaise attitude de sa part », le décret prévoit en outre que l'agence flamande pour l'emploi (VDAB) en informera, selon le cas, le service compétent pour l'octroi d'allocations de chômage ou du revenu d'intégration sociale. Si le dispositif introduit utilement des mesures positives au bénéfice de catégories cibles défavorisées sur le marché du travail, la compatibilité du décret avec l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux impose toutefois que la sanction - en terme de refus d'octroi d'allocations - qui résulterait éventuellement du refus de prendre un emploi²⁶³ soit objectivement et raisonnablement justifiée. Il faudra notamment vérifier si le terme de « travail adapté » correspond à celui d'« emploi convenable » dont le contenu est réglementairement défini.²⁶⁴ Pour l'analogie qu'elles permettent de proposer, l'on peut

²⁵⁸ T. Lemaigre et C. Morenville, « La troisième génération des titres-services : décodage et réaction », *AlterEchos*, n°154, 1^{er} décembre 2003, pp. 3-9.

²⁵⁹ Voy. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Amélioration de la qualité de l'emploi : un examen des derniers progrès accomplis », COM (2003) 728 final du 26.11.2003, p. 7.

²⁶⁰ Voy. Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Le droit au travail et à la protection sociale » in *En dialogue - Rapport bisannuel*, Bruxelles, décembre 2003, p.142.

²⁶¹ Voy. Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, 2003, p. 128.

²⁶² Voy. Décret du 4 juin 2003 relatif à la politique flamande d'intégration par le travail, *M.B.*, 30 juin 2003.

²⁶³ Le Décret ne mentionne pas explicitement que la perte d'allocations s'en suivrait d'office.

²⁶⁴ Pour désigner l'emploi « convenable », le Forem, l'Orbem et le VDAB se réfèrent à l'article 51 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et à l'arrêté ministériel du 19 juin 1992 pris en exécution

rappeler à cet égard les Conclusions relatives à la Belgique que le Comité européen des droits sociaux a adoptées dans le cadre du cycle de contrôle XVI-1 (2002). Le Comité européen des droits sociaux s'interrogeait alors, au regard de l'article 1 § 2 de la Charte sociale européenne révisée, sur quelques « aspects du droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris » et plus particulièrement sur la perte des allocations de chômage pour refus d'emploi.²⁶⁵ Le Comité demandait aux autorités belges si le droit aux allocations de chômage est subordonné à l'acceptation d'un emploi ou d'une formation. Dans l'affirmative, il souhaitait savoir 1° quelles sont les sanctions en cas de refus d'un emploi ou d'une formation, 2° si le motif de refus tiré de ce que l'emploi ne correspond pas à la qualification professionnelle est considéré comme un motif valable de refus, 3° quelle est la période durant laquelle un emploi peut être refusé au motif qu'il ne correspond pas à la qualification professionnelle et 4° s'il existe un droit de recours.

2. Amélioration des conditions d'accès à l'emploi des ressortissants des Etats tiers

(a) Ouverture partielle des emplois de la fonction publique aux ressortissants des Etats tiers

Dans sa déclaration de juillet 2003, le gouvernement fédéral a annoncé qu'il « entend permettre l'accès des étrangers à certains postes de la fonction publique et stimuler la participation de personnes d'origine étrangère à la formation et aux épreuves de sélection dans la fonction publique ».²⁶⁶ Actuellement, seule la Région de Bruxelles-Capitale a élargi, par une ordonnance du 11 juillet 2002, l'accès général aux emplois de la fonction publique régionale aux ressortissants des Etats tiers, à l'exception des emplois qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique. Saisie d'un recours en annulation contre cette ordonnance par l'a.s.b.l. GERFA pour violation de l'article 10 al.2 de la Constitution, la Cour d'arbitrage a jugé le recours irrecevable pour défaut d'intérêt de la partie requérante.²⁶⁷ Le grief de l'a.s.b.l. GERFA, selon lequel est inconstitutionnel un régime *général* d'accès à la fonction publique pour les ressortissants étrangers qui n'identifie pas les *emplois particuliers* qui leur seraient éventuellement accessibles, est toutefois relayé par le Conseil d'Etat : dans un avis rendu le 25 septembre 2003 au sujet de la proposition de loi du 28 juillet 2003 « visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers », le Conseil d'Etat conclut à l'inconstitutionnalité de la proposition en ce que le législateur n'y indique pas de manière expresse et précise les fonctions qui seraient dorénavant ouvertes aux étrangers hors UE.²⁶⁸ Ce reproche d'inconstitutionnalité est lié à la formulation spécifique de l'article 10 al. 2 de la Constitution, selon lequel « Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls

de l'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, qui déterminent les conditions minimales, notamment quant à la correspondance entre les aptitudes et la formation, quant à la rémunération, quant aux conditions de travail, quant à la distance qui sépare le lieu de travail du lieu de résidence, .

²⁶⁵ Concl. XVI-1 (2002), p. 98.

²⁶⁶ Voy. Déclaration de juillet 2003 du gouvernement fédéral « Une Belgique créative et solidaire », pp. 52-53. Dans le même sens, voy. le 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, où le gouvernement mentionne notamment que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a élaboré, en collaboration avec les autorités publiques concernées, une brochure « L'accès des étrangers à la fonction publique » destinée aux départements fédéraux, régionaux, communautaires et communaux, et un dépliant « Fonctionnaires de nationalité étrangère, c'est désormais possible » destinée aux personnes de nationalité étrangère (pp. 103 et s.).

²⁶⁷ C.A., arrêt n° 173/2003 du 17 décembre 2003, recours en annulation de l'article 2 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 juillet 2002 élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la fonction publique régionale, introduit par l'a.s.b.l. GERFA.

²⁶⁸ Voy. Avis du Conseil d'Etat n° 35.824/1 saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 4 août 2003, d'une demande d'avis sur une proposition de loi «visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers», Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc.Parl.*, 51 0117/001. Dans le même sens : l'avis n°34.809/1 du Conseil d'Etat du 27 février 2003 sur une proposition de loi «élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la fonction publique fédérale», Chambre, sess. ord., 2002-2003, *Doc. Parl.*, 50 2246/002.

ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, *sauf pour les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers* ».

En vue d'aligner le régime des étrangers des Etats tiers sur celui des ressortissants de l'Union européenne, l'article 3 de la proposition du 28 juillet 2003 prévoit en effet que « lorsqu'il est procédé à un recrutement pour la fonction publique, l'autorité qui gère le recrutement, si elle veut réserver la fonction aux candidats belges, doit motiver son choix au regard des restrictions avancées par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui ont trait à l'*imperium* ». Ceci revient à aligner le statut des ressortissants d'Etats tiers, pour ce qui concerne l'accès à des emplois dans la fonction publique, sur le statut des ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne, qui ne peuvent se voir refuser que l'accès aux emplois dans « l'administration publique » (article 39 § 4 CE), c'est-à-dire, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, « qui comportent [autrement que de façon purement occasionnelle²⁶⁹] une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique [ou] qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat et des autres collectivités publiques ».²⁷⁰ Les auteurs de la proposition justifient ce dispositif par la difficulté d'établir une liste préalable d'emplois qui ne puissent être réservés qu'aux nationaux, tant les fonctions et tâches y afférentes évoluent dans un contexte flexible.²⁷¹ Une proposition d'ordonnance a par ailleurs été déposée au sein du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale, visant à permettre aux citoyens non UE d'accéder à certains emplois au sein des communes, des intercommunales et de certaines personnes morales de droit public qui en dépendent (les régies communales, les associations de communes,...).²⁷²

Compte tenu de la suspicion qui entoure, dans la Convention européenne des droits de l'homme, les différences de traitement fondées uniquement sur la nationalité²⁷³, toute initiative autorisant l'accès partiel à la fonction publique quelle que soit la nationalité du candidat doit être accueillie avec faveur, et leur constitutionnalité garantie par une révision de l'article 10 al. 2 de la Constitution.²⁷⁴ Deux propositions ont été déposées en ce sens.²⁷⁵ Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) rappelle en outre « l'urgence de

²⁶⁹ C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, C-405/01, non encore publié.

²⁷⁰ C.J.C.E., 17 décembre 1980, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*, 149/79.

²⁷¹ Voy. proposition de loi « visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers », Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc.Parl.*, 51 0117/001, p.5 (commentaire des articles).

²⁷² Voy. Proposition d'ordonnance du 30 juillet 2003 du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois au sein des communes et des intercommunales, A-454/1-2002/2003. En novembre 2003 fut rédigé un second projet d'ordonnance, au sein de la Région de Bruxelles-capitale, aux fins d'ouvrir aux étrangers non européens l'accès aux emplois de la fonction publique « élargie » : il ne s'agit plus uniquement les ministères et les para-régionaux (cfr.ordonnance du 11 juillet 2002) mais également de l'accès aux emplois publics dans les communes, les CPAS, les hôpitaux Iris et les services de la Commission communautaire commune. Les auteurs mentionnent que cela représente 25.000 à 30.000 emplois.

²⁷³ Cour eur. DH (2^{ème} section), arrêt *Koua Poirrez c. France* du 30 septembre 2003, req. n°40892/98, § 46 (« seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité »). Il faut cependant souligner que la protection qu'offre l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (garantie de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés de la Convention) n'est pas applicable aux différences de traitement imposées pour l'accès à la fonction publique, à moins que ces différences de traitement soient fondées sur l'exercice d'une liberté fondamentale, telle que la liberté religieuse ou la liberté d'expression.

²⁷⁴ Sur proposition du gouvernement (doc. Sénat, n° 2-1549/1), la déclaration de révision de la Constitution prévoit de réviser l'article 10, alinéa 2, de la Constitution « en vue de permettre aux non-Belges d'accéder aux emplois dans l'administration publique » (Déclaration publiée le 10 avril 2003 (*Moniteur belge* » n° 128 - Éd. 2 du 10 avril 2003) suite à la soumission par le Sénat (18319-18325)). Notons que cette proposition visant à ouvrir aux non-Belges l'accès aux emplois dans les services publics est toutefois déjà reprise de la déclaration de révision de la Constitution de 1999.

²⁷⁵ Proposition du 17 juillet 2003 de révision de l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, de la Constitution, Sénat, sess.extr., 2003, *Doc.Parl.*, 3-81/1 et Proposition du 8 décembre 2003 de révision de l'article 10 de la Constitution, Chambre, sess.ord., 2003, *Doc.Parl.*, 51 0567/001.

mettre en œuvre une politique claire d'actions positives au sein des différents services administratifs afin d'assurer une réelle intégration des personnes d'origine étrangère ».²⁷⁶

Le CECLR précise également, dans son rapport d'activités 2001, la difficulté que rencontrent les ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne dans l'accès à la fonction publique, difficulté imputable au large pouvoir d'appréciation abandonné aux administrations dans la définition des « fonctions spécifiques » réservées aux nationaux.²⁷⁷ Il serait ainsi utile de procéder à l'établissement d'une liste limitative des fonctions qui comportent une participation directe à l'exercice de l'autorité publique et de procéder régulièrement à une analyse des fonctions démontrant la nécessité d'imposer une exigence de nationalité.²⁷⁸

(b) Assouplissement de la réglementation de l'octroi des permis de travail, et autres dispositions

L'Arrêté royal du 6 février 2003 modifiant l'Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la Loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers,²⁷⁹ simplifie les démarches administratives des employeurs, des travailleurs et des Régions (compétentes pour la délivrance des permis de travail) en garantissant ainsi une meilleure accessibilité au marché du travail. Désormais, toutes les personnes autorisées au séjour pour une durée illimitée seront dispensées de permis de travail. De même la mobilité internationale des chercheurs est favorisée par la dispense de l'obligation de posséder un permis de travail, tant au bénéfice des titulaires d'une bourse post-doctorale que des chercheurs et professeurs invités qui accomplissent un séjour supérieur à trois mois. Par ailleurs, les personnes qui disposent d'un droit de séjour limité, mais avec une perspective sérieuse d'obtenir un droit de séjour illimité (tels les candidats réfugiés recevables, les régularisés pour un an renouvelable, les étrangers autorisés à séjourner en Belgique en application des mesures de lutte contre la traite des êtres humains ou encore les étudiants étrangers,...) auront droit à un permis C, à savoir un permis valable pour tout employeur, mais d'une durée limitée à un an renouvelable.²⁸⁰ En outre, les conjoints des personnes autorisées à séjourner en Belgique pour y travailler auront désormais la possibilité de travailler dans le cadre d'un permis B (valable pour un seul employeur) *sans conditions particulières*.²⁸¹ Les conjoints d'étudiants étrangers ne bénéficient pas de ce régime favorable, bien que leur séjour en Belgique se fonde sur le même objectif de permettre à la vie familiale de se poursuivre pendant le séjour de l'étranger en Belgique.²⁸²

La circulaire du 6 octobre 2003 relative aux autorisations provisoires d'occupation pour les ressortissants afghans ayant introduit une demande d'asile en Belgique avant le 1^{er} janvier 2003²⁸³, prévoit, pour sa part, qu'une autorisation provisoire d'occupation pourra être accordée à l'employeur souhaitant engager un de ces demandeurs d'asile (dont la demande a

²⁷⁶ CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », XI, 2003, p.3.

²⁷⁷ Une enquête datant de 1996 a révélé que parmi les 58 103 agents des départements et organismes fédéraux, seuls 116 étaient étrangers (voy. développements de la Proposition du 17 juillet 2003 de révision de l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, de la Constitution, Sénat, sess.extr., 2003, *Doc.Parl.*, 3-81/1). Voyez également la condamnation de la Belgique par la CJCE : CJCE, 2 juillet 1996, Commission des C.E. c. Belgique, C-173/94, *Rec.*, p. I-3265.

²⁷⁸ CECLR, « Egalité et diversité », *Rapport annuel*, 2001, point 2.6.1., p.51, consultable sur leur: <http://www.antiracisme.be>.

²⁷⁹ *M.B.*, 27 février 2003.

²⁸⁰ Comme pour le permis B, le permis C perd sa validité dès que son détenteur ne jouit plus de son droit ou de son autorisation de séjour. Voy. également, pour les modalités pratiques, l'Arrêté royal du 2 avril 2003 déterminant les modalités d'introduction et de délivrance du permis de travail C, *M.B.*, 9 avril 2003.

²⁸¹ Deux conditions doivent en principe être respectées pour l'octroi d'un permis B : un accord bilatéral entre la Belgique et le pays dont le travailleur est ressortissant doit exister, et il doit y avoir pénurie de travailleurs nationaux sur le marché de l'emploi.

²⁸² V. Melis et D. Bouchat, « La réforme d'avril 2003 en matière d'occupation de travailleurs étrangers : à séjour égal, droit égal au travail », *Rev.dr.étr.*, 2003, n°123, p.194.

²⁸³ *M.B.*, 20 octobre 2003.

fait l'objet d'une décision négative définitive), et ce jusqu'au terme de la prolongation du délai qui leur a été octroyé pour quitter le territoire. Ni l'existence d'un accord bilatéral entre la Belgique et le pays dont le candidat travailleur est ressortissant, ni une pénurie de travailleurs nationaux, ne conditionnent l'octroi de l'autorisation d'occupation. L'illégalité de cette circulaire au regard de la Loi relative à l'occupation des travailleurs étrangers qui prévoit que seul un arrêté royal délibéré en conseil de ministres peut déterminer à quelles conditions une autorisation provisoire d'occupation peut être délivrée à un employeur, risque toutefois de la rendre inopérante. Il aurait en outre été souhaitable que le permis C octroyé aux demandeurs d'asile « recevables » soit étendu, par analogie, aux personnes dont l'exécution de l'ordre de quitter le territoire a été postposée. En effet, en matière de sécurité sociale notamment, le dispositif de l'autorisation d'occupation n'offre pas de garanties similaires à celles qui découlent d'un permis de travail. Ainsi, avant l'introduction du permis C, l'Office national de l'emploi (ONEm) a longtemps soutenu à l'égard des candidats réfugiés que seuls pouvaient être pris en compte, pour leur admissibilité aux allocations de chômage, les jours de travail prestés sous permis de travail, à l'exclusion de ceux accomplis sous autorisation de travail délivrée à l'employeur en exécution de circulaires ministérielles²⁸⁴ dont il contestait la légalité.

Les candidats réfugiés dont l'examen de la recevabilité de la demande d'asile est en cours ne se voient pas reconnaître de « droit au travail ». La Loi-programme du 22 décembre 2003 régit toutefois les « prestations de services communautaires » accomplies par ces demandeurs d'asile dans les centres ou lieux d'accueil fermés ou ouverts, au profit exclusif de la communauté des demandeurs d'asile résidant dans le lieu en question et pour lesquelles il peut leur être versée une majoration de leur argent de poche, sans préjudice de l'aide matérielle octroyée aux demandeurs d'asile en application de l'article 57ter de la Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale (CPAS). Il est précisé que la « prestation de service communautaire » n'est pas considérée comme un contrat de travail ni comme une prestation de travail, et que l'octroi d'un argent de poche majoré n'équivaut pas à une rémunération. La majoration d'argent de poche versée au demandeur d'asile est calculée sur la base d'un tarif forfaitaire variant selon le type de prestation, et préalablement approuvé par l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (FEDASIL). Les prestations sont effectuées sur une base volontaire par les demandeurs d'asile sous l'encadrement d'un membre du personnel du lieu concerné qui aura été désigné à cette fin par sa hiérarchie, et qui veillera à ce que les demandeurs d'asile aient la possibilité de participer sur une base équitable à ces prestations. Cette réglementation est d'autant plus bienvenue qu'elle intervient après que divers centres aient été soupçonnés d'avoir mis au travail illégalement leurs résidents.²⁸⁵

Enfin, l'Arrêté royal du 3 février 2003 dispense certaines catégories d'étrangers de l'obligation d'être titulaire d'une carte professionnelle pour l'exercice d'une activité professionnelle indépendante.²⁸⁶ Sont ainsi concernés les ressortissants de l'Espace économique européen et leur famille, le conjoint d'un Belge à condition qu'il s'installe avec lui, de même que les réfugiés reconnus en Belgique, les étrangers ayant un droit de séjour illimité et les personnes de passage en Belgique (journalistes étrangers, étudiants, sportifs étrangers, artistes étrangers, etc.).

²⁸⁴ Voy. les circulaires des 26 avril 1994 (*M.B.*, 30 avril 1994) et 1^{er} juillet 1994 (*M.B.*, 14 juillet 1994) et, à leur sujet, V. Melis et D. Bouchat, « La réforme d'avril 2003 en matière d'occupation de travailleurs étrangers : à séjour égal, droit égal au travail », *Rev.dr.étr.*, 2003, n°123, p. 187.

²⁸⁵ Voy. art. 490 de la Loi-programme (Chapitre 2 - Dispositions relatives à l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile, Section 1^{re} - Services communautaires au sein des structures d'accueil), ajoutant un § 2bis dans l'article 62 de la Loi-programme du 19 juillet 2001. Loi-programme du 22 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003.

²⁸⁶ Arrêté royal du 3 février 2003 dispensant certaines catégories d'étrangers de l'obligation d'être titulaire d'une carte professionnelle pour l'exercice d'une activité professionnelle indépendante, *M.B.*, 4 mars 2003.

On signalera également l'arrêt du 5 mai 2003 de la Cour du travail de Bruxelles qui juge que, bien que la demande de séjour de la requérante fondée sur le regroupement familial ait été rejetée, son employeur n'était pas dispensé d'exécuter l'obligation de la faire travailler dans les temps et lieux convenus (ou, à défaut, de lui fournir une indemnité de préavis), dès lors qu'en sa qualité de conjoint de belge elle pouvait travailler sans permis de travail (même si elle ne réside plus avec son conjoint) et qu'en sa qualité de demandeur de régularisation (sur la base de la Loi du 22 décembre 1999) elle ne pouvait être matériellement éloignée du territoire.²⁸⁷

3. 'Actions positives' en vue de favoriser l'accès à l'emploi de certains segments de la population

Diverses initiatives prises au cours de 2003 tendent à favoriser l'accès à l'emploi des groupes précarisés, spécialement des chômeurs de longue durée, soit par des mesures financières tendant à stimuler l'offre ou la demande de travail, soit via des mesures ciblées d'accompagnement. L'on relève ainsi :

- La Loi-programme du 22 décembre 2003 prévoit que la personne de nationalité étrangère, inscrite au registre des étrangers, qui en raison de sa nationalité n'a pas droit à l'intégration sociale mais bien à une aide sociale financière, peut prétendre à une intervention financière du centre public d'aide sociale dans les frais liés à son insertion professionnelle.²⁸⁸
- L'Arrêté royal du 16 mai 2003 vise en revanche à harmoniser et à simplifier les régimes de réduction de cotisations de sécurité sociale au bénéfice des employeurs lorsqu'ils embauchent des travailleurs âgés, des demandeurs d'emploi de longue durée, des jeunes travailleurs etc..²⁸⁹

Par ailleurs, l'on peut citer deux propositions qui tendent également à favoriser l'accès au travail de certains groupes-cibles, particulièrement les chômeurs de longue durée :

- Une proposition de loi datée du 16 octobre 2003 tend à modifier l'article 49 du Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de permettre la déduction de tous les frais supportés par les chômeurs dans le cadre de la recherche d'un emploi, que la recherche se réalise à la demande de l'ONEm, d'un organisme de placement ou d'initiative.²⁹⁰
- Outre des mesures financières incitatives qui favorisent l'embauche des chômeurs dont la durée d'inactivité est la plus longue, la proposition de loi du 3 juillet 2003 relative au plan d'accompagnement des chômeurs de longue durée propose un accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi, et spécialement des chômeurs de longue durée âgés de moins de 50 ans, pour adapter le parcours d'insertion à leur situation.²⁹¹

²⁸⁷ Cour du Travail de Bruxelles, 5 mai 2003, *S.A. X c. Y*, *Rev.dr.étr.*, 2003, n°123, pp.227-231.

²⁸⁸ Voy. art. 484, § 1^{er} (Section 2. - Elargissement des mesures d'activation aux étrangers) de la Loi-programme, remplaçant l'article 57quater, § 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale. Loi-programme du 22 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003.

²⁸⁹ Voy. Arrêté royal du 16 mai 2003 pris en exécution du Chapitre 7 du Titre IV de la loi-programme du 24 décembre 2002, visant à harmoniser et à simplifier les régimes de réduction de cotisations de sécurité sociale, *M.B.*, 6 juin 2003.

²⁹⁰ Voy. Proposition de loi du 16 octobre 2003 modifiant l'article 49 du Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de permettre aux chômeurs de déduire les frais exposés dans la recherche d'un emploi, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc.Parl.*, 51 0300/001.

²⁹¹ Voy. Proposition de loi du 3 juillet 2003 relative au plan d'accompagnement des chômeurs de longue durée et modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, en ce qui concerne les mesures applicables aux chômeurs de longue durée, Chambre, sess.ord., 2003, *Doc. Parl.*, 051 0046/00. Dans le même sens, voy. la Proposition de résolution du 20 octobre 2003 relative à l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, en ce qui concerne les chômeurs de longue durée, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0310/001, qui considère « qu'il s'impose de prévoir un accompagnement individualisé de tous les chômeurs de longue durée afin d'épargner à ceux-ci les frustrations qui peuvent les pousser à se résigner dans la recherche d'un emploi » (point F.).

La liberté du travail et les clauses de non-concurrence

Dans un arrêt du 30 juin 2003, la Cour de Cassation juge que le principe de la liberté du travail n'interdit pas au législateur de réglementer cette liberté et d'y apporter, le cas échéant, des limitations dont la clause de non-concurrence n'est qu'un exemple. Elle précise que si la clause de non-concurrence est essentiellement destinée à protéger les intérêts des employeurs, les conditions de validité de cette clause sont, pour leur part, prévues en faveur du seul travailleur. Dès lors que le législateur n'a pas entendu conférer aux dispositions légales fixant les conditions de validité de pareille clause un caractère d'ordre public, le non respect de ces conditions conduit à une nullité relative de la clause, et non absolue. Il en découle qu'il n'appartient pas au juge saisi de constater d'office l'invalidité d'une clause de non-concurrence dont la nullité n'est pas soulevée devant lui par la personne protégée.

Pratiques des autorités nationales

Après avoir rappelé que le taux d'emploi global des ressortissants de pays tiers s'élevait à près de 53 % contre 66 % pour les ressortissants des pays de l'Union européenne, la Commission européenne pointe la Belgique comme l'un des pays présentant un taux d'emploi des ressortissants de pays tiers particulièrement faible, tant pour les emplois « ordinaires » que pour les emplois hautement qualifiés.²⁹²

Article 16. Liberté d'entreprendre

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Par une ordonnance du 26 juin 2003, le Président de la Cour de justice des Communautés européennes a ordonné qu'il soit sursis à l'exécution de la décision C (2003) 564 final de la Commission européenne du 17 février 2003, concernant le régime d'aide mis en oeuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis sur son territoire, dans la mesure où la décision précitée interdit à la Belgique de renouveler les agréments des centres de coordination en cours à la date de la notification de ladite décision.²⁹³ Dans sa décision, la Commission avait constaté l'incompatibilité avec le marché intérieur du régime fiscal favorable bénéficiant aux centres de coordination implantés en Belgique²⁹⁴, ce régime aboutissant à créer des distorsions de concurrence entre entreprises. La Commission avait cependant accordé à la Belgique un délai raisonnable - jusqu'au 31 décembre 2010 - pour

²⁹² Voy. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Amélioration de la qualité de l'emploi : un examen des derniers progrès accomplis », COM (2003) 728 final du 26.11.2003, p. 23.

²⁹³ C.J.C.E. (prés.), ordonnance du 26 juin 2003, *Royaume de Belgique et Forum 187 ABSL contre Commission des Communautés européennes*, aff. jointes C-182/03 R et C-217/03 R, non encore publiée.

²⁹⁴ Le régime des centres de coordination a été instauré par l'Arrêté Royal n°187 du 30 décembre 1982 relatif à la création de centre de coordination (publié au *M.B.*, 13 janvier 1983). Il appartient à toute société implantée au moins dans quatre pays, réalisant un chiffre d'affaires d'au moins dix milliards de FB et disposant d'un milliard de fonds propres, de créer une filiale belge (ou une succursale), appelée « centre de coordination », occupant au moins dix personnes. Conformément à leur dénomination, les centres de coordination ont pour fonction de coordonner pour le compte de la société-mère et de ses filiales, les activités administratives et financières du groupe d'entreprises. Ces centres jouissent d'avantages fiscaux considérables, dérogeant au régime fiscal commun par plusieurs aspects. Premièrement, le revenu imposable des centres est déterminé forfaitairement selon la méthode dite « cost plus ». Il correspond à un pourcentage du montant des dépenses et des frais de fonctionnement. Deuxièmement, les centres sont exonérés du précompte immobilier sur les immeubles qu'ils utilisent pour l'exercice de leur activité professionnelle. Troisièmement, le droit d'enregistrement de 0,5 % n'est pas dû sur les apports faits à un centre ni sur les augmentations de son capital statutaire. Enfin, sont exonérés du précompte mobilier, d'une part, les dividendes, intérêts et redevances distribués par des centres, sauf certaines exceptions, et, d'autre part, les revenus perçus par les centres sur leurs dépôts en argent. Le bénéfice de ce régime est subordonné à l'agrément préalable et individuel du centre par arrêté royal. L'agrément accordé au centre est valable durant dix années, renouvelable pour une même durée.

l'extinction des effets du régime pour les centres déjà agréés, en raison des investissements importants qui ont pu être réalisés sur cette base, du respect de la confiance légitime et de la sécurité juridique des entreprises bénéficiaires. Elle avait en outre considéré que les centres dont l'agrément expire avant cette date ne pourront plus bénéficier d'un renouvellement. C'est précisément cette dernière mesure qui a fait l'objet d'une demande de sursis d'exécution, par acte séparé, par la Belgique mais également par le Forum 187 ASBL (collectif représentatif d'entreprises).²⁹⁵ Au-delà de la date d'expiration de l'agrément, et en tout cas au-delà du 31 décembre 2010, la Commission prévoit que l'octroi ou le maintien des avantages fiscaux visés sera illégal.

L'ordonnance accorde le sursis à exécution de la décision de la Commission, compte tenu du double préjudice que subiraient les centres de coordination en cas d'application immédiate : outre *l'addition des éventuelles conséquences pécuniaires négatives* que la décision litigieuse emporterait pour les centres de coordination dont l'agrément vient à expiration dans les mois qui suivent la notification de cette décision, le juge communautaire a pris en considération *la situation d'incertitude juridique préjudiciable* - tant à la Belgique qu'aux groupes auxquels appartiennent les centres de coordination concernés - qui résulterait du vide réglementaire quant à leur régime fiscal spécifique, entre l'expiration du régime actuel et l'entrée en vigueur du nouveau régime. Le juge avalise ainsi la position de Forum 187 ASBL selon laquelle les activités de ses entreprises membres seraient extrêmement perturbées si elles étaient obligées de fermer un centre sans se voir accorder une période transitoire suffisante pour réorganiser leurs affaires. Forum 187 ASBL faisait notamment valoir que la suppression brutale d'un centre de coordination obligerait la multinationale à modifier radicalement son mode opératoire, à grands frais et d'une manière très préjudiciable - voire irréversible - à son activité économique ; qu'elle rendrait également difficile le transfert des contrats existants à d'autres entités au sein du groupe. Forum 187 avait ainsi mis en exergue le préjudice concret qui résulterait pour ses membres d'une telle interdiction en le rapportant au faible effet de distorsion de concurrence que produirait le maintien du régime en cause (voy. § 83 de l'ordonnance du 26 juin 2003).

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Conformément à l'article 52 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la liberté d'entreprise - qui ne bénéficie pas d'un statut établi en droit international des droits de l'homme²⁹⁶ - peut être limitée par la loi, notamment « au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ». Il faut se féliciter de diverses initiatives légales qui, si elles sont susceptibles d'affecter le libre exercice des activités économiques et commerciales, poursuivent la protection de l'environnement et/ou de valeurs sociales et éthiques dont on tente d'imposer le respect aux entreprises. La première ne porterait qu'*indirectement* atteinte à la liberté d'entreprise en ce qu'en conditionnant l'octroi d'un marché public au respect de critères éthiques, sociaux et environnementaux (et ce tant dans le cadre de leurs activités en Belgique qu'à l'étranger), elle inciterait les entreprises bénéficiaires à renoncer à certaines activités économiques et commerciales. En revanche, la réglementation de l'assurance à l'investissement ou des licences d'exportation limite *directement* la liberté d'action des « entrepreneurs » pour des nécessités d'intérêt général.

²⁹⁵ Les requérants ont également respectivement introduit une demande en annulation partielle et totale de la décision querellée.

²⁹⁶ Voy. le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, 2003, p. 134.

L'éthique dans les marchés publics comme mesures incitatives pour les entreprises

La Loi-programme du 8 avril 2003 modifie la Loi du 24 décembre 1993 « relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services » en prévoyant que « les *critères d'attribution* doivent être relatifs à l'objet du marché, par exemple, la qualité des produits ou prestations, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, *les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social et éthique*, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution». ²⁹⁷ Le pouvoir adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité CE, imposer des *conditions d'exécution de marché* permettant de tenir compte *d'objectifs sociaux et éthiques* et relatives à l'obligation de mettre en oeuvre des actions de formation pour les chômeurs ou les jeunes, ou à l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions de base de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en oeuvre dans le droit du pays d'origine du candidat ou du soumissionnaire. Un pouvoir adjudicateur peut également réserver la participation à une procédure de passation d'un marché public non soumis à des obligations résultant des directives européennes ou d'un acte international en matière de marchés publics, à des « entreprises de travail adapté » ou à des « entreprises d'économie sociale d'insertion », ²⁹⁸ dans le respect des principes du Traité CE.

Dans la même perspective, il est également utile de mentionner ici la Loi du 13 mars 2003 relative aux pensions complémentaires qui contraint les fonds de pension à fournir, au travers d'un rapport annuel, des informations sur la mesure dans laquelle sont pris en compte les aspects sociaux, éthiques et environnementaux dans leur stratégie d'investissement. ²⁹⁹

La conditionnalité de l'octroi de l'assurance à l'investissement ou des licences d'exportation

Une première proposition de loi (« Wetsvoorstel ter bevordering van duurzaam en verantwoord ondernemen van Belgische bedrijven in het buitenland »), rédigée en 2002 pour être incessamment déposée, tend à s'assurer que les entreprises belges faisant appel au *soutien public pour investir à l'étranger* (ne sont donc pas visés le financement et autres garanties à l'exportation) respectent une série de normes minimales notamment en matière de droits fondamentaux. ³⁰⁰ Le texte législatif prévoit que, lors de l'introduction de la demande de soutien public, les entreprises s'engagent par déclaration, d'une part à respecter les normes minimales précitées et à veiller à ce que leurs sous-contractants agissent de même et, d'autre

²⁹⁷ Voy. articles 101 et s., Chapitre XII de la Loi-programme du 8 avril 2003, *M.B.*, 17 avril 2003. Pour rappel, l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 septembre 2000 prévoit que des critères sociaux (en l'espèce la mise en oeuvre de mesures de lutte contre le chômage) peuvent être inclus dans les critères d'attribution d'un marché public pour autant qu'ils soient transparents, non-discriminatoires et respectueux des principes fondamentaux du droit européen. Ces critères ne doivent pas obligatoirement avoir un lien direct avec l'objet du marché public concerné. Voy. C.J.C.E., 26 septembre 2000, *Commission c. République française*, C-225/98. Egalement, en ce qui concerne les critères environnementaux, C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

²⁹⁸ On entend par « entreprise de travail adapté » l'entreprise employant une majorité de travailleurs qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales et par « entreprise d'économie sociale d'insertion », l'entreprise répondant aux conditions de l'article 59 de la Loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, ou remplissant des conditions équivalentes dans l'état d'origine du candidat ou du soumissionnaire.

²⁹⁹ Voy. article 42, 2° (Chapitre VIII. – Transparence) de la Loi du 13 mars 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages en matière de sécurité sociale, *M.B.*, 15 mai 2003.

³⁰⁰ L'article 8, § 1 fait référence aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, aux conventions de base de l'OIT, aux directives de la Chambre internationale de commerce en ce qui concerne la concussion et la corruption, à la convention OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le paragraphe 2 permet au Roi de multiplier par arrêté les normes visées. Le texte de la proposition est disponible à l'adresse suivante : <http://s-p-a.uwmeneing.be>

part, à accepter une enquête dans tous leurs établissements et chez leurs co-contractants par la « commission éthique » établie à cette fin. La commission éthique pourra, d'initiative ou sur plainte, mener une enquête sur le respect par une entreprise des obligations qu'elle a acceptées dans sa déclaration initiale.³⁰¹ A l'issue de la procédure, les entreprises défaillantes se verront appliquer une sanction par les ministres compétents, tel le refus de tout octroi d'assurance à l'investissement futur. Un « fonds d'enquête », financé en partie par les entreprises concernées, serait également créé afin de financer les actes d'investigation menés.

Ensuite, la Loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation, au transit et à la lutte contre le trafic d'armes a été modifiée par la Loi du 26 mars 2003.³⁰² Elle prévoit l'interdiction de l'exportation ou du transit d'armes à l'égard d'un pays destinataire donné dès lors que cela contribuerait à une violation flagrante des droits de l'homme, qu'il existerait un risque manifeste que le bien dont l'exportation est envisagée serve à la répression interne ou lorsqu'il est établi que des enfants-soldats sont alignés dans l'armée régulière. Il y aura lieu de faire preuve, dans chaque cas et en tenant compte de la nature de l'équipement en question, d'une prudence et d'une vigilance particulières en ce qui concerne la *délivrance de licences* pour des pays où de graves violations des droits de l'homme ont été constatées par les organismes compétents des Nations Unies, le Conseil de l'Europe ou par l'Union européenne. En outre et conformément au Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportations d'armements, la Belgique diffusera, par voie diplomatique, des précisions sur les licences refusées pour des équipements militaires en indiquant les motifs du refus. De même, avant d'accorder une licence pour une transaction analogue à une transaction qui a été refusée par un ou plusieurs autres Etats membres au cours des trois dernières années pour une des raisons spécifiées précédemment (et que l'Etat membre ou les Etats membres ont communiquée officiellement), la Belgique consultera ce(s) dernier(s). Si, après consultation, la Belgique décide néanmoins d'accorder une licence, elle en informera l'Etat membre ou les Etats membres ayant refusé l'exportation antérieure, en fournissant une argumentation détaillée. Le cas échéant, il pourra être tenu compte des incidences de cette licence sur les intérêts économiques, sociaux, commerciaux et industriels de la Belgique, sans toutefois que ces facteurs puissent avoir une influence sur la manière dont les critères d'interdiction d'octroi de licence sont appliqués.

Pendant que l'on tente une harmonisation de la politique européenne en cette matière, il faut encore préciser que la Belgique a opté dès le mois d'août 2003 pour une régionalisation de la problématique des licences d'exportations d'armes.³⁰³ Une exception est prévue au transfert global de ces compétences vers les régions : les licences d'importation et d'exportation relatives à du matériel importé ou exporté par l'armée belge et la police demeurent de la compétence du pouvoir fédéral.³⁰⁴ Si la régionalisation a été opérée au nom d'une répartition cohérente des compétences en ce qui concerne la politique économique et la politique de l'emploi revenant aux entités fédérées, il faudra éviter qu'elle aboutisse à faire primer les aspects économiques et commerciaux, sur les questions éthiques et de politique extérieure. La loi spéciale a explicitement prévu que les Régions devront respecter les critères définis par le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements. Subsiste la question de savoir si le conflit d'intérêts qui pourrait surgir au sein de la Région wallonne (le gouvernement wallon étant actionnaire majoritaire de la fabrique d'armes FN-Herstal alors

³⁰¹ Elle désigne, à cet effet, une institution accréditée qui auditionne l'entreprise.

³⁰² Loi du 26 mars 2003 modifiant la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation, au transit et à la lutte contre le trafic d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente, *M.B.*, 7 juillet 2003. Voy. également à ce sujet : *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, 2003, p.137.

³⁰³ La licence accordée par une région aura la même valeur qu'une licence accordée aujourd'hui par le pouvoir fédéral. La seule licence accordée par une région doit permettre l'importation, l'exportation ou le transit sur l'ensemble du territoire.

³⁰⁴ Voy. article 2, 4 de la Loi spéciale du 12 août 2003 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 20 août 2003.

qu'il revient à la Région de délivrer des licences d'exportation à celle-ci), n'hypothéquera pas l'impartialité du contrôle et le respect du Code.³⁰⁵

Interdiction de la production et de la commercialisation de certaines armes

Si la production d'armements est un acte économique jugé en principe admissible à condition d'organiser le contrôle de son exportation, la production même de certaines armes particulièrement nuisibles peut être prohibée. Une proposition de loi « modifiant les articles 3, 4 et 22 de la Loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions, en ce qui concerne l'interdiction des armes à uranium 238 appauvri » tend à interdire la production, l'usage et la commercialisation de ce type d'armes par la Belgique.³⁰⁶ Il faut rappeler ici que les armes à uranium appauvri ont fait l'objet d'une condamnation explicite par la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies en 1996 (Résolution 1996/16 de la Sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités). Par ailleurs, la Convention des Nations Unies du 10 octobre 1980 dite « Convention des armes inhumaines » (Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination) précise dans ses attendus « qu'il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut s'attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ».³⁰⁷ Les auteurs de cette proposition entendent déclencher un mouvement international d'opinion qui aboutirait au bannissement de ces armes, la Belgique devant pouvoir à leurs yeux jouer le même rôle ici que dans le processus d'interdiction des mines antipersonnelles qui a mené à la rédaction du Traité d'Ottawa. Parallèlement, une seconde proposition de modification de la Loi du 3 janvier 1933 vise à préciser l'interdiction des mines antipersonnelles, pièges ou dispositifs de même nature : elle vise à inclure dans cette catégorie d'armes interdites les dispositifs anti-manipulation dont sont pourvues certaines mines afin d'en rendre le déminage périlleux.³⁰⁸

³⁰⁵ Des amendements, non retenus, au projet de loi spéciale méritent d'être relevés : il s'agit de l'introduction - dans la Constitution (chapitre relatif à la politique étrangère) - d'un contrôle du respect des droits de l'homme dans le cadre du commerce des armes ; de l'organisation d'un contrôle - en concertation avec le ministre ayant compétence pour les affaires extérieures et après avis d'un comité d'avis des ONG à créer - en vue de vérifier si la politique de l'Office du Ducroire est compatible avec la loi sur les armes de 1991 ; de l'instauration d'une taxe pour la paix sur toute transaction concernant des armes en vue d'alimenter un Fonds de prévention des conflits ; et de l'introduction d'une procédure de règlement de conflits entre le ministre fédéral ayant compétence pour les affaires extérieures et les ministres régionaux compétents pour l'octroi de licences d'exportation. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs rappelé que cette nouvelle matière de politique régionale « ne peut être dissociée de la conduite de la politique étrangère du pays » et s'est dès lors demandé s'il n'y avait pas lieu « d'organiser une procédure destinée à assurer (dans la régionalisation des exportations d'armes) la cohérence de la politique étrangère de la Belgique ». Un comité de concertation devrait être institué entre les trois régions dans leur politique d'exportation d'armes. L'application du dispositif du Code de conduite (notamment dans son point 3) risque en effet de poser des problèmes en cas de divergence entre deux régions. Le cas serait inédit puisque le dispositif européen prévoit des divergences entre deux Etats, mais non entre deux régions d'un même Etat. Voy. Projet de loi spéciale du 25 juillet 2003 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles, Sén., sess.extr., 2003, *Doc. Parl.*, 3 - 89/3.

³⁰⁶ Proposition de loi du 22 juillet 2003 modifiant les articles 3, 4 et 22 de la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions, en ce qui concerne l'interdiction des armes à uranium 238 appauvri, *Chambre*, sess.extr., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0107/001.

³⁰⁷ S'il est vrai que l'uranium appauvri, comme l'uranium naturel, n'entraîne qu'un risque faible de contamination radioactive dans des conditions normales (de température et de pression), il n'en est pas de même à très haute température : cette dernière, au moment de l'impact, transforme instantanément l'uranium appauvri en un nuage de microscopiques particules insolubles et toxiques d'oxyde d'uranium UO₂ ou UO₃.

³⁰⁸ Proposition de loi du 30 juillet 2003 modifiant, en ce qui concerne l'interdiction des dispositifs anti-manipulation, la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions, *Chambre*, sess.extr., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0137/001.

Article 17. Droit de propriété

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

La Cour de justice des Communautés européennes a condamné la Belgique pour avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la Directive 92/100/CEE du Conseil relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (*JO*, L346, p. 61).³⁰⁹ Le recours en manquement contre la Belgique avait trait aux dispositions relatives au droit de prêt public, la Belgique n'ayant pas adopté les mesures d'exécution relatives aux rémunérations prévues par l'article 63³¹⁰ de la Loi belge relative aux droits d'auteur et aux droits voisins du 30 juillet 1994 (*M.B.*, 27 juillet 1994, p. 19297), manquant ainsi à son obligation de prévoir au moins une rémunération pour les auteurs d'œuvres protégées en cas de prêt de leurs œuvres (*Dir.*, art. 1 et 5).

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Au titre des législations adoptées, on mentionnera la Loi du 13 février 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en ce qui concerne la protection des biens des mineurs (*M.B.*, 25 mars 2003).

La Cour de cassation a rejeté un pourvoi introduit contre l'arrêt rendu le 5 mars 2003 par la Cour d'appel de Bruxelles (chambre des mises en accusation), considérant notamment qu'il ne violait pas l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans le cadre du recel et du blanchiment de capitaux, la saisie conservatoire, opérée par le juge d'instruction, des choses visées par les infractions est conforme aux dispositions conventionnelles et légales, même si la propriété n'en appartient pas au condamné et même si des incertitudes persistent quant aux faits de la cause, quant à l'établissement des préventions et quant à l'origine des fonds saisis. La Cour rappelle, à cette occasion, que l'article 1^{er} du Protocole susvisé est directement applicable en droit belge et garantit en substance le droit de propriété, mais autorise les Etats membres à réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Cette ingérence doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu. Il doit y avoir, dès lors, un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi » (*Cass.*, 2^e ch., n°P0304439F, 21 mai 2003).

Article 18. Droit d'asile

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La procédure d'asile

Comme le réseau UE d'experts indépendants l'indiquait dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, l'ambitieux projet d'une réforme globale de la procédure d'asile, annoncé d'abord en 1999, semble être définitivement suspendu ; aucune mention n'en est faite dans la Déclaration gouvernementale. Les projets d'arrêtés royaux destinés à organiser les procédures devant l'Office des étrangers

³⁰⁹ C.J.C.E., 16 octobre 2003, *Commission c. Belgique*, C-433/02, non encore publié.

³¹⁰ Article 63 de la Loi du 30 juillet 1994 : « Après consultation des institutions et des sociétés de gestion des droits, le Roi détermine le montant des rémunérations visées à l'article 62 [droit de l'auteur à une rémunération en cas de prêt public de son œuvre]. (...). Après consultation des Communautés, et le cas échéant à leur initiative, le Roi fixe pour certaines catégories d'établissements reconnus ou organisés par les pouvoirs publics, une exemption ou un prix forfaitaire par prêt pour établir la rémunération prévue à l'article 62 ».

(OE) et devant le Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides (CGRA) ont, quant à eux, récemment été adoptés. Ils doivent encore être promulgués (Rapport 2002, pp. 158-159).³¹¹

Une proposition de loi déposée au Sénat entend insérer un nouveau chapitre dans les dispositions générales de la Loi du 15 décembre 1980 créant un *droit général à être accompagné, informé, entendu et assisté* au bénéfice de tout étranger (en ce compris donc le candidat à l'asile). La proposition prévoit également une obligation de formation, initiale et continuée au profit de tous les membres des services publics concernés, notamment dans le souci de mieux comprendre les spécificités culturelles du demandeur d'asile. La création d'un médiateur interne à l'Office des étrangers est également suggérée.³¹²

L'expérience montre l'utilité que présenterait une clarification des droits procéduraux applicables dans le cadre de l'examen de la demande d'asile. Ainsi par exemple, au cours de la période sous examen, le Conseil d'Etat a suspendu, dans le cadre de la procédure d'extrême urgence, l'exécution de la décision d'interdiction pour Mr J. Gakwaya d'assister ses clients devant le Commissariat général aux réfugiés et apatrides, ce dernier n'ayant pas le « pouvoir d'interdire à un avocat d'assister devant lui un justiciable ». La décision d'interdiction était justifiée par le fait que l'avocat en question, s'étant vu refuser le statut de réfugié par le CGRA, avait introduit un recours devant la Commission permanente de recours en matière de réfugiés (C.E., section administration, XI^e chambre (réf.), 17 octobre 2003, *J.P.*, 2003, n°467, p. 26).

Le caractère de plus en plus restrictif de la définition de réfugié et l'absence de statuts complémentaires effectifs

La Loi du 18 mars 2003 modifiant la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.*, 11 avril 2003) transpose la Directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil³¹³, en opérant l'insertion d'un chapitre II bis (article 57/29) et d'un article 50bis dans la loi de 1980. L'on soulignera cependant que la Loi du 18 mars 2003 ne règle que la question de l'accès au territoire et du séjour, à l'exclusion des questions telles que l'octroi de l'aide sociale, l'accès à l'emploi ou à l'éducation. Il est important que les législateurs compétents – Régions ou Communautés, selon les cas – prennent à leur tour les mesures de transposition de la directive 2001/55/CE que celle-ci requiert, à défaut du quoi le régime de la protection temporaire, qui doit être accordé une fois que le Conseil de l'Union européenne aura constaté l'afflux massif de tel ou tel groupe de personnes, demeurera inachevé. Par ailleurs, la Loi du 18 mars 2003 opère l'insertion dans la Loi du 15 décembre 1980 d'un article 51/9 qui prévoit que l'examen de la demande d'asile est suspendu tant que la protection temporaire accordée en cas d'afflux massif de membres d'un groupe déterminé n'a pas pris fin. Or, il n'est pas certain que cette option soit compatible avec la directive 2001/55/CE. L'article 17 § 2 de la directive prévoit que « l'examen des demandes d'asile, qui n'ont pas été traitées avant l'expiration de la période de protection temporaire, est achevé après l'expiration de cette période », mais ceci ne signifie

³¹¹ Projet d'arrêté royal fixant certains éléments de la procédure à suivre par l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; projet d'arrêté royal fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et apatrides ainsi que son fonctionnement.

³¹² Proposition de loi modifiant la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-70.

³¹³ JO L 212, 7.8.2001.

pas que l'examen des demandes d'asile doive ou puisse être suspendu pendant que dure la protection temporaire.³¹⁴

La Belgique ne dispose par ailleurs pas de *protection subsidiaire*. La pratique des clauses de non-reconduite à la frontière dont le Commissariat général aux réfugiés et apatrides peut accompagner ses décisions de rejeter la demande d'asile, ne saurait être considérée comme une protection subsidiaire réelle et effective : les bénéficiaires de cette clause ne se voient en effet pas reconnaître un véritable statut. Certains introduisent alors une *procédure d'autorisation de séjour* sur la base de circonstances exceptionnelles d'ordre humanitaire (article 9 alinéa 3 de la Loi du 15 décembre 1980 – voy. ci-dessous) dont l'issue est laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité compétente.

Le caractère de plus en plus restrictif de la définition de réfugié retenue par les autorités belges et l'absence de statuts complémentaires effectifs a, de l'avis de plusieurs organisations non gouvernementales, été à la source de drames humains tels que ceux vécus par les Afghans, les Iraniens ou encore les Kurdes au cours de l'année 2003. Pendant 22 jours consécutifs des Afghans réfugiés à l'église Sainte Croix d'Ixelles ont mené une grève de la faim. Déboutés de leur demande d'asile, en attente d'une décision depuis plusieurs années (parfois 4 à 6 ans), en séjour illégal, 200 Afghans, isolés ou en famille, réclamaient une régularisation collective et l'obtention de permis de séjours définitifs.³¹⁵ Au terme d'une médiation menée par le Médiateur fédéral francophone P-Y. Monette, une solution « de régularisation individuelle » a pu être trouvée. Elle bénéficiera aux personnes qui se trouvent en Belgique depuis 3 ans (pour les familles avec enfants scolarisés) ou 4 ans (pour les personnes seules ou en couples sans enfants) et qui n'ont pas reçu d'ordre de quitter le territoire dans ce délai calculé à dater de l'introduction de leur demande d'asile. L'exécution de l'ordre de quitter le territoire notifié est quant à elle suspendue jusqu'au 1er juillet 2004 pour les familles avec enfants scolarisés et au 1er mars 2004 pour les personnes seules ou familles sans enfants. Une réévaluation de la situation en Afghanistan sera opérée après consultation des services belges et européens compétents et des rapports de différentes ONG.³¹⁶ Pendant près de trois mois, des demandeurs d'asile *iraniens* ont occupé des locaux de l'Université libre de Bruxelles, entamant à certains moments une grève de la faim. Ils sollicitaient un traitement favorable de leur demande de reconnaissance du statut de réfugié compte tenu de leur impossibilité de retour en Iran. L'Office des étrangers avait rejeté en grand nombre leur demande au terme de l'examen de la recevabilité de leur demande. Enfin, six Kurdes, dont trois avaient vu leur demande d'asile refusée, ont également mené une grève de la faim au Centre ouvert de Noncevaux (Aywaille). Les trois autres demeuraient dans l'attente d'une décision sur leur demande d'asile. La violence du recours à la grève de la faim et la mise en danger de leur personne qu'elle traduit chez les demandeurs d'asile est source de vives inquiétudes.

La question de statuts complémentaires à celui de réfugié pourrait connaître à l'avenir de nouveaux développements. Une proposition de loi invite à l'adoption d'un statut de *protection temporaire* pour certaines catégories d'étrangers, tout en laissant à l'exécutif le soin de définir ces catégories, par essence imprévisibles selon les auteurs. Il est également proposé de créer dans la loi un *statut subsidiaire* assimilé à un réfugié dans le cas où, bien que ne pouvant

³¹⁴ L'article 19 § 1^{er} de la directive 2001/55/CE indique que les Etats membres peuvent prévoir que « le bénéfice de la protection temporaire ne peut être cumulé avec le statut de demandeur d'asile pendant l'instruction de la demande ». Ceci ne paraît viser que les droits liés au « statut » de demandeur d'asile, et non le fait même de l'instruction de la demande d'asile, dont cette disposition suggère, au contraire, qu'elle se poursuit même tant que la protection temporaire subsiste. Ceci se déduit également de l'article 17 § 1^{er} de la directive 2001/55/CE, selon lequel « Les bénéficiaires de la protection temporaire doivent avoir la possibilité de déposer une demande d'asile à tout moment ».

³¹⁵ Le CGRA avait pris au cours de la même semaine 1.100 décisions de refus de séjour à l'encontre de candidats afghans.

³¹⁶ Circulaire du 25 août 2003 de l'Office des étrangers.

bénéficier du statut en application de la Convention de Genève, le renvoi de l'étranger dans son pays d'origine laisse craindre qu'il y subira un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Si c'est l'hypothèse dans laquelle des clauses de non-reconduite sont adoptées, celles-ci trouveraient une base égale et cette option mettrait un terme à l'absence de statut effectif que ces clauses ne pallient pas.³¹⁷

La jurisprudence adopte parfois une attitude plus généreuse en matière d'asile. Ainsi il faut attirer l'attention sur une décision dans laquelle la Commission Permanente de Recours des Réfugiés (CPRR) a considéré qu'« Une personne peut, par simple application du principe de l'unité de famille, se voir étendre la protection internationale accordée à un membre de la famille ; le Comité exécutif du programme du HCR recommande que lorsque le chef de famille est reconnu réfugié, les personnes à sa charge reçoivent le même statut sans qu'il soit procédé nécessairement à un examen individuel de leurs craintes éventuelles ».³¹⁸ Selon la Commission permanente de recours des réfugiés, il faut entendre par *personne à charge* « une personne qui se trouve légalement placée sous l'autorité du réfugié ou qui du fait de son âge, d'une invalidité ou d'une absence de moyens propres de subsistance dépend de son assistance matérielle ou financière ; que cette définition s'applique à des personnes qui étaient à la charge du réfugié avant le départ de ce dernier du pays d'origine ou à des personnes dont la situation a, ultérieurement à ce départ, évolué de manière telle qu'elle les rend dépendants de son assistance ».³¹⁹

La régularisation du séjour fondée sur des motifs humanitaires ou autres circonstances exceptionnelles

La circulaire du 19 février 2003 (*M.B.*, 17 mars 2003) sur l'application de l'article 9 alinéa 3 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers vient préciser les conditions d'application de cette disposition. Aux termes de l'article 9 alinéa 2 de la loi de 1980, l'étranger qui souhaite obtenir un séjour de plus de trois mois en Belgique doit y être autorisé par le Ministre ou par l'Office des étrangers, toute demande d'autorisation devant être introduite auprès du poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays de résidence ou de séjour de l'étranger. Des exceptions sont prévues à l'article 9 alinéa 3 lorsqu'un traité international, une loi ou un arrêté royal le permettent, ou lorsque des *circonstances exceptionnelles* rendent impossible l'introduction de la demande selon la procédure ordinaire.

La plate-forme de vigilance pour les réfugiés et les sans-papiers a formulé plusieurs critiques quant au contenu de cette circulaire. Elle déplore l'absence de tout critère d'appréciation de la notion de « circonstances exceptionnelles » alors même que c'est cette notion qui fonde la décision d'accorder ou non le séjour. Elle suggère afin d'éviter tout arbitraire de l'administration, de se référer à la jurisprudence développée par la Commission de régularisation et du Conseil d'Etat dans le cadre de la procédure de régularisation organisée sur la base de la Loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de certaines catégories d'étrangers. Elle rappelle également que dans son rapport annuel 2002, le Collège des Médiateurs fédéraux regrette le caractère secret des critères sur lesquels le Ministre ou son délégué se basent dans le cadre de l'application de cet article 9 alinéa 3.³²⁰ Le Collège relève que cette absence de critères va à l'encontre des principes de transparence administrative, de sécurité juridique des administrés et de la confiance légitime que ceux-ci doivent pouvoir

³¹⁷ Proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-70.

³¹⁸ Commission permanente de recours des réfugiés, 11 octobre 2002, *J.D.J.*, n°224, avr.2003, pp. 54-56.

³¹⁹ En ce sens, UNHCR Guidelines on reunification of refugee families, 1983, III.

³²⁰ Collège des Médiateurs fédéraux, rapports annuels 2001 (pp. 175-176) et 2002 (p.122) disponibles à l'adresse <http://www.mediateurfederal.be>; Recommandation RG 01/01 (p. 175) : une meilleure transparence et une plus grande sécurité juridique dans l'application par l'Office des étrangers de la Loi du 15 décembre 1980 et de son arrêté d'exécution.

avoir dans les institutions. La plate-forme souligne encore que le texte rappelle d'une part, que l'entrée ou le séjour illégal est punissable pénalement et d'autre part, qu'en application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, tout fonctionnaire ou officier public est tenu de communiquer au Procureur du Roi toute infraction qu'il est amené à constater dans le cadre de ses fonctions. Elle s'étonne, à juste titre, du rappel de cette disposition dans une circulaire dont l'objectif est précisément de détailler la procédure selon laquelle une demande de séjour de plus de trois mois peut être introduite dans des circonstances exceptionnelles à partir du territoire belge, alors que, par hypothèse, l'étranger qui introduit cette demande se trouve en situation de séjour illégale en Belgique mais allègue ne pas pouvoir retourner dans son pays d'origine afin d'introduire auprès du poste diplomatique ou consulaire de ce pays une demande d'accès au territoire. La Plate-forme de vigilance pour les réfugiés et les sans-papiers estime que le rappel de ces dispositions dans la circulaire relative à l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 constitue une réelle invitation aux étrangers à ne pas recourir à la procédure, puisqu'ils sont avertis du danger que peut leur faire courir le fait d'exposer leur situation ; pour les fonctionnaires, ce rappel peut s'interpréter comme une invitation à la dénonciation doublée d'une pression moralement insécurisante.³²¹ Une proposition de loi déjà évoquée plus haut³²² suggère d'ailleurs de modifier la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en encadrant le pouvoir discrétionnaire du Ministre par la consultation obligatoire de la Commission consultative des étrangers et en prévoyant la possibilité de consulter le bourgmestre de la localité de séjour de l'étranger, susceptible de mieux connaître la situation administrative, sociale et familiale de l'étranger. Selon la proposition, le Ministre devrait rendre sa décision dans les six mois de la formulation de la demande.

Les candidats à l'asile mineurs non accompagnés

1. La loi relative à la tutelle

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux mentionnait que le 24 décembre 2002, le Parlement avait adopté une loi créant une tutelle pour les mineurs non accompagnés qui était en préparation depuis l'année 2000 (Rapport 2002, p. 149).³²³ Aux termes de cette loi, il est créé un organisme indépendant des instances qui interviennent en matière d'immigration. Ce « service de tutelle » a pour mission de pourvoir à la protection et à la représentation des mineurs (personnes âgées de moins de 18 ans) non accompagnés d'une personne qui exerce à son profit une autorité parentale ou une tutelle légale, et de participer à l'élaboration d'une solution durable. L'entrée en vigueur de cette loi était toutefois subordonnée à l'adoption d'un arrêté royal à prendre au plus tard le 1er septembre 2003, qui supposait un accord de coopération entre les Communautés et les autorités fédérales. Ce n'est que dans le courant du mois de décembre 2003, que la vice-première et Ministre de la Justice a déposé un avant-projet d'arrêté royal visant à créer ce service (décision du Conseil des Ministres du 19 décembre 2003). Ce texte n'est pas public au moment de la clôture de ce rapport.

La Plate-forme MENA et la Ligue des Droits de l'Homme ont énuméré les garanties que devraient à leurs yeux présenter les tuteurs pour être pleinement indépendants et capables d'assurer un service optimal. Elles proposaient un recrutement et un statut similaire à celui de la fonction publique tout en garantissant l'indépendance du tuteur, une équipe pluridisciplinaire dont le rôle et la composition seraient précisés, le maintien du respect du secret professionnel par le tuteur après l'exercice de la tutelle, la réduction du nombre de

³²¹ Voy. également Question orale du sénateur J. Cornil au Ministre de l'Intérieur A. Duquesne sur l'actuelle politique menée en matière de régularisation des sans-papiers.

³²² Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-70.

³²³ Loi-programme du 24 décembre 2002, Chapitre 6 : Tutelle des mineurs non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002.

mineurs (25 au maximum) dont le tuteur aurait la charge, l'obligation d'une formation préalable adéquate et la création d'un service d'interprétariat indépendant attaché au service de tutelle.

La mise en vigueur de la loi créant une tutelle pour les mineurs non accompagnés constitue, en tout état de cause, une affaire urgente. Tant que les mesures d'exécution n'auront pas été adoptées, l'éloignement de mineurs non accompagnés se déroulera, par définition, dans des conditions contestables, leur légalité même pouvant être mise en doute. Dans une ordonnance du 17 décembre 2003, le Tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé a fait interdiction à l'Etat belge de procéder à l'expulsion ou au refoulement du mineur s'il ne dispose pas de réelles garanties quant à l'accueil et la prise en charge adéquate du mineur, et ce, tant que la Loi du 24 décembre 2002 sur le service de tutelle n'est pas en vigueur.

Il faut donc se réjouir que, le 19 décembre 2003, le Conseil des Ministres ait approuvé un avant-projet d'arrêté royal créant un service des tutelles pour mineurs non accompagnés au sein du Ministère (service public fédéral) de la justice. L'avant-projet, dont le texte n'est pas encore disponible, prévoit que toute personne peut devenir tuteur, pourvu qu'il n'existe aucun conflit d'intérêt entre le tuteur et le mineur et que le tuteur soit pleinement indépendant. Les candidats devront remettre une attestation de bonne vie et mœurs, se soumettre à un entretien visant à évaluer leurs motivations ainsi qu'à évaluer leur compétence (droit des étrangers et protection de la jeunesse), et suivre des formations (une formation de base et des formations ponctuelles de mise à jour). La mission du tuteur consiste à offrir au mineur une assistance juridique de qualité, à lui trouver un hébergement adéquat, à veiller à son bien-être social, psychologique, médical et éducatif, à veiller au respect de ses droits fondamentaux et notamment son droit à l'éducation, et à assurer la gestion de ses biens.

La question de la mise en œuvre de la loi créant une tutelle pour les mineurs non accompagnés par l'adoption de l'arrêté d'exécution requis ne constitue qu'un aspect d'une problématique plus vaste.³²⁴ Le 21 janvier 2003, le Groupe de travail du Sénat déposait son rapport relatif à « la problématique des mineurs non accompagnés », contenant un ensemble de Recommandations³²⁵ parmi lesquelles notamment: (1) la nécessité d'établissement de statistiques, (2) la mise en vigueur rapide de la loi sur la tutelle, (3) la mise en place d'une méthode plus fiable en matière de détermination de l'âge (v. infra), (4) le suivi des disparitions, (5) l'adaptation de la procédure d'asile à la situation des mineurs, (6) l'amélioration de l'accueil à l'OE (notamment quant à la qualité des interviews et la présence de l'avocat et du tuteur), (7) la transformation en texte réglementaire des dispositions de la note interne de l'Office des étrangers du 1^{er} mars 2002, (8) la création de centres d'accueil spécialisés des MENA, (9) la mise sur pied d'une politique de rapatriement qui tienne compte de l'intérêt de l'enfant et (10) l'élaboration d'une politique de prévention dans le pays d'origine.

2. La prise en compte de la qualité de mineur dans le traitement de la demande d'asile et dans les mesures d'éloignement.

Dans une décision du 7 février 2003³²⁶, la Commission Permanente de Recours des Réfugiés (CPRR) réforme une décision du Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides (CGRA) de ne pas reconnaître la qualité de réfugié à un demandeur, en reprochant à cette instance de ne pas avoir eu le souci de « prendre en considération le jeune âge [des requérants] au

³²⁴ Comp. avec la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1596/2003) (évoquée dans le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union et ses Etats membres en 2002*, pp. 147-148).

³²⁵ Session 2002-2003, n°2-1199/1.

³²⁶ Commission permanente de recours des réfugiés (2^{ème} ch. fr.), 7 février 2003, *J.D.J.*, n°229, nov.2003, pp.43-44. Dans le même sens : Commission permanente de recours des réfugiés, 11 octobre 2002, *J.D.J.*, n°224, avr.2003, pp.54-56.

moment des faits qu'ils relatent, comme au moment de leurs dépositions successives dans le cadre de leur demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. Le jeune âge peut expliquer, d'une part, une méconnaissance de certains faits [...], et, d'autre part, une réticence à donner certaines informations par crainte qu'elles ne nuisent à des proches [...]. Tant la manière de procéder à l'audition d'un mineur que l'analyse ultérieure de ses dépositions doivent être effectuées en intégrant ces paramètres. [...] L'examen de la demande d'un mineur qui n'a pas atteint un degré de maturité suffisant pour que l'on puisse établir le bien-fondé de ses craintes de la même façon que chez un adulte impose d'accorder plus d'importance à des facteurs objectifs [cfr. Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, HCR, Genève, 1979, p.55, § 217]. Les difficultés particulières soulevées par l'examen d'une demande introduite par un enfant mineur peuvent amener, sur la base des circonstances connues, à *accorder largement le bénéfice du doute* [op cit., p.56, § 219] ».

La décision précitée prend appui sur l'idée qu'il faut tenir compte de la spécificité de la situation du mineur candidat (débouté) à l'asile. Selon un arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2002, cette spécificité doit être reconnue également dans le cadre de la délivrance de l'ordre de reconduire un mineur dans son pays d'origine. Cette décision « doit contenir une motivation quant à la personne désignée par la partie adverse pour l'exécuter, en ce qui concerne la nature de la relation entre elle et la personne à reconduire et quant à sa situation, notamment son statut de séjour. Sur le premier aspect, en l'absence d'un représentant légal, l'ordre de reconduire peut, moyennant due motivation, désigner un adulte de référence, soit un adulte prenant effectivement en charge l'intéressé. » Sur le second aspect, on ne peut enjoindre à une tierce personne de reconduire un étranger dans son pays, lorsque cette tierce personne éprouve elle-même encore des craintes à retourner dans son pays d'origine.³²⁷

Pratiques des autorités nationales

Les candidats à l'asile mineurs - la détermination de l'âge du candidat à l'asile

L'importance de la détermination de l'âge du demandeur réside dans la particularité du traitement du candidat âgé de moins de 18 ans: ce dernier se voit en effet accorder un titre de séjour provisoire, à tout le moins jusqu'à sa majorité, en application d'une circulaire interne de l'Office des étrangers (OE). La détermination de l'âge conditionne également l'intervention éventuelle des services de l'aide à la jeunesse, l'accès aux classes pour primo-arrivants et la délivrance de l'attestation d'intégration dans l'enseignement secondaire (voy. le commentaire sous l'article 14 du présent rapport). Encore faut-il identifier, au sein de l'ensemble des personnes qui se déclarent mineures, qui doit bénéficier de ce statut, lorsque l'âge n'est pas authentifié. En 2002 par exemple, 123 enfants accompagnés et 39 enfants non accompagnés ont été recensés au sein d'un centre pour étrangers (le Centre 127); 71 personnes se sont déclarées mineures et seules 39 d'entre elles ont été considérées comme telles après examen osseux. En cas de doute sur l'âge, l'Office des étrangers demande un examen médical et décide, de manière discrétionnaire, sur la base des résultats reçus, de la qualité de mineur ou non de la personne en l'absence de toute base légale lui accordant le droit de déterminer un élément constitutif de l'identité de la personne.

Plusieurs organisations non gouvernementales et praticiens de terrain estiment qu'il n'est pas possible sur la base d'un examen osseux, de dégager des conclusions fiables et précises en ce qui concerne la question de savoir si l'individu a effectivement atteint l'âge de la majorité. Ce constat est partagé par les autorités de plusieurs Etats, membres ou non de l'Union

³²⁷ C.E., 16 juillet 2002, n°109.415, *J.D.J.*, n°224, avr.2003, pp.57-58.

européenne.³²⁸ Il y a lieu en outre de tenir compte des exigences du droit international dont l'intérêt supérieur de l'enfant qui présuppose que les examens cliniques entrepris ne devront jamais être imposés de force ni aller à l'encontre de la culture de l'enfant. Dans un arrêt du 28 décembre 1998 (C.E., arrêt n°77.847 du 28 décembre 1998), le Conseil d'Etat admettait que le CGRA ne pouvait se baser sur la seule évaluation « osseuse » pour déduire que la demande d'asile formulée par l'intéressé était manifestement frauduleuse et donc non fondée, en raison du manque de fiabilité de ce type de tests. Cinq ans plus tard, ces tests sont cependant toujours pratiqués et servent toujours de référence aux autorités belges pour déclarer une personne majeure ou mineure.³²⁹ Cette pratique de l'Office des étrangers a suscité plusieurs critiques : (1) en dépit des doutes qui subsistent sur la recevabilité de ces tests, ceux-ci continuent être pratiqués, ce qui revient pour l'administration à spéculer sur le fait que les tests qu'elle fait effectuer ne seront pas contestés en justice ; (2) en pratique, la personne qui se déclare mineure n'aurait pas toujours la possibilité effective de refuser l'examen osseux ; (3) lorsque l'examen ne permet pas de déterminer avec certitude l'âge de la personne concernée, le doute ne profiterait pas toujours à la personne qui se déclare mineure ; (4) l'évaluation médicale serait généralement très lacunaire et ne permettrait pas de contrôle de tiers ; (5) les résultats de l'examen ne seraient en outre, généralement pas transmis à l'intéressé.³³⁰ L'on doit ajouter que dans une affaire au moins, l'Office des étrangers a procédé au rapatriement de l'intéressé en violation d'une ordonnance judiciaire enjoignant de suspendre le rapatriement dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise (examen osseux).³³¹

L'accueil des étrangers

Aux termes de la Déclaration gouvernementale, le gouvernement entend améliorer l'accueil dans les centres d'asile fédéraux. Les missions de FEDASIL devraient être définies par un loi laquelle intégrerait notamment l'organisation des rapports entre cette agence et les instances en charge de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié. Le gouvernement annonce également la transposition, d'ici février 2005, de la directive 2003/9/CE du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile des Etats membres. Enfin, ainsi qu'il a d'ores et déjà été mentionné sous l'article 6, les mineurs ne devraient plus être accueillis dans des centres fermés à la frontière mais dans des institutions adaptées à leur âge.³³²

³²⁸ Les autorités britanniques ne procèdent pas à des radiographies osseuses en raison du manque de fiabilité des conclusions que l'on peut en tirer. La tendance existe également auprès de certaines juridictions françaises de dénier toute fiabilité à ce type d'examen. Les autorités suisses ont également abandonné ce type d'examen.

³²⁹ La jurisprudence apporte cependant parfois un tempérament à cette pratique comme dans cet arrêt du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé aux termes duquel : « Les contestations émises quant à la fiabilité du test osseux pour déterminer l'âge d'une personne ne paraissent pas dépourvues de toute crédibilité ; l'état de minorité est de nature à avoir une incidence sur les mesures pouvant être prises à l'égard d'un étranger : de privation de liberté, de rapatriement etc. La mesure sollicitée (une contre expertise) est purement conservatoire. Le préjudice que subirait l'état belge s'il y fait droit apparaît minime par rapport au préjudice que subirait l'étranger qu'il n'y était pas fait droit » (Trib. Civil Bruxelles (réf.), 12 juin 2003, *J.D.J.* n°229, novembre 2003, p. 37).

³³⁰ B. Van Keirsbilck, Introduction au dossier - extrait du dossier intitulé Evaluation de l'âge des enfants non accompagnés, *J.D.J.*, n°229, 2003, pp. 14-15.

³³¹ Civ. Bruxelles, 6 octobre 2003, *J.D.J.* n°229, pp. 39-41. Dans ce jugement rendu sur l'action en responsabilité qui a suivi cette voie de fait, le Tribunal de première instance estime l'Etat a commis une faute en rapatriant l'intéressé au mépris de l'ordonnance des référés, mais « la seule reconnaissance de l'existence de cette faute n'implique pas pour autant qu'il faille ordonner le retour du candidat en Belgique (...). L'expertise ne permet pas de conclure avec certitude à son état de minorité ».

³³² Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, pp. 51-52.

Les suites de la procédure de régularisation menée en application de la Loi du 22 décembre 1999

Le statut de réfugié – qui entraîne une large assimilation aux nationaux – est plus avantageux que celui de personnes régularisées dans les conditions que permet la Loi du 22 décembre 1999, déjà évoquée. On peut regretter dès lors que les personnes régularisées au terme de la procédure de régularisation mise en œuvre en application de la Loi du 22 décembre 1999, mais qui avaient préalablement à leur demande de régularisation introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, sont présumées n'avoir plus intérêt à la continuation du traitement de leur demande d'asile : ces personnes se voient adresser un courrier par lequel elles sont invitées à confirmer leur souhait de poursuivre la procédure de reconnaissance du statut de réfugié « compte tenu de leur régularisation » ; à défaut de réaction de leur part dans un délai, leur demande sera déclarée sans objet. Le gouvernement prévoit d'ailleurs d'insérer dans la Loi du 15 décembre 1980 une disposition (l'article 55) aux termes de laquelle toute demande de reconnaissance du statut de réfugié introduite par une personne ayant dans l'intervalle été régularisée, deviendrait de plein droit sans objet, à moins que le demandeur d'asile concerné ne demande par courrier recommandé que la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié soit poursuivie.³³³

Motifs de préoccupation

L'absence de contrôle indépendant des pratiques de l'Office des étrangers fait craindre une répétition des voies de fait décrites dans le présent rapport.³³⁴ Un contrôle indépendant et externe portant sur les activités de cette administration, inspiré du contrôle exercé par la Comité permanent de contrôle de la police fédérale et locale (Comité P) et comprenant notamment la possibilité de traitement de plaintes, constituerait une piste de réflexion à exploiter.

Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Le respect des droits fondamentaux lors des mesures préalables prises en vue de l'éloignement

La circulaire du 29 avril 2003 relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans, prévoit que dans ce cas, il est préférable d'intervenir avant les cours. Il n'est en tout cas pas permis d'aller chercher les enfants à l'école pendant le temps scolaire. En cas d'intervention avant ou à la sortie des cours, les policiers se feront discrets et préviendront la direction de l'école ; ils veilleront à se faire accompagner d'un membre de la famille de l'enfant concerné.³³⁵

Une proposition de loi suggère l'insertion dans la Loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de garanties du respect des droits fondamentaux lors des mesures d'éloignement. Il est proposé que l'étranger concerné et la personne qui l'assiste soient prévenus 48 heures avant l'exécution effective de l'ordre de quitter le territoire et ce, afin d'éviter tout effet de surprise préjudiciable aux intérêts de l'étranger. Il est également prévu que le ministre autorise certains services publics et privés qui assurent la défense du droit des étrangers à assister à l'exécution de

³³³ Loi – programme du 22 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003.

³³⁴ Voy. également le commentaire figurant sous l'article 6, ci-dessus.

³³⁵ Circulaire du 29 avril 2003 relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans – Intervention de services de police dans les écoles, (*M.B.*, 13 juin 2003. – *J.D.J.* n°228, octobre 2003, p. 14).

l'éloignement afin de l'entourer de toutes les garanties nécessaires. Enfin, aucun éloignement par la contrainte ne pourrait avoir lieu avant que l'autorité ait proposé à l'étranger un rapatriement sur base volontaire.³³⁶

Le recours au « référé d'hôtel » (audience au domicile du juge de garde) est autorisé, au regard du péril imminent, de l'extrême urgence et de l'absolue nécessité d'aménager, à titre provisoire, une situation d'attente, à savoir la suspension pendant 5 jours du refoulement d'une jeune mineure congolaise qui, au vu du contexte familial particulier dans son pays d'origine (menace de mariage forcé), présente des apparences d'atteinte à ses droits fondamentaux.³³⁷ A travers le commentaire de cette décision, il est intéressant de relever la conséquence de cette décision judiciaire : extraite *in extremis* de l'avion destiné à la rapatrier au Congo, la jeune fille fut transférée au centre de détention pour illégaux de Bruges, alors qu'elle était précédemment détenue au centre 127 où elle avait noué des relations avec d'autres mineurs. Mesure vexatoire, perçue par la mineure comme une sanction face à l'échec de l'expulsion, l'OE ne la justifie pas moins comme nécessaire en ce qu'un étranger dont l'expulsion a échoué ne doit pas « contaminer psychiquement » les autres personnes étrangères détenues.³³⁸

L'éloignement proprement dit

Le 22 septembre 1998, la jeune Nigériane Sémira Adamu déboutée de sa demande d'asile décédait, étouffée par le coussin qui lui fut appliqué sur les voies respiratoires, à bord de l'avion qui devait l'expulser depuis la Belgique vers le Togo. Cinq ans après les faits, le procès des trois ex-gendarmes ayant procédé à cette expulsion dramatique et deux anciens officiers s'est tenu à Bruxelles. Cette question est traitée sous l'article 4 du présent rapport.

La Ligue des Droits de l'Homme propose notamment (1) de filmer l'expulsion dans son intégralité, (2) de faire un examen médical à l'entrée et la sortie d'avion, (3) d'organiser un suivi au sein du pays d'accueil, (4) de publier régulièrement une liste des personnes expulsées, (5) de publier des statistiques ventilées (candidats à l'asile déboutés, illégaux, par nationalité...) du nombre d'expulsés.³³⁹ Ces recommandations recoupent en partie celles formulées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 22 janvier 2002³⁴⁰ ainsi que celles du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) dans son 13ième rapport général (2003). Ces standards sont évoqués dans le *Rapport portant sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2003*, publié par le Réseau U.E. d'Experts indépendants parallèlement à ce rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en Belgique. Il y est donc renvoyé.

Motifs de préoccupation

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux commentait largement l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 5 février 2002 dans l'affaire *Conka c. Belgique* (req. n°51564/99). Le constat fait au 31 décembre 2002 demeure d'actualité un an plus tard. Nulle part il n'est stipulé que l'étranger détenu en vue d'assurer son éloignement effectif du territoire ne pourra faire l'objet d'une mise à exécution

³³⁶ Proposition de loi modifiant la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-70.

³³⁷ Le Conseil d'Etat avait rejeté le recours urgent formé par la requérante contre la décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié qu'avait adoptée le Commissariat général aux réfugiés et apatrides.

³³⁸ Trib. civ. Bruxelles (Ordonnance unilatérale), 24 novembre 2002, *JDJ*, n°224, avr.2003, pp.52-53. Obs. Par B. Van Keirsbilck.

³³⁹ « Synthèse des sujets et préoccupations de la Commission étrangers de la Ligue des Droits de l'Homme, 2003.

³⁴⁰ Recommandation 1547(2002) sur les procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

de cette mesure avant que la chambre de conseil du Tribunal correctionnel compétent ait pu se prononcer sur le recours introduit auprès d'elle, sur la base des compétences qui lui sont reconnues par l'article 71 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, alors qu'il s'agit là, selon l'arrêt Conka, d'une exigence découlant de l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, les recours introduits devant le Conseil d'Etat à l'encontre de l'ordre de quitter le territoire suite à une décision de refus d'octroi du statut de réfugié n'ont pas de plein droit un effet suspensif, faisant obstacle à la mise à exécution de la mesure d'éloignement, malgré le constat de l'arrêt *Conka c. Belgique* selon lequel laquelle actuelle n'est pas conforme à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (exigence d'un recours effectif lorsqu'il est allégué de manière plausible que des droits ou libertés de la Convention sont violés). Ce défaut de donner suite aux constats de la Cour européenne des droits de l'homme demeure un motif de préoccupation majeur.

CHAPITRE III : ÉGALITÉ

Article 20. Égalité en droit

Sans objet

Article 21. Non-discrimination

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

L'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes de Vienne (EUMC) signale l'enregistrement de 1316 plaintes pour discrimination raciale par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) en 2002, dont 8 % concernaient le milieu scolaire.³⁴¹ L'étude intitulée « Expérience des migrants en matière de racisme et de discrimination raciale » menée par l'Observatoire auprès de migrants et de groupes minoritaires dans le domaine de l'éducation et de l'emploi révèle en outre que 40 % des personnes interrogées en Belgique affirment avoir subi une expérience de traitement discriminatoire dans le milieu scolaire ou au sein de tout autre établissement d'enseignement. De même, 40 % des migrants sur le marché du travail belge ont déclaré être victimes d'insultes et de harcèlement au travail en raison de leur origine migrante ou ethnique, au cours de ces cinq dernières années. 45 % des migrants ayant posé leur candidature à un poste, au cours de cette même période, ont révélé avoir une suspicion selon laquelle ce serait leur origine migrante ou ethnique qui aurait conduit au refus de l'emploi.³⁴²

³⁴¹ Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes de Vienne (EUMC), *Racisme et xénophobie dans les Etats membres de l'Union européenne – tendances, évolutions et bonnes pratiques en 2002*, Rapport annuel, Partie II, rendu public en décembre 2003, pp.35-36. Le CECLR mentionne une augmentation de 70 dossiers, comparé à 2001. Voy. C.E.C.L.R., « Vers la diversité », *Rapport annuel*, 2002, point 1.1 (Analyse des plaintes 2002).

³⁴² Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes de Vienne (EUMC), *op cit.*, pp.35-36 et 44.

*Législation, réglementation et jurisprudence nationales**Un dispositif général de lutte contre les discriminations dans tous les domaines de la vie économique et sociale*

La Loi du 20 janvier 2003 « relative au renforcement de la législation contre le racisme »³⁴³ modifie la Loi (dite « loi Moureaux », du nom de son promoteur) du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. La Loi de 1981 est une loi prévoyant des sanctions pénales pour certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, et pour l'incitation à la haine ou à la discrimination fondée sur la « race », la couleur, l'ascendance, la nationalité ou l'origine ethnique. La Loi du 20 janvier 2003 élargit la définition de « discrimination » interdite dans la Loi du 30 juillet 1981. Elle modifie également la Loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en lui confiant la mission de veiller aux droits fondamentaux des étrangers et en prévoyant notamment la publication des décisions jurisprudentielles. Elle modifie aussi la Loi du 13 mai 1999 contenant le statut disciplinaire des agents des services de police, en introduisant la communication entre les différentes autorités (le CECLR, le Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P), et l'Inspection générale) des faits laissant supposer un traitement discriminatoire.

L'impact de la Loi du 25 février 2003 « tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la Loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme »³⁴⁴ est plus important encore. Cette législation vise à assurer la transposition, au niveau de l'Etat fédéral, des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, tout en allant au-delà de ces directives, aussi bien en ce qui concerne les catégories protégées vis-à-vis de toute discrimination qu'en ce qui concerne le champ d'application *ratione materiae* de l'interdiction de discriminer: la Loi du 25 février 2003 ajoute aux critères prohibés de distinction identifiés à travers les deux directives d'autres bases de discriminations interdites telles l'état civil, la naissance, la fortune, l'état de santé actuel ou futur et la caractéristique physique ; elle étend la garantie contre la discrimination directe et indirecte, pour l'ensemble de ces nouveaux groupes constitués, à tout exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public. Elle inclut le harcèlement et l'absence d'aménagement raisonnable pour les personnes handicapées dans la notion de discrimination interdite. La question de l'importance de l'investissement financier que l'on peut exiger des acteurs économiques et sociaux, dans la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable, demeure toutefois. La Loi du 25 février 2003 contient également des dispositions pénales. Celles-ci prévoient que lorsque les auteurs de certaines infractions (coups et blessures, injures, séquestration homicide, harcèlement...) seront animés par un mobile discriminatoire, les peines pourront être augmentées, voire doublées, le « motif abject » étant considéré par la loi comme une circonstance aggravante de ces infractions de droit commun. Ceci anticipe sur certaines évolutions européennes, dans le mouvement général desquelles cette évolution s'inscrit.³⁴⁵

La Loi du 25 février 2003 innove également sur le plan procédural. Elle prévoit la possibilité d'introduire des actions en réparation rapides (« comme en référé ») auprès des juridictions civiles ou sociales, ces dernières admettant le partage de la charge de la preuve. La loi belge

³⁴³ M.B., 12 février 2003.

³⁴⁴ M.B., 17 mars 2003. Voy. O. De Schutter, « La loi belge tendant à lutter contre la discrimination », *J.T.*, 13 décembre 2003, pp. 845-856.

³⁴⁵ Voy. article 8 de la Proposition de décision-cadre concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie, adoptée par la Commission européenne le 28 novembre 2001, COM(2001) 664 final. Voyez également : ECRI general policy recommendation N°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination, adoptée par l'ECRI le 13 décembre 2002, CRI (2003) 8, 17 février 2003 : IV. Criminal law - 21 "The law should provide that, for all criminal offences not specified in paragraphs 18 and 19, racist motivation constitutes an aggravating circumstance".

précise à ce sujet que la preuve au civil pourra être fournie au moyen de tests de situation ou de preuve statistique. Les juridictions saisies pourront ordonner l'arrêt de la discrimination, fixer une astreinte ou imposer le cas échéant un montant de dommages et intérêts, voire (dans certaines situations) solliciter la réintégration d'un travailleur injustement évincé. Un arrêté royal d'exécution pour organiser les « tests de situation » (article 19 §§ 3 et 4 de la loi du 25 février 2003) est toutefois à ce jour toujours attendu, de même qu'un arrêté royal pour désigner les services d'Inspection compétents destinés à assurer le mécanisme de surveillance de la loi (article 17 de la Loi du 25 février 2003).

En outre, la mission du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme est élargie : le Centre doit promouvoir l'égalité des chances et combattre toute forme de distinction, d'exclusion, de restriction ou de préférence fondée sur les motifs envisagés dans la loi (via des fonctions de médiation, de recherche, de conseils,...), excepté en matière de « discriminations sexuelles » pour lesquelles l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes se substitue au Centre.³⁴⁶ Le Centre peut par ailleurs - à l'instar des organisations professionnelles représentatives des travailleurs ou des employeurs - ester en justice pour tous les litiges auxquels l'application des deux lois donnerait lieu.³⁴⁷

Moyennant l'adoption des deux arrêtés royaux précités, la transposition fédérale des directives européennes est globalement satisfaisante. On peut toutefois regretter certaines différences de régime entre la Loi du 20 janvier 2003 et celle du 25 février 2003 qui portent atteinte à la cohérence de l'ensemble. Plus encore, la possibilité offerte par la Loi du 25 février 2003 de justifier une différence de traitement fondée sur la « prétendue race » ou « l'origine ethnique » dans l'accès aux biens et services, dans la sécurité sociale, les soins de santé ou encore l'enseignement, n'est pas conforme à la directive 2000/43/CE et devrait être révisée.³⁴⁸ De manière générale, le « système ouvert » pour lequel la Belgique a opté, en autorisant la justification de la discrimination directe, pose en outre la question de la sécurité juridique : le citoyen sera-t-il en mesure d'évaluer, dans une situation concrète, s'il y a une justification objective et raisonnable à la différence de traitement dont il est l'auteur ? Certes, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, de même que son Protocole n°12 actuellement proposé à la ratification des Etats parties à la Convention, ont opté pour un « système ouvert ». Mais ces dispositions s'adressent au législateur et aux autres organes de l'Etat, tandis que la loi belge s'adresse directement aux particuliers qui doivent respecter l'égalité de traitement dans leurs relations privées.³⁴⁹

Le processus de transposition des directives européennes ne sera mené à bien que lorsque les Lois du 20 janvier 2003 et du 25 février 2003 seront complétées par des initiatives régionales /communautaires pour ce qui relève de leurs champs de compétences (cela concerne notamment la fonction publique des Communautés et Régions, l'accès à la formation professionnelle, l'apprentissage dans les classes moyennes etc.). La Région de Bruxelles-Capitale a adopté le 26 juin 2003 l'ordonnance relative à la gestion mixte du marché de l'emploi³⁵⁰, qui transpose partiellement les directives 2000/43 et 2000/78, dans le domaine du placement et de l'orientation professionnelle. Elle prévoit que tous les organismes intermédiaires sur le marché du travail (service public pour l'emploi ou agences d'emploi privées) sont tenus de « ne pas pratiquer à l'encontre des chercheurs d'emploi de

³⁴⁶ Voy. l'analyse sous l'article 23 du présent rapport.

³⁴⁷ Voy. également l'Arrêté ministériel du 10 avril 2003 portant création d'un Comité de concertation de base pour le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M. B.*, 8 mai 2003.

³⁴⁸ Voy. également en ce sens, le *Mémoire du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme à l'Informateur du Roi*, du 23 mai 2003 ainsi que C.E.C.L.R., « Vers la diversité », *Rapport annuel*, 2002, point V.2.1. (<http://www.antiracisme.be>).

³⁴⁹ Les articles 10 et 11 de la Constitution, relatifs à l'égalité et à la non-discrimination, ils ne sont en pratique pas invoqués dans le cadre des rapports de droit privé, bien que rien ne fasse en principe obstacle en principe à cette utilisation.

³⁵⁰ *M.B.*, 29 juillet 2003.

discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la langue, la religion, les opinions politiques, ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, le statut matrimonial ou familial, l'appartenance à une organisation de travailleurs, ou tout autre forme de discrimination telle que l'âge ou le handicap ».³⁵¹ L'octroi de l'agrément des agences d'emploi privées, dont elles doivent disposer pour exercer des activités d'emploi, est conditionné au respect du principe de non-discrimination.³⁵² Par ailleurs, le respect général du dispositif de l'Ordonnance sera contrôlé par des agents désignés, habilités à conduire des investigations dans tous les bureaux de placement.³⁵³ Un projet de décret concernant le principe d'égalité sur le marché de l'emploi (*Entwurf eines Dekretes bezüglich der Sicherung der Gleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt*), visant à transposer simultanément les directives 2000/43, 2000/78 et 2002/73, a en outre été adopté en première lecture par le gouvernement de la Communauté germanophone début novembre 2003. En Région wallonne comme en Communauté française, la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE n'a pas encore été accomplie.³⁵⁴

Dans son 4^{ème} Rapport (2003) à destination du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, le gouvernement belge rapporte que le Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme, signé par la Belgique le 4 novembre 2000, doit encore être ratifié, en précisant que « l'ajout fondamental de ce texte est de garantir la jouissance de tout droit prévu par la loi, sans rattacher le protocole au champ d'application particulier de la Convention (contrairement à l'article 14 de la CEDH) ».³⁵⁵ En pratique, l'enjeu se situe moins dans la protection supplémentaire qu'offrira ce protocole – dont les garanties sont déjà incluses aux articles 10 et 11 de la Constitution, sous une formulation différente – que dans l'extension des compétences qui résulterait, pour la Cour européenne des droits de l'homme, de l'entrée en vigueur de cet instrument. Le 15 mai 2003 et le 10 juillet 2003, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale ont approuvé le Protocole n°12.³⁵⁶ Cet assentiment ne produit cependant aucune conséquence tant que le Protocole n°12 n'est pas en vigueur à l'égard de la Belgique, ce qui suppose assentiment à tous les niveaux.

On signalera également le dépôt, le 15 octobre 2003, devant le Conseil de la Région de Bruxelles-capitale, de deux propositions d'ordonnances, la première « visant à supprimer les discriminations existantes entre parents et enfants, d'une part, et entre adoptants et adoptés, d'autre part, en matière de droits de succession », et la seconde « visant à supprimer les discriminations créées entre cohabitants, par le législateur régional, en matière de droits de succession ».³⁵⁷

³⁵¹ Voy. Article 4, alinéa 2 de l'Ordonnance relative à la gestion mixte du marché de l'emploi.

³⁵² Voy. Article 6, § 4 de l'Ordonnance relative à la gestion mixte du marché de l'emploi.

³⁵³ Il est également utile de relever l'instauration, auprès du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-capitale, d'une « plate-forme de concertation en matière d'emploi » ayant notamment pour mission de « veiller à la proscription de toute forme de discrimination sur le marché de l'emploi ». Voy. Article 15 de l'Ordonnance relative à la gestion mixte du marché de l'emploi.

³⁵⁴ La Région/Communauté flamande a transposé – pour ce qui concerne les compétences déléguées aux entités fédérées - en 2002 les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en adoptant, le 8 mai 2002, le décret relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi, *M.B.*, 26 juillet 2002. Il est renvoyé au *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, pp. 163-164.

³⁵⁵ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p.5.

³⁵⁶ Voy. Décret du 15 mai 2003 de la Commission communautaire française portant assentiment au Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *M.B.*, 4 juin 2003 et Ordonnance du 10 juillet 2003 de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale portant assentiment au Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (fait à Rome le 4 novembre 2000), *M.B.*, 29 juillet 2003.

³⁵⁷ Voy., les Propositions d'ordonnances A-473/1 – 2003/2004 et A-479/1 – 2003/2004.

Actions positives

Dans la Déclaration gouvernementale de juillet 2003, le gouvernement fédéral déclare vouloir encourager les entreprises à l'élaboration de « Plans de diversité ».³⁵⁸ Une proposition de loi du 24 octobre 2003 favorisant le partage proportionnel du travail³⁵⁹, partant de la considération selon laquelle la réglementation existante en matière de lutte contre les discriminations restera insuffisante pour garantir l'égalité des chances aux catégories vulnérables sur le marché du travail, prévoit de fournir une base légale à une politique de diversité volontariste. Pour éviter que les femmes, les allochtones et les handicapés soient exclus de l'emploi et par extension de la vie sociale dans son ensemble, le texte propose, à l'instar de certaines expériences menées à l'étranger, d'obliger les employeurs à mener une politique de partage proportionnel du travail, afin que ces personnes soient représentées, à tous les niveaux de la hiérarchie, proportionnellement à leur pourcentage dans la population active.³⁶⁰ La proposition s'adresse tant au secteur privé que public, les auteurs postulant que l'objectif d'intégration poursuivi « ne peut pas et ne doit d'ailleurs jamais relever de la seule responsabilité des pouvoirs publics ». Les employeurs devront élaborer, de concert avec les représentants des travailleurs, un plan décrivant la situation de départ, spécifiant ses objectifs et sa durée : loin d'imposer des quotas stricts, ce dispositif permettra de réviser progressivement les systèmes et pratiques institutionnalisés de sélection, de formation ou de promotion qui désavantagent à long terme les membres de certains groupes, suite aux préjugés, souvent inconscients, qu'ils véhiculent. Ceci rejoint le constat fait dans le Rapport 2003 du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, où celui-ci note « qu'au-delà de la lutte contre la discrimination ethnique, la formalisation et l'opérationnalisation de la notion de diversité d'avère indispensable dans un pays qui se métisse de plus en plus ».³⁶¹

L'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la gestion mixte du marché de l'emploi³⁶² habilite, pour sa part, le Gouvernement bruxellois à introduire « des actions positives aux besoins de certains chercheurs d'emploi appartenant à un groupe à risques ».³⁶³ Il faut apprécier également la création d'un Fonds de promotion de l'emploi au sein de l'Office régional bruxellois de l'Emploi (ORBEM) : il a pour mission de favoriser la mise à l'emploi de travailleurs défavorisés bruxellois, à savoir tout jeune de moins de 25 ans ayant des difficultés à trouver un emploi, toute personne atteinte d'un grave handicap résultant d'une déficience physique, mentale ou psychologie, tout travailleur migrant qui a besoin d'une formation professionnelle et/ou linguistique, toute personne souhaitant réintégrer le marché du travail après une pause d'au moins trois ans (et en particulier toute personne qui a cessé de travailler en raison des difficultés auxquelles elle se heurtait pour concilier sa vie professionnelle et sa vie de famille), toute personne de plus de 45 ans n'ayant pas atteint le niveau du deuxième cycle de l'enseignement secondaire ou un niveau équivalent, et tout

³⁵⁸ Voy. « Une Belgique créative et solidaire », p.52. Toujours en vue d'un renforcement de la lutte contre les discriminations à l'embauche fondées sur l'origine étrangère des candidats, le gouvernement ajoute que « [l]es Régions et Communautés seront invitées à élaborer à cette fin un plan pluriannuel, en collaboration avec les partenaires sociaux. Le Centre pour l'Egalité des chances, l'Institut pour l'égalité homme/femme et l'Observatoire de l'immigration se verront à cet égard attribuer un rôle de soutien. Les moyens du Fonds d'impulsion pour la politique d'immigration seront augmentés pour la même raison. »

³⁵⁹ Voy. Proposition de loi du 24 octobre 2003 favorisant le partage proportionnel du travail, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0340/001.

³⁶⁰ Les auteurs de la proposition de loi déclarent s'être inspirés, pour son élaboration, notamment de la loi canadienne « Employment Equity Act » (1995), et de la « Wet stimuleren arbeidsdeelname minderheden » (1998), en vigueur aux Pays-Bas. Le décret du Conseil flamand du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi a par ailleurs déjà instauré une réglementation similaire en Flandre, pour ce qui concerne les compétences flamandes en matière de marché du travail et les intermédiaires sur le marché du travail, tels que les services de formation professionnelle et de placement.

³⁶¹ Voy. : CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », 2003, III, p.10. Consultable : http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm.

³⁶² *M.B.*, 29 juillet 2003.

³⁶³ Voy. article 4, alinéa 2, de l'Ordonnance relative à la gestion mixte du marché de l'emploi.

chômeur de longue durée (à savoir toute personne sans emploi depuis douze mois consécutifs).³⁶⁴

Le Décret du 28 février 2003 de la Communauté flamande relatif à la politique flamande d'intégration civique définit celle-ci comme « un processus interactif au cours duquel les autorités proposent aux étrangers un programme spécifique qui, d'une part, leur permet de se familiariser avec leur nouvel environnement social et, d'autre part, contribue à leur reconnaissance, par la société, en tant que citoyens à part entière, dans le but d'arriver à une pleine participation de ces personnes à la société ». ³⁶⁵ Bien que ce décret parte d'une intention louable, puisqu'il vise à l'intégration des populations immigrées, il prévoit que des sanctions seront infligées aux personnes d'origine étrangère en cas de non respect des dispositions décrétales, ce qui incite à l'envisager avec circonspection. Le décret prévoit qu'à l'exception de l'étranger qui réside à titre temporaire et du demandeur d'asile tant que sa demande d'asile n'a pas été déclarée recevable, les étrangers majeurs³⁶⁶ inscrits dans une commune néerlandophone sont tenus de se présenter au bureau d'accueil approprié dans les trois mois de leur inscription dans la commune ; ils doivent ensuite participer régulièrement au programme de formation prévu dans le « parcours primaire d'intégration civique » se composant de trois paquets de formation, à savoir l'orientation sociale, le néerlandais comme seconde langue et l'orientation de la trajectoire de vie.³⁶⁷ La personne majeure qui se soustrait à ces obligations est sanctionnée par une amende de 1 à 25 euros.

Age

L'Arrêté royal du 30 janvier 2003 « fixant les critères, les conditions et les modalités pour l'octroi de la subvention de soutien des actions relatives à la promotion de la qualité des conditions de travail des travailleurs âgés et fixant le montant de cette subvention » prévoit notamment que les actions relatives à l'adaptation des conditions de travail ou de l'organisation du travail, peuvent prétendre à la subvention, si elles sont effectuées en fonction de l'amélioration du bien-être des travailleurs comme indiqué à l'article 3, § 1^{er}, 1^o, de la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et si elles concernent prioritairement la sécurité du travail, la santé des travailleurs, l'ergonomie ou la charge psycho-sociale occasionnée par le travail (article 2 al.2).³⁶⁸

Caractéristiques génétiques

En vertu du principe selon lequel des examens médicaux ne peuvent être effectués dans le cadre des relations d'emploi pour d'autres considérations que celles tirées des aptitudes actuelles d'un (candidat) travailleur et des caractéristiques spécifiques du poste à pourvoir, la Loi du 28 janvier 2003 interdit les tests génétiques prévisionnels à l'occasion d'examens

³⁶⁴ Voy. article 22 de l'Ordonnance relative à la gestion mixte du marché de l'emploi.

³⁶⁵ Voy. article 2, 1^o du Décret du 28 février 2003 de la Communauté flamande relatif à la politique flamande d'intégration civique, *M.B.*, 8 mai 2003. Il est utile de rapprocher ce décret du Décret du 4 juin 2003 relatif à la politique flamande d'intégration par le travail, *M.B.*, 30 juin 2003, décrit dans le présent rapport sous l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux.

³⁶⁶ Pour les étrangers mineurs, voy. les commentaires sous l'article 14 du présent rapport.

³⁶⁷ Voy. article 13 § 1 du Décret du 28 février 2003 de la Communauté flamande relatif à la politique flamande d'intégration civique « L'orientation sociale a pour but de renforcer le fonctionnement autonome, d'une part en stimulant la connaissance des droits et devoirs et la connaissance et la compréhension de notre société et de ses valeurs fondamentales et, d'autre part, en entamant le développement de quelques compétences nécessaires à l'autonomie des personnes majeures du groupe cible. Le paquet de cours de néerlandais comme seconde langue a pour but de stimuler l'acquisition rapide d'aptitudes de base du néerlandais, en vue d'un cours complémentaire proposé aux personnes majeures du groupe cible. L'orientation de la trajectoire a pour but de soutenir et d'accompagner un processus individuel, au cours duquel la personne majeure du groupe cible prend en charge sa trajectoire de vie, acquiert notamment une connaissance du marché du travail et du système de l'enseignement, ses compétences déjà présentes étant transposées dans le cadre de notre société ».

³⁶⁸ *M.B.*, 7 février 2003.

d'embauche ou de promotion (voy. ci-dessus les commentaires sous l'article 3).³⁶⁹ Toutefois, le texte légal prévoit que si à l'avenir les recherches scientifiques permettaient de déceler des corrélations précises entre des variables génétiques, l'exposition à telle substance sur le lieu de travail et le développement d'une maladie, la protection de la santé du candidat travailleur pourrait justifié qu'il soit soumis au test découvert.³⁷⁰

Lutte contre l'incitation à la haine ou à la discrimination raciale et blasphème

La période sous examen a permis de mettre en lumière l'obstacle que peut toujours représenter l'article 150 de la Constitution pour la poursuite des délits d'incitation à la haine raciale ou à la discrimination. Cette disposition de la Constitution a été modifiée le 7 mai 1999 afin de soustraire à la compétence de la Cour d'assises – c'est-à-dire au jury criminel – les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie.³⁷¹ En revanche, les délits politiques restent, au terme de cette modification, de la compétence exclusive de la Cour d'assises : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse [à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie] ». En pratique, cela signifie le plus souvent que les délits considérés comme « politiques » au sens de l'article 150 de la Constitution ne donneront pas lieu à poursuites, en raison de la lourdeur (coût et lenteur) de la constitution d'une Cour d'assises et de la réticence qu'ont toujours exprimée les autorités de poursuite à donner ainsi de la publicité à certaines thèses, y compris lorsque celles-ci sont de nature à valoir une condamnation à leurs auteurs. L'article 3 de la Loi du 30 juillet 1981 punit d'un emprisonnement allant d'un mois à un an et d'une amende « quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal [c'est-à-dire sous certaines conditions de publicité], ou lui prête son concours ». Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et la Ligue des droits de l'homme avaient invoqué cette disposition pour rechercher la condamnation de trois associations sans but lucratif soutenant le parti extrémiste Vlaams Blok dans ses activités, les subventions publiques du parti transitant par les associations sans but lucratif satellites. Dans un arrêt du 26 février 2003, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré – approuvant la décision d'abord rendue le 29 juin 2001 par le Tribunal de première instance de Bruxelles – que constitue un « délit politique » au sens de l'article 150 de la Constitution le délit reproché aux associations défenderesses, dès lors que « le fait reproché (...) consiste (...) dans la commission de l'infraction dans l'intention (...) de faire exister et perdurer un parti politique, en l'espèce le Vlaams Blok et d'accorder à ce parti une aide substantielle ».³⁷² Cette conception inédite du délit politique contrevient à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation en la matière.³⁷³ C'est sur la conception plus traditionnelle – et plus restrictive du concept de « délit politique » que prend appui le Tribunal correctionnel de Bruxelles dans un jugement du 4 juin 2003 où il se déclare compétent pour connaître des plaintes pour violation

³⁶⁹ Loi du 28 janvier 2003 « relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail », *M.B.*, 9 avril 2003, art. 3. § 1^{er}.

³⁷⁰ Ce sera expressément autorisé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

³⁷¹ Il serait utile d'évaluer à l'avenir l'opportunité d'une correctionnalisation de tout délit de presse à « caractère discriminatoire » (homophobe, islamophobe, sexiste...). Si cela présenterait notamment l'avantage de remédier à l'absence de motivation des décisions ainsi qu'à l'absence de double degré de juridiction, certains pourraient craindre toutefois que la renonciation au régime d'Assise diminue la protection de la liberté d'expression. La frontière entre ce qui relève de la liberté d'expression et du discours discriminatoire ne sera en effet pas toujours aisée à tracer. Pour rappel, « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les " informations " ou " idées " accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de " société démocratique " ». Voy. Cour eur.D.H., 7 décembre 1976, arrêt *Handyside*, série A n°24, p23, § 49. Voy. également Cour eur.D.H., 27 février 2001, *Jérusalem c./ Autriche*, req. n° 26958/95.

³⁷² Bruxelles (13^{ième} ch.), 26 février 2003, *J.T.*, 2003, p. 747. Pour un commentaire, voy. S. Van Drooghenbroeck et F. Tulkens, *J.T.*, 2003, p. 748.

³⁷³ Voy. Cass., 21 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 252 ; Cass., 3 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, 915.

des articles 1, 1° 2° et 4°, et de l'article 3 de la Loi du 30 juillet 1981 dirigées contre les dirigeants du Front national.³⁷⁴

La Cour de cassation a d'ailleurs réformé l'arrêt rendu le 26 février 2003 par la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 18 novembre 2003.³⁷⁵ La notion de « délit politique » est définie dans ce dernier arrêt comme l'infraction qui, soit « par sa nature même, (...) porte directement atteinte aux institutions politiques dans leur existence, leur organisation ou leur fonctionnement », soit « est commise avec l'intention de porter atteinte aux institutions politiques et que les faits, dans les circonstances où ils ont été commis, ont ou peuvent avoir directement pour conséquence une telle atteinte ». Bien qu'il tranche une question de droit constitutionnel belge, l'arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 2003 favorise un meilleur respect par la Belgique de ses obligations internationales. La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme peuvent être tenus à une obligation positive d'intervenir à l'égard des partis politiques menaçant, s'ils prennent le pouvoir à la faveur d'élections à venir, de remettre en cause les droits et libertés de la Convention : « Un Etat contractant à la Convention, en se fondant sur ses obligations positives, peut imposer aux partis politiques, formations destinées à accéder au pouvoir et à diriger une part importante de l'appareil étatique, le devoir de respecter et de sauvegarder les droits et libertés garantis par la Convention ainsi que l'obligation de ne pas proposer un programme politique en contradiction avec les principes fondamentaux de la démocratie ». ³⁷⁶ L'obligation d'agir contre des groupements qui prônent la haine raciale ou appellent à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, se dégage ensuite de l'article 20 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; l'article 4 de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale impose aux Etats parties de « déclarer illégales et (...) interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à des organisations ou à ces activités ».

Il faut également signaler que, pour la première fois, le 2 décembre 2003, une condamnation pour incitation à la haine raciale se solde par une peine de 5 mois de prison *ferme* (en plus de 990 euros d'amendes et de 6 ans de privation de droits civils et politiques). Le Tribunal correctionnel de Liège motive la sévérité de la condamnation par la persistance du prévenu Hubert Defourny - un des dirigeants de l'extrême droite francophone la plus radicale - dans la commission de pareille infraction et par son absence de toute volonté d'amendement.³⁷⁷ La demande de levée de l'immunité parlementaire de Marguerite Bastien (ex-députée fédérale du Front National et fondatrice de l'une de ses dissidences, le Front nouveau de Belgique), à la suite de la distribution de tracts « à caractère raciste » a par ailleurs abouti, le 17 octobre 2003, à une proposition de levée de l'immunité votée par la commission des poursuites du Parlement régional bruxellois. L'activité jurisprudentielle relative aux agissements des partis d'extrême droite est abondante en 2003 ; toute condamnation actuelle ou future pourrait

³⁷⁴ Ces plaintes concernent un ensemble de tracts ainsi que le programme politique du Front national. Voy. Tribunal de première Instance de Bruxelles (55^{ème} chambre correctionnelle), 4 juin 2003. La décision est consultable à l'adresse suivante : http://www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jugements/2003/F03-06-04_c_bruxelles.htm. Saisie en appel de cette décision par les prévenus, la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 4 novembre 2003, a décidé d'évoquer les faits pour se prononcer en dernière instance tant sur la compétence que sur le fond du litige (décision inédite). Voyez également l'arrêt du 5 février 2003 de la Cour d'appel de Liège où la Cour s'est déclarée compétente pour juger de faits contraires aux articles 1 et 3 de la Loi du 30 juillet 1981 par application de l'article 150 de la Constitution (correctionnalisation des délits de presse à caractère raciste) écartant l'argument du délit politique et de la compétence de la Cour d'assises (http://www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jugements/2003/F03-02-05_liège.html).

³⁷⁵ L'affaire est renvoyée devant la Cour d'appel de Gand pour être jugée quant au fond dans le courant de l'année 2004.

³⁷⁶ Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* du 13 février 2003, § 103.

³⁷⁷ En substance, il est reconnu comme l'auteur d'un tract raciste (qui assimilait les personnes d'origine étrangère à des délinquants et à des profiteurs) distribué dans la commune de Beyne-Heusay, durant la campagne électorale pour les élections communales d'octobre 2000 (<http://www.antiracisme.be>).

mener à la privation de dotations publiques de ces partis, comme le recommande la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) dans sa Recommandation n°7.³⁷⁸

D'autres décisions significatives sont en outre à relever, pour leurs considérations relatives la liberté d'expression. Rappelant que la liberté d'expression n'est pas illimitée, le Tribunal de première instance d'Anvers, statuant selon une procédure d'urgence, a estimé le 15 mai 2003 que la diffusion d'idées racistes et discriminantes (à travers des livres dans le cas d'espèce), *aussi minime que cette diffusion puisse être*, n'est pas acceptable dans une société où la tolérance vis-à-vis d'autrui est une valeur plus fondamentale que la liberté d'expression sans limite.³⁷⁹ Le Vlaamse Geschillenraad voor Radio en Televisie a déclaré, le 3 mars 2003, la plainte du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme contre Q-music, du chef de propos racistes à l'encontre des soeurs Williams sur antenne, recevable et fondée. Hormis une réprimande le Geschillenraad a ordonné de lire la décision sur antenne pendant les émissions du « D&O show matinal » consécutivement pendant deux jours: « (...) Le Vlaamse Geschillenraad voor Radio en Televisie juge que le reportage sur les demi-finales du match de tennis Australian Open dans le D&O show matinal du 22 et 23 janvier 2003 était gravement injurieux pour nos concitoyens de couleur. Le langage vulgaire dont il a été fait usage dans l'émission contribue à banaliser le langage raciste. Ainsi le programme a incité à la haine sur base de la race. Le Geschillenraad est d'avis que *les réactions des présentateurs pendant les émissions qui ont suivi n'ont pas donné l'impression qu'il ne s'agissait pas de propos racistes et blessants* qui sont intolérables pendant n'importe quelle émission ».³⁸⁰

Dans sa Déclaration de juillet 2003, le gouvernement fédéral déclare pour sa part qu'il veillera, via la modification de la Loi de 1991 sur les entreprises publiques, à ce que ces dernières puissent refuser de distribuer des tracts à caractère raciste.³⁸¹ Il annonce ensuite que toute condamnation sur la base des lois réprimant le racisme et le négationnisme devra *automatiquement* entraîner la perte des droits civils et politiques pour une durée déterminée (à l'instar de ce qui est prévu actuellement pour les fonctionnaires). Dans cette perspective, une proposition de loi a été déposée le 29 août 2003 : elle a pour objet l'application *systématique et obligatoire* (et non plus seulement facultative) de l'interdiction de certains droits civils et politiques prévus à l'article 31 du Code pénal, dont le droit à l'éligibilité, pendant une période de cinq ans, dans le cas d'une condamnation pour certaines des infractions³⁸² prévues par la

³⁷⁸ Commission européenne sur le racisme et l'intolérance, Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale destinée à combattre le racisme et la discrimination raciale, adoptée par l'ECRI le 13 décembre 2002, CRI (2003) 8, 17 février 2003, *point 16*. Voyez également le commentaire portant sur l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux dans le présent Rapport.

³⁷⁹ « Dat de vrije meningsuiting niet grenzeloos is; dat het verspreiden van racistische en discriminerende ideeën, hoe miniem de verspreiding ook moge wezen, niet kan in een maatschappij waar verdraagzaamheid tegenover elkaar een fundamentele waarde is; Dat verdraagzaamheid een grotere fundamentele waarde heeft dan de grenzeloze meningsuiting. » Voy. http://www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jugements/2003/F03-05-15_c_anvers.htm. Voyez également la décision (inédictée) du Tribunal correctionnel d'Anvers du 9 septembre 2003 qui estime que la liberté d'expression peut être soumise à certaines restrictions. Elle condamne les prévenus pour négationnisme à un an de prison avec sursis, une amende de 2.500 euros ainsi que la privation de leurs droits civils pour une période de 10 ans.

³⁸⁰ Voy. «De Vlaamse Geschillenraad voor Radio en Televisie is van oordeel dat de verslaggeving over de halve finales van de tenniswedstrijd Australian Open in de D&O-Ochtendshow van 22 en 23 januari 2003 op een grove wijze beledigend was voor al onze niet-blanke medeburgers. De vulgaire taal die in de uitzendingen werd aangewend, draagt bij tot het banaliseren van racistisch taalgebruik. Aldus werd in het programma aangespoord tot haat op grond van ras. De Geschillenraad is van mening dat de reacties van de presentatoren in de daaropvolgende uitzendingen, niet de indruk hebben weggenomen dat het hier om kwetsende en racistische uitlatingen ging die onder geen enkel beding kunnen, in welke uitzending dan ook » (http://www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jugements/2003/F03-03-05_vgrs.htm).

³⁸¹ Voy. Déclaration 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, point (3) concernant la Lutte contre le racisme et les discriminations ethniques, p.52.

³⁸² Il s'agit des infractions visées aux articles 1^{er} (incitation et publicité d'une intention discriminatoire), 2 (discrimination commise dans le cadre de l'offre de service), 2 bis (discrimination commise dans le cadre des relations d'emploi), 3 (appartenance à un mouvement discriminant), et 4 (discrimination commise par un

Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et par la Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale.³⁸³ Par ailleurs, les circonstances atténuantes, la suspension du prononcé ou le sursis ne seront pas applicables à cette peine. Les auteurs recherchent ainsi la protection de la démocratie contre les actes qui sont de nature à y porter gravement atteinte, en précisant qu'« au vu des derniers événements politiques en Europe et en Belgique, il semble, en effet, important et nécessaire d'encore renforcer l'arsenal existant ».³⁸⁴

Une dernière décision est notable parce qu'elle aboutit à une condamnation pour des agissements à caractère raciste commis par des agents de la force publique. Le 30 juin 2003, dix ans après les faits, la Cour d'appel de Bruxelles a condamné un policier (gendarme à l'époque des faits) prévenu d'avoir porté des coups, injurié et incité à la discrimination, à la haine et à la violence à l'égard d'un jeune homme d'origine tunisienne.³⁸⁵ Ce dernier avait été interpellé pour un contrôle d'identité dans la nuit du 8 au 9 juillet 1993. Emmené au bureau de la gendarmerie, il fut notamment contraint de se déshabiller entièrement en présence d'une dizaine de gendarmes tout en essuyant des coups et des invectives racistes. La Cour juge que « les coups, les insultes et les humiliations qu'a subis la partie civile N. sont d'autant plus inadmissibles qu'ils ont été respectivement portés, proférés et infligés dans les locaux mêmes des représentants de l'ordre ; (...), c'est le corps social tout entier qui est meurtri par les violences physiques et verbales endurées par l'un de ses membres (...) ». Elle prononce ensuite une peine 'exemplaire' de nature à faire prendre conscience au prévenu de l'inadéquation totale de son comportement avec l'attitude que l'on est en droit d'attendre de la part d'un représentant de l'ordre.³⁸⁶ Le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX) et la Ligue des droits de l'Homme signalent toutefois qu'« (...) il faut garder à l'esprit que pour une affaire qui aboutit à une condamnation (au prix de dix ans d'efforts conjugués de la victime, de sa famille, des avocats et des associations), il en est des dizaines qui n'aboutissent pas ou dont personne n'entend jamais parler parce que les victimes ne portent pas plainte ».³⁸⁷

fonctionnaire, officier public ou dépositaire ou agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions) de la Loi du 30 juillet 1981, ainsi celles visées dans l'article 1^{er} de la Loi du 23 mars 1995.

³⁸³ Voy. Proposition de loi concernant la privation de certains droits civils et politiques, modifiant la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ainsi que la Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, déposée le 29 août 2003, Chambre, sess.extr., 2003, *Doc. Parl.*, 51-0185/001. On remarquera la similarité de cette proposition avec le projet de loi du gouvernement (rédigé sous la précédente législature) modifiant l'article 5 bis de la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et l'article 1^{er} de la Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Après avoir été approuvé par le Conseil des Ministres le 30 novembre 2001, ce projet de loi a fait l'objet de négociations avec les représentants syndicaux des fonctionnaires (Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, pp.85-86).

³⁸⁴ Voy. à cet égard l'article 23 de ECRI general policy recommendation n°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination, adoptée par l'ECRI le 13 décembre 2002, CRI (2003) 8, 17 février 2003, ainsi que l'article 6 de la Proposition de décision-cadre du conseil concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie, qui invitent tous deux les Etats à prévoir, en guise de sanction de pareils actes, la privation des droits civils et politiques de leurs auteurs.

³⁸⁵ Voy. <http://www.antiracisme.be>. L'arrêt réforme la décision du 18 décembre 2002 dans laquelle le Tribunal correctionnel de Bruxelles avait reconnu l'extrême gravité des faits mais acquitté le seul policier prévenu, faute de pouvoir lui imputer les faits avec certitude.

³⁸⁶ Le policier a été condamné à une peine de huit mois de prison avec sursis de cinq ans, la peine d'emprisonnement ayant été réduite du fait du dépassement du délai raisonnable.

³⁸⁷ Communiqué de presse du MRAX et de la Ligue des droits de l'Homme, 30 juin 2003, « Coups et insultes racistes : les limites de l'impunité policière », <http://www.antiracisme.be>. Voy. également l'article 4 du présent rapport.

Pratiques des autorités nationales

L'on ne dispose pas de données statistiques annuelles quant au nombre et à la nature de plaintes pour discrimination, déposées dans l'ensemble du territoire belge.

Les modifications, intervenues en 2003, de la Loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme³⁸⁸ prévoient toutefois que le Centre recueillera et publiera les données statistiques et les décisions jurisprudentielles utiles à l'évaluation de la Loi du 30 juillet 1981 et de la Loi du 25 février 2003. Il pourra en outre demander à l'autorité compétente, lorsqu'il invoque des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, de s'informer et de le tenir informé des résultats de l'analyse des faits litigieux ainsi que, de manière motivée, des suites qui y sont réservées.

Dans son Rapport 2002 identifiant les grandes tendances des plaintes déposées en son sein dans le courant de l'année, le CECLR dénombre, en ordre décroissant, 185 plaintes pour le secteur public, 148 concernant l'emploi³⁸⁹, 132 la vie sociale en général, 101 les forces de l'ordre, 94 l'enseignement, (...), 58 le logement,... Les cinq premiers secteurs qui font l'objet du plus grand nombre de plaintes sont les mêmes qu'en 2001.³⁹⁰ Au 1^{er} décembre 2003, le CECLR recensait le dépôt de 250 plaintes depuis le 1^{er} janvier 2003 pour discrimination non raciales. En 2003, 11 constitutions de partie civile par le CECLR, du chef de discrimination raciale, étaient en cours.³⁹¹ Le CECLR enregistre en outre une hausse d'actes « anti-Juifs » depuis le début de la seconde Intifada (2000), tout en précisant qu'on ne peut déduire du nombre de plaintes reçues le degré d'antisémitisme.

Article 22. Diversité culturelle et religieuse*Législation, réglementation et jurisprudence nationales**La protection des minorités*

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux regrettait les conditions mises par la Belgique à sa ratification de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales du 1^{er} février 1995, en dépit de l'insistance de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Résolution 1301(2002), Protection des minorités en Belgique, 26 septembre 2002) et de l'avis rendu sur la question de l'identification de minorités en Belgique rendu par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) (Avis sur les groupes de personnes de personnes auxquelles la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique, Venise, les 8 et 9 mars 2002) (Rapport 2002, pp. 181-182). Il faut cependant rappeler que, selon l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dont la résolution a été adoptée à la suite du rapport de Mme Nabholz-Haidegger (adopté par la commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de

³⁸⁸ M.B., 19 févr.1993, modifiée par les lois des 13 avril 1995 (*Mon.B.*, 25 avril 95), 20 janvier 2003 (*Mon.B.*, 12 févr. 03), 25 février 2003 (*M.B.*, 17 mars 03). Voyez les articles 3, 9° et 10°.

³⁸⁹ De façon constante de 1997 à 2002, 13 % en moyenne des plaintes pour discrimination concernent le secteur de l'emploi et du marché du travail. Voy. : CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », 2003 (exposé selon une typologie des plaintes (recrutement, licenciement, relations de travail). Consultable : http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm.

³⁹⁰ Pour une analyse des plaintes 2002 et du sort qui y a été réservé, voy. CECLR, « Vers la diversité », *Rapport annuel*, 2002, point 1.1.

³⁹¹ A titre de comparaison, 26 constitutions de partie civile pour discrimination raciale ont été introduites en 2002. Voy. CECLR, « Vers la diversité », *Rapport annuel*, 2002, point 2. Des plaintes pour discriminations non raciales étaient par ailleurs également parvenues au CECLR, Voy. *Rapport annuel* 2002, point 5.

l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le 18 mars 2002 (doc. 9395)), peuvent être considérées comme des “minorités” en Belgique, au sens de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe les germanophones, au niveau de l'Etat; les francophones, au sein de la région de langue néerlandaise; les néerlandophones et les germanophones, au sein de la région de langue française. N'est donc pas considérée comme constituant une “minorité” la population flamande de la région bruxelloise, en dépit de son infériorité numérique dans cette région. A la suite de l'adoption des lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001 portant transfert de certaines compétences aux Régions et Communautés, portant refinancement des Communautés et extension fiscale de la compétence des Régions et portant diverses réformes institutionnelles relatives aux institutions locales de la Région de Bruxelles-capitale, des recours en annulation de ces lois ont été introduits devant la Cour d'arbitrage de Belgique. Celle-ci a rendu les arrêts n°35/03 et n°36/03 le 25 mars 2003. Une des questions posées à la juridiction constitutionnelle concernait la compatibilité avec les garanties d'égalité et de non-discrimination figurant aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinées avec l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (droit à des élections libres) de la représentation flamande garantie au sein du conseil de la Région de Bruxelles-capitale. La Cour d'arbitrage refuse de constater une violation de ces dispositions, rappelant que “le droit de vote et le droit de se porter candidat découlant [de l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme] ne sont pas absolus. Les restrictions imposées à ces droits doivent poursuivre un but légitime et lui être proportionnées. Elles ne peuvent affecter l'essence de ces droits” (C.A., n°35/03, B.15.4., et C.A., n°36/03, B.5.). Comme le gouvernement prétendait justifier la protection particulière de la représentation flamande au sein du conseil régional bruxellois, la Cour d'arbitrage répond que “rien ne s'oppose en principe à ce qu'une représentation fixe soit prévue pour une minorité numérique”, et qu'en l'occurrence, la restriction qui peut en résulter au droit à des élections libres dans des conditions d'égalité demeure proportionnée à l'objectif poursuivi, qui est d’“assurer aux représentants du groupe linguistique le moins nombreux les conditions nécessaires à l'exercice de leur mandat, et, par là, garantir un fonctionnement démocratique normal des institutions concernées” (C.A., n°35/03, B.16.5. et B.16.8., et C.A., n°36/03, B.6. et B.9.). Cette terminologie traduit une hésitation de la Cour d'arbitrage à confirmer l'existence, au sein de la Région de Bruxelles-capitale, d'une “minorité” au sens de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, en dépit de ce que la jurisprudence antérieure de cette juridiction avait paru lui reconnaître ce caractère (C.A., arrêt n°90/94, du 22 décembre 1994, B.14.4.). La Cour d'arbitrage semble ainsi avoir souhaité éviter de se prononcer sur le débat relatif à la signification qu'aurait, pour la Belgique, l'entrée en vigueur à son égard de la Convention-cadre relative à la protection des minorités nationales.

L'islam en Belgique

La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 déclare qu'il est de l'intention du gouvernement d'engager un dialogue avec l'Exécutif des Musulmans de manière à permettre à l'islam, religion reconnue en Belgique, de disposer d'institutions fonctionnant correctement et de traiter des questions pendantes telles la reconnaissance des mosquées et celle des imams.³⁹²

Article 23. Égalité entre homme et femmes

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans ses conclusions relatives à la Belgique dans le cadre du cycle de contrôle XVI-2 2003 (tome 1), le Comité européen des droits sociaux (CEDS) considère que la législation belge

³⁹² Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 53.

n'est pas conforme à l'article 4 § 3 de la Charte sociale européenne, en ce qu'en cas de licenciement par représailles – à la suite d'une revendication d'égalité salariale – la réintégration du/de la salarié(e) est laissée à la libre appréciation de l'employeur.³⁹³ Cette préoccupation du Comité européen des droits sociaux n'est pas neuve : dans le cadre de son précédent cycle de contrôle, il avait en effet conclu, de manière analogue, que la situation de la Belgique contrevenait à l'article 8 § 2 de la Charte, notamment en ce qu'en droit belge, la réintégration n'est pas la règle en cas de licenciement illégal de la salariée pour un motif lié à sa grossesse ou à son accouchement.³⁹⁴

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Dispositif général de lutte contre les discriminations dans tous les domaines de la vie économique et sociale

La Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination étend la protection contre les discriminations fondées sur le sexe.³⁹⁵ Tout en assurant déjà la transposition partielle de la Directive 2002/73/CE³⁹⁶, la législation belge en étend considérablement le champ : l'interdiction de la discrimination sexuelle directe et indirecte doit être respectée dans tout exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public (et non pas seulement dans la relation d'emploi).

En raison de la spécificité de la discrimination sexuelle « découlant notamment du fait que les femmes constituent non pas une minorité mais la moitié de la population », le législateur a toutefois souhaité confier à une institution spécialisée – l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, créé par la Loi du 16 décembre 2002 – le traitement des discriminations fondées sur le sexe.³⁹⁷ Doté du statut d'organisme d'intérêt public, cet Institut a pour mission générale de veiller au respect de l'égalité des femmes et des hommes, de combattre toute forme de discrimination basée sur le sexe et d'élaborer des instruments et stratégies fondés sur l'approche intégrée de la dimension de genre. Il peut ainsi informer et soutenir les associations oeuvrant dans ce domaine, émettre des recommandations et ester en justice. Pour stimuler la collaboration plutôt que la concurrence entre le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) et l'Institut, une voix consultative est offerte au CECLR au sein du Conseil d'administration de l'Institut, par l'Arrêté royal du 19 mars 2003 qui fixe le siège de l'Institut, sa structure, la composition des organes de gestion et leurs compétences. Si les membres du Conseil d'administration de l'Institut sont choisis en raison de leur expérience,

³⁹³ Voy. Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVI-2 2003 (tome 1, Belgique), p.20.

³⁹⁴ Voy. Comité européen des droits sociaux, Conclusions XV-2 2001 (tome 1) ; « Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002 », *Office des publications officielles des Communautés européennes, collection droits fondamentaux 2002*, vol.1, 2003, p.194.

³⁹⁵ Voy. la Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Mon.b.*, 17 mars 2003. Pour plus de précisions sur le dispositif de cette loi, voyez l'analyse des articles 20 et 21 de la Charte des Droits Fondamentaux (CDF).

³⁹⁶ Voy. Directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et modifiant la Directive du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 269 du 5.10.2002 - date limite de transposition : 5 octobre 2005).

³⁹⁷ Rapport au Roi précédant l'Arrêté royal du 19 mars 2003 fixant le statut organique de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *M.B.*, 31 mars 2003. Voyez également la Loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *M.B.*, 31 décembre 2002, ainsi que la Loi du 27 février 2003 modifiant la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *M.B.*, 24 mars 2003.

leur compétence, leur indépendance et leur autorité morale, l'Arrêté royal prévoit également qu'il devra être veillé à tendre vers un équilibre des sexes dans sa composition.³⁹⁸

Parallèlement, l'Arrêté royal du 4 avril 2003 réorganise le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes et vient en définir les missions, la composition (tripartite) et le fonctionnement. Afin de contribuer efficacement à l'élimination de toute discrimination directe ou indirecte vis-à-vis des hommes et des femmes et à la réalisation de l'égalité effective entre hommes et femmes, il est chargé de donner des avis soit d'initiative, soit à la demande de l'Institut, du/de la Ministre de l'Egalité, de tout autre Ministre du gouvernement fédéral ou d'un/une parlementaire fédéral. Il est en outre désigné pour rendre annuellement un avis sur la politique d'égalité des femmes et des hommes menée par le gouvernement fédéral, en prenant notamment en considération le rapport annuel de l'Institut.³⁹⁹

Si le dispositif de lutte contre les discriminations sexuelles se renforce utilement, il faut néanmoins signaler l'absence confirmée d'arrêté royal devant être adopté conformément à l'article 16 de la Loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, aux fins de déterminer ce qu'il faut entendre par régimes complémentaires de sécurité sociale : or, ce manquement pourrait empêcher les justiciables de bénéficier pleinement de la protection qu'exigeraient de leur reconnaître les directives 86/378/CEE et 96/97/CEE.⁴⁰⁰ De même, il pourrait être reproché à la Loi du 28 avril 2003 « relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale » d'autoriser, à l'instar de la directive 96/97/CEE (du 20 décembre 1996 modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale), la prise en considération de la différence d'espérance de vie entre hommes et femmes comme facteur de calcul du montant des pensions. Cette rupture de la solidarité assurantielle n'est appliquée qu'aux seules femmes (et non aux non-fumeurs par rapport aux fumeurs, par exemple), ce qui, selon le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, conduit à une discrimination contraire au principe de l'égalité de traitement.⁴⁰¹ Cette situation devrait toutefois se voir modifiée si la proposition de directive du Conseil européen « mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services de fourniture de biens et services »⁴⁰² est adoptée, puisque cette directive interdirait, selon l'article 4 du texte qu'a proposé la Commission, l'utilisation du sexe comme facteur de calcul des primes et prestations d'assurance.⁴⁰³

³⁹⁸ Voy. les articles 7 et 8 de l'Arrêté royal du 19 mars 2003 fixant le statut organique de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *M.B.*, 31 mars 2003. Dans le Rapport au Roi, il est par ailleurs précisé que pour « le choix des membres du conseil d'administration, on veillera à garantir la mixité et la diversité (des âges, des opinions politiques et philosophiques, des préférences sexuelles, des origines ethniques et sociales) », sans que cette disposition ne figure explicitement dans le texte de l'arrêté royal. Dans son Avis relatif au projet d'arrêté royal fixant le statut organique de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes regrette déjà que la procédure de nomination du Conseil d'administration n'organise aucunement la représentation des différentes tendances idéologiques, sociologiques et culturelles de la société. Il ajoutait également que le service juridique de l'Institut qui exercera la mission « d'ester en justice » doit bénéficier, à ce titre, de véritables garanties d'indépendance, notamment à l'égard du Conseil d'administration de l'Institut. Voy. Avis n°67 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 22 janvier 2003, relatif au projet d'arrêté royal fixant le statut organique de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, entériné par le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes le 10 avril 2003, p. 4.

³⁹⁹ Voy. les articles 3 et 4 de l'Arrêté royal du 4 avril 2003 portant réorganisation du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, *M.B.*, 5 juin 2003.

⁴⁰⁰ Voy. Avis n°77 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 octobre 2003, relatif aux pensions complémentaires, p.3.

⁴⁰¹ Voy. Avis n°77 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 octobre 2003, relatif aux pensions complémentaires, pp. 9 et 10.

⁴⁰² SEC (2003) 1213 du 5 novembre 2003.

⁴⁰³ La Commission européenne reconnaît toutefois que les méthodes des compagnies d'assurance devront être profondément modifiées pour intégrer le principe de l'égalité de traitement : la proposition prévoit par conséquent une période de 6 ans pour permettre cette adaptation.

Il est enfin recommandé que la Belgique achève son processus de ratification du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, fait à New York, le 6 octobre 1999 et signé par la Belgique le 10 décembre 1999.⁴⁰⁴ Si le projet de loi portant assentiment au Protocole facultatif a été sanctionné et promulgué le 10 août 2001, le traité étant de nature mixte, il doit être approuvé par l'ensemble des Communautés et des Régions. A ce jour, seules la Communauté germanophone, la Communauté française et la commission communautaire commune de la Région de Bruxelles capitale ont respectivement adopté, dans le courant de l'année 2003, des décrets et ordonnance portant assentiment au dit Protocole.⁴⁰⁵

Participation des femmes à la vie politique

A la suite de l'introduction dans la Constitution d'un article 11bis en 2002⁴⁰⁶, ont été adoptés en 2003, par le Conseil régional wallon, deux décrets promouvant la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes consultatifs de la Région wallonne, y compris dans les matières à l'égard desquelles la Région wallonne exerce les compétences de la Communauté française.⁴⁰⁷ Chaque instance chargée de la présentation de candidatures doit proposer, pour chaque mandat, celle d'au moins un homme et une femme. Chaque organe consultatif ne peut en outre compter plus de deux tiers de membres du même sexe.⁴⁰⁸ Cette exigence s'applique aux conseils, commissions, comités et autres organes créés par décrets et arrêtés, et qui sont principalement tenus d'assister, de leur avis, d'initiative ou sur demande, le Conseil régional wallon ou le Gouvernement.

Actions positives

Malgré l'instauration d'actions positives en faveur des femmes dans les administrations publiques où elles sont sous-représentées⁴⁰⁹, le Gouvernement belge rapporte dans son 4^{ème} Rapport (2003) à destination du Comité des droits de l'homme que les ségrégations verticale et horizontale « sont bien présentes » dans la fonction publique : « Nous constatons par

⁴⁰⁴ Ce Protocole, qui entre en vigueur trois mois après la date de dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion, crée un mécanisme qui permettra au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes,

- de recevoir, de la part d'individus et de groupes d'individus ressortissants d'un Etat partie au Protocole, des communications concernant des violations spécifiques de la Convention (la procédure de communication est détaillée aux articles 1 à 7 du Protocole), et ;

- d'entreprendre des enquêtes sur les violations spécifiques ou graves de la Convention qui auront été portées à l'attention du Comité (voy. la procédure d'enquête aux articles 8 et 9 du Protocole).

⁴⁰⁵ Voy. Décret de la Communauté germanophone du 20 janvier 2003 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes adopté à New York le 6 octobre 1999, *M.B.*, 13 juin 2003 ; Décret de la Communauté française du 20 février 2003 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes adopté à New York le 6 octobre 1999, *M.B.*, 4 mars 2003 ; Ordonnance de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles capitale du 10 juillet 2003 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes adopté à New York le 6 octobre 1999, *M.B.*, 8 août 2003.

⁴⁰⁶ La loi du 21 février 2002 (*M.B.*, 26 février 2002) insère un article 11bis dans la Constitution afin de garantir l'égal accès des hommes et des femmes, à tout niveau de pouvoir, aux mandats publics et électifs, et en précisant que le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région, ainsi que d'autres organes, comptent des personnes de sexe différent.

⁴⁰⁷ Voy. Décret du Conseil régional wallon du 15 mai 2003 promouvant la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes consultatifs dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française, *M.B.*, 21 mai 2003 ; Décret du Conseil régional wallon du 15 mai 2003 promouvant la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes consultatifs, *M.B.*, 20 mai 2003

⁴⁰⁸ Les décrets prévoient respectivement que lorsque cette obligation n'est pas respectée, les avis de l'organe consultatif ne sont pas valables, sauf si le ou les ministres dont relève l'organe concerné ou si la ou les autorités investies du pouvoir de nomination communiquent au Gouvernement, en la motivant, l'impossibilité de remplir cette obligation

⁴⁰⁹ Voy. le Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, 2003, p. 191-192.

exemple que les femmes, même si ce chiffre est en augmentation, ne constituent que 31,2 % des niveaux 1 en 2000. Le sommet de la hiérarchie dans la fonction publique fédérale reste encore un bastion masculin avec une présence de 12,7 % de femmes pour les deux rangs les plus élevés des ministères fédéraux en 2000. Les femmes sont également sur-représentées dans les emplois contractuels par rapport aux hommes. Elles constituent 68 % du personnel contractuel et 40 % du personnel statutaire dans les ministères fédéraux au 1^{er} janvier 2001».⁴¹⁰

Le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes relève pour sa part qu'en Belgique « la politique de l'égalité des chances n'est plus une priorité, et risque certainement d'être englobée dans le terme 'intégration', en vertu duquel l'accent est de plus en plus donné à la diversité, alors que les inégalités bien existantes entre les hommes et les femmes risquent d'être négligées ».⁴¹¹ L'effort d'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques publiques, de même que le développement d'actions positives en faveur des femmes, recherchant la déconstruction des stéréotypes sur les rôles de chaque sexe, doit être largement poursuivi.⁴¹²

Absence de protection efficace des femmes contre toute différence de traitement fondée sur la grossesse, en matière de réglementation du chômage

L'Office national de l'emploi (ONEm) donne comme instruction de considérer que la jeune travailleuse n'est pas « disponible sur le marché de l'emploi » pendant les 9 semaines qui constituent la durée obligatoire du congé de maternité.⁴¹³ Selon le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, pareille interprétation conduit à une discrimination directe à l'égard des femmes, prohibée par les articles 4 §§ 1^{er} et 2 de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale. Cette disposition est susceptible d'être invoquée directement vis-à-vis des autorités publiques⁴¹⁴, de sorte que « toute nouvelle application de l'interprétation défavorable constitue un manquement supplémentaire de la Belgique aux obligations que lui impose le Traité de Rome ».⁴¹⁵

Pratiques des autorités nationales

L'on dispose pour la Belgique de peu de statistiques portant sur les discriminations dont les femmes sont victimes, concernant par exemple les plaintes déposées ou les condamnations encourues. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes devrait contribuer à combler cette lacune.

⁴¹⁰ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p.13.

⁴¹¹ Avis n°66 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 17 janvier 2003, relatif à la transformation du « Comité Pékin » en organe permanent, entériné par le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes le 10 avril 2003, p.4.

⁴¹² Dans un arrêt du 10 septembre 2003, la Cour de cassation (section franç., 2^{ème} ch.), confrontée aux préjugés tenaces d'un justiciable qui mettait en cause d'aptitude de tout magistrat féminin à le juger, a estimé que cette attitude relevait d'une discrimination fondée sur le sexe qui ne pouvait entraîner le dessaisissement d'une juridiction pour cause de suspicion légitime. Voy. www.cass.be

⁴¹³ Pour rappel, l'article 36 de l'Arrêté Royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage fixe les conditions auxquelles doivent répondre les jeunes travailleurs pour pouvoir prétendre aux allocations d'attente, dont l'octroi dépendra notamment de l'accomplissement d'un « stage d'attente » ; le § 2 de l'article 36 précise alors quelles journées sont prises en considération pour calculer la réalisation du stage, soit celles pour lesquelles le « candidat allocataire » est considéré comme « disponible sur le marché de l'emploi ».

⁴¹⁴ Voy. C.J.C.E., 24 juin 1987, *Borrie Clarke*, C-384/85, *Rec.*, p. 2865.

⁴¹⁵ Avis n°71 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes du 14 mars 2003, relatif à l'incidence du congé de maternité sur le stage d'attente dans la réglementation du chômage, entériné par le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes le 10 avril 2003, p.3.

En 2000 (données les plus récentes au sein de l'UE), le revenu horaire brut moyen des femmes au sein des pays de l'Union européenne était inférieur de 16 % à celui des hommes. Cet écart est généralement plus faible dans le secteur public (11 %) que dans le secteur privé (22 %). C'est notamment en Belgique qu'on enregistre les écarts les plus faibles tant dans le secteur public que privé.⁴¹⁶

L'Institut National des Statistiques (INS) offre en outre quelques indications quant à la participation des femmes dans les divers secteurs professionnels. Une étude (accomplie sur une période s'étendant de 1961 à 2002 inclus) présente le nombre de professions demeurant principalement masculine (26 métiers recensés) ou féminine (30 métiers recensés). A titre exemplatif, en 2002, 98,7 % des maître(sse)s d'école maternelle sont des femmes, de même que 92,6 % des aides-soignant(e)s, 92 % des diététicien(ne)s, ...⁴¹⁷ En revanche, 95,6 % des chauffeurs sont des hommes, de même que 88,6 % des ingénieurs, 90,4 % des policiers, 85 % des informaticiens... L'étude permet de constater la persistance de la ségrégation sexuelle dans les professions.

L'« Enquête sur les forces de travail 2002 » de l'INS révèle ensuite, en proposant également une classification par catégories d'âge, que le taux d'activité des hommes en 2002 est de 73,2 % tandis que celui des femmes s'élève à 56,3 % ; quant au taux de chômage masculin, il est de 6,7 % contre 8,7 % chez les femmes.⁴¹⁸

Article 24. Droits de l'enfant

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La situation des mineurs non accompagnés est développée sous l'article 18 de la Charte. La question de la détention des mineurs (mineurs étrangers ou mineurs délinquants) est examinée sous l'article 6.

Situation des enfants Roms

Le rapport commandé à la coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) par la Communauté française relative à la mendicité a livré ses conclusions en 2003. Il s'agissait d'établir un état des lieux de la mendicité, de mettre en avant les facteurs sociaux, économiques et politiques pouvant y conduire et de réfléchir à une réponse sociale adaptée. Le rapport identifie 2 grandes catégories d'enfants mendiants : (1) les mineurs étrangers accompagnés de leurs parents ou de leur famille au sens large en séjour légal précaire ou illégal d'une part, (2) les mineurs non accompagnés séparés de leurs parents ou de leur tuteur légal. La plupart de ces mineurs viennent des pays d'Europe centrale et sont très souvent d'origine Rom ou de Roumanie. L'étude conclut en insistant sur la création d'un réseau d'associations d'aide aux Roms, et sur l'adoption d'une législation en faveur des mineurs étrangers non accompagnés, demandeurs d'asile ou non (<http://www.lacode.be>).

⁴¹⁶ Voy. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Amélioration de la qualité de l'emploi : un examen des derniers progrès accomplis », COM (2003) 728 final du 26.11.2003, p. 14.

⁴¹⁷ http://www.statbel.fgov.be/figures/d31_fr.asp#4.

⁴¹⁸ http://www.statbel.fgov.be/downloads/lfs1004-2002_fr.xls.

Le « Genderzakboekje 2003 » sur l'égalité hommes-femmes (Steunpunt WAV) au sein de la Région/Communauté flamande pourra également utilement être consulté pour les nombreuses statistiques présentées. Voy. : http://www.steunpuntwav.be/stat/2003/2003gender/2003_genderzb.xls

Exécution forcée de décisions concernant un enfant

Une proposition de loi tend notamment à instaurer le principe de la saisine permanente du juge en ce qui concerne les décisions judiciaires contenant des mesures relatives aux enfants. Lorsque la première décision judiciaire organisant l'exercice de l'autorité parentale, le droit à l'hébergement et le droit aux relations personnelles n'a pas pu être exécutée (la proposition souhaite également introduire l'interdiction d'emmener l'enfant de force, sauf péril imminent pour lui-même, sur la base de la première décision judiciaire), la cause peut être ramenée devant le Juge dans les 15 jours, ce dernier statuant toutes affaires cessantes. Il décide s'il y a lieu, dans l'intérêt de l'enfant, de prendre les mesures coercitives à l'égard du parent récalcitrant après audition. Il désigne les personnes habilitées à accompagner l'huissier aux fins de l'exécution de cette décision. Ces accompagnateurs auraient suivi une formation spécifique ; l'objectif étant d'éviter de provoquer dans le chef de l'enfant des troubles excessifs.⁴¹⁹

Rapts parentaux

Il semble qu'il y ait en Belgique un millier de dossiers de rapts parentaux ouverts (dont un tiers sont ouverts à la suite de seules craintes d'enlèvement qu'exprime un parent). Une proposition de loi propose de créer des médiateurs internationaux, fonctionnaires de très haut niveau investis d'une autorité diplomatique reconnue par les pays concernés chargés de rétablir le contact entre les enfants et le parent dont ils sont éloignés et de vérifier si les droits de l'enfant et les procédures judiciaires sont respectées dans les pays concernés.⁴²⁰

Pratiques des autorités nationales

La Commission de déontologie, instituée par le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, définit son rôle à travers son Rapport d'activités 1997/2000. Sur demande ou d'initiative, elle rend des avis suggérés par la confrontation entre les pratiques du secteur de l'aide à la jeunesse et les textes qui doivent lui servir de guide - tels le Code de déontologie mais également les textes internationaux dont il s'est inspiré - aux fins de s'assurer que ces principes essentiels soient toujours respectés dans l'intérêt des bénéficiaires de l'aide. Ces avis présentent un intérêt pour tous les professionnels du secteur. Il serait souhaitable dès lors qu'ils soient rendus publics. La Ministre de l'Aide à la jeunesse de la Communauté française s'est prononcée la 4 septembre 2002 (en réponse à la Question n°113 qui lui avait été posée en ce sens) en faveur de la publicité des avis dans les Rapports annuels de la Commission.

Article 25. Droit des personnes âgées

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La solidarité familiale et collective au bénéfice des personnes âgées

Depuis le début de la législature, trois propositions de lois abordent sous des angles différents la question de l'obligation d'aliments de la famille à l'égard des frais d'hébergement des personnes âgées lorsque celles-ci sont admises en maison de repos.⁴²¹

⁴¹⁹ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'exécution forcée des décisions judiciaires contenant des mesures relatives à la personne de l'enfant, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0434/001.

⁴²⁰ Proposition de loi instituant les médiateurs internationaux, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-35.

⁴²¹ Contrairement aux frais relatifs aux soins généralement pris en charge par l'assurance maladie invalidité, les frais d'hébergement sont à charge de la personne âgée. A titre d'information, on notera l'adoption de la Loi du 1^{er} mai 2003 modifiant l'article 98 de la Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale (*M.B.*, 16 mai 2003). Elle traite de l'argent de poche accordé aux personnes en maison de retraite et en uniformise le montant annuel.

Aux termes de la Loi du 8 juillet 1976 organique des Centres Publics d'Aide Sociale (CPAS), l'aide sociale que ceux-ci ont pour mission d'octroyer peut consister en une intervention dans les frais d'hébergement dans une maison de repos, lorsque la personne âgée ne peut supporter elle-même entièrement ses frais. Le CPAS est dans ce cas également tenu de poursuivre le recouvrement auprès des enfants, débiteurs d'aliments. Les auteurs de la première proposition de loi relèvent que le produit de telles mesures de recouvrement est minime au regard des frais encourus et que, par ailleurs, le recouvrement serait source de conflits au sein des familles. Ils proposent par conséquent la suppression de cette obligation de recouvrement dans le chef des CPAS.⁴²²

La seconde proposition défend, en revanche, le maintien de cette obligation de recouvrement. Aux yeux des auteurs de cette proposition, l'imposition de cette obligation traduit la solidarité de base qui lie les parents et les enfants, et ce sans préjudice à la solidarité collective dont doivent bénéficier les personnes âgées. Le montant de l'intervention du débiteur d'aliments serait fixé en fonction de son revenu et du nombre de personnes à sa charge.⁴²³ Dans le même sens, une troisième proposition suggère de limiter la pension alimentaire à un montant maximum et, en tout état de cause, à la fixer de manière uniforme. Il est proposé de tenir compte, outre des revenus nets imposables, du revenu cadastral des immeubles à l'exception de celui de l'habitation personnelle.⁴²⁴

L'outil de la fiscalité comme incitant au maintien de la prise en charge des personnes âgées au sein de leur famille

L'amélioration de la prise en charge des frais d'hébergement des personnes âgées dans les maisons de repos ne saurait se substituer à l'adoption de mesures qui permettent de réaliser le droit reconnu aux personnes âgées par l'article 23(2) de la Charte sociale européenne révisée, « de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible ». Les auteurs de deux propositions de loi envisagent un appui fiscal au profit de familles qui décident d'accueillir chez elles un parent ou un grand-parent. Une première proposition vise à modifier l'article 136 du Code des Impôts sur les Revenus 1992 (lequel définit quelles sont les personnes considérées à charge des contribuables et dans quelles conditions) en supprimant la condition « de ressources » pour le cas des ascendants et des collatéraux jusqu'au 2^{ème} degré âgés de plus de 65 ans.⁴²⁵ Une seconde proposition poursuit également l'objectif, par le biais de l'impôt sur le revenu, de contribuer à la prise en charge des frais liés à la dépendance des personnes âgées, par le biais d'un élargissement de la notion de personne handicapée donnant droit à une exemption d'impôt d'une quotité de revenu.⁴²⁶ La proposition entend compléter l'Allocation pour l'Aide aux Personnes Agées (APA) établie par la Loi du 27 février 1987 (M.B., 1^{er} avril 1987).⁴²⁷ Ces propositions s'inscrivent dans la volonté exprimée par le gouvernement dans sa Déclaration gouvernementale de juillet 2003 de veiller, pour le futur, à stimuler l'accueil dans la famille des personnes âgées et dépendantes de soins, et ce, notamment par des incitants fiscaux et sociaux.⁴²⁸

⁴²² Proposition de loi supprimant l'obligation de recouvrement auprès des enfants en cas d'admission de personnes âgées dans une maison de repos, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0362/001.

⁴²³ Proposition de loi modifiant la Loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale en vue d'instaurer une réglementation uniforme en matière d'obligation alimentaire des enfants en cas d'admission de personnes âgées dans une maison de repos, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0170/001.

⁴²⁴ Proposition de loi visant à améliorer l'application des obligations alimentaires en cas d'admission de parents en maison de repos, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0271/001.

⁴²⁵ Proposition de loi modifiant le Code des Impôts sur les Revenus 1992 afin de favoriser un accueil des personnes âgées dans leur famille, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0420/001.

⁴²⁶ Actuellement, l'article 136 de CIR 1992 limite la notion de « personne handicapée » à celle qui établit que son handicap est causé en raison de faits survenus et constatés avant l'âge de 65 ans.

⁴²⁷ Proposition de loi modifiant le Code des Impôts sur les Revenus 1992 afin de mieux prendre en compte la dépendance de nos aînés au niveau fiscal, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0203/001.

⁴²⁸ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 22.

La sensibilisation et la vigilance à l'égard de la maltraitance dont sont victimes les personnes âgées

La maltraitance des personnes âgées, tant au sein de leur propre famille qu'en maison de repos, est régulièrement dénoncée. Une proposition de loi visant à protéger les « personnes vulnérables » tend à combattre ce phénomène, bien qu'elle aille au-delà des seules personnes âgées et vise en réalité la protection de toutes les personnes dont la vulnérabilité provient de leur âge, d'une maladie, d'un état de grossesse ou d'une déficience physique ou mentale, apparente ou connue de l'auteur de faits incriminés pénalement.

Outre l'instauration de la notion de « personnes vulnérables », la proposition prévoit des peines spécifiques lorsque certains faits ont été commis à leur encontre : délaissement, abandon dans le besoin, privation d'aliments et de soins, attentat à la pudeur, harcèlement moral, abus de confiance ou escroquerie. Les difficultés que peuvent éprouver les personnes vulnérables, particulièrement les personnes âgées, à dénoncer les maltraitements dont elles sont victimes, sont également prises en considération : la proposition mentionne la possibilité pour la personne vulnérable de se faire accompagner de la personne de son choix pour toute audition effectuée par l'autorité judiciaire (suggestion inspirée de la législation applicable à l'audition des mineurs).⁴²⁹ Plus encore, elle introduit la possibilité d'une « action d'intérêt collectif » au bénéfice d'associations ayant pour objet la problématique de la maltraitance.⁴³⁰ L'article 38 de la proposition de loi prévoit que ces associations pourront ester en justice en lieu et place de la victime moyennant l'accord de cette dernière :

Tout établissement d'utilité publique et toute association jouissant de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans à la date des faits, et se proposant par statut de prévenir la violence ou la maltraitance au sein de la famille ou d'institutions d'hébergement, à l'encontre de toute personne vulnérable en raison de l'âge, d'une maladie, ou d'une déficience physique ou mentale, par la diffusion d'informations à tous les publics concernés et d'apporter de l'aide aux victimes de telles violences et à leur famille, peuvent, avec l'accord de la victime ou de son représentant, ester en justice dans les litiges auxquels l'application des dispositions du Code pénal qui sont modifiées par la présente loi, donnerait lieu.

L'auteur de cette proposition rappelle que « dans six cas sur dix, les maltraitements seraient l'oeuvre de l'entourage familial »⁴³¹ ; l'effectivité de son dispositif à cet égard devra être appréciée avec vigilance, d'autant plus que le maintien en famille est encouragé par les autorités et correspond souvent au souhait exprimé par les personnes âgées.

Article 26. Intégration des personnes handicapées

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans les conclusions qu'il a adoptées à propos de la conformité de la Belgique à l'article 15 de la Charte sociale européenne, le Comité européen des droits sociaux estime notamment qu'il doit recevoir davantage d'informations de la part de la Belgique, concernant la situation des personnes handicapées sur le marché du travail, avant de pouvoir se prononcer sur le respect de l'article 15 § 2 sur ce point. Cependant, il conclut à l'absence de conformité avec cette disposition de la Charte sociale européenne en l'absence d'une interdiction explicite de discrimination sur la base du handicap dans l'emploi.⁴³² Cette conclusion se fonde sur

⁴²⁹ Proposition de loi modifiant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la protection des personnes vulnérables, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0448/001.

⁴³⁰ Au sujet de l'action d'intérêt collectif, voy. sou l'article 47 du présent rapport.

⁴³¹ A propos de la violence « intra-familiale », voy. également l'article 4 du présent Rapport.

⁴³² Conclusions XVI-2, p. 45.

l'information soumise au Comité européen des droits sociaux le 23 juillet 2002. Bien que des doutes subsistent quant à l'incidence que peut avoir sur la compétence du législateur fédéral la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Régions et Communautés en matière de politique à l'égard des personnes handicapées, il est douteux que le Comité européen des droits sociaux aboutirait à la même conclusion après l'adoption de la Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (voy. les commentaires sous les articles 20 et 21 du présent rapport également).

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

L'avancée majeure qui a été effectuée au cours de la période sous examen a été l'adoption de la Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la Loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.⁴³³ Cette loi assure la transposition partielle, au niveau de l'Etat fédéral, de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.⁴³⁴ Elle interdit notamment toute discrimination directe ou indirecte fondée, entre autres motifs, sur le handicap ou l'état de santé. L'article 2 § 3 de la Loi du 25 février 2003 prévoit en outre que "L'absence d'aménagements raisonnables pour la personne handicapée constitue une discrimination au sein de la présente loi". Cette disposition résulte d'un amendement gouvernemental, qui précisait que "Par 'aménagements', il convient d'entendre entre autres : les aménagements architecturaux garantissant par exemple l'accès aux fauteuils roulants, les dispositifs techniques permettant aux sourds et aux aveugles de communiquer, l'utilisation d'un langage simplifié pour les personnes atteintes d'un handicap mental, la réorganisation de la répartition des tâches, l'octroi d'une assistance aux personnes handicapées, bref : toutes les mesures concrètes nécessaires, susceptibles de contribuer de manière raisonnable à ce que les personnes handicapées ne soient pas lésées par des facteurs environnementaux".

Tout en étendant la portée au-delà du domaine de l'emploi, l'article 2 § 3 de la Loi du 25 février 2003 met en œuvre l'article 2 § 2, b), ii), de la directive 2000/78/CE qui prévoit d'assimiler à une forme de discrimination le refus d'un employeur d'opérer des aménagements raisonnables afin de permettre à une personne ayant un handicap d'accéder à un emploi ou de l'exercer. La directive précise que l'employeur est cependant dispensé de cette obligation si l'adoption de telles mesures aboutirait à lui imposer un charge disproportionnée ; elle ajoute que "cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'Etat membre concerné en faveur des personnes handicapées".⁴³⁵ La Loi du 25 février 2003 précise – à la suite de cette disposition de la directive 2000/78/CE – que doit être considéré comme "raisonnable" l'aménagement "dont la charge est compensée de façon suffisante par des mesures existantes" (art. 2 § 3).

Plusieurs autres initiatives peuvent être mentionnées au cours de la période sous examen. En vue de faciliter au demandeur l'introduction d'une aide à l'achat ou au remboursement d'une chaise roulante, un protocole relatif à l'instauration d'une procédure simplifiée en matière de remboursement ou d'intervention d'aides dans le cadre des chaises roulantes a été conclu le 31 mars 2003 entre l'autorité fédérale et les autorités compétentes – Régions ou Communautés – en matière de politique d'aides aux personnes handicapées, en vertu des articles 127 à 140 de la Constitution.⁴³⁶ Il s'agit notamment de faciliter les démarches administratives visant à obtenir une aide dans le cadre des chaises roulantes, et de garantir la

⁴³³ M.B., 17 mars 2003.

⁴³⁴ J.O.C.E. L 303 du 2.12.2000, p. 16. Les mesures étatiques de transposition doivent intervenir le 2 décembre 2003, les Etats membres pouvant disposer d'un délai supplémentaire de 3 ans pour mettre en œuvre les dispositions relatives à la discrimination fondée sur l'âge ou le handicap.

⁴³⁵ Art. 5 de la directive 2000/78/CE.

⁴³⁶ M.B., 26.1.2003.

qualité de l'évaluation des besoins en vue de la fourniture de l'aide la plus appropriée. Dans la Déclaration gouvernementale de juillet 2003, le gouvernement issu des élections annonce qu'« En concertation avec les régions et les communautés, il réalisera une simplification radicale de la procédure de remboursement de fauteuils roulants en modernisant les conditions de remboursement ». Le protocole de mars 2003 va déjà dans ce sens.

Un décret relatif à la reconnaissance de la langue des signes a été adopté le 22 octobre 2003 par la Communauté française.⁴³⁷ Il prévoit qu'est reconnue la « langue des signes de Belgique francophone », en tant que « langue visuo-gestuelle propre à la communauté des sourds de la Communauté française ». Le décret prévoit l'institution d'une commission consultative de la langue des signes, sur l'avis de laquelle le gouvernement de la Communauté française prendra « les mesures d'exécution nécessaires pour permettre l'utilisation de la langue des signes dans les différents domaines relevant de ses compétences » (article 5).

Une proposition de loi déposée le 8 juillet 2003 à la Chambre des représentants vise à modifier le Code civil afin d'instaurer un système de protection cohérent pour les handicapés mentaux.⁴³⁸ Il s'agit en réalité de substituer à une disparité de protections juridiques coexistant à l'heure actuelle en vue de la protection des personnes handicapées mentales, un système unique et accessible, consistant dans la désignation pour la personne handicapée mentale d'un administrateur provisoire.

Il est permis également de faire état d'une proposition déposée le 24 octobre 2003 à la Chambre des représentants visant à réviser l'article 23 de la Constitution en vue de le compléter pour consacrer le droit à la communication et le droit à la mobilité.⁴³⁹ L'auteur de la proposition explique que le droit à la mobilité exige que ce droit soit socialement, géographiquement et physiquement accessible. « Le droit à une mobilité physiquement accessible concerne au premier chef l'accessibilité des personnes handicapées aux différents moyens de déplacements. Inscrire l'accessibilité physique à la mobilité dans la Constitution nous engage plus loin dans la voie de l'intégration des personnes handicapées dans notre société ».

Motifs de préoccupation

Le taux d'emploi des personnes handicapées ou souffrant d'un problème de santé chronique se situe encore très en-deça de la moyenne. Selon des statistiques communiquées par l'Institut National des Statistiques (INS) en mai 2003, alors que le taux d'emploi global en Belgique s'élevait au deuxième trimestre 2002 à 59,7 %, il n'était que de 42,5 % chez les personnes handicapées ou souffrant d'un problème de santé chronique. Le taux d'emploi dans la population des bien-portants s'élevait à 64,3 %.⁴⁴⁰

Bien qu'un système de quotas de recrutement des personnes handicapées existe dans le cadre de la fonction publique, ces quotas ne sont pas respectés, sans que cela résulte en aucune sanction. Un arrêté du gouvernement wallon du 14 janvier 1999 visant à favoriser l'intégration des personnes handicapées dans l'emploi au sein des services du gouvernement wallon et dans certains organismes d'intérêt public – ceux dont le personnel est soumis au statut des fonctionnaires de la région – prévoit un taux de 2,5 %. Ce taux devrait représenter aujourd'hui un total de 338,35 agents équivalents temps plein (ETP) handicapés, or actuellement les services du gouvernement wallon et des organismes d'intérêt public visés par l'arrêté n'en totalisent que 196,35, soit un taux de 1,45 %. Un arrêté du 4 mars 1999 s'applique quant à lui à l'emploi des personnes handicapées dans les centres publics d'aide sociale. Bien

⁴³⁷ M.B., 25.11.2003.

⁴³⁸ DOC. 51 0054/01.

⁴³⁹ DOC. 51 0339/01.

⁴⁴⁰ Ces données et leur analyse figurent dans un article de A. Termote, *Info Flash* n° 39.

que certains CPAS excèdent même le quota qui les engage, le bilan global n'est pas tout à fait satisfaisant, puisque 27,45 équivalents temps plein devraient être engagés par le secteur des CPAS ; et surtout, les personnes handicapées recrutées par les CPAS le sont le plus souvent sous des contrats précaires.⁴⁴¹

CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ

Article 27. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans sa communication au Conseil au Parlement européen au Comité économique et social européen et au Comité des Régions « Amélioration de la qualité de l'emploi : un examen des derniers progrès accomplis »⁴⁴², la Commission européenne relève que le taux des salariés couverts par des conventions collectives en Belgique est un des plus élevés de l'Union (plus de 90 %).

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La Loi du 18 décembre 2002 modifiant la Loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail est entrée en vigueur le 1er juillet 2003 (*M.B.*, 14 janvier 2003). Elle transpose en droit belge la Directive 91/533/CEE du Conseil européen, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation pour l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. La modification apportée par cette transposition en droit interne concerne notamment la possibilité désormais accordée aux travailleurs, y compris ceux occupés dans un service public, de consulter le règlement de travail.

Au cours de la période sous examen, a également été adopté l'Arrêté royal du 15 mai 2003 relatif aux conseils d'entreprise et aux comités pour la prévention et la protection au travail.⁴⁴³ Il contient diverses dispositions relatives d'une part à l'organisation des élections sociales (généralités, entreprises devant instituer un conseil et/ou un comité, opérations préliminaires à la procédure électorale, procédure électorale) et d'autre part, des dispositions relatives au fonctionnement et aux réunions des conseil et comité.

Article 28. Droit de négociation et d'actions collectives

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Le droit de grève

L'article 6 § 4 de la Charte sociale européenne reconnaît "le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflit d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur". Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux rapportait les conclusions du Comité européen des droits sociaux (CEDS) aux termes desquelles ce dernier concluait à l'absence de conformité de la Belgique avec l'article

⁴⁴¹ AlterEchos, n°153 du 17 novembre 2003, p. 3.

⁴⁴² COM(2003) 728 final, du 26.11.2003, ici pp. 20-21.

⁴⁴³ *M.B.*, 4 juin 2003.

6 § 4 de la Charte sociale européenne (Conclusions XVI – I, (vol. 1)) (Rapport 2002, pp. 208-209). Au départ d'une analyse de la jurisprudence belge, le CEDS estimait que les restrictions apportées en Belgique au droit de grève dépassaient ce qui était acceptable au regard de l'article 31 de la Charte sociale européenne. Le CEDS dénonçait ainsi le prononcé d'astreintes en ce compris dans les cas où les piquets de grève demeurent pacifiques et l'interdiction de la grève elle-même par des ordonnances judiciaires considérant que relève d'un abus de droit le recours à la grève lorsque ses effets préjudiciables sont disproportionnés ou lorsque la grève pourrait être organisée à un moment moins nuisible.⁴⁴⁴

Deux propositions de loi visant à préserver le droit de grève ont été déposées au cours de la nouvelle législature. La première part du constat, qui vient d'être rappelé, selon lequel les employeurs ont de plus en plus souvent recours au pouvoir judiciaire lors de conflits collectifs de travail, engageant des procédures sur requête unilatérale - lesquelles ne permettent donc pas, par essence, de débat contradictoire - aboutissant régulièrement à des ordonnances assorties de lourdes astreintes. L'auteur propose donc que les ordonnances rendues sur requête unilatérale dans le cadre de conflits collectifs du travail ne puissent être assorties d'astreintes. Il serait ainsi mis fin à une pratique judiciaire qui détourne l'astreinte de sa finalité pour atteindre en fait l'exercice du droit de grève.⁴⁴⁵ La seconde proposition vise à modifier l'article 406 du Code pénal qui prévoit actuellement que les personnes qui auront méchamment entravé la circulation, notamment ferroviaire ou routière, seront sanctionnées par une peine de réclusion de cinq à dix ans. Il est fait actuellement usage de cette disposition pour restreindre le droit de grève. C'est ainsi que le tribunal d'Hasselt condamnait le 20 octobre 2002, un certain nombre de manifestants sur la base de cet article 406 du Code pénal. Il leur était fait grief d'avoir organisé des barrages filtrants. Relevant à l'appui des travaux parlementaires, que la volonté du législateur n'a jamais été d'appliquer cette disposition aux conflits du travail, la proposition vise à inscrire cette précision dans le Code pénal.⁴⁴⁶

Selon le droit belge en vigueur, pendant la suspension du contrat de travail, l'employeur comme le travailleur peuvent résilier le contrat de travail. Dans les cas expressément prévus par la loi (à l'article 38 § 2 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail), le délai de préavis est cependant suspendu en cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant la suspension. La grève n'est cependant pas citée parmi ces motifs. Une proposition de loi propose d'adapter la législation actuelle de telle manière qu'en cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant une grève, le délai de préavis soit suspendu, ce qui accroît la protection de l'exercice du droit de grève.⁴⁴⁷

Un arrêt de la Cour du travail de Mons du 16 avril 2002 avait estimé que n'étaient pas établis devant elle les motifs graves justifiant la rupture du contrat de travail, au sens de l'article 35 de la Loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, selon lequel est considérée comme constituant un motif grave toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur. La Cour du

⁴⁴⁴ Aux termes de l'article 31 de la Charte sociale européenne, « les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectifs de ces droits et principes tels qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ».

⁴⁴⁵ Proposition de loi modifiant l'article 1385 bis du Code judiciaire en vue d'interdire l'application d'astreintes lors de contestations qui résultent de conflits collectifs du travail du 26 juin 2003, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0038/001.

⁴⁴⁶ Proposition de loi modifiant l'article 406 du Code pénal en vue de sauvegarder le droit de grève, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0118/001.

⁴⁴⁷ Proposition de loi du 2 octobre 2003 modifiant la Loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail en vue d'instaurer une suspension du délai de préavis pendant une grève, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0249/001.

travail avait considéré que la notion de “motif grave” justifiant la rupture du contrat de travail devait s’interpréter en fonction du contexte dans lequel le comportement intervient, en l’occurrence celui d’un conflit collectif : “dans le cadre d’un climat de lutte, la faute lourde doit s’entendre d’agissements infiniment plus graves que ceux qui habituellement sont censurés”. Dans un arrêt du 27 janvier 2003, la Cour de cassation accueille un pourvoi introduit contre cette décision. Elle estime que l’application de l’article 35 de la Loi du 3 juillet 1978, “qui n’est pas exclue en cas de grève, requiert uniquement que le comportement du travailleur constitue une faute d’une gravité telle qu’elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles”.⁴⁴⁸ Le contexte spécifique de la grève ne suspend donc pas l’application des dispositions du droit commun de la relation de travail : la Cour de cassation rejette la position de la Cour d’appel de Mons, qui estimait que la faute reprochée au travailleur dans le contexte d’un conflit collectif du travail ne saurait constituer un “motif grave” justifiant une rupture du contrat de travail que dans l’hypothèse exceptionnelle où elle constituerait “une faute intentionnelle traduisant l’acharnement d’un combattant qui dépasserait les lois de la guerre”.

Représentativité des travailleurs

Deux initiatives peuvent être relevées qui ont trait à la représentativité des travailleurs. Le 17 juillet 2003, la Communauté française adoptait le décret visant à donner les moyens aux organisations syndicales de mener à bien leurs missions dans le secteur de l’enseignement (M.B., 20 août 2003). Aux termes de ce décret, les organisations syndicales représentant les membres du personnel enseignant de l’enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française et affiliées à des organisations syndicales qui siègent au Conseil National du Travail peuvent disposer de membres du personnel de l’enseignement en congé et ce sans qu’aucun remboursement, dans un plafond fixé, ne soit réclamé aux organisations syndicales.⁴⁴⁹

Au niveau de l’Etat fédéral, l’on peut relever une proposition de loi tendant à la modification de la Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail et les commissions paritaires, en vue de la reconnaissance des organisations représentatives des cadres et de leur permettre, par voie de conséquence, de siéger au sein des commissions paritaires.⁴⁵⁰

Article 29. Droit d’accès aux services de placement

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Le 26 juin 2003, le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale adoptait une ordonnance portant assentiment à la Convention (n°181) concernant les agences d’emploi privées, adoptée à Genève le 19 juin 1997 par l’Organisation Internationale du Travail (OIT).⁴⁵¹ Cette convention destinée à compléter et à adapter la Convention sur les bureaux de placements payants (révisée) de 1949, s’applique à toutes les agences d’emploi privées, définies comme toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs services ayant trait au rapprochement des offres et demandes d’emploi,

⁴⁴⁸ Cass. (3^{ième} ch.), s.a. *Electrabel c. Jadot et F.G.T.B.*, 27 janvier 2003, J.T., 2003, p. 288.

⁴⁴⁹ A titre informatif, on mentionnera la Loi du 3 mai 2003 portant des dispositions diverses relatives aux élections sociales, M.B., 16 mai 2003) aux termes de laquelle des modifications sont introduites relativement aux conditions d’éligibilité des délégués du personnel notamment (article 3). La notion de « travailleur » y est également précisée.

⁴⁵⁰ Proposition de loi modifiant la Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, en vue de la reconnaissance des organisations représentatives des cadres, Chambre, sess. extraord., 2003, Doc. Parl., 51 0202/001.

⁴⁵¹ Convention sur les agences d’emploi privées (C181) adoptée le 19 juin 1997 à Genève et entrée en vigueur le 10 mai 2000.

ainsi qu'à toutes les catégories de travailleurs et à toutes les branches d'activité économique à l'exception des gens de mer. Elle poursuit deux objectifs : permettre aux agences d'emploi privées d'opérer ; et protéger les travailleurs ayant recours à leurs services. A ce titre, elle requiert que des mesures soient prises afin de veiller à ce que les travailleurs recrutés par ces agences ne soient pas privés de leur droit à la liberté syndicale et à la négociation collective (article 4). Afin de promouvoir l'égalité des chances et de traitement en matière d'accès à l'emploi et aux différentes professions, tout Etat partie à la Convention (n°181) concernant les agences d'emploi privées doit veiller à ce que les agences d'emploi privées ne fassent pas subir aux travailleurs de discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale, ou toute autre forme de discrimination visée par la législation nationale, telle que l'âge ou le handicap (article 5 § 1). Ces exigences ne s'opposent pas à la réalisation par les agences d'emploi privées de programmes spécialement conçus pour aider les travailleurs les plus défavorisés dans leurs activités de recherche d'emploi (article 5 § 2). Le traitement des données personnelles des travailleurs doit se faire dans le respect des exigences des législations nationales (article 6). Les travailleurs migrants recrutés doivent bénéficier d'une protection adéquate pour empêcher que des abus ne soient commis à leur encontre. Ces mesures de protection impliquent l'existence de législation ou règlements prévoyant des sanctions, y compris l'interdiction des agences d'emploi privées qui se livrent à des abus et des pratiques frauduleuses. L'Etat doit s'assurer que le travail d'enfants n'est ni utilisé, ni fourni par les agences d'emploi privées. De manière générale, une protection adéquate doit être assurée aux travailleurs conformément à la législation nationale (salaire minimum, prestations légales de sécurité sociale, accès à la formation, sécurité et santé au travail, réparation en cas d'accidents et de maladies professionnelles). Enfin, des mécanismes et procédures appropriés aux fins d'instruire les plaintes et d'examiner les allégations d'abus et de pratiques frauduleuses doivent être mis en place.

Article 30. Protection en cas de licenciement injustifié

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans ses conclusions XVI-2, 2003 relatives à la Belgique, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) constate que dans la législation belge, la réintégration est facultative et laissée à la libre appréciation de l'employeur en cas de licenciement par représailles. En effet, la Loi du 7 mai 1999 relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale et la Convention Collective de Travail n°25 du 15 octobre 1975 sur l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins prévoient que l'employeur d'un salarié qui a déposé une plainte au titre de la loi ne peut ni le licencier ni modifier unilatéralement ses conditions de travail sauf pour des motifs étrangers à la plainte. La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur. En cas de licenciement, le salarié peut demander sa réintégration. Cependant l'employeur peut refuser cette réintégration ; il sera alors tenu de payer une indemnité égale soit à un montant forfaitaire égal à six mois de salaire brut soit au préjudice réellement subi. Le Comité européen des droits sociaux en conclut que la situation en Belgique n'est pas conforme à l'article 4 § 3 de la Charte sociale européenne dès lors que l'interprétation constante de cette disposition par le Comité implique qu'en cas de licenciement par représailles, la réparation doit en principe être la réintégration dans les mêmes fonctions ou dans des fonctions analogues. Ce n'est que si la réintégration est impossible ou n'est pas souhaitée par l'intéressé que des dommages et intérêts peuvent compenser le défaut de réintégration, à condition que ces dommages soient suffisamment dissuasifs et réparateurs (voir notamment Conclusions VII, p. 27 et VIII, p. 66, Danemark, Conclusions XIII-5, pp. 270-271, observation générale). Il est à cet égard regrettable que l'article 21 de la Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la Loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité

des changes et la lutte contre le racisme⁴⁵², comme la Loi du 7 mars 1999, ne prévoit pas la réintégration de plein droit du travailleur licencié en raison de la plainte ou de l'action en justice qu'il a introduite, mais subordonne la réintégration à l'acceptation de l'employeur qui, s'il la refuse, est tenu de payer une indemnité.

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

A la suite de la séquestration des dirigeants de Sigma Coatings par le personnel pendant plusieurs jours consécutifs, le Président du Tribunal de première instance compétent rendit sur requête unilatérale une ordonnance enjoignant, sous peine d'astreinte, de mettre un terme à la séquestration. Souhaitant privilégier la concertation et préserver les chances d'un dialogue ultérieur entre les parties, le bourgmestre de la commune intéressée a préféré ne pas faire appel aux forces de police sous sa responsabilité afin de faire respecter l'ordonnance. Son attitude fut sévèrement critiquée, notamment par le Ministre de l'Intérieur. Une réflexion en profondeur s'impose sur cette question du licenciement collectif, des outils de concertation, de la pertinence de la législation en vigueur et du rôle du pouvoir judiciaire.

Certaines dispositions de l'Arrêté royal du 26 mars 2003 modifiant l'Arrêté royal du 19 décembre 2001 de promotion de l'emploi des demandeurs d'emploi de longue durée, entré en vigueur le 1er avril 2003 (*M.B.*, 11 avril 2003), concernent les travailleurs victimes de la fermeture de leur entreprise. L'exécutif part du constat que certaines catégories de demandeurs d'emploi, qui se trouvent dans une position faible sur le marché de l'emploi, doivent avoir droit sans tarder à une activation de 500 € par mois, afin d'augmenter très vite leurs possibilités d'obtenir un emploi; que d'autre part les travailleurs victimes d'une fermeture d'entreprise rencontrent également des problèmes spécifiques de recrutement, à cause du fait que plusieurs travailleurs ayant des qualifications similaires se présentent au même moment et dans un même contexte géographique sur le marché de travail, de sorte que l'intégration urgente de ces travailleurs dans le champ d'application de l'Arrêté royal du 19 décembre 2001 s'impose en vue de compenser ce handicap spécifique aux travailleurs licenciés dans le cadre de fermetures d'entreprises.

Article 31. Conditions de travail justes et équitables

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans ses conclusions XVI-2 de juillet 2003 relatives à la Belgique, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) conclut à deux cas de non conformité en ce qui concerne le respect par la Belgique de l'article 2 de la Charte sociale européenne. Il conclut d'abord que la situation de la Belgique n'est pas conforme à l'article 2 § 1 de la Charte (durée raisonnable du travail journalier) au motif que "les dispositions régissant le régime de petite flexibilité n'offrent pas de garanties de négociations collectives suffisantes pour protéger les travailleurs" (pp. 64-65). Le Comité conclut également à l'absence de conformité à l'article 2 § 4 de la Charte (attribution aux travailleurs employés à des occupations dangereuses ou insalubres déterminées soit d'une réduction de la durée de travail, soit des congés payés supplémentaires) au motif qu'il n'est pas prévu de réduire la durée de travail ou d'accorder de congés payés supplémentaires en faveur des travailleurs employés à des occupations dangereuses ou insalubres. Le Comité rappelle à cette occasion que si la prévention est certes essentielle en matière de santé et de sécurité au travail, aussi longtemps que les risques ne peuvent être éliminés sur le lieu de travail, la réduction de la durée du travail ou l'octroi de congés payés supplémentaires demeurent un facteur capital pour faire baisser le nombre d'accidents et de maladies liés au travail.

⁴⁵² *M. B.*, 17 mars 2003.

Le Comité note en outre que sur la base des informations qui lui étaient parvenues (la période couverte étant 1997-2000), la fréquence des accidents est toujours particulièrement élevée dans certains secteurs déjà identifiés dans ses précédentes conclusions (activités de voiries, d'assainissement et de gestion des déchets, de la construction et activités liées au bois). Le CEDS avait alors demandé que des mesures soient prises pour améliorer la situation. Il demeure dans l'attente de ces informations mais il semble qu'aucune mesure globale n'ait été prise. Le rapport remis par la Belgique, relève le CEDS, ne contient aucune information sur l'évolution des maladies professionnelles et ne répond pas à la question posée relativement à la dégradation de la situation du personnel soignant et des laborantins.

Le CEDS conclut encore à l'absence de conformité de la Belgique avec l'article 4 § 2 de la Charte sociale européenne selon lequel les travailleurs ont droit « à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires (...) ». Dans le secteur public, les fonctionnaires ont droit à une rémunération majorée pour les heures de travail supplémentaires, cependant les ministres de tutelle peuvent décider de leur accorder en lieu et place un congé compensatoire équivalent au temps effectivement travaillé.

Au cours de l'année 2003, la Belgique a ratifié trois conventions supplémentaires de l'OIT, concernant la marine marchande (norme minima)⁴⁵³, la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires⁴⁵⁴, et les congés payés (convention révisée).⁴⁵⁵

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La Loi modifiant les articles 38bis, 51bis et 59 de la Loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail a été adoptée le 22 avril 2003. Cette loi allonge les délais de préavis pour les ouvriers recevant leur congé de la part d'un employeur qui ne relève pas du champ d'application de la Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (M.B., 13 mai 2003).

La Loi du 25 février 2003 portant des mesures pour renforcer la prévention en matière de bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail complète la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail par différentes dispositions:

(1) travaux des intérimaires chez des utilisateurs :

Tout utilisateur d'intérimaires *est tenu* de refuser les services de l'entreprise de travail intérimaire dont il peut savoir qu'elle ne respecte pas à l'égard des intérimaires, les obligations qui lui sont imposées par la Loi du 4 août 1996 susvisée et par celle du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, intérimaire et la mise à disposition de travailleurs. De même, toute entreprise de travail intérimaire *est tenue de* refuser de mettre ses intérimaires à disposition de l'utilisateur dont elle peut savoir qu'elle ne respecte pas ces mêmes obligations.

⁴⁵³ Convention sur la marine marchande (normes minima), 1976 (C147), adoptée à Genève le 29 octobre 1976, entrée en vigueur le 28 novembre 1981.

⁴⁵⁴ Convention sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, 1996 (C180), adoptée à Genève le 22 octobre 1996, entrée en vigueur le 8 août 2002.

⁴⁵⁵ Convention sur les congés payés (révisée), 1970 (C132), adoptée à Genève le 26 juin 1970, entrée en vigueur le 30 juin 1973.

(2) la prévention de la répétition des accidents du travail graves :

En cas d'accident grave (soit un accident qui en raison de sa gravité doit être déclaré par l'employeur aux fonctionnaires chargés de la surveillance ayant la sécurité du travail dans leurs compétences (article 80 de la Loi du 4 août 1996 susvisée), les fonctionnaires compétents désignent un expert. La mission de ce dernier consistera à examiner les causes et les circonstances de l'accident du travail grave et à formuler les recommandations appropriées pour prévenir la répétition de tel accident, lesquelles seront consignées dans un rapport écrit communiqué aux fonctionnaires compétents, à l'employeur et à l'assureur ou à l'établissement indemnisateur.

La Loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail est également complétée. L'inspecteur du travail est désormais habilité à ordonner la cessation de tout travail pour lequel les mesures organisationnelles requises n'ont pas été prises et dans le cadre duquel, en conséquence, la sécurité ou la santé des travailleurs peuvent immédiatement ou à terme être mises en danger. L'inspecteur du travail peut également ordonner à l'employeur des mesures organisationnelles complémentaires, le cas échéant dans un délai contraignant, concernant les services internes de prévention et de protection du travail. Il peut également ordonner à l'employeur la mise en oeuvre des recommandations des conseillers en prévention des services internes ou externes de prévention et de protection au travail.⁴⁵⁶

L'Arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs en exécution de la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (*M.B.*, 16 juin 2003) a été adopté. L'objectif poursuivi est d'organiser la surveillance de la santé des travailleurs, laquelle vise la promotion et le maintien de la santé des travailleurs, par la prévention des risques. Le rôle et les pratiques à la disposition du conseiller en prévention-médecin du travail y sont détaillés (analyse des risques, examens médicaux (obligatoires), évaluations continues, etc.). D'autres protections sont également offertes aux travailleurs. Il est ainsi prévu qu'il "est interdit aux employeurs de faire effectuer au cours de la procédure de recrutement et de sélection et au cours de la période d'occupation, d'autres tests ou d'autres examens médicaux que ceux qui peuvent être effectués, par le conseiller en prévention-médecin du travail, notamment dans un autre but que celui de fonder la décision d'aptitude du candidat ou du travailleur soumis à la surveillance de santé obligatoire, en rapport avec les caractéristiques du poste de travail ou de l'activité à risque défini concernés".

Motifs de préoccupation

Les organisations syndicales dénoncent les orientations prises par la Déclaration gouvernementale et la Conférence pour l'Emploi selon lesquelles les allocations jusqu'au taux de 20% d'incapacité de travail permanente pour les accidents de travail et maladies professionnelles ne seront pas indexées.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Loi du 25 février 2003 portant des mesures pour renforcer la prévention en matière de bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur contrat de travail, *M.B.*, 14 mars 2003.

⁴⁵⁷ "Les travailleurs ne se nourrissent pas de promesses", Motion du Comité interrégional wallon de la FGTVB du 20 octobre 2003.

Article 32. Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

L'Arrêté royal du 3 mai 2003 modifiant l'Arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la protection des jeunes au travail et adaptant les articles 124 et 128bis du règlement général pour la protection du travail (*M.B.*, 7 avril 2003) procède principalement à l'élargissement de la notion de stagiaire. Il prévoit également que l'entreprise doit procéder à l'égard des stagiaires à une étude de risque, moyennant le cas échéant l'obligation d'examens médicaux.

Article 33. Vie familiale et vie professionnelle

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Congé parental, congé de maternité et congé d'adoption

Dans sa Déclaration gouvernementale, le gouvernement annonce vouloir favoriser activement la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle en élargissant le *congé parental*. Cette mesure permettra aux parents de s'absenter de leur travail pour se consacrer à leur enfant aux périodes de leur choix et dans les meilleures conditions.⁴⁵⁸

Une proposition de loi a été déposée en ce sens. Elle étend le droit au congé parental et lui donne une base légale. Selon cette proposition, le congé est accordé à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant aux travailleurs parents titulaires d'un contrat de travail. Le bénéfice de ce droit peut être ouvert, par arrêté royal, au bénéfice de travailleurs qui assument effectivement l'éducation de l'enfant sans pour autant en être parent mais également à d'autres catégories de travailleurs, notamment ceux de la fonction publique. Ce congé parental d'une durée de 6 mois peut être pris en tranches à choisir librement jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans. Pendant cette période, le travailleur devrait bénéficier d'une allocation équivalente au salaire minimum garanti. Enfin, des garanties sont prévues pour que le travailleur réintègre son poste de travail ainsi qu'une protection contre le licenciement. Cette proposition veut encourager le crédit – temps auquel de plus en plus de travailleurs recourent.⁴⁵⁹

La Déclaration gouvernementale prévoit également que la durée du *congé de maternité* sera allongée de la durée du traitement pour un nouveau-né qui devrait être hospitalisé. Une proposition de loi en ce sens avait été déposée le 9 octobre 2003 avant d'être retirée. Elle proposait que les parents d'un enfant atteint d'une maladie grave ou qui doit subir une intervention médicale grave et qui travaillent puissent bénéficier d'un congé d'assistance de six mois maximum avec maintien de leur rémunération pendant un mois et le versement d'une allocation versée dans le cadre de l'assurance soins de santé ultérieurement.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 22.

⁴⁵⁹ Proposition de loi étendant le droit au congé parental, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0240/001. Dans sa communication au Conseil au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions intitulée « Amélioration de la qualité de l'emploi : un examen des derniers progrès accomplis » du 26 novembre 2003 (COM(2003) 728 final), la Commission relève que dans l'Union européenne, la fréquence du travail à temps partiel est 5 fois plus élevée chez les femmes que chez les hommes (33 et 6% respectivement) (p. 19). La Commission note encore que l'accès aux services de garde est, de manière générale au sein de l'Union, très en deça des objectifs que comportent les lignes directrices pour l'emploi en 2003 et que cette carence constitue une entrave à la participation accrue des femmes au marché du travail (p. 19 et p. 4).

⁴⁶⁰ Proposition de loi octroyant le droit à un congé d'assistance aux travailleurs dont un enfant est atteint d'une maladie grave ou doit subir une intervention médicale grave, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 2003, 51 0268/001 (retirée).

Le gouvernement de la Communauté française a adopté le 8 mai 2003, un décret modifiant les dispositions applicables en matière de congés et organisant la protection de la maternité (*M.B.*, 26 juin 2003). De même, le Gouvernement flamand a adopté en date du 21 février 2003 un arrêté relatif au congé de protection de la maternité des membres du personnel de l'enseignement (*M.B.*, 28 mars 2003).

La proposition de loi visant à créer sur le plan légal un *congé d'adoption* en faveur des parents qui adoptent un enfant alors qu'ils exercent une activité professionnelle a été évoquée sous l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux, ci-dessus. Inspirée de la législation française (10 semaines de suspension du contrat de travail pour la salariée à dater de l'arrivée de l'enfant adopté) et luxembourgeoise (8 semaines accordées à titre de congé d'adoption), elle entend ainsi assurer un climat d'accueil affectif réel à l'enfant adopté.⁴⁶¹

Motifs de préoccupation

L'allocation mensuelle de ceux qui optent pour le crédit-temps, prennent un congé de maternité ou de paternité (160.000 personnes selon les dernières données disponibles) verront leur allocation mensuelle réduite. Ils seront tenus de verser au fisc un précompte professionnel. C'est l'une des mesures destinées à financer la réduction des charges patronales au nom de l'objectif prioritaire du gouvernement de création d'emploi. Cette mesure a été annoncée à la Conférence sur l'emploi.

Article 34. Sécurité sociale et aide sociale

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Dans sa Déclaration gouvernementale, le gouvernement s'est engagé à réaliser une meilleure coordination des politiques de logement, les difficultés d'accès au logement devenant aujourd'hui un facteur important d'exclusion sociale. Le Gouvernement affirme également vouloir lutter contre les marchands de sommeil, "rechercher un meilleur équilibre entre droits et devoirs des locataires et des propriétaires." Une conférence interministérielle (fédéral, régional, communautaire) *ad hoc* a été annoncée.⁴⁶² L'insertion de la problématique de l'accès au logement et de la qualité de celui-ci dans la Déclaration gouvernementale revêt une importance majeure dès lors que la thématique du logement est surtout régionale et non fédérale et aussi parce que certains acteurs privilégiés (centres publics d'aide sociale, sociétés de logement sociaux, associations) se mobilisent pour qu'elle soit (re)considérée par le pouvoir fédéral.⁴⁶³

⁴⁶¹ Depuis la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie, la Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail accorde une absence autorisée de dix jours à l'adoptant. Cette durée cependant est insuffisante et ne peut être comparée au congé de maternité. En outre, sa proposition confère aux travailleurs du secteur privé les avantages déjà reconnus aux travailleurs du secteur public. On mentionnera encore deux propositions déposées au Sénat : Proposition de loi instaurant un congé d'adoption pour les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-334 et la Proposition de loi instaurant le congé de deuil, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-306.

⁴⁶² Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 32.

⁴⁶³ Bien que l'article 23 de la Constitution reconnaisse le droit à un logement décent, celui-ci est réalisé par les Régions auxquelles la Loi spéciale du 8 août 1980 attribue l'ensemble de la matière du logement et de la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques. Les dispositions du Code civil traitent du contrat de bail mais également des exigences de sécurité, de salubrité et d'habitabilité auxquelles doit satisfaire un logement mis en location. Enfin, des dispositions de police administratives en rapport avec la qualité des logements inscrites dans la loi communale permettent aux communes de prévenir et de faire cesser les atteintes à la salubrité publique qui trouvent leur origine dans l'existence de logements insalubres.

L'accès à un logement décent

Au niveau fédéral, la proposition de loi déposée par le parlementaire J.-J. Viseur vise à instaurer un complément logement au revenu d'intégration (Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0042/001). L'auteur part du constat que le revenu d'intégration consacré par la Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale ne permet généralement pas, surtout dans les grandes villes, de couvrir la charge d'un loyer. Il est donc proposé d'instaurer un complément logement au revenu d'intégration.

En Région de Bruxelles-Capitale, une proposition d'ordonnance a été déposée dans le même esprit. Elle vise à instaurer une allocation loyer en Région de Bruxelles-Capitale, soit une somme plafonnée et accordée sous conditions, destinée à couvrir le découvert locatif, c'est à dire la différence entre le loyer dû au bailleur et le montant que le ménage, établi dans la Région de Bruxelles-Capitale, peut consacrer au logement.⁴⁶⁴

La protection du locataire contre les expulsions

La Loi-programme du 24 décembre 2002 (*M.B.*, 31 décembre 2002) impose l'appel en conciliation devant le Juge de paix, selon les articles 731 à 733 du Code judiciaire, pour tout ce qui concerne l'adaptation du loyer, le recouvrement des arriérés ou l'expulsion du locataire.⁴⁶⁵ Cette disposition est entrée en vigueur le 10 janvier 2003, mais certains ont déjà mis en lumière ses effets pervers. Nombre de propriétaires, dont des sociétés de logement, appellent en conciliation dès le premier manquement de leur locataire afin de se prémunir d'une augmentation de l'arriéré locatif trop important dû à l'allongement de la procédure que provoquerait inévitablement toute conciliation qui serait inopérante.⁴⁶⁶

Plusieurs propositions de loi ont également été déposées fin 2003 en vue de protéger les locataires contre les expulsions. Une proposition vise ainsi à interdire les expulsions en hiver en suspendant les expulsions du 1er décembre au 28 février de chaque année. Les services du Syndicat des locataires ainsi que les CPAS seraient informés de la mesure. Ils auraient pour mission de vérifier la régularité des procédures, d'informer sur les voies de recours, de prendre contact avec les parties (propriétaires, avocats, huissier) et de tenter la conclusion d'un accord amiable. En cas d'expulsion, ils tenteraient de trouver une solution de relogement provisoire ou non.

Une autre proposition poursuit l'objectif de protéger davantage le locataire en modifiant notamment la Loi du 20 février 1991 sur les baux de résidence principale (obligation d'annoncer le prix de la location par le bailleur, fin automatique en cas de décès, obligation d'enregistrement à charge du bailleur, possibilité de renonciation rapide au bénéfice du locataire en cas de circonstances telles qu'une détérioration rapide de la situation économique du locataire etc.).⁴⁶⁷

Le Code bruxellois du logement

Une ordonnance portant le Code bruxellois du logement a été adoptée le 17 juillet 2003 par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 9 septembre 2003). Le Code

⁴⁶⁴ Proposition d'ordonnance visant à instaurer une allocation loyer en région de Bruxelles-Capitale, Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. ord. 2002-2003, 19 février 2003, A-410/1.

⁴⁶⁵ Article 1344 *septies* du Code judiciaire.

⁴⁶⁶ Pour une critique détaillée de l'article 1344 *septies* du C. J., voy. D. Chevalier (Juge de Paix du 2e canton de Tournai, "La conciliation obligatoire en matière de logements à l'épreuve de sa mise en oeuvre ou quand le mieux est l'ennemi du bien", *J.T.* 2003, pp. 470-471.

⁴⁶⁷ Proposition de loi en vue d'améliorer le droit au logement et modifiant les dispositions du Code civil sur les baux de résidence principale et la Loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 51 0670/001.

bruxellois du logement rappelle le droit de tous à un logement décent (article 3). Il a pour objectif d'assurer à tous l'accès à un logement répondant à trois exigences minimales de sécurité (normes minimales relatives à la stabilité du bâtiment, l'électricité, le gaz, le chauffage et les égoûts), de salubrité (normes minimales relatives à l'humidité, la toxicité, l'éclairage, la ventilation, surfaces minimales, etc.) et d'équipements (normes minimales relativement à l'eau froide, l'eau chaude, les sanitaires, installations électriques, chauffage, cuisson d'aliments, etc.) (article 4).

Le logement qui ne répond pas à ces exigences élémentaires de sécurité, salubrité et d'équipements ne pourra être proposé en location (article 5). Une attestation de conformité est obligatoire pour tous logements meublés et petits logements mis en location (article 7). Un service d'inspection régionale est créé au sein du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale qui se voit confier la mission de contrôle du respect des trois critères et de la délivrance des attestations (article 8). Cette délivrance intervient après que le service d'inspection ait procédé à une enquête préalable (article 9). Ce service peut également procéder à des visites sur place sur la base d'une plainte émanant, par exemple, du locataire déjà dans les lieux. A défaut de respecter les trois critères, le bailleur est mis en demeure de régulariser la situation et de faire réaliser les travaux décrits dans un délai fixé. A défaut, une interdiction de continuer à mettre le logement en location lui est notifiée.

Il est par ailleurs créé un Fonds budgétaire régional de solidarité destiné à assurer aux personnes qui quittent un logement consécutivement à l'interdiction susvisée, un montant pour couvrir en tout ou en partie, la différence existant entre le loyer d'origine et le nouveau loyer, ainsi que les frais de déménagement ou d'installation, en ce compris le coût de la garantie locative (article 16).

Enfin, le Code prévoit également que certains logements pourront faire l'objet d'une gestion publique d'autorité: il s'agit des logements inoccupés, des logements qui n'auront pas été remis en état conformément à la procédure exposée ci-avant et des logements déclarés insalubres (article 18). Une reprise de cette gestion par le titulaire de droits réels sur le bien est toujours possible moyennant le respect de certaines conditions.

Etendue de la protection sociale⁴⁶⁸

Alors que la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine

⁴⁶⁸ En matière de protection sociale, mais sans en analyser le contenu, nous signalons également l'Arrêté royal du 3 juin 2003 « modifiant l'arrêté royal du 7 mai 1999 pris en exécution de l'article 35, paragraphe 4, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés » (*M.B.*, 17 juin 2003), en ce qu'il concerne le calcul des réductions forfaitaires des cotisations patronales en faveur des employeurs du secteur des ateliers protégés (cette réduction se calcule par poste de travail). Quant à l'Arrêté royal du 12 mars 2003 « modifiant certains arrêtés royaux dans le cadre de la définition uniforme de notions relatives au temps de travail à l'usage de la sécurité sociale » (*M.B.*, 2 avril 2004), il contient notamment des dispositions concernant l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des détenus et des personnes faisant leur service militaire ainsi que les prestations en matière d'accident du travail des travailleurs intérimaires (outre des dispositions relatives à la réglementation du chômage (en ce qui concerne notamment la procédure applicable aux travailleurs suspendus),...). Enfin, l'Arrêté royal du 3 février 2003 « portant exécution de la Loi-programme du 24 décembre 2002 concernant le statut social des conjoints aidants » (*M.B.*, 14 mars 2003) prévoit, pour sa part, que les conjoints aidants sont considérés comme exerçant une activité distincte dès qu'ils déclarent des revenus professionnels à l'Administration des contributions directes. Il est utile également de relever l'existence de la Proposition de loi relative à la liaison des salaires et des prestations sociales à l'évolution des prix à la consommation, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0077/001. La Loi organique du 2 août 1971 organise un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations, certaines prestations sociales etc. Compte tenu de l'évolution négative de l'indice santé en 2003, et de ce que cette tendance pourrait se poursuivre au vu de l'évolution de la situation économique, cette proposition de loi invite à la suppression de la possibilité d'une indexation négative qu'autorise la loi dans sa version actuellement en vigueur lorsque l'indice des prix à la consommation descend en dessous d'un indice-pivot. Voyez dans le même sens, p.18 de la Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays.

ethnique⁴⁶⁹ prévoit que les Etats membres interdiront la discrimination, directe ou indirecte, notamment dans le domaine de « la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé »⁴⁷⁰, ce domaine matériel ne figure pas dans la Loi belge du 25 février 2003 qui transpose, au plan fédéral, la directive.⁴⁷¹ En matière de régimes contributifs de la sécurité sociale, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme relève en outre l'existence de discriminations indirectes et directes, sur base de la nationalité, dans l'octroi des allocations de transition et d'attente (chômage).⁴⁷² La réglementation belge dispose que ces dernières ne seront accordées que pour autant que le jeune ait terminé, entre autres, des études de plein exercice dans un établissement d'enseignement organisé, subventionné ou reconnu par une Communauté : or, cette condition constitue une discrimination indirecte défavorable aux jeunes étrangers ayant effectué leurs études dans un autre Etat membre de l'Union européenne⁴⁷³, voire dans un Etat tiers. Le Centre mentionne en outre l'exclusion du bénéfice des allocations d'attente et de transition des jeunes chômeurs ressortissants de pays autres que ceux énumérés dans la Loi du 13 décembre 1976 portant approbation des accords bilatéraux relatifs à l'emploi en Belgique des travailleurs étrangers.⁴⁷⁴ En ce qui concerne les régimes non contributifs de la protection sociale (allocations aux handicapés, revenu garanti aux personnes âgées, prestations familiales garanties, minimum de moyen d'existence ou « minimex »), de nombreuses discriminations fondées sur la nationalité persistent également.⁴⁷⁵ Les recommandations du Centre ont été soumises à la Conférence interministérielle à la politique de l'immigration dès le 17 juillet 2002 : à notre connaissance, aucune mesure concrète n'a été adoptée en 2003 en vue de la suppression de ces distinctions de traitement injustifiées.⁴⁷⁶

1. Maladie-invalidité

Une proposition de loi tendant à améliorer sur plusieurs points la législation relative à toutes les assurances complémentaires soins de santé, a été déposée le 9 octobre 2003.⁴⁷⁷ Elle vise à garantir l'accès à une assurance complémentaire individuelle lorsqu'un travailleur quitte une assurance groupe, ce qui est louable au regard des nombreux refus de pareil accès souvent constatés en raison de l'âge, de l'état de santé de l'intéressé ou de celui de sa famille. Dans la même perspective, la proposition instaure un droit à l'assurance complémentaire soins de santé pour tous à un *prix abordable*, via la création d'un bureau de tarification (qui fixera le montant des primes). Signalons également la proposition de loi du 15 octobre 2003 modifiant la Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, en vue d'assurer la prise en charge des soins spéciaux liés à la perte d'autonomie.⁴⁷⁸

⁴⁶⁹ JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

⁴⁷⁰ Article 3 § 1, e), de la directive.

⁴⁷¹ Au sujet de cette loi, voyez dans le présent Rapport les commentaires figurant sous les articles 20-21 de la Charte des droits fondamentaux.

⁴⁷² Les allocations de transition sont accordées, conformément aux conditions fixées par l'article 36 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, aux jeunes qui ont terminé certaines études ou certaines formations et qui sont chômeurs involontaires durant la période d'obligation scolaire à temps partiel. Les allocations d'attente sont octroyées, quant à elles, par l'article 35 de l'Arrêté royal précité, aux jeunes qui ont terminé certaines études ou certaines formations, qui sont chômeurs involontaires et qui ne sont plus soumis à l'obligation scolaire.

⁴⁷³ Cette disposition a d'ailleurs valu à la Belgique une condamnation par la Cour de justice de la Communauté européenne : C.J.C.E., 11 juillet 2002, *D'Hoop c. Onem*, C-224/98, Voy. à ce sujet : Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, p. 230.

⁴⁷⁴ Voy. CECLR, *Rapport 1993-2003 Vers l'égalité. Dix ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*, chapitre XII « La protection sociale et autres ». Ce rapport peut être consulté sur le site du CECLR : <http://www.antiracisme.be>

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ Voy. CECLR, *Rapport 1993-2003 Vers l'égalité. Dix ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*, chapitre XII « La protection sociale et autres ». Ce rapport peut être consulté sur le site du CECLR : <http://www.antiracisme.be>.

⁴⁷⁷ Proposition de loi du 9 octobre 2003 relative à l'assurance complémentaire soins de santé, Chambre, sess.extr., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0266/001.

⁴⁷⁸ Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0289/001.

2. Les pensions

Une Loi du 10 février 2003 (*M.B.*, 27 mars 2003), règle le transfert des droits à la pension entre des régimes belges de pensions et ceux d'institutions de droit international public.⁴⁷⁹ Elle organise plus précisément le transfert de droits à la pension en vertu de diverses dispositions de droit belge (pension de retraite visée à l'article 38 de la Loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, pension de retraite à charge du régime de pensions des travailleurs salariés ou indépendants etc.) vers les institutions communautaires et les organes assimilés à celles-ci pour l'application du statut des fonctionnaires et autres agents des communautés européennes (article 2). La réciproque vaut pour les assurés sociaux d'une institution communautaire qui deviennent assurés sociaux d'un régime belge de pension.

Déplacements au sein de l'Union européenne et sécurité sociale et avantages sociaux

L'article 34 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que « toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations sociales et aux avantages sociaux, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales ». Le rapport a relevé ci-dessus que la législation belge en matière d'octroi des allocations de transition et d'attente n'est pas conforme à cette disposition. Il faut également mentionner ici que la Cour d'arbitrage, dans son arrêt du 14 janvier 2004, a annulé l'article 3, 3° de la Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale⁴⁸⁰, en ce qu'il exclut du champ d'application de la loi les étrangers ressortissants d'un Etat membre de l'UE qui résident effectivement et régulièrement sur le territoire mais qui ne bénéficient pas de l'application du règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. En subordonnant le droit à l'intégration sociale pour les étrangers ressortissants d'un Etat membre de l'UE à la condition qu'ils bénéficient du règlement précité, cet article de la loi querellée a été jugé contraire aux articles 12 et 17 CE.⁴⁸¹

Exclusion sociale et pauvreté

1. Mesures générales de lutte contre la pauvreté

Lors du Conseil européen de Laeken, en décembre 2001, les États membres de l'Union européenne avaient arrêté une liste commune de dix-huit indicateurs dans le domaine de la pauvreté et de l'exclusion sociale qui, pour la première fois en 2003, illustreront les plans d'action nationaux sur l'inclusion sociale. Ces indicateurs couvrent quatre dimensions importantes de l'inclusion sociale : la pauvreté monétaire, l'emploi, la santé et l'éducation. Selon une étude menée en 2003 par le Service des Études et de la Statistique (SES) du Ministère de la Région wallonne, accomplie en fonction des indicateurs européens, 14% des Wallons, 13% des Flamands et 13% des Belges en moyenne vivent sous le seuil de pauvreté fixé (soit des personnes ne disposant pas d'un revenu au moins égal à 60% du revenu national moyen). Ces taux belges se rapprochent de la moyenne européenne (15%). L'analyse de la pauvreté monétaire par type d'individus ou par type de ménage a permis de pointer les difficultés relatives des plus jeunes et des plus âgés, des femmes, des chômeurs, des familles monoparentales et des isolés. Enfin, la distribution des revenus en Belgique apparaît plus égalitaire que la moyenne européenne.⁴⁸² Au cours de l'année 2003, c'est essentiellement au sein des instances régionales et communautaires que des initiatives nouvelles ont été adoptées pour combattre la pauvreté :

⁴⁷⁹ Loi du 10 février 2003 réglant le transfert de droits à la pension entre des régimes belges de pensions et ceux d'institutions de droit international public, *M.B.*, 27 mars 2003.

⁴⁸⁰ *M.B.*, 31 juillet 2002.

⁴⁸¹ Arrêt n°5/2004. Voyez également ci-dessous.

⁴⁸² Voy. <http://mrw.wallonie.be/dgatlp/dgatlp/Pages/Observatoire/Pages/DirOHG/Etudes/EtudesT.htm>.

En exécution de ses compétences communautaires et régionales, le Parlement et le gouvernement flamands ont, le 21 mars 2003, adopté un décret relatif à la lutte contre la pauvreté, définie comme le « réseau d'exclusions sociales qui s'étend sur différents domaines de l'existence individuelle et collective, qui sépare les pauvres des modes de vie généralement reconnus de la société et qui les empêche de combler cet abîme » (article 2, 1^o).⁴⁸³ Les grands axes que le gouvernement flamand entend donner à sa politique en matière de pauvreté y sont présentés. Inclusive, développée en partenariat avec les personnes concernées vivant/ayant vécu des situations de pauvreté et d'exclusion, coordonnée et cohérente, elle doit créer les conditions permettant de garantir l'accès de tout citoyen aux droits économiques, sociaux et culturels définis à l'article 23 de la Constitution, et également prévenir, diminuer et résoudre la pauvreté, l'insécurité d'existence et l'exclusion sociale (article 3). A ces fins, le gouvernement flamand annonce l'établissement d'un plan d'action de lutte contre la pauvreté auquel seront invités à participer les *groupes cibles* (soit les personnes vivant ou ayant vécu la situation de pauvreté). Le gouvernement flamand entend également donner les moyens aux personnes concernées de prendre la parole au sein d'associations spécifiques dont l'objectif est de lutter contre la pauvreté au départ d'expériences individuelles et/ou de développer l'émancipation sociale et les structures sociales. Organisées en réseau, ces associations seraient l'interlocuteur privilégié du gouvernement flamand dans le cadre de sa politique de lutte contre la pauvreté.⁴⁸⁴

Le décret wallon du 17 juillet 2003 relatif à l'insertion sociale⁴⁸⁵ poursuit l'objectif d'agréer, en vue de l'allocation d'un soutien financier (rémunération d'un travailleur social, frais de fonctionnement etc.), les services s'adressant principalement aux personnes en situation d'exclusion (soit la personne majeure confrontée ou susceptible d'être confrontée à la difficulté de mener une vie conforme à la dignité humaine et d'exercer les droits reconnus par l'article 23 de la Constitution et qui, en outre, n'est pas en mesure de bénéficier d'un dispositif d'insertion socioprofessionnelle (article 3). Il prévoit le développement d'actions collectives ou communautaires d'insertion sociale préventives – en ce qu'elles agissent sur les causes de l'exclusion – ou curative – en ce qu'elles agissent sur les conséquences de l'exclusion. Le décret institue également le Forum Wallon de l'insertion sociale de composition pluridisciplinaire, regroupant les acteurs de CPAS, de services et association d'insertion sociale etc. (article 23).

Au niveau fédéral, l'Arrêté royal du 8 avril 2003 vient octroyer une subvention de 6.200.000 euros aux CPAS afin d'encourager la participation et l'épanouissement sociaux et culturels de leurs clients.⁴⁸⁶ Il se fonde sur l'idée que le rejet des pauvres se situe dans chacune des sphères de la vie - y compris la vie sociale et culturelle -, et que leur intégration doit être encouragée dans tous les domaines, et non uniquement sur le marché du travail.⁴⁸⁷

⁴⁸³ Décret relatif à la lutte contre la pauvreté du 21 mars 2003, *M.B.*, 11 juin 2003.

⁴⁸⁴ On remarquera également en Flandre l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003 d'un arrêté royal d'exécution introduisant un « droit à une fourniture minimale d'électricité » : il prévoit la mise en place, par le gestionnaire du réseau, d'un compteur à budget chez tous les consommateurs ménagers qui ont été coupés en fourniture, et chez qui un limiteur d'ampérage a été ensuite installé. On pourrait regretter que le Gouvernement flamand n'ait pas été jusqu'à imposer aux gestionnaires de réseaux de garantir une livraison minimale gratuite par famille correspondant au nombre de personnes à charge de cette dernière. En ce sens, voy. Réseau belge des associations de lutte contre la pauvreté, *Seconde tranche de Plans d'action nationaux sur l'Inclusion – Commentaire sur le PAN belge 2003-2005*, 2 septembre 2003, p. 4.

⁴⁸⁵ *M.B.*, 28 juillet 2003.

⁴⁸⁶ *M.B.*, 22 avril 2003.

⁴⁸⁷ Voy. ici l'Arrêté royal du 14 mars 2003 modifiant l'arrêté royal du 17 décembre 1999 relatif à l'application du régime des agences locales pour l'emploi aux bénéficiaires du minimum de moyens d'existence et aux personnes de nationalité étrangère, inscrites au registre de la population et qui en raison de leur nationalité ne peuvent prétendre au minimum de moyens d'existence et bénéficient de l'aide sociale financière, *Mon.B.*, 21 mars 2003. Il contient des dispositions relatives à l'inscription dans une agence locale pour l'emploi ainsi qu'au calcul de l'allocation de garantie de revenus. Il prévoit ainsi que les frais de transport pourront être mis à la charge de l'agence pour l'emploi ou de l'employeur.

2. Le droit à l'intégration sociale

Certaines dispositions de la Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale⁴⁸⁸ ont été annulées par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 14 janvier 2004.⁴⁸⁹ Cette loi s'inscrit dans la tendance à « activer » les prestations sociales en subordonnant leur octroi à l'acceptation d'un emploi proposé ou d'un autre dispositif d'intégration.⁴⁹⁰ La Cour d'arbitrage n'a cependant pas jugé qu'il y avait là imposition de conditions supplémentaires (par rapport à la législation précédente du 7 août 1974 garantissant un minimum de moyens d'existence) à l'octroi du revenu d'intégration aux personnes concernées : elle a par conséquent déclaré non fondé le moyen invoquant l'annulation, au nom d'une obligation de non-rétrogression ou de *standstill*, de la disposition consacrant cette conditionnalité. Elle n'a pas non plus considéré qu'était discriminatoire la différence de traitement (introduite par les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 6 de la Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et l'article 13, § 1^{er} de la même loi) qu'établit la Loi du 26 mai 2002 entre d'une part, les bénéficiaires du droit à l'intégration sociale âgés de moins de 25 ans et d'autre part ceux âgés de plus de 25 ans, seuls les premiers se voyant reconnaître un « droit subjectif à l'emploi » : la Cour estime en effet justifié de « mobiliser les efforts en matière d'intégration sociale en faveur des plus jeunes », l'exclusion sociale de ces derniers étant un problème qu'il faut résoudre en priorité.⁴⁹¹ En revanche, elle a annulé, comme violant les articles 10 et 11 de la Constitution (égalité et non-discrimination), l'article 14 § 1^{er} 1^o de la Loi, en ce qu'il traitait de la même manière tous les cohabitants sans tenir compte de la charge d'enfants.⁴⁹²

La Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale impose comme condition d'octroi de l'aide sociale la résidence en Belgique. L'octroi de cette aide est confiée aux Centres publics d'aide sociale (CPAS) dont la Loi organique du 8 juillet 1976 tient compte, en son article 57bis, de la situation spécifique des sans-abri : « l'aide sociale octroyée à une personne sans abri est à charge du centre public d'aide sociale de la commune de la résidence principale de l'intéressé ou, à défaut de résidence principale, l'aide sociale est à charge du centre de la commune où il manifeste son intention de résider ». Les auteurs de la proposition font le constat que malgré la volonté du législateur de définir clairement le CPAS compétent, et de veiller ainsi à ce qu'il agisse rapidement et que les personnes bénéficiant de l'aide de celui-ci (dont les sans-abri) ne soient pas victimes d'éventuels conflits négatifs de compétence, il ressort de la jurisprudence des tribunaux du travail que de tels conflits de compétence subsistent et que dans ces cas, l'aide n'est pas accordée avec la célérité requise.⁴⁹³ La proposition de loi déposée au Sénat vise ainsi à donner au Ministre de l'Intégration sociale l'obligation de déterminer dans un délai raisonnable le Centre compétent pour aider une

⁴⁸⁸ M.B., 31 juillet 2002.

⁴⁸⁹ Arrêt n°5/2004. Voyez également *infra*.

⁴⁹⁰ A propos de cette loi, voy. « Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002 », *Office des publications officielles des Communautés européennes, collection droits fondamentaux* 2002, vol.1, 2003, p.129 et 231. La tendance à « l'activation » se poursuit en Belgique : voy. à cet égard les Conclusions de la Conférence pour l'emploi qui s'est tenue au mois de septembre/octobre 2003 « Activation des demandeurs d'emploi : un effort plus important en ce qui concerne l'accompagnement », disponible à <http://www.vandenbroecke.com/zwerkgelegenheidsconferentie.htm>

⁴⁹¹ *Ibidem*, p.29.

⁴⁹² Est également annulé l'article 14 § 1^{er} 1^o de la Loi, en ce qu'il comprend la catégorie des personnes qui s'acquittent d'une part contributive pour un enfant placé, fixé par le tribunal de la jeunesse ou les autorités administratives dans le cadre de l'aide ou de la protection de la jeunesse.

⁴⁹³ Nous mentionnions déjà à l'article 34 du présent Rapport les problèmes entraînés par les conflits de compétence entre CPAS. Deux instruments ont été adoptés au cours de la période sous examen pour y remédier. L'Arrêté Royal du 20 mars 2003 fixant les modalités d'exécution de l'article 15, al.4 de la Loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale (M.B., 31 mars 2003) octroie au Ministre chargé de l'Intégration sociale la possibilité de trancher un conflit de compétence territoriale entre CPAS. D'autre part, l'article 486 de la Loi-programme du 22 décembre 2003 (M.B., 31 décembre 2003), concerne le règlement des conflits de compétence entre les CPAS pour les demandeurs d'une aide sociale.

personne bénéficiant de l'aide d'un CPAS.⁴⁹⁴ La proposition comprend d'autres dispositions relatives à la somme allouée au titre de revenu d'intégration et à l'encouragement, par des incitants financiers, des efforts d'intégration consentis par le CPAS au bénéfice de sans abri. En juillet 2003, le gouvernement annonçait en outre l'amélioration du statut des sans-abri par un octroi plus large de la prime d'installation, et par la garantie d'un versement rapide de l'aide à laquelle ces personnes ont droit.⁴⁹⁵

C'est ensuite dans le cadre de son application aux étudiants que la Loi du 26 mai 2002 soulève quelques préoccupations. Le Comité de défense des usagers du CPAS (CEDUC) relève premièrement la suspension automatique au sein de nombreux CPAS de l'allocation octroyée à l'étudiant, un mois par an, pendant les vacances, ce qui laisse l'intéressé sans revenu durant cette période lorsqu'il n'a pas trouvé de job.⁴⁹⁶ Il serait préférable de généraliser la vérification préalable des opportunités réelles de l'étudiant de se voir embauché, avant de le priver de l'allocation. En outre, l'étudiant qui vit dans une résidence partagée avec d'autres, chaque chambre individuelle étant louée séparément, est assimilé à un cohabitant, ce qui provoque la baisse approximative de son revenu de 595 euros à 350 euros, alors que les charges supportées par l'allocataire ne diminuent pas dans cette proportion. Le CEDUC dénonce en outre la pratique invasive de certains CPAS qui s'ingéreraient dans le choix des études de leurs allocataires.

3. L'octroi de l'aide sociale aux étrangers en situation illégale⁴⁹⁷

Comme en 2002, la question de l'octroi de l'aide sociale aux étrangers en situation illégale sur le territoire belge a donné lieu à une jurisprudence abondante, parfois contradictoire.⁴⁹⁸ Jusqu'à l'adoption récente de la Loi-programme du 22 décembre 2003 (sur laquelle on revient ci-après), l'article 57 § 2 de la Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale limitait à la seule « aide strictement nécessaire pour leur permettre de quitter le pays » ainsi qu'à l'« aide médicale urgente » l'aide sociale due aux étrangers en situation illégale et aux demandeurs d'asile déboutés auxquels un ordre définitif de quitter le territoire a été signifié. Les articles 483 et suivants de la Loi-programme du 22 décembre 2003 apportent toutefois une nuance à cette limitation au bénéfice des mineurs. Le refus de l'aide sociale aux étrangers illégaux, conformément à l'article 57 § 2 précité, avait été considéré par la Cour d'Arbitrage comme ayant une justification objective et raisonnable, ce refus ayant pour objectif légitime d'encourager les étrangers en situation illégale à quitter le territoire (arrêt du 29 juin 1994, n°51/94).

Un tel raisonnement ne saurait en revanche être invoqué à l'appui du refus d'accorder l'aide sociale aux personnes provisoirement admises à pouvoir demeurer sur le territoire national. Au § 6 de son Observation générale n°15, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a en effet déclaré que si un Etat peut imposer des conditions générales aux étrangers en transit, « une fois autorisés à entrer sur le territoire d'un Etat partie, les étrangers bénéficient

⁴⁹⁴ Proposition de loi modifiant la Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et la Loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les Centres publics d'aide sociale en vue de garantir les droits fondamentaux des personnes bénéficiant d'une aide d'un centre public d'aide sociale et notamment des sans abri, Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 3-71.

⁴⁹⁵ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p.21.

⁴⁹⁶ Voy. leurs positions sur le site de la FEF (Fédération des Etudiants Francophones):

<http://www.fef.be/page1088.html>.

⁴⁹⁷ En matière d'octroi d'aide sociale à une candidate réfugiée en situation de séjour légal (la demande d'asile étant en cours d'examen), on peut signaler un arrêt de la Cour de cassation (Cass.(3^{ème} ch.), 23 décembre 2002, S010001F) dans lequel celle-ci juge que, bien que ne disposant pas de ressources suffisantes pour mener une vie conforme à la dignité humaine, la candidate n'a pas droit à l'aide sociale en ce qu'elle avait bénéficié d'une attestation de prise en charge souscrite conformément à l'article 3bis de la Loi du 15 décembre 1980. La Cour rappelle que l'introduction d'une demande d'asile ne décharge nullement la personne concernée de l'engagement pris dans son « attestation de prise en charge » accompli préalablement à l'arrivée de la requérante sur le territoire.

⁴⁹⁸ Pour une analyse de la jurisprudence en 2002, voy. Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, 2003, pp. 232-233.

des droits énoncés par le Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] ». ⁴⁹⁹ A deux reprises, le Tribunal du travail de Bruxelles a en ce sens jugé que l'article 57 § 2 de la loi du 8 juillet 1976 ne trouve pas à s'appliquer à l'étranger illégal lorsque, malgré l'ordre de quitter le territoire dont il fait l'objet, il est dans l'impossibilité absolue d'y donner suite, soit en présence de raisons médicales ou d'autres raisons indépendantes de sa volonté faisant obstacle à l'éloignement ⁵⁰⁰, soit en raison de l'introduction d'une demande de régularisation en application de la Loi du 22 décembre 1999, puisque l'article 14 de cette loi permet à l'étranger qui a demandé sa régularisation de demeurer en Belgique tant qu'il n'aura pas été statué sur la demande. ⁵⁰¹ Le Tribunal du travail de Bruxelles a également estimé que, tant en application du principe général de dignité humaine consacré dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qu'en raison de la nécessité de garantir le droit à un recours effectif, les centres publics d'aide sociale sont tenus d'accorder l'aide sociale aux demandeurs d'asile déboutés qui ont introduit un recours au Conseil d'Etat. ⁵⁰² Il y a lieu en effet de rappeler que la possibilité de pouvoir bénéficier de l'aide sociale pendant la durée de l'examen du recours qu'a introduit l'étranger menacé d'éloignement conditionne l'effectivité du recours, puisque l'octroi d'une telle aide va lui permettre de suivre son recours. ⁵⁰³

Dans ses observations concernant la Belgique, le Comité des droits de l'enfant a déduit des articles 3 § 2 et 27 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, que les Etats membres ne peuvent refuser l'assistance sociale à une famille qui se trouve sous leur juridiction. ⁵⁰⁴ Dans un jugement rendu le 24 décembre 2001, le Tribunal du travail de Bruges jugeait d'ailleurs en ce sens qu'« il est difficile d'interpréter les dispositions qui forment le noyau de la Convention relative aux droits de l'enfant, prises dans leur interdépendance, autrement qu'imposant aux Etats signataires de garantir aux enfants une existence conforme à la *dignité humaine*. Ces dispositions essentielles s'appliquent aussi aux enfants d'une étrangère en séjour illégal et impliquent que le CPAS doit leur assurer, *à eux mais aussi à leur mère, une aide sociale complète*, laquelle ne se limite pas à l'aide médicale urgente comme le prévoit l'article 57 § 2 de la Loi du 8 juillet 1976 ». ⁵⁰⁵ Plus récemment, le Tribunal du travail de Bruxelles a estimé que serait contraire aux articles 3 et 6 de la Convention internationale des droits de l'enfant, le refus de toute aide sociale autre que l'aide médicale urgente à trois enfants mineurs alors que leur état de besoin n'est pas contesté et que la mère n'est pas en mesure d'y faire face : il a toutefois limité l'intervention du CPAS à une aide sociale équivalente aux *prestations familiales garanties, dues aux enfants exclusivement* (bien que versées à la mère). ⁵⁰⁶ La logique de ce jugement est d'éviter que les parents ne profitent de l'aide octroyée à leurs enfants et prolongent la situation par laquelle ils se soustraient aux conditions légales à respecter pour entrer et séjourner sur le territoire belge. Cette logique est confirmée dans un second jugement rendu par le Tribunal du travail de Bruxelles où il évalue néanmoins l'aide de manière telle qu'elle permette à l'enfant, conformément à son intérêt supérieur, de maintenir des relations personnelles avec ses parents (en respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme). ⁵⁰⁷ Après avoir

⁴⁹⁹ Voy. également l'article 13 § 1^{er} de la Charte sociale européenne qui, tant dans sa version originelle du 18 octobre 1961 que dans sa version révisée du 3 mai 1996, fournit aux étrangers ressortissants d'autres Etats parties à la Charte une « assistance appropriée ». Selon l'expert, cette obligation devrait valoir pour ceux qui sont provisoirement autorisés à vivre dans un Etat. Pour des développements, voy. O. De Schutter, « Du neuf en aide sociale », *J.D.J.*, n°221, 2003, pp.22-23.

⁵⁰⁰ Trib. Trav.Bruxelles, 22 mai 2003, *A c. CPAS de Bruxelles*, req. n°48.319, *inédit* ; Trib. Trav. Bruxelles, 23 juin 2003, *W.M.J. c. CPAS St Josse*, req. n°42219/02.

⁵⁰¹ Trib. Trav.Bruxelles, 22 mai 2003, *A c. CPAS de Bruxelles*, req. n°03/09866, *inédit*.

⁵⁰² Trib. trav. Bruxelles (ch. flamande des vacations), 14 juillet 2003, n°03/13472.

⁵⁰³ Voyez à ce sujet le commentaire consacré dans ce rapport à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁰⁴ Voy. : Comité des droits de l'enfant, 30^{ème} session, Examen des rapports soumis par les Etats membres en application de l'article 44 de la Convention, *Observations finales concernant la Belgique*, 7 juin 2002 (CRC/C/15/Add.178) § 4

⁵⁰⁵ Trib. Trav. Bruges (7^{ème} ch.), 24 décembre 2001, *M. c./CPAS Oudenburg*, *JDJ*, n°223, mars 2003, p.40.

⁵⁰⁶ Trib. Trav. Bruxelles (15^{ème} Ch.), 5 février 2002, *Mme D.T. c./CPAS de Saint-Josse-ten-Noode*, *J.D.J.*, n°221, janv. 2003, pp. 38-40.

⁵⁰⁷ Trib.Trav. Bruxelles (15^{ème} ch.), 2 octobre 2002, *Mme B.A. c./ CPAS d'Ixelles*, , *JDJ*, n°225, mai 2003, p.52-61.

reconnu un effet direct à l'article 3 § 1er de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, le même Tribunal enjoint le 16 juin 2003 au CPAS compétent en l'espèce d'octroyer une aide sociale au bénéfice de deux enfants d'une famille en séjour illégal, majorée d'une aide financière destinée à couvrir le paiement du loyer mensuel du logement occupé par les intéressés.⁵⁰⁸

Un arrêt du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage met un terme provisoire aux divergences existant entre ces dernières décisions quant à l'étendue de l'aide sociale à octroyer aux « enfants illégaux ».⁵⁰⁹ L'arrêt déduit de la nécessité de concilier les objectifs énumérés aux articles 2, 3, 24.1, 26 et 27 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, « qui concernent exclusivement les enfants », avec l'objectif de « ne pas inciter des adultes en séjour illégal à se maintenir sur le territoire », que si le refus d'aide sociale à des enfants en séjour illégal serait constitutive d'une discrimination prohibée, néanmoins l'aide sociale n'est due que si trois conditions sont réunies : les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, la demande d'aide sociale concerne exclusivement les dépenses indispensables au développement de l'enfant au bénéfice duquel elle est formulée, et le Centre public d'aide sociale compétent s'assure que l'aide sera exclusivement consacrée à couvrir ces dépenses (B.7.7.).⁵¹⁰ La Cour suggère que l'aide accordée moyennant le respect de ces conditions le soit « sous la forme d'une aide en nature », soit sous forme « de prise en charge de dépenses au profit de tiers qui fournissent une telle aide ».

La Cour d'arbitrage consacre donc l'existence, au moins partielle, d'un droit à l'aide sociale au bénéfice des mineurs en situation illégale. Toutes les questions de mise en œuvre ne sont pas résolues : la participation du CPAS aux frais de logement et de gaz/électricité/eau s'opérera-t-elle au prorata du nombre de personnes mineures dans le ménage ? Le CPAS peut-il se limiter à couvrir les frais de santé des enfants, alors qu'elle est interdépendante avec celle de leurs parents ? Le contrôle accru que le CPAS devra exercer, dans le cadre de son pouvoir d'enquête sociale, n'est-il pas contraire au respect du droit à la vie familiale et à la vie privée ? Appliquant les critères de la Cour d'arbitrage, le Tribunal du travail de Nivelles va ordonner que soit accordée, au profit de deux enfants en séjour illégal en Belgique avec leur mère, une aide en nature par le biais de prises en charge de dépenses diverses : outre les frais de vêtements, nourriture, santé, ...exposés pour les enfants uniquement, le Tribunal imposera au CPAS le paiement - dans leur entièreté - du logement et des abonnements aux distributions d'eau, gaz, électricité bien qu'il admette que le « logement profitera indirectement » à la mère.⁵¹¹ Il aurait fallu souhaiter que cette optique soit retenue dans la pratique ultérieure ou, mieux encore, qu'une aide sociale financière équivalente au revenu d'intégration soit généralement versée, au bénéfice des enfants en situation illégale, à leurs représentants légaux gestionnaires de leurs biens.⁵¹² La Loi-programme du 22 décembre 2003 a toutefois opté pour un autre dispositif : après avoir introduit explicitement dans l'article 57, § 2, alinéa 1^{er}, de la Loi du 8 juillet 1976 le droit à l'aide sociale au bénéfice de « l'étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume », dès lors que son état de besoin est constaté « suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure

⁵⁰⁸ Trib. Trav.Bruxelles, 16 juin 2003, *Mr.S.C., Mme Z.C. c. CPAS de Bruxelles*, req.n°47.812/03, inédit.

⁵⁰⁹ Arrêt de la Cour d'Arbitrage n°106/2003 du 22 juillet 2003 (question préjudicielle relative à l'article 57 § 2 de la Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale). La teneur de cet arrêt est confirmée dans l'arrêt n°129/2003 du 1^{er} octobre 2003, (question préjudicielle relative à l'article 57 § 2 de la Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale).

⁵¹⁰ Voy. également B.7.5. : « le souci de ne pas permettre que l'aide sociale soit détournée de son objet ne pourrait toutefois justifier qu'elle soit totalement et dans tous les cas refusée à un enfant alors qu'il apparaîtrait que ce refus l'oblige à vivre dans des conditions qui nuiraient à sa santé et à son développement et alors qu'il n'y aurait aucun risque de voir bénéficier de cette aide des parents qui n'y ont pas droit. L'article 2.2 de la convention [internationale relative aux droits de l'enfant] oblige en effet les Etats parties à prendre 'toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanctions motivées par la situation juridique (...) de ses parents' ».

⁵¹¹ Trib. Trav.Nivelles (Section Wavre – Ch. Vac.), 26 août 2003, n°RG 1178/W/2003, inédit.

⁵¹² En ce sens : Trav. Bruxelles (15^{ème} ch.), 1^{er} octobre 2003, *J.P.*, 2003, n° 467, p. 28.

d'assumer leur devoir d'entretien », la Loi-programme limite ce droit à une *aide matérielle* indispensable pour le développement du mineur et exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi.⁵¹³

Motifs de préoccupation

La Déclaration gouvernementale annonçait un contrôle renforcé des chômeurs au titre des mesures qui permettraient d'atteindre l'objectif de 200.000 emplois créés au cours de la législature à venir.⁵¹⁴ La Conférence sur l'Emploi confirme cette volonté. Ce souci se traduirait notamment par le recrutement de cent vingt personnes pour davantage contrôler les « chômeurs fraudeurs ». Il y a lieu cependant de rappeler que pour que le refus de l'emploi soit sanctionnable, il faut au minimum que l'emploi proposé corresponde à la définition de « l'emploi convenable ».⁵¹⁵ De manière plus générale, si une approche incitative du chômage peut être jugée souhaitable, l'approche répressive, qui consiste à miser sur la lutte contre les fraudes à l'assurance chômage, doit être maniée avec la plus grande prudence, tant elle conduit à marginaliser et à stigmatiser davantage une population déjà fragilisée par l'impossibilité de trouver un emploi.⁵¹⁶

Article 35. Protection de la santé

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

La Cour de justice des Communautés européennes a condamné, à deux reprises, la Belgique en manquement pour ne pas avoir transposé dans le délai imparti la Directive 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine⁵¹⁷, de même que la Directive 98/81/CE du Conseil du 26 octobre 1998, modifiant la Directive 90/129/CEE relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés.⁵¹⁸ Cette dernière Directive prévoit notamment que les utilisations confinées de micro-organismes génétiquement modifiés (MGM) doivent être classées en fonction des risques qu'elles présentent pour la santé humaine et l'environnement; et que cette

⁵¹³ Voy. article 483 de la Loi-programme du 22 décembre 2003, *M. B.*, 31 décembre 2003. La Loi-programme précise ensuite que « lorsque les parents ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, l'agence [agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile] est compétente pour l'accueil des mineurs qui séjournent avec leurs parents illégalement sur le territoire et dont l'état de besoin a été constaté par un centre public d'aide sociale » (article 496).

⁵¹⁴ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, *Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays*, p. 8.

⁵¹⁵ Sur cette question, voyez également dans ce rapport l'analyse sous l'article 15 du présent rapport.

⁵¹⁶ Voy. le communiqué de presse du 28 octobre 2003 de la FGTB, « Contrôle de la disponibilité de chômeurs : nous voulons une approche positive », disponible sur http://www.fgtb.be/code/fr/ComPres/2003/c04_03e28.htm. Ce communiqué concerne le projet d'abrogation, ou à tout le moins de suspension pour une période d'évaluation de deux années, des dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage qui, dans le système actuel, permettent de supprimer le versement des allocations de chômage aux chômeurs cohabitants dont la durée de chômage est anormalement élevée, les chefs de ménage et les isolés ayant, pour leur part, droit à une indemnité illimitée dans le temps (voy. Proposition de loi visant à abroger les articles 80 à 88 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0068/001). L'abrogation des articles 80 à 88 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 à laquelle invite la proposition paraît d'autant plus justifiée que leur application implique notamment des discriminations entre couples mariés et cohabitants. Une proposition de loi distincte et une proposition de résolution mettent en avant le caractère structurel du chômage et le fait que, compte tenu entre autre de ce caractère structurel, le critère de comportement de recherche d'emploi est un critère insatisfaisant pour mesurer la volonté de travailler du chômeur cohabitant. La suspension du droit aux allocations de chômage peut en outre entraîner des ruptures de solidarité économique dans les ménages. L'accompagnement individualisé dans la recherche d'un emploi doit par contre être privilégié (proposition de loi relative au plan d'accompagnement des chômeurs de longue durée et modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, en ce qui concerne les mesures applicables aux chômeurs de longue durée, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0046/001 et proposition de résolution relative à l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage en ce qui concerne les chômeurs de longue durée, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0310/001).

⁵¹⁷ C.J.C.E., 16 janvier 2003, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-122/02, *Rec.*, p. I-833.

⁵¹⁸ C.J.C.E.), 13 mars 2003, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-436/01, *Rec.*, p. I-02633

classification doit être conforme aux pratiques internationales et fondée sur une évaluation des risques.

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Dans la Déclaration gouvernementale de juillet 2003, le gouvernement fédéral déclare qu'il laissera les dépenses pour l'assurance de soins de santé obligatoire s'accroître sur les quatre prochaines années à un taux de 4,5 % par an en termes réels, aux fins de répondre aux nouveaux besoins (dus notamment au vieillissement de la population) et à l'impératif d'égalité d'accès aux soins.⁵¹⁹ Pour absorber ces dépenses, le gouvernement affectera entre autres les recettes supplémentaires des augmentations prévues des prix du tabac à l'assurance obligatoire des soins de santé.

*Accès et promotion des soins de santé : le respect de la diversité*⁵²⁰

Le Décret de la Communauté flamande relatif à la qualité des structures de soins de santé et d'aide sociale prévoit que chaque structure est tenue, conformément à sa mission, de dispenser à tout usager les soins justifiés, sans distinction d'âge ou de sexe, de conviction idéologique, philosophique ou religieuse, de race ou d'orientation, et sans distinction de situation patrimoniale de l'intéressé. Ces soins doivent répondre aux exigences d'efficacité, d'efficience, de continuité, d'acceptabilité sociale et d'orientation vers l'utilisateur. Ils doivent être délivrés dans la garantie du respect de la dignité et de la diversité humaines, de la protection de la vie privée et du droit à l'autodétermination. Le décret prévoit également la médiation et le traitement des plaintes, l'information et la participation de l'utilisateur et de toutes les personnes concernées de son entourage. Le décret précise en outre que les structures et les usagers ont tous une part de responsabilité quant à la qualité des soins, sans préjudice de la responsabilité des autorités.⁵²¹

En Communauté française, un Décret portant organisation de la promotion de la santé stipule notamment que dans l'élaboration des programmes de soins de santé, il sera en particulier tenu compte des populations qui connaissent une situation sociale, sanitaire ou économique défavorable et des différences de cultures.⁵²²

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme suggère pour sa part que toutes les filières de formation dans le domaine de la santé comportent obligatoirement un module « intervention interculturelle » afin que le personnel soignant puisse apporter une assistance adéquate aux demandes de patients allochtones, et améliorer ainsi l'accessibilité et

⁵¹⁹ Voy. Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 19.

⁵²⁰ Pour l'accès aux soins psychiatriques des jeunes ayant commis un fait qualifié infraction, voyez les analyses consacrées dans ce rapport à l'article 6.

⁵²¹ Voy. article 3 du Décret de la Communauté flamande du 17 octobre 2003 relatif à la qualité des structures de soins de santé et d'aide sociale, *M.B.*, 10 novembre 2003. Le Gouvernement flamand est compétent pour évaluer sur place la qualité des soins et de la gestion de la qualité et pour entreprendre toutes les démarches nécessaires à cet effet (article 7 du décret).

⁵²² Voy. article 17 quater du Décret de la Communauté française du 17 juillet 2003 modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française, *M.B.*, 21 août 2003. En matière d'organisation des soins de santé, nous pouvons également mentionner le décret du 23 janvier 2003 portant approbation de l'accord de coopération entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française portant création du Comité francophone de coordination des politiques d'aides aux personnes et de santé, *M.B.*, 10 février 2003. Il prévoit les missions, le fonctionnement et la composition (tripartite) de ce Comité (Fédérations / travailleurs et professionnels du secteur / bénéficiaires). Le Comité a ainsi pour mission d'organiser une concertation qui vise une meilleure cohérence et une meilleure efficacité de l'ensemble des politiques d'aide aux personnes et de santé, et notamment la mise en place de conditions optimales pour l'accès des bénéficiaires aux institutions et services sociaux et de santé. Le Comité donnera des avis aux pouvoirs législatifs et exécutifs de la Communauté, de la Région ou de la Commission, d'initiative ou sur demande de ces pouvoirs, au sujet de la cohérence des politiques d'aide aux personnes et de santé.

la qualité générale de l'offre de soins.⁵²³ Au niveau fédéral, le dispositif de la « médiation interculturelle », en place dans 50 hôpitaux en 2003 (contre 27 hôpitaux en 1999), consiste pour les médiateurs interculturels à assurer le lien entre le médecin et leurs patients.⁵²⁴ En 2003, les groupes cibles bénéficiant de ce dispositif se sont étendus aux malentendants qui s'expriment à l'aide du langage des signes.⁵²⁵

Intervention des pouvoirs publics dans le remboursement de certains produits ou traitements médicaux

Dans sa Déclaration gouvernementale, le gouvernement fédéral annonce un élargissement des soins de santé remboursés, notamment en matière de soins dentaires, de kinésithérapie (pour certaines pathologies) et de pilules contraceptives pour les jeunes.⁵²⁶ Il prévoit en outre une nouvelle adaptation des remboursements de références afin d'augmenter la concurrence entre médicaments génériques et médicaments originaux⁵²⁷, tout en garantissant une information de qualité au patient.⁵²⁸ L'amélioration de l'accès aux soins de santé constitue également l'objectif de deux propositions de loi récentes, visant à supprimer les suppléments d'honoraires pour les enfants hospitalisés avec un parent accompagnateur⁵²⁹, et concernant l'indemnisation des victimes de l'hépatite C et l'établissement d'un plan fédéral de lutte contre l'hépatite C.⁵³⁰

En revanche, l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 2003 de la possibilité pour les services d'urgence de solliciter auprès du patient y faisant un « recours abusif », le paiement d'un ticket modérateur supplémentaire de 12,50 euros pénalise véritablement les personnes pauvres. Le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale⁵³¹ a observé les raisons diverses qui conduisent les personnes vivant dans la pauvreté à se faire soigner dans les services des urgences : le manque de services de soins de santé primaires proches et accessibles en permanence, le fait que les soins ne doivent pas être payés immédiatement, leur évaluation du caractère urgent d'une maladie, la crainte de mal faire, surtout quand il s'agit de leurs enfants (les parents ne veulent prendre aucun risque quand la santé de leur enfant est en

⁵²³ Voy. CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », 2003, chap.XIV « La diversité dans les soins de santé », p.4. Consultable :

http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm.

⁵²⁴ Le budget de 20.000.000 de FB à cet effet en 1999 est passé à 1.239.467 euros en 2003, ce qui représente une augmentation très significative. Sur le cadre général, voy. l'Arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux (M.B., 30 mai 2002) quant à l'affectation aux hôpitaux demandeurs de coordinateur en matière de médiation interculturelle, ainsi que de médiateurs interculturels.

⁵²⁵ Voy. CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », 2003, chap.XIV « La diversité dans les soins de santé », p.6.

⁵²⁶ Voy. Une Belgique créative et solidaire, juillet 2003, pp.19-20. Le Ministre fédéral de la Santé publique a proposé, en octobre 2003, la création de « chèque contraception » d'un montant de 3 euros, au bénéfice des jeunes entre 15 et 20 ans, afin de leur faciliter l'accès aux moyens de contraception.

⁵²⁷ Le Ministre fédéral de la Santé publique a annoncé, en octobre 2003, la diminution du prix des médicaments qui ont dépassé une durée de vie de 14 ans (expiration du brevet). Leur brevet perdu, ils devraient en outre être copiés sous une forme générique, avec par conséquent un prix inférieur de 26 %. Le système de « remboursement de référence » consiste à rembourser un médicament de marque au niveau du remboursement du médicament le moins cher (moins 26 % pour le générique par rapport à la spécialité copiée, depuis le 1^{er} janvier 2003).

⁵²⁸ Selon une étude menée en 2002 par les Mutualités socialistes, depuis l'entrée en vigueur de du système de « remboursement de référence », le patient débourse en effet 6% de tickets modérateurs en plus (soit la part non remboursée par l'assurance maladie), les médecins affichant encore une certaine réticence à prescrire les médicaments génériques. Seule une bonne information des patients et médecins permettra de remédier à cette situation. Voy. Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Le droit à la protection de la santé » in *En dialogue - Rapport bisannuel*, Bruxelles, décembre 2003, p.94

⁵²⁹ Proposition de loi du 2 octobre 2003 visant à supprimer les suppléments d'honoraires pour les enfants hospitalisés avec un parent accompagnateur, en modifiant la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, Chambre, sess.extr., 2003, Doc. Parl., 51 0242/001.

⁵³⁰ Proposition de loi du 7 août 2003 relative à l'indemnisation des victimes de l'hépatite C et l'établissement d'un plan fédéral de lutte contre l'hépatite C, Chambre., sess.extr., 2003, Doc. Parl., 51 0166/001.

⁵³¹ Voy. Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Le droit à la protection de la santé » in *En dialogue - Rapport bisannuel*, Bruxelles, décembre 2003, pp.95-96.

jeu par crainte du placement), la nécessité de se faire soigner en urgence parce qu'elles ont sans cesse reporté la visite chez le généraliste, la difficulté, pour les personnes sans abri, d'appeler un médecin de garde... Avec l'introduction de ce ticket modérateur lorsque le recours au service des urgences est jugé abusif, le risque est que les patients indigents se passent de tous soins.

Droit à l'assistance médicale des étrangers en situation illégale : la limitation, sauf pour les mineurs, à l'aide médicale urgente

L'Arrêté royal du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les CPAS aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume⁵³² définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « aide médicale urgente », tout en présentant les modalités d'intervention de l'Etat. L'arrêté royal souligne le caractère strictement médical de l'aide, dispose que celle-ci peut être prestée tant de manière ambulatoire que dans un établissement de soins et qu'elle couvre des soins de nature préventive ou curative. Les soins ne se limitent donc pas à une intervention ponctuelle et immédiate qui serait mise en oeuvre uniquement lorsque la vie du patient est en danger.⁵³³ L'Arrêté royal du 13 janvier 2003 « modifiant l'Arrêté royal du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les Centres publics d'aide sociale aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume » précise qu'en cas de maladies contagieuses reconnues comme telles par les autorités compétentes et soumises à des mesures de prophylaxie, l'aide médicale urgente octroyée au patient doit permettre d'assurer la continuité des soins s'ils sont indispensables pour la santé publique en général.⁵³⁴

L'Arrêté royal de 1996 et les circulaires *ad hoc* représentent une avancée réelle pour la prise en charge des soins des personnes concernées. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) constate toutefois qu'ils ne sont pas interprétés de manière uniforme ni par les dispensateurs et prescripteurs de soins ni par les CPAS⁵³⁵, ce qui peut engendrer des discriminations pour les personnes en demande d'aide médicale urgente selon qu'elles résident dans telle ou telle commune. Le CECLR relève par ailleurs que la circulaire du 12 mars 2002 visant à clarifier le règlement des compétences des CPAS, en matière d'aide médicale urgente, ne répond pas à toutes les questions soulevées, ce qui constitue une réelle source d'obstacles pour les bénéficiaires.⁵³⁶ Le CECLR en appelle utilement à l'adoption d'une circulaire coordonnée (entre le Ministre de l'Intégration sociale et le Ministre de la Santé publique), qui informerait tous les acteurs concernés par l'aide médicale urgente et encouragerait les CPAS à harmoniser leurs pratiques en la matière. Le CECLR insiste enfin sur la « situation particulièrement préoccupante »⁵³⁷ dans laquelle se trouvent les mineurs étrangers et singulièrement les mineurs non accompagnés lorsqu'ils doivent faire appel à des soins dans le cadre de l'aide médicale urgente : « malgré les aménagements apportés à la procédure, sa lenteur et sa lourdeur empêchent encore trop souvent une réelle efficacité du dispositif ». Il faudra veiller à ce que l'organisation de la tutelle des mineurs remédie à cette situation. Par ailleurs, en reconnaissant aux enfants illégaux le droit à l'aide matérielle indispensable pour leur développement, la Loi-programme du 22 décembre 2003 devrait renforcer l'accès aux soins de santé de ces derniers.⁵³⁸

⁵³² M.B., 31 décembre 1996. Arrêté d'application depuis le 10 janvier 1997.

⁵³³ Pour bénéficier de l'aide médicale urgente, la patient « en situation d'illégalité » doit en outre être en état d'indigence.

⁵³⁴ Voy. : article 1^{er} de l'Arrêté royal du 13 janvier 2003 modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les centres publics d'aide sociale aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, M.B., 17 janvier 2003.

⁵³⁵ Voy. CECLR, « Vers l'égalité – 10 ans du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (1993-2003) », 2003, chap.XIII « L'aide médicale urgente », p.4. Consultable : http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm.

⁵³⁶ *Op.cit.*, p.4. Voyez également sur cette question l'article 34 du présent Rapport.

⁵³⁷ *Op.cit.*, p.4.

⁵³⁸ M.B., 31 décembre 2003. Voyez sur cette question l'article 34 du présent Rapport.

Politique de santé publique à l'égard de la consommation de substances nocives : le tabac et les drogues

Il faut premièrement signaler le dépôt, devant la Chambre des représentants, d'une proposition de Résolution relative à la signature et à la ratification de la Convention-cadre pour la lutte antitabac adoptée le 21 mai 2003 par l'Organisation mondiale de la santé.⁵³⁹ En effet, alors « que la Belgique est considérée comme leader mondial quant à l'efficacité de son système de soins de santé et qu'elle se doit dès lors d'être promoteur de ce premier outil juridique international », elle est actuellement le seul pays de l'Union européenne à ne pas avoir signé la Convention OMS. Considérant que la consommation de tabac est la première cause au monde de décès prématurés (19.400 décès prématurés annuels en Belgique), les pays signataires de la Convention s'engagent à mentionner clairement les dangers du tabac sur les paquets de cigarettes⁵⁴⁰, à en interdire la vente aux mineurs et à combattre la contrebande. Ils promettent de mieux protéger la population de la fumée du tabac, dans les lieux et transports publics ainsi qu'au travail. Le texte encourage en outre la taxation du tabac et bannit les mentions fallacieuses (« ultra-légère », « à faible teneur en goudrons ») pour les cigarettes. Il promeut enfin une interdiction 'compréhensive' de la publicité pour le tabac ainsi que l'adoption de mesures législatives permettant d'établir la responsabilité de l'industrie du tabac dans les coûts associés à sa consommation.

L'absence de signature de la part de la Belgique n'a pas dissuadé les auteurs de plusieurs propositions de loi de poursuivre des objectifs de la Convention-cadre (sans y faire toutefois référence). Une première proposition tend à inscrire dans la loi le droit de disposer d'un espace non-fumeurs pour travailler, se reposer et se restaurer, sur tous les lieux de travail, aux fins de diminuer les risques que comporte le tabagisme passif pour la santé.⁵⁴¹ L'instauration d'un « Fonds de responsabilisation des producteurs de produits causant des assuétudes et nuisant gravement à la santé » est également suggérée aux fins d'imposer aux producteurs de produits causant des assuétudes, de contribuer, proportionnellement à leur chiffre d'affaires, au financement d'un fonds dont l'objectif sera de couvrir - selon le principe du pollueur-payeur - tout ou partie des dépenses consenties par l'assurance maladie invalidité pour traiter les patients victimes de ces produits.⁵⁴²

Dans l'objectif avoué de conserver à Francorchamps une chance d'accueillir le Grand Prix de Formule 1 en 2004, la Loi du 26 août 2003 précise, pour sa part, que l'interdiction de la publicité du tabac, en ce qui concerne les événements et activités organisés au niveau mondial, n'entrera en vigueur que le 31 juillet 2005 et non le 31 juillet 2003 comme c'était

⁵³⁹ Proposition de Résolution du 8 décembre 2003 relative à la signature et à la ratification de la Convention-cadre pour la lutte antitabac adoptée le 21 mai 2003 par l'Organisation mondiale de la santé, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0568/001. Adoptée à l'unanimité par les 192 États membres de l'Organisation mondiale de la santé (lors de la 56^{ème} assemblée mondiale de la santé), cette convention-cadre n'entrera en vigueur qu'après que 40 pays l'aient signée puis ratifiée. Au 5 janvier 2004, 86 pays l'avaient signée et 5 pays ratifiée.

⁵⁴⁰ Les mentions devront occuper au moins 30%, mais de préférence 50% ou plus, des faces du conditionnement des produits du tabac. Rappelons ici que la directive 2001/37/CE du 5 juin 2001 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, a été transposée en droit belge par l'arrêté royal du 29 mai 2002 modifiant l'arrêté royal du 13 août 1990 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce de produits à base de tabac et de produits similaires (*M. B.*, 31 mai 2002). Cet arrêté, fondé sur la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, fixe une teneur maximale en goudron et en nicotine conformément à la directive, et prévoit aussi que l'emballage des produits de tabac doit contenir certaines mentions relatives aux risques pour la santé, y compris l'avertissement « FUMER TUE ».

⁵⁴¹ Proposition de loi du 22 octobre 2003 modifiant l'article 148^{decies}, 2, 2^{bis}, du Règlement général pour la protection du travail, relatif à la lutte contre les nuisances dues à la fumée de tabac présente dans l'air ambiant, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0320/001.

⁵⁴² Proposition de loi du 19 décembre 2003 instaurant un Fonds de responsabilisation des producteurs de produits causant des assuétudes et nuisant gravement à la santé, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0607/001.

initialement prévu.⁵⁴³ Elle crée en outre un Fonds de lutte contre le tabagisme, abrogé toutefois par la Loi-programme du 22 décembre 2003.⁵⁴⁴

L'année 2003 marque en outre l'introduction d'un nouveau dispositif en matière de consommation et de détention de drogues douces pour usage personnel, par l'adoption de deux lois, un arrêté royal et une directive ministérielle en la matière, distinguant les drogues douces (cannabis et dérivés) des drogues dures (héroïnes, cocaïnes, LSD...).⁵⁴⁵ Dans sa « Note de politique fédérale relative à la problématique de la drogue », avalisée le 19 janvier 2001, le Gouvernement fédéral confirmait « que l'abus de drogue est un problème de santé publique ». Pour y faire face, le gouvernement a renoncé à dépénaliser la détention de cannabis à usage personnel, et a opté pour une politique de « normalisation » (généralement qualifiée de « troisième voie » entre la prohibition et l'antiprohibition) orientée vers une gestion rationnelle des risques reposant sur trois piliers : la prévention (pour les non-consommateurs et les consommateurs non problématiques), l'assistance (réduction des risques et réinsertion pour les consommateurs problématiques) et la répression (notamment pour les producteurs et les trafiquants). Les poursuites pénales constituent en principe le *remède ultime*.

L'innovation principale du dispositif est la suivante : la détention, par un majeur, d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel⁵⁴⁶, qui n'est pas accompagnée de nuisances publiques ou d'usage problématique, ne fera l'objet que d'un enregistrement policier anonyme, voire d'une peine de police légère (en principe une amende modique). Il faut toutefois admettre que les notions d'« usage problématique »⁵⁴⁷ et de « nuisances publiques »⁵⁴⁸, peu clairement définies et dont l'appréciation est abandonnée aux forces de police, risquent de conduire à une relative insécurité juridique pour les consommateurs.⁵⁴⁹ La disposition légale contenant ces concepts litigieux fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage, introduit le 28 novembre 2003 par la Ligue des droits de l'Homme et des associations de protection de toxicomanes, qui invoquent la violation du principe de légalité en matière pénale et du principe fondamental d'égalité devant la loi.⁵⁵⁰

La nouvelle réglementation encourage également le recours à une assistance médicale et à un suivi thérapeutique pour les consommateurs problématiques, par le biais de nouveaux

⁵⁴³ Voy. article 2 de la Loi du 26 août 2003 modifiant la Loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac et créant un Fonds de lutte contre le tabagisme, *M.B.*, 26 septembre 2003.

⁵⁴⁴ Voy. article 230 de la Loi-programme du 22 décembre 2003 (*M.B.*, 31 décembre 2003).

⁵⁴⁵ Voy. Loi du 4 avril 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, et l'article 137 du Code d'instruction criminelle, *Mon.B.*, 2 juin 2003 ; Loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, *M.B.*, 2 juin 2003 ; Arrêté royal du 16 mai 2003 modifiant l'arrêté royal du 31 décembre 1930 concernant le trafic des substances soporifiques et stupéfiantes, et l'arrêté royal du 22 janvier 1998 réglementant certaines substances psychotropes, en vue d'y insérer des dispositions relatives à la réduction des risques et à l'avis thérapeutique, et modifiant l'arrêté royal du 26 octobre 1993 fixant des mesures afin d'empêcher le détournement de certaines substances pour la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, *M.B.*, 2 juin 2003 ; Directive ministérielle du 16 mai 2003 relative à la politique des poursuites en matière de détention et de vente au détail des drogues illicites, *M.B.*, 2 juin 2003. Consultez également l'article 268 de la Loi-programme du 22 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003.

⁵⁴⁶ Une quantité de cannabis qui peut être consommée en une seule fois ou en 24 heures, soit trois grammes maximum.

⁵⁴⁷ Voy. article 16 de la Loi du 3 mai 2003 : « On entend par *usage problématique* : un usage qui s'accompagne d'un degré de dépendance qui ne permet plus à l'utilisateur de contrôler son usage, et qui s'exprime par des symptômes psychiques ou physiques. »

⁵⁴⁸ Voy. article 16 de la Loi du 3 mai 2003. Les nuisances publiques sont « toute forme de dérangement public ». Ainsi, la détention de cannabis est interdite « dans un établissement pénitentiaire, dans un établissement scolaire, dans les locaux d'un service social, ainsi que dans leur voisinage immédiat ou dans d'autres lieux fréquentés par des mineurs d'âge à des fins scolaires, sportives ou sociales ».

⁵⁴⁹ Dans une décision du 18 novembre 2003, le Tribunal correctionnel de Namur a ainsi acquitté un prévenu poursuivi pour détention de cannabis, en retenant l'« erreur invincible ». Le Parquet a toutefois interjeté appel de cette décision.

⁵⁵⁰ Pour consulter le texte du recours, voy :

http://www.infor-drogues.be/_news.php?id=3&PHPSESSID=920c66defc9ba8ba125f67f4b99412ba

intervenants : les *case managers justice* et les *case managers santé publique* qui éclaireront le magistrat sur les mesures d'accompagnement médical (ou répressif) à adopter. Les associations de protection de toxicomanes regrettent ici les injonctions thérapeutiques qui en découleront, en ce qu'elles menacent la qualité du travail des intervenants en matière psycho-médico-sociale, qui ne peut s'envisager, tant sur le plan préventif que curatif, que dans une relation de confiance réciproque.⁵⁵¹

Partant du constat que les modifications apportées à la législation de 1921 en matière de drogues sont en réalité mineures (mise à part la suppression de l'incrimination de l'usage en groupe, tous les comportements visés par la loi restent répréhensibles et susceptibles d'être sanctionnés par des peines ou des peines d'emprisonnement y compris la détention de cannabis), les auteurs d'une récente proposition de loi entendent dépénaliser la détention, l'acquisition et la culture de cannabis (et de ses dérivés) à des fins personnelles, afin de privilégier une véritable approche sanitaire et non plus essentiellement répressive de cette problématique.⁵⁵² Selon les auteurs, la protection de la santé publique commande la fin de la prohibition du cannabis vu les effets pervers du point de vue sanitaire de cette dernière (consommation de produits de mauvaise qualité, consommation non régulée socialement vu la marginalisation des usagers, etc.). Tant pour protéger la santé publique que pour lutter contre la criminalité organisée liée au trafic de drogues, il est par conséquent notamment proposé d'encadrer, par des critères légaux, les conditions de la production locale, de la vente et de la consommation du cannabis. Ainsi, seule l'acquisition auprès des officines publiques décentralisées, ou à la suite de culture personnelle, sera dépénalisée.⁵⁵³ Les auteurs proposent en outre de contrôler l'usage de cannabis en le soumettant aux mêmes lois que celles qui régissent ou devraient régir l'alcool ou le tabac : interdiction de vente aux mineurs de moins de 16 ans, interdiction de consommer dans les lieux publics ou au volant, ou encore condamnation de toute publicité relative au cannabis.

*Dangers pour la santé recelés dans un environnement particulier*⁵⁵⁴

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 10 juin 2003 invoque le droit à la protection de la santé – consacré à travers l'article 23 de la Constitution – pour condamner le principe de la concentration des vols de nuit sur une partie de la population résidant dans la Région de Bruxelles-capitale.⁵⁵⁵ Le 18 novembre 2003, la Cour d'appel de Bruxelles a condamné l'Etat belge, sous peine d'astreinte, à adopter des mesures de dispersion des vols, tant de jour que de nuit, en respectant les normes de bruit de l'Organisation Mondiale de la Santé.⁵⁵⁶ Il est renvoyé à l'analyse de l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux dans le présent rapport pour un traitement plus approfondi de cette question.

⁵⁵¹ Voy. Infor-Drogues, communiqué du 31 mars 2003. <http://www.infor-drogues.be/>

⁵⁵² Proposition de loi du 8 octobre 2003 visant à réglementer la production, la distribution et la vente du cannabis, Chambre, sess.extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0262/001.

⁵⁵³ La condition de résidence effective en Belgique, depuis six mois au moins, du candidat acheteur est stipulée, pour limiter le risque que des usagers résidant à l'étranger ne viennent s'approvisionner en Belgique en vue de la revente dans un autre pays.

⁵⁵⁴ On peut également mentionner la Loi du 2 avril 2003 modifiant la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, et réglant le transfert de certains agents du Service de la Sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire, *M. B.*, 2 mai 2003. Elle précise que les membres du service de contrôle ont le droit de donner des avertissements et de prescrire toutes mesures qu'ils estiment utiles afin de combattre ou d'éliminer les dangers des radiations ionisantes notamment pour la santé et la sécurité des travailleurs.

⁵⁵⁵ Le nord de la Région de Bruxelles-capitale est la zone la plus survolée par les avions, tant de jour (90 % des décollages) que de nuit (65 % des décollages).

⁵⁵⁶ Voy. article 37 du présent Rapport.

Pratiques des autorités nationales

D'après le Rapport mondial sur le développement humain 2003 (PNUD), la Belgique est classée sixième sur 175 Etats recensés selon l'indicateur de développement humain (IDH)⁵⁵⁷ avec une espérance de vie moyenne à la naissance de 78,5 années.

Des statistiques (1997/2000) relatives à « l'accessibilité des soins de santé » dévoilent en outre qu'en 1997, 98 % de la population est couverte pour les soins de santé en Belgique. Les dépenses totales de santé représentaient 6,7 % du PIB. La part des dépenses publiques dans les dépenses totales de santé est l'une des plus élevées des pays européens de l'OCDE s'élevant à 87,6 %. Le taux moyen de remboursement des soins a diminué, passant pour les soins hospitaliers de 95 % en 1992 à 92 % en 1997 et pour les soins de médecine générale de 78 % en 1992 à 72 % en 1997. Le taux moyen de remboursement des produits pharmaceutiques est resté stable, s'élevant à 50 %.⁵⁵⁸ En 2000, le coût moyen des soins de santé par ménage s'élevait 1.188 euros par an.⁵⁵⁹

En outre, une étude statistique (1997-2001) « Perception subjective de la santé » révèle qu'en 2001, 77,2% (78,3% en 1997) de personnes se considéraient en bonne (ou très bonne) santé, tandis que 22,8% (21,7% en 1997) se disaient en très mauvaise (ou moyenne) santé. Les statistiques montrent des écarts importants en fonction des niveaux d'instruction et de revenus.⁵⁶⁰

Article 36. Accès aux services d'intérêt économique général*Législation, réglementation et jurisprudence nationales**La loi sur le service bancaire de base*

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux mentionnait l'adoption par la Chambre des représentants de la proposition de loi instaurant un service bancaire de base (Rapport 2002, p. 238). La Loi du 24 mars 2003⁵⁶¹ est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2003. Le Réseau de Financement Alternatif auquel une étude sur le phénomène de l'exclusion bancaire (phénomène multiple) avait été commandée indique que les banques dénombrent l'ouverture de seulement 500 comptes ouverts selon la procédure du service bancaire de base. C'est peu au regard des 40.000 exclus bancaire dont faisait état l'étude susvisée même s'il est évidemment trop tôt, trois mois à peine après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (au moment où ce rapport est clôturé), pour faire le bilan de l'application de cette législation. Le Réseau de Financement Alternatif relève qu'une partie de la population s'abstient d'ouvrir un compte bancaire par crainte de saisie des sommes qui y seraient versées par les autorités publiques et par crainte de compensation.⁵⁶² Dans son rapport annuel 2002, le Collège des médiateurs fédéraux indiquait en ce sens que l'administration

⁵⁵⁷ Voy. http://www.undp.org/hdr2003/francais/pdf/presskit/HDR03_PKF_HDI.pdf. L'IDH mesure le niveau atteint en termes d'espérance de vie, d'instruction et de revenu réel corrigé.

⁵⁵⁸ Eco-santé OCDE, 1999 cité par : Conseil de l'Europe, Comité européen des Droits sociaux, « Conclusions sur le huitième rapport soumis par le gouvernement belge sur l'application de la Charte sociale européenne (pour la période du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2000: articles 7, 8, 11, 14, 17 et 18), XVI-2, 2002, p. 118.

⁵⁵⁹ I.N.S., *Santé publique – 2000*, 25 novembre 2001

⁵⁶⁰ Enquête de santé de l'Institut scientifique de la santé publique en collaboration avec l'INS (http://statbel.fgov.be/figures/d361_fr.asp)

⁵⁶¹ *M.B.*, 15 mai 2003 complétée par l'A.R. portant certaines mesures d'exécution de la Loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base, *M.B.*, 15 septembre 2003.

⁵⁶² Elaboration d'un service bancaire universel, Première partie : l'accès ou le maintien d'un compte bancaire, étude réalisée du 1^{er} juillet 2001 au 31 mai 2002 par le réseau Financement Alternatif (<http://www.rfa.be>) pour le compte du Ministre de l'économie.

confirme « qu'il n'existe aucune instruction prévoyant en cas de saisie des avoirs bancaires du contribuable, la préservation d'un montant minimum nécessaire pour rencontrer ses besoins vitaux ».⁵⁶³ Les auteurs d'une proposition de loi estiment qu'en complément de la Loi sur le service bancaire de base, il y a lieu de pousser plus avant la réflexion en organisant une protection légale des revenus insaisissables et incessibles versés sur un compte bancaire afin que ceux-ci ne subissent pas l'effet de la compensation légale, par l'introduction d'une modification du Code judiciaire afin de rendre les restrictions et les exclusions prévues aux articles 1409, 1409bis et 1410 du Code judiciaire (sommes insaisissables) applicables aux sommes déposées sur un compte bancaire et interdisant aux établissements de crédit d'opérer dans les limites de ces montants prévus toute compensation, novation ou paiement d'une créance qu'ils détiendraient à l'encontre de leurs clients.⁵⁶⁴

La tarification des opérations bancaires

Certains parlementaires invitent à soumettre à nouveau la tarification de certains services proposés par des établissements financiers à la réglementation des prix. Les services qui seraient soumis au contrôle des prix seraient les suivants: réception, gestion et restitutions de dépôts et autres fonds remboursables et les opérations de paiement. Il est également proposé d'interdire la facturation du retrait de sommes d'argent au guichet ou au distributeur automatique.⁵⁶⁵ Cette proposition fait notamment suite à la facturation récente par certains établissements bancaires de toute opération de base, en ce compris le simple retrait de dépôts.

Diverses propositions

La proposition de loi relative à l'usage des logiciels libres dans les administrations fédérales vise à mettre en oeuvre l'emploi de logiciels libres dans ces administrations. L'objectif est de permettre la fourniture de services au public sans dépendance à l'égard des entreprises commercialisant les logiciels les plus utilisés. L'exposé des motifs insiste en ce sens: "Il est indispensable en l'espèce que les services publics et les autorités administratives soient un modèle ainsi qu'un moteur pour une société de l'information garante des libertés individuelles, de la sécurité du consommateur et de la concurrence".⁵⁶⁶

Une proposition de résolution distincte s'appuie sur le concept de "biens et services de première nécessité" pour inviter à l'adoption d'un taux réduit de TVA de 6% sur la fourniture domestique de gaz naturel et d'électricité pour, par priorité, les abonnés qui bénéficient des tarifs sociaux spécifiques et pour les ménages à bas ou moyens revenus. La réglementation du taux de TVA contenue dans la directive 77/338/CEE l'autorise en disposant que "les Etats membres peuvent appliquer un taux réduit aux fournitures de gaz et d'électricité à condition qu'il n'en résulte aucun risque de distorsion de concurrence".⁵⁶⁷

⁵⁶³ Collège des Médiateurs fédéraux, Rapport annuel 2001, pp. 81-82 et p. 121.

⁵⁶⁴ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire afin de rendre les restrictions et les exclusions prévues aux articles 1409, 1409bis et 1410 du Code judiciaire applicables aux sommes déposées sur un compte bancaire et interdisant aux établissements de crédit d'opérer dans les limites de ces montants prévus toute compensation, novation ou paiement d'une créance qu'ils détiendraient à l'encontre de leurs clients, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0344/001.

⁵⁶⁵ Proposition de loi complétant la Loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix par un article 2ter relatif au contrôle de certaines opérations, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0489/001.

⁵⁶⁶ Proposition de loi relative à l'usage de logiciels libres dans les administrations fédérales, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0244/001.

⁵⁶⁷ Proposition de résolution visant à étendre le taux de TVA réduit à 6% à la fourniture domestique d'électricité pour les ménages à bas ou moyens revenus, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0247/001.

Article 37. Protection de l'environnement

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Plusieurs procédures ayant trait au droit à l'environnement sont actuellement pendantes devant la Cour de justice des Communautés européennes. Il s'agit de questions préjudicielles posées à la Cour par le Conseil d'Etat quant à la question de savoir si la Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets telle que modifiée par la Directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 établit une obligation d'établir des plans de gestion.⁵⁶⁸

La Belgique a par ailleurs été condamnée par la Cour de justice des Communautés européennes pour défaut de transposition par la Région flamande des articles 4 §§ 1 et 2 et de l'annexe I de la Directive 79/409/CEE (modifiée par la Directive 92/43/CEE) concernant la conservation des oiseaux sauvages. La Région flamande s'est, en outre, fautivement abstenue d'assurer une délimitation des zones de protection spéciale situées sur son territoire et de prendre les mesures nécessaires pour que le classement d'un site en zone de protection spéciale emporte automatiquement et simultanément l'application d'un régime de protection et de conservation conforme au droit communautaire (affaire C-415/01). Par ailleurs, la Cour de justice des Communautés européennes a dû constater que la Belgique n'avait pas transposé dans le délai prescrit la Directive 98/81/CE du Conseil du 26 octobre 1998 modifiant la Directive 90/129/CE relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (affaire C-436/01), ainsi que la Directive 97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997, modifiant la Directive 85/337/CEE concernant l'évaluation de certains projets publics et privés sur l'environnement (affaire C-319/01).

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La sortie du nucléaire

Le 1er mars 2002, le Conseil des Ministres prenait la décision de fermer la première centrale nucléaire dès 2015. Le 5 décembre 2002, la Chambre des représentants puis, le 16 janvier 2003, le Sénat décidaient que les sept centrales nucléaires que compte la Belgique ne pourraient plus être exploitées et devraient être progressivement démantelées à partir de 2015.⁵⁶⁹

La question des nuisances sonores au-dessus de la Région de Bruxelles-Capitale

Au cours de l'année 2003, le dossier du survol aérien de la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas trouvé d'épilogue. Cinq mois après le jugement du 10 juin 2003 condamnant la concentration des vols au – dessus du nord de Bruxelles (Noordrand) en vertu du principe d'égalité entre les citoyens garanti par la Constitution, la Cour d'appel de Bruxelles a rendu le 18 novembre 2003 un arrêt sommant le gouvernement fédéral de mettre immédiatement en oeuvre son plan de dispersion des vols, de jour et de nuit, de l'aéroport de Bruxelles-National. A défaut, le gouvernement sera redevable d'une astreinte de 50.000 € par jour de retard aux 47 plaignants. Il s'agit de disperser équitablement le bruit des avions de l'aéroport après la réalisation d'un cadastre du bruit commune par commune et quartier par quartier prévu par

⁵⁶⁸ Affaires jointes C-53/02 et C-217/02, *Commune de Braine-le-Chateau c. Région Wallonne et Michel Tilleult e.a. c. Région Wallonne*.

⁵⁶⁹ Loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité, *M.B.*, 28 février 2003. Cinq parlementaires du parti d'extrême droite flamand, le Vlaams Blok, ont déposé une proposition de loi visant à abroger cette législation qu'ils qualifient d'injustifiée et irréfléchie. Proposition de loi du 28 août 2003, abrogeant la Loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0182/001.

l'accord gouvernemental. Le nouveau plan déposé par le Ministre de la Mobilité B. Anciaux *in extremis* avant l'échéance du délai prévu par la Cour d'appel le 18 novembre dernier, n'a cependant pas recueilli l'approbation des politiques et riverains intéressés.

Lutte contre les dépôts clandestins

Face au nombre important de dépôts clandestins de pneus usagés en région wallonne, le gouvernement régional wallon a fait établir un inventaire des sites existants et un programme d'assainissement en fonction des risques que représentent ces sites. Si certaines procédures judiciaires sont en cours, celles-ci sont de longue haleine. Sur la base de l'inventaire établi, il pourrait être procédé à des opérations de nettoyage d'office de certains sites dont le coût serait ensuite facturé aux propriétaires.

Le 1er janvier 2003 est par ailleurs entrée en vigueur une convention environnementale instaurant l'obligation de reprise des pneus usagés par les vendeurs de pneus neufs.

Pratiques des autorités nationales

La mise en oeuvre du Protocole de Kyoto

La Déclaration gouvernementale décrit les intentions de la Belgique au regard de la mise en oeuvre du Protocole de Kyoto qu'elle a ratifié au mois de mai 2002.⁵⁷⁰

Afin de remplir l'engagement pris au terme de cette ratification de réduire d'ici 2010 les émissions de gaz à effet de serre de 7,5% (alors que celles-ci sont en constante évolution depuis 1990), le gouvernement envisage d'une part l'adoption de mesures incitant les divers secteurs à adopter des technologies plus efficaces en matière d'énergie et, par voie de conséquence, l'introduction dans plusieurs domaines d'une fiscalité verte.⁵⁷¹ D'autre part, il utilisera les mécanismes flexibles prévus par le Protocole pour convertir les obligations de notre pays en matière de réduction des gaz à effet de serre en un développement écologiquement responsable de nations moins prospères. Avec les régions, le gouvernement procédera toutefois avant tout à la création immédiate de la Commission nationale du climat à laquelle il appartiendra de formuler des propositions concernant la répartition des efforts et définira les règles pour l'application des dits mécanismes flexibles.

Suivi de la Conférence ministérielle d'Helsinki sur la protection de la forêt européenne

Les autorités belges s'engagent à traduire leur souhait d'accorder une attention particulière à la protection des forêts et de la biodiversité en n'utilisant pour leur consommation de bois, que du bois produit dans le cadre d'une gestion sylvicole responsable. Le gouvernement entend également insister auprès des autres autorités afin que celles-ci adoptent une attitude similaire, notamment dans le cadre de la passation de marchés publics.

Article 38. Protection des consommateurs

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

La Cour de justice des Communautés européennes a dû constater que la Belgique n'a pas transposé dans le délai imparti les Directive 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (affaire C-122/02).

⁵⁷⁰ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, pp. 24-25.

⁵⁷¹ A titre d'exemple, la cotisation d'énergie pour les habitations sera mise en oeuvre en fonction du caractère polluant du vecteur énergétique utilisé. Une réduction d'impôt de 15% de la dépense (plafond de 500 €) sera étendue à tous les dispositifs de production d'énergie solaire et géothermiques.

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La Loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur (*M.B.*, 29 janvier 2003) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003. Cette législation pose un certain nombre de règles s'imposant dans la conduite d'un recouvrement amiable de dettes. Est ainsi interdit « tout comportement ou pratique qui porte atteinte à la vie privée du consommateur ou est susceptible de l'induire en erreur, ainsi que tout comportement qui porte atteinte à sa dignité humaine » (article 3 § 1). Sont à ce titre interdites, les démarches (communication ou demande d'informations en lien avec le recouvrement) chez les voisins, la famille ou l'employeur du débiteur. L'éventuelle visite au domicile du consommateur endetté est réglementée. Une action en cessation est ouverte au consommateur concerné mais également aux associations professionnelles ou ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs. Des sanctions pénales sont également prévues.

La Loi du 18 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives à la sécurité et à la santé des utilisateurs (*M.B.*, 6 février 2003), est en vigueur depuis le 16 février 2003. Elle tend principalement à aligner la formulation de la Loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs sur celle de la Directive 2001/95/CE du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits et à transformer cette législation de 1994 en loi-cadre. La Loi impose une obligation générale de sécurité, peu importe la qualité, de consommateur ou d'utilisateur professionnel, du destinataire du produit ou du service.

La Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information assure quant à elle la transposition, en droit belge, de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, et vise dès lors notamment à assurer la protection du consommateur vis-à-vis du commerce électronique (*M.B.*, 17 mars 2003).⁵⁷² D'importantes règles sont prévues en matière de formation des contrats par voie électronique (obligation d'information détaillée de la part du prestataire de services, règlement de la procédure de commande contractuelle dont la charge de la preuve du respect lui incombe, responsabilité des prestataires intermédiaires qui interviennent dans les activités de stockage, conservation de données et activités d'hébergement). La Loi transpose également un certain nombre de règles relatives à la publicité et au spamming.

Le 30 juillet 1997, avait été adoptée la Recommandation 97/489/CE relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique (J.O.C.E., n° L 208, du 2.8.1997). Une étude effectuée par la Commission européenne en 2001 avait mis en lumière le peu de suivi dont cette Recommandation avait fait l'objet dans les Etats membres de l'Union: seul un Etat, le Danemark, avait aligné sa législation sur cette Recommandation. Le 1^{er} février 2003, est cependant entrée en vigueur la Loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds (*M.B.*, 17 août 2002). Cette législation s'inscrit fidèlement dans les principes de la Recommandation.

Pratiques des autorités nationales

Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, le réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux mentionnait l'adoption de l'a législation relative au label social (Rapport 2002, p. 242).⁵⁷³ Dans sa Déclaration gouvernementale, le gouvernement indique qu'afin de « stimuler une consommation

⁵⁷² Une seconde loi vient la compléter, soit la Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution (*M.B.*, 17 mars 2003). Cette législation prévoit la possibilité d'un recours à l'action en cessation.

⁵⁷³ Loi du 27 février 2002 visant à promouvoir la production socialement responsable, *M.B.*, 26 mars 2002.

responsable, la loi sur le label social sera exécutée. En parallèle, le gouvernement s'assurera que l'utilisation des labels, social, éthique et autres labels ne soit pas abusive ».⁵⁷⁴

Le gouvernement se déclare en outre désireux de porter une attention particulière à la protection des consommateurs en matière d'assurances, entre autres, en interdisant des critères de segmentation qui ne sont pas basés sur des conditions neutres, objectives et vérifiables. En 2003, cette segmentation s'est particulièrement manifestée au regard des assurances automobiles au prix inaccessible pour les jeunes conducteurs et les personnes âgées, quand elle ne leur était tout simplement pas refusée. La proposition de loi instaurant une assurance automobile à un prix accessible pour les jeunes et les personnes âgées constitue une piste pour tenter de résoudre la problématique.⁵⁷⁵

Le gouvernement annonce également un renforcement de la lutte contre le surendettement par une amélioration de l'application de la loi sur le règlement collectif de dettes par des mesures mieux adaptées en matière de saisies (plafond d'insaisissabilité notamment) et par la prévention.⁵⁷⁶

CHAPITRE V : CITOYENNETE

Article 39. Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

La participation des ressortissants de l'Union européenne non belges aux élections du Parlement européen, s'était révélée peu importante lors des dernières élections de 1999. Sur un total de 496.056 citoyens admis à tel vote, seuls 38.233 (soit 7,7%) électeurs s'étaient inscrits.⁵⁷⁷ A l'approche des élections européennes de mai 2004, aucune initiative concrète n'avait été introduite au 1er décembre 2003 afin de promouvoir le taux de participation des ressortissants des Etats membres.

Plusieurs propositions de loi traitant de différents aspects de la question du droit de vote de manière générale, et dès lors susceptibles de s'appliquer aux élections européennes si elles devaient aboutir, ont été déposées au cours de l'année 2003. Elles visent tantôt les conditions d'éligibilité, tantôt les modalités de l'exercice du droit de vote. Elles sont brièvement présentées ci-dessous.

Les conditions d'éligibilité

Alors que le cumul de mandat fédéral et régional est interdit en Belgique, les doubles candidatures ne le sont pas. Une proposition de loi entend mettre un terme à la pratique courante des candidatures multiples en interdisant les doubles candidatures lorsque les élections pour le Parlement européen coïncident avec celles pour les chambres législatives

⁵⁷⁴ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p. 13. Le décret du Conseil régional wallon du 19 décembre 2002 « modifiant le décret du 7 septembre 1989 concernant l'attribution du label de qualité wallon, l'appellation d'origine locale et l'appellation d'origine wallonne » (M.B., 5 février 2003) est par ailleurs entré en vigueur le 1^{er} mars 2003.

⁵⁷⁵ Proposition de loi instaurant une assurance automobile d'un prix accessible pour les jeunes et les personnes âgées, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0275/001.

⁵⁷⁶ On mentionnera également l'adoption de la Loi du 24 mars 2003 modifiant la Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, M.B., 2 mai 2003

⁵⁷⁷ <http://www.europa.eu.int/scadplus/citizens/fr/be/0192.htm> Les ressortissants UE désireux d'exercer leur droit de vote aux élections du Parlement européen doivent introduire une demande d'inscription sur la liste des électeurs de leur commune.

fédérales ou pour les assemblées régionales (Conseil flamand, Conseil régional wallon et Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale). Le cumul des mandats étant interdit, l'élu se voit nécessairement contraint de renoncer à l'une ou l'autre fonction, se faisant alors substituer par un tiers qui n'a pas recueilli les suffrages des électeurs.⁵⁷⁸

Une proposition de loi distincte propose de modifier la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et la Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la deuxième guerre mondiale, pour y introduire une disposition qui priverait du droit à l'éligibilité, pendant une période de 5 ans, les personnes condamnées sur la base de ces législations.⁵⁷⁹

Les modalités de l'exercice du droit de vote

L'introduction en Belgique du vote électronique par la Loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé (*M.B.*, 20 avril 1994) complétée par ses 35 arrêtés d'exécution, est loin de susciter l'unanimité. Plusieurs actions judiciaires ont été introduites à la suite de l'utilisation du vote électronique dans certaines communes lors des élections communales d'octobre 2000.⁵⁸⁰ Une action est également actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'Homme (*Moccole, Verhesen et Stazewski c. Etat belge*). Les requérants, tous trois candidats aux élections communales d'octobre 2000, reprochent au vote électronique son absence de transparence et l'impossibilité de vérification du contenu de la carte magnétique fonctionnant à la manière d'un bulletin de vote sur lequel le vote est enregistré. Ils contestent aussi la comptabilisation et le "dépouillement" laissés aux seuls techniciens. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, ils allèguent une atteinte à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un recours effectif). Lors des recours internes introduits devant le Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale sur la base des articles 74bis et 76bis de la Loi électorale communale et en degré d'appel devant le Conseil d'Etat, il avait été demandé aux requérants d'apporter la preuve concrète d'irrégularités ayant affecté le bon déroulement des élections auxquelles ils s'étaient portés candidats. Les requérants estiment que ces preuves sont impossibles à apporter en raison de la nature même du système du vote électronique en place puisque aucune participation à la création des logiciels, à l'activation des machines, à l'enregistrement du vote sur les cartes magnétiques, à la comptabilisation des votes ni au comptage n'est autorisée ni accessible au candidat, aux observateurs, aux membres des bureaux de vote etc. Ils allèguent également la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'atteinte à la liberté d'expression résulterait de l'absence d'élections transparentes et honnêtes. Les requérants invoquent enfin l'article 14 de la Convention estimant que la différence de traitement entre les électeurs invités à voter électroniquement d'une part, et les électeurs invités à voter de manière traditionnelle sur des bulletins papier d'autre part, n'est ni objective ni raisonnable en ce qu'elle n'est justifiée que par le choix et la capacité financière des communes. Enfin, ils invoquent la violation de l'article 3 du Protocole n°1 à la Convention (droit à des élections libres au scrutin secret dans les conditions qui assurent la libre expression de la volonté du peuple sur le choix du corps législatif). La Cour européenne des droits de l'homme doit encore se prononcer sur la recevabilité de la requête.

⁵⁷⁸ Proposition de loi interdisant les doubles candidatures lorsque les élections pour le Parlement européen coïncident avec celles pour les chambres législatives fédérales, pour le Conseil flamand, pour le Conseil régional wallon ou pour le Conseil de la région de Bruxelles-Capitale).

⁵⁷⁹ Proposition de loi concernant la privation de certains droits civils et politiques, modifiant la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et la Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la deuxième guerre mondiale, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0185/001.

⁵⁸⁰ Sur la question du vote électronique et des actions en justice en lien avec cette problématique, le site web de l'asbl "Pour une éthique du vote automatisé" (en abrégé Poureva) peut utilement être consulté : <http://www.poureva.be>

Une proposition de loi datée du 6 novembre 2003 invite à la suppression du vote automatisé – qui exclut un contrôle démocratique sur le dépouillement et aboutit à rompre la confiance légitime de l'électeur –. A la place, est proposée la généralisation du dépouillement par lecture optique, le bulletin papier pouvant être dépouillé en cas de contestation.⁵⁸¹

Article 40. Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

L'Etat belge n'est pas partie à la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local adoptée au sein du Conseil de l'Europe le 5 février 1992 (STE n°144). Les débats qui se sont tenus au Sénat à la fin de l'année 2003 sur l'octroi du droit de vote aux *étrangers non européens* aux élections communales participent cependant de sa volonté d'organiser une meilleure participation des étrangers à cette vie publique locale. Différentes propositions de loi ont été déposées en vue d'accorder ce droit de vote aux élections communales aux étrangers non citoyens de l'Union, les unes incluant le droit à l'éligibilité, les autres l'excluant.⁵⁸² Une de ces propositions a été adoptée en séance plénière du Sénat le 11 décembre 2003. Elle accorde le droit de vote aux élections communales aux étrangers qui résident en Belgique depuis cinq années et qui font une déclaration préalable par laquelle ils s'engagent à respecter la Constitution, les lois du peuple belge et la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'éligibilité ne leur est pas accordée. Les débats se poursuivent désormais devant la Chambre des représentants.⁵⁸³

Article 41. Droit à une bonne administration

Sans objet

Article 42. Droit d'accès aux documents

Sans objet

⁵⁸¹ Proposition de loi visant la suppression du vote automatisé et la généralisation du dépouillement par lecture optique, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0395/001.

⁵⁸² A titre d'information non exhaustive : Proposition de loi visant à octroyer le droit de vote et d'éligibilité aux élections communales et provinciales aux ressortissants étrangers, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0076/001 et proposition de loi relative à l'extension du droit de vote et d'éligibilité aux élections communales et intracommunales aux ressortissants non européens résidant en Belgique, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 0261/001.

⁵⁸³ Proposition de loi visant à octroyer le droit de vote aux élections communales aux étrangers, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0578/001.

Dans le cadre des débats relatifs à cette question de l'octroi du droit de vote aux élections communales aux étrangers non européens, et des éventuelles conditions auxquelles cet octroi serait subordonné, le Conseil d'Etat a rendu un avis n°36.216.VR aux termes duquel il exclut de conditionner l'octroi de ce droit à la connaissance fonctionnelle de l'étranger de la langue d'une communauté déterminée (Conseil d'Etat (section de législation), avis n°36.216.VR p. 4 §§ 2.3.3. et 2.3.4.). Notons également que certains avaient suggéré d'organiser une consultation populaire sur la question "le droit de vote à l'échelon communal peut-il être octroyé aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ?" (Proposition de loi portant organisation d'une consultation populaire sur l'octroi du droit de vote au niveau communal aux résidents en Belgique qui ne sont des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0400/001).

Article 43. Médiateur

Sans objet

Article 44. Droit de pétition

Sans objet

Article 45. Liberté de circulation et de séjour

Aucun développement significatif n'est à relever pour la période sous examen

Article 46. Protection diplomatique et consulaire

Aucun développement significatif n'est à relever pour la période sous examen

CHAPITRE VI : JUSTICE**Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial**

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Au § 20 des observations finales que le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies avait faites sur le précédent rapport remis par la Belgique dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité avait estimé « que la doctrine actuelle de la Cour de cassation, selon laquelle les garanties judiciaires ne s'appliquent pas dans la phase préparatoire du procès, est contraire au Pacte; en conséquence, ces garanties devraient être étendues à la phase préparatoire du procès ».⁵⁸⁴ Au cours de sa 79^{ème} session (CCPR/C/80/L/BEL), tenue le 31 octobre 2003, et notamment destinée à l'élaboration d'une liste de questions à prendre en considération par la Belgique dans le cadre de l'examen périodique de son 4^{ème} rapport (session du 14 au 31 juillet 2004 (CCPR/C/BEL/2003/4)), le Comité des droits de l'homme des Nations Unies s'interroge sur le point de savoir si la Cour de cassation a maintenu son point de vue tendant à exclure l'application des garanties de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) aux juridictions d'instruction statuant notamment sur la détention préventive (point 19).

Conformément aux articles 2 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme soulève par ailleurs la problématique du droit au recours effectif des personnes étrangères en présence d'une prétendue violation du Pacte. D'une part, il sollicite des mesures de la part du gouvernement belge pour éviter que les personnes étrangères en situation illégale renoncent à introduire pareil recours, au regard du risque d'expulsion qui s'en suivrait, les officiers de police recevant les plaintes ayant l'obligation d'informer l'Office des Etrangers de la présence illégale du plaignant sur le territoire belge.⁵⁸⁵ D'autre part, le Comité souhaite savoir pourquoi la directive du 19 juillet 2002 - stipulant qu'en cas de recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat d'un ordre de quitter le territoire, ce dernier ne sera pas exécuté tant que le Conseil d'Etat n'aura pas statué à son sujet – ne s'applique qu'aux demandeurs d'asile plutôt qu'à toute personne ayant fait

⁵⁸⁴ CCPR/C/79/Add.99, para. 20.

⁵⁸⁵ Point 1.

l'objet d'une mesure d'éloignement (refoulement, arrêté de renvoi ou d'expulsion). Le Comité requiert également des informations quant à la publication officielle dont cette directive aurait ou non fait l'objet, ainsi qu'à son application effective.⁵⁸⁶

Dans les observations finales qu'il a rendues à propos de la Belgique en mai 2003, le Comité contre la torture des Nations Unies se déclare préoccupé par « le caractère non suspensif des recours en annulation introduits devant le Conseil d'Etat par les personnes faisant l'objet d'une décision d'éloignement du territoire. Le Comité s'inquiète en outre du retard de l'administration dans la mise en œuvre des directives ministérielles de 2002 conférant un effet suspensif aux recours d'extrême urgence introduits par les demandeurs d'asile déboutés » (para. 5, e)). Parmi ses recommandations figure celle de « conférer un caractère suspensif, non seulement aux recours en extrême urgence, mais aussi aux recours en annulation introduits par tout étranger qui, faisant l'objet d'une décision d'éloignement du territoire, invoque qu'il/elle risque d'être soumis à la torture dans le pays vers lequel il/elle doit être renvoyé » (para. 7, d)).

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Recours effectif

La problématique demeure d'actualité. Dans un arrêt du 20 janvier 2003, la Cour d'appel de Liège estime que ne porte pas atteinte au droit à un recours effectif, que garantit l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence d'effet suspensif d'un recours porté devant le Conseil d'Etat visant à l'annulation de la décision de la Commission permanente de recours des réfugiés (CPRR) de refuser au requérant de lui reconnaître la qualité de réfugié. L'arrêt estime que l'arrêt *Conka* rendu le 5 février 2002 par la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard de la Belgique ne fait pas obstacle à ce que l'intéressé – un demandeur d'asile du Kosovo – soit éloigné de Belgique en attendant que le Conseil d'Etat se prononce sur le recours en annulation introduit devant lui, dès lors que « l'appelant a déjà bénéficié d'un recours au fond devant la Commission permanente contre la décision prise par le commissaire général aux réfugiés et apatrides en sorte que deux instances ont examiné sa situation et ont considéré qu'il ne satisfaisait pas aux conditions pour se voir accorder la qualité de réfugié ».⁵⁸⁷ L'arrêt *Conka c. Belgique* concernait il est vrai une situation différente, puisque était en cause dans cette affaire l'absence d'effet suspensif d'un recours en annulation, accompagné d'une demande de suspension, introduit contre un ordre de quitter le territoire, délivré certes aux intéressés – une famille de Tsiganes de nationalité slovaque – après que leur demande d'asile ait été rejetée, mais qui avait ensuite été renouvelé par les autorités belges dans le cadre d'une expulsion collective de 74 Tsiganes. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège le 20 janvier 2003 n'en assimile pas moins le refus de reconnaissance de la qualité de réfugié à une décision portant sur le risque que l'étranger courrait en cas d'éloignement vers le pays dont il a la nationalité, ce qui procède d'une assimilation contestable. En effet, dès lors que l'éloignement risque de porter atteinte à un droit fondamental de l'étranger qui en fait l'objet – que l'atteinte résulte de risques courus dans l'Etat de renvoi ou qu'elle résulte de la décision d'éloignement elle-même, par exemple en raison de la restriction qu'elle apporte au droit au respect de la vie privée et familiale de l'étranger – l'exigence du caractère suspensif du recours contre cet éloignement s'impose, selon les enseignements de l'arrêt *Conka*. Or la Commission permanente de recours des réfugiés, bien qu'offrant un recours suspensif au candidat réfugié débouté de sa demande d'asile, n'a pas pour compétence de se prononcer sur l'existence de tels risques.

⁵⁸⁶ Point 18. Sur ceci, voy. le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002, 2003*, p. 255.

⁵⁸⁷ Liège (1^{ère} ch.), 20 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 338; confirmant l'ordonnance rendue par Civ. Liège (réf.), 9 août 2002, *J.T.*, 2003, p. 341

Dans un arrêt du 12 août 2003, la Cour de cassation confirme que la question de savoir si l'étranger candidat réfugié dispose, contre la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire dont il fait l'objet, d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit être examinée à la lumière de l'ensemble de la procédure. Elle ajoute que l'effectivité d'un recours n'est pas nécessairement subordonnée à la condition qu'il soit suspensif. Elle rejette ensuite l'argument du requérant selon lequel le maintien de sa privation de liberté ôterait leur effectivité aux recours qu'il a introduits devant le Conseil d'Etat, la Cour réaffirmant que cette juridiction conserve en tout état de cause le pouvoir effectif de suspendre ou d'annuler l'ordre de quitter le territoire sur lequel se fonde la décision de détention administrative.⁵⁸⁸ Dans un arrêt antérieur, la Cour de cassation avait jugé que la privation de liberté d'un demandeur d'asile débouté ne viole son droit à disposer d'un recours effectif devant le Conseil d'Etat que si sa détention persiste jusqu'à son éloignement et que celui-ci intervient avant l'issue des procédures intentées.⁵⁸⁹

En revanche, plusieurs décisions judiciaires stipulent que le refus d'octroyer l'aide sociale aux étrangers pendant l'examen du recours introduit contre la décision d'éloignement dont ils sont frappés prive ce recours de toute effectivité.⁵⁹⁰ Partant du principe que le droit à un recours effectif implique l'interdiction d'éloigner un étranger tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande, ces juridictions ont jugé nécessaire de garantir à l'étranger une vie conforme à la dignité humaine pendant l'examen de cette dernière, aux fins d'asseoir une effectivité réelle (et non purement formelle) du recours.⁵⁹¹ La question de savoir quand on se trouve en présence d'un « recours » au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme demeure cependant controversée. La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 juin 2002 juge qu'au nom de l'effectivité que doit revêtir cette procédure administrative, l'article 13 de la Convention empêche l'éloignement des demandeurs de régularisation ayant introduit leur demande sur base de la Loi du 22 décembre 1999.⁵⁹² De même, le Tribunal du travail de Bruxelles considère que « la demande de régularisation sur pied de l'article 9 al.3 (de la Loi du 15 décembre 1980), même si elle dépend de l'exécutif, peut et doit être comprise comme un recours au sens de l'article 13 de la CEDH, par lequel on cherche le retrait d'un ordre administratif, étant un ordre de quitter le territoire »⁵⁹³, et consacre, par conséquent, le droit à l'aide sociale au bénéfice du demandeur pendant l'examen de sa demande.⁵⁹⁴ A contrario, le Tribunal du travail de Nivelles a jugé que cet « article 9 al.3 (...) ne constitue pas une voie de recours contre une violation des droits et libertés reconnus par l'article 13 de la CEDH » qui aurait alors dû être assorti de « mesures d'aide ».⁵⁹⁵

⁵⁸⁸ Cass. (ch. vac.), 12 août 2003, req. n° P031003F.

⁵⁸⁹ Cass. (2ème ch.), 2 avril 2003, req. n° P030233F.

⁵⁹⁰ Sur la question de l'octroi de l'aide sociale aux étrangers illégaux, voy. également dans le présent rapport l'analyse figurant sous l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁹¹ Voy. notamment : C. Trav. Liège (1ère ch.), 5 mars 2002, *M.P.M. c. CPAS de Liège et Etat belge*, *J.D.J.*, n°215, mai 2002, pp.26-33 ; Trib. trav. Bruxelles (ch. flamand des vacations), 14 juillet 2003, n°03/13472 : le Tribunal juge que, tant en application du principe général de dignité humaine consacré dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, que quant à la nécessité de garantir le droit fondamental à un recours effectif, les CPAS sont tenus d'accorder l'aide sociale aux demandeurs d'asile déboutés qui ont introduit un recours au Conseil d'Etat. Voy. enfin : Cass. (3ème ch.), 23 décembre 2002, req.n°S970056F : la Cour de cassation rappelle que pour éviter toute discrimination dans la reconnaissance du droit de l'étranger à l'exercice effectif d'un recours juridictionnel, le droit à l'aide sociale doit lui être octroyé jusqu'à ce que l'ordre de quitter le territoire soit définitif, l'ordre n'étant définitif que lorsqu'ont été tranchés les recours introduits auprès du Conseil d'Etat contre la décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides.

⁵⁹² Voy. « Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002 », 2003, p.233.

⁵⁹³ Trib. Trav. Bruxelles, 23 octobre 2002, *Mme T.M.M. c./CPAS de Molenbeek-Saint-Jean*, *J.D.J.*, n°221, janv. 2003, pp. 37-38.

⁵⁹⁴ Pour rappel, dans un arrêt du 7 octobre 2002, la Cour de cassation avait refusé l'octroi de l'aide sociale à pareils demandeurs en régularisation, mais sans avoir toutefois fondé son raisonnement sur la présence ou non d'un recours dont il fallait garantir l'effectivité. Voy. Cass., 7 octobre 2002, *C.P.A.S. de Huy c. B.N. et H.R.*, inédit).

⁵⁹⁵ Trib. Trav.Nivelles (Section Wavre – Ch. Vac.), 26 août 2003, n°RG 1178/W/2003, inédit.

Dès lors que la personne étrangère ayant demandé sa régularisation invoque de manière défendable le risque d'atteinte à ses droits fondamentaux si elle était expulsée du territoire (droit à la vie, droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, droit à la vie privée et familiale,...), elle doit bénéficier d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention. Ce droit ne sera respecté « que si, au moins jusqu'au moment où une instance présentant toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité requises aura pu statuer, [l'exercice du recours] n'est pas privé de tout effet utile par la mise à exécution de la décision d'éloigner l'étranger ».⁵⁹⁶ Bien que fondée sur l'article 9 al.3 de la Loi du 15 décembre 1980, la demande en régularisation devra par conséquent être suspensive et assortie de l'octroi de l'aide sociale si, au regard du « parcours procédural » de l'étranger concerné, elle constitue le premier recours - dont il faut alors garantir l'effectivité - contre le risque de violation de droits de l'homme auquel son éloignement l'expose.

Champ d'application de la garantie du procès équitable

A travers divers arrêts rendus en 2003, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle les juridictions d'instruction ne sont, en principe, pas soumises au respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme lorsqu'elles ne sont pas appelées à juger du bien-fondé d'une accusation en matière pénale.⁵⁹⁷ L'article 6 de la Convention s'appliquera en revanche lorsque la juridiction d'instruction agit comme juridiction de jugement ou lorsqu'elle admet des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse au bénéfice de l'inculpé.⁵⁹⁸ La Cour de cassation a en outre jugé que l'article 6 § 1^{er} de la Convention n'est pas applicable aux juridictions de jugement qui statuent sur une requête de mise en liberté provisoire.⁵⁹⁹

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a exprimé sa préoccupation quant à la compatibilité de cette jurisprudence avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (voy. ci-dessus). En outre, si la finalité principale, au pénal, de l'article 6 § 1^{er} de la Convention consiste certes à garantir un procès équitable devant le tribunal compétent pour décider « du bien-fondé de l'accusation », on ne peut en déduire que l'article 6 de la Convention se désintéresse des phases précédant la procédure de jugement. La Cour européenne des droits de l'homme souligne que les modalités de l'application de l'article 6 de la Convention durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause : « pour savoir si le résultat voulu par l'article 6 (...) a été atteint, il échet de prendre en compte l'ensemble des procédures internes dans l'affaire considérée ».⁶⁰⁰ Une vigilance particulière s'impose quant au respect de ces principes par nos autorités et nos juridictions.⁶⁰¹

Intervention législative dans les procès en cours

Un second sujet de vive préoccupation a trait aux conséquences sur « le droit au procès équitable » et le « droit d'accès à un juge » que fait peser l'application immédiate de la Loi du 5 août 2003 « relative aux violations graves du droit international humanitaire ».⁶⁰² Toutes les

⁵⁹⁶ O. De Schutter, « Du neuf en aide sociale », *J.D.J.*, n°221, 2003, pp.15 à 24.

⁵⁹⁷ Cass. (Ch.vac.), 19 août 2003, req.P031184F ; Cass. (2^{ème} ch.), 19 février 2003, req. n° P021400F ; Cass. (2^{ème} ch.), 26 mars 2003, req.n°P030136F ; Cass. (2^{ème} ch.), 5 mars 2003, req.n°P030010F : il est précisé dans ce dernier arrêt que, n'étant pas appelés à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale, les fonctionnaires de police ne sont pas assujettis aux prescriptions de l'article 6.1. de la CEDH, et que dès lors, cette disposition ne leur interdit pas d'entendre un témoin ou un suspect en l'absence de la personne à charge de qui la déposition est recueillie.

⁵⁹⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 2 avril 2003, req.P030040F.

⁵⁹⁹ Cass.(Ch.vac.), 12 août 2003, req.n°P031180F.

⁶⁰⁰ Cour Eur. D.H., 24 novembre 2003, *Imbrioscia c. Suisse*, req. n° 32/1992/377/451.

⁶⁰¹ Su cette problématique, et notamment le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers interrogatoires de police, voyez également l'analyse que le présent rapport consacre à l'article 4.

⁶⁰² M.B., 7 août 2003. Au sujet de cette loi, voy. l'article 4 du présent Rapport.

plaintes à l'information au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont classées sans suite et les juges chargés des affaires mises à l'instruction sont dessaisis, dès lors que ces affaires ne répondraient plus aux nouveaux critères de compétence fixés par la Loi du 5 août 2003 (article 29 § 3 de la loi du 5 août 2003). Ceci déroge au principe général en vigueur – que rappelle le Code judiciaire – selon lequel les lois modifiant la compétence extraterritoriale du juge belge, telle la Loi du 5 août 2003, sont d'application immédiate, sans soustraction toutefois des dossiers à l'instance judiciaire qui en était valablement saisie. L'article 3 du Code judiciaire stipule en effet que « les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi ».⁶⁰³

Bien que les exceptions que le législateur peut apporter au principe de l'application immédiate des lois de compétence judiciaire puissent également introduire des exceptions au principe de non dessaisissement de la juridiction valablement saisie du litige⁶⁰⁴, il est permis – au regard des circonstances ayant conduit à l'adoption de la Loi du 5 août 2003 – de s'interroger sur la compatibilité de l'application de cette exception avec celui de l'égalité des armes entre les parties (ministère public, inculpé, et partie civile). En effet, selon la Cour européenne des droits de l'homme, « si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer, en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable s'opposent, sauf pour des motifs impérieux d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige ».⁶⁰⁵ Même lorsque des motifs impérieux d'intérêt général peuvent justifier l'ingérence législative dans des procès en cours (l'application « immédiate » de la loi nouvelle recevant dès lors une portée « rétroactive », s'appliquant aux faits donnant lieu au procès en cours), il ne saurait en résulter une restriction disproportionnée aux droits fondamentaux des parties concernées, notamment au droit au juge.⁶⁰⁶

Bien que ce principe ait été dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de litiges auxquels l'Etat ou des personnes juridiques placées sous tutelle de l'Etat⁶⁰⁷ étaient parties, le problème résulte ici de ce que la modification législative a été motivée par le souci d'intervenir par rapport à des affaires pendantes, identifiées avec précision, en venant priver les parties civiles d'un droit d'accès à un tribunal à un moment où elles l'avaient déjà exercé. Il n'est guère contestable que, par la Loi du 5 août 2003, l'Etat belge ait voulu mettre un terme à des plaintes particulières identifiées. Ceci n'est guère douteux au regard de l'analyse du contenu de la nouvelle loi, ainsi que de la méthode et du moment de son adoption, c'est-à-dire en recourant aux critères retenus par la Cour européenne des droits de l'homme pour identifier l'existence d'une ingérence de l'Etat dans les procès en cours.⁶⁰⁸ Plus particulièrement, l'étude des travaux parlementaires et de leur contexte atteste que la

⁶⁰³ Voy. également Cass. (2^{ème} ch.), 11 septembre 2002, req.n° P020732F, qui juge que « Sauf disposition dérogatoire, une modification des règles sur la compétence est applicable aux procédures en cours dans lesquelles n'est pas déjà intervenu une décision sur le fond fixant la compétence lorsque la loi nouvelle n'a pas pour effet d'enlever au juge saisi une compétence dont il était investi mais, au contraire, d'étendre cette compétence ».

⁶⁰⁴ Avis du 17 juillet 2003 du Conseil d'Etat, n°35.697/2/V, au sujet de l'avant projet de loi relative aux violations graves du droit international humanitaire, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0103/001.

⁶⁰⁵ Voy. Cour eur.D.H., 28 octobre 1999, arrêt *Zielinsky et Pradal et Gonzales et autres c. France*, § 57 ; Cour eur.D.H., 7 novembre 2000, arrêt *Anagnostopoulos c. Grèce* ; Cour eur.D.H., arrêt *Agoudimos et autres c. Grèce* du 28 juin 2001 (req. 38703/97), § 30. Pour une analyse de cette jurisprudence et des décisions antérieures de la Cour, voy. : H. Simonart, « Droit à un procès équitable et intervention législative en cours » in *Mélanges en l'honneur du Professeur S.Marcus Helmons*, Bruxelles, 2003, pp. 297-307.

⁶⁰⁶ Voy. notamment : Cour Eur.D.H., 23 octobre 1997, *National and Provincial Building Society e.a. c. Royaume-Uni*.

⁶⁰⁷ A propos d'un organisme de sécurité sociale ayant une personnalité juridique propre mais placé sous tutelle ministérielles, Cour eur. D.H., arrêt *Agoudimos et autres c. Grèce* du 28 juin 2001, § 34.

⁶⁰⁸ Voy. notamment : Cour Eur.D.H., 22 octobre 1997, *Papageorgiou c. Grèce*.

modification de la loi belge dite de « compétence universelle » par la Loi du 5 août 2003 a notamment fait suite à des pressions d'Etats étrangers ; pressions motivées par le dépôt de plaintes dirigées contre des hauts responsables de l'exécutif de ces pays.⁶⁰⁹ Dès le 24 septembre 2003, la Cour de cassation a d'ailleurs prononcé le dessaisissement des juges d'instruction valablement saisis, dans le cadre de ces plaintes.⁶¹⁰

L'examen de la question de savoir si la modification de la Loi du 16 juin 1993 par la Loi du 5 août 2003 aboutit à une atteinte disproportionnée aux droits de la défense des parties civiles ayant déposé plainte sur la base de la loi de 1993, ainsi qu'à leur droit au juge, doit également tenir compte du fait que l'application immédiate de la nouvelle loi, y compris aux procès en cours et résultant dans le dessaisissement de juridictions valablement saisies, n'était nullement obligatoire. Cette modification n'aboutit pas, en effet, à une dépénalisation d'infractions humanitaires, voire à une diminution de la peine qui leur serait attachée. Elle ne concerne que la question de la compétence des juridictions belges. Le principe de l'application immédiate ou rétroactive de la loi pénale la plus douce (qui entraînerait d'emblée tout dessaisissement), consacré à travers l'article 15 § 1er du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne trouve donc pas à s'appliquer.

Accès à un tribunal

La Cour d'appel de Bruxelles a eu l'occasion d'interpréter la signification des arrêts *Waite et Kennedy c. Allemagne* et *Beer et Regan c. Allemagne*, rendus le 18 février 1999 par la Cour européenne des droits de l'homme. Ces arrêts concernaient l'immunité de juridiction de l'Agence spatiale européenne dont celle-ci bénéficiait à raison des accords de siège, dont la Cour européenne des droits de l'homme a admis la compatibilité avec l'article 6 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, notant que "le fait pour les Etats d'accorder généralement l'immunité de juridiction aux organisations internationales en vertu des instruments constitutifs ou d'accords additionnels constitue une pratique de longue date [dont] l'importance se trouve renforcée par la tendance à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale qui se manifeste dans tous les domaines de la société contemporaine" (arrêt *Waite et Kennedy*, § 63). La Cour européenne n'avait cependant admis le caractère proportionné de la restriction apportée au droit d'accès à un tribunal des requérants qu'après avoir constaté que ceux-ci disposaient d'alternatives suffisantes pour faire valoir leurs droits : les statuts de l'Agence prévoyaient "expressément divers modes de règlement des litiges de droit privé, qu'il s'agisse de différends touchant son personnel ou d'autres litiges" (arrêt *Waite et Kennedy*, § 69). Dans un arrêt du 4 mars 2003, la Cour d'appel de Bruxelles en a déduit, *a contrario*, que là où pareille alternative n'existe pas, l'ingérence dans le droit d'accès à un tribunal – y compris le droit à l'exécution de la décision de justice, qui fait partie de la notion de "procès" (Cour eur. D.H., arrêt *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *Rec.* 1997, II, p. 510, § 40) – doit être considérée comme disproportionnée. Elle en a déduit que l'article 6 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu de la primauté de la règle internationale directement applicable dans l'ordre juridique belge, devait

⁶⁰⁹ Sur la déclaration de Donald Rumsfeld, le 12 juin 2003 à Bruxelles, de provoquer la délocalisation du siège de l'OTAN, vers un pays (d'Europe de l'Est) plus accueillant, en cas de maintien par la Belgique de la Loi de compétence universelle, voy. B. Adam (Directeur du GRIP), « Pressions sur la Belgique à propos de la loi de compétence universelle : une nouvelle expression de la politique unilatérale américaine », *GRIP*, Note d'analyse, 16 juin 2003. Voy. également : Rapport Goris, 28 juillet 2003, relatif au Projet de loi relative aux violations graves du droit international humanitaire, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0103/003, intervention de M. Nagy évoquant la « scandaleuse menace des Etats-Unis de déménager le siège de l'OTAN de Bruxelles » (p. 14). Voy. également : Projet de loi relative aux violations graves du droit international humanitaire, *Ann. Parl.*, Sénat, Doc. 3-11 (p. 20).

⁶¹⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 24 septembre 2003, *Le procureur général près la Cour de cassation, demandeur en dessaisissement, en cause : Bush, G.W. Sr. et cts, J.T.*, 2003, p. 642 et Conclusions de l'Avocat général Spreutels p.639. Dans le même sens, conclusions de l'Avocat général Loop avant Cassation, 24 septembre 2003, dans l'Affaire *Sharon* (n°P03121F) et *Yaron*.

l'emporter sur la règle de l'immunité d'exécution découlant de l'accord de siège conclu entre la Belgique et le groupe des Etats ACP. L'arrêt intervient dans le cadre d'un litige opposant un membre de son personnel au secrétariat général du groupe des Etats ACP : bien qu'ayant obtenu une condamnation du secrétariat du groupe des Etats ACP au paiement d'arriérés de rémunérations et d'indemnités, l'employée n'était pas parvenue à obtenir l'exécution de la décision de justice, le secrétariat du groupe des Etats ACP excipant d'une immunité d'exécution.

Le droit d'accès à un juge doit être reconnu sans discrimination. La Cour d'arbitrage a estimé que l'on aboutirait à une différence de traitement non susceptible de justification objective et raisonnable si l'on traitait différemment les étudiants des universités libres et les étudiants des universités des Communautés française ou flamande, en ce qui concerne la possibilité de faire contrôler par le Conseil d'Etat – qui a la compétence de recevoir des recours en annulation contre tous les actes et règlements des diverses autorités administratives (article 14 § 1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat – les décisions prises au sein de ces institutions. La Cour d'arbitrage estime en particulier que, bien que les étudiants d'une université libre puissent faire appel au cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, cette possibilité ne compense pas l'exclusion du recours auprès du juge administratif, dès lors que les actions portées devant les cours et tribunaux “ne bénéficient pas d'une instruction inquisitoire et (...) aboutissent à des décisions qui, à la différence des arrêts du Conseil d'Etat, n'ont qu'une autorité de chose jugée relative” (C.A., arrêt n° 41/2003 du 9 avril 2003, B.7.).

C'est en vertu du même principe que la Cour d'arbitrage a annulé les articles 501 et 502 du Code judiciaire, tels qu'ils ont été remplacés par l'article 14 de la Loi du 4 juillet 2001 modifiant, en ce qui concerne la structure du barreau, le Code judiciaire et la Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention inopérante. En effet, ces dispositions prévoient un certain contrôle des règlements adoptés par les ordres des avocats, soit par le procureur général près la Cour de cassation qui peut rechercher l'annulation des règlements des ordres qui seraient entachés d'excès de pouvoir, seraient contraires aux lois ou auraient été irrégulièrement adoptés, soit par chacun des deux ordres communautaires (Ordre des barreaux francophones et germanophone et *Orde van Vlaamse balies*), devant un tribunal arbitral. Mais, selon la Cour, “en n'organisant pas un recours au bénéfice de l'avocat ou de celui qui souhaite le devenir, qui s'estimerait personnellement lésé par le règlement d'un ordre communautaire, le législateur a porté atteinte de manière injustifiée au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination en vertu duquel tous les citoyens ont un droit égal à une protection juridictionnelle” (C.A., arrêt n° 16/2003 du 28 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 195).

La Cour d'arbitrage voit par ailleurs ses compétences matérielles élargies, par l'extension de son contrôle de constitutionnalité des lois à l'épreuve de leur compatibilité avec l'ensemble des dispositions du Titre II « Des Belges et de leurs droits », ainsi qu'avec les articles 170, 172 et 191 de la Constitution.⁶¹¹ Si cette réforme offre un droit à un recours effectif formellement renforcé, on peut regretter que le respect des articles 148 (publicité des audiences) et 149 (motivation des jugements) de la Constitution, ne soient pas inclus dans l'extension de compétence de la Cour.⁶¹²

Il faut encore signaler l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, de la suppression des juridictions militaires en temps de paix (Conseil de guerre et la Cour militaire) : décidée dans le cadre des accords Octopus à la suite des modifications apportées à la structure, aux missions et à l'organisation des forces armées (diminution des effectifs et professionnalisation

⁶¹¹ Voy. la Loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 11 avril 2003.

⁶¹² La Déclaration de révision de la Constitution soumet à révision l'article 142 de la Constitution, « en vue d'y ajouter un paragraphe nouveau attribuant à la Cour d'arbitrage la compétence de statuer dans les autres cas prévus par la Constitution ». (Déclaration publiée le 10 avril 2003 suite à la soumission par le Sénat (18319-18325)).

des forces armées), il est actuellement considéré qu'il n'est plus justifié de soumettre des militaires à des juridictions autres que celles compétentes à l'égard des civils.⁶¹³

Délai raisonnable

Dans son 4^{ème} Rapport (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, le Gouvernement belge atteste que le décalage « entre, d'une part, le nombre de cas dans lesquels il est fait appel aux différentes juridictions et, d'autre part, le nombre de jugements prononcés par celles-ci ne cesse de s'accroître ». ⁶¹⁴ En 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté à six reprises une violation par la Belgique de l'article 6 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, pour dépassement du délai raisonnable. ⁶¹⁵ A l'argument invoqué par le Gouvernement belge selon lequel les retards reprochés sont imputables à l'encombrement du rôle des juridictions concernées, la Cour répond traditionnellement que « l'encombrement chronique du rôle d'une juridiction ne constitue pas une explication valable (voir l'arrêt *Probstmeier c. Allemagne* du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1138, § 64). En effet, l'article 6 § 1 oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, notamment celle du délai raisonnable (voir l'arrêt *Portington c. Grèce* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2633, § 33) ». ⁶¹⁶ Alors que le Gouvernement soutenait avoir pris plusieurs mesures pour résorber l'arriéré, notamment à travers deux lois du 29 novembre 2001 fixant un cadre temporaire de conseillers en vue de résorber l'arriéré judiciaire dans les Cours d'appel et créant douze places de conseillers suppléants à Bruxelles et dans une Loi du 18 juillet 2002 assouplissant sensiblement les rigoureuses conditions de bilinguisme que devaient rencontrer les candidats magistrats bruxellois au Tribunal de première instance, la Cour juge que ces dernières n'ont pu avoir d'effet satisfaisant sur le déroulement de la présente affaire, vu le délai excessif écoulé en l'espèce (plus de trois ans séparent la demande de fixation de l'audience d'appel). ⁶¹⁷

Diverses propositions législatives ont ainsi été déposées en 2003 pour diminuer l'arriéré judiciaire. En matière civile, une première proposition a trait à une juste répartition des affaires entre les différentes chambres, ainsi qu'à la fixation de délais stricts pour la mise en état des affaires, pour la remise des conclusions déposées par les parties (fixation des délais raisonnables pour l'instruction des affaires en fonction de la date de fixation disponible), pour la tenue des audiences et le prononcé par le juge de son jugement. D'autres dispositions concernent le contrôle par le juge des experts ⁶¹⁸ ou encore de l'usage du droit d'appel. C'est

⁶¹³ Voy. Loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, *M.B.*, 7 mai 2003 et Loi 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix, *M.B.*, 7 mai 2003.

⁶¹⁴ Voy. 4^{ème} Rapport du Gouvernement belge (2003) à destination du Comité des droits de l'homme, dans le cadre de la surveillance du respect du PIDCP, p.66.

⁶¹⁵ Il n'est pas inutile de rappeler que ce phénomène constant avait déjà conduit à la condamnation de la Belgique, pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme du fait du dépassement du délai raisonnable devant les juridictions civiles, à travers dix arrêts rendus le 15 novembre 2002 par la Cour européenne des droits de l'homme. Voy. « Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002 », 2003, p.257.

⁶¹⁶ Voy. Cour eur.D.H., 30 janvier 2003, arrêt *Gökce et autres c. Belgique* (req. n° 50624/99) ; Cour eur.D.H., 30 janvier 2003, arrêt *Dautel c. Belgique* (req. n°50855/99) ; Cour eur.D.H., 24 avril 2003, arrêt *Willekens c. Belgique* (req. n°50859/99) ; Cour eur.D.H., 24 avril 2003, arrêt *Gillet c. Belgique* (req. n°52229/99) ; Cour eur.D.H., 4 décembre 2003, arrêt *Olbregts c. Belgique* (req.n°50853/99).

⁶¹⁷ Voy. Cour eur.D.H., 23 octobre 2003, arrêt *Nelissen c. Belgique* (req.n°49518/99).

⁶¹⁸ Voy. éventuellement à ce sujet : Conseil Supérieur de la Justice, *Recommandation sur l'expertise en matière pénale et sociale*, approuvé par l'AG du 14 mai 2003 (le CSJ part du constat que les expertises ordonnées par les cours et tribunaux ont souvent pour effet de retarder l'issue des procédures).

enfin une généralisation de l'utilisation de la procédure écrite dans les matières civiles qui est promue, les audiences étant jugées par l'auteur trop longues et souvent mal préparées.⁶¹⁹

En matière pénale, et après concertation avec les milieux professionnels concernés (magistrats, avocats, policiers, greffiers, etc.), l'auteur d'une seconde proposition suggère l'adoption de quelques mesures ponctuelles : la refonte des articles 399 et 400 du Code pénal concernant les coups et blessures volontaires entraînant une incapacité de travail temporaire ou permanente⁶²⁰; l'extension du système de la réserve des intérêts civils et la présence facultative du ministère public lorsque le juge statue sur les intérêts civils ; l'information du plaignant, de la victime et de l'auteur de l'infraction en cas de classement sans suite ; la fixation d'un délai maximum pour le traitement du dossier dans le cadre de la procédure de convocation par procès-verbal; la fixation à 30 jours de la durée du titre de privation de liberté formé par l'arrêt de la chambre des mises en accusation et enfin la possibilité de remplacer par des juges suppléants les juges effectifs appelés à siéger en tant qu'assesseurs pour le siège d'une cour d'assises.⁶²¹ Suivant en cela une des suggestions formulées par la Cour d'appel de Gand dans son plan pluriannuel pour lutter contre l'arriéré judiciaire dans les chambres correctionnelles⁶²², une troisième proposition tend à imposer la mention par le requérant des griefs dans l'acte d'appel, en alignant, sur ce point, la procédure pénale à la procédure civile.⁶²³ Ne diminuant nullement les droits des parties concernées, cette proposition, par son exigence de 'motivation' de la déclaration d'appel, tend à diminuer l'introduction parfois systématique de recours contre les décisions rendues en première instance par les juridictions répressives.⁶²⁴

Enfin, le gouvernement a annoncé la mise en vigueur, dès le 1^{er} janvier 2004, de deux autres dispositifs destinés à résorber l'arriéré judiciaire.⁶²⁵ D'une part, le mandat des juges d'instruction, de jeunesse et de saisie de complément - magistrats de renfort qui interviennent auprès d'une juridiction pour, par exemple, remplacer un magistrat souffrant - sera doublé et vaudra maintenant pour six ans. D'autre part, le pourcentage des juristes de parquet et les référendaires (« collaborateurs de recherche » des magistrats), actuellement fixé à 25%, pourra être porté à 35% dans des arrondissements spécifiques lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient : par le travail de préparation qu'ils accomplissent, ces acteurs judiciaires augmenteraient tant la rapidité que la qualité des jugements rendus.

Il revient aux juridictions pénales de déterminer les conséquences qui s'attachent au dépassement du délai raisonnable, dans le cadre des procès dont elles sont saisies. La Cour de

⁶¹⁹ Proposition de loi du 10 novembre 2003 modifiant le Code judiciaire afin de résorber l'arriéré judiciaire en matière civile, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0418/001. Voy. également Proposition de loi du 9 juillet 2003 portant diverses mesures structurelles tendant à résorber l'arriéré judiciaire en matière civile, Sénat, sess. extraord., *Doc. Parl.*, n°3-53/1. Il est également utile de mentionner qu'aux fins de diminuer l'arriéré judiciaire, le gouvernement avait également déposé – sous la précédente législature – un Projet de loi « modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure ». Ce projet ambitieux prévoyait la réorganisation de l'introduction des causes notamment par l'amélioration de leur distribution aux chambres des juridictions, l'introduction de délais fixes pour le dépôt des pièces et des conclusions ainsi que pour la fixation des audiences, la simplification du règlement des exceptions de compétence, la réduction des procédures par défaut, l'augmentation des possibilités de recourir à la procédure de conciliation à l'initiative du juge ainsi que l'instauration de sanctions en cas d'abus de procédure. D'autres propositions encore ont trait à l'accélération de la procédure de nomination des magistrats. Voyez également la présentation succincte du « Plan Thémis », plan pluriannuel de résorption de l'arriéré judiciaire, dans la Déclaration gouvernementale de juillet 2003, qui reprend la plupart des propositions et projet précédemment développés.

⁶²⁰ Actuellement en effet, pour qualifier l'infraction il est souvent nécessaire d'attendre longtemps aux fins de savoir si l'incapacité est permanente ou non.

⁶²¹ Proposition de loi du 30 juillet 2003 modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0136/001.

⁶²² Voy. Rapport année 2000 du Conseil supérieur de la justice, p. 111.

⁶²³ Voyez Code judiciaire, article 1057-7°.

⁶²⁴ Voy. Proposition de loi du 4 novembre 2003 modifiant l'article 203 du Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne l'acte d'appel en matière correctionnelle, Sénat, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, n°3-296/1.

⁶²⁵ Voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.

cassation a considéré qu'était conforme à la loi, la décision d'une Cour d'appel de limiter les effets du dépassement à la sanction, en prononçant une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi. La Cour d'appel avait en effet estimé, tant au regard de la multiplicité des faits et de l'importance du préjudice matériel causé par l'auteur que de l'absence d'incidence du dépassement du délai raisonnable sur l'administration de la preuve, qu'elle ne pouvait se contenter d'une simple déclaration de culpabilité.⁶²⁶

Indépendance et impartialité

La Cour de cassation a jugé que pour apprécier l'existence d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, les soupçons subjectivement éprouvés par le prévenu (en l'espèce) « doivent, certes, être pris en considération sans constituer pour autant un critère exclusif ». Il faut ensuite analyser si les appréhensions de l'intéressé peuvent être considérées comme objectivement justifiées.⁶²⁷ Elle a également rappelé que l'impartialité requise par l'article 6 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas garantie lorsque participe à la décision un juge qui a précédemment statué en la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire.⁶²⁸

Dans un arrêt du 19 décembre 2002, la Cour de cassation a par ailleurs estimé que « le principe général du droit suivant lequel nul ne peut être juge et partie dans la même cause, qui interdit qu'une décision soit rendue par un juge directement intéressé dans la cause, prohibe qu'un juge connaisse d'une action en responsabilité dirigée contre l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle lorsque lui-même a pris part à l'exercice prétendu fautif de cette fonction ».⁶²⁹

La procédure de récusation des juges constitue une garantie contre l'impartialité. L'usage abusif qui en a été fait dans le cadre du procès « Cools »⁶³⁰ a cependant conduit la Loi-programme du 22 décembre 2003⁶³¹ à prévoir que dès le 1^{er} janvier 2004, toute requête en récusation devra être contresignée par un avocat qui a dix ans de barreau.⁶³² En outre, si elle émane d'une personne qui n'est pas partie à la cause, la requête en récusation ne suspendra plus les débats.⁶³³

⁶²⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 11 juin 2003, req.n°P030266F. Voy. également, aux articles 20-21 du présent Rapport, l'arrêt du 30 juin 2003, 14^{ème} chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Bruxelles.

⁶²⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 9 avril 2003, req.n°P030072F.

⁶²⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 10 avril 2003, req.n°C020220F. En outre, l'impartialité du tribunal est à apprécier dans le chef des juges siégeant et non dans le chef de l'ensemble du tribunal : voy. Trav. Bruxelles, 12 décembre 2002, *J.P.*, 2003, n°452, p. 23.

⁶²⁹ Cass. (1^{ère} ch.), D. c. Billiet, Verkammen et Etat belge (ministère de la justice), 19 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 211. Pour rappel, il est admis depuis 1991 que l'Etat peut voir sa responsabilité engagée, sur la base du droit commun de la responsabilité civile, pour les dommages causés par des fautes commises dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, à condition cependant que la décision de justice faisant grief ait été annulée, retirée, réformée ou rétractée par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie (Liège (3^{ème} ch.), 25 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 292).

⁶³⁰ Deux requêtes en récusation du Président de la Cour d'Assise de Liège ont été successivement déposées dans le cadre de ce procès. Dans la première, la Cour de cassation juge la demande en récusation irrecevable en ce qu'elle n'a « qu'une apparence d'acte de récusation et n'a, (...), d'autre but que de paralyser le déroulement de la procédure d'assises (...) », étant donné que le requérant vante par ailleurs les mérites du Président. Voy. Cass. (sect.fr., 1^{ère} ch.), 5 décembre 2003, www.cass.be. Dans la seconde décision rendue par la Cour le 10 décembre 2003 (sect.fr., 2^{ème} ch.), la Cour de cassation part d'une définition selon laquelle « la récusation est le droit accordé par la loi à une partie de refuser d'être jugée par un des membres de la juridiction saisie de la cause », pour en déduire que la demande en récusation, introduite en l'espèce par un tiers non partie au procès, ne constituait pas une requête en récusation au sens des articles 828 et suivants du Code judiciaire, et était dès lors dénuée pour cette raison de tout effet suspensif.

⁶³¹ *M.B.*, 31 décembre 2003.

⁶³² Il est présumé que l'avocat, astreint au respect de règles déontologiques qu'il a acceptées en prêtant serment, s'abstiendra de contresigner une requête dont l'absence de fondement est manifeste.

⁶³³ Voy. les articles 375 et 376 de la Loi-programme (*M.B.*, 31 décembre 2003), modifiant les articles 835 et 837 du Code judiciaire.

Enfin, la Cour de cassation a rappelé le principe selon lequel tout juge qui fait l'objet d'une demande en récusation en cours d'examen est « tenu de s'abstenir » (article 831 du Code jud.) dans des causes similaires. Le 22 mars 2002, la Cour de cassation avait précisé que le fait, pour la Présidente de la 8^{ème} chambre de la Cour du travail de Bruxelles, de déclarer à l'audience d'introduction du 3 janvier 2002, que les demandeurs (personnes étrangères en procédure de régularisation sur base de la Loi du 22 décembre 1999) ont perçu des aides sociales indûment – affirmation par laquelle elle livrait d'emblée son interprétation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 octobre 2001, dont la signification était précisément débattue – est de nature à inspirer au demandeur et aux tiers une suspicion légitime quant à l'attitude du magistrat à statuer avec l'impartialité et l'indépendance requise, ce qui justifie la récusation de ce juge.⁶³⁴ Dans un arrêt du 17 février 2003, la Cour de cassation est amenée à casser la décision qui lui avait été soumise, au motif de la suspicion légitime qui entourait le magistrat au moment de l'analyse de l'affaire et de l'adoption de son arrêt litigieux : l'arrêt à l'égard duquel le pourvoi en cassation était dirigé avait été rendu le 21 mars 2002, alors que la Cour de cassation accueillait la demande de récusation du magistrat concerné le 22 mars 2002.⁶³⁵

Motivation des décisions

La Cour de cassation considère qu'on ne saurait déduire « de la seule circonstance que, pour motiver sa décision d'internement, l'arrêt litigieux déclare adopter les motifs du réquisitoire du ministère public », une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, et du principe général du droit à l'égalité des armes. Elle précise encore que la circonstance que l'arrêt ne serait pas motivé « d'une manière suffisante » ne peut constituer une violation de l'obligation de motivation (article 149 de la Constitution), qui se borne à imposer au juge le respect d'une règle de forme.⁶³⁶

Après avoir jugé que l'obligation pour un juge de répondre aux conclusions d'une personne étrangère détenue administrativement est une obligation de forme étrangère à la valeur et à la précision de la réponse (et avoir rappelé que la mission des juridictions d'instruction consiste exclusivement à vérifier si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi), la Cour de cassation va considérer que « s'il n'est pas compatible [avec l'article 5 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme] de tromper les personnes, même en situation illégale, sur le but de leur convocation, afin de pouvoir plus facilement les priver de leur liberté, aucune disposition légale n'impose à l'Office des étrangers (OE) de préciser le motif de ses convocations ». Elle rejoint ici les considérations de la Cour européenne des droits de l'homme qui avait jugé incompatibles avec l'article 5 de la Convention les pratiques trompeuses de l'administration belge à l'égard de Tsiganes, accomplies dans le cadre d'une opération planifiée d'expulsion, dans un souci d'efficacité.⁶³⁷

Aide juridictionnelle

L'exposé de motifs de l'avant-projet de loi (2002) sur le contrat d'assurance de protection juridique en vue de favoriser l'accès à la justice évalue à 75 % de la population la catégorie de justiciable pour laquelle il est actuellement « extrêmement difficile, voire impossible de faire face au coût d'un procès ». La réforme portant sur l'aide juridique – à l'exclusion de l'assistance judiciaire⁶³⁸ – entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 entend réagir à cette situation,

⁶³⁴ Cass., 22 mars 2002, *Barry Th. c./ CPAS de Bruxelles et Etat belge*, J.D.J., n°214, avr.2002, p. 61.

⁶³⁵ Cass. (3^{ème} ch.), 17 février 2003, req.n.° S020061F.

⁶³⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 18 juin 2003, req.n°P030719F.

⁶³⁷ Cour Eur.D.H., 5 février 2002, *Affaire Conka c. Belgique*, requête n° 51564/99.

⁶³⁸ De manière générale, l'aide juridique s'entend de l'aide apportée sous la forme de renseignements, d'informations ou d'avis - prodigués par des professionnels du droit lors de permanences juridiques organisées notamment dans les palais de justice, les justices de paix, les maisons de justice, certaines administrations communales, la plupart des C.P.A.S. et différentes ASBL disposant d'un service juridique - (il s'agit de l'aide juridique *de première ligne*), de même que sous la forme d'une assistance ou d'une représentation dans le cadre

jugée contraire au droit à la protection juridique que garantit l'article 23 de la Constitution. La réforme prévoit la gratuité totale de l'« aide juridique de première ligne », quels que soient les revenus.⁶³⁹ Elle prévoit en outre l'augmentation de 12,65% des seuils pour bénéficier de l'« aide juridique de seconde ligne » aux fins de rapprocher ces seuils du « salaire minimum ». Bénéficiera désormais de l'aide totalement gratuite toute personne isolée dont le revenu mensuel net est inférieur à 750 euros (au lieu de 666 euros précédemment), de même que toute personne isolée avec personne à charge ou toute personne formant un ménage (mariée ou cohabitante) dont le revenu mensuel net (le cas échéant du ménage) est inférieur à 965 euros (au lieu de 857 euros précédemment).⁶⁴⁰ En outre, se verra octroyer le droit à l'aide partiellement gratuite toute personne isolée dont le revenu mensuel net se situe entre 750 et 965 euros (au lieu d'un revenu se situant entre 666 et 857 euros précédemment), de même que toute personne isolée avec personne à charge ou toute personne formant un ménage (mariée ou cohabitante) dont le revenu mensuel net (le cas échéant du ménage) se situe entre 965 et 1.177 euros (au lieu d'un revenu se situant entre 857 et 1.011 euros précédemment).⁶⁴¹ Les moyens budgétaires de l'aide juridique se sont considérablement accrus. Le budget initial de 25,6 millions d'euros a été augmenté de 2,5 millions d'euros au courant de l'année 2003. Pour 2004, un montant total de 36,1 millions d'euros a été dégagé (soit une augmentation de 28,3%). Cette nouvelle hausse du budget est destinée tant à prendre en compte l'augmentation du nombre des bénéficiaires de l'aide juridique (qui résultera de l'augmentation de seuils d'accès), qu'à empêcher la diminution constante de la rémunération des avocats qui dispensent cette aide.

Le Livre vert de la Commission européenne portant sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne⁶⁴² mentionne que « le nombre d'avocats susceptibles de se charger de ce type de tâches est insuffisant en partie parce que la rémunération n'est pas suffisamment attrayante » (p. 27). Le Livre vert en appelle à une nette amélioration en la matière. Une proposition de loi concernant l'indemnisation des avocats chargés de l'aide juridique peut être mentionnée à cet égard. Partant du constat que la valeur financière du point octroyé pour les prestations des avocats dans le cadre de l'aide juridique est régulièrement revue à la baisse en raison de l'augmentation du nombre d'interventions dont son montant est actuellement tributaire, la proposition tend à déterminer un montant fixe de la valeur du point (25 euros) et à son indexation par la loi. Selon les auteurs, cette innovation consoliderait à terme la qualité du service offert aux justiciables.⁶⁴³

La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 annonce qu'un système de solidarisation des risques judiciaires pourrait être organisé en sus de l'aide juridique, afin de garantir un accès effectif à la justice au bénéfice de personnes qui, sans être démunies, éprouvent néanmoins des difficultés à assumer financièrement les frais d'un procès.⁶⁴⁴ Il semble que l'instauration d'une mutualisation (publique) serait alors préférable à une assurance privée obligatoire telle que proposée dans l'avant-projet de loi (2002) « sur le contrat d'assurance de protection

d'une procédure judiciaire par des avocats (il s'agit de l'aide juridique *de seconde ligne*). Cette problématique est actuellement régie par la Loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique, *M.B.*, 22 décembre 1998. *L'assistance judiciaire*, en revanche, consiste, aux termes de l'article 664 du Code judiciaire, en le droit d'être dispensé, en tout ou en partie, des frais exposés par l'introduction d'une procédure, même extrajudiciaire.

⁶³⁹ Voy. articles 373 et 374 (modifiant l'article 508/5, § 2, du Code judiciaire) de la Loi-programme du 22 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003. La contribution forfaitaire de 12,39 € qui était sollicitée dans la plupart des cas est désormais supprimée.

⁶⁴⁰ Le seuil est augmenté de 79,4 euros par personne à charge.

⁶⁴¹ Le seuil est augmenté de 79,4 euros par personne à charge.

⁶⁴² Publié le 19 février 2003, COM (2003) 75 final. Le Livre vert déclare que l'aide juridique est un droit fondamental prioritaire au sein du concept général du « droit à un procès équitable » en ce que l'aide juridique « pose la base de tous les autres droits » (p.16).

⁶⁴³ Proposition de loi du 18 août 2003 complétant l'article 508/19 du Code judiciaire en ce qui concerne l'indemnisation des avocats chargés de l'aide juridique, *Doc.Parl.*, Ch. Repr., *Sess.extr.*, 510171/001.

⁶⁴⁴ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p.40.

juridique en vue de favoriser l'accès à la justice » qui a par ailleurs fait l'objet de nombreuses critiques.⁶⁴⁵ De même, un véritable système de progressivité de l'aide juridique, prévoyant un système général de participation financière des bénéficiaires selon leurs ressources, devrait encore être mise à l'étude.⁶⁴⁶

Le gouvernement propose également une réflexion sur les principes de « barémisation » des honoraires d'avocats et de « répétibilité » des honoraires⁶⁴⁷ : ce dernier procédé (mis en œuvre selon des manières diverses dans de nombreux pays européens (Italie, Allemagne...) permet la mise à la charge de la partie ayant succombé au procès, de tout ou partie des frais de la procédure et/ou des honoraires de l'avocat de la partie adverse. La promotion de ce système devrait toutefois veiller à fixer une limite dans l'intervention financière due par le « perdant » : à défaut, il dissuaderait les justiciables les moins favorisés d'introduire une action en justice.⁶⁴⁸

Enfin, une dernière proposition de loi entend assouplir les règles relatives à l'*assistance judiciaire* prévues aux articles 675 et suivants du Code judiciaire. Les règles actuelles, impliquant la convocation de la partie adverse (ce qui demeure critiquable sur le plan de la confidentialité et sur le plan de l'égalité entre les parties) ainsi que la présence et l'avis du ministère public (qui ne dispose pas des moyens suffisants pour le faire) sont en effet autant d'inconvénients gênant l'accès à la justice.⁶⁴⁹ Il faut certainement saluer toute diminution des démarches administratives que les justiciables les plus démunis doivent effectuer pour bénéficier de l'aide juridique, en ce qu'elles risquent de retarder leur accès à la justice voire de les conduire à renoncer à leurs droits.

⁶⁴⁵ L' « avant-projet de loi sur le contrat d'assurance de protection juridique en vue de favoriser l'accès à la justice » vise à rendre obligatoire l'insertion d'un volet de protection juridique dans tous les contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extra-contractuelle relative à la vie familiale, moyennant une augmentation de la prime demandée aux assurés. L'avant-projet ne précise ni le coût réel pour l'assuré de cette protection supplémentaire, ni notamment la couverture territoriale de l'assurance. Le Conseil supérieur de la Justice (CSJ) a noté pourtant que ces paramètres conditionnent largement l'effectivité du mécanisme proposé. Le CSJ a encore épingle la probable diminution du nombre de personnes couvertes par une assurance familiale en raison de l'attitude hostile des assureurs réticents à couvrir le nouveau risque y inclus (refus de l'assureur de contracter avec un assuré « à risque » ou résiliation du contrat pour un motif formellement indépendant de la couverture juridique, mais qui s'y trouve en réalité étroitement lié) : plutôt que d'améliorer l'accès à la justice, l'avant-projet aurait pour effet de provoquer la diminution du nombre de personnes couvertes par une assurance familiale. Voy. Avis du Conseil supérieur de la justice relatif à l'avant-projet de loi sur le contrat d'assurance de protection juridique en vue de favoriser l'accès à la justice, approuvé lors de l'assemblée générale du CSJ du 18 décembre 2002. Voy. également C.E., section législation, Avis 33.594/1, 19 septembre 2002, *J.P.*, 2003, n° 452, p. 12. Les observations générales formulées par le Conseil d'Etat portaient notamment sur l'incompatibilité du texte avec les directives européennes applicables en la matière (Directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 72/239/CEE et 88/357/CEE, art. 29 et 39 ; Directive 87/344/CEE du Conseil du 22 juin 1987 portant coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives concernant l'assurance-protection juridique, art. 9). L'analyse du Conseil d'Etat tendant à conclure à l'incompatibilité du projet avec la législation européenne reste cependant partielle. Elle n'envisage pas les dérogations autorisées par le droit communautaire aux principes généraux de la libre circulation des marchandises, ou de la libre prestation des services et/ou du libre établissement. L'avant-projet de loi relatif à l'accès à la justice vise au renforcement du droit d'accès à la justice, ce qui pourrait constituer une « exigence impérative d'intérêt général » ou une « raison impérieuse d'intérêt général » de nature à justifier l'entrave éventuelle aux libertés fondamentales reconnues dans le Traité de Rome ; il pourrait en outre respecter les conditions posées par la Cour de justice des Communautés européennes (nécessité, proportionnalité et adéquation de la mesure adoptée). Voy. J. Sohier et S. Rodrigues, « L'assurance « accès à la justice » et « l'intérêt général en droit européen », *J.P.*, 2003, n° 452, p. 16.

⁶⁴⁶ Voy. le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 2002*, 2003, p. 262.

⁶⁴⁷ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, p.40.

⁶⁴⁸ La Proposition de loi du 9 juillet modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le remboursement des frais de justice (Sénat, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, n°3-51), tout en instaurant partiellement la « répétibilité », relaie cette préoccupation en imposant au juge de tenir compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée.

⁶⁴⁹ Proposition de loi du 17 décembre 2003 modifiant le Code judiciaire en matière d'assistance judiciaire, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc.Parl.*, 51 0598/001.

*La question particulière de l'action d'intérêt collectif*⁶⁵⁰

L'action d'intérêt collectif, introduite par un groupement au nom de la fin sociale qu'il s'est donné pour but de poursuivre, peut constituer, dans certains cas, un mécanisme indispensable à la garantie des droits fondamentaux des personnes. Il en va ainsi en particulier lorsque les victimes de certaines violations sont dans l'impossibilité d'agir elles-mêmes en justice, afin de réclamer cessation de l'atteinte portée à leur droit ou réparation du dommage qui leur a été causé. Tel peut être le cas des détenus, lorsque ceux-ci ont à se plaindre de leurs conditions de détention, en raison du caractère collectif de la violation, et donc du caractère insatisfaisant de recours purement individuels pour se plaindre de pareille situation. Dans un arrêt du 19 avril 2002, la Cour d'appel de Liège a cependant estimé que l'Ordre des avocats du barreau de Liège ne pouvait se voir reconnaître un intérêt à agir – au sens de l'article 17 du Code judiciaire, qui exige du demandeur à l'action qu'il ait un intérêt personnel et direct – dans une affaire où il tendait à faire constater que les conditions de détention dans les « cages » du palais de justice de Liège constituent un traitement inhumain et dégradant contraire notamment à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux articles 7 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Tout en reconnaissant que l'Ordre des avocats du barreau de Liège « soutient à bon droit que les moyens procéduraux mis à la disposition des détenus pour agir individuellement ne permettent pas d'envisager la situation globale des cages du palais et de contraindre [l'Etat belge] à y remédier », et qu'ainsi « les actions individuelles ne permettent pas nécessairement de mettre fin à une situation globale pour les autres détenus, alors qu'une violation des droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme serait avérée », la Cour d'appel de Liège estime que l'article 17 du Code judiciaire ne saurait être écartée en raison de la primauté du droit international directement applicable sur la norme de droit interne à défaut pour l'Ordre des avocats de pouvoir se justifier d'un mandat pour assurer la défense des justiciables dont les droits de la défense seraient violés (Liège (20^{ième} ch.), 19 avril 2002, J.T., 2003, p. 361).

Bien que l'attitude adoptée par la Cour d'appel de Liège dans l'affaire précitée corresponde à la doctrine de la Cour de cassation, les juridictions belges ne sont pas unanimes sur cette question. Dans une décision du 17 novembre 2003, le Tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, reconnaît, au bénéfice de l'asbl Défense des enfants international, le droit d'introduire une action collective pour prévenir les nouvelles violations éventuelles des droits des mineurs non accompagnés.⁶⁵¹ Reconnaisant qu'il serait illusoire de considérer que les mineurs non accompagnés seraient réellement à même de solliciter en justice la protection de leurs droits (d'autant que le rapatriement de certains enfants supprime l'intérêt de leur intervention individuelle sans modifier la situation qui perdure pour d'autres mineurs), le juge écarte ici l'application de l'article 17 du Code judiciaire en raison de la primauté du droit international directement applicable. En l'espèce, le droit interne en principe d'application faisait en effet incontestablement obstacle au respect des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il faut à présent se féliciter du dépôt le 3 décembre 2003 d'une proposition de loi complétant l'article 17 du Code judiciaire et l'article 3 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en vue d'instaurer au profit des associations une action d'intérêt collectif.⁶⁵² Cette proposition vise à permettre explicitement à toutes associations dotées de la personnalité juridique d'ester en justice devant les cours et tribunaux pour défendre un intérêt collectif ressortissant à leur objectif statutaire. Son adoption mettrait un terme aux controverses

⁶⁵⁰ Voy. également l'analyse que consacre le présent rapport à l'article 25.

⁶⁵¹ Tribunal de Première Instance de Bruxelles (référé), 17 novembre 2003, *en cause de l'A.S.B.L. Défense des enfants international c./ Etat belge*, inédit.

⁶⁵² Proposition de loi du 3 décembre 2003 complétant l'article 17 du Code judiciaire et l'article 3 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en vue d'instaurer au profit des associations une action d'intérêt collectif, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 51 0528/001.

judiciaires. Les auteurs de la proposition font référence notamment à l'existence d'un avant-projet de loi, aux Pays-Bas, destiné à introduire pareil dispositif.⁶⁵³

Pratiques des autorités nationales

Au titre des bonnes pratiques visant à lutter contre l'allongement des durées de procédure, lorsque celui-ci s'explique par l'utilisation que les avocats peuvent faire des ressources de la procédure en matière civile comme en matière pénale, l'on notera l'adoption d'un « Protocole barreau-magistrature », signé le 23 juin 2003 par le premier président de la Cour d'appel de Bruxelles et le bâtonnier des barreaux de Bruxelles (F/N), Nivelles et Louvain (*J.T.*, 2003, p. 569). Ce protocole recommande certains comportements aux avocats, relatifs par exemple à la préparation et au déroulement des audiences, ou à la fixation des causes et aux demandes de remise.

Motifs de préoccupation

Les préoccupations qu'a exprimées le Comité contre la torture des Nations Unies, dans les observations finales de mai 2003 rendues à propos de Belgique, méritent d'autant plus l'attention qu'elles concernent la mise en œuvre des obligations que la Convention européenne des droits de l'homme impose à la Belgique, et que l'arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002 a confirmées. Près de deux ans après le prononcé de cet arrêt, la Belgique reste en défaut d'en avoir correctement assuré l'exécution. Afin de garantir un recours effectif aux étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, la Belgique doit prévoir que le recours devant le Conseil d'Etat, visant à l'annulation de cette mesure, est suspensif de plein droit, et qu'il en résulte une interdiction pour l'Office des étrangers d'exécuter l'ordre de quitter le territoire qui a été notifié à l'étranger.

Article 48. Présomption d'innocence et droits de la défense

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Présomption d'innocence

Le principe de la présomption d'innocence implique notamment que la libération conditionnelle dont un détenu a bénéficié ne saurait être révoquée simplement en raison de ce qu'il a fait l'objet d'une nouvelle inculpation : la Cour de cassation a cassé la décision d'une commission de libération conditionnelle qui avait estimé que la nouvelle inculpation « établit que [le demandeur] a persévéré dans une délinquance gravement attentatoire à la personne d'autrui alors même qu'il avait l'obligation de s'abstenir de commettre une quelconque infraction dans le cadre de sa libération conditionnelle » (Cass. (2^{ième} ch.), 17 septembre 2003, *J.T.*, 2003, p. 730 ; *J.P.*, 2003, n°465, comm. Ph. T., p. 7). Il s'agit de la première application du principe général du droit à la présomption d'innocence par la Cour de cassation pour casser une décision (sous réserve de son application par le biais de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les procédures où cette convention est d'application).

Droits de la défense au cours de la phase d'instruction du procès pénal

S'inscrivant dans une jurisprudence contestable de la Cour de cassation, la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Neufchâteau a confirmé le point de vue des

⁶⁵³ L'avant-projet de loi néerlandais tend à insérer dans le Code civil un nouvel article 3.11.8a, rédigé comme suit : « Une personne morale disposant de la pleine capacité juridique qui, en conformité avec ses statuts, promeut les intérêts d'autrui, peut, si la protection de ces intérêts le justifie, s'adresser au tribunal pour faire déclarer illicite un acte ou obtenir l'interdiction d'un comportement illicite ».

juridictions belges selon lequel “les juridictions d’instruction ne sont pas, en règle générale assujetties aux prescriptions de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme lorsqu’elles ne sont pas appelées à décider du bien-fondé d’une accusation en matière pénale, mais qu’il en est autrement si l’observation des exigences de cette disposition avant la saisine du juge du fond risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès” (Cass., 10 avril 2002, P.02.0058.F, Rapport 2002 de la Cour de cassation, p. 143, pt 6, et Cass., 24 octobre 1997, J.L.M.B., 1998, p. 1326; Corr. Neufchâteau (ch. cons.), 17 janvier 2003, J.T., 2003, p. 87. Dans le même sens, voyez notamment : Cass., n°P021368F, 29 janvier 2003 ; Cass. n°P030620F, 7 mars 2003 ; Cass., n°P030208F, 26 mars 2003 ; Cass., n°P030439F, 21 mai 2003). Dans un arrêt du 4 décembre 2002, la Cour de cassation paraît avoir fait application de cette conception restrictive du champ d’invocabilité de l’article 6 de la Convention européenne de droits de l’homme en estimant que le § 3, c) de cette disposition – qui reconnaît le droit de tout accusé de se défendre soi-même ou d’avoir l’assistance d’un défenseur de son choix et, s’il n’a pas les moyens de rémunérer un défenseur, de pouvoir être assisté gratuitement par un avocat désigné d’office, lorsque les intérêts de la justice l’exigent – ne s’applique pas à l’interrogatoire de l’inculpé par le juge d’instruction avant la délivrance du mandat d’arrêt, tel qu’il est prescrit par l’article 16 § 2 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive (Cass. (2^{ième} ch.), 4 décembre 2002, J.T., 2003, p. 154). L’on notera cependant que, dans un arrêt du 19 février 2003, la Cour de cassation paraît ne pas exclure l’applicabilité de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme à la phase de l’instruction (à propos du caractère non contradictoire de l’expertise ordonnée par le juge d’instruction : Cass. (2^{ième} ch.), 19 février 2003, J.T., 2003, p. 464).

Définition de la « provocation »

Dans un arrêt du 30 avril 2003, la chambre des mises en accusation de la Cour d’appel de Liège définit la provocation policière – dont l’inculpé Michel Nihoul se plaignait d’avoir été victime – comme “tout comportement actif et direct d’un membre des forces de l’ordre ou d’une personne au service de celles-ci, antérieur à la commission de l’infraction et adopté afin d’inciter un individu, *qu’il soit ou non animé d’une résolution criminelle*, à commettre une infraction pour pouvoir la constater” (Liège (ch. mis. acc.), 30 avril 2003, *Ministère public c. Dutroux et crts.*, J.T., 2003, p. 436 (notre accent)). Cette définition de la provocation est plus large que celle habituellement retenue par la Cour de cassation de Belgique (Cass., 5 février 1995, *Gaddum, Pas.*, 1985, I, p. 690), et que le rapport du Réseau U.E. d’experts indépendants en matière de droits fondamentaux avait critiquée dans le rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en 2002 comme incompatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (*Observation thématique* n°1, p. 32). Traditionnellement en effet, la Cour de cassation avait exclu la provocation dès lors que l’intention criminelle est établie dans le chef d’une personne, en dehors de toute influence de l’agent « provocateur ». La définition la plus récente rejoint celle de la Cour européenne des droits de l’homme. Il faut espérer qu’elle sera consacrée à l’avenir par la Cour de cassation.

Utilisation d’un « polygraphe » et droits de la défense

La Cour de cassation a estimé que, dès l’instant où les données recueillies par un appareil “polygraphe” (détecteur de mensonges) ont pu être soumises à la contradiction de la partie concernée, ce mode de preuve doit être considéré comme admissible au regard des exigences du droit au procès équitable. Selon la Cour, “aucune violation du principe général du droit relatif à la loyauté dans la recherche des preuves en matière répressive ne saurait se déduire de la circonstance que la demanderesse n’a pas pu intervenir au moment de la réalisation du test du polygraphe, ni de la circonstance qu’elle a été jugée inapte à subir elle-même ce test” (Cass. (2^{ième} ch.), 5 mars 2003, J.T., 2003, p. 464). Dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt, la demanderesse, accusée d’assassinat, alléguait en effet qu’aboutissait à une violation des droits de la défense le fait que l’inculpé qui avait dénoncé sa participation au crime ait été entendu

en utilisant un appareil “polygraphe” sans qu’elle ait pu assister à l’audition ainsi réalisée à sa charge.

Preuve de l’infraction recueillie en violation alléguée du droit au respect de la vie privée

Dans son arrêt du 27 juin 2003, la Cour d’appel de Liège a réformé le jugement rendu en première instance par le tribunal correctionnel de Dinant (Corr. Dinant, 14 novembre 2002, *J.P.*, 2002, n°430, p. 29) et a déclaré les poursuites intentées contre les prévenus recevables, dans l’affaire relative à la maltraitance d’animaux sur les marchés aux bestiaux dénoncée par l’asbl GAIA (Rapport 2002, p. 264). Raisonnant essentiellement à partir du droit au respect de la vie privée, la Cour précise, qu’en matière de preuve, « le juge ne peut déclarer une infraction établie si la preuve en a été obtenue à la suite d’un fait punissable ou d’une autre manière irrégulière, soit de la part de l’autorité chargée de la recherche, de la constatation ou des poursuites d’infraction, soit de la part du dénonciateur de l’infraction. Toutefois, le juge peut refuser d’écarter une preuve recueillie à la suite d’un acte illicite lorsque le tiers, par l’intermédiaire de qui cette preuve parvient aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite » (Liège, 27 juin 2003, *J.P.*, 2003, n°463, obs. F. Glansdorff, p. 20).

Obligation de protection effective des droits de la défense

Lorsque les droits de la défense sont entravés par les comportements de personnes privées, il appartient à l’Etat de prendre toutes les mesures raisonnables propres à en assurer la protection effective. Le Tribunal de première instance de Bruxelles, statuant selon une procédure d’urgence, a ainsi estimé, en présence d’une grève du zèle des agents pénitentiaires de la prison de Forest qui empêchait les détenus d’être extraits de la prison pour comparaître au palais ou consulter leurs dossiers avant l’audience, et rendait très difficile la consultation entre les détenus et leurs conseils, que “si le Service public fédéral Justice [Ministère de la justice] se trouve actuellement confronté à une action de grève de la part des gardiens de prison, il ne démontre pas que ladite action constitue pour lui un obstacle imprévisible et insurmontable qui l’empêcherait de façon “absolue” de veiller notamment à ce que les détenus puissent consulter leurs dossiers ou comparaître aux audiences du palais de justice; qu’il ne démontre notamment pas avoir mis tout en œuvre pour prendre toutes les mesures nécessaires afin de pallier les inconvénients liés audit mouvement de grève”. En conséquence, l’Etat belge (Service public fédéral justice) est condamné, sous peine d’astreinte, à prendre toutes les mesures nécessaires afin d’assurer que le détenu ayant introduit l’action puisse comparaître aux audiences de la juridiction d’instruction et consulter son dossier (Civ. Bruxelles (réf.), 27 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 568). Les mêmes circonstances - la grève des gardiens à la prison de St Gilles -, ont amené la Cour de cassation à considérer, dans le cadre d’une procédure relative au maintien en détention préventive, que la chambre des mises en accusation avait légalement autorisé le conseil de l’inculpé à représenter celui-ci et pouvait statuer en l’absence de ce dernier dans l’impossibilité de comparaître personnellement (Cass. n°P030620F, 7 mars 2003).

Droit au silence de l’accusé

La Cour d’appel d’Anvers a jugé que si le droit au silence appartient « aux principes fondamentaux de notre ordre judiciaire, il n’empêche toutefois pas que soient punies les personnes qui refusent de soumettre au contrôle des documents sociaux, lorsqu’il y sont légalement tenus » (Anvers (8^{ème} Ch.), 11 octobre 2001, *J.D.J.*, n°221, janv.2003, p.43).

Les repentis ou collaborateurs de justice

Dans son rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l’Union européenne et ses Etats membres en 2002 (Rapport 2002, p. 268), le Réseau U.E. d’Experts indépendants en matière de droits fondamentaux faisait état d’une proposition de loi instaurant un régime pour

les collaborateurs de justice (Chambre, sess. ord., 2002-2003, Doc. Parl., 50 1645/001 - caduque). Une nouvelle proposition a été déposée à la Chambre qui distingue trois formes de promesses que le Procureur du Roi et le Procureur fédéral peuvent faire, selon la phase de la procédure pénale dans laquelle se trouve le repent. La promesse peut porter (1) sur l'action publique ; elle aboutit dans ce cas à l'extinction de cette action; (2) sur le taux de la peine par application d'une cause d'excuse par le juge du fond ; (3) sur les modalités d'exécution de la peine.⁶⁵⁴ Cette proposition ne fera pas l'objet d'un examen détaillé ici. Elle participe du projet du gouvernement de se doter d'outils efficaces pour lutter contre la grande criminalité.⁽⁶⁵⁵⁾ En 2002, la Ligue des droits de l'Homme avait fait état de sa préoccupation par rapport à l'institution même des « repentis ou collaborateurs de justice »: elle s'interrogeait sur la crédibilité des témoignages des repentis récompensés par le parquet ; sur la compatibilité d'un tel système avec l'exercice du droit au silence garanti à tout accusé, dans la mesure où l'octroi d'une réduction de peine à qui accepte de collaborer avec la justice aboutit à sanctionner, par déni de la même faveur, le refus de collaborer. La Ligue des droits de l'Homme insistait en outre pour que la défense se voie reconnaître le droit de pouvoir interroger personnellement le repent de même que d'être pleinement informée des conditions dans lesquelles le témoignage a été recueilli.

Motifs de préoccupation

Le site Internet du Service public fédéral des Finances invite les citoyens à introduire des plaintes « anonymes ou non » contre les contribuables qu'ils suspectent de fraude (source : FGFB, Communiqué de presse, E25/2003, 7 octobre 2003).

Article 49. Principe de légalité et de proportionnalité des peines

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Principe de légalité

Au cours de l'année 2003, la Cour de cassation a considéré que :

- l'article 2, alinéa premier du Code pénal « ne subordonne pas la rétroactivité de la loi pénale favorable à l'inculpé, à la condition que la peine la plus douce que celle-ci institue ait existé au temps où l'infraction fut commise » (Cass. (2^e ch.), 8 janvier 2003, *J.P.*, 2003, n°452, p. 26).
- ne viole ni l'article 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'arrêt qui fonde une condamnation pénale sur un arrêté royal dont la confirmation légale n'est pas intervenue dans le délai fixé à l'article 11§2 de la Loi générale sur les douanes et accises mais ultérieurement, les juges d'appel n'ayant pas appliqué une disposition nouvelle à une situation qui lui était antérieure mais s'étant bornés à décider que, par l'effet même de la loi, la disposition de l'arrêté royal sur laquelle reposaient les infractions commises par le demandeur était censé, dès cette époque, résulter de la loi (Cass., 2^e ch., n° P030460F, 26 mai 2003).

L'arrêt du 14 mars 2003 de la Cour d'arbitrage de Belgique annule l'article 151 de la Loi-programme du 30 décembre 2001 (*M.B.*, 31 décembre 2001) aux termes duquel est puni d'une peine d'emprisonnement de un à quatre ans « quiconque donne ou tente de donner dans le Royaume via l'infrastructure des télécommunications, des communications portant atteinte au

⁶⁵⁴ Proposition de loi instaurant le régime des repentis, Chambre, sess. extraord., 2003, *Doc. Parl.*, 51 0358/001. Cette proposition reprend par ailleurs le texte d'une précédente proposition de loi déjà déposée en 2001 (*Doc. Parl.* 50 1384/001).

⁶⁵⁵ Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays.

respect des lois, à la sécurité de l'état, à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger". L'annulation se fonde notamment sur l'imprécision des termes utilisés. Il est renvoyé pour plus de développements au commentaire de l'article 7 de la Charte, dans le présent rapport.

Proportionnalité des délits et des peines

La Cour de cassation a rappelé que le juge détermine souverainement, dans les limites établies par la loi et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la peine qu'il estime proportionnée à la gravité de l'infraction déclarée établie » (Cass., 2è ch., n° P030010F, 5 mai 2003). La même Cour a jugé que « la gravité relative de deux peines se mesure non seulement par rapport à leur durée ou à leur taux, mais également en fonction de leur nature, de leur caractère, de leur espèce ou de leur objet. La peine de travail est, en raison de son objet, moins sévère que l'emprisonnement puisque son incidence sur la liberté individuelle est plus limitée. » (Cass. (2è ch.), 8 janvier 2003, *J.P.*, 2003, n°452, p. 26). Elle est « de nature à favoriser la réinsertion sociale [d'une personne] en l'insérant dans un contexte de non-oisiveté et en lui permettant ensuite de valoriser sa formation en vue de l'obtention d'un emploi rémunérateur », alors qu'une peine d'emprisonnement ne permet ni de favoriser la réinsertion sociale ni une indemnisation des victimes à terme (Trib. Namur, 17 mars 2003, *J.P.*, 2003, n°456, p. 24).

Article 50. Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Jurisprudence internationale et observations d'organes internationaux de contrôle

Dans un arrêt du 11 février 2003 (CJCE, *Procédures pénales contre Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, C-187/01 et C-385/01, 11 février 2003, *Rec.* 2003, p. I-1345), la Cour de justice des communautés européennes a considéré que « le principe *ne bis in idem* consacré à l'article 54 de la convention d'application de l'accord Schengen (ci-après CAAS), qui a pour objectif d'éviter qu'une personne, par le fait d'exercer son droit de libre circulation, ne soit poursuivie pour les mêmes faits sur le territoire de plusieurs Etats membres, s'applique également à des procédures d'extinction de l'action publique par lesquelles le ministère public d'un Etat membre met fin, sans l'intervention d'une juridiction, à la procédure pénale engagée dans cet Etat, après que le prévenu a satisfait à certaines obligations et, notamment, a acquitté une certaine somme d'argent fixée par le ministère public. D'une part, en effet, à l'issue d'une telle procédure le prévenu doit être considéré comme ayant été « définitivement jugé » au sens dudit article 54 et, une fois les obligations mises à sa charge exécutées par le prévenu, la sanction que comporte cette procédure doit être considéré comme ayant été « subie » au sens de cette même disposition. D'autre part, les effets d'une telle procédure doivent, à défaut d'une indication expresse contraire à l'article 54, être considérés comme suffisants pour permettre l'application du principe *ne bis in idem* qu'il prévoit, alors même qu'elle ne fait intervenir aucune juridiction et que la décision prise à son issue ne prend pas la forme d'un jugement (points 27 à 31). Par contre, ledit principe, appliqué dans les conditions susvisées, 'n'empêche pas la victime ou toute autre personne lésée par le comportement du prévenu d'intenter ou de poursuivre une action civile en vue de demander réparation du préjudice qu'elle a subi » (point 47). En l'espèce, il s'agissait d'une question préjudicielle posée notamment par le Tribunal de première instance de Veurne (Belgique) relatives à l'application du principe *ne bis in idem*, consacré à l'article 54 de la CAAS, à des poursuites pénales intentées devant les juridictions belges contre un ressortissant allemand, M. Brügge, pour des infractions commises aux Pays-Bas et en Belgique, alors même qu'était intervenu en Allemagne, conformément à la législation en vigueur dans cet Etat, un règlement amiable, sous forme de transaction financière fixée par le ministère public, lequel avait mis fin aux poursuites pénales.

Législation, réglementation et jurisprudence nationales

Dans deux arrêts du 29 avril 2003, la Cour de cassation a adopté une lecture très restrictive de l'article 54 de la convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée le 19 juin 1990. Elle a en effet estimé que le principe *ne bis in idem* que traduit cette disposition ne s'applique que lorsqu'un prévenu a été définitivement jugé par une partie contractante pour les mêmes faits à condition que, lorsqu'une peine ou une mesure a été infligée, elle ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée (Cass. (2^{ième} ch.), 29 avril 2003, n° P.2002.1459.N et P.2002.1578.N).