Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Rapport belge 2005 relatif au respect par la Belgique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Van Der Plancke, Véronique

Publication date:
2005

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Van Der Plancke, V 2005, *Rapport belge 2005 relatif au respect par la Belgique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*.. <http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho/>

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.

Download date: 03. Jul. 2025

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

RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN **BELGIQUE** EN 2005

présenté au Réseau par **Olivier De Schutter***

Référence : CFR-CDFRepBEL2005

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 Etats 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 Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

---

* Ce rapport a été établi sous la responsabilité de Olivier De Schutter, professeur à l'Université catholique de Louvain. Il a été préparé avec une équipe de collaborateurs. Valérie Verbruggen et Véronique van der Plancke ont assuré l'essentiel de la rédaction, avec l'assistance de Laurence Andre, Gauthier de Beco, Frédéric Krenc, Pierre-Arnaud Perrouty, Julien Pieret et Valérie Van Goethem.

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

RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN **BELGIQUE** EN 2005

présenté au Réseau par **Olivier De Schutter***

Référence : CFR-CDFRepBEL2005

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 Etats 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 Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

* Ce rapport a été établi sous la responsabilité de Olivier De Schutter, professeur à l'Université catholique de Louvain. Il a été préparé avec une équipe de collaborateurs. Valérie Verbruggen et Véronique van der Plancke ont assuré l'essentiel de la rédaction, avec l'assistance de Laurence Andre, Gauthier de Beco, Frédéric Krenc, Pierre-Arnaud Perrouty, Julien Pieret et Valérie Van Goethem.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION **8**

CHAPITRE I : DIGNITÉ **12**
ARTICLE 1. DIGNITÉ HUMAINE 12
ARTICLE 2. DROIT À LA VIE 12
Euthanasie *12*
Violence domestique *17*
ARTICLE 3. DROIT À L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE 19
Atteintes portées à l'intégrité de la personne (en général) *19*
Droits des patients *21*
ARTICLE 4. INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS 28
Définition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants *28*
Conditions de détention et contrôle extérieur de lieux abritant des personnes privées de liberté *28*
LES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES ET LES ÉTABLISSEMENTS DESTINÉS À L'ACCUEIL DE PERSONNES SOUFFRANT D'ALIÉNATION MENTALE 28
LES CENTRES DE RÉTENTION D'ÉTRANGERS 31
Lutte contre l'impunité des personnes coupables de torture *31*
Comportement des forces de l'ordre *33*
ARTICLE 5. INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE ET DU TRAVAIL FORCÉ 35
Traite des êtres humains *35*
Protection de l'enfant (lutte contre le travail des enfants, notamment à des fins d'exploitation sexuelle ou de pédopornographie, et lutte contre le tourisme sexuel) *40*

CHAPITRE II : LIBERTÉS **42**
ARTICLE 6. DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ 42
Détention policière et préventive *42*
Détention suivant condamnation pénale (y compris alternatives à la peine privative de liberté et accès à la libération conditionnelle) *43*
Privation de liberté des mineurs délinquants *48*
Privation de liberté des étrangers *51*
Amélioration de la situation des victimes *53*
Lutte contre le terrorisme *54*
Coopération policière européenne et internationale *55*
Privation de liberté des personnes souffrant d'aliénation mentale *55*
ARTICLE 7. DROIT À LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE 56
VIE PRIVÉE 56
Enquêtes pénales et recours aux méthodes particulières/spéciales de recherche ou d'enquête *56*
Limites aux pratiques sadomasochistes *63*
VIE FAMILIALE 68
Protection de la vie familiale *68*
Droit au regroupement familial *72*
ARTICLE 8. PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL 72
Protection des données personnelles *72*
Remarque préalable *74*
Protection de la vie privée du travailleur *80*
ARTICLE 9. DROIT DE SE MARIER ET DE FONDER UNE FAMILLE 88
Mariage, notamment contrôle des mariages présumés simulés *88*
Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transexuels *89*
Adoption *90*
Procréation médicalement assistée *92*
ARTICLE 10. LIBERTÉ DE PENSÉE, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION 93
Organisation des cultes *93*
Lutte contre le phénomène sectaire *94*
Port de signes religieux *95*
ARTICLE 11. LIBERTÉ D'EXPRESSION ET D'INFORMATION 96
Liberté d'expression et d'information *96*
Pluralisme des médias et traitement équilibré de l'information par les médias *98*

Secret des sources des journalistes ... *99*
ARTICLE 12. LIBERTÉ DE RÉUNION ET D'ASSOCIATION ... 100
Liberté de réunion pacifique ... *100*
Liberté d'association (civique, politique et syndicale) ... *101*
ARTICLE 13. LIBERTÉ DES ARTS ET DES SCIENCES ... 102
ARTICLE 14. DROIT À L'ÉDUCATION ... 102
Accès à l'enseignement et aménagements raisonnables facilitant l'accès à l'enseignement ... *102*
Formation professionnelle ... *110*
Autres évolutions pertinentes ... *111*
ARTICLE 15. LIBERTÉ PROFESSIONNELLE ET DROIT DE TRAVAILLER ... 115
Droit de travailler et droit des ressortissants des autres Etats membres de chercher un emploi, de s'établir ou de fournir leurs services ... *115*
Accès à l'emploi des demandeurs d'asile ... *116*
Accès à la fonction publique ... *116*
Autres évolutions pertinentes ... *117*
ARTICLE 16. LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE ... 118
Imposition de critères, par exemple à l'octroi de marchés publics (éthiques, sociaux, environnementaux) ... *118*
Interdiction de certaines activités économiques et commerciales, par exemple pour des motifs de protection de la santé publique, de l'environnement ou de la moralité publique ... *122*
Responsabilité sociale d'entreprise ... *124*
ARTICLE 17. DROIT DE PROPRIÉTÉ ... 125
Droit de propriété et restrictions apportées à celui-ci ... *125*
ARTICLE 18. DROIT D'ASILE ... 126
Procédure d'asile ... *126*
Les demandeurs d'asile mineurs non accompagnés ... *128*
Autres évolutions pertinentes ... *131*
ARTICLE 19. PROTECTION EN CAS D'ÉLOIGNEMENT, D'EXPULSION ET D'EXTRADITION ... 133
Expulsions collectives ... *133*
Protection subsidiaire et interdiction de renvoi vers un pays où l'étranger court un risque réel et sérieux qu'il soit porté atteinte à sa vie ou de subir des tortures ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants ... *133*
Etrangers suivant un traitement médical vital ... *133*
Voies de recours et garanties procédurales dans le cadre de l'éloignement d'étrangers ... *134*
Autres évolutions pertinentes ... *134*

CHAPITRE III : ÉGALITÉ ... 137
ARTICLE 20. ÉGALITÉ EN DROIT ... 137
ARTICLE 21. NON-DISCRIMINATION ... 137
Protection contre le racisme et les discriminations ... *137*
Actions positives en vue de favoriser l'intégration professionnelle de certains groupes ... *147*
Discrimination dans le domaine du logement ... *150*
ARTICLE 22. DIVERSITÉ CULTURELLE ET RELIGIEUSE ... 153
ARTICLE 23. ÉGALITÉ ENTRE HOMME ET FEMMES ... 159
Discriminations fondées sur le sexe dans l'emploi et le travail ... *159*
Discriminations fondées sur le sexe dans l'accès aux biens et aux services ... *162*
Participation des femmes à la vie politique ... *163*
Autres évolutions pertinentes ... *163*
ARTICLE 24. DROITS DE L'ENFANT ... 166
Possibilité pour l'enfant d'être entendu, d'agir et d'être représenté en justice ... *166*
Autres évolutions pertinentes ... *166*
ARTICLE 25. DROIT DES PERSONNES ÂGÉES ... 168
ARTICLE 26. INTÉGRATION DES PERSONNES HANDICAPÉES ... 168
Protection contre les discriminations fondées sur l'état de santé ou sur le handicap ... *168*
Intégration professionnelle des personnes handicapées : actions positives, quotas d'embauche .. *170*
Aménagements raisonnables ... *171*

CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ ... 175
ARTICLE 27. DROIT À L'INFORMATION ET À LA CONSULTATION DES TRAVAILLEURS AU SEIN DE L'ENTREPRISE ... 175
ARTICLE 28. DROIT DE NÉGOCIATION ET D'ACTIONS COLLECTIVES ... 175
Dialogue social ... *175*
ARTICLE 29. DROIT D'ACCÈS AUX SERVICES DE PLACEMENT ... 178

ARTICLE 30. PROTECTION EN CAS DE LICENCIEMENT INJUSTIFIÉ 178
Motifs des licenciements *178*
ARTICLE 31. CONDITIONS DE TRAVAIL JUSTES ET ÉQUITABLES 179
Santé et sécurité au travail *179*
Harcèlement sexuel et moral sur le lieu de travail *179*
Temps de travail *180*
Travail à domicile *182*
Droit applicable au contrat de travail en présence d'un élément d'extranéité rattaché à un autre Etat membre *183*
ARTICLE 32. INTERDICTION DU TRAVAIL DES ENFANTS ET PROTECTION DES JEUNES AU TRAVAIL 183
Protection des jeunes au travail et contrôle de la protection *183*
ARTICLE 33. VIE FAMILIALE ET VIE PROFESSIONNELLE 184
Congé parental et initiatives visant à la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle *184*
ARTICLE 34. SÉCURITÉ SOCIALE ET AIDE SOCIALE 187
Aide sociale et lutte contre l'exclusion sociale (en général) *187*
Aide sociale au bénéfice des étrangers en situation illégale et des demandeurs d'asile *187*
Logement *190*
ARTICLE 35. PROTECTION DE LA SANTÉ 192
Accès à l'assistance médicale *192*
Drogues (réglementation, dépénalisation, traitements de substitution) *194*
Autres évolutions pertinentes *196*
ARTICLE 36. ACCÈS AUX SERVICES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL 198
Accès aux services d'intérêt économique général liés à l'économie des réseaux : transports, postes et télécommunications, eau-gaz-électricité *198*
Autres services économiques d'intérêt général *198*
ARTICLE 37. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT 199
Droit à un environnement sain *199*
Autres évolutions pertinentes *200*
ARTICLE 38. PROTECTION DES CONSOMMATEURS 201
Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur *201*
Promotion des médicaments *201*

CHAPITRE V : CITOYENNETÉ 202
ARTICLE 39. DROIT DE VOTE ET D'ÉLIGIBILITÉ AUX ÉLECTIONS AU PARLEMENT EUROPÉEN 202
Droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen *202*
ARTICLE 40. DROIT DE VOTE ET D'ÉLIGIBILITÉ AUX ÉLECTIONS MUNICIPALES 202
Vote électronique *202*
ARTICLE 41. DROIT À UNE BONNE ADMINISTRATION 202
ARTICLE 42. DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS 203
ARTICLE 43. MÉDIATEUR 203
ARTICLE 44. DROIT DE PÉTITION 203
ARTICLE 45. LIBERTÉ DE CIRCULATION ET DE SÉJOUR 203
Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes de la Charte sociale européenne *203*
Droit de séjour *203*
ARTICLE 46. PROTECTION DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE 204

CHAPITRE VI : JUSTICE 205
ARTICLE 47. DROIT À UN RECOURS EFFECTIF ET À ACCÉDER À UN TRIBUNAL IMPARTIAL 205
Accès à un tribunal établi par la loi *205*
Aide juridique *211*
Assistance judiciaire *211*
Répétibilité et transparence des honoraires *212*
Délai raisonnable de jugement *212*
Médiation *214*
ARTICLE 48. PRÉSOMPTION D'INNOCENCE ET DROITS DE LA DÉFENSE 214
Présomption d'innocence *214*
Droits de la défense *215*
Droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix *218*
ARTICLE 49. PRINCIPE DE LÉGALITÉ ET DE PROPORTIONNALITÉ DES PEINES 219
Légalité des délits et des peines *219*

ARTICLE 50. DROIT À NE PAS ÊTRE JUGÉ OU PUNI DEUX FOIS.....222
Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois *222*

ANNEXE: CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE..... 223

INTRODUCTION

Ce rapport porte sur la situation des droits fondamentaux en Belgique au cours de l'année 2005.[1] Etabli sous la responsabilité personnelle du professeur Olivier De Schutter, membre pour la Belgique du Réseau européen d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, le rapport n'engage pas le réseau dans son ensemble. Il a cependant servi de base à l'adoption par le réseau de ses conclusions et recommandations portant sur l'année 2005, qui sont présentées simultanément au rapport national sur la Belgique. Ces conclusions et recommandations sont transmises à la Commission européenne (DG Justice, liberté et sécurité), qui a créé le réseau d'experts indépendants en septembre 2002 conformément à la demande que contenait à cet égard une résolution adoptée en juillet 2001 par le Parlement européen.[2] L'objectif poursuivi par ce mécanisme d'observation de la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres est double. Il est d'abord de permettre au Parlement européen d'exercer un contrôle plus efficace sur la situation des droits fondamentaux, notamment en vue de remplir la mission que lui confie l'article 7 du Traité sur l'Union européenne lorsque se présente un risque clair de violation grave des droits fondamentaux dans un Etat membre. Il s'agit aussi, plus largement, de favoriser une meilleure prise en compte des exigences de la Charte des droits fondamentaux dans le droit et les politiques de l'Union européenne, et d'orienter l'élaboration d'une politique des droits fondamentaux au plan européen.

Le rapport portant sur la Belgique développe un certain nombre de motifs de préoccupation que suscite l'examen des évolutions au cours de la période sous examen. Il est illusoire de prétendre résumer ici ces motifs de préoccupation. Certaines problématiques peuvent néanmoins être mises en avant. La question de la régularisation des étrangers demeurant en situation illégale sur le territoire belge, notamment lorsqu'il s'agit de demandeurs d'asile déboutés après plusieurs années de procédure ou sur la demande d'asile desquels aucune décision définitive n'est encore intervenue, demeure en attente d'une solution satisfaisante et conforme aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La législation visant à lutter contre les discriminations, conformément aux obligations découlant pour la Belgique des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, doit être d'urgence refondue, après l'annulation partielle de la Loi du 25 février 2003 par l'arrêt n°157/2004 rendu le 6 octobre 2004 par la Cour d'arbitrage, et en tenant compte de la nécessité de remédier aux lacunes des décrets adoptés par les Régions et Communautés ainsi que de la nécessité d'une meilleure coordination des initiatives prises par les différentes composantes du pays. De manière inexplicable, surtout compte tenu des prises de position du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies sur la question de la compatibilité avec le principe de la légalité en matière pénale d'une définition trop imprécise de l'infraction « terroriste », la Cour d'arbitrage a rejeté un recours en annulation de plusieurs dispositions de la Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, qui assure la transposition de la décision cadre de l'Union européenne 2002/475/JAI du 13 juin 2002, sans même faire droit à la demande des parties d'interroger la Cour de justice des Communautés européennes par la voie préjudicielle.[3] A ces développements propres à l'année écoulée s'ajoutent des questions plus anciennes, de nature structurelle, telles que celle de la surpopulation pénitentiaire ou de l'arriéré judiciaire, spécialement devant le Tribunal de première instance et la Cour d'appel de Bruxelles. Cette liste n'est évidemment pas exhaustive : le lecteur est invité à consulter le

[1] L'information est à jour au 1er décembre 2005. Un certain nombre de développements plus récents ont cependant été intégrés au cours de la rédaction finale du rapport, qui s'est déroulée de janvier à mars 2006.
[2] Résolution du 5 juillet 2001 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2000) (rapp. Th. Cornillet), OJ C 65 du 14.3.2001, p. 350.
[3] Cour d'arbitrage, arrêt 125/2005 du 13 juillet 2005, disponible à l'adresse suivante http://www.arbitrage.be Voy. sur le contexte de ce recours en annulation le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, p. 50.

rapport pour se faire une idée plus complète du défi que continue de représenter l'édification en Belgique d'une société pleinement respectueuse des droits fondamentaux.

En même temps, plusieurs évolutions positives sont à relever. La Loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus du 12 janvier 2005 a finalement été adoptée,[4] après plusieurs années de discussion ayant suivi la remise par la Commission Dupont de son rapport final à la Chambre le 5 juillet 2000.[5]/[6] Le 20 avril 2005, le gouvernement a en outre déposé au Sénat un projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus,[7] qui fait suite aux travaux de la Commission dite Holsters, et qui vise à donner une base légale à une série de modalités d'exécution des peines actuellement régies par circulaires ministérielles. Afin de répondre aux recommandations du Comité contre la torture qui s'était déclaré préoccupé, lors de la présentation du rapport initial de la Belgique en mai 2003, par l'absence d'une disposition légale interdisant clairement d'invoquer l'état de nécessité pour justifier la torture, un projet de loi a été déposé le 29 décembre 2005 à la Chambre des représentants, en vue d'insérer un nouvel alinéa à l'article 417ter du Code pénal assurant la mise en conformité de la Belgique avec les exigences de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques de marchands de sommeil[8] met le droit belge en conformité avec le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et avec le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnels à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signés à Palerme le 15 décembre 2000, ainsi qu'avec la décision-cadre du 19 juillet 2002 du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains, la directive du 28 novembre 2002 du Conseil de l'Union européenne visant à définir l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, et la décision-cadre du 28 novembre 2002 du Conseil de l'Union européenne visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers. Des initiatives ont également été prises en vue de la transposition de la directive du 29 avril 2004 du Conseil de l'Union européenne relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes. La pratique consistant à placer des demandeurs d'asile en zone de transit à la suite d'une ordonnance de libération semble être devenue moins fréquente, et les médiateurs fédéraux ont exprimé leur préoccupation par rapport à cette pratique, identifiée comme particulièrement problématique dans les rapports précédents concernant la situation des droits fondamentaux en Belgique et réprouvée en termes nets par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies dans les observations finales qu'il a rendues à propos de la Belgique en juillet 2004. Le 1er décembre 2005, la Chambre des représentants a adopté un projet de loi autorisant l'adoption par des personnes de même sexe. La loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques[9] vient combler un vide juridique évident dans la garantie de la liberté d'expression journaliste, qui avait valu par le passé à la Belgique d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme. La loi du 17 février 2005 permet à présent de priver de financement public un parti politique dont le programme vise à la destruction des droits et

[4] *M.B.*, 1er février 2005.
[5] Rapport final de la commission "loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus", Chambre, sess. ord. 1999-2000, *Doc. Parl.*, 50 1076/001.
[6] L'on peut cependant regretter que l'arrêté qui, selon son article 180, permettra à la loi d'entrer en vigueur, n'ait toujours pas été adopté au moment de la clôture de ce rapport. Un amendement qui prévoyait que la date d'entrée en vigueur de la loi serait fixée par arrêté royal au plus tard dans les six mois de sa promulgation a été rejeté : Amendement n° 74 de Mme Nagy, Chambre, sess. extra. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 51-231/6, p. 6.
[7] Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, n° 3-1128/1.
[8] *M.B.*, 2 septembre 2005.
[9] *M.B.*, 27 avril 2005.

libertés que reconnaît la Convention européenne des droits de l'homme,[10] sous le contrôle du Conseil d'Etat (section d'administration) qui statue en assemblée générale sur la demande introduite à cet effet et par un tiers au moins des membres de la Commission de contrôle des dépenses électorales.

Ce sont là autant de progrès significatifs enregistrés au cours de l'année écoulée – bien qu'ici encore, l'on ne puisse aller dans cette introduction au-delà d'une énumération nécessairement subjective et partielle. Ce rapport décrit ces mesures et tente d'en évaluer la contribution à la protection des droits fondamentaux en Belgique, tout en soulignant les lacunes qui, parfois, subsistent, ou les points demeurés litigieux. Le rapport reconnaît en même temps que, dans certains cas, l'impact de certaines réformes sur la situation des droits fondamentaux ne peut être évalué d'emblée, mais doit faire l'objet d'un examen à la lumière de la pratique, notamment au regard de la manière dont certaines modifications législatives auront été interprétées et mises en œuvre par les acteurs concernés. Il en va ainsi, par exemple, de la Loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle.[11] Cette loi poursuit l'objectif d'accroître l'efficacité de la procédure de détention préventive. Elle ne vise pas tant l'indemnisation en tant que telle de la détention inopérante que l'efficacité et la simplification de la procédure applicable en matière de détention préventive. Il conviendra d'évaluer l'impact de cette modification notamment en ce qui concerne la fréquence du recours à la détention préventive et le respect des droits de la défense dans le cadre du contrôle de la détention que ces nouvelles procédures ménagent. Dans ce cas comme à propos d'autres législations dont il est difficile d'anticiper les effets, il y aurait lieu de systématiser le recours à une clause dite de « rendez-vous », permettant, au terme de trois ou cinq années suivant l'entrée en vigueur, de procéder à une évaluation pluraliste (conduite en concertation avec les acteurs de terrain) et, le cas échéant, d'y apporter les modifications dont l'usage aura fait apparaître la nécessité.

Les difficultés qu'éprouve la Belgique à assurer de manière adéquate la transposition des instruments du droit européen visant à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement – difficultés qui ont été évoquées ci-dessus – illustre la nécessité d'une meilleure coordination des initiatives prises par l'Etat fédéral, les Régions et les Communautés, dans la mise en œuvre des droits de l'homme que la Belgique s'est engagée internationalement à respecter. Tous les législateurs belges sont tenus au respect des droits fondamentaux dans l'exercice de leurs compétences respectives. Mais l'adoption de mesures législatives en vue d'assurer la protection et la promotion des droits fondamentaux dépend de la répartition des compétences entre les différentes entités de l'Etat, telles qu'elle est définie par la Constitution et le législateur spécial. L'établissement en Belgique d'une institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme, telle que prévue par la déclaration gouvernementale de juillet 2003, contribuerait à améliorer cette coordination. De manière générale, la création en Belgique d'une telle instance assurerait une meilleure prise en compte par les pouvoirs publics belges des obligations qu'imposent les instruments internationaux et européens de protection des droits de l'homme. Le développement de ces institutions est rapide au plan universel. Sur le plan de l'Union européenne également, ces institutions sont progressivement mises sur pied, et l'institution de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne que – agissant à la demande du Conseil européen – la Commission européenne a proposé de créer[12] encouragera l'approfondissement de cette évolution, compte tenu des liaisons étroites que l'Agence devrait nouer avec les institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'Homme des Etats membres. La création d'une telle instance, se conformant aux Principes de Paris sur les institutions nationales de promotion et de protection des droits de

[10] Loi du 17 février 2005 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et 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, *M.B.*, 13 octobre 2005.
[11] *M.B.*, 31 mai 2005.
[12] COM(2005)280, 30.6.2005.

l'Homme,[13] permettrait d'améliorer le suivi des observations finales adressées par les comités d'experts créés par les traités des Nations Unies conclus dans le domaine des droits de l'Homme. Cette instance pourrait en outre constituer un lieu de concertation entre les organisations non gouvernementales ayant la défense et la promotion des droits fondamentaux dans leur mandat, d'une part, et les autorités publiques, d'autre part. Enfin, pareille instance pourrait remplir les missions qui sont confiées aux mécanismes nationaux de prévention dont la création est prévue par le Protocole facultatif du 8 décembre 2002 à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par la Résolution 39/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 10 décembre 1984. Ce Protocole en effet vise à renforcer la protection des personnes privées de liberté contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, par l'installation de mécanismes non judiciaires à caractère préventif, fondés sur des visites régulières sur les lieux de détention. A cette fin, il prévoit que chaque Etat met en place, à l'échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces mécanismes nationaux de prévention sont indépendants et composés d'experts devant posséder les compétences et les connaissances professionnelles requises. La création en Belgique d'une institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme permettrait de lui confier ce rôle, facilitant ainsi la ratification par la Belgique de ce protocole qu'elle a signé le 25 octobre 2005.

Dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, celle-ci « réaffirme le rôle important et constructif que jouent les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, en particulier en leur qualité de conseillers des autorités compétentes, ainsi que leur rôle dans l'action visant à remédier aux violations dont ces droits font l'objet et celui concernant la diffusion d'informations sur les droits fondamentaux et l'éducation en la matière »; elle « encourage la création et le renforcement d'institutions nationales, compte tenu des Principes concernant le statut des institutions nationales et reconnaissant qu'il appartient à chaque Etat de choisir le cadre le mieux adapté à ses besoins particuliers au niveau national ».[14] Le rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique illustre l'étendue du chantier que couvre la protection des droits fondamentaux, et l'utilité que pourrait présenter, dès lors, le suivi par une instance spécialisée de cette matière. Les droits fondamentaux sont des valeurs centrales dans la constitution de nos sociétés démocratiques. Mais ils sont aussi un corps de règles juridiques dont la technicité va croissante, et qui exige un étroite indexation du droit et des politiques nationales sur les évolutions du droit international : c'est précisément à assurer une telle indexation systématique que pourrait utilement contribuer l'établissement d'une institution nationale des droits de l'homme pour la Belgique.

[13] Doc. ONU A/RES/48/134, adoptés à la 85ième session plénière de l'Assemblée générale des Nations Unies, 'Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme' (20 décembre 1993). D'abord préparés lors des premières rencontres internationales des Institutions nationales des Droits de l'Homme à Paris en 1991, ces principes furent initialement approuvés par la Commission des droits de l'Homme dans sa résolution 1992/54 du 3 mars 1992, avant qu'intervienne la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 décembre 1993. Ils sont explicités également dans le *Manuel sur la création et le renforcement des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme* (New York/Genève, 1995), voy. : http://www.ohchr.org/english/about/publications/training.htm.

[14] Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, doc. ONU A/CONF.157/23, para. 36.

CHAPITRE I : DIGNITE

Article 1. Dignité humaine

Aucun développement significatif n'est intervenu au cours de la période sous examen concernant cette disposition de la Charte.

Article 2. Droit à la vie

Euthanasie

Rôle et responsabilité des pharmaciens – Vente de Kits « euthanasie » - Aux termes d'un proposition de loi du 6 juin 2005 déposée à la Chambre des représentants, il est proposé d'ajouter un article à la loi du 28 mai 2002 aux termes duquel « le pharmacien qui délivre une substance euthanasiante ne commet aucune infraction lorsqu'il le fait sur la base d'une prescription dans laquelle le médecin mentionne explicitement qu'il agit conformément à la « loi euthanasie ».[15] Le pharmacien fournit cette substance prescrite en personne au médecin. En d'autres termes, le texte prévoit des conditions et garanties permettant au pharmacien d'éviter d'être accusé de complicité d'infraction s'il est mis fin de manière illégale à la vie de quelqu'un. La proposition demande également au gouvernement de faire en sorte qu'une distribution suffisante des produits euthanasiants soit assurée en pharmacie. Trois groupes de travail planchent sur cette question ; l'un d'eux concerne les « kits euthanasie » regroupant des produits létaux et matériel d'injection disponibles pour les médecins généralistes depuis avril 2004 chez les pharmacies Multipharma. A la suite du vote de la proposition intervenu au Sénat, l'Ordre des médecins a clairement pris ses distances par rapport à l'initiative de Multi pharma, et marqué ses nettes réticences déontologiques face à la commercialisation de produits et matériel euthanasiant sous la forme de kits.[16]

Déclaration anticipée en matière d'euthanasie - Dans le contexte de l'application de la loi du 28 mai 2002, la Commission de la protection de la vie privée a été saisie d'une demande d'avis relatif au projet d'arrêté royal réglant la façon dont la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est enregistrée et est communiquée via les services du Registre national aux médecins concernés.

L'arrêté royal (ci-après AR) en projet est pris en exécution de l'article 4, §1er de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie qui délègue au Roi le soin de déterminer les modalités relatives à la présentation, à la conservation, à la confirmation, au retrait et à la communication de la déclaration anticipée de demande d'euthanasie aux médecins concernés, via les services du Registre national. Cette délégation est en partie réalisée par l'AR du 2 avril 2003 fixant les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, reconfirmée, révisée ou retirée.[17] Le projet d'AR soumis à l'avis de la Commission

[15] Proposition de loi du 6 juin 2005 complétant la loi du 28 mai 2002 relative à la l'euthanasie pas des dispositions concernant le rôle du pharmacien et l'utilisation de la disponibilité des substances euthanasiantes, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1832/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[16] L'Ordre des médecins refuse les « kits euthanasie » : La Libre Belgique, 14 juin 2005. Ordre des médecins, Conseil National, « Kit euthanasie : Lettre au Directeur général du Service Public Fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, Direction Générale Médicaments », Bulletin n°109. Ce document est disponible sur http://195.234.184.64/frame-totaal-f.htm

[17] 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. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

vise quant à lui, de façon complémentaire, les *modalités d'enregistrement et de communication des déclarations anticipées aux médecins concernés.*

Rappelons qu'en vertu de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, le médecin peut, aux conditions fixées par la loi et à la demande de l'intéressé(e), pratiquer une euthanasie. Dans ce cas, l'intéressé(e) acte par écrit une demande d'euthanasie. Cette demande peut être rédigée soit au moment où le médecin pourrait pratiquer l'euthanasie soit anticipativement pour prévenir le cas où l'intéressé(e) ne serait plus en état d'exprimer sa volonté. En vertu de l'article 4, §1 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, la déclaration anticipée doit être constatée par écrit, dressée en présence de deux témoins majeurs, datée et signée par le déclarant, les témoins et, le cas échéant, la ou les personnes de confiance. Ce même paragraphe précise que la déclaration peut être retirée ou adaptée à tout moment.

L'arrêté royal du 2 avril 2003 fixant les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, reconfirmée, révisée ou retirée comporte en annexe le modèle de déclaration anticipée devant être utilisé. L'article 2 dudit AR détermine la forme dans laquelle la déclaration peut être rédigée à savoir de manière manuscrite ou de manière dactylographiée. Une durée de validité de 5 ans desdites déclarations sous réserve d'une reconfirmation est également stipulée à l'article 3 de l'AR du 2 avril 2003. Enfin, l'article 4 de l'AR du 2 avril 2003 stipule que la personne concernée peut sans aucune règle réviser ou retirer sa déclaration anticipée. [18]

Le projet d'AR soumis à l'avis de la Commission finalise donc les mesures d'exécution nécessaires à la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en ce qu'il prévoit les *modalités d'enregistrement et de communication* de la déclaration anticipée. Il ressort de l'article 1er dudit projet que l'enregistrement de la déclaration anticipée est une faculté laissée à l'appréciation de la personne concernée et non une obligation. L'article 1er stipule en effet que le majeur capable ou le mineur anticipé « peut s'adresser à l'administration communale de son domicile pour l'enregistrement de cette déclaration ». Toute personne voulant faire une déclaration anticipée relative à l'euthanasie peut donc utiliser d'autres moyens pour la conserver et la faire connaître en temps opportun. Elle devra toutefois être rédigée conformément à l'AR du 2 avril 2003 précité (Voy. supra). La procédure d'enregistrement qui y est décrite est à considérer comme un service supplémentaire pour que les personnes concernées soient assurées de la connaissance de leur volonté en temps opportun, par un canal neutre (le médecin traitant (de famille) ou les proches pouvant ne pas avoir la même conviction et donc ne pas être en mesure de transmettre l'information au médecin traitant (celui à qui est demandé l'euthanasie)). Le principal intérêt pour le déclarant est que soit produit un document qui, le cas échéant, serait opposable aux avis communiqués par les proches ou le médecin de famille, avis sujets à caution par conviction ou par intérêt personnels. Ces droits de la personne déclarante sont évoqués dans la loi, notamment en imposant au médecin qui refuserait de pratiquer l'euthanasie de transmettre le dossier médical à un autre médecin (voir art 14 de la loi). Il ressort de l'article 2, §2, al. 2 du projet d'AR que les déclarations anticipées sont transmises par l'administration communale à la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie qui les conserve.

A l'examen du projet, la Commission relève que l'on se situe à un carrefour entre le droit au respect de la vie privée au sens large (droit à l'autodétermination personnelle) d'une part et la protection des données à caractère personnel d'autre part. D'une part, la faculté pour une personne de mener sa vie comme elle l'entend (notion d'autonomie personnelle) et dans ce contexte, de prendre une décision en termes de fin de vie, procède de son droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme tel

[18] Commission de la protection de la vie privée, Avis n° 15/2005 du 19 octobre 2005 relatif au projet d'arrêté royal réglant la façon dont la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est enregistrée et est communiquée via les services du Registre national aux médecins concernés. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002). D'autre part, le contexte actuel où les capacités d'interconnexion sont de plus en plus importantes impose des mesures de protection spécifiques selon la nature des données, l'état de la technique, les frais qu'entraînent ces mesures et les risques potentiels. Ces mesures de protection concernent tant l'information en elle-même, expression d'une volonté, que des données à caractère personnel faisant l'objet de traitements. Par ailleurs, au-delà des questions de protection de données au sens strict, il convient de réglementer avec la prudence qui s'impose les traitements des déclarations anticipées relatives à l'euthanasie compte tenu des conséquences potentielles pour le patient et pour le médecin, ainsi que des risques de conflit d'intérêt pouvant se présenter par exemple dans l'hypothèse où un médecin qui serait consulté en vue de prescrire des soins aurait également accès à la déclaration anticipée relative à l'euthanasie de son patient. Par contre, le médecin en charge du patient devrait pouvoir accéder à l'information *si les conditions d'euthanasie sont réunies*, le cas échéant sur requête d'un proche lorsque le demandeur d'euthanasie est dans l'incapacité d'exprimer lui-même sa volonté.

En outre, la Commission relève qu'elle a pris connaissance du projet de loi relative au traitement et à l'informatisation des données de santé ainsi qu'aux applications de télémédecine; celui ci ayant été publié sur le site web de Monsieur le Ministre Rudy Demotte en date du 7 septembre 2005.[19] Celui-ci a par ailleurs annoncé que ledit projet de loi sera soumis à l'avis de la Commission. Dans ce contexte, la Commission s'interroge sur les conséquences ou contraintes que ce projet pourrait imposer aux applications concernées par le présent projet d'AR. Il ne serait pas opportun qu'il soit créé des incohérences légales, réglementaires ou techniques pouvant avoir des conséquences notamment en matière de protection de la vie privée et plus précisément dans la possibilité actuellement offerte par le projet d'utiliser le numéro de santé au lieu du numéro de Registre national, ceci pour la personne déclarante.

La Commission, en l'état actuel du projet, émet un avis défavorable, considérant notamment que les éléments suivants devraient être pris en considération par l'auteur du projet d'AR soumis à l'appréciation de la Commission :

- *définir le responsable de traitement (point IX des motifs);*

La Commission relève en effet qu'il ressort de l'article 1, §4, alinéa 1er de la LVP que le responsable de traitement est *« la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. »* Toute disposition légale prise par les pouvoirs publics en vue de réglementer un traitement de données à caractère personnel doit comprendre dans son dispositif la détermination explicite du responsable du traitement envisagé par le texte légal. Il s'agira au sein de l'Etat, tantôt d'une administration, tantôt d'un département Celui-ci sera dûment identifié et assumera les obligations diverses imposées par la LVP, notamment : déclaration, information, définition et implantation des mesures de sécurité, mesures rendant effectif le droit d'accès. Ceci est d'autant plus important pour assurer une meilleure transparence ainsi que pour permettre aux personnes concernées d'exercer leurs droits résultants de la LVP (articles 9 à 15bis). Le projet d'AR soumis à l'avis de la Commission fait défaut sur ce point. La détermination explicite du responsable de traitement dans la loi résulte également indirectement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle les ingérences au droit à la vie privée prévues par une loi en vertu de l'article 8.2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme doivent l'être en vertu d'une loi accessible et prévisible (Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000). La Cour précise au paragraphe 55 de cet arrêt *« qu'il*

[19] Dans l'intervalle, ce projet a été retiré. Les discussions relatives à celui-ci se poursuivent au sein du cabinet du Ministre fédéral de la Santé.

convient d'examiner la « qualité » des normes juridiques (...) en recherchant en particulier si le droit interne fixe(ait) avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles les pouvoirs publics (en l'espèce le SRI) peuvent mémoriser et utiliser des informations relatives à la vie privée (du requérant). » Au vu de ce qui précède et du fait que le responsable de traitement constitue une pierre angulaire de la LVP, la Commission considère que la détermination explicite du nom du responsable de traitement doit être reprise dans le dispositif du projet d'AR. afin que cette disposition légale réponde au caractère de prévisibilité exigé par la loi et confirmé par la jurisprudence de la Cour.

- *déterminer la durée de conservation des données et le moment où leur effacement est requis (point VII, 3 des motifs);*

La Commission rappelle à cette occasion que l'article 4, §1, 5° de la LVP dispose que les données à caractère personnel ne peuvent être conservées plus longtemps que nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été obtenues. A ce sujet, la Commission relève que le projet d'AR ne délimite aucune durée de conservation pour les données qu'il s'agisse tant du formulaire original conservé à la Commission fédérale de contrôle que des données électroniques de la banque de données. Indépendamment des données sous format papier dont l'archivage peut faire l'objet d'une durée plus longue, le présent projet d'AR devrait stipuler que l'effacement des données sous format électronique soit requis après le décès de la personne déclarante, dans un délai ne pouvant pas excéder celui nécessaire aux recours éventuels devant les Cours et Tribunaux. En cas de retrait de déclaration anticipée, la Commission s'interroge sur l'opportunité de ne conserver sous forme électronique que la mention selon laquelle une déclaration antérieure a été effectivement retirée.

- *préciser les modalités et conditions de consultation des données par le médecin concerné rationae materiae et rationae temporis (critère de recherche, moment auquel la consultation par le médecin est admissible, mise en place d'un système empêchant les recherches globales…) (point X des motifs);*

La Commission considère qu'il est impératif que le projet d'AR limite l'accès à la base de données euthanasie à des personnes déterminées de façon explicite par le projet d'AR. Plus particulièrement, la Commission insiste sur la nécessité d'informer toutes les personnes intervenant dans les processus de déclaration de manière individuelle et explicite de l'applicabilité de l'article 458 du Code Pénal (en application de l'art. 12 de la loi sur l'euthanasie). Cette information doit être adressée plus spécifiquement au personnel communal intervenant dans la procédure, au personnel du Registre national et au personnel du SPF Santé publique. De plus, si une demande d'autorisation d'accès au Registre national est adressée à la Commission, il convient qu'un conseiller en sécurité de l'information soit désigné par le SPF Santé publique et qu'un plan de sécurité soit également communiqué à la Commission conformément aux articles 10 et 11 de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national pour les personnes physique et à l'article 16 de la LVP.

Les modalités et conditions de la communication aux médecins concernés devraient donc être précisées dans le dispositif de l'AR : Quels médecins, à quelles conditions, par quels moyens, en cas d'application web, via quels critères de recherche ? Si le projet n'est pas modifié sur ce point, le SPF Santé publique sera dans l'impossibilité de leur communiquer les données reprises à l'article 4 du projet d'AR à défaut de base légale.

- *déterminer les catégories et fonction de personnes qui auront accès aux données (limitation d'accès rationae personae: aux médecins concernés, aux fonctionnaires du SPF Santé publique d'un niveau déterminé et uniquement si nécessaire à l'exercice de leur fonction, la commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie dans l'exercice de sa mission ...) ; prévoir que la liste du point précédent soit mise à disposition de la Commission (point V, 2 des motifs);*

Comme la Commission l'avait déjà énoncé dans son avis n°39/2002 du 16 septembre 2002[20], les données comprises dans la déclaration anticipée relative à l'euthanasie sont des données à caractère personnel au sens de l'article 1er, §1er de LVP. Les données relatives à la santé au sens de l'article 7 de la LVP sont toutes données à caractère personnel concernant l'état de santé antérieur, présent ou futur de la personne concernée. La Commission considère que le contenu de déclaration anticipée relative à l'euthanasie dans son ensemble, et dans sa forme papier ou encodée par la Commune, constitue une donnée relative à la santé dans la mesure où, de cette déclaration anticipée, peut résulter un acte médical relatif à la santé à savoir l'euthanasie même. De plus, les données facultatives à remplir sous la rubrique II B. du formulaire constituent également des données relatives à la santé (description d'une incapacité physique du déclarant de rédiger et signer lui-même la déclaration, justifiée par le certificat médical annexé). Par ailleurs; l'insertion, dans certaines circonstances, de la déclaration euthanasie dans le dossier médical et le fait que ces données soient couvertes par le secret professionnel sont des signes évidents de la protection particulière que le législateur a voulu leur accorder.[21] Cette qualification emporte, outre l'application des conditions posées par l'article 7 de la LVP pour le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé, les précautions particulières prévues à l'article 25 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP :

- Désigner les catégories et fonctions de personnes ayant accès aux données et mise à disposition de la Commission de cette liste de personnes ;
- Veiller à ce que ces personnes désignées soient tenues par une obligation légale ou statutaire ou par une disposition contractuelle au respect du caractère confidentiel des données visées ;
- Lors de l'information due en vertu de l'article 9 de la LVP ou lors de la déclaration visée à l'article 17 de la LVP, mentionner la base légale autorisant le traitement de données relatives à la santé.

La Commission relève que la base légale pour le traitement de ces données relatives à la santé est l'article 4 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie Dès lors, afin de respecter les exigences de l'arrêté royal du 13 février 2001 précité et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la prévisibilité et les caractéristiques qu'une loi relative au traitement de données à caractère personnel doit présenter (arrêt *Rotaru* précité), il conviendrait de compléter la base légale précitée afin :

- de désigner les catégories et fonctions de personnes qui auront accès à ces données;
- d'assurer qu'une liste de ces personnes soit mise à la disposition de la Commission ;
- d'assurer que soient prisent des mesures organisationnelles relative à la confidentialité des données en application de l'article 12 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie.

- *préciser que les logfiles des serveurs mis en place seront communiqués à la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie (point X des motifs);*

La Commission indique qu'il serait adéquat que le projet d'AR détermine que toute demande de consultation de la banque de donnée « euthanasie » soit tracée (logfile) et communiquée à la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation instituée par la loi du 28 mai 2002 relative

[20] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°39/2002 du 19 juin 2002 relatif au projet d'arrêté royal fixant les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, enregistrée, reconfirmée, révisée ou retirée et communiquée aux médecins concernés. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[21] Voy. également les commentaires sous l'article 8 (protection des données à caractère personnel) du présent rapport.

à l'euthanasie afin qu'un contrôle sur l'accès à la banque de données « euthanasie » puisse être réalisé.

- *imposer que des mesures soient prises en terme de sécurisation des données afin de garantir la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données lors de leur transmission et de leurs archivages ; ceci tant au niveau technique qu'organisationnel (par exemple notamment au moyen de méthode de chiffrement des données) (point VII, 2 in fine et point X des motifs). Par ailleurs, il conviendrait également que les services du Registre national soient le cas échéant utilisés uniquement pour la mise à jour des données par le SPF Santé publique lors de la communication au médecin concerné et pour la vérification formelle par l'officier de l'état civil de la commune lors de la réception de la déclaration anticipée (point VI, 2 des motifs). Si l'option d'utiliser le réseau technique du Registre national devait être prise pour des raisons de praticabilité et de sécurité, il importe qu'aucune donnée récoltée dans le cadre du traitement prévu par l'AR en projet ou trace d'information à ce sujet ne soit conservée à quelque niveau que ce soit dans le Registre national.*

Il conviendra de demeurer attentif au suivi qui sera, le cas échéant, donné à cet avis.

Violence domestique

Le *Rapport sur la situation de droits fondamentaux en Belgique en 2004* indiquait que le plan sécurité (2004-2007) abordait notamment la problématique de la violence à l'égard des femmes (la violence domestique, la maltraitance infantile, la violence sexuelle et le rapt parental).[22] Au cours de la période sous examen, une proposition de loi a été déposée au Sénat qui se focalise sur la lutte contre la violence entre partenaires.[23] Les développements de cette proposition de loi sont particulièrement détaillés.

Les auteurs y relatent les initiatives actuellement en cours et y indiquent qu'il ressort des statistiques de la police fédérale que la violence entre partenaires ou ex- partenaires continue à augmenter. Elle est passée de 7084 cas en 2000 à 10137 cas en 2004. Selon une étude de *Dedicated research en collaboration avec Amnesty International*, 29% des Belges connaîtraient des personnes victimes de violence entre partenaires. Le 11 mai 2002, le Conseil des ministres a approuvé un plan national de lutte contre la violence à l'égard des femmes. Ce plan comporte deux lignes de force: d'une part, la lutte contre la violence domestique et, d'autre part, la lutte contre la traite des êtres humains. 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, découle de ce plan d'action. Cette loi vise à une meilleure protection de la victime au pénal et au civil, d'une part, par l'alourdissement de la sanction pénale, et, d'autre part, par l'attribution du logement familial à la victime. Le gouvernement a également élaboré un plan d'action national de lutte contre la violence entre partenaires (2004-2007). L'une des premières mesures concrètes prises dans le cadre de ce plan a été le lancement de la campagne « La violence domestique ? Osez parler ... » En outre, divers rapports contenant des recommandations relatives à la prise en charge des victimes de maltraitances ont été rédigés. Le plan national de sécurité (2004-2007) aborde lui aussi la problématique. Une attention toute particulière y est consacrée aux délits à l'égard de personnes, tels que la violence domestique, la maltraitance infantile, la violence sexuelle et le rapt parental.

[22] Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[23] Proposition de loi du 28 octobre 2005 modifiant diverses dispositions en vue de lutter contre la violence entre partenaires, Sénat, sess. ord., 2005-2006, *Doc. Parl.*, 3-1417/1.

À une demande d'explications (nº 3-919) de la sénatrice Anseeuw sur la violence intrafamiliale et le plan d'action national contre la violence conjugale, le ministre de la Fonction publique, de l'Intégration sociale, de la Politique des grandes villes et de l'Égalité des chances a répondu que l'approche multidisciplinaire de la violence intrafamiliale dans les arrondissements judiciaires d'Anvers et de Liège est à l'origine de la future directive en matière de violence intrafamiliale, qui a été soumise à l'avis du collège des procureurs généraux.

Le 3 septembre 2005, la ministre de la Justice a par ailleurs annoncé qu'elle préparait une circulaire qui devrait aboutir d'ici la fin de l'année à une tolérance zéro absolue à l'égard de la violence entre partenaires. Chaque plainte devra désormais être traitée. La circulaire est fondée sur l'approche adoptée dans les arrondissements judiciaires de Liège et d'Anvers.

Les auteurs de la proposition n'en estiment pas moins que les mesures envisagées sont insuffisantes. La philosophie de la proposition de loi qu'ils déposent est de permettre à la victime d'actes de violence entre partenaires de briser le cercle vicieux de la violence, de sorte qu'elle soit rétablie dans sa dignité de femme. Les auteurs veulent encourager la victime d'actes de violence entre partenaires ainsi que ses enfants et les aider à franchir le pas qui les sépare des services d'aide, de la police et de la justice. Les auteurs font le point de la situation en ce qui concerne l'attitude des services de police et des parquets à l'égard de la violence entre partenaires. Très peu de procès-verbaux sont actuellement dressés, et régulièrement classés sans suite. En outre, ils relèvent qu'il n'est pas rare que la victime elle-même demande le classement sans suite parce qu'elle veut essayer de renouer avec son partenaire, parce que ce dernier la met sous pression ou encore parce qu'elle ne veut pas que son partenaire ait un casier judiciaire. Il en résulte que la violence au sein d'un couple marié ou d'une relation entre adultes fait rarement l'objet de sanctions effectives.

Au titre des mesures concrètes qu'ils proposent, les auteurs demandent que l'on lutte avec la plus grande énergie contre la violence conjugale, tant au niveau policier qu'en matière de poursuites pénales (1). Quant à la déontologie et au secret médical, quelques tabous doivent aussi être brisés (2). La victime doit en outre pouvoir bénéficier de l'aide juridique gratuite (3).

(1) En inscrivant la violence entre partenaires dans la loi au nombre des infractions qui doivent automatiquement faire l'objet de poursuites, les auteurs veulent obtenir que la police aille elle-même au-devant des victimes et se charge elle-même de rassembler les preuves. L'objectif principal de leur initiative législative est d'obtenir que les faits de violence entre partenaires fassent systématiquement et inconditionnellement l'objet de poursuites, comme dans le modèle norvégien. Le procureur du Roi ne pourra plus classer sans suite les faits de violence entre partenaires et ce, même si la plainte est retirée. Les auteurs se déclarent favorables à la création de cellules d'intervention globales « violence entre partenaires » (regroupant la police, les associations d'aide pour hommes violents, les juges, les médecins et les assistants sociaux). Leur fonctionnement doit, selon eux, s'inspirer de ce qui se fait en Autriche et en Allemagne. Les auteurs pensent notamment à la *Berliner Interventionzentrale bei häuslicher Gewalt*, instituée en 1994, qui réunit les mouvements de femmes, la police, les juges, les médecins et les assistants sociaux. Le projet en question a été élargi à toute l'Allemagne en 2002. Seule une approche globale peut, selon eux, réprimer la violence intrafamiliale. L'intervention policière en cas de violence entre partenaires a par ailleurs une valeur hautement symbolique, peut-on lire dans le rapport final de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Ces cellules élaboreront des manuels concernant la procédure de détection, d'approche et de soutien, la charge de la preuve et la constitution d'un dossier en justice. La création de cellules d'intervention globale s'inscrit dans le cadre des recommandations formulées par le Comité consultatif pour l'égalité des chances entre hommes et femmes concernant Pékin. Les cellules d'intervention s'appuieront également sur les initiatives

développées actuellement dans les arrondissements judiciaires de Liège et d'Anvers, même si l'accent sera mis davantage sur l'intervention et le maintien du droit. Les services d'aide et les médecins devront être associés aux cellules d'intervention dans la mesure où ils sont souvent les premiers à être confrontés à la violence entre partenaires. Enfin, les cellules d'intervention élaboreront une banque de données intégrée commune comprenant tous les dossiers liés à des actes de violence entre partenaires. En outre, les auteurs sont d'avis que la police doit pouvoir procéder à la saisie immédiate des armes découvertes au domicile, même si celles-ci ne sont pas liées à l'incident.

(2) Du point de vue déontologique, il faut selon les auteurs de la proposition, inciter les médecins à dénoncer les actes de violence entre partenaires. Le gouvernement devrait, à cet égard, adopter une réglementation à ce sujet, conjointement avec les ordres. La note « Les violences conjugales. Rôle du médecin généraliste », qui a été élaborée en 2004 à la demande du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, pourra servir de fil conducteur.[24]

(3) Enfin, la proposition vise aussi à instaurer une assistance judiciaire gratuite pour les victimes d'actes de violence entre partenaires, de manière à assurer également un suivi effectif du dossier par la victime (modèle norvégien).

Article 3. Droit à l'intégrité de la personne

Atteintes portées à l'intégrité de la personne (en général)

Châtiments corporels à l'égard des enfants - Aux termes de ses Conclusions XVII-2 (2005) relatives à la Belgique, le Comité européen rappelle que l'article 17 de la Charte sociale européenne[25] exige une interdiction en droit de toute forme de violence (y compris de châtiments corporels) à l'encontre des enfants, que ce soit à l'école ou dans d'autres institutions, dans leur foyer ou ailleurs. Il considère que cette interdiction légale doit être assortie de sanctions pénales ou civiles adéquates. A cet égard, le Comité européen des droits sociaux rappelle la décision qu'il a adoptée le 7 décembre 2004 sur le bien-fondé de la réclamation collective *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Belgique*[26] aux termes de laquelle il a estimé qu'il y avait violation de l'article 17 de la Charte au motif que la législation n'interdit pas les châtiments corporels infligés aux enfants dans le cadre familial. Le Comité constate qu'il n'a pas encore été remédié à cette violation.

La réclamation concernait l'absence d'interdiction explicite d'infliger des châtiments corporels aux enfants, y compris à visée éducative, par les parents et « autres personnes ». Par ces termes, l'OMCT entend tout cadre extérieur au foyer familial comme les garderies non institutionnelles. Le Comité constate qu'aucun des textes invoqués (Constitution et Code pénal) ne vise explicitement l'interdiction de toute forme de violence à enfant au sein de la famille, y compris à visée éducative ou « par d'autres personnes » (au sens défini ci-dessus). Ceci n'est pas contesté par le Gouvernement.

---

[24] A cet égard, citons la proposition de loi du 24 juin 2004 déposée au Sénat visant à réprimer la violence familiale et à compléter l'article 458 du Code pénal, Sénat, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-776/1. Cette proposition de loi ajoute une dérogation au secret professionnel en cas de signalement de violence familiale ou de plainte pour violence familiale.

[25] Charte sociale européenne : Article 17 – Droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique, les Parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées à cette fin, y compris la création ou le maintien d'institutions ou de services appropriés. ».

[26] Comité européen des droits sociaux, Charte sociale européenne, Réclamation collective n°21/2003 *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Belgique*, Décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004. Ce document est disponible sur http://www.coe.int

Le Comité examine ensuite la question de savoir si ces textes invoqués constituent une base législative suffisante à une telle interdiction. Il constate à ce sujet que la Constitution et le Code pénal ciblent la violence à enfant. S'agissant de la Constitution, le Comité souligne que l'introduction de l'article 22bis dans la Constitution va dans le sens de l'article 17 de la Charte. Toutefois, il considère d'une manière générale que « si la Constitution peut certes offrir une certaine protection […], elle ne possède pas la spécificité nécessaire pour garantir une protection suffisante » (Conclusions XVI-2, tome 1, Belgique, article 15§2, p. 106). Appliquant *mutatis mutandis* cette formule générale à la présente affaire, le Comité se réfère tant au type de contrôle dont est susceptible à titre principal l'article 22bis de la Constitution qu'au libellé très concis de la disposition. De plus, le Comité considère que le droit à l'intégrité visé par l'article 22bis n'englobe pas de prime à bord tous les aspects visés par l'article 17 de la Charte notamment en ce que ce dernier couvre les châtiments à visée éducative.

S'agissant ensuite du Code pénal, le Comité rappelle qu'il a précédemment considéré que, même si le code pénal punit les voies de fait et prévoie des sanctions aggravées si elles sont commises à l'égard des enfants, cela ne constitue pas une interdiction en droit suffisante au regard de l'article 17 § 1 de la Charte révisée (Conclusions 2003, tome 1, France, p. 184 à 189). Le Comité considère *mutatis mutandis* que les dispositions précitées du Code pénal belge ne constituent pas une base juridique adéquate aux fins de l'article 17.

En ce qui concerne le Code civil, le Comité estime que l'introduction en 1995 de la notion de respect mutuel entre l'enfant et ses parents dans le titre relatif à l'autorité parentale du code civil (article 371) va également dans le sens de l'article 17 de la Charte. Toutefois sa formulation générale empêche d'y voir une obligation claire et précise à charge des parents de ne pas utiliser de châtiments corporels à visée éducative. Le Comité constate qu'il n'est fait état d'aucune jurisprudence interprétant les dispositions précitées du code civil ou du code pénal comme interdisant aux parents et « autres personnes » l'utilisation de toute violence à enfant, y compris à visée éducative. Enfin, le Comité, s'il se rallie à l'argument du Gouvernement selon lequel les campagnes d'information sont utiles, ne peut les regarder comme suffisantes. Partant, le Comité considère qu'aucune des règles nationales, combinées ou prises isolément, n'est énoncée dans des termes suffisamment précis pour permettre aux parents et « autres personnes » de régler leur conduite conformément à l'article 17 de la Charte et d'atteindre le résultat demandé par cette disposition. Le 8 juin 2005, le Comité des Ministres a adopté la Résolution ResChS(2005)10 Réclamation collective n° 21/2003, Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) contre la Belgique, prenant note des informations communiquées par la Belgique à propos du rapport du Comité européen des droits sociaux.

Examens médicaux - L'auteur d'une proposition de loi déposée au Sénat expose que la Loi du 28 janvier 2003[27] ne règle certainement pas toute la problématique complexe des tests médicaux dans le cadre des relations de travail.[28] Il lui semble que d'un point de vue éthique, il est nécessaire de compléter la loi du 28 janvier 2003 en précisant explicitement que le travailleur ou le candidat travailleur ne doit pas être amené, en aucune circonstance, à répondre à un questionnaire, oralement ou par écrit, qui révèlerait qu'il a déjà ou non été soumis, à un moment de sa carrière, ou même avant, aux tests visés par la loi. En effet, même si en l'occurrence, aucune information d'ordre médical ne serait révélée, une réponse affirmative à ce type de questions, que ce soit dans un cadre diagnostique ou de recherche, pourrait créer un climat de suspicion et rendre les relations de travail plus difficiles. L'employeur pourrait également être tenté d'obtenir des précisions quant aux résultats des

[27] Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[28] Proposition de loi du 28 janvier 2005 complétant l'article 3 de la loi du 28 janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1010/1.

tests présentés antérieurement par le travailleur ou le candidat travailleur. Même si la loi du 28 janvier 2003 prévoit que l'article 7 de la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données à caractère personnel est applicable à l'égard des traitements de données à caractère personnel recueillies dans le cadre d'examen médicaux, il importe à l'auteur d'apporter la précision qui précède.

Procréation médicalement assistée - La procréation médicalement assistée (PMA) est un terme générique qui désigne l'ensemble des techniques de reproduction assistée. La proposition de loi déposée au Sénat en 2005 qui y est consacrée est une version modifiée la proposition déposée par les mêmes auteurs en 2004, qui tient compte des observations de plusieurs acteurs de terrain auditionnés par le groupe de travail bioéthique du Sénat à la suite du dépôt de cette première proposition.[29] Ces auditions ont démontré la nécessité réelle d'une loi-cadre en la matière. La proposition aborde successivement les personnes concernées par la PMA, les conditions de recevabilité de la demande, le principe selon lequel il n'y a pas d'obligation dans le chef du médecin d'accéder à une demande de PMA, le principe de l'utilisation prioritaire d'embryons congelés existant, la question du don de gamète , le don d'embryon, le type d'informations relatives aux donneurs (anonymat), la procédure de communication des données relative aux donneurs, le sort des embryons surnuméraires, le don éventuel à la recherche, l'interdiction du post mortem et les peines applicables en cas d'infraction à la loi.[30]

Droits des patients

Droits du patient – Aux termes d'une loi du 24 novembre 2005[31], la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient est complétée par un article 11bis qui prévoit que « toute personne doit recevoir de la part des professionnels de la santé les soins les plus appropriés visant à prévenir, écouter, évaluer, prendre en compte, traiter et soulager la douleur ». L'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé est quant à lui complété par la phrase suivante qui participe de la même volonté d'inclure le traitement de la douleur dans la notion de soins à dispenser au patient : « la continuité des soins comprend aussi la prise en charge palliative et le traitement de la douleur du patient ».

Premier rapport annuel du Service de médiation fédéral « Droits du patient » - Le Service de médiation fédéral créé au sein de la Commission fédérale « Droits du patient », tel que précisé à l'article 16, § 3, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient a, en 2005, rendu ses premiers rapports d'activité, l'un étant établi par le service de médiation francophone[32], l'autre par le service de médiation néerlandophone[33].

Compétences et Missions du Service de médiation fédéral

Compétence (territoriale) du Service de médiation fédéral - Le Service de médiation fédéral a une compétence (territoriale) résiduaire en matière de plainte en l'absence d'un médiateur local. La loi relative aux droits du patient et ses arrêtés d'exécution prévoient, en quelque

[29] Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1067/1.

[30] Voy. à cet égard les résumés des avis rendus par le Comité consultatif de bioéthique qui figurent sous le commentaire de l'article 3 du *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[31] Loi du 24 novembre 2005 modifiant la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient en y insérant le droit pour toute personne de recevoir des soins visant à soulager sa douleur, ainsi que l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, *M.B.*, 17 octobre 2005.

[32] SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et environnement, Service de médiation fédéral « Droits du patient » médiatrice francophone (Marie – Noëlle Verhaegen) Rapport annuel des activités 2004, avril 2005). Ce document est disponible sur http://www.health.fgov.be

[33] FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, Nederlandstalig Ombudspersoon, Federale Ombudsdienst « Rechten van de patiënt", Jaarverslag 2004. Ce document est disponible sur http://www.health.fgov.be Un résumé du rapport figure en partie 8 (Deel 8 : Samenvattend Overzicht).

sorte, une répartition « territoriale » des compétences des fonctions de médiation dans les soins de santé. Dans ce contexte et pour comprendre les compétences « territoriales » du service de médiation fédéral « Droits du patient », il s'agit tout d'abord d'envisager celles des services de médiation locaux. Ainsi, **chaque hôpital** crée une fonction de médiation interne ou opte pour une fonction de médiation dans le cadre d'un accord de collaboration écrit avec d'autres hôpitaux. Les **hôpitaux psychiatriques** peuvent créer une fonction de médiation interne, se joindre à une fonction de médiation d'un hôpital général ou faire appel au médiateur des plate-formes de concertation en soins de santé mentale. Les médiateurs des **plate-formes de concertation en santé mentale** sont compétents pour les hôpitaux psychiatriques, les initiatives d'habitations protégées et les maisons de soins psychiatriques. Le **Service de médiation fédéral** "Droits du patient" est habilité à traiter toutes les plaintes en ce qui concerne la loi relative aux droits du patient **pour lesquelles il n'existe pas encore de service de médiation local.** Il s'agit par exemple de plaintes vis-à-vis de médecins généralistes, de dentistes, de pharmaciens, d'infirmiers indépendants et autres paramédicaux indépendants, de médecins conseils, d'internés, de praticiens professionnels dans les MRS ou les MR. Le Service de médiation fédéral ne fait dès lors pas office d'instance de recours pour les plaintes qui ont été traitées par le médiateur local.

*La compétence matérielle du Service de médiation fé*déral : le patient a le droit d'introduire auprès du Service de médiation fédéral une plainte concernant l'exercice des **droits que lui octroie la loi relative aux droits du patient** : Il s'agit des droits suivants :

- Droit au libre choix du praticien professionnel ;
- Droit à des prestations de soins de qualité ;
- Droit à l'information sur l'état de santé ;
- Droit au consentement libre et éclairé à la prestation médicale ;
- Droit à un dossier de patient soigneusement tenu à jour et conservé en lieu sûr ;
- Droit de consultation et d'obtention de copie du dossier de patient ;
- Droit à la protection de la vie privée.

Suivant les principes de la loi relative aux droits du patient, les plaintes peuvent avoir trait à une violation des droits précités par un **praticien professionnel** (p. ex. un médecin, un infirmier, un dentiste, un pharmacien, etc) **dans sa relation avec** un patient et/ou son représentant.

Missions du Service de médiation fédéral liées à la gestion des plaintes des patients ou à la prévention de celles-ci : En vertu de l'article 11 de la loi relative aux droits du patient, le médiateur est chargé des missions suivantes : (1) la prévention des questions et des plaintes par le biais de la promotion de la communication entre le patient et le praticien professionnel, (2) la médiation concernant les plaintes visées ci-dessus en vue de trouver une solution, (3) l'information du patient au sujet des possibilités en matière de règlement de sa plainte en l'absence de solution telle que visée en 2, (4) la communication d'informations sur l'organisation, le fonctionnement et les règles de procédure de la fonction de médiation et (5) la formulation de recommandations permettant d'éviter que les manquements susceptibles de donner lieu à une plainte ne se reproduisent.

Missions complémentaires du Service de médiation fédéral "Droits du patient": En plus des missions précitées et liées à la gestion et la prévention des plaintes de patient, le service de médiation fédéral « Droits du patient » est, notamment, amené à assumer les missions complémentaires suivantes : (1) établir un règlement d'ordre intérieur qui définit les principes de fonctionnement et les compétences du Service de médiation fédéral « Droits du patient », (2) gérer les données à caractère personnel des médiateurs locaux dans un fichier électronique, et ce, en conformité avec la législation sur la protection de la vie privée, (3) établir des contacts avec les médiateurs locaux et mettre en place, dans les soins de santé, un réseau de connaissances concernant la médiation en matière de plaintes en organisant des groupes de travail, des symposiums et des moments de concertation, (4) oeuvrer (en collaboration avec la Commission fédérale Droits du patient) à une politique uniforme

concernant la médiation en matière de plaintes et ce, par la formation et le coaching de (et avec) les médiateurs locaux et (5) donner des avis à la Commission fédérale Droits du patient et informer cette dernière au sujet de tous les problèmes d'application pratique de la loi relative aux droits du patient, et de la médiation en matière de plaintes en général et (6) donner des avis généraux aux citoyens concernant l'interprétation de la loi relative aux droits du patient et ses arrêtés d'exécution.

Les dossiers « informations et avis »
Le volet **« dossiers informations »** comprend l'ensemble des avis rendus à propos de la loi relative aux droits du patient, à la demande des patients, des membres de la famille de ceux ci, des praticiens professionnels, d'institutions et associations diverses, des médiateurs locaux, etc. Ces dossiers « informations » peuvent, dans certaines situations, avoir pour objectif de prévenir les plaintes, en renforçant la communication entre les praticiens professionnels et les patients. Les demandes d'informations ou d'avis enregistrés du côté francophone sont au nombre de 69 pour l'année 2004 (hors contacts téléphoniques). 64 dossiers d'informations ont par ailleurs été traités du côté néerlandophone (hors contacts téléphoniques) .

Les dossiers « plaintes » de la médiatrice francophone (octobre 2003 – décembre 2004) :
Il ressort de l'enregistrement des dossiers « plaintes » francophones (1°Dossiers "médiation sensu stricto" : 26 ; 2°Dossiers "orientations immédiates " vers les médiateurs locaux : 103, vers d'autres instances : 7 : Total : 136 dont 39 « médiation de médiation ») qu'on a évoqué :

- 81 fois la violation du droit à une prestation de qualité, dans le respect de la dignité ;
- 23 fois des violations de droits divers non directement liés à la loi relative aux droits du patient (factures, …) ;
- 20 fois la violation du droit à la copie du dossier médical ;
- 8 fois la violation du droit au consentement libre et éclairé à une prestation médicale ;
- 6 fois la violation du droit au libre choix du prestataire de soins ;
- 3 fois des difficultés liées à la représentation de patients incapables ;
- 2 fois la question du respect du principe de la représentation d'un patient mineur ;
- 2 fois la violation du droit à l'information sur les caractéristiques de la prestation médicale ;
- 2 fois la violation du droit à des informations sur l'état de santé ;
- 1 fois la violation du droit de ne pas savoir ;
- 1 fois les difficultés à obtenir la copie du patient décédé ;
- 1 fois la violation du droit à la protection de la vie privée.

Les dossiers « plaintes » de la médiatrice néerlandophone (1er juin 2004 – décembre 2004) :
Il ressort donc de l'enregistrement de plaintes « néerlandophones » (1°Dossiers "médiation sensu stricto" : 58 ; 2°Dossiers "orientations immédiates " vers les médiateurs locaux : 70, vers d'autres instances : 17: Total : 145 dont 47 « médiation de médiation ») que les plaintes portaient majoritairement sur le droit à une prestation de qualité, dans le respect de la dignité (article 5), le droit au consentement libre et éclairé à une prestation médicale et à l'information (articles 8 (§2)) et le droit à l'obtention d'une copie du dossier médical (article 9).

Constats, difficultés et recommandations liés à l'application de la loi relative aux droits du patient

- Connaissance de la loi

Après plus d'un an d'expérience au sein du service de médiation fédéral « Droits du patient, il apparaît à la médiatrice francophone que la loi relative aux droits du patient n'est pas encore suffisamment connue du public. En ce qui concerne le contenu même de la loi, il apparaît, lors des colloques et exposés présentés, que beaucoup de questions concernent la notion de personne de confiance et celle de représentant (compréhension de la distinction de ces deux termes. Les services de médiation demeurent par ailleurs relativement méconnus.

- Quant au champ d'application de la loi :

La notion de rapport juridique/het begrip rechtsverhouding : Il conviendrait de confirmer clairement la position – à laquelle adhèrent les médiatrices francophone et néerlandophone du Service de médiation fédéral « Droits du patient » - selon laquelle la loi relative aux droits du patient s'applique à tous les praticiens professionnels de la santé visés, et ce, qu'ils soient indépendants ou dans un lien de subordination. Différents auteurs de doctrine ont en effet déjà rappelé les termes des travaux préparatoires de la loi relative aux droits du patient et le principe suivant lequel la notion de « rapport juridique » entre un praticien professionnel et un patient prévue dans la loi concernée ne vise pas uniquement un rapport « contractuel » mais également un rapport « extra-contractuel » trouvant sa source dans le principe de la responsabilité délictuelle (article 1382 du Code civil).

Quant à la notion de praticien professionnel de la santé/het begrip beroepsoefenaar-psychotherapeuten : Différents professionnels de la santé ne tombent pas directement dans le champ d'application de la loi relative aux droits du patient, lequel vise uniquement les praticiens repris dans l'A.R. n°78 relatif aux professions de soins de santé. Il en est ainsi par exemple des psychologues cliniques et de certains psychothérapeutes. Même si ces praticiens sont tenus de respecter différents principes généraux du droit, ne s'agirait-il pas de veiller à ce que différents avant-projets de loi visant l'élargissement du champ d'application de l'A.R. n°78 soient adoptés ? Les médiatrices francophone et néerlandophone partagent ce point de vue.

Quant à la notion de soins de santé/het begrip gezondheidszorg (NL): la médiatrice néerlandophone indique que la loi sur les droits du patient doit être considérée comme une « *lex generalis* » au regard de législations telles la législation relative au prélèvement et à la transplantation d'organes, la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, la loi relative à l'euthanasie, la loi relative aux soins palliatifs etc. Il apparaît toutefois que selon le cas, certaines situations visées par ces lois particulières ne tombent pas sous le champ d'application de la loi relative aux droits du patient compte tenu de la définition du concept de « soins de santé » ou en application de l'adage « *lex specialis derogat legi generali* ». Cette exclusion a d'importantes conséquences, notamment une limitation du droit de plainte du patient aux actes visés par ces législations spécifiques. Le droit de plainte devrait, selon elle, être étendu.

Quant à la notion de soins de santé et la médecine d'expertise (FR) : la médiatrice francophone qui insiste tout particulièrement sur cet aspect. Pour rappel la loi relative aux droits du patient définit – au regard de son champ d'application – la notion de soins de santé de manière large : il s'agit des « services dispensés par un praticien professionnel en vue de promouvoir, de *déterminer,* de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé d'un patient ou de l'accompagner en fin de vie ». Il ressort clairement de cette disposition que la loi relative aux droits du patient s'applique au secteur de la médecine de contrôle et de la médecine d'expertise. Or, dans la pratique, cette réalité ne semble pas encore avoir été suffisamment « assimilée » par les professionnels concernés. La médiatrice francophone est d'avis qu'il serait donc sans doute judicieux que le législateur précise la manière dont s'applique la loi relative aux droits du patient à la médecine d'expertise et de contrôle, et ce, sur base de l'article 3 § 2 de la loi relative aux droits du patient.

Les patients psychiatriques : Il ressort en effet tant de la pratique de la médiatrice francophone que de celle de la médiatrice néerlandophone que de nombreuses questions sont posées dès lors qu'il s'agit d'envisager le secteur de la santé mentale au regard de la loi concernée. (1) Ainsi, le droit à l'accès direct au dossier médical est parfois « ressenti » comme étant « bafoué » par le patient psychiatrique (ce dernier ne comprenant souvent pas pourquoi le praticien retient certaines informations, en vertu du principe de l'exception thérapeutique). (2) Le principe du droit au refus de l'intervention médicale pose régulièrement

question tant auprès des patients (qui se sentent parfois « obligés » de suivre certains traitements) qu'auprès des proches de ceux-ci (lesquels, peuvent, quant eux, ne pas comprendre pourquoi il s'agirait « d'accepter » le refus du patient psychiatrique de suivre certains traitements).[34] (3) Le droit de plainte du patient psychiatrique suscite également des réactions dans des situations particulières, là où le praticien professionnel (psychologue, psychothérapeute) ne tombe pas sous le champ d'application de la loi relative aux droits du patient. (4) La question de l'appréciation de la capacité (de discernement) du patient est particulièrement délicate dans la mesure où ladite appréciation - à effectuer par le praticien professionnel - n'est pas nécessairement aisée. Or, ladite appréciation est décisive en termes de prise de décision médicale. Le patient estimé « incapable » d'exercer lui-même ses droits, eu égard à ses capacités de discernement, sera représenté par le représentant « ad hoc » dans le cadre de l'exercice de son droit à consentir à l'acte médical. Le patient estimé suffisamment apte à apprécier ses intérêts pourra, quant à lui, consentir ou refuser seul le traitement médical proposé. (5) Enfin, les conditions de séjour de certaines institutions de soins psychiatriques peuvent s'avérer particulièrement difficiles à supporter (rigueur et austérité du règlement d'ordre intérieur, proximité avec d'autres patients à pathologie lourde, conditions d'hygiène non optimales, peu d'activités « stimulantes », …). Des questions fondamentales, liées au respect de la « dignité » du patient psychiatrique, sont ici mises en cause. Différents patients « sortis » de telles institutions ont ainsi manifesté leur « traumatisme » auprès de la médiatrice francophone du service de médiation fédéral « Droits du patient ». La médiatrice néerlandophone fait le même constat.

Les enfants et les personnes âgées – Outre les patients psychiatriques qu'elle place dans la catégorie des « patients méritant une protection particulière », la médiatrice néerlandophone identifie également les enfants et les personnes âgées. Pour les personnes âgées, les difficultés se posent au regard de leur « incapacité » et de (la qualité de) leur représentation. En ce qui concerne les enfants, elle indique que des difficultés se posent au niveau de l'accès au dossier médical de l'enfant décédé par son représentant après le décès. Ce représentant n'a en effet qu'un accès indirect au dossier dans ce cas, fut-il le représentant de l'enfant de son vivant (avec accès direct en cette qualité).

- Le droit à des prestations de qualité : l'évocation fréquente de sa violation auprès du service de médiation fédéral « Droits du patient »

La majeure partie des plaintes confiées auprès du service de médiation fédéral « Droits du patient » concerne la qualité des soins. En dehors des situations liées à des suspicions de fautes médicales techniques -, ces plaintes concernent fréquemment l'attitude (comportement) même du praticien professionnel, à savoir un éventuel manque d'attention ou de respect du patient. A ces types de plaintes se superpose fréquemment la difficulté, pour les protagonistes de la relation thérapeutique, de communiquer, de se parler sur les circonstances litigieuses.

- Le droit à l'information sur l'état de santé et le droit à consentir librement et de manière éclairée à la prestation médicale

Quant aux plaintes liées au droit de consentir librement et « de manière éclairée » à une prestation médicale, des plaintes de patients estimant ne pas avoir été avertis des risques de cette dernière ou les plaintes liées au fait que des médicaments particuliers auraient été octroyés au patient, sans son consentement, durant son hospitalisation ont été enregistrées. Par ailleurs, relevons aussi dans ce contexte les plaintes de patients psychiatriques se sentant « forcés » de suivre certains traitements. Les questions liées à la contention, à la mise en chambre isolée reviennent également. A ce sujet, et comme déjà signalé, les médiateurs du secteur psychiatrique relèvent l'énorme besoin, pour les patients concernés, d'être écoutés sur les questions précitées et de prévoir des rendez-vous de remise au point de la situation. A l'égard de ces différents constats, l'on ne peut qu'encourager les praticiens de la santé à

[34] Voy. sur cette question, Comité consultatif de bioéthique, Avis n°21 du 10 mars 2003 relatif au "Traitement forcé en cas d'hospitalisation sous contrainte". Ce document est disponible sur http://www.health.fgov.be/bioeth

persévérer dans l'instauration d'un dialogue clair et respectueux du patient, sachant que la participation à des enseignements de techniques de communication ou la réflexion -au sein d'une institution- quant à l'optimalisation du dialogue « entre » membres du personnel, peuvent être précieuses.

- L'obligation d'information sur les répercussions financières de la prestation médicale

Relevons la règle particulière de la loi relative aux droits du patient liée à l'obligation d'information sur les répercussions financières de l'intervention médicale, laquelle n'est peut être pas encore bien intégrée par les praticiens.

- Droit de consulter le dossier médical et d'en obtenir une copie

Force est de constater que les patients éprouvent parfois encore des difficultés pour obtenir leur dossier médical ou, tout au moins pour obtenir « l'entièreté » de celui-ci. En cas de réticences dans l'octroi des dossiers, une contrainte est-elle possible ? En dehors des possibilités dont pourrait user le patient devant les tribunaux civils, notons que la question se pose de savoir si le patient ne pourrait évoquer – auprès du praticien qui persévérerait dans la rétention du dossier – la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Cette loi prévoit en effet des « infractions pénales » pour violation des droits qu'elle y inscrit (et notamment le droit d'accès aux données à caractère personnel). Cette « pression » dont pourrait user le patient ne serait toutefois véritablement pertinente que si l'on considérait le dossier médical comme un «traitement » ou « fichier » au sens de la loi « vie privée » (ce qui est certainement le cas des dossiers informatisés mais suscite, selon la médiatrice francophone, plus d'interrogations en ce qui concerne les dossiers médicaux « papier »).

- Le mode de désignation de la personne de confiance

Divers praticiens se posent la question de savoir, lorsque certains patients se présentent en consultation avec leur conjoint ou autre personne proche, s'ils doivent systématiquement veiller à ce que le patient -alors accompagné- signale « par écrit » que ledit accompagnant est une personne de confiance (celle-ci pouvant avoir accès aux informations liées à la santé du patient accompagné). On comprend la lourdeur administrative que peut poser ce genre de situation. Toutefois, on comprend aussi la prudence du législateur et le formalisme que celui-ci exige - eu égard à la *règle fondamentale du secret médical* - quant à l'octroi d'informations à une personne « tierce », extérieure à la relation thérapeutique. Une solution pourrait être - pour les situations d'accompagnement du patient en consultation - de nuancer la règle et de prévoir, non pas un écrit du patient quant à la désignation de personne de confiance, mais plutôt une inscription du praticien dans son dossier (inscription indiquant que ledit praticien s'est bien assuré que le patient est venu librement et de manière consentie avec l'accompagnant, susceptible de recevoir des informations confidentielles).

- La consultation du dossier par un intermédiaire

Les médiatrices francophone et néerlandophone du Service de médiation fédéral « Droits du patient » signale qu'elle a déjà constaté les difficultés pratiques que peuvent présenter les règles liées à la consultation indirect du dossier et particulièrement celle qui concerne la consultation indirecte du dossier du patient décédé (voy. supra également la remarque en cas d'enfant décédé).

Les droits de l'ancien représentant du patient décédé quant à l'obtention de la copie du dossier

Une autre question posée à la médiatrice francophone fait état d'incompréhension ou de sentiment d'injustice dans le chef du demandeur : le représentant du patient - qui a accès au dossier de ce dernier - ne comprend en effet pas pourquoi il n'aurait plus accès audit dossier après le décès de celui qu'il représente. Plus interpellante encore est la situation du représentant qui avait demandé accès au dossier du patient incapable au moment du « vivant » de ce dernier et ne l'avait pas obtenu -alors qu'il y avait droit -. Le représentant se sent

injustement traité lorsqu'il apprend, après de nouvelles tentatives d'obtention du dossier et peu après le décès du patient, qu'il n'a alors plus qu'un droit de consultation « indirecte » du dossier...

- La question de la compétence d'avis de la Commission fédérale « Droits du patient »

Il s'agira certainement, dans l'avenir, de préciser si la Commission, saisie de questions de principe quant à l'interprétation ou l'application de la loi « droits du patient », peut rendre publics ses avis (après communication au Ministre) ou si elle ne peut les réserver qu'au Ministre, comme cela est envisagé actuellement dans la loi concernée.

Constats, difficultés, questions et recommandations liés à l'exercice de la fonction de médiation

Les rapports francophone et néerlandophone consacrent chacun un chapitre aux constats, difficultés, questions et recommandations liés à l'exercice de la fonction de médiation. Les principales conclusions et recommandations qui y sont formulées sont reprises dans une proposition de loi déposée à la Chambre des représentants dont question ci-dessous.

Fonction de médiation - L'auteur d'une proposition de loi visant à accroître l'indépendance de la fonction de médiation dans le domaine des droits du patients relève que si le patient a le droit d'introduire une plainte concernant l'exercice de ses droits auprès de la fonction de médiation compétente[35], l'efficacité de la médiation en matière de plainte passe immanquablement par l'indépendance de la fonction de médiation à l'égard des praticiens professionnels et d'autres instances investies du pouvoir de nomination. [36] La proposition vise dès lors à briser la relation de dépendance existant entre la fonction de médiation et les instances chargées de sa nomination, et ce, en introduisant, d'une part, une protection contre le licenciement et, d'autre part, une interdiction de combinaison des fonctions. Une préoccupation majeure concernant l'exercice concret du droit de plainte du patient, clé de voûte de la loi, existe au regard de l'indépendance des fonctions internes de médiation dans les hôpitaux. L'auteur de la proposition relève par exemple qu'il résulte du rapport du médiateur néerlandophone du service fédéral de médiation que seuls 50 des 167 médiateurs locaux exercent uniquement la fonction de médiateur. Les 117 autres combinent leur fonction de médiation avec une autre fonction (telle fonction de responsable de département, fonction de membre de la direction, conseiller juridique, etc.). Dans l'esprit du patient, ce cumul de fonction est difficilement compatible avec l'indépendance de la fonction de médiateur, laquelle revêt une grande importance aux yeux des patients. Ceci ressort tant du rapport annuel de la médiatrice néerlandophone du service fédéral de médiation que de la médiatrice francophone. Par analogie avec d'autres professions dans lesquelles un médiateur intervient, l'auteur de la proposition invite à compléter le dispositif de médiation par d'une part, une protection contre le licenciement et, d'autre part, une interdiction de combinaison des fonctions.

Droit à l'information du patient - L'auteur d'une seconde proposition de loi en matière de « droits des patients » déposée à la Chambre fait par ailleurs le constat que c'est actuellement le patient qui doit rechercher activement les informations concernant ses droits (demande de brochure auprès du SPF Santé publique, recherches sur Internet).[37] L'auteur propose que l'on mette les patients automatiquement en contact avec les informations relatives à leurs droits, et ce, en leur remettant, lors de leur admission dans un hôpital, un formulaire explicatif

[35] Pour rappel, trois types de fonctions de médiation existent au niveau de la mise en œuvre de la loi relative aux droits du patient : (1) fonction de médiation dans les hôpitaux (interne), (2) fonction de médiation organisée par les Plates-formes de concertation pour les soins de santé mentale, (3) Service de médiation fédéral « Droits du patient ».

[36] Proposition de loi du 18 octobre 2005 modifiant la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient en vue d'accroître l'indépendance de la fonction de médiation, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2033/001.

[37] Proposition de loi du 6 octobre 2005 modifiant la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient en vue de mieux informer le patient, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2015/001.

détaillant les droits du patient et la fonction de médiation locale. Les professionnels des soins de santé devraient afficher ces informations dans leur cabinet.

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

Définition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Le Conseil des Ministres a approuvé en mai 2005 un avant-projet de loi visant à insérer un nouvel alinéa à l'article 417ter du Code pénal[38], afin de consacrer légalement l'impossibilité d'invoquer la théorie de l'état de nécessité pour justifier la torture. Le projet de loi a été déposé le 29 décembre 2005 à la Chambre des représentants (DOC 51 2793/001). Lorsque ce projet de loi aura été adopté, l'incrimination de la torture se conformerait pleinement aux recommandations que le Comité contre la torture des Nations Unies (CCT) avait adressées en ce sens à la Belgique le 14 mai 2003[39].

Conditions de détention et contrôle extérieur de lieux abritant des personnes privées de liberté

Les établissements pénitentiaires et les établissements destinés à l'accueil de personnes souffrant d'aliénation mentale

Une délégation du Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du Conseil de l'Europe a effectué sa quatrième visite périodique en Belgique du 18 au 27 avril 2005. La délégation du CPT a procédé au suivi d'un certain nombre de questions examinées lors de précédentes visites, en particulier le traitement des personnes privées de liberté par la police, les procédures et moyens utilisés lors des opérations de rapatriements d'étrangers par la voie aérienne, ainsi que la situation dans les prisons et les hôpitaux psychiatriques. Elle a également visité pour la première fois le Centre fermé pour le placement provisoire de mineurs « De Grubbe » à Everberg et les Départements de psychiatrie médico-légale du Centre psychiatrique universitaire Sint-Kamillus à Bierbeek[40]. Le Rapport du CPT ne sera toutefois disponible que dans le courant de l'année 2006.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Statut juridique interne des détenus dans les établissements pénitentiaires - A l'issue d'un long parcours, fut adoptée le 12 janvier 2005 la Loi de principes concernant l'administration

[38] Voy. Communiqué du Ministère de la justice du 27 mai 2005, http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.

[39] 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. Pour une description plus générale de ces recommandations, voy., Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.21. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[40] La délégation a visité les lieux suivants :
1. Etablissements des forces de l'ordre : Commissariat central de police de la Ville de Bruxelles (Rue du Marché au Charbon) ; Commissariats de police à Anderlecht (Rue Démosthène) et à Molenbeek (Rue du Facteur et Quai des Charbonnages) ; Cellules au Palais de Justice de Liège ; Centre INAD, Aéroport de Bruxelles-National ;
2. Prisons : Prison d'Andenne ; Prison de Namur (en particulier l'Annexe psychiatrique et la Section disciplinaire) ;
3. Etablissements psychiatriques : Départements de psychiatrie médico-légale du Centre psychiatrique universitaire Sint-Kamillus, Bierbeek ; Centre hospitalier Jean Titeca, Bruxelles
4. Autres établissements : Centre fermé pour le placement provisoire de mineurs "De Grubbe", Everberg
De plus, la délégation s'est rendue au Détachement de sécurité de la police fédérale à l'Aéroport de Bruxelles-National et au Centre de rapatriement 127bis à Steenokkerzeel dans le but d'évaluer les développements concernant les procédures de rapatriement.

des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus[41]. Cette législation 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, 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). Cette législation consacre par conséquent une série de droits fondamentaux au bénéfice des détenus, mais de nombreuses questions pratiques demeurent non résolues : comment ces droits pourront-ils être respectés en cas de grèves des surveillants ? Quels moyens financiers seront octroyés pour leur réalisation ? Quelle formation sera organisée pour les agents pénitentiaires ? Il faut signaler également que l'entrée en vigueur de la loi du 12 janvier 2005 sera fixée par un Arrêté royal (art.180 de la loi du 12 janvier 2005) toujours inexistant. Par ailleurs, un recours en annulation totale ou partielle des articles 19 (information du détenu quant à ses droits et ses devoirs en prison), 35 à 40 (enquête sur la situation et la personne du détenu, et plan de détention individuel), 102 (aide sociale) et 103, § 1er (accès aux services d'aide sociale), de la loi a été introduit par le Gouvernement flamand[42].

Régime disciplinaire au sein des établissements pénitentiaires - Dans son arrêt du 25 mars 2005, le Conseil d'Etat dénonça le non respect des droits de la défense dans la procédure disciplinaire qui lui avait été soumise, ce qui eut pour conséquence la levée des sanctions disciplinaires infligées à trois détenus à la suite de l'émeute qui avait éclaté à la prison d'Ittre le 18 mars 2005[43]/[44]. Dix-neuf émeutiers avaient en effet fait l'objet d'un rapport disciplinaire, certains s'ayant vu infliger neuf jours de cachot, trois mois de régime cellulaire strict et un an de privation de congé, pendant que d'autres avaient été contraints au préau individuel pendant un mois. Cet arrêt, et les mouvements de grève qui s'en sont suivis, semble avoir offert l'impulsion définitive pour l'adoption de la Circulaire ministérielle n°1777 du 2 mai 2005 relative « à la procédure disciplinaire à l'encontre d'un détenu » (non publiée au *M.B.*). La Circulaire reprend d'abord les deux principes fondamentaux fixés dans l'article 122 de la loi du 12 janvier 2005 : (1) le régime disciplinaire vise à garantir l'ordre et la sécurité dans le respect de la dignité, du respect de soi ainsi que de la responsabilité individuelle et sociale des détenus ; (2) le recours à la procédure disciplinaire doit être limité aux situations dans lesquelles le maintien de l'ordre et de la sécurité de l'établissement le justifient de manière impérieuse et qu'aucun autre moyen ne peut être employé pour l'assurer. Elle indique ensuite que le rapport disciplinaire, pièce maîtresse du dossier, doit être établi avec précision, exactitude et objectivité. Le directeur informera le détenu des faits qui lui sont reprochés et l'invitera, conformément à l'article 144 de la loi du 12 janvier 2005, lui-même ou son avocat à faire valoir ses moyens de défense. La Circulaire, à l'instar de la loi précitée, prévoit que le directeur peut entendre l'auteur du rapport et un ou plusieurs témoins en présence du détenu. Conformément au point A5. de la circulaire, le directeur prendra sa décision dans les 48

[41] Voy. Loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.,* 1er février 2005. Au sujet des antécédents de cette loi, consultez : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.30 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, p.24. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho. Voyez également le commentaire rédigé sous l'article 6 du présent Rapport, dans la rubrique réservée au « statut juridique interne » des détenus.

[42] *M.B.,* 2 septembre 2005.

[43] Conseil d'Etat, arrêt n°142.686 du 25 mars 2005, en cause *F. Dillale Ibrahim.*

[44] Cinquante détenus avaient refusé de réintégrer leur cellule après la promenade de matinée au motif que l'un d'eux, souffrant à l'épaule, n'aurait pas reçu les soins médicaux nécessaires (bien que le directeur d'Ittre affirme que le détenu concerné a été transféré à l'hôpital de Tubize). L'émeute a causé trois blessés légers et d'importants dégâts matériels estimés, par la direction, à 25.000 euros.

heures de l'audition du détenu ou de son avocat. La circulaire précise (F.4) que le détenu qui fait l'objet d'une décision doit disposer des éléments qui lui permettront de comprendre la portée de la décision qui lui est infligée. A cette effet, la motivation devra être en droit et en fait ; précise, concrète et correspondre à la réalité ; exacte (à savoir, les faits invoqués doivent être établis) ; proportionnelle à la gravité des fait ; pertinente (un lien raisonnable doit exister entre les faits et la décision) et admissible (la sanction ne peut se baser sur des attitudes inappropriées de l'autorité elle-même)[45].

Mouvements de grève au sein des établissements pénitentiaires et revendications des surveillants - Des mouvement de grève se déclenchèrent, en mars-avril 2005, suite à l'arrêt précité du Conseil d'Etat du 25 mars 2005. La grève à Ittre fut suivie par d'autres établissements pénitentiaires : Lantin (souffrant de surpopulation, à savoir 543 détenus en maison d'arrêt pour 332 places), Hasselt, Tournai, Huy,… Les agents pénitentiaires d'Ittre réclamaient une révision de leur statut, des formations permanentes et une assistance juridique gratuite à leur bénéfice (à ce dernier sujet, une circulaire fut soumise le 13 avril 2005). Ils estimaient que le Règlement fixant droits et devoirs des agents est inadapté et obsolète, une réflexion devant être engagée sur l'usage de la contrainte et des moyens coercitifs par les agents en prison. Il faut par ailleurs signaler qu'un Protocole d'accord daté du 22 décembre 2004 organise un cours sur la gestion des conflits à destination des chefs de quartier et des agents pénitentiaires ; la Ministre de la Justice a déclaré que la formation de base sera augmentée, dès 2006, pour passer de 4 à 6 semaines.

C'est ensuite les agents pénitentiaires de la prison de Forest qui ont initié un mouvement de grève le 27 juin 2005 avec pour revendications principales des effectifs supplémentaires, la volonté d'un cadre séparé pour les sections hommes (Forest) et femmes (Berkendael) de la prison, et la problématique de sécurité lors des hospitalisations de détenus[46]. Le cadre de Forest était en effet de 332 équivalents temps plein (ETP) alors que l'effectif s'élevait à 319 ETP. Pour répondre à ce déficit, la direction générale a confirmé l'engagement immédiat de 13 nouveaux agents pénitentiaires[47]. Dans le contexte budgétaire contraint, l'extension du cadre au-delà des 332 ETP n'était pas envisagée. Le 14 juillet 2005, le mouvement de grève n'était toutefois toujours pas interrompu, aggravant la situation des détenus et de leurs familles[48]. A la prison d'Anvers, les revendications du personnel portent également sur une insuffisance en personnel de surveillance. Un protocole spécifique a été signé le 14 juin 2004 afin d'augmenter le cadre de la prison d'Anvers, qui est passé de 229 à 260 équivalents temps plein. En octobre 2005, il n'y avait 204 ETP à Anvers[49].

Statistiques relatives aux personnes faisant l'objet d'une mesure de détention - En date du 1er mars 2005, 3.550 prévenus et 4.830 condamnés étaient en détention dans les établissements pénitentiaires. A cette même date, 277 condamnés étaient placés sous surveillance électronique. En 2004, 569 mineurs ont été admis au Centre d'Everberg ; depuis le 1er mars 2002, le nombre total porte sur 1.241 mineurs[50].

Etablissements destinés à l'accueil de personnes souffrant d'aliénation mentale[51] - Le Conseil des Ministres a pris acte du document intitulé « Rapport de synthèse mai 2005 : Groupe de travail Circuit de soins Psychiatrie Légale - Prof. Paul Cosyns (président) ». Le groupe de

[45] J. Detienne, « Procédure disciplinaire et sanctions », *J.T.,* 8 octobre 2005, pp. 589-592.
[46] Communiqué du Ministère de la justice du 7 juillet 2005. Voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.
[47] Communiqué du Ministère de la justice du 7 juillet 2005. Voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.
[48] Communiqué du Ministère de la justice du 14 juillet 2005. Voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.
[49] Communiqué du Ministère de la justice du 3 octobre 2005, voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.
[50] Ces chiffres sont issus de la Brochure « Justice en chiffres », édition 2005, disponible sur le site du SPF Justice : http://www.just.fgov.be , sous la rubrique « Statistiques ».
[51] Sur cette problématique, consultez utilement : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.25-26. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

travail à l'origine de ce rapport avait pour missions de clarifier le statut spécifique des internés et de formuler des recommandations pour le développement d'un circuit de soins de psychiatrie légale en Belgique. C'est sur la base des conclusions de ce rapport de la Ministre de la justice a proposé les orientations suivantes, approuvées par le Conseil des Ministres[52] :

1. En ce qui concerne la rénovation de l'établissement de défense sociale de Paifve : elle s'opérera en deux phases (2005 et 2007) et conduira à la rénovation de 83 cellules.
2. En ce qui concerne la création d'un établissement de défense sociale en Flandre : il s'agira d'une institution de 250 à 350 patients.
3. Mise sur pied d'un groupe de travail « implantation » : Anvers a posé sa candidature pour accueillir un nouvel établissement de défense sociale.
4. Concertation pour une augmentation de la capacité d'accueil en « circuit régulier » : il est admis qu'il serait préférable que les internés présentant un degré de dangerosité faible soient traités dans le circuit de soins psychiatriques régulier. Une concertation sera initiée avec la Santé publique, les Communautés et les Régions pour examiner toutes les possibilités du circuit régulier.

Les centres de rétention d'étrangers

Par une décision du 2 juin 2005, la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré irrecevable la requête d'une ressortissante congolaise qui alléguait, entre autres, que les circonstances de sa détention administrative et le comportement de l'administration à son égard s'analysaient en une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), la requérante ayant été maintenue en détention durant une période de plus de dix mois. La Cour a jugé que le niveau de souffrance morale de la requérante n'était pas tel qu'il constitue une violation de l'article 3 de la CEDH : en effet, la requérante n'a pas montré que la prolongation de sa détention durant plus de dix mois avait pour but de l'humilier et de la rabaisser ou que, même en l'absence d'un tel but, elle avait porté atteinte à sa personnalité d'une manière incompatible avec l'article 3 de la CEDH[53].

Lutte contre l'impunité des personnes coupables de torture

Répression des violations graves du droit international humanitaire - En 2005, la Cour d'arbitrage s'est prononcée à deux reprises sur la constitutionnalité de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire. L'arrêt du 23 mars 2005 (rendu suite à un recours en annulation de certaines dispositions de la loi) et l'arrêt du 13 avril 2005 (rendu sur question préjudicielle) seront examinés dans présent Rapport, sous les commentaires consacrés au droit au recours effectif (article 47 de la Charte)[54]. L'on relève cependant ici que, si la Cour d'arbitrage a jugé, le 23 mars 2005, qu'il n'est pas déraisonnable de prévoir que le procureur fédéral, qui dispose de moyens d'investigation permettant de faire les vérifications utiles, puisse décider, sous sa seule responsabilité, que l'affaire ne doit pas être traitée par les juridictions belges parce qu'elle peut l'être, soit devant une juridiction internationale, soit devant un juge national indépendant et impartial (ainsi que le prévoient le 4° des articles 10, 1°*bis*, alinéa 3, et 12*bis*, alinéa 3 de la loi du 5 août 2003), il serait toutefois utile de prévoir qu'en cas d'inaction de la part de la juridiction vers laquelle l'affaire a été renvoyée, le dossier *doive* être ré-ouvert en Belgique, puisqu'il aurait été classé sans suite dans l'intervalle.

Entre le 9 mai 2005 et le 29 juin 2005 s'est tenu, à la Cour d'Assises de Bruxelles, 11 ans

[52] Communiqué du Ministère de la justice du 8 juillet 2005, voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.
[53] Cour Eur. D.H., arrêt *Ntumba Kabongo c. Belgique* du 2 juin 2005, req. n° 52467/99.
[54] Voyez le commentaire rédigé sous l'article 47 du présent Rapport, dans la rubrique réservée à la « Répression des violations graves du droit international humanitaire ».

après les faits, le deuxième procès pour crimes de guerre commis pendant le génocide rwandais[55]. Renvoyés devant la Cour d'assises par un arrêt de la Chambre de mises en accusation le 27 avril 2004 en application de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, les deux accusés, commerçants notables de Kibungo et de Kirwa, furent condamnés pour avoir participé à la préparation, la planification et la mise en œuvre de massacres perpétrés pour la plupart par des milices génocidaires Interhamwés (extrémistes hutus) à la disposition desquelles ils mettaient des vivres et des véhicules. L'abrogation de la loi du 16 juin 1993 et son remplacement par la loi du 5 août 2003 n'a pas eu de répercussion sur la procédure, les auteurs présumés se trouvant sur le sol belge[56] : la loi du 5 août 2003 prévoit en effet que les juridictions belges seront notamment compétentes dès que le suspect *est trouvé en Belgique* lorsqu'une règle conventionnelle ou coutumière internationale autorise les poursuites à cette condition, ce qui est bien le cas en l'espèce en application des Conventions de Genève de 1949 sur les crimes de guerre[57].

Coopération des juridictions belges avec d'autres juridictions en matière de violations graves du droit international humanitaire - La mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale a fait l'objet de l'adoption de deux lois : la loi du 5 août 2003 (*M.B.,* 7 août 2003), contenant des dispositions dites de « droit matériel » et la loi du 29 mars 2004 (*M.B.,* 1er avril 2004) concernant la coopération. La loi concernant la coopération entre la Belgique et les tribunaux pénaux internationaux du 29 mars 2004 a pour objet d'organiser les actes de coopération et d'entraide entre la Belgique et, d'une part, la Cour pénale internationale (ci-après la Cour ou la C.P.I.) et, d'autre part, les tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie[58]. Un avant-projet de loi, approuvé par le Conseil des Ministres le 8 juillet 2005, étendra le champ d'application de l'application de la loi du 29 mars 2004 au Tribunal Spécial pour la Sierra Leone afin de pouvoir donner suite, le cas échéant, aux demandes de coopération formulées par cette juridiction[59]. De la même façon, un avant-projet de loi, approuvé par le Conseil des Ministres le 14 octobre 2005, a pour objet de donner un cadre général à la coopération de la Belgique avec les chambres extraordinaires chargées de poursuivre les crimes commis, au Cambodge, sous le régime du Kampuchéa démocratique, et d'étendre l'application de certaines dispositions de la loi du 29 mars 2004 à ces chambres extraordinaires[60]. Ces dernières, contrairement aux deux tribunaux pénaux ad hoc visés par la loi du 29 mars 2004, disposent d'un statut particulier étant donné qu'elles n'ont pas été directement créées par une Résolution du Conseil de Sécurité, dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

---

[55] Le 8 juin 2001, après 8 semaines de débat devant la Cour d'Assise de Bruxelles, les « quatre de Butare » (deux religieuses, un ancien professeur d'université et un directeur d'usine) furent condamnés pour crimes de droit international humanitaire, à des peines de réclusion s'échelonnant entre 12 et 20 ans d'emprisonnement, en application de 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. Les deux religieuses condamnées ont introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme estimant que leur « droit à un procès équitable » avait été violé.

[56] Ils furent arrêtés en Belgique où ils ont été trouvés : E.N., le 14 octobre 2002 et S.N. arrêté le 4 décembre 2002, tous deux appartenant au MRND.

[57] Pour une présentation de la loi du 5 août 2003 et des nouveaux critères de rattachement qu'elle introduit, voy. : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.38. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[58] Voy. également la Circulaire du 3 juin 2005 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux, *M.B.,* 22 juin 2005. Elle précise les modalités de transfert de procédures, d'informations et de personnes, le transit, l'entraide, l'exécution des condamnations,…par la Belgique dans le cadre de la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux.
Notons aussi la Loi du 24 février 2005 portant assentiment à l'Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale, fait à New York le 9 septembre 2002, *M.B.,* 15 avril 2005.

[59] Le projet de loi modifiant la loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux insère dans cette loi un nouveau Titre V concernant le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone. Voy. communiqué du Ministère de la justice du 8 juillet 2005, http://www.just.fgov.be/index_fr.htm

[60] Voy. communiqué du Ministère de la justice du 14 octobre 2005, http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.

Comportement des forces de l'ordre[61]

Fonctions essentielles de la police - Le Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P) souligne que la mise en œuvre responsable et transparente du service de police intégré, structuré à deux niveaux, connaît toujours quelques difficultés et soulève encore régulièrement des critiques pas toujours fondées, ni vérifiées ou vérifiables. Il précise que certains protagonistes estiment que la police de proximité (être plus proche du citoyen), un des piliers de la mise en œuvre de la réforme des polices, est loin d'avoir atteint son but. En tout état de cause, le Comité P ajoute qu'il importe de ne pas perdre de vue les fonctions essentielles de la police : (1) protéger le citoyen ; (2) être un instrument au service de l'intérêt général destiné à veiller au maintien de l'ordre public, de la tranquillité et au respect des lois ; (3) tout en favorisant le respect des droits de l'Homme et en permettant le développement démocratique de la société ; (4) dans l'état actuel des choses, la fonction de renseignement et d'information ne peut non plus être négligée[62].

Bien que le projet d'arrêté royal soit achevé depuis longtemps déjà (2003), le Code de déontologie policière, examiné par les ministres compétents et soumis à la négociation syndicale, n'a toujours pas été promulgué. Le Comité P insiste sur la finalisation et l'entrée en vigueur du Code de déontologie, afin que l'ensemble des dispositions déontologiques contenues dans divers textes soit regroupé dans un seul et même Code[63]. Le code de déontologie doit s'inscrire dans un débat plus large et être publié[64].

Le Comité P indique en outre qu'afin de permettre aux forces de police de mieux accomplir leurs fonctions essentielles, l'aspect sécuritaire, notamment lors d'événements sportifs ou culturels, devrait être prise en charge par des sociétés de sécurité privées[65].

Enfin, à l'instar de la Commission de l'Intérieur[66], le Comité P recommande de consentir un réel effort de recrutement et de promotion des femmes et des allochtones dans la police, afin

[61] En 2005, sept rapports intermédiaires sur des thèmes divers ont été dressés par le Comité permanent de contrôle des services de police : Astrid ; Période 01/01/2005 - 30/06/2005 Contrôle et monitoring par le comité permanent P ; Discrimination interne et externe - analyse des plaintes 2004 ; Mise en oeuvre des lois du 05/08/1992 et 07/12/1998 ; Gestion de l'information ; Droit disciplinaire ; Évolutions du paysage sécuritaire et policier. Ces rapports sont consultables à l'adresse suivante : http://www.comitep.be/fr/fr.html. Pour resituer la problématique du contrôle des forces de l'ordre, consultez utilement : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp.33-35 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp. 29-31. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[62] Comité P, *Mise en œuvre responsable, transparente et démocratique des lois du 5 août 1992 et du 7 décembre 1998 (janvier 2004 – juin 2005)*, 2005, p.29.

[63] Comité P, *Mise en œuvre responsable, transparente et démocratique des lois du 5 août 1992 et du 7 décembre 1998 (janvier 2004 – juin 2005),* 2005, p.29.

[64] Voy. également : Comité P, *Droit disciplinaire,* 2005 - http://www.comitep.be/fr/fr.html.

[65] Comité P, *Mise en œuvre responsable, transparente et démocratique des lois du 5 août 1992 et du 7 décembre 1998 (janvier 2004 – juin 2005)*, 2005, p.28. Le Comité P rappelle toutefois que, dans les considérations liminaires de l'exposé des motifs de la loi réglementant la sécurité privée et particulière, il est clairement explicité que le but n'est pas d'accorder la moindre forme d'autorité publique ou de compétence de police au secteur privé du gardiennage ni de lui confier des tâches réputées devoir demeurer essentiellement policières telles que des tâches (1) qui supposent l'exercice de compétences de police, par exemple au sens de la loi sur la fonction de police ou du Code de procédure pénale ; (2) qui impliquent l'utilisation de la contrainte ; (3) qui entraînent l'utilisation de la force (à l'exception de la légitime défense) ; (4) qui impliquent des mesures de privation de liberté ; (5) qui touchent au champ d'application de la loi interdisant les milices privées, comme par exemple l'organisation de patrouilles ou de services d'ordre ; (6) qui, eu égard à leur valeur symbolique, donnent l'impression que ceux qui les exercent sont revêtus d'une quelconque autorité. En ce qui concerne le contrôle de la sécurité privée et particulière, le plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire prône déjà que : « Afin de soumettre les acteurs privés de la sécurité à un contrôle démocratique, il convient de voir si les Comités permanents de contrôle des services de police et de renseignements peuvent apporter leur contribution en la matière dans les limites de leur mission légale ». Voy. Comité P. *Quelques évolutions récentes dans le paysage sécuritaire : de nouveaux partenaires,* 2005, p.5.

de disposer d'une police à l'image de la population. En chiffres absolus, le nombre d'allochtones dans la police est proportionnel à leur pourcentage au sein de la population globale, mais le Comité P relève que « l'implication de ces derniers dans la problématique de la sécurité est, en termes relatifs, plus importante que celle des autochtones »[67].

Plaintes à l'encontre les forces de l'ordre - Au premier semestre 2005, le Comité P a enregistré un total de 1.251 plaintes, dénonciations et questions ; environ un quart d'entre elles reçoivent une réponse immédiate tandis que les autres sont transmises ou orientées vers d'autres services. Les données dont le Comité P dispose sont réparties selon leur nature en diverses catégories ; certaines ont trait à des infractions pénales, d'autres à des manquements déontologiques voire organisationnels. Ainsi, pour la période du 1er janvier 2005 au 30 juin 2005, on recense notamment 55 plaintes pour comportements ou attitudes qui portent atteinte aux droits et libertés ainsi qu'à la dignité des citoyens (menaces, insultes, calomnie, diffamation, xénophobie), 132 plaintes du chef d'actes arbitraires, de violence ou illégitimes ou par la non-intervention de fonctionnaires de police dans l'exercice de leurs fonctions (privation de liberté arbitraire et traitement indigne et inhumain ou torture, actes arbitraires, violences contre des personnes ou des biens, violation de domicile, et autres violations des droits et libertés fondamentaux). Environ 52 % des plaintes – 132 sur 254 – déposées au Comité permanent P rentrent dans cette dernière catégorie. On dénombre également 37 plaintes pour abus de pouvoir ou faux commis dans l'exercice des fonctions (fausses déclarations, faux en écriture, violation du secret professionnel, atteinte à la vie privée, dénonciation calomnieuse, harcèlement ou *stalking*, abus de confiance, extorsion, vol ou escroquerie),…Le Comité P relève que l'ensemble de ces manquements constitue un indicateur global de l'intervention policière : ces récriminations, année après année, de la part du citoyen confirment que le fonctionnement de la police ne satisfait pas encore au principe du « community policing », surtout lorsque ladite police se trouve confrontée à un citoyen qui ne se soumet pas si facilement aux mesures de contrainte[68].

Dans le cadre des enquêtes thématiques sur la discrimination interne et externe aux services de police, le Comité P a également procédé à une analyse des plaintes de l'année 2004 pour discrimination/racisme[69]. Le nombre de plaintes du chef de discrimination raciale et xénophobie a diminué en 2004 par rapport à 2003 en passant de 58 à 54 alors qu'on constate une tendance à la hausse du nombre global de dossiers de plaintes pour faits de discrimination au sens large (incluant les autres motifs prohibés de distinction que la race) : à ce sujet, une analyse casuistique révèle que, sur les 70 plaintes, 7 ont été classées sans suite avant enquête, 28 ont été classées « non fondées » après enquête (pas fondé, pas de faute, pas de dysfonctionnement) et 12 ont été jugées fondées après enquête (faute individuelle, organisationnelle)[70].

Autres évolutions pertinentes

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 - La commission de la justice du Sénat a approuvé le 12 octobre 2005 le « Grand Franchimont », une proposition de loi de réforme du code de procédure pénale dont certaines dispositions

---

[66] Evaluation de la réforme des services de police, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives par Mme LEDUC, *Doc. Parl.,* Sénat, 2004-2005, n° 3-566/1, p. 89.

[67] Comité P, *Mise en œuvre responsable, transparente et démocratique des lois du 5 août 1992 et du 7 décembre 1998 (janvier 2004 – juin 2005)*, 2005, p.24.

[68] Comité permanent P, *Rapport intermédiaire 2005 - Période 01/01/05 au 30/06/05 – contrôle et monitoring par le Comité permanent P*, 2005.

[69] Comité permanent P, *Rapport sur la discrimination interne et externe aux services de police – analyse des plaintes de l'année 2004 en matière de racisme*, 2005.

[70] Les autres plaintes n'ont pas encore reçu de qualification définitive, soit parce qu'elles sont toujours en cours d'enquête, soit parce qu'elles ont été transmises à un autre organe compétent pour traitement (Ministère public, corps de police, etc.) et qu'aucune suite éventuelle d'enquête n'est encore transmise ou demandée.

dataient de 1808 et dont l'adoption devrait advenir dans le courant de l'année 2006. Désormais, une personne arrêtée pourra prévenir un proche de son arrestation ou demander à se faire examiner par un médecin de son choix. Elle pourra également consulter un avocat après huit heures de privation de liberté ou après avoir passé une nuit en cellule avant de comparaître devant un magistrat[71].

Taux d'occupation des centres ouverts d'accueil des demandeurs d'asile - Le taux d'occupation dans les centres fédéraux ouverts et des centres Croix Rouge d'accueil des demandeurs d'asile se situe généralement entre 85 et 100 %[72], le taux d'occupation moyen se chiffrant à 90 %[73]. La surpopulation est un phénomène exceptionnel[74].

Eloignement des étrangers – Dans une ordonnance du 11 août 2005, le Tribunal de 1ère instance de Bruxelles rappelle que les articles 3 et 8 de la CEDH sont des droits subjectifs qui s'imposent de manière absolue aux Etats membres, et qui, corrélativement, entraînent dans le chef de ces derniers une obligation déterminée[75]. En l'espèce, eu égard aux différents rapports médicaux émanant du secteur associatif, un retour de la requérante dans le pays d'origine pourrait constituer un violation de l'article 3 CEDH. Cependant, dès lors que ces rapports médicaux diffèrent fondamentalement de ceux émanant du médecin de l'Office des étrangers, le Tribunal a jugé qu'il y a lieu de désigner un expert médical afin de vérifier l'ampleur du préjudice pouvant être subi par la requérante en cas de retour au pays.

Indemnisation de la criminalité - Le Conseil des Ministres a approuvé le 29 avril 2005 un avant-projet de loi relatif à l'indemnisation des victimes de la criminalité[76]. Aujourd'hui, il existe en Belgique une Commission qui peut octroyer une aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence dont les auteurs sont insolvables (Commission instaurée par la loi du 1er août 1985). Cette Commission est compétente pour l'octroi d'une aide financière à des personnes belges qui étaient victimes d'un acte de violence commis sur le territoire belge. Si un Belge est victime d'un acte intentionnel de violence dans un autre pays de l'Union européenne, il doit s'adresser directement et dans une des langues officielles de ce pays, à la Commission compétente du pays concerné. L'avant-projet de loi qui a été approuvé aujourd'hui et qui transpose la directive européenne 2004/80/CE, organise une simplification de la procédure actuelle et un meilleur accès des victimes à l'indemnisation dans les situations transfrontalières : le nouveau système prévoit en effet que la victime pourra toujours s'adresser à la Commission de l'Etat membre dans lequel elle réside et que cette dernière collaborera de manière très active pour solutionner les difficultés pratiques et linguistiques qui peuvent se présenter dans les situations transfrontalières.

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

Traite des êtres humains

La Chambre des représentants et le Sénat ont adopté la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre

[71] Sur ces questions, consultez utilement : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp.24-25. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.
[72] Seul le Centre de Beauraing a un très faible taux d'occupation de 30 %.
[73] Voy. réponse à la Question n°58 de M. Jan Mortelmans du 4 août 2004 (N.) au ministre de la Fonction publique, de l'intégration sociale, de la Politique des grandes villes et de l'Egalité des chances, portant sur la répartition par structure d'accueil, et les taux d'occupation des centres fédéraux ouverts et des centres Croix Rouge d'accueil des demandeurs d'asile, *R.D.E.,* 2005.
[74] Seul le Centre d'Arlon est recensé avec un taux d'occupation de 103 %.
[75] Ordonnance du Tribunal de 1ère instance de Bruxelles, 11 août 2005, n°05/656/C, inédit.
[76] Communiqué du Ministère de la justice du 8 juillet 2005, voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm.

les pratiques de marchands de sommeil (la loi du 10 août 2005)[77], dont le projet avait été déposé par le Gouvernement le 7 juillet 2005[78]. Cette loi comporte quatre grandes séries de modifications :

En premier lieu, la loi du 10 août 2005 vise à apporter les modifications nécessaires aux infractions de traite et de trafic des êtres humains pour mettre le droit belge en conformité avec les instruments de droit international et de droit européen (il s'agit, d'une part, du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signés à Palerme le 15 décembre 2000, et, d'autre part, de la décision-cadre du 19 juillet 2002 du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains (à transposer avant le 1er août 2004), de la directive du 28 novembre 2002 du Conseil de l'Union européenne visant à définir l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, et de la décision-cadre du 28 novembre 2002 du Conseil de l'Union européenne visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (à transposer avant le 5 décembre 2004)). La loi ne comporte cependant aucune disposition qui assurerait la transposition de la directive du 29 avril 2004 du Conseil de l'Union européenne relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes (à transposer avant le 6 août 2006). La transposition de cette dernière directive devrait être assurée par une législation complémentaire, actuellement soumise à l'examen du Conseil d'Etat.[79]

En deuxième lieu, la loi du 10 août 2005 modifie le Code pénal et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue de renforcer les sanctions à l'égard des personnes qui se livrent à la traite et au trafic des êtres humains. Tout d'abord, elle distingue traite et trafic des êtres humains. Pour ce faire, la loi déplace l'incrimination de traite des êtres humains prévue à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers vers l'article 433*quinquies* du Code pénal et couvre, par conséquent, également la traite des êtres humains nationaux. L'incrimination de traite des êtres humains est aussi largement modifiée et vise explicitement une série de formes d'exploitation, sexuelle et économique, pour se conformer aux instruments européens précités et, en ce qui concerne la finalité de prélèvement d'organes, au Protocole des Nations Unies relatif à la traite des êtres humains. L'infraction de traite des êtres humains se définit principalement comme étant le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle exercé sur elle afin de mettre au travail cette personne dans des conditions contraires à la dignité humaine. L'article 433*quinquies* du Code pénal ajoute que le consentement de la personne à l'exploitation envisagée ou effective est indifférent. La loi du 10 août 2005 reprend les circonstances aggravantes prévues dans les instruments européens et internationaux précités : la mise en danger de la vie de la victime et l'implication d'une organisation criminelle. D'autres circonstances aggravantes ont été reprises de l'ancien article 77*bis* de la loi de 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 380 et 381 du Code pénal relatifs à l'exploitation de la prostitution : l'usage par l'auteur de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme

[77] Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques de marchands de sommeil, *M.B.*, 2 septembre 2005.
[78] Projet de loi du 7 juillet modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques de marchands de sommeil, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1560/014.
[79] Avant-projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

quelconque de contrainte, le caractère habituel de l'infraction ou encore l'association de malfaiteurs.

Parallèlement, la loi du 10 août 2005 modifie l'ancien article 77*bis* de loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de viser spécifiquement et exclusivement le trafic des êtres humains. Le trafic des êtres humains est défini comme étant le fait de contribuer, de quelque manière que ce soit, soit directement, soit par un intermédiaire, à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'une personne non ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne sur ou par le territoire d'un tel Etat ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique, en violation de la législation de cet Etat, en vue d'obtenir, directement ou indirectement, un avantage patrimonial.[80] La loi reprend également des circonstances aggravantes relatives à l'infraction de trafic des êtres humains prévues dans les instruments européens et internationaux visés plus haut : la mise en danger de la vie de la victime, l'implication d'une organisation criminelle, la vulnérabilité particulière de la victime, le recours à des violences graves ou le fait d'avoir causé un préjudice particulièrement grave à la victime.

En outre, la loi du 10 août 2005 insère l'incrimination d'exploitation de la mendicité d'autrui à l'article 433*ter* du Code pénal. Il ne s'agit pas ici de criminaliser à nouveau le délit de mendicité (qui avait été décriminalisé en 1993), mais, à l'instar de ce qui existe en matière de prostitution, de punir celui qui exploite la mendicité d'autrui. Sont dès lors punissables, l'embauche d'une personne en vue de la livrer à la mendicité, l'incitation de cette personne à mendier ou à continuer à le faire, la mise à disposition d'un mendiant afin qu'il serve pour susciter la commisération publique ainsi que l'exploitation de la mendicité d'autrui.[81] Le nouvel article 433 *quater* du Code pénal renforce par ailleurs les sanctions à l'égard des personnes qui auraient embauché, entraîné, détourné ou retenu un mineur en vue de le livrer à la mendicité, l'auraient incité à mendier ou à continuer de le faire, ou l'auraient mis à disposition d'un mendiant afin qu'il s'en serve pour susciter la commisération publique. La formulation des nouveaux articles 433 *ter* et 433 *quater* du Code pénal a fait l'objet de nombreuses critiques relatives aux risques d'insécurité juridique et, partant, d'atteinte au principe de légalité des infractions et des peines, créés par le manque de précision de ces dispositions. Les craintes portent, en particulier, sur le risque qu'en n'interdisant pas expressément et sans conditions, l'utilisation d'enfants dans le cadre de la mendicité, les articles 433 *ter* et 433 *quater* du Code pénal n'aboutissent à permettre le développement de phénomènes de traite ou de maltraitance physique ou psychique d'enfants, en violation de l'article 22bis de la Constitution[82] et des obligations de la Belgique à l'égard de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en particulier de son article 19[83]. La question se pose, en particulier, de savoir si le champ d'application de ces nouvelles dispositions pourrait également couvrir la situation où ce sont le/les *parent/s* du mineur qui mendient en présence de ce dernier. Il y a lieu de regretter en effet que le législateur n'ait pas clarifié la question de

[80] Article 77*bis* 1er alinéa de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.
[81] Article 433*ter* 1° et 2° du Code pénal.
[82] « Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle »
[83] Article 19 dispose :
1. Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.
2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.

savoir s'il y a lieu d'effectuer des distinctions en fonction de la situation dans laquelle se trouvent les parents du mineur pour déterminer le caractère condamnable de l'activité de mendicité à laquelle le mineur participe ou si, au contraire, toute forme de mendicité en présence de mineurs constitue en elle-même une forme de maltraitance contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ensuite, s'il y a lieu d'effectuer de telles distinctions, la question se pose de savoir sur la base de quels critères et selon quelle procédure de telles distinctions pourront être effectuées. Plus spécialement, il faut s'interroger sur la question de savoir s'il y a pas lieu de réserver un traitement différent à trois types d'activités : (1) une activité de mendicité par des parents, en présence de leur/s enfant/s, qui ne se fonde pas sur une volonté délibérée des parents d'exploiter la présence de leur/s enfant/s à des fins de mendicité, mais où la présence de l'enfant est justifiée par l'absence de possibilité pour les parents de faire garder l'enfant par un tiers ; (2) une activité de mendicité fondée sur une exploitation volontaire et délibérée de leur/s enfant/s par des parents afin de susciter une certaine empathie et, par là même, d'augmenter les gains ; (3) l'exploitation par des tiers de parents et de leur/s enfant/s – ou d'adultes et d'enfants vis-à-vis desquels ils n'ont aucun lien de parenté – à des fins d'exploitation de la mendicité d'autrui. Enfin, s'il est considéré nécessaire d'effectuer ces distinctions, il faudrait préciser sur quelles bases déterminer le lien de parenté/filiation entre l'enfant et le mendiant adulte en présence duquel il se trouve.

Des difficultés d'interprétation pourraient se faire jour compte tenu de l'imprécision de l'incrimination de « mise à disposition d'un mendiant » d'un mineur « afin qu'il s'en serve pour susciter la commisération publique », pareilles difficultés d'interprétation ayant pour effet d'empêcher une intervention efficace du judiciaire pour intercepter et pour venir en aide aux victimes présumées de cette nouvelle forme d'exploitation. Il y a lieu en outre de s'interroger également sur l'articulation de ces nouvelles dispositions avec l'article 425 du Code pénal qui punit quiconque ayant « volontairement privé d'aliments ou de soins, au point de compromettre sa santé, un mineur ou une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien ».

La question de la mendicité des mineurs appelle d'abord une réponse sociale, mettant l'accent sur la nécessité, à la fois, d'encourager la prévention de ce type d'activités et d'encadrer les parents en cause. Cependant, une telle approche peut ne pas suffire. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant garantit à tout enfant le droit à l'intégrité physique, psychique et mentale. Ceci appelle une protection de l'enfant des risques de traite et de maltraitance pouvant sous-tendre les activités de mendicité. Le droit à l'éducation que garantit également la Convention relative aux droits de l'enfant impose en outre que tout enfant en âge de scolarité ait accès à l'enseignement, soit intégré dans le système éducatif ordinaire, et ne soit pas détourné de ce droit par la nécessité de devoir accompagner ses parents dans leur activité de mendicité.

En troisième lieu, la loi introduit dans le Code pénal l'infraction d'abus de la vulnérabilité d'autrui en louant, vendant ou mettant à disposition un bien immobilier en vue d'un profit anormal.

En quatrième lieu, la loi du 10 août 2005 procède à quelques adaptations de la loi du 15 février 1993 créant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, afin d'en optimiser l'application. Afin d'assurer une meilleure protection des victimes de la traite et du trafic des êtres humains, la loi du 10 août 2005 prévoit la possibilité pour ce Centre et les associations agréées d'ester en justice non seulement en ce qui concerne la traite des êtres humains, ce qui était déjà le cas avant l'adoption de la loi, mais également en ce qui concerne le trafic des êtres humains, tel que défini par ladite loi.

Rapport du Centre pour l'égalité des chances – Le Rapport annuel sur la politique belge en matière de traite des êtres humains (le Rapport) établi par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (le Centre pour l'égalité des chances) a été rendu public à la fin du

mois de novembre 2005.[84] Ce Rapport examine tout d'abord la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques de marchands de sommeil. Il analyse ensuite la détection, l'identification l'accueil et l'accompagnement des victimes de traite des êtres humains ainsi que les structures de coordination et la collecte des données en la matière. En outre, le Rapport examine le lien entre traite des êtres humains et exploitation économique, d'une part, et celui entre la traite des êtres humains et crime organisé, d'autre part. Régulièrement, le Rapport fait référence au Rapport du Groupe d'Experts de la Commission européenne chargé de concrétiser la déclaration de Bruxelles adopté le 20 septembre 2002 concernant la traite des êtres humains (le Rapport du Groupe d'Experts)[85] pour faire des critiques sur le système de protection des victimes de traite des êtres humains en Belgique, bien qu'il s'en écarte quelques fois.

Le Centre pour l'égalité des chances approuve la nouvelle distinction qui est faite entre traite et trafic des êtres humains dans la loi du 10 août 2005. Selon le Centre, il ne faut pas pour autant que cette distinction amène à isoler totalement les deux phénomènes au cours des enquêtes. Ainsi, nombreuses sont les victimes qui sont en réalité aussi bien victimes de traite que de trafic des êtres humains. Par ailleurs, le Rapport constate que certains des éléments constitutifs de l'infraction de traite des êtres humains énoncés aux instruments internationaux se retrouvent dans les circonstances aggravantes de cette infraction dans la loi du 10 août 2005, ce qui élargi considérablement l'incrimination de l'infraction. En ce qui concerne la détection, l'identification, l'accueil et l'accompagnement des victimes de traite des êtres humains, le Centre pour l'égalité des chances estime qu'en Belgique, la loi parvient à un équilibre entre, d'une part, les intérêts d'une victime présumée de traite des êtres humains et, d'autre part, les intérêts des autorités qui ont besoin d'informations policières et judiciaires pour lutter efficacement contre les réseaux de trafiquants, même si cet équilibre est précaire et que le risque d'instrumentalisation des victimes dans les procédures judiciaires est toujours présent. Quant au lien entre traite des êtres humains et exploitation économique, le Rapport déclare que l'idée que se fait traditionnellement l'opinion publique de la victime de traite des êtres humains, recrutée dans son pays par d'odieux trafiquants puis forcée à se prostituer contre son gré ne correspond que partiellement à la réalité sur le terrain. L'accès au marché du travail est généralement volontaire et le contact avec les trafiquants se fait par le biais de réseaux. A la lecture du Rapport du Groupe d'Experts, le Rapport constate que c'est l'émergence de l'économie dite informelle qui a provoqué un accroissement de la demande de travailleurs immigrés et en particulier de main d'œuvre peu qualifiée. Les trafiquants de traite des êtres humains utilisent par la suite des mécanismes pour manipuler leurs victimes, tels que des mauvaises conditions de logement et un espace libre fort limité ainsi que des conditions de paiement inadéquates – si paiement il y a – de sorte que, dans cette relation déséquilibrée et inégale, un lien de dépendance s'installe.

Commissariat Général aux réfugiés et apatrides – Le Commissariat Général aux réfugiés et apatrides (le CGRA) déclare dans son Rapport annuel 2004 à nouveau être confronté au phénomène du trafic des êtres humains[86]. Une part importante des demandeurs d'asile choisit volontairement cette possibilité pour entrer illégalement dans l'Union européenne. Les réseaux fonctionnent alors comme des sortes d'agences de voyage pour candidats à l'immigration illégale. Selon le CGRA, cette forme de trafic illicite de migrants n'est pas en soi la plus préoccupante. En fait, elle constitue parfois le seul moyen de quitter le pays. Par contre, déclare le CGRA dans son rapport, dans un certain nombre de cas, la procédure d'asile est détournée par les trafiquants de traite des êtres humains pour aider leurs « clients » à

[84] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport annuel en matière de traite des êtres humains : ombres et lumières*, novembre 2005, disponible sur le site www.antiracisme.be.
[85] European Commission, Directorate-General Justice, Freedom and Security, *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings*, Brussels, 22 décembre 2004, disponible sur le site de la Commission européenne : http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/crime/trafficking/doc/report_expert_group_1204_en.pdf
[86] Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA), Rapport annuel 2004, p. 25.

obtenir un permis de séjour temporaire alors qu'ils ne répondent nullement aux critères de la Convention de Genève. Un nombre important de ces « prétendus réfugiés » achètent un récit d'asile fabriqué à l'avance. Ces réseaux suivent manifestement de près les décisions du CGRA et adaptent régulièrement les récits d'asile pour les immigrés clandestins.

En plus des cas de détournement de la procédure d'asile, le CGRA note qu'il est confronté à des demandes d'asile de victimes de traite des êtres humains qui ont été introduites sur le territoire belge par des organisations criminelles, dont ils continuent de dépendre. Étant donné que ces victimes se trouvent souvent dans une situation précaire (prostitution, trafic d'enfants et exploitation économique), leurs dossiers sont suivis avec une attention particulière par le CGRA. Le CGRA avait déjà dénoncé l'existence de ces pratiques dans son Rapport annuel 2003.[87]

Marchands de sommeil - Le phénomène des marchands de sommeil est un problème connu et de plus en plus fréquent en Belgique. Il s'agit de la location d'habitations qui ne répondent pas aux normes de qualité de logement, où les locataires sont soumis à des conditions de vie inhumaines. Les immeubles sont en l'occurrence occupés par des locataires socialement et économiquement défavorisés, qui se retrouvent souvent, par la force des choses, dans le segment inférieur du marché de la location du secteur privé. Selon les auteurs de la loi du 10 août 2005, la plupart des victimes sont de nationalité étrangère – ce groupe représente environ 76% des victimes, contre 15% de Belges et 9% de personnes de nationalité inconnue. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005, la loi 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne prenait pas en compte le fait qu'une partie des victimes de la location de ce genre de logements sont également des Belges. Pour y remédier, la loi du 10 août 2005[88] vise à harmoniser la situation de manière à ce que tant les Belges que les étrangers qui ont été victimes de marchands de sommeil puissent poursuivre le bailleur de l'immeuble. En vue de réaliser cet objectif, la nouvelle loi a inséré dans le Code pénal un nouveau chapitre intitulé « De l'abus de la vulnérabilité d'autrui en vendant, louant ou mettant à disposition des biens immobiliers en vue de réaliser un profit anormal » comprenant les nouveaux articles 433*decies* à 433*quinquiesdecies*.

Protection de l'enfant (lutte contre le travail des enfants, notamment à des fins d'exploitation sexuelle ou de pédopornographie, et lutte contre le tourisme sexuel)

Commercialisation d'enfant – Une proposition de loi visant à interdire la commercialisation des enfants a été déposée le 1er juin 2005 à la Chambre des Représentants.[89] Les auteurs de cette loi estiment que la commercialisation des enfants peut aussi relever de la traite des êtres humains et non pas seulement des pratiques destinées à remédier à la stérilité de certains couples. C'est pourquoi cette proposition de loi érige en fait en infraction la commercialisation des enfants dans le code pénal belge sous l'article 391*sexies*. Cet article vise à punir ceux qui ont « dans un but de lucre, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, proposé d'abandonner ou abandonné leur enfant né ou simplement conçu, pour le confier à autrui en vue de l'adoption ou de toute autre fin impliquant dans leur chef une renonciation de droit ou de fait, à leurs droits parentaux et ceux qui auront de quelque manière que ce soit, facilité, encouragé, ou contribué à cet abandon ». Cette disposition serait par ailleurs ajoutée aux infractions qui font l'objet de la procédure prévue par la loi du 13 avril

[87] Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA), Rapport annuel 2003, pp. 47-49. Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp. 32-33. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[88] Cette loi intègre au fait la Proposition de loi du 1er février 2005 modifiant le Code pénal en vue d'étendre le champ de l'incrimination des pratiques des marchands de sommeil, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1582/001.

[89] Proposition de loi du 1er juin 2005 visant à interdire la commercialisation des enfants, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1485/001.

1995 contenant les dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine.

CHAPITRE II : LIBERTES

Article 6. Droit à la liberté et à la sûreté

Détention policière et préventive

Indemnisation en cas de détention préventive inopérante – Par un arrêt du 13 janvier 2005, la Cour européenne a reconnu une violation de l'article 6 § 2 de la Convention européenne de la part de la Belgique.[90] Le litige concernait la procédure d'indemnisation en cas de détention préventive inopérante. En effet, le sieur Capeau fut arrêté au printemps 1994 en raison des soupçons pesant sur sa personne dans le cadre d'une affaire criminelle. Sa détention préventive dura un peu moins d'un mois. Peu de temps après, les juridictions d'instruction ont estimé que les charges pesant sur Monsieur Capeau étaient insuffisantes pour justifier son renvoi devant une juridiction de fond. Monsieur Capeau introduisit donc une demande d'indemnisation pour détention préventive inopérante qui fut rejetée tant par le ministre de la Justice que par la commission d'appel. Le motif de ce refus visait l'absence de preuve de l'innocence de Monsieur Capeau à l'appui de sa demande. En effet, aux yeux du gouvernement, l'absence de charges suffisantes pour le renvoi du suspect devant une juridiction de fond ne constitue pas pareille preuve dans la mesure où le dossier pourrait être ré-ouvert suite à la découverte d'éléments nouveaux. La Cour estime que le fait d'exiger que la personne prouve son innocence laisse entendre que le ministre ou la commission considèrent cette personne comme coupable, ce qui constitue une violation disproportionnée de la présomption d'innocence prévue à l'article 6 § 2 de la Convention.

Augmentation de la durée de l'arrestation policière – Trois parlementaires de l'opposition ont déposé, le 28 janvier 2005, une proposition de loi modifiant les articles 1er et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.[91] Constatant l'échec de la réforme opérée en 1990 qui visait à diminuer le nombre de mandats d'arrêts émis, les auteurs de la proposition estiment qu'une augmentation de la durée de l'arrestation policière – qui passerait de 24 à 48 heures – serait susceptible d'améliorer la qualité des dossiers soumis au juge d'instruction qui pourrait dès lors décider en connaissance de cause du placement du suspect en détention préventive ou à l'inverse de sa relaxe. Cette augmentation pourra être décidée par le juge d'instruction ou le procureur du Roi, et ce à la demande de la police. En guise de compensation, le détenu se verrait octroyé une série de droits minimaux (demande de la police motivée, possibilité de prévenir sa famille, son avocat, de solliciter un examen médical). Cette proposition est toujours à l'examen.

Accès à un avocat et un médecin dès les premières heures de détention – La proposition de loi contenant le Code de procédure criminelle du 13 janvier 2004[92], prévoyant un accès limité à un avocat et un médecin, est toujours à l'examen au Sénat. Rappelons que l'article 242 al. 8 de la proposition ne prévoit un accès à un avocat que pour les personnes qui doivent « passer la nuit dans une cellule de garde avant de comparaître devant le juge d'instruction ». Dans son avis rendu le 14 juillet 2004, le Conseil d'Etat critiquait cette limite en y décelant une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution.[93] Un amendement a été déposé afin d'élargir l'accès à un avocat et de supprimer la condition relative à la nuit passée en cellule. Cette proposition est toujours à l'examen au Sénat.[94]

---

[90] Cour eur. DH, arrêt *Capeau c. Belgique*, 13 janvier 2005.
[91] Proposition de loi modifiant les articles 1er et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1577/001.
[92] Proposition de loi contenant le Code de procédure criminelle, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-450/1. Voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, p. 38.
[93] Avis du Conseil d'Etat, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-450/4, p. 72.
[94] Amendement n°309 de Mme Nyssens, Sénat, sess. ord. 2005, *Doc. Parl.*, n° 3-450/10, p. 13.

Durée et contrôle de la détention préventive – La proposition de loi précitée contenant le Code de procédure criminelle reprend largement les dispositions de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Cependant, le texte propose une série de modifications du régime déduit de la loi du 20 juillet 1990. Il est ainsi notamment prévu, à l'article 271 de la proposition, que les arrêts de la chambre des mises en accusation, statuant en appel des décisions de la chambre du conseil, constitueront un titre de privation de liberté valable un mois au lieu de 15 jours actuellement.

Contrôle des motifs justifiant le maintien de la détention préventive – Confirmant une jurisprudence fermement établie, la Cour de cassation a admis que la Chambre des mises en accusation puisse motiver le maintien de la détention en reprenant les motifs développés dans le réquisitoire du procureur.[95] Dans ce même arrêt, la Cour a également confirmé que ce réquisitoire ne devait être communiqué ni à l'inculpé, ni à son conseil avant l'audience de la juridiction d'instruction. L'article 271 en projet de la proposition de loi contenant le Code d'instruction criminelle prévoit que le réquisitoire du procureur doit se trouver dans le dossier qui sera mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil 48 heures avant la comparution devant la Chambre des mises en accusation.

Indemnisation en cas de détention préventive inopérante – La loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle poursuit l'objectif d'accroître l'efficacité de la procédure de détention préventive.[96] A cette fin, la loi prévoit un règlement de la procédure en une seule phase si aucune des parties n'a demandé d'actes d'instruction complémentaire ; la saisine automatique de la Chambre des mises en accusation, qui statuera sur l'instruction, lorsque la détention préventive dure plus de 6 mois ; la possibilité, inquiétante, pour la Chambre du conseil de décider d'une détention préventive de trois mois (contre un mois actuellement) pour les suspects de crimes qui gardent néanmoins la faculté de faire appel ; et la nullité de la détention lorsque certaines formalités fondamentales n'ont pas été respectées. Cette réforme, contrairement à son intitulé, ne vise pas tant l'indemnisation en tant que telle de la détention inopérante que l'efficacité et la simplification de la procédure applicable en matière de détention préventive. Il conviendra d'en évaluer l'impact notamment en termes de diminution du recours à la détention préventive et au regard du respect des droits de la défense et du contrôle de la détention que ces nouvelles procédures ménagent. Suite à l'adoption de ce texte, la proposition de loi du 20 février 2004,[97] dont faisait mention le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique,[98] est devenue sans objet.

Détention suivant condamnation pénale (y compris alternatives à la peine privative de liberté et accès à la libération conditionnelle)

Statut juridique interne des détenus - Fréquemment dénoncée par l'ensemble des observateurs,[99] l'absence de statut juridique des détenus est, fort heureusement, en passe

[95] Cour de cassation, arrêt du 5 janvier 2005. Disponible sur le site http://www.cass.be

[96] Loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 31 mai 2005.

[97] Proposition de loi du 20 février 2004 modifiant l'article 28 de la loi relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 0831/001.

[98] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 39.

[99] Voyez entre autres les rapports rédigés par le Comité européen de prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants : Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 14 au 23 novembre 1993, § 248 ; Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 31 août au 12 septembre 1997, §§ 189-190 et 205 ; et Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en

d'être comblée. Il convient de distinguer le statut juridique interne des détenus – qui porte sur les droits et obligations du détenu en tant que « résident » d'un établissement pénitentiaire – du statut juridique externe – qui lui traite des aspects « extra muros » de la détention, des relations que le détenu entretient avec la société libre. S'agissant du premier, un pas décisif a été franchi par l'adoption de la loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus du 12 janvier 2005.[100] La proposition de loi à l'origine de cette législation[101] s'inspire largement des travaux d'une commission créée par un arrêté royal du 25 novembre 1997 – commission dite Dupont du nom de son président – et qui a remis son rapport final, à la Chambre, le 5 juillet 2000.[102] En substance, en ce qu'elle concerne le statut du détenu, cette réforme apporte ou confirme plusieurs améliorations. Citons, entre autres :

- le respect de la dignité humaine est consacré dans le cadre de l'exécution des peines (art. 5) ;
- un plan de détention individuel est élaboré avec le détenu (titre IV, ch. II) ;
- le détenu a le droit d'aménager sa cellule comme il l'entend (art. 41) ;
- il peut également envoyer et recevoir un nombre illimité de correspondances (art. 54), ainsi qu'une visite par jour (art. 58) ;
- le détenu a pareillement le droit de téléphoner quotidiennement a ses frais (art. 64) ;
- il a le droit de vivre et de pratiquer sa religion (art. 71) ;
- il bénéficie d'un accès aussi large que possible à l'ensemble des activités de formation (art. 76) ;
- il a droit à pratiquer des activités physiques pendant au moins deux heures par semaine (art. 79) et à participer au travail disponible en prison moyennant rémunération (art. 81 et 86) ;
- le détenu a droit à des soins de santé adaptés à sa situation (art. 88) ;
- un régime disciplinaire est détaillé dans la loi (titre VII) ;
- enfin, celle-ci prévoit la possibilité de déposer une plainte contre le placement ou le transfèrement (titre VIII) qui sera examinée par une commission.

Si cette loi pourra formellement garantir une série de droits élémentaires, elle présente cependant une lacune importante. En effet, son article 180 prévoit que son entrée en vigueur sera fixée par un arrêté royal. Au moment de la rédaction du présent rapport, cet arrêté n'avait toujours pas été adopté. Un amendement qui prévoyait que la date d'entrée en vigueur de la loi serait fixée par arrêté royal au plus tard dans les six mois de sa promulgation a été rejeté.[103] Enfin, si l'intention du législateur est louable, force est cependant de constater que le fossé entre les principes qu'elle poursuit et la réalité observée dans les établissements pénitentiaires est sans cesse croissant. En témoignent les fréquents décès observés parmi les détenus, le climat permanent de tension, voire de violence, les grèves répétées du personnel, et l'incapacité structurelle d'apporter une solution à la surpopulation et la vétusté de plusieurs bâtiments. A cet égard, l'on lira avec intérêt le rapport de visite du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants qui s'est déroulé entre le 18 et 27 avril 2005. Lors de cette visite, le CPT a inspecté les établissements suivants : le commissariat central de police de la ville de Bruxelles, les commissariats de police d'Anderlecht et de Molenbeek, les cellules du Palais de Justice de Liège, le centre INAD de l'aéroport de Bruxelles-National, la prison d'Andenne, la prison de Namur, les départements psychiatriques du Centre de psychiatrie universitaire Sint-Kamillus de Bierbeek,

---

Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 25 novembre au 7 décembre 2001, § 96.

[100] *M.B.*, 1er février 2005.

[101] Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, Chambre, sess. extra. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 51 0231/001.

[102] Rapport final de la commission "loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus", Chambre, sess. ord. 1999-2000, *Doc. Parl.*, 50 1076/001.

[103] Amendement n° 74 de Mme Nagy, Chambre, sess. extra. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 51-231/6, p. 6.

le Centre hospitalier Jean Titeca à Bruxelles et le centre fermé pour le placement provisoire de mineurs « De Grubbe » situé à Everberg.

Statut juridique externe des détenus – Le 20 avril 2005, le gouvernement a déposé au Sénat un volumineux projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus.[104] Ce projet fait suite aux travaux de la Commission dite Holsters, du nom de son président, dont le rapport sur la situation des droits fondamentaux en 2004 fit écho.[105] Toujours examiné par les parlementaires, ce projet vise à donner une base légale à une série de modalités d'exécution des peines (surveillance électronique, régime de semi-liberté, permissions de sortie…) actuellement régies par circulaires ministérielles. Parmi ces modalités, le projet distingue celles octroyées par le ministre de la Justice (la permission de sortie, le congé pénitentiaire, l'interruption de l'exécution de la peine et la libération provisoire à la suite de sérieux problèmes de surpopulation carcérale) de celles relevant de la compétence exclusive des juges – pour les peines de trois ans ou moins – et tribunaux d'application des peines (la détention limitée à minimum 12 heures par jour, la surveillance électronique, la libération conditionnelle, la libération provisoire pour raisons médicales et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire). Le texte améliore considérablement le statut de la victime dans le cadre de l'exécution des peines.[106] Chaque modalité fait l'objet d'une définition et d'un régime spécifiques. Ainsi :

- la permission de sortie permet au condamné de quitter l'établissement pénitentiaire pour une durée déterminée et de le réintégrer le même jour. La durée est de 16 heures maximum. Elle pourra être octroyée à tout moment sauf contre indications liées au risque que le condamné se soustraie à l'exécution de la peine, qu'il commette des infractions ou importune les victimes. Elle peut être assortie de conditions dont la violation pourra entraîner sa révocation. Exceptionnellement, le procureur du Roi pourra procéder à l'arrestation provisoire du détenu bénéficiant d'une permission de sortie si ce dernier menace gravement l'intégrité physique de tiers ;
- le congé pénitentiaire permet au condamné de quitter l'établissement pénitentiaire pour une durée qui ne peut excéder trois fois 36 heures par trimestre. L'octroi de ce régime sera automatique pour tout condamné qui en remplit les conditions, sauf contre indications, auxquelles il ne peut être remédié par l'imposition de modalités particulières du congé. La condition majeure pour bénéficier d'un congé est de se trouver à un an près pour pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle. Si les conditions particulières posées à l'exercice du congé ne sont pas respectées, ce congé peut être révoqué. La possibilité d'arrestation exceptionnelle par le procureur du Roi est également prévue ;
- l'interruption de l'exécution de la peine vise à faire face à une situation affectant un proche d'un détenu. A proprement parler, il ne s'agit pas d'une exécution de la peine ; en effet, celle-ci est seulement interrompue pour une période de trois mois maximum. Aucune condition particulière ne sera donc attaché à cette interruption, seule l'arrestation exceptionnelle étant prévue ;
- la mise en liberté provisoire constitue une libération anticipée octroyée sur la base de certaines circonstances de fait et qui a pour effet de suspendre la peine. Seule celle octroyée en raison de problèmes aigus de surpopulation carcérale demeure dans le giron du ministère de la Justice. Légitimant, ou plus exactement légalisant la surpopulation carcérale, le projet de loi prévoit la possibilité pour le ministre d'ordonner la mise en liberté de certains condamnés qui seront définitivement libérés lorsque la durée de la peine privative de liberté qui lui restait à subir au moment de sa libération provisoire est écoulée ;
- la détention limitée permet au détenu de quitter l'établissement pendant une partie de

[104] Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, n° 3-1128/1.
[105] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 39-40.
[106] Voyez *infra* le point spécifique à la situation des victimes.

la journée pour exercer une activité professionnelle, suivre une formation ou une thérapie ;

- la surveillance électronique autorise le condamné à subir tout ou partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison conformément à un plan d'exécution dont le respect est notamment contrôlés à l'aide de moyens électroniques. Les juridictions d'application des peines pourront, sauf contre-indications, placer sous surveillance électronique les détenus se trouvant à six mois près pour l'octroi d'une libération conditionnelle ou ceux condamnés à une peine inférieure à trois ans ;
- la libération conditionnelle consiste, pour le prisonnier, à subir sa peine en dehors de la prison moyennant le respect de certaines conditions. Toute personne se trouvant dans les conditions de temps prévues par la loi, différente selon la gravité de la peine, peut, sauf contre-indications, en bénéficier ; l'objectif étant d'augmenter l'octroi de telles libérations ;
- la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire vise les détenus qui ne possèdent pas de titre de séjour valable. Les conditions pour en faire l'objet sont identiques à celles prévues pour la libération conditionnelle ;
- la mise en liberté provisoire pour raison médicale pourra être octroyée lorsque le condamné se trouve dans la phase terminale d'une maladie incurable ou quand il existe des raisons médicales graves et exceptionnelles qui rendent son état incompatible avec la détention. Cette mesure relève de la compétence exclusive du juge d'application de la peine, indépendamment de la durée de celle-ci.

Sur le plan procédural, il convient de distinguer la surveillance électronique et la détention limitée – accordées à la demande du détenu avec avis du directeur de l'établissement – de la libération conditionnelle et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire – octroyées sur avis du directeur qui devra entendre le détenu et remettre son avis dans un délai déterminé. Le détenu pourra, s'il le désire, être entendu par la conférence du personnel de l'établissement qui établira alors un rapport. Devant les juridictions d'application des peines, le détenu doit comparaître en personne. Les conditions particulières d'exécution fixées par le juge ou le tribunal doivent être exceptionnelles et poursuivre essentiellement la prévention de la récidive. Les décisions prises par le tribunal de l'application des peines sont prises à la majorité des voix, alors que celles actuellement prises au sein des commissions de libération conditionnelle le sont à l'unanimité. Le détenu faisant l'objet d'une de ces modalités d'exécution sera suivi par un assistant de justice qui fera régulièrement rapport aux magistrats. Un contrôle plus ténu sera effectué par le ministère public qui pourra saisir la juridiction d'application des peines en vue de modifier, voire révoquer la mesure. Toute mesure peut en effet être révoquée, suspendue ou révisée en raison de certaines circonstances, de la plus lourde à la moins grave. Le juge de l'application des peines se voit également reconnaître la compétence de remplacer une peine privative de liberté par une peine de travail. Enfin, à l'instar de la loi du 12 janvier 2005, l'entrée en vigueur de la loi sera fixée par un arrêté royal.

Tribunaux de l'application des peines – Si les compétences de ces tribunaux sont fixées par le projet de loi du 20 avril 2005 relatif au statut juridique externe des détenus, leurs créations et compositions sont prévues par le projet de loi du 20 avril 2005 relatif aux tribunaux d'application des peines.[107] Institués auprès des tribunaux de première instance, ces tribunaux statueront à juge unique lorsque la partie à exécuter de la peine ne dépasse pas trois ans ; ils seront composé d'un magistrat accompagné de deux assesseurs spécialisés l'un en réinsertion sociale, l'autre en matière pénitentiaire, lorsque la peine dépasse ce seuil. Ces magistrats feront périodiquement l'objet d'une évaluation dont les résultats conditionneront la prolongation du mandat. Le rôle du ministère public dans le cadre de l'exécution des peines est renforcé. En effet, les substituts du procureur du Roi spécialisés en application des peines rempliront de nombreuses missions au stade de la mise en état des dossiers et auront un

[107] Projet de loi relatif aux tribunaux d'application des peines, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 3-1127/1.

véritable pouvoir d'initiative en matière de suivi de la libération conditionnelle. Le ministère public pourra, le cas échéant, saisir le tribunal de l'application des peines d'une demande d'adaptation des conditions qui entourent la mesure octroyée ou d'une demande de révocation ou de suspension de la mesure. Aucun appel n'est prévu pour contester les décisions prises par ces juridictions. Une question cruciale porte sur le financement de cette réforme.[108] Ce projet de loi fut voté au Sénat le 15 juillet 2005. Il est actuellement à l'examen au sein de la Chambre des représentants.

Conseil et commissions de surveillance pénitentiaire – L'arrêté royal du 29 septembre 2005 modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires fixe le statut, les compétences et les pouvoirs nécessaires à leurs fonctions du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions locales de surveillance.[109] Le Conseil central, composé de 12 membres nommés pour 5 ans, a pour mission, entre autres, d'exercer un contrôle indépendant sur le traitement réservé aux détenus et de coordonner et de soutenir le fonctionnement des commissions de surveillance. Les membres de ce conseil central ont accès à tous les endroits de toutes les prisons du pays. Ils ont également le droit d'entretenir une correspondance avec les détenus. Des dispositions similaires – valables pour l'établissement auquel chacune est attachée – sont prévues pour les commissions de surveillance.

Libération conditionnelle – Le projet de loi du 26 août 2004 visant à réformer le droit à la libération conditionnelle,[110] dont le rapport sur la situation des droits fondamentaux en 2004 avait fait une évaluation critique,[111] est toujours à l'examen au sein de la Commission justice de la Chambre.

Mise en œuvre de techniques particulières d'enquête dans le cadre de l'exécution des peines – Le 30 décembre 2005, était publiée la Loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée.[112] Si ce texte concerne principalement les méthodes particulières d'enquêtes policières,[113] méthodes en principe limitées à la recherche d'infractions, il en étend considérablement le champ d'application. En effet, l'article 7 prévoit la mise en œuvre de telles techniques lors de la recherche des personnes qui se sont soustraites à l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté (par exemple, la personne condamnée qui ne donnerait pas suite à un billet d'écrou). L'exposé des motifs invoque deux arguments pour étayer cette réforme cardinale : d'une part, le fait qu'il s'impose de rechercher les fugitifs en fuite, l'évasion étant souvent l'occasion de la commission d'infractions ; d'autre part, l'existence d'un traité entre la Belgique et quatre autres pays qui prévoirait à tout le moins l'observation.[114] Le projet ne précise en aucune manière les conditions, par exemple relatives à la nature de l'infraction commise ou à la gravité de la condamnation pénale, qui présideraient à cette extension. Cette absence semble violer les exigences de prévisibilité, de subsidiarité et de proportionnalité. Dans son avis préalable, le Conseil d'Etat a critiqué cette possibilité.[115] Les associations de défense des droits de l'Homme se sont vigoureusement opposées à l'extension des méthodes

[108] Voyez le Rapport fait au nom de la Commission justice, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 3-1127/5, pp. 6, 23-24 et 27-28
[109] *M.B.*, 27 octobre 2005.
[110] Projet de loi du 26 août 2004 modifiant la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1er juillet 1964 et modifiant le Code d'instruction criminelle, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 1319/001.
[111] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 40.
[112] *M.B.,* 30 décembre 2005.
[113] Voyez sur ce sujet le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 52-53.
[114] Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, Chambre, sess. ord. 2005-2006, *Doc.Parl.*, n° 2055/001, Exposé des motifs, pp. 21-23.
[115] *Ibidem*, Avis du Conseil d'Etat, pp. 107-108.

particulières dans le cadre de l'exécution des peines.[116]

Surveillance électronique – Comme indiqué ci-dessus, il est prévu de fournir une base légale à cette modalité particulière d'exécution de la peine. En effet, à l'heure actuelle, la matière demeure régie par une circulaire ministérielle du 9 août 2002.[117] A la date du 22 février 2005, 262 détenus faisaient l'objet d'une mesure de surveillance électronique.[118] Une recherche scientifique est actuellement en cours afin d'évaluer le procédé.

Peine de travail – Une jurisprudence de la Cour de cassation limite dangereusement la portée de la loi du 17 avril 2002 ayant introduit la peine de travail comme peine pénale autonome. En effet, la Cour considère que la simple mention de l'inadéquation d'une telle peine au regard des circonstances de la cause constitue, dans le chef de la juridiction du fond, une motivation suffisante pour refuser le prononcé d'une peine de travail à l'égard d'un condamné.[119]

Traitement des délinquants sexuels – Une proposition de loi vise à durcir le régime applicable aux délinquants sexuels.[120] Le texte prévoit la possibilité, pour le juge, d'ordonner à toute personne condamnée pour délits sexuels de suivre une guidance ou un suivi thérapeutique. Le jugement ou l'arrêt réserverait d'office à statuer sur une augmentation de la peine s'il ressort d'un rapport d'un service spécialisé que le coupable se détourne du traitement ou ne manifeste aucune volonté de s'amender. Cette nouvelle peine ne pourrait dépasser le double de la peine initiale. Cette proposition est toujours à l'examen au Sénat.

Privation de liberté des mineurs délinquants

Centre fermé fédéral d'Everberg – Les rapports 2003 et 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique ont évalué ce centre fédéral fermé pour mineurs délinquants.[121] Lors de l'année 2004[122], le nombre d'entrées mensuelles au sein de ce centre, pour les jeunes francophones, s'élevait à 23,83 jeunes. Ce chiffre est moindre que celui de 2003 (25,25) ; cette diminution s'explique cependant par l'augmentation de la durée de la prise en charge. En effet, celle-ci passe de 23,68 jours pour l'année 2003 à 30,23 jours pour l'année 2004. Au total, c'est 290 mineurs qui firent l'objet d'une prise en charge au centre d'Everberg entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre de la même année. 57% des mineurs placés dans ce centre le sont en raison d'une infraction commise à l'égard des biens. Suite à leur placement provisoire au centre d'Everberg, près de 30% des jeunes vont ensuite en institutions publiques de protection de la jeunesse dont près la moitié en section fermée. 50% des jeunes sont réorientés en famille, 10% font l'objet d'un dessaisissement. Le nombre de mises en cellule d'isolement s'est élevé à 45 lors de l'année 2004. Six mineurs souffrant de pathologie psychiatrique ont fait l'objet d'un placement à Everberg. Cinq mineurs étrangers non accompagnés ont également fait l'objet d'une telle mesure. Un examen d'un échantillon conséquent d'ordonnances de placement à Everberg démontre que ces décisions sont motivés de façon

[116] Voyez le communiqué de presse de la Ligue des droits de l'Homme, de la Liga voor mensenrechten et du Syndicat des avocats pour la démocratie du 15 septembre 2005 disponible sur le site http://www.liguedh.be

[117] Circulaire ministérielle du 9 août 2002 portant réglementation de la surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines. Ce texte est disponible sur le site du Service public fédéral Justice : http://www.just.fgov.be

[118] Réponse de la ministre de la Justice à la question n°531 de Mme Sabine Lahaye-Batthey dy 15 février 2005, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Questions et réponses écrites*, QRVA 51 079, p. 13202.

[119] Cour de cassation, arrêt du 8 juin 2005, disponible à l'adresse suivante http://www.cass.be

[120] Proposition de loi du 25 août 2005 insérant un article 377*bis* dans le Code pénal, visant à instaurer un traitement dès le prononcé du jugement de condamnation pour les auteurs d'infraction à caractère sexuel, Séant, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 3-1329/1.

[121] Voyez sur ce sujet le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 43-44.

[122] Les chiffres cités dans cette partie et l'analyse produite proviennent, sauf indication contraire, du *Rapport annuel*, 2004-2005 du Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française de Belgique, pp. 137-145. Ce rapport est disponible à l'adresse suivante : http://www.cfwb.be/dgde/

formelle, sans réellement démontrer les circonstances qui justifient une mesure devant, en principe, rester exceptionnelle. Malgré ces critiques, les projets actuels de réforme de la protection de la jeunesse et du placement des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction ne prévoient en aucune manière la suppression d'un tel centre ; à l'inverse, c'est la possibilité de créer de nouvelles structures similaires qui est à l'agenda politique. On lira enfin avec attention le rapport de visite du Comité européen pour la prévention de la torture qui s'est rendu à Everberg au printemps 2005.

Institutions publiques de protection de la jeunesse – De manière globale, l'on observe une augmentation de 30% du nombre de prises en charge au sein des institutions publiques de protection de la jeunesse (1608 en 2004 contre 1245 en 2003).[123] Cette augmentation touche particulièrement les prises en charge au sein des sections fermées de telles institutions (170 en 2004 contre 136 en 2003). Il apparaît clairement que la politique d'enfermement des mineurs est en augmentation croissante en Communauté française de Belgique, et ce malgré les avertissements répétés d'associations de défense des droits de l'enfant.[124]

Sections fermées d'institutions psychiatriques – Le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique mentionnait le risque induit par la possible multiplication du nombre de places fermées en institution psychiatrique et spécialement réservées aux mineurs.[125] Le flou entourant cette réforme continue de susciter l'inquiétude du monde associatif.[126] Elle porte sur le caractère vague des critères autorisant le placement dans de tels établissements, l'absence de projet pédagogique clair présidant à la prise en charge ou encore la probable utilisation de la contrainte physique au sein des unités créées pour les mineurs. On lira avec attention le rapport de visite du Comité européen pour la prévention de la torture qui s'est rendu, au printemps 2005, à l'institut Jean Titeca de Bruxelles qui présente une unité spécialisée pour mineurs.

Réforme de la loi relative à la protection de la jeunesse – La rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique a évalué le projet de loi de réforme de la loi du 8 avril 1965 relatif à la protection de la jeunesse.[127] En substance, le rapport insistait sur deux aspects problématiques de ce projet : d'une part, la systématisation de la procédure dite de dessaisissement ; d'autre part, le fait que ce projet ouvre la porte à la création de nouveaux centres fermés afin d'y placer les jeunes en cours de dessaisissement. Ces critiques demeurent toujours d'actualité. Ce projet a été voté à la Chambre le 14 juillet 2005 et transmis au Sénat où l'examen se poursuit. Les associations de défense des droits de l'enfant, et singulièrement la Commission Jeunesse de la Ligue des droits de l'Homme, posent également un regard critique sur différentes mesures qu'autoriserait la réforme de la loi du 8 avril 1965 telle qu'envisagée par le gouvernement. Citons la responsabilisation des parents de mineurs délinquants qui pourraient se voir imposés une amende ou un stage parental, le fait que des mesures de surveillance pourront être prolongées jusqu'à ce que le mineur ait atteint l'âge de 23 ans, la possibilité d'enfermer des mineurs dans des institutions psychiatriques ou encore le coût prohibitif de la réforme.[128]

---

[123] *Rapport annuel*, 2004-2005 du Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française de Belgique, pp. 145-148. Ce rapport est disponible à l'adresse suivante : http://www.cfwb.be/dgde/

[124] Voyez notamment l'analyse de la Commission jeunesse de la Ligue des droits de l'Homme relative à la situation des institutions de protection de la jeunesse en Belgique de février 2005 ; disponible à l'adresse suivante : http://www.liguedh.be/medias/313_Rapport_Commission_Jeunesse_CP_%202005.pdf

[125] *Ibidem*, pp. 40-41.

[126] Voyez notamment l'analyse de la Commission jeunesse de la Ligue des droits de l'Homme relative à la situation des institutions de protection de la jeunesse en Belgique de février 2005 ; disponible à l'adresse suivante : http://www.liguedh.be/medias/313_Rapport_Commission_Jeunesse_CP_%202005.pdf

[127] Projet de loi du 29 novembre 2004 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, 1467/001. Voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 41-43.

[128] Voyez notamment le communiqué de presse de la Ligue des droits de l'Homme du 3 juin 2005 disponible à l'adresse suivante : http://www.liguedh.be Voyez aussi l'avis émis par le Délégué général aux droits de l'enfant de

Commission de déontologie de l'aide à la jeunesse – Le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique évoquait la légalisation, par le décret du 19 mai 2004, de la Commission de déontologie de l'aide à la jeunesse en Communauté française de Belgique jusqu'alors régie par un arrêté ministériel de 1997.[129] Cette commission est compétente pour donner un avis, sur demande de toute personne intéressée ou d'initiative, sur le respect du Code de déontologie des intervenants de l'aide à la jeunesse en Communauté française de Belgique. Un de ces avis mérite une attention particulière : il s'agit de l'avis rendu d'initiative par la Commission sur le Centre fédéral fermé d'Everberg.[130] Cet avis, extrêmement documenté, est particulièrement critique à l'égard du fonctionnement de ce centre. La Commission est d'avis que la loi du 1er mars 2002 portant création de ce centre génère les conditions d'un contexte prioritairement sécuritaire ou répressif dans lequel doivent œuvrer les intervenants de la Communauté française qui travaillent au sein du centre. L'action pédagogique est gravement menacée par ce contexte. La Commission conclut donc à une violation structurelle de l'article 4, al. 3 du Code déontologie qui prévoient que les pratiques professionnelles des intervenants ne peuvent s'inscrire dans un contexte prioritairement sécuritaire. Le placement au sein de ce centre constitue également une mesure contraire à l'article 2, al. 2 du Code qui oblige à choisir la mesure la plus épanouissante pour le jeune, ainsi que celle qui présente le plus de chance de réussite. En conclusion, la Commission est d'avis que la Communauté française aurait dû s'abstenir de signer l'accord de coopération qui permet le fonctionnement concret de ce centre.

- *Sanctions administratives applicables aux incivilités commises par les mineurs* – Le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique présentait deux lois – l'une du 7 mai 2004 réformant la loi du 8 avril 1965 et la nouvelle loi communale, l'autre du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale – qui permettent aux autorités communales de sanctionner administrativement certaines infractions au Code pénal si le ministère public ne souhaite pas exercer de poursuites.[131] La possibilité d'infliger des amendes administratives à des mineurs ayant plus de 16 ans accomplis au moment des faits était introduite, tout comme la possibilité de faire appel devant le tribunal de la jeunesse. Le 24 décembre 2004, ces deux lois ont fait l'objet d'un recours en annulation auprès de la Cour d'arbitrage de la part d'association de défense des droits de l'enfant (la Ligue des droits de l'Homme et Défense des Enfants – International – Belgique). L'argument principal soulevé par les requérantes porte sur la rupture du principe d'égalité qu'autorise cette réforme en conférant une marge d'appréciation importante à chacune des communes du Royaume. Sans attendre le résultat de cette procédure, toujours en cours, le gouvernement a fait voter une nouvelle modification de la loi communale par l'entremise de la loi du 20 juillet 2005.[132] Cette réforme vise singulièrement les sanctions administratives communales, ainsi que les dispositions spécifiques aux mineurs. C'est ce dernier point que l'on présentera brièvement. Tout d'abord, la nouvelle loi étend la possibilité de faire appel aux décisions rendues, déjà en appel, par le juge de la jeunesse qui substituerait à l'amende communale une mesure de

---

la Communauté française de Belgique, *Rapport annuel*, 2004-2005, pp. 121-134. Ce rapport est disponible à l'adresse suivante : http://www.cfwb.be/dgde/

[129] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 42-43.

[129] *Ibidem*, p. 45.

[130] Commission de déontologie de l'aide à la jeunesse, avis 45/2002 *in Rapport annuel 2004* disponible sur CD ROM auprès du secrétariat de la Commission disponible à l'adresse suivante : http://www.cfwb.be/aide-jeunesse/htmlpro/platpro.htm

[131] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 45. Voyez aussi pour la mise en œuvre de cette réforme la Circulaire OPP 30bis du 3 janvier 2005 concernant la mise en œuvre des lois du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes, du 7 mai 2004 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et la nouvelle loi communale et du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale publiée au *M.B.*, 20 janvier 2005.

[132] Loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 28 juillet 2005.

protection. Ensuite, la loi prévoit clairement que la compétence du tribunal de la jeunesse demeure valable si le mineur, au moment des faits, est devenu majeur entre temps. En outre, de façon assez paradoxale, la loi prévoit une re-pénalisation d'une série d'infractions dépénalisées par la réforme opérée en 2004. Il s'agit, en guise d'exemples, du tapage nocturne ou des dégradations de clôtures. En effet, le régime mis en place en 2004 organisait une impunité de fait pour les mineurs de moins de 16 ans, les communes ne pouvant infliger de sanctions administratives qu'aux mineurs de plus de 16 ans. Désormais, ces infractions pourront être poursuivies par le ministère public ; en cas de défaillance de ce dernier, les autorités communales pourront les sanctionner. Enfin, la loi implique les parents ou tuteurs des mineurs poursuivi administrativement ou judiciairement dans les différentes procédures et organise un système de responsabilité civile pour parer au paiement des amendes.

Privation de liberté des étrangers

Détention administrative – Par une décision du 2 juin 2005, la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré irrecevable la requête d'une ressortissante congolaise, déboutée de la procédure d'asile, et qui entre février 1999 et décembre 1999 a subi plusieurs tentatives d'expulsions forcées et autant de mois de détention en centre fermé.[133] Libérée en décembre 1999 avec l'ordre de quitter le territoire, elle a rejoint le Royaume-Uni à une date indéterminée où elle a pu obtenir, en 2002, une autorisation de séjour jusqu'en 2006. Tout d'abord, la Cour avalise l'interprétation de la Cour de cassation des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 qui autorisent la détention. Selon la juridiction belge, une mesure d'expulsion échouée re-fait courir les délais autorisés légalement depuis le départ. Potentiellement, cette interprétation autorise une détention illimitée de l'étranger. La Cour européenne ne la trouve ni abusive ni erronée. Examinant, ensuite, la régularité et la durée de la détention subie, la Cour a considéré que le gouvernement avait manifestement procédé aux procédures nécessaires pour l'éloignement de la requérante, et ce avec la diligence requise. La Cour estime dès lors raisonnable une durée de détention de 10 mois et demi durant laquelle, de surcroît, les autorités ne sont pas restées inactives. Enfin, le contrôle judiciaire dont a pu bénéficier la requérante a satisfait au prescrit du § 4 de l'article 5 de la Convention européenne.

Détention administrative – Les centres fermés pour étrangers demeurent indispensables à la politique d'immigration actuelle. Telle fut la réponse du Ministre de l'Intérieur interrogé au Sénat sur le suivi d'un rapport, voté en 2000 à une très large majorité par cette même assemblée, qui recommandait, à terme, la suppression des centres fermés.[134] De fait, le nombre d'arrestations administratives fut de 30.428 pour l'année 2004.[135] Le ministre précise qu'un nombre important de personnes arrêtées – près d'un tiers – est libéré après qu'un contrôle ait démontré la régularité de leur séjour. Le régime en centre fermé est toujours régi par l'arrêté royal du 2 août 2002 contre lequel une procédure d'annulation devant le Conseil d'Etat est toujours pendante. Le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique relevait les griefs adressés à la procédure mise en place par cet arrêté et relative à la procédure de l'examen des plaintes individuelles des détenus.[136] A la lecture d'une réponse donnée par le ministre à une question parlementaire, il semble que les craintes s'avèrent fondées.[137] Entre leur installation effective en décembre 2003 et le 31 janvier 2005, la commission a reçu 41 plaintes émanant de 28 occupants différents. Trois centres ont

[133] Cour européenne des droits de l'Homme, décision sur la recevabilité du 2 juin 2005, *Ntumba Kabongo c. Belgique*.
[134] Réponse du ministre de l'Intérieur à la question n°3-1842 de Mme Nyssens, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Q. R.*, n° 3-35, 1er mars 2005, pp. 2574-2575.
[135] Réponse du ministre de l'Intérieur à la question n° 3-2119 de Mme Jansegers, *ibidem*, pp. 2584-2586.
[136] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 47.
[137] Réponse du ministre de l'Intérieur à la question n° 3-2105 de Mme Nyssens, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Q. R.*, n° 3-35, 1er mars 2005, pp. 2582-2584.

enregistré une plainte ou moins. Une seule plainte fut jugée partiellement fondée en raison de contradictions dans les déclarations du directeur du centre relative à l'article 76 de l'arrêté.[138] Pour des raisons pratiques, le ministre n'envisage pas de créer de permanences au sein des centres afin de recueillir les plaintes éventuellement déposées.

Pratique de l'isolement en zone de transit – Le rapport 2004 a largement expliqué la controverse politique et juridique relative à la détention en zone de transit de l'aéroport de Bruxelles national.[139] La matière a, semble-t-il, connu une accalmie durant la période sous examen dans le présent rapport. D'après les observateurs, cette pratique aurait diminué, ce qui a pareillement réduit les occasions de replacer le dossier dans l'arène médiatique ou judiciaire. Le rapport précédent rapportait plusieurs initiatives dont il convient de donner la suite qui leur fut réservée. La plainte déposée en avril 2004 par la Ligue des droits de l'Homme dans les mains des médiateurs fédéraux et relative à la « libération » de quatre congolais en zone de transit a connu une issue favorable, ce qui n'a pu d'ailleurs prévenir l'expulsion des plaignants.[140] Un rapport du 14 septembre 2004 de 15 pages examine rigoureusement la pratique de la « libération » en zone de transit. Les médiateurs concluent à une mauvaise administration et estime qu'un terme doit être mis à cette pratique administrative, à tout le moins lorsqu'en l'état actuel du droit, l'éloignement n'est pas susceptible d'être réalisé à bref délais (48h tout au plus). Relayant les recommandations adressées par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies le 30 juillet 2004, ils se disent très préoccupés par cette pratique.

La proposition de loi visant à autoriser la chambre du conseil à contrôler les mesures de refoulement prise sur base de l'article 3 de a loi du 15 décembre 1980 est toujours à l'examen.[141] La discussion sur la proposition de résolution du 22 juin 2004 relative à cette problématique est pareillement encore en cours.[142]

Arrestation à partir des centres d'accueil pour candidats réfugiés – La reprise, durant l'été 2005, d'arrestations d'étrangers en fin de procédure d'asile opérées à partir des centres d'accueils pour candidats réfugiés et avec la plus ou moins importante collaboration du personnel de ces centres a suscité des réactions importantes.[143] Suspendue un temps, ces arrestations pourraient potentiellement reprendre suite à la rédaction d'une note de la part de l'administration chargée de l'accueil des réfugiés prévoyant un *modus operandi* pour ce type d'arrestation.[144] Ce texte prévoit que les résidents concernés seront avertis de la possibilité de faire l'objet d'une mesure d'arrestation préalable à l'éloignement du territoire. Il est également mentionné que les dispositions pratiques seront prises afin que ces arrestations perturbent le moins possible la quiétude du centre et des ses occupants.

Détention des mineurs étrangers non accompagnés – Il est particulièrement troublant de constater que le ministre de l'Intérieur justifie la détention de mineurs étrangers non accompagnés par la nécessité de respecter les articles 8, 9 et 10 de la Convention

---

[138] Cet article prévoit : « *Les occupants conservent leurs propres vêtements, à moins que le directeur du centre n'en décide autrement pour des raisons de sécurité, de moralité ou d'hygiène.* »

[139] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 48-49.

[140] Voyez le communiqué de presse de la Ligue des droits de l'Homme du 1er janvier 2005 disponible à l'adresse suivante : http://www.liguedh.be

[141] Proposition de loi du 1er juillet 2004 visant à modifier l'article 71, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 1262/001.

[142] Proposition de résolution relative à la problématique de la « libération » d'étrangers et demandeurs d'asile en zone de transit de l'aéroport dont ils ne peuvent sortir, Séant, sess. ord. 2003-2004, *Doc Parl.*, 3-772/1.

[143] Voyez notamment la carte blanche du Comité de vigilance en travail social du mois de septembre 2005 disponible à l'adresse suivante : http://www.comitedevigilance.be/article.php3?id_article=23

[144] Un résumé de ce texte est disponible à l'adresse suivante : http://www.fedasil.be/home/nieuws_detail/i/6968/ Voyez également la réponse du ministre de l'Intérieur à aux questions orales n° 3-829 et 3-825 de Mmes Nyssens et Durant, Sénat, sess. ord., 2005-2006, *Annales*, séance plénière de l'après midi du 27 octobre 2005, n°3-131, pp. 25-28.

internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 consacrant le droit à la vie familiale, ainsi que l'article 3 de ce même texte prévoyant la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision le concernant.[145] A la date du 26 mai 2005, 31 mineurs, dont 9 non accompagnés, étaient détenus administrativement en centre fermé.

Le 27 mai 2005, le Délégué général au droits de l'enfant a visité le centre fermé 127bis où étaient détenus 17 mineurs accompagnés.[146] Il estime que ce lieu n'est pas adapté à l'accueil de familles et ne respecte pas suffisamment leur dignité. Le 1er mars 2005, ce même délégué a visité le centre d'accueil de mineurs non accompagnés de Neder-over-Heembeek.[147] Le délégué recommande l'adoption de plusieurs partenariats en vue d'améliorer l'encadrement des jeunes et le programme d'aide qui leur est octroyé. De manière générale, les observateurs constatent un sous financement du système de tutelle mis en place en 2003.[148]

Amélioration de la situation des victimes

Amélioration du statut de la victime dans le cadre de l'exécution des peines – Une proposition de loi, déposée à la Chambre en décembre 2004, vise à compléter le statut de la victime dans le cadre de l'exécution des peines.[149] Actuellement, seule la loi du 5 mars 1998 sur la libération conditionnelle sur la libération conditionnelle et l'arrêté royal du 10 février 1999 portant des mesures d'exécution relatives à la libération conditionnelle prévoient que la victime sera informée de la libération conditionnelle de la personne s'étant rendue coupable d'une infraction contre sa personne. Dans ce cadre, la victime peut fournir une série de renseignements aux autorités statuant sur la libération. La proposition, qui vise à étendre ce régime aux autres modalités d'exécution de la peine – surveillance électronique, congé pénitentiaire, régime de semi-liberté… – se limite aux victimes d'infractions graves ou réprimées par une peine de réclusion d'au moins un ans. Le texte prévoit une information au bénéfice de la victime des mesures envisagées dans le cadre de l'exécution de la peine. La victime pourrait ainsi faire valoir ses observations et proposer, le cas échéant, les conditions qu'elle souhaiterait voir adoptées en vue de protéger ses intérêts. Il prévoit également une série de garde-fous en vue de protéger la vie privée de l'auteur de l'infraction. Son examen est toujours en cours.

Dans le même ordre d'idées, une proposition de résolution, déposée à la Chambre le 8 décembre 2004 par les mêmes auteurs que la proposition précédente, postule un régime cohérent en faveur des victimes.[150] Le texte envisagé prévoit plusieurs initiatives en vue d'assurer une politique cohérente au bénéfice des victimes. Citons, entre autres, l'institutionnalisation d'un Forum national pour une politique en faveur des victimes, la création d'un Délégué général aux droits des victimes ou la conclusion d'accords de coopération avec les régions wallonne et bruxelloise relatifs à l'assistance aux victimes. Ce texte se réclame de la décision cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales. L'examen de ce texte est toujours pendant.

---

[145] Réponse du ministre de l'Intérieur à la question n°3-2923 de M. Cornil, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Q. R.*, n° 3-45, 19 juillet 2005, pp. 3723-3725.

[146] Le rapport de visite est disponible *in Rapport annuel*, 2004-2005, pp. 180-184. Ce rapport est disponible à l'adresse suivante : http://www.cfwb.be/dgde/

[147] *Ibidem*, pp. 185-188.

[148] Pour plus d'informations sur le sujet, voyez le site de la Plate forme Mineurs en exil à l'adresse suivante : http://www.mena.be

[149] Proposition de loi visant à améliorer le statut de la victime lors de l'exécution de la peine, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1504/001. Sur le même sujet, voyez également la proposition de loi du 4 février 2004 améliorant la position de la victime en cas de remise de liberté, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1597/001.

[150] Proposition de résolution en vue d'assurer une politique cohérente en faveur des victimes, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1495/001.

Cependant, le pas décisif en faveur des victimes sera sans aucun doute le vote probable du projet de loi relatif au statut juridique externe précité. En effet, ce texte améliore substantiellement le statut des victimes dans le cadre de l'exécution des peines. Cette procédure sera cependant réservée aux parties civiles dont la demande aura été déclarée recevable et fondée. La réglementation en projet abandonne, par contre, les subtiles distinctions opérées par l'arrêté royal du 10 février 1999 portant des mesures d'exécution relatives à la libération conditionnelle et fonction de la gravité de l'infraction. Il semble que toute partie civile recevable et fondée pourra être informée et/ou entendues dans le cadre de l'exécution de la peine. Informée de l'octroi de chaque modalité d'exécution de la peine, à l'exception de la permission de sortie et de la mise en liberté provisoire en raison de sérieux problèmes de surpopulation, elle devra ensuite prendre l'initiative de contacter les autorités responsables : les modalités concrètes de cette prise de contact seront fixées par arrêté royal. Si elle ne sera pas partie à la procédure menée devant le tribunal d'application des peines, la victime pourra y être entendue afin d'y expliciter ses souhaits en ce qui concerne les conditions pouvant être posées dans le cadre de l'exécution de la peine et qui concernent son intérêt. Elle ne pourra donc pas faire valoir ses observations sur le fond du dossier ou sur d'autres conditions qui lui seraient étrangères.

Indemnisation des victimes de la criminalité – Le Gouvernement a déposé, le 12 juillet 2005, un projet de loi visant à transposer la directive 2004/80/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation de la criminalité.[151] Pour rappel, cette directive instaure un système de coopération entre Etats membres visant à faciliter l'accès à l'indemnisation dans les situations transfrontalières. Ainsi, selon cette directive, une victime doit toujours pouvoir s'adresser aux autorités de l'Etat membre dans lequel elle réside et disposer d'informations suffisantes lui permettant d'introduire une demande d'indemnisation. L'Etat ainsi saisi doit pleinement collaborer et aplanir les difficultés linguistiques ou pratiques rencontrées par la victime. Le projet de loi prévoit que l'acteur belge compétent en cette matière sera la Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence. Cette commission devra prendre les contacts nécessaires avec l'autorité de l'Etat membre dans lequel l'infraction a été commise. Le texte prévoit une collaboration réciproque dans le cas où l'infraction a été commise en Belgique et où la victime réside dans un autre Etat membre. Ce texte a été adopté en séance plénière à la Chambre, le 27 octobre 2005, au Sénat, le 24 novembre 2005, qui l'a amendé, ce qui implique un nouveau vote par la Chambre.

Lutte contre le terrorisme

Loi sur les infractions terroristes – Le 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage a rejeté un recours en annulation de plusieurs dispositions de la Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, qui assure la transposition de la décision cadre de l'Union européenne 2002/475/JAI du 13 juin 2002 évoquée dans le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux en Belgique.[152] Cette décision suscite l'étonnement. En effet, à titre subsidiaire, tant le gouvernement belge que l'association requérante réclamaient à la Cour qu'elle pose plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes. Ces questions portaient sur la marge de manœuvre dont dispose un gouvernement qui intègre une décision cadre européenne, le respect du principe de légalité des infractions définies par le Conseil de l'Union européenne, ou la violation de ce même principe opérée par la décision cadre du 13 juin 2002. La Cour a rejeté cette demande estimant que la loi du 19 décembre 2003 respectait suffisamment le principe de la légalité des incriminations pénales. La Cour a également rejeté les moyens portant sur le régime exceptionnel qu'instaure cette loi en matière d'aggravation des peines ou de détention préventive.

[151] Projet de loi visant à transposer la directive 2004/80/CE du Conseil du 29 avril relative à l'indemnisation de la criminalité, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1940/001.

[152] Cour d'arbitrage, arrêt 125/2005 du 13 juillet 2005, disponible à l'adresse suivante http://www.arbitrage.be Voy. sur le contexte de ce recours en annulation le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, p. 50.

souffrant d'aliénation mentale : la rénovation de l'établissement de défense sociale de Paifve qui devrait être clôturée en 2007, la création d'un établissement de défense sociale en Flandres dont les modalités seront fixées par deux groupes de travail « programme des besoins » et « implantation », la mise sur pied d'une concertation avec le ministère de la Santé, les Communautés et les Régions en vue de traiter les internés présentant un faible degré de dangerosité dans le circuit de soins psychiatriques réguliers.[161]

Situation dans les annexes psychiatriques des établissements pénitentiaires – Cette situation demeure largement dramatique selon les observateurs de terrain. En octobre 2004, près de 860 internés séjournaient au sein de ces annexes.[162] Il conviendra de vérifier si la loi du 12 janvier 2005 précitée, lorsqu'elle rentrera en vigueur, pourra apporter une solution à cette problématique. Rappelons en effet que cette loi prévoit une série de garanties à l'égard du détenu et relatives à l'accès aux soins de santé rendus nécessaires par son état.

Droit subjectif à une détention adaptée – Un arrêt particulièrement intéressant a reconnu un droit subjectif, dans le chef d'un détenu aliéné, à pouvoir être transféré dans un établissement de défense sociale.[163] En l'espèce, une personne détenue dans une annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire, dont l'insalubrité et l'inadéquation ont à maintes reprises été dénoncées dans la presse, avait obtenu, de la part d'une commission de défense sociale, le droit d'être transféré dans un établissement de défense sociale. Or, plus de 10 mois après cette décision, la personne était toujours maintenue dans l'annexe psychiatrique de la prison de Forest. Statuant en référé, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a déduit de la décision rendue par la commission un droit subjectif à être effectivement transféré. Partant, le président ordonne à l'Etat belge d'opérer ce transfert dans la quinzaine et sanctionne tout retard à l'aide d'une astreinte quotidienne de 75 euros.

Article 7. Droit à la vie privée et familiale

Vie privée

Enquêtes pénales et recours aux méthodes particulières/spéciales de recherche ou d'enquête

Dans l'affaire Van Rossum[164] soumise à la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant se plaint des conditions dans lesquelles ont été effectuées plusieurs perquisitions, notamment à son domicile privée et en son absence. Il dénonce une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

La Cour relève d'abord que, lors d'une vaste opération comme celle qui est à l'origine du recours soumis à sa juridiction, des enquêteurs perquisitionnèrent les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant, le domicile de son épouse ainsi, qu'en son absence, son domicile privé et procédèrent à de nombreuses saisies de documents et pièces. La cour rappelle que, dans certaines circonstances, les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant, pour une société, le droit au respect de son siège, de son agence ou de ses locaux professionnels.

[161] La rénovation de l'établissement de Paifve et la construction d'un établissement en Flandres avaient déjà été confirmées par le ministre de la Santé lors d'une réponse parlementaire, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Annales*, Séance plénière de l'après midi du mardi 21 décembre 2004, réponse à la question n° 3-494, pp. 71-72.
[162] Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Annales*, Séance plénière de l'après midi du 21 octobre 2004, réponse à la question parlementaire n° 3-365, pp. 46-47.
[163] Civ. Bruxelles (Réf.), ordonnance du 18 mars 2005, *J.T.*, 2005, pp. 397-398.
[164] Cour eur. D.H., arrêt van *Rossum c. Belgique* du 9 décembre 2004. Cet arrêt est disponible sur http://www.echr.coe.int

La Cour rappelle ensuite que l'ingérence ne saurait passer pour « prévue par la loi » que si d'abord elle a une base en droit interne ; la loi devant être entendue dans son acception « matérielle » et non « formelle ». Sur ce point, la Cour rappelant qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne, estime qu'elles étaient bien prévues par la loi, à savoir, en ce qui concerne les perquisitions par les articles 36, 37, 87, 88, 89bis et 90 du CIC et par la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires et en ce qui concerne les saisies, dans les articles 35 à 39, 89, 89bis et 90 du CIC (mutatis mutandis Ernst et autres c. Belgique, arrêt du 15 octobre 2003, n°33400/96 §89). La manière dont ont été appliquées en l'espèce ces dispositions peut jouer dans l'appréciation par la Cour du caractère nécessaire de la mesure.

Si les Etats peuvent estimer nécessaire de recourir à de telles mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Il faut cependant que la législation et les pratiques offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

La Cour constate que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges sans aucune limitation de quelque ordre, les perquisitions « étant ordonnées « aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction … ». D'après la Cour , un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droits garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agents qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine. Aux yeux de la Cour, les mandats de perquisitions auraient dû, en l'espèce, à tout le moins contenir les mêmes mentions que celles figurant dans le réquisitoire aux fins d'instruire du procureur du Roi. L'affirmation selon laquelle les enquêteurs « connaissaient l'instruction » ou « savaient ce qu'ils devaient chercher » est insuffisante aux yeux de la Cour. Dans ce contexte, la Cour relève :

- qu'aucune liste de pièces et documents emportés ne fut dressée ;
- le caractère massif de l'opération qui comportait 5 perquisitions ;

L'élément déterminant est que la ou les personnes visées par la mesure, ou une tierce personne, dispose d'informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération pour lui permettre d'en déceler, d'en prévenir et dénoncer les abus.

La Cour estime qu'au vu du texte des mandats en cause, rédigés en termes larges, seul le requérant, qui avait été interrogé préalablement par le commissaire sous la direction duquel les perquisitions étaient menées, pouvait en l'espèce être considéré comme ayant été informé du « contexte « dans lequel celles-ci s'inscrivaient. Seul lui pouvait exercer un contrôle sur les perquisitions menées et les saisies opérées. Or la Cour constate que le requérant n'était pas présent lors d'aucune perquisition. Son fils présent, ou le concierge appelé comme témoin ne peuvent, au vu de l'absence totale de précision du mandat de perquisition, raisonnablement passer comme ayant reçu des informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération. De plus, la Cour relève qu'aucun inventaire n'a été dressé quant aux objets saisis dans les locaux des sociétés du requérant. . cet inventaire, compte tenue de l'absence du requérant, lui aurait pour le moins permis de demander a posteriori la levée des objets saisis et cette absence d'inventaire a rendu ce contrôle curatif particulièrement difficile, voire impossible à exercer.

La Cour en conclut que la gouvernement n'a pas démontré qu'une balance équitable de intérêts en présence (l'ingérence était reconnue mais jugée nécessaire et proportionnée dans une société démocratique) a été préservée en l'espèce. Elle en conclut que les mesures

litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer le respect du domicile. Il y a donc eu violation de l'article 8.

Méthodes particulières de recherche - La Loi sur les méthodes particulières de recherche – La sur les méthodes particulières de recherche adoptée le 6 janvier 2003 ainsi que son arrêté royal d'exécution du 26 mars 2003 avaient fait l'objet d'un un recours en annulation de la loi devant la Cour d'arbitrage et un double recours en annulation et en suspension des arrêtés royaux pris en application de celle loi devant le Conseil d'Etat.[165]

L'arrêt n° 202/2004 rendu le 21 décembre 2004 par la Cour d'arbitrage annule partiellement la loi du 6 janvier 2003 sur les méthodes particulières de recherche.[166] La Cour estime notamment que l'observation avec moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est une mesure qui « peut être comparée, en ce qui concerne l'ingérence dans les droits garantissant la vie privée, à la perquisition et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées », et qu'elle doit ainsi bénéficier des mêmes garanties que ces dernières méthodes de recherche. Elle ne saurait donc, selon la Cour, intervenir dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », organisée par l'article 28septies du Code d'instruction criminelle, qui prévoit que le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte pour lequel seul ce dernier est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte, et sans que le juge d'instruction soit saisi de l'ensemble du dossier. La Cour réaffirme donc le rôle important du juge d'instruction dans la garantie des droits de l'accusé (arrêt, B.5.7.7.). Elle tient un raisonnement similaire à l'égard du recours dans le cadre de la « mini-instruction » à l'égard des « contrôles visuels discrets », méthode de recherche consistant pour les services de police à « pénétrer dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant, ou sans le consentement de ceux-ci », que cela entraîne ou non pénétration physique dans le lieu visé, afin d'inspecter ce lieu et de s'assurer de la présence éventuelle de choses qui forment l'objet d'une infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis, ou bien de réunir les preuves de la présence de ces choses ou d'installer un dispositif technique permettant une observation avec moyens techniques (arrêt, B.13.10). La Cour d'arbitrage estime également que la notion de « provocation » telle que la définit l'article 47quater introduit dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 6 janvier 2003, dès lors qu'elle est plus étroitement définie que ne l'est la « provocation » définie dans la jurisprudence de la Cour de cassation et que, lorsqu'elle a lieu, elle ne conduit pas à l'irrecevabilité de l'action publique, est source de discrimination à l'égard des personnes qui ont fait l'objet d'une provocation dans le cadre de la mise en œuvre d'une méthode particulière de recherche. Par l'effet de la loi du 6 janvier 2003, ces personnes sont en effet traitées de manière plus défavorable que celles qui ont fait l'objet d'une provocation dans le cadre d'une enquête n'ayant pas fait appel à une méthode particulière de recherche (arrêt, B.10.4.). Enfin, la Cour constate que ne peut faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial, la mise en œuvre des méthodes de l'observation et de l'infiltration figurant parmi les méthodes particulières de recherche, alors qu'il s'imposerait de vérifier si l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles occasionnent est justifiée et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle en déduit que le législateur doit agir afin de garantir l'efficacité d'un tel contrôle par un juge indépendant et impartial, et constate que les dispositions organisation ces méthodes de recherche sont inapplicables, donc annulées, tant qu'il n'aura pas agi en ce sens (arrêt, B.27 et B.28).

[165] Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p. 56. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[166] Cour d'arbitrage, arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004. Le texte de cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be

Certaines des dispositions annulées sont provisoirement maintenues en vigueur afin de permettre au législateur de remédier aux déficits constatés. Il appartient au législateur d'agir en ce sens avant le 31 décembre 2005.

Un nouveau projet de loi relatif aux méthodes particulières d'enquêtes a par ailleurs été déposé par le gouvernement à la Chambre le 28 octobre 2005. L'objectif annoncé de ce projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au code judiciaire est « d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée ». Le gouvernement propose l'adoption de nouvelles méthodes de recherche en modifiant la Loi du 6 janvier 2003 précitée concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête dont l'inconstitutionnalité de certaines dispositions avait été relevée par la Cour d'arbitrage.

Aux termes de l'arrêt du 21 décembre 2004 commenté ci-avant, la Cour d'arbitrage avait notamment, rappelé la nécessité de placer les mesures les plus attentatoires à la vie privée sous la responsabilité d'un magistrat indépendant et impartial. Si le projet de loi érige la chambre des mises en accusation comme garant de la légalité des mesures mises en œuvre, le texte étend par contre considérablement les modalités de mises en œuvre de ces méthodes, et ce sans le contrôle d'un juge d'instruction – ni de tout autre juge indépendant et impartial) dont les fonctions se voient à nouveau diminuées. A cet égard, les mesures suivantes peuvent être citées :

- l'extension du créneau horaire durant lequel elles pourront être exécutées, par dérogation à la loi du 7 juin 1969 sur les perquisitions et les visites domiciliaires qui limitaient l'atteinte à la vie privée entre 5h et 21h ;

- la possibilité pour le parquet d'intervenir, d'initiative et sans contrôle, dans tout lieu privé sauf le domicile et ses dépendances. Cette disposition, contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui adopte une vision large de la notion de domicile, a été critiquée par le Conseil d'Etat ;

- La faculté d'utiliser un appareil photographique lors d'observations systématiques et ce, à l'initiative du seul parquet

Dans un communiqué de presse du 1er décembre 2005[167], la Ligue des droits de l'homme insiste notamment sur le fait que pour l'ensemble de ces mesures, qui chacune porte atteinte à la vie privée de l'individu, il est essentiel de prévoir un suivi constant de la part d'une juridiction indépendante et impartiale. L'OBFG a également formulé d'importantes critiques à l'égard de ce projet. (voté en décembre 2005 – hors période concernéeXXX).

Au cours de la période sous examen, d'autres initiatives législatives ont été justifiées par la lutte contre le terrorisme. Elles sont commentées ci-après.

Projet de loi relatif à la menace – création de l'OCAM – Dans un avis du 25 mai 2005, la Commission de la protection de la vie privée s'est penchée sur l'avant-projet de loi relatif à la menace.[168] L'avant-projet s'inscrit dans une approche globale de regroupement, de rationalisation, de coordination et d'analyse des informations pertinentes pour une évaluation des menaces terroristes et extrémistes. Il est créé à cet effet un organe (ci-après l'OCAM) chargé d'effectuer une évaluation des menaces terroristes et extrémistes susceptibles de porter atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, aux intérêts belges et à la sécurité des

[167] Ligue des droits de l'homme, Communiqué de presse du 1er décembre 2005 « Méthodes particulières d'enquête : un projet de loi dangereux pour les droits fondamentaux ». Ce texte est disponible sur http://www.liguedh.be

[168] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°08/2005 du 25 mai 2005 relatif à l'avant-projet de loi relatif à l'analyse de la menace. Cet avis est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

ressortissants belges à l'étranger. Cet organe est également tenu d'assurer des relations internationales spécifiques avec des services étrangers ou internationaux homologues.

La communication de données à l'OCAM

Les différentes autorités présentes au sein de l'OCAM (Services de renseignements et de sécurité, services de police, SPF mobilité et transport, SPF Intérieur (Office de étrangers en particulier), SPF Affaires étrangères) sont tenues de lui communiquer tous les renseignements pertinents dont elles disposent. La notion de « pertinence » n'est cependant pas définie dans le texte. D'autre part, s'il entre dans les missions légales des services de renseignements et de police de rechercher, d'analyser et de traiter des informations en vue de d'assurer la sécurité de l'Etat, il n'en est pas de même des autres membres de l'OCAM dont les missions sont d'un tout autre ordre. La Commission indique qu'elle a déjà souligné à cet égard le risque d'imposer à des responsables de traitements des obligations qui n'entrent pas dans le cadre de leur mission première. La Commission s'interroge en particulier sur la détermination des critères sur base desquels les services estimeront qu'une information est pertinente. D'une part le législateur entend soumettre la communication d'informations à l'OCAM à un examen de pertinence préalable ; d'autre part le défaut de communication est pénalement sanctionné. Par conséquent, relève la Commission, le risque d'aboutir à une communication particulièrement large d'informations est réel, dans la mesure où un service préférera transmettre trop que trop peu sous peine d'être sanctionné, ce qui conduirait à une transgression, notamment du principe de proportionnalité tel que prévu par la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données à caractère personnel (LVP).

La création de banques de données par l'OCAM

Le projet autorise la création de banques de données par l'OCAM dont les finalités, les catégories de données et d'informations traitées, les délais de conservation, les modalités d'accès et de communication ainsi que les modalités d'effacement sont déterminés par le Roi par arrêté royal après avis de la Commission de la protection de la vie privée (CPVP).

Prenant appui sur la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage qui exige que les éléments essentiels des traitements du secteur public soient fixés par la loi elle-même, la Commission est d'avis que l'avant-projet devrait énoncer les finalités déterminées et que sur cette base légale (au sens strict et formel), un arrêté royal fixerait quant à lui les règles de base des différents traitements de données. A cet égard, compte tenu du caractère très sensible des données traitées, il est primordial de respecter les principes de la LVP, en particulier le principe de proportionnalité.

La Commission s'interroge en outre quant au sort réservé aux données qui seront transférées à l'étranger. Aucune indication ne figure à et égard dans le projet. La Commission relève le risque de double traitement dû à la création de plusieurs banques de données (en Belgique et à l'étranger ; traitement différent qui pourrait faire oublier la mise à jour etc.). L'avant-projet ne dit rien sur l'existence ou non d'interconnexions entre les différentes banques de données ni sur les modalités d'une éventuelle communication des données à des services étrangers. La Commission constate en outre qu'aucune référence n'est faite aux mesures de sécurité qui s'imposent et qui doivent être d'autant plus importantes qu'elles concernent des données sensibles (article 16 LVP). En ce qui concerne la création de banques de données et la détermination de leur contenu et de leurs modalités, la Commission souhaiterait suggérer parmi les solutions possibles, une piste de réflexion s'inspirant du modèle d'Europol qui implique notamment que toute demande de création d'une banque de données soit soumise pour approbation à une autorité déterminée et communiquée à la Commission de sorte que celle-ci puisse de manière continue contribuer à l'examen des exigence de finalité et de proportionnalité et de résoudre les questions « vie privée » qui se poseraient dans la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel envisagés par l'OCAM.

Enfin, la Commission recommande la désignation d'un conseiller chargé d'assurer de manière indépendante la sécurité des données et de façon large l'application de la LVP et ses mesures d'exécution au sens de la l'article 17bis de la LVP. Il devrait en particulier veiller d'une part au respect strict des finalités pour lesquelles les données sont traitées et d'autre part à la mise en place de mesures de sécurité adéquates et renforcées eu égard au caractère extrêmement sensible des données traitées.

Procédure d'identification par analyse ADN - Les auteurs d'une proposition loi visant à modifier le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale partent du constat que contrairement à certain pays d'Europe, la Belgique connaîtrait un véritable retard dans le développement de sa banque de données ADN.[169] Ils rapportent qu'en 2003, seulement 42% des plaintes déposées à la suite d'une agression à caractère sexuel ont abouti à la découverte de l'auteur. Les auteurs sont d'avis que ce taux d'élucidation pourrait incontestablement progresser pour autant que l'on se donne les moyens d'exploiter les nouvelles techniques scientifiques. Ils soulignent encore que de nombreuses réticences freinent la pleine utilisation du potentiel de la banque ADN dans l'identification d'auteurs d'infractions sexuelles et que ces inquiétudes s'avèrent légitimes au regard d'atteintes potentielles au respect de la vie privée. Si leur intention est de faciliter le recours aux banques de données ADN, il n'est pas de leur intention d'imposer l'analyse ADN comme manifestation de la preuve absolue mais de faire progresser la procédure d'identification par analyse ADN et d'exploiter tout le potentiel de cette nouvelle technique scientifique dans l'enquête policière. Il conviendra de demeurer particulièrement attentif au développement de cette proposition.

Vidéosurveillance – Jurisprudence – Aux termes d'un arrêt contesté du 2 mars 2005, la Cour de cassation a considéré que l'omission d'information préalable de l'employé du placement d'une caméra de vidéosurveillance par l'employeur dans un magasin accessible au public n'étant pas sanctionnée de nullité, il appartient au juge d'apprécier les conséquences sur la recevabilité des moyens de preuve produits au débat, de l'irrégularité ayant entaché leur obtention.[170] Lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une finalité prescrite à peine de nullité, *le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre les éléments de preuve irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée*.

La Cour poursuit son raisonnement en considérant qu'un dispositif de vidéosurveillance visant uniquement la caisse sur laquelle il appartenait à l'employé d'enregistrer les achats des clients constitue une mesure qui, limitée quant à son objet et destinée à permettre la constatation d'infractions dont l'employé était soupçonné depuis plusieurs années, est adéquate et utile, ne porte pas atteinte à sa vie privée et n'entrave pas son droit de contredire librement devant les juridictions de jugement les éléments produits à sa charge, les juges d'appel ont pu légalement décider qu'en l'absence d'information préalable quant à la vidéosurveillance de l'outil utilisé par l'employé ne saurait entraîner l'obligation pour le juge répressif d'écarter des débats les constatations opérées grâce à cette vidéosurveillance.

Enfin, elle indique que la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel *ne s'applique pas à la vidéosurveillance d'une caisse enregistreuse qui ne comporte*, lorsqu'elle se limite à celle-ci,

[169] Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1363. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[170] Cour de cassation, (2ème ch.), arrêt du 2 mars 2005, *C. sprl Le Chocolatier Manon.*

aucun élément d'identification directe ou indirecte de la personne qui l'emploie, par référence à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à une identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale.

Vidéosurveillance – avis de la Commission de la protection de la vie privée - La Commission de la protection de la vie privée a par ailleurs rendu un avis en matière de vidéosurveillance, relatif plus particulièrement au projet d'arrêté royal relatif à l'installation et au fonctionnement de caméras de surveillance dans les stades de football. [171] Le projet d'arrêté royal sur lequel la Commission a été invitée à rendre son avis est destiné à remplacer l'arrêté royal du 12 septembre 1999 concernant l'installation et le fonctionnement de caméras de surveillance dans les stades de football au sujet duquel la Commission avait émis un avis n°17/1999 le 10 mai 1999.[172] Le projet d'arrêté royal est pris en exécution de l'article 10 de la Loi du 21 décembre 1998[173] relative à la sécurité lors des matches de football, modifiée par la loi du 10 mars 2003 et la par la loi du 27 décembre 2004. Quelques éléments intéressants peuvent en être retenus :

- des images enregistrées à l'aide de caméras peuvent contenir des données à caractère personnel et peuvent donc constituer un traitement au sens de la loi du 8 décembre 1992 ;[174]

- En traitant des images, il est inévitable d'être amené à traiter des données judiciaires ou encore des données sensibles telles que l'origine raciale. Le fait que les images contiennent des caractéristiques générales visibles des personnes dont il est possible de déduire des informations relatives à l'origine raciale ou ethnique, aux idées politiques, aux convictions religieuses ou philosophiques, à l'appartenance à une organisation syndicale ou à la vie sexuelle, ne rend pas leur traitement ipso facto contraire à l'article 6 pour autant que ces caractéristiques ne soient pas utilisées pour la déduction systématique d'informations relatives aux personnes identifiées. La constatation occasionnelle de la présence de ces données sensibles ne constitue pas un traitement au sens de l'article 6. En revanche, le traitement explicite de ces données est interdit.

- L'information à donner aux personnes doit être préalable, soit se faire avant leur entrée dans le stade. La LVP ne détermine pas la manière dont l'information doit être communiquée ; elle peut se faire individuellement (sur le billet) ou collectivement par voie d'affichage en installant des panneaux clairs et visibles à l'entrée du stade) ;

- Seules des caméras qui ne filment que l'intérieur du stade, et non l'extérieur (voie publique) respect l'exigence de proportionnalité au regard des finalités ; pour la première entrée du stade – située en dehors du stade même ou jouxtant la voie publique – il faut éviter (respect du principe de proportionnalité) que soient filmées des images superflues sur lesquelles apparaîtraient d'autres personnes que les spectateurs ;

---

[171] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°10/2005 du 15 juin 2005 relatif au projet d'arrêté royal relatif à l'installation et au fonctionnement de caméras de surveillance dans les stades de football. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[172] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°17/99 Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[173] Commission de la protection de la vie privée, Avis 03/98 du 21 janvier 1998 relatif à l'avant-projet de loi concernant la sécurité des matches de football et l'avis 16/98 du 14 mai 1998 relatif à l'article 45 de l'avant-projet de loi relative à la sécurité lors des matches de football. Ces documents sont disponibles sur http://www.privacy.fgov.be

[174] Avis n°34/99 du 13 décembre 1999 relatif aux traitement d'images effectués en particulier par le biais de systèmes de vidéosurveillance ; avis n°14/95 du 7 juin 1995 concernant l'applicabilité de 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 l'enregistrement d'images et ses conséquences. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

- Tous les spectateurs doivent être traités de la même façon en matière de traitement d'images vidéo ; une distinction entre supporters locaux et supporters visiteurs n'est pas justifiée ;

- La durée de conservation des images d'un an prévue par le projet est jugée non proportionnelle aux finalités poursuivies. La Commission plaide pour une réduction de ce délai, par exemple à 6 mois : la constatation d'une infraction ou d'une contravention peut se faire très rapidement, ce qui implique que les images en question peuvent être saisies (article 35 du Code judiciaire) et que les images restantes ne doivent plus être conservées.

Vidéosurveillance – initiatives législatives - Le ministre de l'Intérieur réclame un débat de fond sur l'utilisation de caméras dans l'espace public. Notons encore une proposition de loi déposée à la Chambre des représentants qui vise à instaurer un cadre légal uniforme pour l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance et de sécurité dans les lieux librement accessibles au public, conformément aux observations de la Commission de la protection de la vie privée.[175] La réglementation proposée repose sur les 4 piliers suivants :

- l'approbation préalable obligatoire du conseil communal pour l'installation d'un système d'enregistrement ;
- l'obligation d'informer le public ;
- la limitation à une semaine de la durée maximale de sauvegarde des images, à mois que les enregistrements soient utilisés dans le cadre d'une enquête judiciaire ;
- la réservation de la prise de connaissance du contenu des images des enregistrements aux personnes munies d'une autorisation du conseil communal.

Limites aux pratiques sadomasochistes

Dans une affaire *K.A. et A.D. c. Belgique* soumise à la Cour européenne des droits de l'homme,[176] les requérants fréquentèrent pendant plusieurs années un club sadomasochiste dont les propriétaires firent l'objet d'une enquête judiciaire qui fut étendue aux requérants. La Cour d'appel d'Anvers reconnut les requérants coupables de coups et blessures volontaires (article 392 et 398 du Code pénal) et, en ce qui concerne le premier requérant, d'incitation à la débauche ou à la prostitution (article 380bis §1). S'agissant de coups et blessures, la cour d'appel constata l'extrême violence des pratiques, lesquelles étaient parfois enregistrées sur cassettes vidéo. En outre, la Cour estima établi que le premier requérant s'était également rendu coupable d'incitation à la débauche et à la prostitution au sens de l'article 380bis §1 de Code pénal dès lors qu'il avait lui-même proposé aux dirigeants d'un club masochiste que son épouse s'y livrât comme « esclave » et moyennant rémunération, à des pratiques très violentes relevant de la débauche et de la prostitution. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants alléguèrent que leur condamnation avait enfreint l'article 8 de la Convention.

La Cour rappelle que l'expression « vie privée » est large et ne se prête pas à une définition exhaustive. Des éléments tels que le sexe, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des composantes importantes du domaine personnel protégé par l'article 8. Pour se concilier avec l'article 8§2, une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par l'article 8 doit être « prévue par la loi » inspirée par un ou des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique » à la poursuite de ce ou ces buts. La Cour conclut à

[175] Proposition de loi réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance et de sécurité dans les lieux ouverts, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2038/001.
[176] Cour eur. D. H., arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.echr.coe.int

l'applicabilité de l'article 8, à l'existence d'une ingérence et à la finalité légitime poursuivie par celle-ci. Quant à l'examen de la question de savoir si elle est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces buts, la Cour rappelle que l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle qui reflète un principe important qui sous tend l'interprétation des garanties de l'article 8. Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle. Il en résulte que le droit pénal ne peut, *en principe*, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus. Il faut qu'il existe des « raisons particulièrement graves » pour que soit justifiée, au regard de l'article 8 § 2 de la Convention, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité. En l'espèce, selon la Cour :

> en raison de la nature des faits incriminés, l'ingérence que constituent les condamnations prononcées n'apparaît pas disproportionnée. Si une personne peut revendiquer le droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, une limite qui doit trouver application est celle du respect de la volonté de la « victime » de ces pratiques, dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti. Ceci implique que les pratiques se déroulent dans des conditions qui permettent un tel respect, ce qui ne fut pas le cas. En effet, à la lumière notamment des éléments retenus par la cour d'appel, il apparaît que les engagements des requérants visant à intervenir et arrêter immédiatement les pratiques en cause lorsque la « victime » n'y consentait plus n'ont pas été respectés. De surcroît, au fil du temps, toute organisation, tout contrôle de la situation étaient devenus absents. Il y a eu une escalade de violence et les requérants ont eux-mêmes avoué qu'ils ne savaient pas où elle se serait terminée. Le *quantum* des peines prononcées et les conséquences résultant pour le premier requérant de sa condamnation, ne sont pas non plus de nature à convaincre la Cour que les autorités nationales sont intervenues de manière disproportionnée, eu égard notamment au fait que ce requérant pourra, en application de la loi du 5 août 1968, faire valoir ses droits pour les années prestées comme juge dans le cadre du régime général de pension du secteur privé et ne sera donc pas privé de tout moyen de subsistance (voir, *a contrario* et *mutatis mutandis*, *Azinas c. Chypre*, n° 56679/00, §§ 44, 20 juin 2002). Eu égard à ces circonstances, la Cour considère que les autorités nationales étaient en droit de juger que les poursuites engagées contre les requérants et leur condamnation étaient des mesures nécessaires dans une société démocratique à la protection « des droits et libertés d'autrui » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention (§§ 85 et s.. de l'arrêt).

Classification et habilitations de sécurité - Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*[177] relevait le constat fait par le Comité R relativement aux habilitations de sécurité et les résultats de la réflexion menée sur cette question. Au cours de la période sous examen fut votée la loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité.[178] La Ligue des droits de l'homme[179] a cependant émis certains critiques à propos de ces textes, en dépit de l'incontestable progrès que, pour l'essentiel, ils constituent. Elle a relevé tout d'abord que ces textes présentent un caractère imprécis et vague qui ne permet pas d'assurer la sauvegarde de la sécurité juridique et viole le principe de légalité (au sens de la jurisprudence de la Cour

[177] Voy. Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[178] Loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, *M.B.*, 27 mai 2005. Cette loi est complétée par l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité, *M.B.*, 7 juin 2005.

[179] Communiqué de presse de la Ligue des droits de l'homme du 17 mars 2005 : « Projets de loi « screening » : le danger derrière la sécurité ». Ce document est disponible sur http://www.liguedh.be

européenne des droits de l'homme). En effet, les enquêtes de sécurité peuvent porter sur des personnes appelées à exercer « certaines » fonctions ou à accomplir « certaines missions ». Selon la Ligue des droits de l'homme, il reviendrait à la loi, et non à ses arrêtés royaux d'exécution, devrait donner une liste, si possible limitative, des missions et fonctions visées. Le Conseil d'Etat (section de législation) avait émis la même critique à l'égard des projets en question ; ces critiques n'ont pas été prises en compte. La Ligue des droits de l'homme conteste également le caractère indépendant du recours ouvert au citoyen. Il est certes créé une chambre collégiale de recours composée des présidents des Comités de contrôle parlementaire sur la police (Comité P) et les services de renseignements (Comité R) ainsi que par le président de la Commission de la protection de la vie privée. Il ne s'agit cependant pas d'une juridiction indépendante au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les magistrats qui la composent ne pouvant être considérés comme indépendants. Les décisions se prendront en outre à la majorité, ce qui donne une primauté de fait aux deux membres « sécuritaires » sur le membre « protectionnel ». Le déficit d'indépendance du Comité P avait par ailleurs encore été souligne par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans les recommandations qu'il a adressées à l'Etat belge le 24 juillet 2004. La Ligue des droits de l'homme dénonce également le fait que citoyen et son avocat ne pourraient avoir accès qu'à une version expurgée du dossier. Enfin, la Ligue relève que le Conseil d'Etat a attiré l'attention des auteurs des projets sur le fait qu'il faut, en matière de liberté de religion, prendre en considération l'article 19 de la Constitution. Celui-ci offre en effet une protection étendue à la liberté de religion et exclut en principe, toute mesure préventive.

Dans le rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, la question de l'indépendance du Comité P avait été soulevée. Il y a lieu de relever sur ce point les arguments invoqués dans la contribution du Comité permanent P au Rapport du gouvernement belge à l'adresse du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants conformément à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (février 2005), dont 8 pages sont consacrées à l'indépendance du Comité P. Le Comité P relève que la loi organique prévoit des incompatibilités et interdictions visant à garantir la neutralité et l'indépendance des membres du Comité P. Il souligne en outre que la présence au sein du Comité P de personnel policier détaché présente un avantage : ils "apportent une spécialité, une expertise et une connaissance certaine du monde policier, à défaut desquelles il serait bien souvent difficile voire impossible de mener une enquête de manière performante" (p. 25). Si leur travail est accompli de manière insatisfaisante, il n'y aura pas de renouvellement du détachement. En revanche, l'article 20 de la loi organique stipule que : 'Les membres du Service d'Enquêtes du Comité P (...) conservent dans le service ou dans l'administration dont ils sont détachés leurs droits à la promotion et à l'avancement de traitement'. Cette garantie fondamentale octroyée aux membres permet, parmi d'autres mesures, de garantir de l'indépendance de ces derniers" (p. 23).

La Commission de la protection de la vie privée a également été invitée à s'exprimer sur deux projets d'arrêtés royaux modifiant respectivement l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité et l'arrêté royal du 24 mars 2000 déterminant la procédure à suivre devant l'organe de recours en matière d'habilitation de sécurité.

Le projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité modifie la composition de l'Autorité nationale de sécurité, visant à tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle les autorités compétentes pour délivrer les attestations de sécurité doivent être clairement mentionnées (arrêt *Leander c. Suède*, arrêt du 26 mars 1987). La Commission note toutefois que « l'on peut se demander si la compétence susmentionnée ne doit pas être réservée à des autorités ayant déjà des

compétences en matière de police et de sécurité » (avis n°09/2004 du 9 août 2004). Quant au registre des vérifications de sécurité, les données qui y sont reprises et leur délai de conservation est fixé par le Roi. Il est prévu que ces données sont détruites à l'expiration d'un délai d'un an à dater de la dernière décision dont la personne concernée a fait l'objet. La Commission s'interroge sur ce délai d'un an. Est-il nécessaire, dans le cas d'une vérification (attestation) de sécurité, de conserver le dossier après l'événement ? Ne faut-il pas tenir compte ici de la disposition de l'article 4 § 1 5° de la loi du 8 décembre 1992, selon laquelle « les données à caractère personnel doivent être conservées, sous une forme permettant l'identification des personnes concernées, pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement » ? A moins d'une justification de ce délai d'un an, dont il serait indiqué de préciser les motifs, cette disposition devrait, selon la Commission, être adaptée, conformément à l'article 4 précité.

Vie privée et information du public - L'auteur d'une proposition de loi relative à la publicité des participations et des rémunérations individuelles des dirigeants d'entreprises cotées en bourse, entend imposer une obligation dans le chef des sociétés en bourse de publier le détail des salaires et avantages de toute nature dont jouissent les dirigeants d'entreprises ainsi que le détail des participations conférant le droit de vote dans leur entreprise détenues par leurs dirigeants.[180] Cette proposition est motivée par le souci de transparence dans l'intérêt de toutes les parties intéressées (*corporate governance*). D'autres propositions de loi vont dans le même sens.[181]

Blanchiment d'argent [182]*– Atteinte au secret professionnel* - Le 22 juillet 2004, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et le Barreau de Bruxelles avaient introduit un recours en annulation partielle de la loi du 12 janvier 2004 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative aux statuts et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 6 avril 1995 relative aux statuts des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placement.[183] Cette requête est fondée sur 4 moyens principaux.

---

[180] Proposition de loi relative à la publicité des participations et des rémunérations individuelles des dirigeants d'entreprises cotées en bourse, Chambre, ses. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1505/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be Voy. également proposition de loi du 25 février 2005 modifiant diverses dispositions en vue d'organiser la publicité de rémunérations des dirigeants d'asbl, de mutualités et d'unions nationales de mutualités et d'organisations syndicales, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1058/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[181] La Commission de la protection de la vie privée a rendu un avis au sujet de ces diverses propositions de loi. Voy. Commission de la protection de la vie privée, Avis 20/2005 du 30 novembre 2005 relatif à différentes propositions de loi relatives à la bonne gouvernance d'entreprise (« corporate governance ») de sociétés cotées en bourse, d'entreprises publiques et d'organisations subventionnées par les pouvoirs publics. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[182] Voy. également la proposition de loi du 10 décembre 2004 étendant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, en ce qui concerne les capitaux et biens considérés comme illicites, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 1499/001 : Si le volet préventif de la législation belge relative au blanchiment a déjà été adapté à la réglementation européenne, sa transposition n'est cependant pas encore achevée. L'auteur propose dès lors de compléter la loi par une disposition selon laquelle l'origine de capitaux et de biens est illicite lorsque ceux-ci proviennent d'infractions susceptibles de générer des produits substantiels et passibles d'une peine d'emprisonnement maximale de plus d'un an. Proposition de loi 8 avril 2005 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *Doc. Parl.*, 1698/001 : La coupe et le commerce illégal de bois ont un effet dévastateur sur la nature et sur l'homme. Parmi les diverses mesures prises par l'Union européenne, certaines dispositions permettent aux Etats membres de faire un pas supplémentaire dans la lutte contre ce fléau. L'auteur propose donc d'incriminer en droit belge le blanchiment de biens et capitaux issus de l'exploitation illégale des forêts. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[183] L'Ordre des barreaux flamands, l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles avaient également introduit une requête devant la Cour d'arbitrage. Ces requêtes ont été jointes. Le Conseil des Barreaux de l'Union européenne (CCBE) et l'Ordre des avocats du barreau de Liège sont intervenus à la procédure.

Le *premier moyen* est dirigé contre l'article 4 de la loi querellée en ce qu'il insère un article 2ter dans la loi du 11 janvier 1993. Le moyen est pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les principes généraux du droit en matière de droits de la défense, l'article 6§2 du Traité de l'Union européenne et l'article 48§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En ce que l'article 4 de la loi du 12 janvier 2004 rend la loi du 11 janvier 1993 applicable aux avocats par le biais de l'introduction d'un nouvel article 2ter, conformément à l'article 14§3 de la loi du 11 janvier 1993, ceux-ci se voient dès lors dans l'obligation d'informer le Bâtonnier de l'Ordre dont ils relèvent lorsqu'ils constatent de faits qu'ils savent ou soupçonnent d'être liés au blanchiment de capitaux. Cette extension est contraire aux principes fondamentaux de l'indépendance de l'avocat et du secret professionnel, lesquels constituent le noyau dur des droits de la défense, tels qu'ils sont consacrés par les dispositions précitées.

Le deuxième moyen est dirigé contre l'article 31 de la loi querellée qui modifie l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993. Le moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des principes généraux du droit en matière de droits de la défense et de l'article 48§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 31 de la loi du 12 janvier 2004 étend la portée de l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993 aux avocats et aux bâtonniers, leur rendant par là applicable l'interdiction absolue de porter à la connaissance du client concerné que des informations ont été transmises à la Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF) ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours. L'extension de cette interdiction du *tipping off* heurte le droit à la défense garanti par les dispositions visées au moyen et est constitutive d'une assimilation non justifiée, et partant discriminatoire, entre les avocats et les autres professions visées par la loi.

Le troisième moyen est dirigé contre l'article 27 de la loi querellée qui remplace l'article 15§1 de la loi du 11 janvier 1993. il est pris de la violation des mêmes dispositions que le deuxième moyen. Cet article 27 prévoit désormais que la CTIF peut se faire communiquer directement par l'avocat auteur d'une déclaration de soupçons, tous les renseignements complémentaires qu'elle juge utile à l'accomplissement de sa mission. En ne prévoyant pas l'intervention du bâtonnier lorsque la CTIF désire obtenir des informations supplémentaires, la loi viole le secret professionnel de l'avocat, et donc les droits de la défense. Cette situation insuffisamment protectrice est constitutive d'une discrimination et d'une violation des principes et dispositions visées au moyen.

Enfin, le quatrième moyen est pris en violation des mêmes dispositions que le deuxième et le troisième moyens. L'article 48 alinéa 2 de la loi du 11 janvier 1993 tel qu'il a été modifié par l'article 30, 2°de la loi du 12 janvier 2004, permet à tout employé d'un avocat de procéder personnellement à la transmission d'informations à la CTIF chaque fois que la procédure « normale » ne peut être suivie. L'employé est donc amené à intervenir d'initiative et seul, en violation manifeste du secret professionnel et des principes des dispositions visées au moyen.

Par un arrêt n°126 du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage a décidé de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante : 'L'article 1er, 2), de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux viole-t-il le droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et par conséquent l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, en ce que le nouvel article 2*bis*, 5), qu'il a inséré dans la directive 91/308/CEE, impose l'inclusion des membres de professions juridiques indépendantes, sans exclure la profession d'avocat, dans le champ d'application de cette même directive, qui, en substance, a pour objet que soit imposée aux personnes et établissements qu'elle vise une obligation d'informer les

autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de tout fait qui pourrait être l'indice d'un tel blanchiment (article 6 de la directive 91/308/CEE, remplacé par l'article 1er, 5), de la directive 2001/97/CE) ?'. La question est actuellement pendante.

Vie familiale

Protection de la vie familiale

Hébergement d'enfants dont les parents sont séparés – Au cours de la période concernée, plusieurs projet et propositions de loi ont été déposés relativement à l'hébergement alterné d'enfants dont les parents sont séparés.

Le projet de loi déposé par le gouvernement vise à instaurer l'hébergement égalitaire entre les parents comme modèle législatif qui s'appliquerait à défaut de contre-indication concrète.[184] Les objectifs principaux sont de limiter l'imprévisibilité actuelle des litiges, source de procès, eu égard à l'absence totale de modèle, et l'égalité entre les parents. Si nul ne prétend que l'hébergement égalitaire serait la panacée, il n'existe pas de contre-indication *a priori* et les avais des experts demeurent controversés. Il est toutefois observé que de nombreuses objections à la généralisation du modèle sont en réalité dirigées contre la pratique actuelle qui tend à conférer au parent non gardien (le plus souvent le père) un hébergement secondaire élargi. Le juge conservera cependant un pouvoir d'appréciation important lui permettant de s'écarter du modèle selon les cas. Il est souligné que le juge peut recourir à des mesures provisoires qui devront être revues après un certain temps. Il est par ailleurs proposé d'instituer un mécanisme de saisine permanente - qui n'est actuellement applicable que dans le cadre de la procédure de référé pendant l'instance en divorce – devant le tribunal de la jeunesse.

Le projet de loi vise également à réglementer de manière proportionnée la reprise forcée d'enfants, qui pourra avoir lieu sous contrôle judiciaire. Il est important de légiférer afin de réglementer celle-ci qui doit permettre l'exécution concrète des décisions de justice en la matière tout en préservant l'intérêt de l'enfant.

Enfin il est suggéré, pour rendre plus efficace l'astreinte en matière d'obligation de présentation des enfants que les sommes dues à ce titre permettent une saisie de l'intégralité de la rémunération comme c'est le cas actuellement en matière de pension alimentaire.

Ce projet déposé par le gouvernement est contesté par d'aucuns qui relèvent que si l'hébergement alterné est souvent choisi par les parents divorcés comme modalité d'hébergement de leurs enfants, l'hébergement alterné doit rester une possibilité parmi d'autres car, même s'il présente de nombreux avantages, l'ériger en modèle légal n'est pas sans danger. Les auteurs d'une proposition de loi proposent dès lors de préciser certaines dispositions du Code civil en la matière afin d'y inscrire plus clairement la valeur symbolique de la garde alternée sans pour autant en faire une solution de prédilection.[185] Une seconde proposition de loi va dans le même sens tout en précisant, en outre, que pour éviter, ensuite, le problème d'imprévisibilité des procès, qui se pose avec l'actuel système du « cas par cas », sera ajoutée une disposition reprenant certains *critères* permettant de mieux canaliser l'action

[184] Projet de loi du 17 mars 2005 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 1673/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[185] Proposition de loi du 14 décembre 2004 modifiant l'article 374 du Code civil relatif aux modalités d'hébergement de l'enfant dont les parents vivent séparément et insérant les articles 374bis à 374quater dans le même code, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1509/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

du juge qui aurait à connaître d'un litige concernant l'hébergement d'un enfant.[186] Il est proposé d'insérer la disposition suivante : « Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge veille spécialement à la sauvegarde des intérêts de l'enfant. A cet effet il prend notamment en considération :

- la pratique que les parents avaient suivie antérieurement ou les accords conclus précédemment entre eux ;
- les sentiments exprimés par l'enfant lors de son éventuelle audition, pratiquée conformément à l'article 931 du Code judiciaire ;
- l'âge de l'enfant ;
- l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;
- les résultats obtenus lors des expertise ou enquêtes éventuellement effectuées.

Pour mener à bien cette modification, les auteurs de la proposition se sont inspirés de la loi française du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, la résidence alternée, la prostitution des mineurs, l'enlèvement international d'enfants.[187]

Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*[188] faisait déjà état des critiques émises par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone au sujet du projet du gouvernement relatif à l'hébergement alterné envisagé comme la modalité de référence. Au cours de la période sous examen, le Conseil de l'Egalité des Chances entre Hommes et Femmes s'est également prononcé sur l'avant-projet du gouvernement.[189] Le Conseil rappelle que la question de l'hébergement constitue un élément d'une situation d'ensemble qui ne peut être convenablement traitée que par un tribunal des affaires familiales, dont le Conseil de l'Egalité des Chances des Hommes et des Femmes a recommandé l'institution en plusieurs de ses avis (n°6 et 11) et dont le concept a reçu l'adhésion unanime des Etats généraux des familles au début de 2004. A défaut de juridiction appropriée, le Bureau dudit Conseil indique qu'il comprend que le gouvernement se soucie de permettre qu'une conséquence grave de la séparation des parents puisse trouver une solution rapide et adéquate. Le Bureau fait cependant à cet égard diverses observations :

- l'instauration de nouvelles procédures pose à nouveau la question de l'égalité des parents devant les coûts qu'elles impliquent ; en dépit du commentaire des articles qui précise que certaines requêtes ne causeront aucun frais ;
- le projet déclare vouloir limiter « l'imprévisibilité du juge » en préconisant un modèle légal d'hébergement égalitaire tout en laissant une marge importante d'appréciation ;
- l'effectivité de ces procédures risque de dépendre largement de l'état d'encombrement de la juridiction saisie et des moyens dont elle dispose pour assurer des audiences fréquentes ;
- à plusieurs reprises, le texte de l'exposé des motifs et du commentaire rappelle au juge son pouvoir de conseiller les parties de recourir à la médiation familiale. Néanmoins, l'avant-projet donne l'impression que le gouvernement ne croit guère au succès de la médiation en matière familiale (art. 734 bis et sv du C.J.). Le Bureau du Conseil estime pourtant, que la médiation devrait être une étape obligatoire de la

[186] Proposition de loi du 20 avril 2005 modifiant l'article 374 du Code civil et insérant dans le même Code les articles 374bis à 374quater, relatif aux modalités d'hébergement de l'enfant dont les parents vivent séparément, Sénat, sess. ord., *Doc. Parl.*, 3-1131/01. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[187] Sur cette question de l'hébergement alterné d'enfants dont les parents sont séparés, voy. également « Extrait de la communication faite par Me. Guy HIERNAUX à la sous-commission « famille » de la Chambre des représentants du parlement belge, le 26 janvier 2004 sur les questions relatives à l'autorité parentale et l'hébergement des enfants mineurs, *Lettre du Barreau*, 2004-2005, n°2, pp. 239 et s.

[188] Voy. Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be

[189] Conseil de l'Egalité des Chances entre Hommes et Femmes, Avis n°93 du 11 février 2005 du Bureau du Conseil de l'Egalité des Chances pour les Hommes et les Femmes relatif à l'avant-projet de loi « tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfants ».

procédure, sauf dans les situations requérant des mesures urgentes, ou en cas d'entente des parents ;
- enfin, si le recours au juge est inévitable, il serait très utile d'imposer une tentative préalable de conciliation, comme c'est le cas pour certains litiges devant le tribunal du travail (art. 734 C.J.).

L'avant projet pose en règle que l'hébergement égalitaire de l'enfant doit être envisagé en premier lieu. Se référant à la division des avis des experts dont fait état l'exposé des motifs, le Conseil estime que la nécessité de cette priorité n'est pas démontrée, de sorte que l'hébergement égalitaire n'est qu'une formule à envisager parmi d'autres. Le Conseil souligne par ailleurs que cette formule peut prendre un caractère artificiel si on l'applique sans tenir compte de la situation qui a existé jusqu'à la séparation des parents (dans quelle mesure, quantitative et qualitative, chacun de ceux-ci s'occupait de l'enfant), ni de l'évolution de l'intérêt des parents pour leurs enfants après la séparation. Enfin, le Conseil fait observer que la pertinence d'un hébergement égalitaire est largement conditionnée par le règlement des autres aspects, financiers en particulier, de la séparation. Le Conseil attire encore l'attention sur la nécessité d'établir à la fois la sécurité juridique et l'équité à l'égard des conséquences de la garde alternée (égalitaire ou non) sur la situation de chacun des parents vis-à-vis de la sécurité sociale dans toutes ses branches et de la fiscalité.

Contestation de paternité – filiation - Une question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Termonde à la Cour d'arbitrage interrogeait celle-ci sur la question de savoir si l'article 318 § 3, alinéa 2, du Code civil ne violait pas le principe d'égalité et de non discrimination (violation des articles 10 et 11 de la Constitution) dès lors qu'à moins que l'enfant n'ait la possession d'état à l'égard des deux époux ou qu'il n'y ait eu réunion de fait de ceux-ci au temps de la conception, la demande est déclarée fondée lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait, en cas de divorce prononcé en vertu des articles 229, 231 ou 232, mais non lorsque le divorce a été prononcé en application de l'article 233 du Code civil ? Dans un arrêt du 19 janvier 2005, la Cour considère que la différence de traitement en cause en l'espèce repose sur un critère objectif, à savoir le mode d'obtention du divorce. La Cour indique qu'elle doit toutefois vérifier si ce critère est pertinent par rapport au but poursuivi par la loi. La disposition en cause trouve son origine dans la loi du 1er juillet 1974 modifiant certains articles du Code civil et du Code judiciaire relatifs au divorce, qui institua le divorce pour cause de séparation de fait de plus de dix ans (durée raccourcie par la suite). Le législateur a estimé que la paternité du mari de la mère de l'enfant né plus de 300 jours après le début de la séparation de fait de la mère et de son époux peut être contestée, s'il est démontré que le mari ne peut être le père de l'enfant. La loi du 31 mars 1987 qui réforma le droit de la filiation reprit cette hypothèse à l'article 318, § 3, alinéa 1er, 2°, du Code civil. Dans la rédaction qui avait été donnée à l'article 318 lors de la réforme du droit de la filiation par la loi du 31 mars 1987, la contestation de paternité aux conditions de cet article était limitée à la seule hypothèse où le divorce est prononcé pour cause de séparation de fait. Cette possibilité de contestation fut ensuite étendue par la loi du 27 décembre 1994 aux cas où la séparation de fait est suivie d'un divorce pour cause déterminée en vertu des articles 229 ou 231 du Code civil. En revanche, cette possibilité ne fut pas étendue aux cas où la séparation de fait est suivie d'un divorce par consentement mutuel. La possibilité de contester la paternité du conjoint de la mère lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la séparation de fait de sa mère et de celui-ci, répond à l'un des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la loi du 31 mars 1987. Il s'agissait en effet, en ce qui concerne la filiation, de « cerner le plus près possible la vérité », c'est-à-dire la « filiation biologique » (*Doc. Parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 305-1, p. 3). Cet objectif était toutefois tempéré par la volonté du législateur de prendre en considération et de protéger « la paix des familles » (*ibid.*, p. 15). Pour concilier, dans une certaine mesure, ces deux objectifs, le législateur a soumis à certaines conditions la contestation de paternité visée à l'article 318, § 3, alinéa 1er, 2°, du Code civil et il l'a exclue lorsque l'enfant a la possession d'état à l'égard des deux époux ou qu'il y a eu réunion de fait de ceux-ci au temps de la conception. Il

appartient au juge d'examiner cas par cas si ces conditions sont réunies. Le critère du mode de divorce ne présente pas de lien de pertinence avec les objectifs ainsi poursuivis. Si la paternité du mari n'est pas corroborée par la possession d'état, dès lors qu'une séparation de fait est suivie d'un divorce et qu'un enfant est né plus de 300 jours après cette séparation de fait, il n'existe plus aucune raison de refuser le droit de contester la paternité du conjoint. Le juge doit vérifier qu'une séparation de fait a réellement eu lieu plus de 300 jours avant la naissance, de manière à rencontrer le souci du législateur d'approcher autant que possible la réalité lors de l'établissement de la filiation. En outre, lorsque le divorce est prononcé, qu'il le soit pour séparation de fait, pour cause déterminée ou par consentement mutuel, le noyau familial disparaît et il n'y a donc plus, dans aucune hypothèse, de « paix des familles » à protéger. La Cour en conclut que la question préjudicielle appelle une réponse positive.

Parentalité sociale – Au cours de la période sous examen, des propositions de loi relatives à la parentalité sociale ont été introduites tant à la Chambre des représentants[190] qu'au Sénat.[191] Figure juridique nouvelle, la parentalité sociale permet, sans toucher à la filiation de l'enfant, d'attribuer à une personne qui s'implique ou s'investit dans une fonction de parentalité à l'égard d'un enfant, tout ou partie des effets secondaires d'un rapport juridique de filiation. Elle permettrait donc, sans toucher à la filiation proprement dite de l'enfant, et dès lors à son identité, d'attribuer à une personne qui s'implique ou s'investit dans une fonction de parentalité à l'égard d'un enfant, tout ou partie des effets secondaires d'un rapport juridique de filiation. De l'avis de l'auteur de la proposition de loi au Sénat, il s'agit d'une figure intéressante parce qu'elle est souple et peut s'appliquer à différents types de situations familiales où un enfant sans être biologiquement et juridiquement l'enfant d'une personne, est élevé par cette personne qui a contracté à son égard un engagement éducatif, comme par exemple dans les familles recomposées, hétérosexuelles ou homosexuelles.

Noms et prénoms – Au cours de la période sous examen deux propositions de loi relatives aux noms et prénoms ont été introduites. Il est d'une part proposé, en matière changement de nom, d'accorder dorénavant au ministre de la justice le pouvoir d'autoriser un changement de nom et non plus au Roi, comme c'est déjà le cas pour le prénom. La proposition de loi prévoit en outre une possibilité de recours devant le pouvoir judiciaire dans le cas où le ministre de la Justice refuserait le changement de nom.[192] Aux yeux des auteurs de la seconde proposition, la transmission à l'enfant du nom du père et de la mère est la seule manière d'affirmer clairement l'égalité entre les hommes et les femmes que la société veut consacrer.[193] Il est toutefois proposé que les parents gardent le choix de l'ordre des noms, et, s'ils portent eux-mêmes un double nom, de la partie de celui-ci qu'ils transmettent. Ils estiment par ailleurs important de garantir que l'ensemble des frères et sœurs ayant les mêmes père et mère portent le même nom. Des règles quasi-identiques à celles applicables à la filiation sont proposées pour l'adoption. Enfin, pour les enfants nés avant l'entrée en vigueur de la loi, il est proposé que les parents dont l'enfant aîné a moins de dix-huit ans puissent adjoindre à son nom le nom de son autre parent.

Pensions alimentaires – Quant au fond de créances alimentaires évoqué dans les rapports précédents portant sur les années 2003 et 2004[194], le gouvernement a finalement débloqué les

[190] Proposition de loi du 19 juillet 2005 introduisant la parentalité sociale dans le Code civil, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1958/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[191] Proposition de loi du 30 septembre 2005 introduisant la parentalité sociale dans le Code civil, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1369/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[192] Proposition de loi du 18 mars 2005 modifiant la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1102/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[193] Proposition de loi du 19 octobre 2005 modifiant la Code civil en ce qui concerne l'attribution du nom de famille, afin de garantir la transmission de l'identité familiale par le port du double nom, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2037/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[194] Voy. Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* et Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits

fond pour les pensions alimentaires impayées. L'Etat se substituera aux débiteurs défaillants pour les seules pensions destinées aux enfants jusqu'à un plafond de 1.150 € nets par mois (hors allocation familiale). D'autres initiatives devant permettre au créancier d'aliments de se voir payer la pension alimentaire par celui qui en est débiteur ont par ailleurs été initiées au cours de la période sous examen. Ainsi, tant à la Chambre des représentants[195] qu'au Sénat[196], une proposition de loi observe que de nombreux parents isolés éprouvent toujours des difficultés à percevoir leur pension alimentaire. Le Service des créances alimentaires constitue un moyen supplémentaire d'aider ceux-ci. Il n'empêche que c'est toujours au créancier d'aliments qu'il appartient d'essayer de percevoir la pension alimentaire. Le législateur doit alors cependant lui fournir les moyens nécessaires à cet effet. Aussi propose-t-elle d'obliger le juge à autoriser le créancier d'aliments à percevoir directement les sommes dues dès que la pension alimentaire n'a pas été payée pendant deux mois.

Droit au regroupement familial

Regroupement familial – Au cours de la période sous examen, deux propositions sont été déposées relativement au regroupement familial. Il s'agit d'une part d'une proposition de résolution du 15 mars 2005 relative à la mise en œuvre accélérée de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 en vue de durcir la réglementation relative au droit au regroupement familial.[197] D'autre part, une proposition de loi entend limiter les abus en matière de regroupement familial en le soumettant à une série de conditions plus strictes.[198] Outre des conditions objectives visant à lutter contre les mariages de complaisance, les époux se voient imposer des conditions d'intégration. La réglementation relative aux enfants des citoyens belges et des ressortissants de l'Union européenne ne s'applique que jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et les (beaux-) parents ne sont autorisés à recevoir une autorisation de séjour que s'il s'avère qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine. Enfin, des conditions sont prévues en ce qui concerne la qualité de l'hébergement et les capacités financières de la famille réunie.

Article 8. Protection des données à caractère personnel

Protection des données personnelles

Cartes d'identité électronique – Accès au registre - L'article 6bis de la Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, inséré par la loi du 25 mars 2003, crée un cadre légal pour le fichier des cartes d'identité créé par l'AR du 29 juillet 1985 relatif aux cartes d'identité. Ce fichier porte le nom de « Registre des cartes d'identité ». Un certain nombre d'institutions sont identifiées comme ayant accès aux termes de l'AR et pour quelles finalités cet accès leur est autorisé (police fédérale, police locale, Office des étrangers – liste des membres du personnel ayant accès- en raison de leur fonction, membres du

fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*. Ces documents sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[195] Proposition de loi du 2 décembre 2004 relative à l'obligation de donner l'autorisation de percevoir en cas de non-paiement d'une pension alimentaire, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 51 1480/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[196] Proposition de loi du 23 décembre 2004 relative à l'obligation de donner l'autorisation de percevoir en cas de non-paiement d'une pension alimentaire, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-971/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[197] Proposition de résolution du 15 mars 2005 relative à la mise en œuvre accélérée de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 en vue de durcir la réglementation relative au droit au regroupement familial, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1668/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[198] Proposition de loi du 1er février 2005 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1584/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

personnel de la commune nommément désignés par écrit). Il est également précisé à quelles données du registre l'accès est autorisé. Le contrôle de l'accès est effectué par un enregistrement de toutes les consultations du Registre des cartes d'identité. L'arrêté royal du 25 mai 2005 détermine ceux qui y ont accès. [199]

Données mentionnées sur la carte d'identité électronique - Au cours de la période sous examen, plusieurs propositions de loi ont été déposées qui visent à inscrire différents types de données sur la carte d'identité électronique. Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* indiquait déjà qu'il convenait de rester vigilant à l'égard de toute initiative qui viserait à aller au-delà de la fonction d'identification originale de la carte d'identité électronique en y faisant figurer tout type de données (sensibles le cas échéant).[200] Une proposition de loi du 25 mai 2005 propose, par exemple, que les mentions figurant sur la carte d'identité électronique soient complétées par l'acceptation ou le refus par le titulaire du don d'organes et le groupe sanguin du titulaire de la carte.[201] Une autre propose de faire figurer parmi les mentions disponibles sur la carte d'identité électronique, le cas échéant, le seul consentement ou le refus du titulaire de faire don de ses organes.[202] L'auteur de cette seconde proposition relève qu'en 2004, pour la première fois, la Belgique a été confrontée à un recul du nombre d'organes disponibles en vue d'une transplantation. La loi sur le prélèvement et la transplantation d'organes en vigueur en Belgique depuis le 13 juin 1986, a opté pour un système d'opposition : chacun est donneur potentiel, à moins de s'y être opposé. Cette opposition doit faire l'objet d'un enregistrement explicite à la commune. Une déclaration de consentement exprès peut également être faite. Par manque de connaissance de ce système, la plupart des citoyens s'abstiennent de toute démarche et, en pratique, la famille est toujours consultée en cas de décès. Les proches parents peuvent ainsi mettre leur veto à l'utilisation des organes de leur parent décédé alors même que celui-ci ne s'y serait pas opposé de son vivant. Afin d'éviter de telles situations, l'auteur propose qu'il soit, lors de la délivrance de sa nouvelle carte d'identité électronique, et lors de chaque renouvellement de celle-ci, demandé à chaque belge s'il souhaite ou bon se faire enregistrer comme donneur. L'information adéquate sera transmise à la personne concernée. En cas de décès, le médecin responsable pourrait, grâce à la carte d'identité électronique, savoir immédiatement si le défunt est ou non un donneur potentiel. Une troisième proposition de loi poursuit l'objectif de permettre aux prestataires de soins de consulter plus facilement les données médicales d'une personne.[203] La carte d'identité électronique peut constituer à cet égard un outil important servant de clé d'accès à une banque centrale de données. Le souhait des auteurs de cette proposition est que la carte d'identité électronique serve de clé donnant accès aux données enregistrées dans une banque de données médicales. Les conditions d'accès à ces données médicales devraient être précisées pour éviter tout abus. La proposition n'a pas pour objectif d'inscrire les données médicales directement sur la carte.

---

[199] Arrêté royal du 25 mai 2005 déterminant les personnes et institutions ayant accès au Registre des Cartes d'identité, *M.B.*, 27 juin 2005.

[200] Voy. Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation de droits fondamentaux en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[201] Proposition de loi du 25 mai 2005 modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques en vue de l'inscription de données relatives au don d'organes et au groupe sanguin sur la carte d'identité électronique, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1203/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[202] Proposition de loi du 29 mars 2005 modifiant l'article 6 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité, en vue d'inclure sur la carte d'identité électronique les enregistrements en matière de dons d'organe, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1117/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[203] Proposition de loi du 5 juillet 2005 modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité en ce qui concerne l'accès aux données médicales, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1916/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be Une proposition identique a été déposée au Sénat : proposition de loi du 7 juillet 2005 modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité, dans le but de permettre l'accès aux données médicales, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1290/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

La Commission de la protection de la vie privée a été invitée à se prononcer sur ces différentes propositions. Les conclusions de son avis n°13/2005 relatif à 3 propositions de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques afin d'inscrire les données relatives aux dons d'organes et au groupe sanguin sur la carte d'identité électronique et de permettre l'accès à une banque de données médicales, sont exposées ci-dessous.[204]

La Commission relève que ces propositions ont plus particulièrement pour but :

- d'augmenter le nombre de données de nature personnelle lisibles électroniquement et visibles à l'œil nu, figurant sur la carte d'identité électronique (EID) ;
- d'introduire la possibilité d'utiliser la EID comme clé fournissant l'accès à une banque de données médicales.[205]

Remarque préalable

La Commission souligne que la EID est exclusivement un instrument *d'identification et d'authentification.* Ceci signifie que les informations que contient cette carte, que ce soit sous une forme lisible électroniquement ou sous une forme visible à l'œil nu, doivent rester strictement limitées :

- à ces informations qui sont nécessaires pour identifier une personne physique ;
- aux certificats (clés) qui permettent à une personne physique de s'authentifier, c.-à-d. qui lui permettent de prouver qu'elle est effectivement celle qu'elle prétend être.

Des données qui n'ont aucun rapport avec l'identification et l'authentification d'une personne physique n'ont, aux yeux de la Commission de la protection de la vie privée, pas leur place sur la EID.

Selon l'optique de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données à caractère personnel (ci après la « Loi vie privée » ou « LVP »), l'enregistrement de données qui n'ont rien à voir avec l'identification et l'authentification constitue un précédent dangereux. En effet, la tentation sera grande d'étendre continuellement la liste des données qui peuvent ou doivent être mentionnées sur la EID, avec toutes les conséquences que cela comporte. Même si les données concernées sont uniquement enregistrées de manière électronique, elles sont facilement accessibles pour des tiers, (1) en cas de perte ou de vol d'une EID, la personne qui l'a trouvée ou volée qui dispose d'un lecteur pourra lire les données ; (2) lorsqu'un tiers demande à lire la EID pour une raison légitime, en vue de l'identification ou de l'authentification, il pourra également momentanément lire toutes les autres données - auxquelles il n'est pas autorisé à accéder -, ce qui constitue une violation de l'article 4, § 1, 3° de la LVP.

En conséquence la Commission estime que l'enregistrement sur la EID du fait que l'on est candidat donneur ou que l'on s'oppose au prélèvement d'organes est excessif à la lumière de l'article 4 de la LVP. En application de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, une banque centrale de données a été créée au sein du SPF Santé

[204] Avis n°13/2005 de la Commission de la protection de la vie privée du 7 septembre 2005 relatif à 3 propositions de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques afin d'inscrire les données relatives aux dons d'organes et au groupe sanguin sur la carte d'identité électronique et de permettre l'accès à une banque de données médicales. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[205] 1°. La proposition de loi n° 1117 offre la possibilité au titulaire de la EID d'y faire enregistrer de manière électroniquement lisible son consentement ou son refus de faire don de ses organes (voy. supra) ;
2°. La proposition de loi n° 1203 oblige le titulaire de la EID à enregistrer, aussi bien de manière électroniquement lisible que visible à l'œil nu, son consentement ou son refus de faire don de ses organes ainsi que son groupe sanguin sur cette carte (voy. supra) ;
3°Une troisième proposition vise à l'utilisation de la EID par les services médicaux compétents, tels que les services d'urgence, pour la consultation d'une banque de données médicales dont le contenu sera déterminé par le Roi et dans laquelle le citoyen choisira les données qu'il souhaite voir figurer en ce qui le concerne.

publique dans laquelle est enregistré le statut de candidat donneur ou l'opposition. Contrairement à la EID, cette banque de données est non seulement suffisamment protégée mais elle offre en outre les garanties nécessaires que cette *donnée sensible* (voy. infra « données relatives à la santé ») qui concerne la santé ne soit pas consultée par des personnes qui n'y sont pas autorisées. De plus, à l'aide de log-ins, on peut également contrôler si les données d'une personne enregistrée dans cette banque de données ne sont pas consultées irrégulièrement.

La Commission attire également l'attention sur le fait qu'en toute hypothèse, il ne peut être accepté que le choix en matière de don d'organes figure de manière visible à l'œil nu sur la carte d'identité. Tout d'abord, chacun peut à tout moment revenir sur ce choix. Il s'agit donc d'une donnée volatile. Un des principes de départ utilisés lors de l'instauration de la EID est la mention exclusive de données volatiles sur la puce électronique. Ceci permet une actualisation rapide sans devoir remplacer la carte.

En outre, le choix en matière de don d'organes constitue une donnée à caractère personnel qui concerne la santé dont le traitement est en principe interdit (article 7, § 1 de la LVP) en raison de son aspect sensible. En supposant que ce traitement soit possible sur la base des exceptions énumérées à l'article 7, § 2, e) de la LVP - *lorsque le traitement est rendu obligatoire par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour des motifs d'intérêt public importants* - , un tel traitement *peut uniquement être effectué sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé sauf dans le cas d'un consentement écrit de la personne concernée ou lorsque le traitement est nécessaire pour la prévention d'un danger concret*. La Commission établit que cette condition n'est pas remplie en l'espèce. Le traitement projeté serait donc punissable en vertu des dispositions de la LVP.

Par ailleurs, la Commission de la protection de la vie privée rappelle que l'article 16 de la LVP oblige le responsable du traitement ainsi que le sous-traitant à prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel contre l'accès aux données par des personnes non autorisées. La Commission établit que la proposition de loi « galvaude » pour ainsi dire une donnée sensible. Il est inacceptable que quiconque en possession de la carte d'identité d'une personne puisse lire *de visu* cette information. Il s'agit, par excellence d'une information dont la prise de connaissance doit être limitée à des personnes compétentes en la matière, donc des médecins. Ceci implique, si une mention est apportée sur la carte d'identité, que celle-ci ne puisse être lisible qu'électroniquement. La Commission profite de l'occasion pour attirer l'attention sur le fait que l'arrêté d'exécution qui règle le contrôle automatisé de la carte d'identité par des procédés de lecture optiques ou autres (article 6, § 4, de la loi du 19 juillet 1991) n'a pas encore été adopté, ce qui engendre confusion et insécurité. Enfin, le manque d'exactitude relatif au groupe sanguin peut avoir une incidence sur la santé des personnes concernées.

Quant à la proposition dont le point de départ consiste à prévoir un système dans lequel la EID ne fonctionne qu'en tant que clé qui permet que les personnes habilitées aient accès à cette banque de données, la méthode suivie implique que les intéressés déterminent eux-mêmes, au moyen de leur EID, quelles données sont nécessaires en cas de problème grave. Le médecin qui y a été préalablement autorisé a ensuite accès à la banque de données médicales ainsi créée via sa propre EID. Dans les « Développements » de ladite proposition de loi, on insiste à plusieurs reprises sur le fait que l'intention n'est nullement de faire figurer les données en question sur la carte en tant que telle, de manière lisible, ni électronique, ni à l'œil nu. La proposition stipule exclusivement que l'EID permettra l'accès à des données médicales dont les modalités seront fixées par le Roi ainsi que la nature des données médicales auxquelles il sera possible d'accéder.

Si la Commission de la protection de la vie privée comprend l'intérêt d'un tel système permettant aux médecins traitants de disposer de manière flexible, au moyen de la EID, des

informations médicales nécessaires concernant les patients qu'ils traitent, elle estime que la loi du 19 juillet 1991 n'est pas le texte approprié pour régler l'accès via la EID à des banques de données médicales qui doivent encore être créées. En raison de la spécificité et du caractère sensible des données traitées, il est préférable de prévoir dans la proposition de loi un règlement propre tout à fait détaillé qui tient compte de la problématique particulière du traitement de données médicales et de l'accès à ces données sensibles. En proposant que le Roi fixe les modalités selon lesquelles certaines informations permettent d'avoir accès aux données médicales, la Commission ne peut apprécier de manière fondée, si les exigences et les garanties nécessaires en matière de protection de la vie privée sont respectées.

La Commission constate par ailleurs que le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a publié le 7 septembre 2005 un document intitulé « *projet de loi relatif au traitement et à l'informatisation des données de santé ainsi qu'aux applications de télémédecine »* sur son site web. Selon ce document il est créé une plate-forme « BeHealth » qui règle notamment, d'une manière générale et intégrée, l'accès aux dossiers électroniques des patients et la communication de données de santé qui sont enregistrées dans des banques de données (voy. infra). Dans ce contexte, la Commission s'interroge sur les conséquences et les limitations éventuelles que cette initiative impose à la présente proposition. Il n'est pas opportun de créer une incohérence sur le plan légal ou technique, ce qui pourrait avoir des conséquences au niveau de la protection de la vie privée. Dans les circonstances données, la Commission rend un avis négatif.

Dossiers médicaux informatisés – L'initiative du Ministre de la Santé publique de créer une plate-forme « BeHealth » qui règle notamment, d'une manière générale et intégrée, l'accès aux dossiers électroniques des patients et la communication de données de santé qui sont enregistrées dans des banques de donnée (cf. ci-dessus) suscite la polémique dans le secteur médical et pose de nombreuses et délicates questions au regard du respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel, compte tenu, notamment, du caractère sensible des données de santé destinées à figurer dans le dossier médical informatisé et de la circonstance que celles-ci sont, dans leur toute grande majorité, couvertes par le secret professionnel. Dans ce contexte, il ne semble pas inutile de rappeler la jurisprudence de la Commission de la protection de la vie privée au regard de la définition de la donnée à caractère personnel relative à la santé. Par deux fois au moins au cours de la période concernée, la Commission de la protection de la vie privée a indiqué que le contexte d'utilisation de certaines données était un élément déterminant. Ainsi, le choix en matière de don d'organes constitue une donnée à caractère personnel qui concerne la santé dont le traitement est en principe interdit (article 7, § 1 de la LVP) en raison de son aspect sensible. De même, la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est une donnée à caractère personnel relative à la santé.[206]

Registre du Cancer - Au début de l'année 2005*,* la Commission de la protection de la vie privée a rendu un avis particulièrement important relatif au projet d'arrêté royal organisant l'enregistrement du cancer.[207] Ce projet d'arrêté royal soumis par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a pour but d'instaurer un registre du cancer qui réponde tant

[206] Commission de la protection de la vie privée, Avis 15/2005 du 19 octobre 2005 relatif au Projet d'arrêté royal réglant la façon dont la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est enregistrée, et est communiquée via les services du Registre national aux médecins concernés et Avis 13/2005 du 7 septembre 2005 relatif à 3 propositions de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques afin d'inscrire les données relatives aux dons d'organes et au groupe sanguin sur la carte d'identité électronique et de permettre l'accès à une banque de données médicales. Ces documents dont disponibles sur http://www.privacy.fgov.be

[207] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°01/2005 du 10 janvier 2005 relatif au projet d'arrêté royal organisant l'enregistrement du cancer. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

aux remarques formulées par la Commission dans un avis n°10/2004[208] qu'aux exigences de performance et aux exigences internationales de qualité d'un enregistrement du cancer.
L'intérêt de cet avis réside dans deux points principaux:

- le Comité sectoriel pour les données de santé ;
- le Numéro d'identification unique du patient ;

Comité sectoriel pour les données de santé :
En attendant l'installation et la nomination des membres du Comité sectoriel, la Commission en tant que telle est chargée des missions confiées au Comité sectoriel en vertu de la loi. L'importance de la création d'un Comité sectoriel pour les données de santé[209] et les points essentiels pour garantir la cohérence de la protection de la vie privée ont déjà été formulés dans plusieurs avis de la Commission :

« La Commission doit disposer d'un *droit d'évocation* réel et d'une compétence décisive et pas [comme formulé dans le projet] uniquement consultative ;

- la présidence du Comité sectoriel doit revenir de plein droit au président de la Commission ou à un de ses membres qu'elle a désigné (…) ;
- le président du Comité sectoriel doit recevoir une voie prépondérante en cas de parité des votes ;
- le Comité sectoriel ne peut pas se voir attribuer des pouvoirs qui relèvent de la compétence exclusive de la Commission et qui, en vue de garantir la cohérence, doivent également le rester. On pense notamment à l'obligation de déclaration, la compétence de plainte. En aucun cas de telles compétences ne peuvent être retirées à la Commission qui doit conserver la plénitude de ses compétences (…) ».[210]

L'avis rappelle également que le Comité sectoriel ne remplit qu'un rôle de contrôle externe et ne peut jamais être désigné responsable de la politique de la sécurité de l'information et de sa mise en œuvre correcte. Cette responsabilité reste entre les mains du responsable du traitement. C'est le responsable du traitement qui, assisté par un consultant en sécurité de l'information, doit établir et exécuter un plan de sécurité. Le consultant en sécurité de l'information a, à cet égard, une mission de conseil, d'encouragement, de documentation et de contrôle interne en matière de sécurité de l'information, sous la direction du responsable de traitement qui en conserve la responsabilité finale.

Numéro d'identification unique
Dans sa jurisprudence, la Commission a systématiquement exprimé le souhait de prévoir un code d'identification unique pour le patient, différent de celui du registre national et du numéro d'identification de la sécurité sociale. L'incitation à l'introduction et à l'utilisation d'un code d'identification unique pour le patient a été dictée par l'inquiétude qu'aucun couplage de données de santé avec d'autres données ne doit pas être possible sans contrôle. Dans le cas où un couplage est toutefois souhaité, une autorisation du Comité sectoriel pour

[208] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°10/2004 du 23 septembre 2004 relatif au projet d'arrêté royal portant l'organisation de l'enregistrement du cancer. Aux termes de ce projet, les éléments qui nécessitaient une mise au point étaient les suivants : adoption d'un identificateur unique du patient pour l'échange de données médicales, (2) assurer l'indépendance de l'organe chargé de l'enregistrement, (3) mettre au point les normes de sécurité essentielles, (4) prévoir un contrôle indépendant sous la forme d'un comité sectoriel. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[209] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°10/2004 du 23 septembre 2004 relatif au projet d'arrêté royal portant l'organisation de l'enregistrement du cancer : *« En ce qui concerne les données médicales à caractère personnel, la Commission a déjà plaidé à plusieurs reprises en faveur de la création d'un Comité sectoriel qui serait compétent pour toute circulation de données médicales, indépendamment de l'autorité compétente. Celui-ci serait bien entendu composé de la manière prévue pour les comités sectoriels et ne comprendrait pas de représentants des groupes d'intérêts concernés »*. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[210] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°05/2004 du 10 mai 2004 relatif à l'avant-projet de décret du Gouvernement flamand relatif au système d'information de santé. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

les données de santé est requise. Cette autorisation représente alors la garantie d'un couplage correct qui utilise le code d'identification unique pour le patient.

Accès aux données publiques de la Banque-Carrefour des entreprises (BCE) - De l'avis rendu par la Commission de la protection de la vie privée à cet égard, on retiendra que les données à caractère personnel, même publiques, n'échappent pas à la LVP (avis 32/2001, 07/2002 et 11/2002).[211] Dès lors, en sa qualité de responsable de traitement, la BCE doit veiller au respect des articles 4, 5, 12 et 16 de la LVP, les données fussent-elles des données publique (cf. les données figurant dans la BCE sont notamment « toutes les données soumises à des dispositions de publicité en application du Code des sociétés, de la législation sur les asbl, de la loi sur les faillites, de la loi sur la comptabilité des entreprises etc.). L'accès à d'autres données que celles figurant à l'article 17 de la loi BCE nécessite une autorisation préalable du comité de surveillance.

La Commission considère néanmoins que l'application de la LVP à l'ensemble des données par nature accessibles n'autorise pas le responsable du traitement de la BCE à procéder à l'examen de proportionnalité prévu par la LVP lorsque les données traitées ont été expressément déterminées par ou en vertu de la loi. A cet égard, la Commission note que l'article 3§1er de l'arrêté royal du 19 juin 2003 portant sur les modalités d'accès à la BCE prévoit certes un contrôle de l'opportunité d'accès par le Service de Gestion de la BCE lors de l'introduction de chaque demande d'accès, celle-ci devant comporter une description générale des missions et des obligations légales ou réglementaires dans le cadre desquelles l'accès aux données mentionnées à l'article 17 de la loi est demandé. La Commission entend clairement préciser que ce qui est, en l'occurrence visé, c'est le respect du principe de finalité, associé, s'il échet, à celui de la spécialité des personnes morales de droit public.

L'avis indique également que le ministre de l'Economie souhaitait également que la Commission précise les données dont l'accès doit obligatoirement être soumis à l'autorisation préalable du comité de surveillance (Comité sectoriel pour la BCE). La Commission estime qu'elle peut en effet émettre un avis général en ce domaine, et ce même si la compétence d'autorisation relève du Comité sectoriel pour la BCE (cf article 12 de l'AR du 17 décembre 2003 fixant les modalités relatives à la composition et au fonctionnement de certains comités sectoriels institués au sein de la CPVP). Sa compétence d'avis n'implique cependant pas qu'il lui incombe d'établir une liste détaillée des données visées mais uniquement de dégager des principes qui, à ses yeux, doivent guider le Service de Gestion de la BCE. Le Service de Gestion de la BCE ne doit examiner la demande d'accès aux données de l'article 17 de la loi BCE qu'en se fondant sur le principe de finalité, à l'exclusion du principe de proportionnalité ; par conséquent, seul l'accès à des données autres que celles énumérées à l'article 17 de la loi BCE doit être soumis à l'autorisation du Comité sectoriel pour la BCE. Ces données sont celles de tous les types d'entreprises, même personnes physiques.

Destruction/Conservation des données - Un projet d'arrêté royal soumis pour avis[212] à la Commission de la protection de la vie privée concerne la modification d'un certain nombre de dispositions de l'AR du 9 juillet 2001 réglementant la destruction des banques de données de la Banque-carrefour de la sécurité sociale et des banques de donnes sociales ou des données

[211] Commission de la protection de la vie privée, Avis 02/2005 du 10 janvier 2005 relatif à l'interprétation des articles 17 et 18§2 de la loi du 16 janvier 2003 portant création de la Banque-carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création des guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[212] Avis 04/2005 du 14 mars 2005 relatif au projet d'arrêté royal du 9 juillet 2001 réglementant la destruction des banques de données de la Banque – carrefour de la sécurité sociale et des banques de données sociales ou des données sociales à caractère personnel y conservées, en exécution de l'article 29 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque –carrefour de la sécurité sociale. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

sociales à caractère personnel y conservées, en exécution de l'article 29 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque – carrefour de la sécurité sociale.

Dans sa forme actuelle, l'AR pose des problèmes d'application puisque l'accent est mis sur une stratégie de destruction plutôt que sur une stratégie de renforcement permanent de la protection et de la sécurité des systèmes d'information de la sécurité sociale. La finalité de la demande de modification consiste à mettre l'accent sur l'aspect sécurité et l'augmentation inhérente y afférente du niveau de sécurité des systèmes d'information de la sécurité sociale plutôt que sur la destruction de ces banques de données au cas où surviendrait une guerre ou une situation y assimilée comportant un risque potentiel d'abus des données à caractère personnel qui y sont reprises. La finalité ainsi poursuivie doit être considérée comme légitime au sens de l'article 4§1, 2° de la LVP d'autant plus que la rapide évolution de la technologie permet actuellement d'instaurer des mesures de sécurité accrues en vertu desquelles on ne devra recourir à cette mesure radicale qu'à un stade ultérieur d'absolue nécessité de destruction des données.

La Commission est par ailleurs d'avis qu'il serait souhaitable qu'une telle procédure ne reste pas purement limitée aux données à caractère personnel reprises dans les banques de données sociales, mais qu'elle soit étendue à d'autres fichiers de données.

Proposition d'institution d'une commission d'enquête « vie privée » - Les auteurs d'une proposition de loi visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'étudier la problématique du respect de la vie privée dans le cadre du traitement des données à caractère personnel, estiment qu'il s'impose d'entamer un large débat de société sur l'équilibre entre les mesures destinées à lutter contre la criminalité et le terrorisme d'une part, et la protection des libertés civiles d'autre part (sur ce thème, voy. également les développements sous l'article 7 de la Charte). Le problème se pose aujourd'hui avec une telle acuité qu'une commission d'enquête parlementaire se justifie selon eux pour trouver une réponse à des questions cruciales et pour préparer le débat public en procédant à une analyse générale et en focalisant sur une série de thèmes spécifiques.[213] Ils proposent donc l'institution d'une commission d'enquête parlementaire qui serait chargée :

1° d'étudier les divers aspects du respect de la vie privée et du traitement des données à caractère personnel;
2° d'évaluer l'arsenal législatif belge en la matière, d'identifier les lacunes et de formuler des propositions d'adaptations concrètes;
3° d'étudier l'incidence directe ou indirecte d'une série de mesures spécifiques et de l'évolution des techniques TIC sur la vie privée, et ce, aux niveaux belge, européen et international; à cet égard, la liste, non exhaustive, des domaines de recherche ci-après est proposée:

- - les mesures en matière de lutte contre le terrorisme;
- – l'enregistrement et l'écoute des communications téléphoniques;
- – l' e-Government;
- – la vidéosurveillance;
- – la sécurité sociale;
- – le secteur de la santé;
- – la biométrie;
- – l'Internet et les télécommunications;
- – les listes noires;

[213] Proposition de loi du 24 octobre 2005 visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'étudier la problématique du respect de la vie privée dans le cadre du traitement des données à caractère personnel, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2039/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

4° de réfléchir à l'utilité et à la nécessité de ces mesures et de procéder à une analyse sobre et à une évaluation réaliste de l'effet de ces mesures;
5° de réunir les avis d'experts et d'autorités compétentes;
6° de formuler, sur la base de ces travaux, des propositions tendant à mieux informer le citoyen/ consommateur;
7° d'établir un rapport sur la problématique du respect de la vie privée, assorti d'un projet de recommandations.

Protection de la vie privée du travailleur

Surveillance des travailleurs - Au cours de la période sous examen, une proposition de loi a été déposée qui vise à encadrer la surveillance des travailleurs par l'utilisation du système de monitoring associé au système de navigation GPS sur les véhicules de service.[214] L'auteur de la proposition part du constat que les nouvelles technologies permettent de suivre de manière systématique et à leur insu les travailleurs et qu'en outre, les données peuvent être récoltées et même stockées. Il convient que l'introduction d'une telle méthode de contrôle fasse, à tout le moins, l'objet d'une négociation préalable avec les travailleurs et leurs représentants au sein des organes *ad hoc* de l'entreprise. Tout en reconnaissant l'apport que peut constituer l'utilisation de systèmes de navigation GPS en termes de répartition du temps de travail et de contrôle de l'exécution des tâches, l'auteur indique également que la protection de la vie privée des travailleurs doit être garantie. Il rappelle la jurisprudence de la Commission de la protection de la vie privée à cet égard (article 4) et l'importance du principe de proportionnalité. En application de celui-ci, il est d'avis que :

- le système ne peut être activé en dehors du temps de travail effectif des travailleurs concernés ;
- la prise de connaissance des données ne pourrait intervenir que pour un motif bien précis ;
- un contrôle permanent avec lecture systématique des données enregistrées est évidemment disproportionné au regard de l'objectif visé. Surveiller de manière constante est incompatible avec le respect de la dignité humaine.

La proposition s'inspire de l'esprit de la Convention collective n°68 du 16 juin 1998 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu de travail. Elle entend fixer les bases d'une utilisation appropriée des systèmes de monitoring associés aux systèmes de navigation GPS installés sur les véhicules de service, tant dans les entreprises privées, que dans les entreprises publiques autonomes et le service public. Selon l'auteur de la proposition, un accord entre les partenaires sociaux est indispensable pour mettre en œuvre l'installation et l'utilisation de tel système. La proposition se limite donc à préciser que « la surveillance par un système de monitoring associé à un système de navigation GPS dans un véhicule de service utilisé par les travailleurs, ne peut être mis en œuvre qu'après accord des commissions paritaires ad hoc, du comité commun à l'ensemble des services publics ou des organes compétents en vertu du régime des relations collectives de travail ».

Le 7 septembre 2005, la Commission de la protection de la vie privée a rendu un avis sur cette proposition de loi.[215] En sollicitant l'avis de la Commission sur cette question, la Commission

[214] Proposition de loi du 18 février 2005 visant à encadrer la surveillance des travailleurs par l'utilisation du système de monitoring associé au système de navigation GPS sur les véhicules de service, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl*., 3-1044/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[215] Avis 12/2005 du 7 septembre 2005 de la Commission de la protection de la vie privée relatif à la proposition de loi visant à encadrer la surveillance des travailleurs par l'utilisation du système de monitoring associé au système de navigation GPS sur les véhicules de service, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

des affaires sociales du Sénat souhaitait non seulement connaître le point de vue de la Commission sur la proposition mais également, par extension, connaître son opinion sur l'impact des nouvelles technologies (GSM, courriel, …) sur la vie privée. La Commission a estimé qu'il ne lui était pas possible d'émettre un seul avis général sur l'impact des nouvelles technologies sur la vie privée car la problématique est trop étendue. Aux termes de cet avis, la Commission rappelle cependant qu'elle s'est déjà prononcée à plusieurs reprises - et ce d'initiative - sur l'utilisation de certaines nouvelles technologies dans des secteurs délimités.[216] Elle demeure vigilante à l'égard de cette problématique. Elle est d'avis que la loi du 8 décembre 1992 revêt une portée générale dans le domaine de la protection de la vie privée lors du traitement de données relatives à une personne physique. Il ne serait pas opportun de la modifier. Par contre rien n'empêche le législateur ou même le Roi (article 44 LVP) de promulguer des règles plus précises pour la mise en œuvre des dispositions de la loi en vue de tenir compte de la spécificité d'un certain nombre de secteurs, dans la mesure où la réglementation complémentaire ne déroge pas à la loi générale.

Quant à la proposition de loi en tant que telle, en utilisant des systèmes de monitoring faisant partie de systèmes de navigation GPS sur des véhicules de service, l'employeur traite non seulement des données à caractère personnel mais également des données de localisation. Il prend également délibérément connaissance de données de localisation concernant ses employés au sens de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

L'accord entre les partenaires sociaux devrait dès lors, au minimum, porter sur les points suivants :

1. *La finalité de la surveillance* : la sécurité du travailleur ? La protection du véhicule (cas du vol) ? Besoins professionnels définis concernant le transport et la logistique ? Contrôle sur le travail de l'employé ? Selon les développements qui précèdent la proposition de loi, il s'agirait uniquement de surveiller le personnel afin de contrôler l'utilisation professionnelle du véhicule de service et l'application honnête du règlement de travail. Il serait utile que les finalités poursuivies soient explicitement reprises dans l'accord lui-même, conformément à l'article 4 de la LVP.

2. *Admissibilité* : le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que dans un nombre limité de cas parmi lesquels, notamment, le consentement de l'intéressé. Il doit être clair que l'exigence de l'accord des syndicats, telle que prévue dans la proposition de loi, va au-delà de ce que l'instrument légal exige actuellement si l'employeur procède à une surveillance électronique de ses employés. Ainsi, les dispositions de la Recommandation R(89) 2 du Conseil de l'Europe, le Code de conduite de l'Organisation internationale du Travail en matière de protection des données à caractère personnel des travailleurs de 1996 (plan international) et la loi du 20 septembre 1948 *portant organisation de l'économie*, la loi *instituant les règlements de travail* du 8 avril 1965, la Convention collective de travail n°9 du 9 mars 1972 *coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise conclus au sein du Conseil national du travail,* rendue obligatoire par arrêté royal du 12 septembre 1972 et la Convention collective de travail n° 39 du 13 décembre 1983 *concernant l'information et la coopération sur les conséquences sociales de l'introduction des nouvelles technologies*, rendue obligatoire par arrêté royal du 25 janvier 1984 (plan national), se rapportent uniquement à des procédures d'information et de coopération entre l'employeur et les travailleurs (leurs représentants) et ne peuvent donc être

[216] Avis d'initiative 34/2000 du 22 novembre 2000 relatif à la protection de la vie privée dans le cadre du commerce électronique; Avis 10/2000 du 3 avril 2000 relatif à la vidéosurveillance par l'employeur de la l'utilisation du système informatique sur le lieu de travail, Avis d'initiative 39/2001 du 8 octobre 2001 concernant la proposition de loi 2-891/1 du 29 août 2001 visant à réglementer l'utilisation des moyens de télécommunication sur le lieu de travail, Avis 07/2003 du 27 février 2003 relatif à l'utilisation des moyens de communication électroniques à des fins de propagande électorale etc. Ces documents sont disponibles sur http://www.privacy.fgov.be

considérées que comme des compléments à l'obligation reprise à l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992.

Bien que l'accord des syndicats, dans ce cas, signifie sans aucun doute un pas en avant, cet accord peut toutefois difficilement passer pour un consentement des personnes concernées. Un accord entre l'employeur et les représentants des travailleurs sur le traitement visé contribuera, il est vrai, à la transparence du traitement, à un meilleur équilibre entre les droits des travailleurs et l'employeur et au caractère libre de l'accord du travailleur individuel (article 1§8 LVP), mais ne peut pas remplacer le *consentement de ce dernier en tant que tel*. En d'autres termes, l'accord des syndicats en la matière est un fondement légal nécessaire mais pas suffisant pour le traitement visé. A cet effet, il faut que l'accord du syndicat soit enrichi du consentement individuel des travailleurs. Un tel *accord individuel* complémentaire des travailleurs semble nécessaire aux yeux de la Commission, également à la lumière des dispositions légales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. A cet égard, on peut faire référence à la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 *concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)* et à la loi de transposition du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques* (voir article 123 de la loi du 13 juin 2005).

3. Proportionnalité : Ce principe implique qu'au regard des finalités, le traitement en lui-même, ainsi que les données traitées doivent être adéquats, pertinents et non excessifs. La proportionnalité ne peut toutefois être jugée qu'au regard des finalités, de telle sorte que ces dernières doivent d'abord être clairement définies, après quoi, la proportionnalité du traitement en lui-même ainsi que de chaque donnée traitée peut être évaluée. L'avis aborde plusieurs hypothèses, compte tenu de la remarque formulée au regard des finalités : En supposant que le système est installé en vue de *contrôler l'exécution des missions* confiées aux travailleurs, pareil contrôle devrait être ponctuel et justifié par des indices faisant soupçonner des abus de la part de certains employés. Outre les cas d'abus, le contrôle exercé par l'employeur au moyen d'un tel système est également permis s'il est effectué dans l'intérêt de la sécurité du travailleur. Un contrôle permanent, avec lecture systématique des données enregistrées par le système de localisation, doit en principe[217] être considéré comme disproportionné. Il existe néanmoins certaines hypothèses dans lesquelles un contrôle plus régulier pourrait être justifié s'il est directement lié à la nature des tâches à accomplir par l'employé, et plus précisément afin d'optimiser la gestion des déplacements de véhicules professionnels (vendeurs, techniciens de terrain). Dans cette hypothèse, des contrôles tout au long de la journée de travail pourraient être envisagés, mais sans que le suivi des véhicules soit continu. Dans les cas où cela s'avère faisable, la solution optimale consisterait à permettre à l'employé d'activer et de désactiver le système de façon ponctuelle, selon les nécessités de sa localisation (par exemple, à l'arrivée et au départ de chaque lieu où il doit se rendre). Le système devrait en tout état de cause pouvoir être désactivé lors de l'utilisation du véhicule en dehors des heures de travail.

4. Le principe de transparence (article 9 LVP transparence et information) peut se traduire en prévoyant une information détaillée au profit des personnes dont les données sont traitées, en particulier qui est soumis à un contrôle, dans quelle mesure un contrôle est effectué, la nature des abus qui peuvent donner lieu à un contrôle, la durée des contrôles, la procédure qui sera suivie après le contrôle.

Lignes éthiques et whistleblowing – Comme la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL), la Commission de la protection de la vie privée a constaté le développement

[217] Un tel contrôle peut toutefois être envisagé, pour des raisons de sécurité, dans un contexte spécifique, comme par exemple un transport nucléaire ou un transport de fonds.

de dispositifs d'alerte permettant à des employés de signaler le comportement de leurs collègues de travail supposé contraire à la loi ou aux règles établies par l'entreprise. Ces *lignes éthiques* s'inscrivent dans la foulée des mesures, recommandations et autres codes de conduite adoptés dans le cadre de la « corporate governance » En l'espèce, la Commission de la protection de la vie privée s'est vue confrontée à l'application, au sein de filiales belges de sociétés américaines, de la loi américaine Sarbanes-Oxley. Cette loi adoptée aux Etats-Unis à la suite du scandale Enron impose une série d'obligations de transparence aux sociétés, dans le but de prévenir autant que possible la manipulation des comptes. Le respect de la loi américaine requiert la mise en œuvre de lignes éthiques. Un certain nombre d'entreprises situés en-dehors des Etats-Unis sont soumises à la loi Sarbanes Oxley ; d'autres qui entendent mettre en œuvre les principes dégagés par la *Corporate governance* ont également réfléchi à la mise en œuvre de telles éthiques. La compatibilité de ces dispositifs d'alerte avec la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel a été posée par la CNIL. Celle – ci a rendu deux avis négatifs au sujet de lignes éthiques au cours de l'année 2005.[218] Le 10 novembre 2005, elle a adopté une recommandation à ce sujet.[219] Aux termes de celle-ci elle indique qu'il est important de tenir compte des éléments suivants :

- restreindre le dispositif d'alerte au domaine comptable, de contrôle des comptes bancaires et de la lute contre la corruption ;
- ne pas encourager les dénonciations anonymes ;
- mettre en place une organisation spécifique pour recueillir et traiter les alertes ;
- informer la personne concernée dès que les preuves ont été préservées.

En Belgique, la Commission de la protection de la vie privée est actuellement saisie d'une plainte à la suite de la mise en place d'un système de *whistleblowing* au sein d'une entreprise.

Gestion informatique du judiciaire[220] – Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* évoquait le projet.[221] La loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phénix crée un système d'information, baptisé « Phenix », qui a pour finalité la communication interne et externe requise par le fonctionnement de la justice, la gestion et la conservation des dossiers judiciaires, l'instauration d'un rôle national, la constitution d'une banque de données de jurisprudence, l'élaboration de statistiques et l'aide à la gestion et à l'administration des institutions judiciaires.[222] Il est également institué un comité de gestion Phénix et un comité de surveillance regroupant divers représentants de l'ordre judiciaire et des professions d'avocats et d'huissiers participant à l'administration de la justice. L'élaboration du projet se poursuit (phase II) et sa mise en oeuvre nécessitera le suivi le plus diligent, compte tenu notamment de la nature des données traitées (e.a. données judiciaires).

Listes noires – Avis de la Commission de la protection de la vie privée – Les *Rapports sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003 et en 2004* mentionnaient déjà la problématique des listes noires, particulièrement l'initiative privée de création d'un fichier des

[218] Délibération n°2005-111 du 26 mai 2005 relative une demande d'autorisation de la Compagnie européenne d'accumulateurs pour la mise en œuvre d'un dispositif de ligne éthique et Délibération n°2005-110 du 26 mai 2005 relative à une demande d'autorisation de McDonald's France pour la mise en œuvre d'un dispositif d'intégrité professionnelle. Ces documents sont disponibles sur http://www.cnil.fr

[219] Document d'orientation adopté par la Commission le 10 novembre 2005 pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle conformes à la loi du 6 janvier 1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 10 novembre 2005. Ce document est disponible sur http://www.cnil.fr

[220] En matière judiciaire, voy. également Commission de la protection de la vie privée, Avis n° 16/2005 du 19 octobre 2005 relatif au projet de loi modifiant l'article 44/1 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police – projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 44/1, 5éme alinéa de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police dans le cadre de la transmission de certaines données à LA POSTE et portant le traitement administratif des perceptions immédiates proposées par les services de police et les services de contrôle de Services publics fédéraux Mobilité et Transports et Finances. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[221] Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation de droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[222] Loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phénix (1), *M.B.*, 1 septembre 2005.

locataires défaillants.[223] L'avis rendu par la Commission de la protection de la vie privée sur cette question est important à mentionner.[224] Il fait suite à une demande de la Ministre de l'Emploi, d'une part d'émettre un avis sur la nécessité d'encadrer les listes noires, d'autre part de préciser les principes utiles à cet encadrement et, enfin, de s'exprimer sur la méthode qui lui semble la plus convenable à cet égard pour une meilleure efficience des règles de protection de la vie privée.

Option de l'encadrement normatif - Entre un éventuel encadrement normatif ou une interdiction totale, d'autres options sont possibles : une réglementation par des codes de conduite (article 44 LVP) et l'instauration de conditions particulières par arrêté royal pris après avis de la Commission (article 17bis LVP) et éventuellement, l'obligation d'obtenir une autorisation préalable. Aux termes de son avis, la Commission a défendu l'option de l'encadrement normatif.

Rétroactes - La Commission rappelle dans un premier temps qu'elle s'est déjà, par le passé, penchée sur la question des listes noires, invitant le législateur à se prononcer sur la légalité et la légitimité des listes noires, à les encadrer légalement dans le respect du principe de proportionnalité. La Commission s'était également félicitée de l'instauration d'un Comité d'accompagnement – dans lequel elle est représentée – de la centrale des crédits aux particuliers. Enfin, confrontée à la constitution d'un fichier externe des locataires défaillants, la Commission a estimé, dans l'avis n°52/2002 du 19 décembre 2002[225] que, d'une part l'instauration d'un tel fichier requiert une intervention préalable spécifique du législateur afin de l'autoriser éventuellement et le cas échéant, d'en spécifier les modalités de son choix et que, d'autre part, ce fichier n'était pas compatible avec les articles 4, 9, 17 et 18 de la loi du 8 décembre 1992.

Principes de références à appliquer aux listes noires

- <u>Exigence d'une évaluation de la légitimité de la liste noire (article 5 LVP) :</u> A moins de pouvoir s'appuyer sur l'un des motifs d'admissibilité mentionnés à l'article 5, tout traitement de données à caractère personnel, sous la forme d'une liste noire est interdit. Si les acteurs privés invoquent actuellement soit l'article 5 a) de la LVP (consentement de la personne concernée) soit l'article 5f) de la LVP (l'intérêt de l'acteur privé est légitime et prévaut) pour légitimer la liste noire, la Commission n'en estime pas moins que les listes noires non réglementées dans le secteur privé bénéficient d'une légitimité insuffisante au regard de l'article 5a) et/ou 5f) de la LVP. Ces motifs reposent également, *de facto*, sur une interprétation unilatérale du secteur. Quel consentement lorsque celui-ci constitue la condition pour obtenir un service essentiel ?

- <u>Exigence d'une autorisation préalable de la Commission :</u>
  Aux yeux de la Commission, la complexité de la mise en œuvre d'une banque de données centralisée, et donc l'appréciation des compétences requises, justifie que les responsables de listes noires, qui contiennent des données dont le traitement porterait atteinte à un droit fondamental prévu par la Constitution ou à des services considérés comme essentiels par une autorité normative, soient soumis à une autorisation de la Commission. Cette proposition de la Commission prend appui sur l'article 20 de la directive 95/46/CE.

---

[223] Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003* et *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ces documents sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[224] Commission de la protection de la vie privée, Avis n°09/2005 du 15 juin 2005 relatif à une demande d'avis sur un encadrement des listes noires. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[225] Commission de la protection de la vie privée, Avis 52/2002 du 19 décembre 2002 relatif à la constitution d'un fichier externe des locataires défaillants. Ce document est disponible sur http://www/privacy.fgov.be

- Principe de finalité (article 4§1, 2, 3 et 4 LVP)
  Tout encadrement normatif d'une liste noire doit énumérer, clairement et de manière limitative les finalités pour lesquelles l'utilisation d'une liste noire dans le secteur privé peut être considérée comme légitime. Une fois les finalités décrites, la réglementation doit clarifier sur la base de quels critères le responsable peut atteindre cette finalité. C'est au regard de ces critères que la personne concernée pourra être enregistrée ou non, dans la liste noire (critères d'enregistrement).

La Commission relève également que l'enregistrement dans une liste noire constitue une sanction privée complémentaire qu'un fournisseur de services peut appliquer, sans qu'*a priori,* des garanties ne soient offertes et qu'une procédure contradictoire ne précède l'enregistrement. Au nom du droit à une procédure équitable et du principe de proportionnalité, un encadrement normatif des listes noires dans le secteur privé devrait accorder une attention renforcée au droit de contestation (article 15 LVP) en exigeant que la personne qui procède à l'enregistrement soit clairement identifiée et que la mention d'une contestation motivée par la personne enregistrée auprès de cette dernière soit mentionnée dans le fichier. Cette contestation devrait avoir pour effet de suspendre la communication de données aux tiers. Si la contestation n'aboutit pas à la rectification des données dans le sens souhaité, des recours non judiciaires devraient demeurer ouverts tels le recours auprès d'un médiateur compétent pour le secteur concerné, un recours auprès d'une autorité publique par exemple.

Quant à la durée de conservation des données, la Commission rappelle qu'elle ne peut excéder celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ; elle doit toujours prévoir un délai maximum.

Toujours au titre de la proportionnalité, il conviendra d'examiner si le responsable, plutôt que de placer les clients sur une liste noire, n'aurait pas pu prendre d'autres mesures pour combattre les risques et si ces mesures alternatives n'auraient pas atteint efficacement la finalité visée. Le principe de proportionnalité implique également l'examen de la mesure dans laquelle la personne concernée est exclue de certains services et si il lui reste des alternatives. Enfin, quant à la diffusion interne des données à caractère personnel parmi les employés, il semble recommandé, tant en vertu du principe de proportionnalité que des obligations de sécurité (voir infra), que des niveaux de protection soient instaurés en matière d'accès aux données à caractère personnel pour les collaborateurs des participants sur une base « need to know ».

Obligations de chaque responsable (participants, gestionnaires de la liste (articles 4, 9, 10 et 12 de la LVP)

Dans divers articles, la LVP définit essentiellement les obligations du responsable du traitement Elle ne prend pas en compte la complexité des intervenants dans la mise en œuvre d'une liste noire (participants, gestionnaires de la liste qui ne revêtent pas nécessairement la qualité de responsable de traitement). Dans l'intérêt des personnes enregistrées, il faut veiller à ce qu'aucun responsable d'une liste noire ne puisse s'abriter derrière, soit des sous-traitants, soit des tiers, pour ne pas remplir ses obligations. La Commission propose à cet égard de requérir, dans le chef de tous les acteurs impliqués directement ou indirectement dans les listes noires, des obligations plus spécifiques telles que :

- détermination des responsabilités respectives faites en conformité avec les critères de la LVP ;
- une mission précise d'information à l'égard des personnes physiques concernées ;
- la possibilité pour le citoyen de s'adresser à chaque participant pour exercer ses droits (accès, correction et/ou opposition).

Principe de transparence

Le « principe de transparence » prend, dans la LVP, la forme d'un devoir d'information (article 9 LVP) et de l'obligation de déclaration auprès de la Commission de la protection de la vie privée.

Toujours en matière de listes noires, la Commission de la protection de la vie privée a été invitée à se prononcer sur la tenue, par des associations de médecins, de listes de patients réputés avoir été cause d'insécurité pour les médecins de garde. Dans son avis n°11/2005[226] la Commission se réfère à son avis n°9 du 15 juin 2005 susvisé qui traite de l'encadrement des listes noires en général. Elle considère que le traitement de données relatives aux patients dangereux sous la forme de listes de patients réputés avoir été cause d'insécurité pour les médecins de garde tenues par les associations de médecins, au motif qu'il constitue une liste noire, devrait être soumis à une série de garanties complémentaires telles que prévue par la loi appelée par la Commission dans le dit avis n°09.

La Commission rappelle également que si une telle liste noire devait être mise en œuvre aujourd'hui, en l'absence d'un tel cadre normatif, les principes généraux de la loi vie privée restent en tout état de cause d'application et doivent être respectés dans le cadre de la mise en œuvre du traitement, notamment en ce qui concerne *l'équilibre des intérêts en présence*, l'obligation d'information, les droits d'accès et de correction, et la sécurité des données concernées. Il s'agit en effet d'être particulièrement attentif aux critères et conditions qui présideront au fichage dans la mesure où une décision unilatérale prise sur la base de la consultation du fichier pourrait mettre en question les conditions d'accès aux soins de santé pour les patients, les *droits à la protection de la santé et à l'aide médicale* étant protégés par l'article 23 de la Constitution. Au titre des principes de référence, la Commission insiste tout particulièrement sur l'autorité préalable de la Commission et sur le principe de l'interdiction, sauf finalités limitativement énumérées à l'article 8 de la LVP, du traitement de données judiciaires. La Commission estime qu'aucune des hypothèses levant l'interdiction de traiter de telles données ne trouve à s'appliquer en l'espèce.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins et les CMG (cercles de médecins généralistes) doivent respecter les principes de la LVP et de la loi d'encadrement des listes noires et plus particulièrement : l'information renforcée des personnes fichées ; le respect du droit d'accès, de correction et de contestation auprès d'un préposé à la protection des données qui suspendrait la communication aux tiers ; l'organisation d'un système de recours suspensifs ; la fixation de délais de conservation limités ; l'origine contrôlable des données et la sécurité organisationnelle et technique par une personne chargée de la sécurité et de la protection des données.

Listes noires – initiative législative - Notons qu'au départ du constat que de plus en plus de commerçants entendent se prémunir contre les mauvais payeurs en constituant des « listes noires », l'auteur d'une proposition de loi considère que ces listes manquent leur objectif lorsqu'elles sont échangées et utilisées à tort et à travers pour refuser de nouveaux clients, voire pour exclure certains clients des services de base. L'auteur propose de compléter la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel en interdisant expressément que le traitement des données du client entraîne, dans le chef de ce dernier, la privation d'un droit fondamental ou l'accès aux services de base.[227] Elle compte ainsi garantir pour tous les citoyens l'accès aux services et aux biens élémentaires.

[226] Avis n°11/2005 du 27 juillet 2005 relatif à la tenue par des associations de médecins de listes de patients réputés avoir été cause d'insécurité pour les médecins de garde. Ce document est disponible sur http://www.privacy.fgov.be

[227] Proposition de loi du 31 mars 2005 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 en ce qui concerne les conditions générales de licéité

Télécommunications – Dans un arrêt du 19 janvier 2005[228], la Cour de cassation a estimé que de la circonstance que le repérage de l'origine ou de la destination de télécommunication pour une période révolue au moment où il est prescrit ne doit pas faire l'objet d'une ordonnance répondant aux conditions visées à l'article 88bis du Code d'instruction criminelle, il ne se déduit pas que pareille investigation pourrait, hors les cas visés aux 5ème et 6ème alinéas du paragraphe 1er de cet article, être menée par le procureur du Roi. L'article 56 alinéa 5 du même Code réserve en règle au juge d'instruction le pouvoir de décider de la nécessité d'accomplir les actes comportant une atteinte aux libertés et aux droits individuels. La recherche portant sur les relations téléphoniques d'une personne, fut – elle ordonnée pour une période révolue au moment où elle est prescrite, comporte une atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie privée et relève de la compétence du juge d'instruction.

La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques[229], complétée par la loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques[230], est appelée à devenir l'instrument juridique de référence en matière de réglementation des communications électroniques. Elle assure la transposition en droit belge des directives suivantes :

- la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « Cadre ») (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/33);

- la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « Autorisation ») (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/21);

- la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées (directive « Accès ») (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/7);

- la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « Service universel ») (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/51);

- la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « Vie privée et communications électroniques ») (J.O.C.E. 31 juillet 2002, L 201/37);

- et la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (directive « Concurrence ») (J.O.C.E. 17 septembre 2002, L 249/21). Cette loi ajoute notamment deux exceptions au secret des télécommunications (article 128) : (1) l'enregistrement de communications électroniques à des fins de preuve en matière de transactions commerciales et (2) l'enregistrement des communications électroniques à des fins de contrôle de qualité dans les call center.

---

des traitements de données à caractère personnel, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1693/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[228] Cass. 19 janvier 2005, *J.T.*, 2005, pp. 289. Voy le site de la Cour de cassation http://www.cass.be

[229] Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005.

[230] Loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques, *M.B.*, 11 août 2005.

La Loi du 24 août 2005 visant à transposer certaines dispositions de la directive services financiers à distance (2002/65/CE) et de la directive vie privée et communications électroniques (2002/58/CE)[231], introduit un certain nombre de modifications tant dans la Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur que dans la Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation. A dater du 1er janvier 2006, le nouvel article 29bis de la loi relative aux pratiques du commerce entrera en vigueur : il prévoit le système de l'opt-in pour les publicités par fax et les systèmes d'appels automatisés, poursuivant ainsi la transposition de l'article 13 de la directive 2002/58/CE complémentairement à la loi du 11 mars 2003 qui le prévoyait déjà pour les SMS.

Enfin, la proposition de loi du 18 février 2005 modifiant l'article 43bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, en vue d'étendre les compétences du service de médiation pour les télécommunications peut être mentionnée.[232] La loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et l'arrêté royal du 9 octobre 1992 ont institué des services de médiation pour les entreprises publiques autonomes : la Poste, la SNCB et Belgacom. La loi a ensuite été modifiée et l'article 43bis inséré lors de cette modification a défini les compétences d'un service de médiation pour les télécommunications. L'auteur de la proposition constate que ce service n'est compétent que pour les relations entre l'utilisateur final et 4 types d'entreprises. Les consommateurs ne peuvent, par exemple, pas recourir au service de médiation pour les plaintes contre les câblo-opérateurs, contre les fournisseurs d'accès à l'Internet, contre la correspondance électronique et le *spamming*, contre le trafic téléphonique par l'Internet etc. L'auteur propose dès lors d'étendre les compétences du médiateur en offrant aux consommateurs un point de contact unique.

Article 9. Droit de se marier et de fonder une famille

Mariage, notamment contrôle des mariages présumés simulés

Mariages de complaisance – Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* relevait que plusieurs propositions de loi avaient été déposées dans le bit déclaré de lutter contre les mariages de complaisance.[233] Au cours de la période sous examen, deux propositions ont été déposées. L'auteur d'une proposition de résolution déposée au Sénat[234] relève que le problème des mariages de complaisance se pose de lanière récurrente et qu'à ce jour, les efforts du législateur belge ne semblent pas avoir permis d'y mettre un terme. Il s'impose, selon lui, d'encourager le gouvernement à développer des initiatives nouvelles pour mener une lutte franche et cohérente contre de tels mariages. Les mesures ci-après sont proposées :

- la création d'un cadre légal pour les cellules d'enquête « mariage de complaisance » ;
- la constitution d'une banque de données où sont enregistrées toutes les tentatives de mariage de complaisance, les annulations de tels mariages et le nom des personnes

[231] Loi du 24 août 2005 visant à transposer certaines dispositions de la directive services financiers à distance (2002/65/CE) et de la directive vie privée et communications électroniques (2002/58/CE), *M.B.*, 31 août 2005.
[232] Proposition de loi du 18 février 2005 modifiant l'article 43bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, en vue d'étendre les compétences du service de médiation pour les télécommunications, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1043/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be
[233] Voy. Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be
[234] Proposition de résolution du 4 juillet 2005 relative aux mariages de complaisance, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1276/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

condamnées de ce chef, et de ne pas esquiver la collaboration européenne en l'espèce ;
- la création d'un point de contact centralisé des victimes de tentatives de mariages de complaisance ou les victimes de tels mariages. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme pourrait être ce point de contact et pourrait en outre servir d'intermédiaire pour l'accueil et la protection des victimes ;
- la collaboration de la communauté allochtone ;
- l'imposition de conditions de revenus par analogie à la situation aux Pays-Bas et au Danemark ;
- la transposition de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial et de prendre une initiative en vue de mettre à l'ordre du jour du Conseil des ministres européens le phénomène des mariages de complaisance transfrontaliers, et de débattre, dans ce cadre, de la création d'une banque de données européennes.

Plus précisément, il est demandé au gouvernement fédéral de mettre en place un cadre légal et de fonctionnement général pour les cellules d'enquête et de garantir ainsi une approche uniforme de la problématique des mariages de complaisance dans l'ensemble des communes.

La proposition de loi déposée à la Chambre des représentants[235] vise quant à elle à décourager les mariages de complaisance en portant à *3 ans la période de contrôle de la cohabitation* des personnes qui invoquent le regroupement familial pour obtenir une autorisation de séjour. Elle s'appliquerait tant au mariage entre un ressortissant d'un pays extérieur à l'Espace économique européen (EEE) et un belge ou un ressortissant d'un Etat membre de l'EEE, qu'au mariage entre deux ressortissants de pays extérieurs à l'EEE.

On mentionnera également un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles[236] qui traite de la question de *l'étendue du contrôle du juge* dans le cadre du recours visé à l'article 167 al. 6 du Code civil qui prévoit que « le refus de l'officier de l'état civil de célébrer le mariage est susceptible de recours par les parties intéressées (…) devant le tribunal de première instance. Il ne résulte ni du texte de cette disposition ni de la loi du 4 mai 1999 qui l'introduisit que le législateur n'aurait entendu confier au juge qu'un pouvoir de contrôle marginal de la décision de l'officier d'état civil, limité aux éléments d'appréciation pris en considération par ce dernier, et que le juge ne pourrait censurer sa décision qu'au cas où celle-ci constituerait une erreur manifeste d'appréciation de ces éléments. Au contraire, la compétence du juge n'est pas limitée à un contrôle de seule légalité. Il peut étendre son contrôle et fonder son appréciation sur l'ensemble des éléments portés à sa connaissance, en vérifiant notamment la pertinence de chacun des éléments relevés par l'Officier de l'état civil ».

Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transexuels

Mariage homosexuel - La loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe a été adoptée en 2003, la Belgique devenant ainsi le second pays au monde - après les Pays-Bas -, à autoriser le mariage homosexuel.[237] Depuis les statistiques étaient plus que parcellaires pour évaluer l'impact de la loi. L'Institut national de statistiques (INS) a comblé cette lacune en publiant les chiffres du Registre national sur les mariages de personnes de même sexe. Il apparaît que 2207 mariages ont été célébrés en 2004. Sur ces 2207 mariages, 1904 ont été

[235] Proposition de loi du 2 février 2005 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue de décourager les mariages de complaisance, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1590/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be
[236] Cour d'appel de Bruxelles, 13 janvier 2005, *Revue du droit des étrangers,* 2005, n°132, pp. 49.
[237] Voy. à cet égard Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

célébrés entre Belges et 383 entre un(e) Belge et une personne de nationalité étrangère. Par ailleurs, toujours sur ces 2207 mariages, 1267 ont consacré l'union entre deux hommes et 940 entre deux femmes. On note une progression du nombre de mariages par rapport à 2003, surtout entre femmes.

L'homoparentalité – adoption par les couples homosexuels – Le 1er décembre 2005, la Chambre des représentants a adopté un projet de loi aux termes duquel *l'adoption par des personnes de même sexe est autorisée*.[238] Le projet règle également la question du transfert du nom à l'adopté, prévoyant « qu'en cas d'adoption simultanée par deux personnes de même sexe, celles-ci déclarent devant le tribunal, de commun accord, laquelle des deux donnera son nom à l'adopté. Le jugement mentionne cette déclaration. Les parties peuvent toutefois solliciter du tribunal que l'adopté conserve nom en le faisant précéder ou suivre du nom choisi conformément à l'alinéa 1er. Si l'adopté et celui des adoptants dont le nom a été choisi conformément à l'alinéa 1er ont le même nom, aucune modification n'est apportée au nom de l'adopté ».

Adoption

Adoption - La circulaire du 24 août 2005[239] relative à la mise en œuvre de la réforme de l'adoption fait le point sur les différents textes adoptés - pour la plupart en 2004 et dont le contenu a été développé dans le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* auquel il est renvoyé - et leur entrée en vigueur.[240] Elle n'a pas pour objet d'apporter un commentaire détaillé de l'ensemble de la réforme mais d'attirer l'attention des officiers de l'état civil sur les dispositions qui peuvent avoir des incidences sur l'accomplissement de leurs missions. L'ensemble de la réforme de l'adoption est entrée en vigueur le 1er septembre 2005. D'une part en effet, l'arrêté royal du 24 août 2005[241] fixant des mesures d'exécution de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, de la loi du 13 mars 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption et de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international, publié au le Moniteur belge du 29 août 2005, a pour principal objectif de faire entrer en vigueur les textes du droit belge pertinents en la matière à la date du 1er septembre 2005. D'autre part l'instrument de ratification de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, a été déposé le 26 mai 2005, la loi d'assentiment de cette Convention ayant pour sa part été publiée par le Moniteur belge du 6 juin 2005 (voy. infra). Conformément à l'article 46 de la Convention, celle-ci entrera en vigueur pour la Belgique le 1er septembre 2005.

De ces éléments, il résulte que le 1er septembre 2005, c'est bien l'ensemble des textes pertinents en matière d'adoption qui entreront en vigueur, à savoir :

- la Convention de La Haye précitée, qui liera dès ce moment la Belgique à la soixantaine d'Etats qui l'ont déjà ratifiée (voy. infra);

[238] Projet de loi du 1er décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, Chambre, sess. ord., 2005-2006, *Doc. Parl.*, 0664/010. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[239] Circulaire du 24 août 2005 relative à la mise en œuvre de la réforme de l'adoption, *M.B.*, 29 août 2005.

[240] Voy. Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://cpdr.ucl.ac.be/cridho

[241] Arrêté royal du 24 août 2005 fixant des mesures d'exécution de la loi du 24 avril 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption et la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 29 août 2005. Considérant que l'instrument de ratification de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale a été déposé le 26 mai 2005 et que la loi du 24 juin 2004 portant assentiment à cette Convention a été publiée au Moniteur belge du 6 juin 2005 ; Que la Convention entrera en vigueur à l'égard de la Belgique le 1er septembre 2005 ; que cela implique que la Belgique, pour satisfaire aux obligations de cette convention, prévoit que les lois des 13 mars 2003 et 24 avril 2003 qui réforment l'adoption entrent en vigueur à cette date.

- la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption[242];
- la loi du 13 mars 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption;
- le chapitre V, section 2, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, relatif à la compétence internationale et le droit applicable en matière d'adoption, ainsi qu'à la reconnaissance d'une adoption établie à l'étranger;
- l'article 131 de la loi du 16 juillet 2004 précitée, qui modifie l'article 359-3 nouveau du Code civil, y inséré par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption;
- l'article 139, 5°, de la même loi qui abroge l'article 359-5 du Code civil, y inséré par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption;
- l'article 139, 12°, de la même loi qui abroge l'article 24, § 1er, de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.

Par ailleurs, en application de l'article 140 de la loi du 16 juillet 2004, le chapitre Ier du Code de droit international privé s'appliquera également à la matière de l'adoption à partir du 1er septembre 2005.

Depuis le 1er septembre 2005, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'adoption, les adoptions par filière libre sont strictement interdites (formation obligatoire etc.). Le consentement de l'enfant est requis dès l'âge de 12 ans et non plus dès 15 ans comme auparavant. En outre, l'adoption est désormais possible pour les cohabitants de sexe différent, légaux ou de fait, moyennant conditions dans ce cas : il faudra qu'ils cohabitent depuis trois ans au moins et que leur lien soit de nature affective et non de parenté.

La loi du 24 juin 2004 porte assentiment à la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention de La Haye).[243] La Convention a pour objet d'établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ; d'instaurer un système de coopération entre les Etats contractants pour assurer le respect de ces garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants ; d'assurer la reconnaissance dans les Etats contractants des adoptions réalisées selon la Convention.[244] Elle ne vise que les adoptions établissant un lien de filiation. Les conditions d'adoption y sont détaillées (après examen des possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine, l'adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant ; le consentement informé de toutes les personnes dont le consentement est requis pour l'adoption ; souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération, les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter, entourés de conseils nécessaires etc.). Une Autorité centrale est désignée au sein de chaque Etat. Elle est chargée de satisfaire aux obligations de la Convention. : information, adoption de toute mesure pour prévenir les gains matériels indus à l'occasion d'une adoption et, échange d'informations relatives à la situation de l'enfant et relatives aux futurs parents adoptifs, promotion du développement de services de conseils pour l'adoption, en collaboration avec d'autres Autorités centrales. La Convention prévoit également un certain nombre de conditions procédurales à l'adoption (accord de l'Autorité centrale ; conditions des organismes agréés dans ce secteur).

---

[242] Voy. à titre d'information, la proposition de loi du 12 octobre 2005 modifiant la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption en ce qui concerne les dispositions transitoires, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2021/001.Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[243] Loi du 24 juin 2004 portant assentiment à la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye le 29 mai 1993, *M.B.*, 6 juin 2005.

[244] Voy. les considérants de cette convention : « Convaincus de la nécessité de prévoir des mesures pour garantir que les adoptions internationales aient lieu dans *l'intérêt supérieur de l'enfant* et le respect de ses droits fondamentaux, ainsi que pour prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants, et désirant établir à cette effet des dispositions communes qui tiennent compte des principes reconnus par les instruments internationaux, notamment par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, et par la déclaration des Nations unies sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans nationale, et international (Résolution de l'Assemblée générale 41/85 du 3 décembre 1986) ».

Cette législation a, au cours de la période sous examen, été complétée[245] par le décret[246] du 15 juillet 2005 de la Communauté flamande réglant l'adoption internationale d'enfants qui aborde la question des centres de préparation et des conditions d'agrément de ceux-ci. On notera à cet égard que l'un des critères d'agrément explicitement prévu est le fait de « respecter la vie privée de l'adoptant et de respecter, sans aucune forme de discrimination, sa conviction idéologique, religieuse ou philosophique ». Relativement à l'enquête sociale, les missions et conditions d'agréation des service d'enquête sociale et des services de médiation d'adoption sont définies : préparer les enfants à l'arrivée de l'enfant, coopération avec les canaux étrangers, assister l'adoptant et l'adopté à l'arrivée de l'enfant en Belgique etc.. L'autorité centrale flamande est le service désigné au sein de « Kind en gezin ». Le décret règle également le suivi post adoptif et le droit de consultation de son dossier d'adoption reconnu à l'adopté dès l'âge de 12 ans. Cette consultation peut toutefois être refusée si la consultation des documents devait se révéler préjudiciable aux droits ou intérêts de tiers. Dans ce cas, le refus est motivé. La consultation doit faire l'objet d'une demande écrite. Dans les trois mois de la demande, le fonctionnaire à l'adoption donne accès au dossier d'adoption ou communique au demandeur son refus motivé. Un enfant ne peut consulter son dossier que sous accompagnement.

Procréation médicalement assistée

Procréation médicalement assistée – Mères porteuses – La question avait déjà été évoquée dan le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*[247]. Le rapport faisait notamment état de l'avis rendu par le Comité consultatif de bioéthique sur cette question.[248] Au cours de la période sous examen, le Sénat a consacré un important colloque aux procréations médicalement assistées (don d'embryon, anonymat de donneur, insémination, post mortem, diagnostic génétique préimplantatoire, bébés médicaments, mères porteuses). Quant au débat relatif aux mères porteuses, plusieurs partis politiques ont déposé un texte pour éviter les dérives.[249] D'importantes nuances séparent cependant les différentes propositions. Les avis divergent ainsi entre (1) une interdiction totale, (2) une réglementation dans des cas exceptionnels et (3) une absence de réglementation dans un domaine relevant de la conscience personnelle et de la vie privée. Toute contractualisation des rapports entre les parties [250] – comme c'est par exemple le cas aux Etats-Unis – est cependant unanimement réprouvée en Belgique où la commercialisation d'un embryon reste inconcevable[251] Un projet

[245] Voy. également le décret du 1er juillet 2005 de la Communauté française modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption, *M.B.*, 7 septembre 2005 ainsi que les modification apportées au décret du 31 mars 2004 (voir *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*) pour tenir compte de la Loi du 24 mars 2003 (terminologie, modifications intervenant dans le domaine de l'enquête sociale, de l'accompagnement post adoptif).

[246] Décret du 15 juillet 2005 réglant l'adoption internationale d'enfants, *M.B.*, 16 septembre 2005.

[247] Voy. Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be

[248] Comité consultatif de bioéthique, Avis n°30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses). Ce document est disponible sur http://www.health.fgov.be/bioeth

[249] Voy. par exemple : Proposition de loi du 7 juin 2005 réglementant la maternité de substitution, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1230/1. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[250] Voy. à cet égard, la proposition de loi du 20 juillet 2005 complétant le Code pénal par des dispositions relatives à la commercialisation de la maternité de substitution et à la médiation aux fins de celle-ci, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1319/1. Les auteurs de cette proposition de loi estiment que l'intérêt de l'enfant doit primer et s'opposent à l'instrumentalisation du corps maternel. Elle vise à interdire toute forme de trafic, de commercialisation et de médiation en matière de maternité de substitution. Ce principe doit être inscrit dans la législation pénale comme cela a été fait aux Pays-Bas. Le Code pénal interdira et sanctionnera la maternité de substitution commerciale. On tend plus particulièrement par là, toute forme de médiation dans le cadre d'une maternité de substitution, même non commerciale, l'offre publique de médiation et la publication d'une information faisant savoir qu'une femme se propose comme mère porteuse ou que l'on recherche une mère porteuse. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[251] Voy. à cet égard la loi sur les embryons *in vitro* surnuméraires aux termes de laquelle le commerce de gamètes est interdit. Pour un premier commentaire de cette loi, voy. Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits

de loi est également préparé par le gouvernement qui s'inspire de la législation qui réglemente l'adoption (v. supra) en prévoyant notamment un encadrement juridique et psychologique de tous les acteurs (mère porteuse, le couple commanditaire, leur famille respective, l'enfant à naître). L'urgence d'adopter une législation claire en la matière s'est particulièrement fait sentir lorsque la presse a révélé qu'une mère porteuse avait « vendu » son enfant au plus offrant sur Internet.[252] Le couple de Néerlandais qui avait entamé une procédure d'adoption aurait déboursé près de 15.000 €. Le Groupe chargé des questions de bioéthique du Sénat s'est penché sur la question et a déjà procédé à plusieurs auditions.

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

Organisation des cultes

Organisation et fonctionnement des cultes – Une proposition de loi relative à la reconnaissance des fondations philosophiques à vocation universelle ou non confessionnelle et au financement des traitements et pensions de leurs conseillers a été déposée au Sénat.[253] Cette proposition de loi permet au pouvoir exécutif de reconnaître toute fondation d'utilité publique comme fondation philosophique à condition, entre autres, que le mouvement soit axé sur la réalisation d'une œuvre à caractère philosophique et qu'il en fasse la demande à laquelle est jointe une déclaration signée, émanant du conseil d'administration de la fondation d'utilité publique, dans laquelle il confirme que tous les responsables de la fondation philosophique s'engagent à respecter la Constitution, les lois du peuple belge et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à veiller à ce que les participants aux activités organisées sous la responsabilité de celle-ci respectent aussi les actes précités, à peine de retrait de la reconnaissance. En ce qui concerne le financement des traitements et pensions des conseillers des fondations philosophiques, une proposition de financement des traitements et pensions de ces conseillers doit être faite au Ministre de la Justice, qui approuve éventuellement ce financement. En outre, un expert-comptable serait désigné pour la gestion financière et comptable de la fondation philosophique et la supervision du règlement de toutes les opérations comptables entre la fondation philosophique et ses éventuelles sous-structures ou structures hiérarchiques supérieures.

La Ministre de la Justice belge, Madame Laurette Onkelinx a déclaré qu'elle était favorable à la reconnaissance éventuelle de deux nouvelles religions officielles : le bouddhisme et l'Eglise d'Arménie (la demande de la part de l'Eglise de scientologie ayant été rejetée par la Ministre). Ces cultes rejoindraient les cultes catholique, islamique, protestant, israélite, orthodoxe et anglican, ainsi que la laïcité. Toutefois, explique la Ministre, nous en sommes pas encore au stade de projet concret et la procédure pour ce faire prendrait au moins deux ans. Cette reconnaissance aura un impact sur le financement des cultes, qui nécessiterait peut-être un impôt nouveau, permettant au citoyen de choisir à qui il voudrait l'attribuer.[254]

Elections musulmanes – Un candidat aux élections du culte musulman du 20 mars 2005 a demandé au Conseil d'Etat (section administration) la suspension de la décision qui considérait sa candidature comme irrecevable. Il refusait, pour des raisons de principe, d'opter pour une des catégories électorales imposées aux électeurs et aux candidats (« marocain », « turc », « autre » ou « converti »).[255] Le Conseil d'Etat a rejeté sa demande à défaut de

fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[252] Notons que la pratique existe. Elle est pratiquée par au moins 2 des 18 centres agréés en procréation médicalement assistée (PMA) dans de strictes indications médicales et sans qu'aucune considérations commerciales n'interviennent.

[253] Proposition de loi du 26 janvier 2005 relative à la reconnaissance des fondations philosophiques à vocation universelle ou non confessionnelle et au financement des traitements et pensions de leurs conseillers, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 3-1004/1.

[254] Voy. *Le Soir*, « Un impôt et deux religions de plus ? », 20 et 21 juillet 2005, p. 7.

[255] Conseil d'Etat, arrêt du 10 mars 2005, n° 141.851, disponible sur le site www.raadvst-consetat.be.

préjudice. Selon le Conseil d'Etat, l'impossibilité de se présenter devant la communauté musulmane pour être élu résultait en premier ordre de ce refus de principe et non de la décision qui constatait ce refus.

En outre, la Cour d'arbitrage a rejeté un recours en annulation de la loi du 20 juillet 2004 portant création d'une Commission chargée du renouvellement des organes de culte musulman émanant de plusieurs associations islamiques.[256] Etant notamment invoqué, le fait que la loi attaquée créait une différence de traitement injustifiée entre le culte musulman, d'une part, et les autres cultes reconnus, d'autre part, et que l'organisation de ces élections générales ne se justifiait guère. Selon l'avocat des plaignants, moins de 10 % du corps électoral concerné aurait participé au scrutin de ces élections.

Service civil lié à l'objection de conscience - Une proposition de loi reconnaissant les objections de conscience à l'égard de l'affectation d'une partie de l'impôt à des fins militaires et créant un Fonds fiscal pour la paix à été déposée à la Chambre des représentants. Les auteurs de cette proposition entendent faire reconnaître cette objection et offrir aux intéressés la possibilité de la signaler dans leur déclaration d'impôts. Un fonds fiscal pour la paix, alimenté par une partie des recettes fiscales, aurait notamment pour mission de former la population à la résistance civile pacifique et à la protection des valeurs démocratiques, à la promotion du désarmement et à la constitution d'équipes de médiation en vue du règlement non militaire des conflits en Belgique et dans les zones de conflit dans le monde.[257] Une même proposition de loi avait été déposée tant à la Chambre des représentants qu'au Sénat l'année précédente.[258]

Lutte contre le phénomène sectaire

Lutte contre le phénomène sectaire - La proposition de loi du 19 décembre 2003 déposée à la Chambre des représentants visant à introduire dans le Code pénal une disposition qui avait pour objectif d'incriminer le fait pour un individu ou une association de porter atteinte à la liberté de décision et d'action de chacun, aux droits fondamentaux repris au titre II de la Constitution et dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par des moyens de pression, des faits de violence ou des manœuvres de contrainte psychologique[259] est restée lettre morte. Cependant, deux nouvelles propositions de loi (déposées au Sénat et à la Chambre) ont été introduites dans le même objectif : introduire dans le Code pénal un Chapitre IV*ter* dans le titre VIII du Livre II destiné à sanctionner la déstabilisation mentale des personnes et l'abus de la situation de faiblesse des personnes.[260] Ces propositions de loi visent à punir quiconque aura, par voies de fait, violence, menaces ou manœuvres de contrainte psychologique contre un individu, soit en lui faisant craindre d'exposer à un dommage sa personne, sa famille, ses biens ou son emploi, soit en abusant de

[256] Cour d'arbitrage, arrêt n°148/2005 du 28 septembre 2005, disponible sur le site www.arbitrage.be.

[257] Proposition de loi reconnaissant les objections de conscience à l'égard de l'affectation d'une partie de l'impôt à des fins militaires et créant un Fonds fiscal pour la paix, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl*., 51 1671/001.

[258] Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003, pp. 83-84. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho Proposition de loi visant à reconnaître les objections de conscience à l'égard de l'affectation d'une partie de l'impôt à des fins militaires et créant un Fonds fiscal pour la paix, Sénat, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl*., 3-688/1 ; Proposition de loi visant à reconnaître les objections de conscience à l'égard de l'affectation d'une partie de l'impôt à des fins militaires et créant un Fonds fiscal pour la paix, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl*., 51 1127/001.

[259] Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003, p. 82. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[260] Proposition de loi du 4 juillet 2005 insérant les articles 442*quater* et 442*quinquies* dans le Code pénal, en vue de sanctionner la déstabilisation mentale des personnes et l'abus de la situation de faiblesse des personnes, Sénat, sess. ord, 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1277/1 ; Proposition de loi du 13 septembre 2005 insérant les articles 442*quater* et 442*quinquies* dans le Code pénal, en vue de sanctionner la déstabilisation mentale des personnes et l'abus de la situation de faiblesse des personnes, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2001/001. Ces deux propositions de loi sont pratiquement identiques.

sa crédulité pour le persuader de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir imaginaire ou de la survenance d'événements chimériques, porté atteinte aux droits fondamentaux visés au titre II de la Constitution et par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'une part, et à sanctionner sévèrement quiconque aura fait un abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse, soit d'un mineur, soit d'une personne particulièrement vulnérable en raison de son âge, d'une maladie, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, pour obliger ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention, qui lui sont gravement préjudiciables, d'autre part. En outre, ces propositions de loi visent à punir quiconque aura incité activement au suicide un mineur ou une personne en situation de faiblesse, lorsque l'incitation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide du mineur ou de la personne concernée.

La loi du 2 juin 1998 avait créé un Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles (le CIAOSN), qui constituait une réponse aux recommandations formulées par la Commission d'enquête parlementaire sur les pratiques des organisations sectaires nuisibles. Le CIAOSN a rendu son rapport bisannuel portant sur les années 2003-2004 en octobre 2005.[261] Durant cette période, le CIAOSN s'est concentré en particulier sur quatre activités : la consolidation de la documentation et de la bibliothèque, la poursuite de l'étude du phénomène des organisations sectaires nuisibles, l'accueil et l'information du public et la formulation de trois avis et une recommandation. En ce qui concerne les demandes d'information, 788 demandes ont été faites en 2003 et 591 en 2004. Les sujets et groupes ayant fait objet d'une demande durant ces deux années sont les Témoins de Jéhovah (308 demandes soit 21,5%), le développement personnel et les thérapies/santé/bien-être (173 demandes soit 12,1%), les groupes émanant ou dissidents du protestantisme (pentecôtistes/évangélistes/baptistes: 120 demandes soit 8,4%), la scientologie (81 demandes soit 5,6%), le new age/néo-paganisme (81 demandes soit 5,6%), les mouvements ésotériques (67 demandes soit 4,7%) et les Mormons (23 demandes soit 1,6%). En ce qui concerne les avis et la recommandation, le CIAOSN recommande au gouvernement dans sa Recommandation du 25 octobre 2004 de considérer comme une priorité en matière de santé publique l'adoption d'une loi protégeant le titre de psychothérapeute. L'avis relatif au groupe Sahaja Yoga, une technique de méditation enseignée par Madame Nirmala Devi, appelée "Shri Mataji" (sainte mère), stipule que la façon dont ce groupe a de se présenter dans ses campagnes de recrutement est trompeuse et, qui plus est, dangereuse pour les enfants, qui sont souvent envoyés dans des écoles de l'organisation à l'étranger.

Port de signes religieux

Port du foulard islamique – Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* abordait déjà la question problématique du port du foulard musulman et constatait qu'il existe une tendance à traiter cette question non pas seulement sous l'angle de la liberté de pensée, de conscience et de religion, mais aussi sous l'angle de la sécurité publique.[262] Une proposition de loi assez radicale avait été déposée l'année passée par des représentants de partis d'extrême droite.[263] Une proposition de loi pratiquement identique insérant un article 563*bis* dans le Code pénal en vue d'interdire à toute personne de circuler sur la voie publique et/ou dans les lieux publics le visage masqué, déguisé ou dissimulé[264] a été déposée le 21

[261] Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles (CIAOSN), *Rapport d'activité 2003-2004*, disponible sur le site www.ciaosn.be

[262] Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003, p. 83. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[263] Proposition de loi complétant l'article 563 du Code pénal par une disposition interdisant de porter dans les lieux publics des tenues vestimentaires masquant le visage, Sénat, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-463/1 ; Proposition de loi insérant dans le Code pénal une disposition interdisant de porter dans les lieux publics des tenues vestimentaires masquant le visage, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 51 0880/001.

[264] Proposition de loi du 21 février 2005 insérant un article 563bis dans le Code pénal en vue d'interdire à toute personne de circuler sur la voie publique et/ou dans les lieux publics le visage masqué, déguisé ou dissimulé, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1625/001.

février 2005 devant la Chambre des représentants, cette fois-ci par un membre du parti libéral de cette Chambre. Cette étonnante proposition traite de la même manière le problème de manifestations, de rixes ou d'événements ayant dégénérés, où les protagonistes ont le visage dissimulé afin de ne pas être identifiables, d'une part, et celui du port de voiles ou de burqa par les femmes dans des lieux publiques, d'autre part. L'auteur de cette proposition de loi suggère cependant que le bourgmestre puisse définir par arrêté les circonstances particulières dans lesquelles cette loi ne s'applique pas.

Article 11. Liberté d'expression et d'information

Liberté d'expression et d'information

Génocide arménien. Le 21 avril 2005, la Chambre des représentants a adopté un projet de loi modifiant certaines dispositions du code pénal ainsi que la loi du 23 avril 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[265].

Le but du projet consiste la mise en conformité du droit belge avec la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, signée à Budapest, le 23 novembre 2001 et son Protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, signé à Strasbourg le 28 janvier 2003.

En ce qui concerne la négation, la minimisation grossière, l'approbation ou la justification du génocide ou des crimes contre l'humanité, prévus à l'article 6 dudit Protocole, la loi précitée du 23 mars 1995 ne permet que de réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, ce qui lui donne un champ d'application moins large que celui prévu par l'article 6.

En effet, l'article 6 du Protocole dispose que les États doivent réprimer la criminalité informatique qui vise à nier, minimiser de manière grossière, approuver ou justifier des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité, tels que définis par le droit international et à la condition que ces crimes soient reconnus comme tels par une décision finale et définitive d'une juridiction pénale internationale. Le législateur entendait donc modifier la législation en conséquence.

Le projet de loi adopté le 21 avril 2005 par la Chambre tendait, tout d'abord, à modifier l'intitulé de la loi du 23 mars 1995 et à le remplacer par l'intitulé suivant : « Loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide ou des crimes contre l'humanité ».

Il visait ensuite à remplacer l'article 1er de la loi du 23 mars 1995 par la disposition suivante : « Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à cinq mille euros celui qui, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide ou les crimes contre l'humanité, tels que définis par le droit international et reconnus comme tels par une décision passée en force de chose jugée de tout tribunal international dont la juridiction a été reconnue par la Belgique, par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies ou par une décision passée en force de chose jugée d'une juridiction belge ou d'un autre Etat membre de l'Union européenne ».

[265] Projet de loi modifiant les articles 259*bis*, 314*bis*, 504*quater*, 550*bis* et 550*ter* du Code pénal 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 seconde guerre mondiale, Chambre des représentants, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51-1284/011.

Ainsi libellé, le texte en projet ne permettait pas d'y inclure le génocide arménien, lequel avait cependant été reconnu dans une résolution adoptée par le Sénat en 1998. La Ligue des droits de l'homme a alors appelé les sénateurs à exercer leur droit d'évocation et à amender le texte adopté par la Chambre afin de ne pas exclure le génocide arménien de ses dispositions[266].

Le Sénat a effectivement évoqué le projet, le 9 mai 2005, mais il a cependant été décidé, en Commission de la Justice, de supprimer les dispositions modifiant la loi du 23 mars 1995[267], en sorte que la question de la répression de la négation du génocide arménien a été reportée sine die, le projet ayant été renvoyé à la Chambre des représentants.

Pourtant, le Tribunal de première instance de Bruxelles a constaté dans un jugement rendu le 28 octobre 2005[268] que le génocide arménien est reconnu « par des institutions nationales et internationales parmi les plus hautes, qui se sont fondées sur des études d'historiens et des rapports scientifiques et objectifs, émanant de sources très diverses ». Le Tribunal a souligné que le génocide arménien a été reconnu par le Tribunal permanent des peuples, par le Parlement français, par le Parlement européen, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, par le Sénat de Belgique et par la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et pour la protection des minorités de l'O.N.U.

« Le tribunal constate dès lors que la position de Monsieur Kir consistant à refuser de qualifier de génocide le massacre et la déportation des Arméniens par l'Empire ottoman en 1915-1916 avant qu'une commission d'historiens indépendants se soit prononcée sur la question, tend, en ignorant délibérément les nombreux travaux sérieux déjà accomplis, à reporter indéfiniment toute décision sur une telle qualification, ce qui revient dans les faits à la nier.

Il résulte des points qui précèdent que la qualification de « négationniste » dans le chef de Monsieur Kir non seulement ne pouvait être confondue avec l'attitude de ceux qui nient le génocide pratiqué par les nazis sur les Juifs (et sur les Gitans), mais n'est en outre, dans ce contexte, nullement fautive ».

Ce jugement est cependant frappé d'appel.

Condamnation du racisme, de la xénophobie, du négationnisme et de l'antisémitisme. En avril, la Cour d'appel d'Anvers a condamné Siegfried Verbeke à un an de prison ferme et à une amende de 2.500 euros en raison de ses activités visant à nier le génocide juif commis par le régime nazi durant la Seconde guerre mondiale. Il est, en outre, privé de ses droits civils et politiques pour une durée de 10 ans. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, partie civile au procès, a reçu un euro de dédommagement, tout comme la Fondation Auschwitz[269].

Le 19 mai 2005 a été adoptée une résolution relative à la commémoration de l'holocauste et à la condamnation de l'antisémitisme et du racisme[270]. Le Sénat a souligné à cette occasion que « la montée de l'antisémitisme devient de plus en plus préoccupante en Belgique comme dans

---

[266] Ligue des droits de l'homme, Communiqué de presse du 3 mai 2005 « La Ligue des droits de l'Homme appelle les membres su Sénat à débattre de la répression de la négation du génocide arménien ». Voy. le site http://www.liguedh.be

[267] Projet de loi modifiant les articles 259*bis*, 314*bis*, 504*quater*, 550*bis* et 550*ter* du Code pénal 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 seconde guerre mondiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mmes Defraigne et Talhaoui, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. parl*., 3-1135/3.

[268] Ce jugement peut être consulté sur le site http://users.skynet.be/suffrage-universel/be/kirjugement.htm

[269] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Communiqué de presse du 14 avril 2005 « Négationniste condamné ». Voy. le site http://www.antiracisme.be

[270] Résolution relative à la commémoration de l'holocauste et à la condamnation de l'antisémitisme et du racisme, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. parl*., 3-1072/4.

le reste de l'Europe où l'on assiste encore aujourd'hui à des manifestations d'antisémitisme à l'encontre des communautés juives, notamment sous la forme d'agressions répétées, de profanation de sites religieux et d'institutions publiques tels que les synagogues, les cimetières, les écoles, les centres culturels, etc… ». Et de relever également que « le contexte géopolitique, avec les attentats du 11 septembre 2001 à New-York et du 11 mars 2004 à Madrid, la guerre en Irak et l'escalade dans le conflit israélo-palestinien, semble alimenter l'islamophobie et l'antisémitisme en Belgique, et que les incidents contre ces deux communautés ont connu une claire recrudescence au cours de ces cinq dernières années ».

Une proposition de résolution relative à l'instauration d'une journée commémorative de l'holocauste et à la lutte contre l'antisémitisme, le racisme, la xénophobie et l'intolérance a, par ailleurs, été déposée à la Chambre des représentants[271]. Il est demandé au gouvernement fédéral « de faire du 27 janvier la journée commémorative de l'holocauste », mais aussi de « promouvoir, à l'école et dans les médias, les initiatives positives qui tendent à sensibiliser les jeunes aux dangers des idéologies totalitaires et racistes ».

Tracts racistes, xénophobes et négationnistes. Au cours du mois de juin 2005, des tracts émanant du Front National ont été distribués dans plusieurs boites aux lettres du Royaume. Il semble en l'occurrence qu'une mauvaise application de la convention liant la Poste au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) ait été à l'origine de cet événement malheureux. Aux termes de cette convention[272], les services de la Poste doivent, avant de permettre la diffusion de tels tracts, solliciter l'avis du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, qui doit être remis dans les 48 heures et par écrit.

Quoi qu'il en soit, le CECLR a estimé après analyse que le tract enfreignait la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Pluralisme des médias et traitement équilibré de l'information par les médias

Recommandations relatives aux manifestations d'expression de discrimination ou de haine. Réaffirmant que « le rôle du régulateur est de garantir l'exercice de la liberté d'expression et, notamment, de la liberté d'information, dans les conditions définies par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la Constitution belge et par les décrets du 14 juillet 1997 portant statut de la R.T.B.F. et du 27 février 2003 sur la radiodiffusion », le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel a adressé, le 9 mars 2005, des recommandations aux éditeurs de services de radiodiffusion « relatives aux manifestations d'expression de discrimination ou de haine »[273].

Le Collège d'autorisation et de contrôle s'est dit « particulièrement sensible aux formes actuelles de résurgence du racisme, de la xénophobie et de l'antisémitisme et plus généralement au développement d'un climat d'intolérance à l'égard de certaines communautés ou de certains peuples ».

Il « en appelle à la vigilance des éditeurs de services de radio et de télévision afin qu'ils veillent à :

[271] Proposition de résolution relative à l'instauration d'une journée commémorative de l'holocauste et à la lutte contre l'antisémitisme, le racisme, la xénophobie et l'intolérance, Chambre des Représentants, sess. ord., 2004-2005, *Doc. parl.*, 51-1633/001.
[272] Sur le protocole d'accord signé en 1998 entre la Poste et le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, voy. Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, p. 85.
[273] Le texte de ces recommandations est disponible sur le site http://www.csa.be

- traiter avec la pondération et la rigueur indispensables les sujets susceptibles d'alimenter des tensions et des antagonismes au sein de la population ou d'entraîner, envers certaines communautés ou certains peuples, des attitudes de rejet ou de xénophobie ;
- faire preuve d'une prudence particulière quand ils font rapport d'éléments susceptibles d'inciter à la haine ou à l'intolérance en général et présenter leurs reportages et commentaires sur les actes de racisme et d'intolérance de façon ponctuelle et responsable ;
- vérifier l'exactitude des informations diffusées, citer la date et les sources de ces informations et, en cas de diffusion d'informations inexactes, procéder à leur rectification sans délai et à des conditions d'exposition comparables ;
- accompagner la diffusion d'images d'archives d'une mention explicite et durable de cette origine à l'antenne ;
- dans la relation de situations de tension, de guerres et de conflits armés en particulier, éviter la diffusion de toute image ou langage de nature à renforcer les craintes et les tensions entre groupes ethniques, nationaux, religieux ou sociaux différents, faire preuve de retenue dans la diffusion d'images et de témoignages susceptibles d'humilier les personnes et éviter la complaisance dans l'évocation de la souffrance humaine ;
- être attentif dans tout programme, notamment d'information ou de divertissement, à ne pas introduire des comparaisons ou faire d'autres références qui blessent la mémoire des victimes de persécutions ou de génocides ou contribuent à la banalisation de ces crimes ;
- assurer la maîtrise de leur antenne, de tous les contenus diffusés en direct ou enregistrés, en veillant en particulier à ne pas véhiculer des préjugés ou des informations et messages basés sur des partis-pris ou des stéréotypes ;
- encourager le débat sur le rôle des médias dans la lutte contre toute forme de discrimination ou de haine eu égard à la responsabilité particulière qui leur incombe ».

Secret des sources des journalistes

La Cour de cassation avait confirmé, le 1er décembre 2004, un arrêt rendu par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles qui constatait que « la question de savoir si la protection de la confidentialité des sources d'information utilisées par les journalistes constitue ou non un droit inhérent à la liberté de la presse et, dans l'affirmative, si ce droit a une valeur absolue ou s'il comporte des restrictions, n'a pas encore reçu de consécration légale à ce jour »[274]. L'adoption de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques[275] vient donc combler un vide juridique évident.

L'article 2 de cette loi délimite le champ d'application *ratione personae* de la loi. Bénéficient de la protection des sources, au sens de la loi, les journalistes et les collaborateurs de rédaction. Le journaliste est défini comme étant « toute personne qui, dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale, contribue régulièrement et directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public », tandis que par « collaborateur de rédaction » le législateur entend « toute personne qui, par l'exercice de sa fonction, est amenée à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source et ce, à travers la collecte, le traitement éditorial, la production ou la diffusion de ces mêmes informations ».

[274] *J.T.*, 2005, pp. 8 et s. Dans cette affaire, la chambre des mises en accusation a considéré qu'il n'est pas admissible que la protection des sources puisse servir à couvrir des infractions. L'arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 2004 est disponible sur http://www.juridat.be
[275] *M.B.*, 27 avril 2005.

Ces deux catégories de personnes « ont le droit de taire leurs sources d'information » (art. 3). « Sauf dans les cas visés à l'article 4, elles ne peuvent pas être contraintes de révéler leurs sources d'information et de communiquer tout renseignement, enregistrement et document susceptible notamment :

1° de révéler l'identité de leurs informateurs;

2° de dévoiler la nature ou la provenance de leurs informations;

3° de divulguer l'identité de l'auteur d'un texte ou d'une production audiovisuelle;

4° de révéler le contenu des informations et des documents eux-mêmes, dès lors qu'ils permettent d'identifier l'informateur » (ibidem).

L'article 4 de la loi du 7 avril 2005 dispose que « Les personnes visées à l'article 2 ne peuvent être tenues de livrer les sources d'information (…) qu'à la requête du juge, si elles sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes en ce compris les infractions visées à l'article 137 du Code pénal, pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique, et si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

1° les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions;

2° les informations demandées ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière ».

L'article 6 de la loi précise que les bénéficiaires du droit à la protection des sources journalistiques ne peuvent être poursuivies pour recel, lorsqu'elles exercent leur droit de taire leurs sources. L'article 7 prévoit que les personnes protégées ne peuvent être poursuivies sur la base de l'article 67, alinéa 4, du Code pénal en cas de violation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Cependant, la loi ne vise pas l'article 460ter du Code pénal qui punit « tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier ». Or, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 7 décembre 2004 que la cour d'appel de Gand, en condamnant un journaliste du quotidien Het Laatste Nieuws du chef d'avoir été coauteur d'une infraction à l'article 460ter précité, n'a pas méconnu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme[276].

La Cour d'arbitrage est actuellement saisie de plusieurs recours en annulation de la nouvelle loi[277].

Article 12. Liberté de réunion et d'association

Liberté de réunion pacifique

Interdiction de rassemblement sur la voie publique. Tant le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003* que le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux*

[276] L'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 2004 peut être consulté sur le site http://www.juridat.be
[277] Voy. les avis publiés au *Moniteur belge* du 25 mai 2005 et du 3 novembre 2005. Un recours en annulation partielle de l'article 2 de la loi a également été introduit le 26 octobre 2005.

en Belgique en 2004 faisaient état d'ordonnances de police adoptées par certaines communes du Royaume interdisant les rassemblements sur la voie publique entre certaines heures, principalement la nuit. A la suite de l'instauration de semblables « couvre-feux », deux députés de la Chambre des Représentants ont déposé une proposition de résolution aux termes de laquelle ils invitent le gouvernement à communiquer « une circulaire documentée et une proposition de règlement communal-type aux gouverneurs de province afin d'aider les communes qui feraient le choix d'élaborer un 'couvre-feu' sur leur territoire »[278]. Pour les auteurs, « certaines ordonnances de police semblent porter sérieusement atteinte aux droits à la liberté individuelle et à la liberté de rassemblement garantis par la Constitution et par des traités internationaux. Certaines mesures radicales contreviennent gravement aux articles 12, 22 et 26 de la Constitution, qui consacrent respectivement la liberté individuelle, le respect de la vie privée et familiale, et le droit de s'assembler paisiblement sans armes. De plus, le fait que certains 'couvre-feux' visent exclusivement les mineurs peut être analysé comme discriminatoire au vu des articles 10 et 11 de la Constitution ». Les auteurs de la proposition de résolution ajoutent cependant : « il n'en reste pas moins vrai que les bourgmestres confrontés à la gravité de certains cas constatés sont d'évidence dans l'obligation d'assurer la sécurité et la tranquillité publiques sur le territoire de leur commune et ainsi amenés à prendre, à juste titre, des réglementations qui s'apparentent à l'instauration de 'couvre-feux' ».

Liberté d'association (civique, politique et syndicale)

Suppression du financement public pour certains partis politiques. Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* saluait les avancées faites en Belgique afin de rendre possible la privation de la dotation publique du parti politique qui « par son propre fait ou par 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 et libertés garantis par la Convention de sauvegarde (…) et par les protocoles additionnels à cette Convention en vigueur en Belgique »[279]. En effet, les rapports précédents insistaient sur la nécessité d'une loi précisant la procédure relative au traitement des plaintes introduites sur le fondement de l'article 15 *ter* de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques.

La loi du 17 février 2005 a finalement été publiée le 13 octobre 2005[280]. La demande visant à priver un parti de sa dotation doit être introduite par au moins un tiers des membres de la Commission de contrôle des dépenses électorales. Elle est adressée au Conseil d'Etat. Elle est examinée par l'assemblée générale de la section d'administration du Conseil d'Etat, qui doit se prononcer dans les six mois de sa saisine. Le Conseil d'Etat a la possibilité d'ordonner la publication et la diffusion de son arrêt ou d'un résumé. La possibilité de former un pourvoi auprès de la Cour de cassation contre l'arrêt du Conseil d'Etat, initialement prévue par la loi du 12 février 1999, est supprimée.

L'article 4 de la loi du 17 février 2005 prévoit que le Roi fixera par un arrêté délibéré en Conseil des ministres les règles particulières de délai et de procédure. L'Arrêté royal du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de 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

[278] Proposition de résolution relative au respect de la légalité dans l'instauration de « couvre-feux » par les communes, Chambre des représentants, sess. ord., 2005-2006, *Doc. Parl.*, 51-2019/001.
[279] Article 15 *ter* de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, inséré par la loi du 12 février 1999.
[280] Loi du 17 février 2005 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et 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, *M.B.*, 13 octobre 2005.

fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques a été publié au *Moniteur belge* le 13 octobre 2005, en même temps que la loi dont il assure la mise en œuvre.

Régime minimum en cas de grève du personnel pénitentiaire. Constatant que les grèves du personnel pénitentiaire sont de plus en plus fréquentes, la Ligue des droits de l'homme a demandé l'instauration d'urgence d'un service minimum de surveillance[281]. « Si le droit de grève de tout travailleur doit être reconnu et protégé, il est important de souligner que, dans le cas des établissements pénitentiaires, cela peut avoir des conséquences très importantes sur le respect des droits fondamentaux des détenus ». Pour la Ligue, « il n'est toutefois pas question ici de remettre en cause le droit de grève des gardiens de prison, ceux-ci exerçant un métier éprouvant et peu valorisé par les pouvoirs publics, mais bien de mettre en évidence les dérives qu'il peut entraîner ». La Ligue constate qu'en cas de grève du personnel de surveillance, « les contacts avec l'extérieur (courrier, téléphone, visites) sont impossibles, les activités physiques, de détente ou de formation sont suspendues, certains services ne sont plus assurés (culte, soins, accompagnement psycho-social…) et même l'hygiène la plus élémentaire n'est pas garantie ».

Article 13. Liberté des arts et des sciences

Aucun développement significatif au regard de cette disposition ne sont à mentionner pour la période sous examen.

Article 14. Droit à l'éducation

Accès à l'enseignement et aménagements raisonnables facilitant l'accès à l'enseignement

Non discrimination à l'égard des élèves atteints par le virus du Sida - La circulaire ministérielle du 1er décembre 2002 relative à l'accueil des enfants infectés par le VIH dans les institutions dépendant de la Communauté française entérine le devoir de non-discrimination des établissements scolaires vis-à-vis de enfants atteints par le VIH[282]. Dans la pratique, il faut toutefois constater en 2005 qu'un travail d'information important demeure nécessaire dans les écoles[283].

Scolarité des enfants roms - Selon une recherche-pilote de la CODE (coordination des ONG pour les droits de l'enfant) à propos des enfants roms[284], ces derniers, généralement issus des pays est-européens, en séjour en Belgique, sont trop souvent écartés de l'enseignement pour de multiples raisons : législatives, culturelles ou financières. Les freins sont d'abord législatifs : ils n'ont pas d'accès aux classes de primo-arrivants[285] car ils sont présents en Belgique depuis plus d'un an ou issus de pays de l'Union européenne. Au niveau culturel, l'enquête rappelle que les Roms entretiennent une méfiance vis-à-vis de l'école. Comment faire face à l'absence de scolarité des Roms, pourtant soumis à l'obligation scolaire en vertu de la loi du

[281] Ligue des droits de l'homme, Communiqué de presse du 15 juillet 2005 « Régime minimum en cas de grève du personnel pénitentiaire: un droit fondamental pour les détenus ». Voy. le site http://www.liguedh.be

[282] Cette problématique est évoquée dans 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, p.125. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[283] AlterEduc, "Enfants séropositifs à l'école", n°115, 2 décembre 2005 – www.altereduc.be.

[284] La recherche fut menée de février à juillet 2004. Au sujet de ce rapport, voy. Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.109-110. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[285] Sur cette notion, voy. Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp.72-73. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

29 juin 1983 ? En réponse, la Ministre-Présidente de la Communauté française invoque une décision du 19 novembre 2004 qui assouplit les conditions d'accès au cours d'adaptation à la langue d'enseignement. Il serait proposé également un programme de médiation scolaire avec la participation d'un intervenant rom ou l'élargissement du système des classes-passerelles. Il est par ailleurs recommandé de soutenir, parmi d'autres mesures, les services qui engagent des Roms en leur offrant un processus d'apprentissage s'ils sont peu scolarisés[286].

Port du voile et interculturalité dans les écoles - La Cour d'appel d'Anvers a débouté le 14 juin 2005 six jeunes musulmanes de l'Ecole provinciale de commerce de Hasselt qui s'opposaient à l'interdiction du port du voile en classe[287]. Selon la Cour, l'interdiction, en l'espèce, « a pour but de préserver la cohabitation pacifique de diverses cultures et croyances au sein de l'établissement scolaire ». La Cour a tout d'abord constaté que la Province du Limbourg, Pouvoir Organisateur, respectait le principe d'égalité constitutionnelle puisqu'il était interdit à tous les élèves de la Provinciale Handelsschool d'Hasselt de porter des couvre-chefs dans les classes. Elle admet cependant qu'une telle interdiction générale peut causer un dommage important aux personnes qui croient devoir porter un voile pour des motifs religieux. Dans ce sens, la Cour anversoise rappelle que la question de l'obligation du port du voile à l'intérieur de l'Islam est une question d'ordre théologique au sujet de laquelle l'Etat n'a pas à se prononcer ; le simple constat que nombreuses femmes musulmanes vivent le port du voile comme une pratique religieuse est suffisant, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour pouvoir invoquer le principe de la liberté de pratiquer sa religion en public. La Cour a par conséquent confirmé que les élèves de l'enseignement public ont, en principe, le droit de porter un voile mais que ce droit n'est pas absolu. Si une école publique ne peut instaurer *a priori* une interdiction, elle peut en revanche limiter le droit de porter le voile si cette limitation est rendue strictement nécessaire, par exemple, pour des raisons de bonne organisation de l'enseignement (la neutralité du projet d'enseignement, le bon déroulement des cours), de garantie de la sécurité ou des droits des autres élèves (interdiction de prosélytisme,…). En l'espèce, la Cour a jugé que les jeunes filles plaignantes avaient rendu impossible un climat serein d'enseignement par leurs déclarations négatives dans les médias à l'égard de la direction de l'école ; par ailleurs, elles auraient exercé une pression sur d'autres jeunes filles afin que celles-ci portent également le voile.

Parallèlement, deux établissements scolaires de la région de Charleroi, l'athénée de Gilly et l'athénée Vauban, ont interdit en 2005 le port de « vêtements et signes distinctifs » dans leur règlement d'ordre intérieur[288] contre lesquels des parents d'élèves ont lancé citation en référé le 10 août 2005 devant le Tribunal civil de Charleroi, afin d'en obtenir l'écartement : cette

[286] Question orale de Mme A.-M. Corbisier-Hagon à Mme la Ministre-Présidente de la Communauté française, compte-rendu integral-13 (2004-2005), 1er mars 2005, *JDJ,* n°243, mars 2005, p.30.

[287] Hof van Beroep te Antwerpen, 14 juin 2005, AR/2004/2811, inédit. Depuis septembre 2004, les règlements scolaires de la « Provinciale Handelsschool Hasselt » interdisent d'entrer en classe avec un « accessoire quelconque sur la tête ». Six jeunes musulmanes, ainsi que leur famille, ont contesté ce règlement. Les efforts de conciliation déployés dans un premier temps par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme n'avaient pas abouti à une solution acceptable pour l'école et les familles. Les jeunes filles ont par conséquent intenté une action judiciaire contre les règlements litigieux devant le Tribunal de 1ère Instance d'Hasselt qui, déboutant les requérantes, a jugé, le 6 octobre 2004, que la « liberté de culte » telle que garantie par la Constitution belge avait ses limites. Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), « Racisme et Xénophobie dans les États membres de l'UE tendances, évolutions et bonnes pratiques », *Rapport annuel 2005,* p.82. Le rapport est disponible sur http://www.eumc.eu.int/eumc/index.php. Voyez également Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.82-83. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[288] Le Règlement d'ordre intérieur de Gilly, notifié à l'administration générale de l'enseignement obligatoire en date du 25 juin 2005, énonce qu' « un comportement, des vêtements, gestes, insignes, dessins ou propos à caractère agressif, raciste ou discriminatoire sont en contradiction avec l'esprit de notre école et sont, par conséquent, interdits » et que « Le port de tout couvre-chef est interdit dans l'enceinte de l'établissement ainsi que sur les lieux de stage et lors des activités organisées dans le cadre scolaire à l'extérieur de l'école ».

prohibition de signes distinctifs – politiques comme religieux – était qualifiée par les parents d'atteinte discriminatoire au droit à l'enseignement. La citation visait la Communauté française, en tort, selon les requérants, de ne pas avoir pris de *règlement général* propre à régir ce problème pour tous les établissements dont elle a la tutelle. Par deux ordonnances du 24 août 2005, le Tribunal de Charleroi a jugé les demandes irrecevables pour défaut d'urgence, les règlements d'ordre intérieur n'étant pas au terme de leur parcours « législatif » puisqu'ils devaient encore être approuvés par la Ministre présidente de la Communauté française en charge de l'enseignement obligatoire.

Au moment du prononcé des ordonnances, l'inscription d'une élève portant le voile avait déjà été refusée par le préfet de l'athénée de Gilly[289]. Le 25 août 2005, les règlements litigieux furent approuvés par la Ministre compétente, ce qui eut pour effet de les rendre exécutoire de plein droit : la Ministre estima que les écoles sont le mieux à même d'agir dans l'intérêt des élèves et de la bonne organisation de leur établissements[290], et que, les motifs à la source du port du voile étant trop divers que pour recourir à une mesure générale, il n'y avait pas lieu à l'élaboration d'une réglementation qui serait valable pour tous les établissements de la Communauté française.

Les requérants introduisirent alors, devant le Conseil d'Etat, un recours en suspension d'extrême urgence contre le règlement d'ordre intérieur de l'athénée de Gilly, le refus d'inscription, et la décision de la Ministre. Le 2 septembre 2005, le Conseil d'Etat a toutefois jugé que ne peuvent se prévaloir d'un préjudice difficilement réparable justifiant la suspension d'extrême urgence du règlement d'ordre intérieur litigieux prohibant le port de tout couvre-chef ainsi que la manifestation outrancière et agressive de convictions philosophiques, politiques et religieuses, dans l'enceinte d'un établissement scolaire, les requérants qui allèguent (1) un risque de rupture du parcours scolaire alors que l'inscription de l'élève dans un autre établissement résulte de leur propre décision ; (2) un risque de préjudice financier, par essence réparable, fût-ce par équivalent ; (3) un risque, suite au changement d'école, de fatigue accrue et de rupture d'amitiés, insuffisamment graves dans le chef d'adolescentes ; et (4) un risque de dommage moral résultant de la victimisation de l'élève, dès lors que les dispositions litigieuses sont d'ordre général : les mesures contestées concernant l'ensemble des élèves quelles que soient leurs convictions philosophiques, politiques et religieuses[291].

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) déclare que d'éventuels conflits relatifs au port du voile devraient être abordés par les directions d'école à travers un dialogue constructif avec toutes les parties, en particulier, les élèves directement concernés, le conseil de classe, le conseil consultatif des élèves et les comités de parents[292]. Il faut veiller à ce que les filles voilées ne soient pas exclues des établissements scolaires qu'elles fréquentaient depuis plusieurs années, 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[293]. L'athénée de Vauban déclare ainsi aménager un local permettant aux jeunes filles d'ôter leur foulard avant d'entrer dans l'enceinte scolaire. Par ailleurs, la Cour d'Appel d'Anvers ayant jugé le 14 juin 2005 que la loi anti-discrimination du

[289] Le refus d'inscription, intervenu le 22 août 2005, fut dûment constaté par constat d'huissier à la demande des parents.

[290] L'interdiction avait été considérée par l'équipe éducative de l'athénée de Gilly comme proportionnée au but poursuivi, à savoir le bon déroulement des cours dans l'intérêt des élèves.

[291] Conseil d'Etat (6ème ch.vac.), arrêt n°148.566 du 2 septembre 2005 opposant *Tamarante et Moussaddaq c. Communauté française*, *J.T.,* 2005, pp.593-594.

[292] CECLR, « La Cour d'Appel d'Anvers confirme le principe du droit de pouvoir porter le voile dans l'enseignement public », communiqué de presse du 15 juin 2005. Ce communiqué est disponible sur http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm

[293] Voyez également Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp.73-75. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

25 février 2003 n'était pas d'application dans ce cas de « litige scolaire », le CECLR exprime sa confiance dans une adaptation rapide de cette lacune par le législateur compétent[294]. Peut-être également faudrait-il un décret *édictant les conditions devant être strictement réunies* pour autoriser un établissement scolaire à l'interdiction de ports de signes religieux ou politiques dès lors que le simple fait de les arborer serait constitutif de prosélytisme.

Dans son rapport sur les « expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique », le CECLR relève que, malgré l'absence, au niveau de l'enseignement obligatoire (tous réseaux et communautés confondus), de normes ou règles contraignantes en la matière, les avis recueillis convergent sur quatre conditions au respect desquelles devrait être subordonnée la une éventuelle tolérance du foulard : (1) pas de prosélytisme ou de séparatisme communautaire ; (2) respect des règles de sécurité, d'hygiène et d'uniforme ; (3) absence de toute contrainte ou pression sur le choix de porter ou non le foulard ; (4) l'éventuel port du foulard ne saurait autoriser le refus de contenus de cours ou de participation aux activités scolaires[295]. Malgré ces ouvertures de principe, il faut toutefois relever que le port du voile est en pratique interdite aux professeurs de manière générale, et interdite également aux élèves dans la majorité des écoles[296] ; une enquête récente souligne que seules huit écoles parmi 110 écoles francophones analysées en Région bruxelloise, autorisent le port du foulard[297], ce qui entraîne une concentration des élèves « les plus radicales » dans la minorité d'école qui n'a pas décidé d'interdire le voile.

Les membres de la Commission du dialogue interculturel sont, pour leur part, partagés sur la question du port du foulard dans les écoles, tant au sujet des enseignants que des élèves. Certains prônent l'absence totale de restriction pour tous (professeurs et élèves), confirmée par le biais d'une intervention législative, au nom d'un principe de liberté individuelle, de liberté religieuse et de neutralité active inclusive. D'autres, au contraire, en appellent à une interdiction générale afin de préserver, de façon « uniforme » un espace neutre commun[298]. Mais entre ces deux pôles existent des positions intermédiaires : une interdiction de tout signe religieux uniquement pour les *enseignants* chargés des cours de religion et le personnel non pédagogique ; un dialogue au sein de chaque école en ce qui concerne les *élèves*[299]. La Commission du dialogue interculturel relève par ailleurs que, bien que fort médiatisée[300], la problématique du port du foulard est un phénomène moins inquiétant dans le milieu scolaire que l'homophobie, le sexisme (refus de la mixité et suspicion à l'égard des membres féminins du personnel enseignant et des dirigeants de l'école), le refus ou la contestation des valeurs ainsi que des sujets, thèmes ou contenus de certains enseignements (refus d'aborder un auteur

---

[294] CECLR, « La Cour d'Appel d'Anvers confirme le principe du droit de pouvoir porter le voile dans l'enseignement public », communiqué de presse du 15 juin 2005. Ce communiqué est disponible sur http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm

[295] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Les expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique – situations, pratiques, gestions – Présentation et analyse,* mars 2005, p.15 et pp.45-55. Le Rapport évoque également le port du voile au sein des universités (par ex., l'université d'Anvers constate que la majorité des étudiantes musulmanes porte le foulard et que cela ne suscite aucun problème (p.53)). Il a été élaboré sous la direction de M.C. Foblets et M. Martiniello. Ce rapport est disponible sur http://www.antiracisme.be. Pour une présentation de cette étude, voy. article 22 du présent rapport.

[296] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Les expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique – situations, pratiques, gestions – Présentation et analyse,* mars 2005, p.15 et pp.45-55.

[297] Voy. A. d'Arripe, *Voiler et dévoiler,* Presses universitaires de Louvain, Bruxelles, 2004.

[298] La conformité de cette option avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme est néanmoins douteuse. Voy. *supra* l'arrêt du 14 juin 2005.

[299] Commission du dialogue interculturel, *Rapport final*, 2005, pp.86-87. Ce rapport est disponible sur http://www.antiracisme.be ou sur http://www.dialogueinterculturel.be/fr/edito.asp. Pour une présentation de cette étude, voy. article 22 du présent rapport.

[300] La Commission relève que la polémique née en France avant et après l'adoption de la loi sur les signes religieux a contribué à exagérer l'impact médiatique de la problématique en Belgique. Voy. Commission du dialogue interculturel, *op cit.,* p.86. Au sujet de la loi française, voyez Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.75. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

jugé libertin, homosexuel ou blasphémateur en littérature, refus des enseignements jugés contraires à l'islam en biologie, refus de sujets relatifs à l'éducation sexuelle ou l'égalité des sexes, refus de cours de natation ou de gymnastique pour les jeunes filles…)[301].

Enfin, la Commission du dialogue interculturel épingle le problème des écoles ghettos qui se forment parce que de nombreux établissements scolaires, par toutes sortes de stratégies, « se rendent moins perméables à l'accueil d'élèves d'origine étrangère »[302]. Pour faire face à cet enjeu, elle prône : (1) des concertations et des collaborations entre écoles d'un même quartier (même appartenant à des réseaux différents), en vue d'une répartition plus harmonieuse des élèves tant du point de vue *social* que du point de vue *culturel* ; (2) des incitations financières pour les écoles qui réalisent la mixité culturelle et s'engagent dans des politiques de diversification de leur population[303]. Si la Commission rappelle également à cet égard le « droit fondamental pour tout élève de s'inscrire dans l'école de son choix », l'« Appel pour une école démocratique (Aped) » interroge l'absolue « liberté de choix » des parents - de par l'organisation de l'enseignement sur la base d'un « quasi-marché » - qui favorise les phénomènes de concentration sociale et de dualisation en écoles, sans citer toutefois explicitement la nécessité d'introduire une « carte scolaire »[304].

Inégalités scolaires - L'« Appel pour une école démocratique (Aped) » approuve le fait que la Déclaration commune en vue d'un « Contrat stratégique pour l'Education » reconnaisse que l'extrême disparité de niveaux, entre élèves et entre établissements, soit enfin reconnue comme le problème majeur de l'enseignement en Communauté française (ce qu'ont d'ailleurs rappelé les résultats de l'enquête PISA-2[305]). L'Aped affirme toutefois que le sous-financement de l'enseignement est l'une des premières causes de ce phénomène : « Depuis 1980, les dépenses publiques d'enseignement sont tombées de 7% du PIB à 5,2%. Nos dépenses par élève, dans l'enseignement primaire, se situent entre 20% et 70% en dessous du niveau des pays scandinaves (qui affichent les meilleurs résultats moyens et la plus faible discrimination sociale selon les tests PISA) »[306]. Les chiffres avancés par l'Aped ne font cependant pas l'unanimité parmi les spécialistes de la question. Selon l'Aped, la seconde cause majeure de ségrégation sociale est le caractère précoce de la sélection en filières hiérarchisées, au lieu de préconiser, comme le recommandent la plupart des experts, la mise en place d'un tronc commun d'enseignement général et polytechnique jusqu'à l'âge de 16 ans[307].

Accès à l'enseignement supérieur pour les étudiants étrangers - Depuis l'année scolaire ou académique 2004-2005, il a été décidé de ne plus établir de liste limitative d'établissements privés pouvant accueillir des étudiants étrangers. Par conséquent, toute demande d'autorisation de séjour introduite sur base d'une inscription aux cours délivrée par un établissement d'enseignement supérieur privé est examinée dans le cadre des articles 9 et 13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et

---

[301] Commission du dialogue interculturel, *op cit.,* p.83-84 ; Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Les expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique – situations, pratiques, gestions – Présentation et analyse, op cit.,* p.47.
[302] Commission du dialogue interculturel, *op cit.,* p.85.
[303] Commission du dialogue interculturel, *op cit.,* p.86.
[304] Voy. Communiqué de presse de l'APED, « Vers un Contrat stratégique qui augmentera encore les inégalités scolaires ?", 8 décembre 2004 : http://www.ecoledemocratique.org/article.php3?id_article=226
[305] Voy. à ce sujet Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.105-106. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.
[306] Voy. Communiqué de presse de l'APED, « Vers un Contrat stratégique qui augmentera encore les inégalités scolaires ?", 8 décembre 2004 : *http://www.ecoledemocratique.org/article.php3?id_article=226*
[307] Voy. Communiqué de presse de l'APED, « Vers un Contrat stratégique qui augmentera encore les inégalités scolaires ?", 8 décembre 2004 : *http://www.ecoledemocratique.org/article.php3?id_article=226*. Pour des mesures destinées à lutter contre les inégalités, voy. également *http://www.changement-egalite.be/article.php3?id_article=539*

l'éloignement des étrangers[308]. La décision d'accorder ou de refuser une autorisation de séjour provisoire en vue d'effectuer des études en Belgique se base dorénavant uniquement sur un examen individualisé du dossier de l'étudiant demandeur, par le biais des critères objectifs suivants, qui devront être établis au moment de la demande : (1) la capacité de l'étudiant à suivre un enseignement de type supérieur; (2) la continuité dans ses études; (3) l'intérêt de son projet d'études; (4) la maîtrise de la langue dans laquelle les cours sont donnés; (5) les ressources financières; (6) l'absence de maladies; et (7) l'absence de condamnations pour crimes et délits[309]. Si l'étranger réunit toutes les conditions relatives au séjour d'un étudiant d'un établissement d'enseignement supérieur privé, au cours de son séjour légal et régulier, il peut introduire une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois auprès du bourgmestre de la commune où il réside effectivement sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 ; dans ce cadre, aucune circonstance exceptionnelle ne doit être prouvée[310].

Signalons également que le montant mensuel minimum des moyens de subsistance dont doit disposer l'étranger qui désire faire des études en Belgique, pendant l'année scolaire 2005-2006, est fixé à 513 euros[311].

Accès à l'enseignement supérieur pour les étudiants « sans-papier » - La circulaire « Haute école n° 1174 du 29 juin 2005 / rentrée académique 2005-2006 » prévoit la possibilité pour les étudiants « sans-papier » (en attente de régularisation et non porteur d'un document d'identité) de s'inscrire dans une haute école moyennant la remise d'un document – accusé de réception de leur demande de régularisation ou autre – attestant de leur démarche. Il n'est donc requis aucun titre de séjour. S'il ne peut produire de diplôme lui permettant d'accéder à la première année d'étude, l'étudiant étranger pourra présenter l'attestation de réussite à l'un des examens d'admission organisé par les Hautes Ecoles. En outre, il sera exigé un droit d'inscription spécifique équivalent à 992 euros/année pour un enseignement supérieur de type court, et environ 1.500 euros/année (1er cycle) pour un enseignement supérieur de type long.

Quotas d'accès aux études « médicales » - Un décret du 1er juillet 2005 réinstaure en Communauté française un numerus clausus en médecine et en dentisterie[312] : la sélection se fera au terme de la première année d'étude, sur base des résultats obtenus aux examens[313]. Ce numerus clausus a été établi afin de « correspondre » aux quotas d'accès à ces professions instaurés par le Gouvernement fédéral (accréditation INAMI permettant de pratiquer effectivement la médecine ou la dentisterie)[314]. En 2003 avait été supprimé, à l'échelle de la Communauté française, le filtre en fin de 3ème année instauré depuis 1996, en espérant que,

[308] Circulaire du 1er septembre 2005 modifiant la circulaire du 15 septembre 1998 relative au séjour de l'étranger qui désire faire des études en Belgique, *M.B.,* 6 octobre 2005.
[309] Circulaire du 1er septembre 2005 modifiant la circulaire du 15 septembre 1998 relative au séjour de l'étranger qui désire faire des études en Belgique, *M.B.,* 6 octobre 2005.
[310] Les modalités de la procédure à respecter dans ce cas sont décrites dans la circulaire du 19 février 2003 sur l'application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980.
[311] Avis du 19 juillet 2005 concernant le montant des moyens de subsistance dont doit disposer l'étranger qui désire faire ses études en Belgique pendant l'année scolaire ou académique 2005-2006, *M.B.,* 19 juillet 2005.
[312] Décret de la Communauté française du 1er juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie, *M.B.,* 31 août 2005.
[313] Les étudiants qui ont réussi mais qui ne sont pas classés en ordre utile pourront toutefois faire valoir les crédits accumulés s'ils se réorientent vers des études comme les sciences biomédicales, la pharmacie, la kinésithérapie et l'éducation physique.
[314] Cette restriction d'accès à la profession se justifie, selon le pouvoir fédéral, par le fait qu'en l'absence de quota, il y aurait pléthore de médecins, préjudiciable tant pour le revenu *per capita* des prestataires qu'aux finances de sécurité sociale. Selon une récente étude de l'OCDE, la Belgique occupe le troisième rang européen en matière de densité de médecins. Il est précisé que si les francophones représentent 40 % de la population belge, la répartition de l'offre médicale est de 50-50, ce qui fait de la Communauté française la Région la plus dense d'Europe. Voy. le site de l'Organisation de coopération et de développement économiques : http://www.oecd.org/publications/

parallèlement, le contingentement fédéral soit abrogé[315] : mais vu l'absence d'élimination de ce dernier, un nombre important d'étudiants en médecine (en croissance depuis 2003) ont été contraints, après sept années d'études (et par conséquent d'investissements intellectuels, financiers et moraux), de se diriger vers les pratiques de la médecine ne nécessitant pas de numéro INAMI.

Le 1er décembre 2005, les étudiants en médecine ont largement manifesté pour demander une nouvelle fois la suppression du numerus clausus. Une étude objective, extérieure et indépendante devrait être réalisée pour faire la lumière non seulement sur la « nécessité actuelle de médecins » mais également sur son évolution pour les années à venir : la planification de l'offre médicale doit en effet prendre davantage en considération certaines données telles que le vieillissement de la population, l'augmentation des soins qui va en résulter, la féminisation et le vieillissement de la profession. Par ailleurs, selon le parti Ecolo, la pénurie de médecins s'installerait dans les hôpitaux, les quartiers pauvres et les zones rurales[316].

Concours d'accès pour les études vétérinaires – Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres en 200*2, le Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux mentionnait que l'importance du nombre d'étudiants inscrits originaires de France au sein des écoles vétérinaires belges s'expliquait par le fait que la Belgique était, en Europe, le seul pays qui ne contingentait pas l'accès à de telles études, tout en épinglant que le surnombre d'étudiants entraînait de lourdes répercussions sur la qualité de la formation[317]. Pour limiter cette pléthore et ces dommages collatéraux, un « concours d'entrée » fut mis sur pied. 74 % des inscrits au concours, organisé en septembre 2005 pour sélectionner les 250 étudiants qui seront autorisés à entamer des études en sciences vétérinaires durant l'année académique 2005-2006, étaient des personnes de nationalité française. Seuls 34 étudiants parmi ceux qui ont été retenus (soit 13 % du total) disposent d'un diplôme de la Communauté française de Belgique. De manière plus générale, 63 % des étudiants qui sont inscrits dans une faculté de science vétérinaire de la Communauté française sont de nationalité française[318]. On constate, par ailleurs, que le taux de réussite des diplômés belges en 2005 n'est que de 17,7 %, alors que celui des diplômés non-belges est de 35 % ; le taux de réussite deux fois plus élevé des étudiants étrangers étant vraisemblablement dû au fait que nombreux d'entre eux ont déjà tenté leur chance dans leur pays d'origine, en France principalement, et ont parfois déjà suivi une ou deux années universitaires[319]. Ils jouiraient par conséquent d'un « avantage comparatif ».

La Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales épingle les *problèmes factuels* qui pourraient découler de ces statistiques, tant au niveau de la santé publique (à terme, la Belgique pourrait s'exposer à une pénurie de vétérinaires puisque la majorité des diplômés étrangers retournent dans leur pays d'origine pour pratiquer leur métier) que sur le plan budgétaire (la Communauté française sera-t-elle

---

[315] Voy. Réseau U.E. 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*, p.127 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp.78-79. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[316] Voy. « Renoncer d'urgence au numerus clausus », *LLB,* 4 mars 2005, sur le site de la Fédération des Etudiants Francophones (FEF), rubrique « Numerus clausus » : http://www.fef.be

[317] Réseau U.E. 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*, p.127. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[318] Le chiffre est de 28 % pour les études de kinésithérapeute. On compte en réalité 78,5 % de diplômés non belges inscrits au *baccalauréat* en kiné, 75 % pour la formation d'accoucheuse, 61 % en podologie. Voy. « Etudiants étrangers: Simonet dit 'stop' », *LLB,* 12 septembre 2005, et autres informations, sur le site de la Fédération des Etudiants Francophones (FEF), rubrique « Etudiants étrangers » : www.fef.be

[319] Voy. « Etudiants étrangers: Simonet dit 'stop' », *LLB,* 12 septembre 2005, et autres informations, sur le site de la Fédération des Etudiants Francophones (FEF), rubrique « Etudiants étrangers » : www.fef.be

capable de financer les études de l'ensemble de ces étudiants ?)[320].

La Belgique doit maintenir l'accueil des étudiants étrangers pour offrir un accès non discriminatoire à l'enseignement[321]. Mais elle doit également garantir une qualité d'enseignement, exigence qui, en l'espèce, a conduit à l'instauration d'un concours d'entrée (qui, *de facto,* limite l'accès général à l'enseignement). Enfin, la Belgique doit veiller à ce que les concourants qui disposent d'un diplôme de la Communauté française jouissent d'une égalité des chances avec les étudiants étrangers. La Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales propose de limiter, dans les facultés concernées par ce phénomène et uniquement pour l'accès au premier cycle d'enseignement, à un plafond imposé par étapes progressives (autour de 10 %), le nombre d'étudiants ne résidant pas en Belgique depuis un certain temps (actuellement indéterminé)[322]. Toutefois, pareille mesure pourrait constituer une forme de discrimination indirecte à l'encontre des ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne, interdite par le droit communautaire.

Accessibilité « financière » et « démocratique » du système universitaire - Une étude accomplie en 2005 par l' « Educational Policy Institute » compare l'accessibilité du système universitaire dans la plupart des pays développés : un grand nombre de pays européens, dont la Belgique, mais également le Canada, les Etats-Unis, le Japon, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. La question est analysée à un double niveau. Le premier est celui de l'accessibilité financière où, de par son système de bourses d'étude, la Belgique se classe 6ème sur 16 pays (Suède, Finlande et Pays-Bas sont les trois premiers Etats). Le second est celui de l'accessibilité démocratique. Les auteurs ont collecté plusieurs indicateurs tels le taux de participation au système universitaire de la tranche d'âge concernée, son taux de réussite global et, surtout, l'indice d'équité dans l'éducation (à savoir le degré de sur-représentation des étudiants provenant de catégories socio-culturelles favorisées). Tous indicateurs confondus, la Belgique se classe 12ème sur 13 pays étudié dans cette deuxième comparaison. Et elle se positionne dernière pour l'indice « équité »[323].

Coût de l'enseignement supérieur, problématique des droits d'inscription complémentaires (DIC) - Le 20 juillet 2005, la Communauté française a adopté un décret prévoyant l'extinction progressive des droits d'inscription complémentaires (DIC)[324] qui, à l'instar des droits administratifs complémentaires (DAC), sont perçus par les Hautes Ecoles (HE) en sus du minerval officiel (ce dernier ne pouvant dépasser un montant maximal) afin de compenser l'insuffisance des subventions de la Communauté française. Le plan d'extinction progressive des DIC durera cinq ans pour les étudiants à revenus modestes (le plafond baissera de 20 % par an), et 10 ans pour les autres (le plafond baissera de 10 % par an). Ce processus vise à favoriser l'accès du plus grand nombre à l'enseignement supérieur, tout en préservant l'équilibre financier des établissements d'enseignement supérieur[325]. Au-delà du minerval, les HE pourront percevoir des frais d'étude (DAC) balisés : le décret précise que le Gouvernement de la Communauté française indiquera une liste de frais appréciés au coût réel et afférents aux biens et services fournis à l'étudiant pour lesquels les HE peuvent solliciter ce

[320] Voy. « Etudiants étrangers: Simonet dit 'stop' », *LLB,* 12 septembre 2005, et autres informations, sur le site de la Fédération des Etudiants Francophones (FEF), rubrique « Etudiants étrangers » : www.fef.be

[321] La Belgique est le quatrième pays d'accueil d'étudiants étrangers après l'Australie, la Suisse et l'Autriche : elle compte10 % d'étudiants venant d'un autre pays alors que la moyenne européenne est de 2 %. Voy. Fédération des Etudiants Francophones (FEF), rubrique « Etudiants étrangers » : www.fef.be

[322] Voy. « Etudiants étrangers: Simonet dit 'stop' », *LLB,* 12 septembre 2005, sur le site de la Fédération des Etudiants Francophones (FEF), rubrique « Etudiants étrangers » : www.fef.be

[323] Pour consulter l'étude, voy. http://www.educationalpolicy.org/.

[324] Décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *M.B.,* 31 août 2005.

[325] Une allocation d'aide à la démocratisation de l'accès à l'enseignement supérieur sera en outre attribuée aux Hautes Ecoles à concurrence d'un pourcentage de la somme des montants déduits l'année budgétaire précédente. Pour plus d'explications, voy. http://www.fef.be/page1673.html

dernier (frais de photocopies, par exemple).

Il faut mentionner que, dans un jugement prononcé le 10 février 2005, le tribunal de première instance de Namur avait considéré que la perception par une Haute Ecole de DIC - à l'exclusion des DAC (car moins élevés) - était illégale : le tribunal jugea que les DIC, vu l'importance de leur montant, conditionnaient l'accès aux études, domaine où seul le législateur pouvait intervenir. La requérante, une ex-étudiante à la Haute École namuroise catholique (Henac), qui avait fréquenté cet établissement durant l'année 2000-2001, avait contesté la légalité les DIC de 185 euros et les 60 euros de DAC qui lui avaient été réclamés, en plus du minerval de 182 euros, en ce qu'ils seraient contraire à la Constitution qui interdit toute discrimination entre étudiants, au Pacte scolaire qui prévoit un droit d'inscription maximum, et à la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit un droit à l'instruction. Le remboursement des DIC à la requérante fut ordonné.

Formation professionnelle

Convention de l'OIT - Le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale a porté assentiment le 3 mars 2005 à la Convention n°142 concernant le rôle de l'orientation et de la formation professionnelles dans la mise en valeur des ressources humaines, adoptée à Genève le 23 juin 1975 par la Conférence internationale du Travail lors de sa 60e session[326].

Non consécration du droit à une prime par heure de formation à destination des populations fragilisées - Par son arrêt du 22 juin 2005, la Cour d'arbitrage a jugé que le droit à l'accès à la formation et à l'enseignement ne comprend pas un droit à obtenir une prime par heure de formation effectivement suivie dans le chef des stagiaires. En limitant la prime précédemment offerte, ce qui a pour effet de la diminuer pour certaines catégories de stagiaires, la Cour estime que le législateur décrétal ne porte pas atteinte à leur droit à accéder aux formations. Il s'ensuit également, sans qu'il y ait lieu d'examiner si la formation par le travail tombe dans le champ d'application de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, que l'effet de *standstill* ne saurait être violé par la mesure en cause[327]. En introduisant un recours en annulation de l'article 9, alinéa 1er, 1°, du décret de la Région wallonne du 1er avril 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des organismes d'insertion socioprofessionnelle et des entreprises de formation par le travail, l'a.s.b.l. Association libre des entreprises d'apprentissage professionnel (de concert avec les autres requérants) avait, au contraire, estimé que cette disposition violait l'article 23, alinéas 1er et 3, 1°, de la Constitution, combiné avec l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de l'article 24, § 3, de la Constitution, combiné avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que des articles 10 et 11 de la Constitution. Les parties requérantes faisaient ainsi valoir que les entreprises de formation par le travail doivent être autorisées, en tant qu'acteurs de terrain accueillant majoritairement des groupes à problèmes, à traiter dans la mesure du possible de manière différente des personnes dont la situation est différente afin de répondre le plus adéquatement à leurs besoins de formation et de réinsertion par le travail. Elles avaient par conséquent estimé qu'en privant les entreprises de formation par le travail de la possibilité de principe de payer une indemnité plus élevée à ceux qui sont sans ressources qu'à ceux qui en disposent, le législateur décrétal avait pris une mesure qui n'était pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but, poursuivi par le décret initial, de permettre aux structures de formation de resocialiser les personnes fragilisées.

[326] Ordonnance du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mars 2005 portant assentiment à la Convention n° 142 concernant le rôle de l'orientation et de la formation professionnelles dans la mise en valeur des ressources humaines, adoptée à Genève le 23 juin 1975 par la Conférence internationale du Travail lors de sa 60e session, *M.B.,* 22 mars 2005.
[327] Cour d'arbitrage, arrêt n° 110/2005 du 22 juin 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be.

Formation ou recyclage de travailleurs âgés - Il n'est pas rare qu'un travailleur âgé quitte le circuit du travail parce qu'il n'a pas suivi l'évolution technique ou qu'il n'est pas en mesure de continuer d'exécuter jusqu'à l'âge de la pension le travail qui était le sien. Avec une carrière de 36 ans en moyenne, le Belge se situe tout en bas du classement des pays de l'Union européenne (aux Pays-Bas, par exemple, la durée moyenne de la carrière est de 43 ans). Le travailleur belge quitte le circuit du travail en moyenne à 57 ans, ce qui signifie que seul 28,1 % des Belges de plus de 55 ans sont encore actifs sur le marché du travail[328]. Par ailleurs, la Belgique, par rapport aux autres Etats européens, présente des résultats assez faibles, avec une proportion de 70% d'entreprises qui dispensent des formations. Les informations émanant directement des individus, collectées dans le cadre des Enquêtes sur les forces de travail, démontrent elles aussi qu'en Belgique, la participation à la formation continue est inférieure à la moyenne européenne. Elle concernait 6,5% de la population âgée de 25 à 64 ans, contre 9% dans l'UE en 2002, les meilleures performances en la matière étant enregistrées par le Royaume-Uni, la Finlande, la Suède, le Danemark et les Pays-Bas, dont le taux de participation à la formation continue est proche de 20%. Le pacte de Vilvorde pose toutefois comme principe qu'en 2010, 10% au moins de la population flamande âgée de 25 à 65 ans devrait participer à un apprentissage à vie[329]. Afin de remédier aux carences pré-exposées, la proposition de loi du 8 mars 2005 souhaite encourager les travailleurs âgés à suivre des formations ou à se recycler afin de les maintenir plus longtemps intégrés dans le circuit du travail[330]. À cet effet, chaque travailleur âgé de 45 ans ou plus bénéficie d'une réduction forfaitaire des cotisations sociales pendant la durée de la formation.

Autres évolutions pertinentes

Participation étudiante et liberté d'enseignement - Dans son *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, le Réseau U.E. d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux décrivait le décret de la Communauté française du 12 juin 2003 définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire[331]. Ce dernier impose que les représentants des étudiants (élus directement ou désignés par un conseil des étudiants) soient membres avec voix délibérative, à raison d'au moins 20 %, de la composition des organes constitués au sein de chaque institution universitaire, qui sont notamment compétents (liste limitative) pour l'ensemble des budgets et comptes ; décider des travaux d'entretien et disposer des crédits affectés à l'établissement ; prendre des décisions relatives à la nomination du personnel administratif et scientifique (mais pas académique), et aux cours et orientations pédagogiques. La participation estudiantine à la prise de décision s'inspirait d'une volonté de démocratisation des Universités[332]. L'a.s.b.l. Facultés universitaires catholiques à Mons (FUCaM), l'Université catholique de Louvain et autres ont toutefois introduit un recours en annulation partielle de ce décret en ce qu'il porterait atteinte de manière disproportionnée à la liberté de l'enseignement telle qu'elle est consacrée par l'article 24, § 1er, de la Constitution -

[328] Voy. Rapport précédant la Proposition de loi du 8 mars 2005 modifiant la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 en vue d'encourager la formation ou le recyclage de travailleurs âgés, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 51 1654/001, p.3.

[329] Ces statistiques émanent du Rapport précédant la Proposition de loi du 8 mars 2005 modifiant la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 en vue d'encourager la formation ou le recyclage de travailleurs âgés, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 51 1654/001, p.5.

[330] Proposition de loi du 8 mars 2005 modifiant la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 en vue d'encourager la formation ou le recyclage de travailleurs âgés, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 51 1654/001.

[331] Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.78. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[332] L'exposé des motifs du Décret précise que ces conditions de participation des étudiants constituent, « d'une part, un principe démocratique et, d'autre part, un atout supplémentaire pour une gestion équilibrée des institutions universitaires ». Le décret s'est également efforcé d'étendre à tous les réseaux d'enseignement la participation des étudiants en application du principe constitutionnel d'égalité (article 24, § 4) exigeant un traitement identique entre les étudiants de toutes les institutions universitaires. Une obligation de représentation des étudiants semblable à charge des Hautes Ecoles avait été instaurée par le décret du 5 août 1995 en Communauté française. Voy. *Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2002-2003, n° 406-1, p. 3.

notamment au libre choix d'un projet pédagogique et au libre choix du personnel qui contribue à la mise en œuvre de ce dernier – et à la liberté d'association (qui, en l'espèce, présente un lien étroit avec la liberté d'enseignement) consacrée à l'article 27 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans son arrêt du 1er mars 2005[333], la Cour d'arbitrage commence par définir la liberté d'enseignement et la liberté d'association :

> B.6. La liberté d'enseignement visée à l'article 24, § 1er, de la Constitution implique, entre autres, que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme que le contenu de l'enseignement.
>
> B.7. La liberté d'enseignement active[334], garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, peut être exercée de manière individuelle ou collective. La complexité croissante de l'organisation de l'enseignement a cependant pour effet que la *liberté d'enseignement active est presque exclusivement exercée de manière collective, en recourant à la liberté d'association*.
>
> B.8. *Lorsque la liberté d'association est utilisée pour assurer l'exercice d'une autre liberté, elle acquiert une dimension particulière qui requiert l'attention spéciale du juge constitutionnel*.
>
> B.9. La liberté d'enseignement garantie par la Constitution suppose, si elle ne veut pas être théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, telles que des exigences d'intérêt général, prétendre à des subventions à charge de celle-ci. Dans cette mesure, la liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décrétal impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté, pour autant qu'il n'y soit pas porté d'atteinte essentielle, ni aux autres droits et libertés comme, en l'espèce, la liberté d'association.
>
> B.10. L'article 27 de la Constitution, qui reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et qui interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives, n'empêche pas davantage le législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics.

La Cour ajoute que prévoir la participation obligatoire d'étudiants à la composition de ces organes de décision est de nature à influencer le processus de prise de décision lui-même au sein de l'association qui organise un enseignement universitaire ; qu'en organisant un tel dispositif, la disposition critiquée constitue une ingérence dans la liberté d'association de ces institutions d'enseignement libres qui organisent un enseignement universitaire ; qu'il y a donc lieu de vérifier si une telle mesure est pertinente et si elle n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur décrétal.

---

[333] Cour d'arbitrage, arrêt n° 48/2005 du 1er mars 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be

[334] La liberté *active* d'enseignement comprend la liberté pédagogique, et plus largement le droit de fonder une école selon ses conceptions religieuses, philosophiques ou autres, ou encore selon un projet pédagogique particulier. Voy. notamment Cour d'arbitrage, arrêt n° 49/2001 du 18 avril 2001. Cette liberté active couvre également le droit pour les pouvoirs organisateurs de choisir librement leur personnel (Cour d'arbitrage, arrêt n° 104/2001 du 13 juillet 2001) et les missions de ce dernier (Cour d'arbitrage, arrêt n° 19/1999 du 17 février 1999). La liberté *passive* d'enseignement signifie, quant à elle, l'obligation de neutralité à charge des établissements de la Communauté (filière officielle) et des autres personnes publiques (filière officielle subventionnée) ; elle se manifeste aussi par le respect du libre choix des parents dans l'enseignement organisé par des personnes privées (filière libre). Voy. à ce sujet Cour d'arbitrage, arrêt n° 131/2002 du 8 octobre 2003. Ces définitions sont issues de C. Brocal, « Le sort du « décret participation » scellé par la Cour d'arbitrage – Comment concilier la participation estudiantine avec la liberté d'enseignement et la liberté d'association ? », *CPDK,* 2005-2, p.334.

La Cour relève ensuite que l'ingérence dans la liberté d'association, par le renforcement « nécessaire » (selon les travaux préparatoires) de la participation des étudiants à la gestion des universités, vise en premier lieu à protéger les droits des étudiants (B.14). Etudiants, dont l'a.s.b.l. Fédération des étudiants francophones (FEF), partie intervenante à la cause, déclare que loin d'être des acteurs ordinaires du processus d'enseignement, en constituent le destinataire privilégié. La Cour juge alors que si une participation minimale est pertinente par rapport à l'objectif légitime poursuivi, une représentation excessive constituerait en revanche une immixtion déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des institutions universitaires subventionnées. Toutefois, rejetant le recours en annulation, la Cour estime qu'en l'espèce la participation des étudiants dans les matières limitativement énumérées dans la loi, ne porte pas atteinte à la liberté de créer un établissement d'enseignement et n'empêche pas que les pouvoirs organisateurs fixent librement le caractère religieux ou philosophique de leur enseignement et de leur projet pédagogique, ou qu'ils en déterminent la tendance (la Cour ne cite toutefois pas explicitement, contrairement à sa jurisprudence antérieure, l'atteinte portée à la liberté de choisir du personnel). Et que même si elle touchait indirectement à l'une ou l'autre de ces libertés constitutives de la liberté active d'enseignement, l'immixtion ne serait pas disproportionnée dès lors que le poids du « vote étudiant », à le supposer unanime, n'est que de 20 % et que les universités restent libres de répartir les 80 % restants comme elles l'entendent. La Cour se garde toutefois de fixer un seuil de participation estudiantine au-delà duquel la liberté active d'enseignement ne serait plus préservée ; par ailleurs, articulant si étroitement liberté active d'enseignement et liberté d'association, il devient difficile d'identifier le poids respectif de chacune d'entre elles.

Décret de Bologne et liberté d'enseignement – Dans un arrêt du 23 février 2005, la Cour d'arbitrage rejette pour l'essentiel le recours en annulation partielle du décret de la Communauté flamande du 4 avril 2003 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre, introduit par l'a.s.b.l. « Universitas ! » et autres[335]/[336]. Ce décret a créé un cadre en vue de l'instauration d'une structure bachelier/master dans l'enseignement supérieur. Il a ainsi donné exécution à la Déclaration de Bologne du 19 juin 1999, par laquelle les ministres européens compétents en matière d'enseignement ont pris l'engagement de promouvoir un espace d'enseignement supérieur harmonisé, destiné à assurer la mobilité et l'emploi en Europe[337]/[338]. A l'appui de leur intérêt, les requérants soutenaient que le décret attaqué constitue une atteinte à la liberté d'enseignement, aussi bien active que passive : ils reprochaient à ces dispositions d'obliger les instituts supérieurs qui souhaitent offrir des formations académiques à s'associer avec une université, de transférer des compétences des instituts supérieurs aux associations et de déléguer aux associations des compétences appartenant au législateur décrétal.

La Cour juge toutefois que les objectifs poursuivis, par le législateur décrétal, à travers la constitution d'associations relèvent de l'intérêt général, en particulier en tant qu'ils visent à assurer la qualité de l'enseignement supérieur et l'utilisation efficace des deniers publics à cet effet (B.20.1.) ; et que la collaboration entre les universités et les instituts supérieurs est un moyen adéquat pour réaliser ces objectifs. Elle ajoute (B.20.4.) que l'association ayant la forme d'une association sans but lucratif, les différents partenaires participent, du fait de leur

[335] Cour d'arbitrage, arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be

[336] La Cour d'arbitrage a également rendu le 20 octobre 2005 un arrêt n° 154/2005, qui a conduit à l'annulation, sur base du principe d'égalité, des articles II.78, alinéa 1er, 1°, II.80, II.84 du décret de la Communauté flamande du 19 mars 2004 relatif au statut de l'étudiant, à la participation dans l'enseignement supérieur, l'intégration de certaines sections de l'enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l'accompagnement de la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre.

[337] Voy. *Doc.*, Parlement flamand, 2002-2003, n° 1571/1, pp. 5 et suivantes.

[338] Au sujet du processus de Bologne, voy. Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.79 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, p.111. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

qualité de membre de l'association, à l'établissement des structures de décision de l'association et, partant, ont également un droit de codécision dans le processus de décision lui-même ; les établissements concernés conservent par ailleurs leur propre financement et la réglementation attaquée s'applique de manière identique à tous les instituts supérieurs et à toutes les universités. Si l'intervention décrétale est une *limitation concrète* à la liberté active d'enseignement, elle n'en constitue par conséquent *pas une atteinte substantielle* en ce qu'elle est pertinente et proportionnée au but poursuivi (B.18.1). Par ailleurs, les dispositions entreprises ne portent pas davantage atteinte à la liberté de choix de l'étudiant, dès lors que celui-ci s'inscrit auprès d'un établissement d'enseignement et non auprès d'une association et que la formation d'une association laisse intact le caractère propre des différents établissements d'enseignement (B.21.).

Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques créé en Communauté française - Le Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques sera composé des représentants des religions enseignées au sein des établissements scolaires, de la morale non confessionnelle, des réseaux d'enseignements, des enseignants, des parents d'élèves et de la Communauté française. Le conseil aura pour mission (1) de formuler d'initiative ou à la demande du ministre concerné, du Gouvernement ou du Parlement de la Communauté française, tout avis et proposition sur la politique générale en matière de cours philosophiques, ainsi que sur la promotion de ces cours; (2) de formuler un avis préalable à l'adoption de toute disposition décrétale ou réglementaire touchant l'organisation et le subventionnement des cours philosophiques; et (3) de formuler toutes propositions relatives aux opportunités d'échanges de savoirs et de pratiques entre les différents cours philosophiques[339].

Education à la citoyenneté - Le « Réseau d'information sur l'éducation en Europe » relève que le renforcement de la cohésion sociale et une participation plus active des citoyens à la vie sociale et politique sont au cœur des préoccupations des gouvernements nationaux et de l'Union européenne. C'est dans cette perspective qu'il a conduit une étude s'interrogeant sur la contribution des écoles à la formation de « citoyens responsables » dans 30 pays du Conseil de l'Europe (qui a proclamé « 2005 » d' « Année européenne de la citoyenneté par l'éducation »)[340]. Comment le concept de « citoyenneté » est-il défini dans les politiques éducatives nationales? Quels sont les objectifs poursuivis, les contenus et les approches adoptés pour l'éducation à la citoyenneté dans les programmes d'études des niveaux primaire et secondaire général? Comment les élèves sont-ils préparés à devenir des citoyens européens et des citoyens du monde responsables? Comment les établissements scolaires favorisent-ils la participation des élèves à la vie de l'école et de la communauté locale? Comment l'évaluation des écoles prend-elle en compte ces actions? Comment les élèves sont-ils évalués? Quelle formation reçoivent les enseignants pour éduquer les élèves à la citoyenneté? Tels sont les questions auxquelles répond le rapport qui définit la citoyenneté comme « la connaissance et l'exercice des droits et responsabilités civiques », ajoutant que démocratie, respect des droits de l'homme, tolérance, solidarité et participation font partie des valeurs systématiquement liées à ce concept. La Belgique (Communauté germanophone) est un des six pays qui offre actuellement des cours spécifiques sur la citoyenneté au niveau de l'enseignement primaire ; elle fait également partie des onze pays qui définissent explicitement les compétences à acquérir dans le cadre de l'éducation à la citoyenneté.

Il faut mentionner également l'Arrêté royal du 10 août 2005 fixant les conditions auxquelles les allocations familiales sont accordées en faveur de l'enfant qui suit des cours ou poursuit sa formation[341].

---

[339] Décret de la Communauté française du 3 juin 2005 créant le Conseil consultatif supérieur des cours philosophiques, *M.B.,* 29 septembre 2005.

[340] Pour consulter l'étude « L'éducation à la citoyenneté à l'école en Europe », 2005, par le Réseau d'information sur l'éducation en Europe, voy. http://www.eurydice.org/Doc_intermediaires/analysis/fr/citizenship.html

[341] *M.B.,* 19 août 2005. L'AR prévoit notamment que les allocations familiales sont accordées à l'enfant qui suit des cours dans un ou plusieurs établissements d'enseignement non supérieur, ou qui suit des cours de formation

Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler

Droit de travailler et droit des ressortissants des autres Etats membres de chercher un emploi, de s'établir ou de fournir leurs services

Sous l'article 18 de la Charte sociale européenne révisée relatif au droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes, le Comité européen des droits sociaux note que le rapport de l'Etat belge n'indique pas le nombre de refus de délivrance de permis de travail à la suite de demandes déposées par des ressortissants d'Etats parties à la Charte révisée ou à la Charte, non membres de l'Union européenne, ni parties à l'Accord sur l'Espace économique européen pour toutes les différentes régions du pays. Le Comité rappelle que l'appréciation du degré de souplesse et donc de la conformité avec l'article 18 § 1 repose sur des données chiffrées indiquant le taux de refus de délivrance de permis de travail pour les demandes d'un premier permis ainsi que pour les demandes de renouvellement. Compte tenu de l'absence répétée de données suffisamment détaillées permettant d'évaluer la situation, le Comité considère qu'il ne dispose pas d'éléments démontrant que les règlements existants qui encadrent le droit d'exercer une activité rémunérée en Belgique sont appliqués dans un esprit libéral[342].

Liberté de (ne pas) travailler des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical - L'article 21 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, ainsi que des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical, autorise le ministre de la Défense nationale à donner sa propre interprétation à la notion d' « intérêt du service » en considérant notamment que celle-ci autorise le ministre à refuser une démission présentée, « sur la base des exigences d'encadrement et parce qu'il n'est pas satisfait aux conditions de rendement ». Alors que lui était posée la question préjudicielle de savoir si cette disposition violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus séparément et conjointement avec les articles 12, 23 et 182 de la Constitution, la Cour d'arbitrage a jugé que le législateur avait offert suffisamment de garanties pour que la démission ne puisse pas être refusée de manière arbitraire par le ministre de la Défense[343].

Liberté de participer aux fonctions définies par le titre V du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la Jeunesse – la Cour d'arbitrage a annulé, pour contrariété avec les articles 10 et 11 de la Constitution, le décret de la Communauté française du 19 novembre 2003 « portant des dispositions particulières » relatives à l'attribution des emplois aux fonctions définies par le titre V du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la Jeunesse » (publié au Moniteur belge du 12 décembre 2003)[344]. Le Décret litigieux exclut des catégories de personnes du système de recrutement et de nomination qu'il organise, en limitant la candidature aux fonctions de conseiller (adjoint) et de directeur (adjoint) de l'aide à la jeunesse aux seuls agents contractuels en place, ces derniers étant nommés sans appel aux candidats et examen de recrutement du SELOR, avec pour effet de pourvoir définitivement de titulaires les « places disponibles à la nomination ». La Cour n'aperçoit pas en quoi l'intérêt général commande de prévoir une procédure de recrutement particulière à laquelle ne peuvent prendre part les

---

permanente dans les classes moyennes, au stade de la formation de chef d'entreprise, dans un ou plusieurs centres de formation. Les cours doivent être donnés pendant au moins dix-sept heures par semaine (article 1er). Est également bénéficiaire d'allocations familiales, l'enfant qui est inscrit dans un ou plusieurs établissements d'enseignement supérieur situé(s) dans le Royaume ou hors de celui-ci, afin de poursuivre une ou plusieurs formation(s), totalisant au moins 27 crédits par année académique.

[342] Voy. Comité européen des droits sociaux, Charte sociale européenne, Conclusions XVII-2 (Belgique : articles 7, 8, 11, 14, 17 et 18).

[343] Cour d'arbitrage, arrêt n° 39/2005 du 16 février 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be.

[344] Cour d'arbitrage, arrêt n°96/2005 du 1er juin 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be.

personnes qui remplissent pourtant les conditions statutaires de recrutement arrêtées près de cinq ans auparavant[345], telles que la possession d'une expérience utile en rapport avec la fonction à conférer.

Accès à l'emploi des demandeurs d'asile

Ressortissants afghans – La Circulaire du 31 août 2005 a pour but de fixer les modalités suivant lesquelles une autorisation provisoire d'occupation peut être délivrée à un employeur pour l'occupation de ressortissants afghans qui ont introduit une demande d'asile avant le 1er janvier 2003 et qui ont reçu une décision négative à la suite de leur demande d'asile[346]. Lorsque par application de la circulaire du 24 août 2004 de l'Office des étrangers, le délai pour quitter le territoire de ces ressortissants aura été prolongé jusqu'au 1er mars 2006, une autorisation provisoire d'occupation pourra être accordée à l'employeur souhaitant engager une de ces personnes. L'autorisation délivrée n'entraîne pas la délivrance d'un permis de travail ; elle requiert toutefois un contrat de travail écrit conforme aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail[347].

Accès à la fonction publique

Deux propositions de révision de la Constitution concernant l'ouverture de l'accès à la fonction publique ont été déposées au Sénat en 2005[348]. Elles modifient l'article 10 de la Constitution en ce sens que seuls les Belges puissent être nommés dans des « emplois qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques ». Tous les autres emplois publics (contractuels ou statutaires) en Belgique seront ainsi accessibles à tous : Belges, étrangers ressortissants de l'UE et étrangers non-ressortissants de l'UE. Cette exception qui est liée à l'exercice de la puissance publique ne s'applique donc pas en fonction du niveau ou du grade, ni en fonction des missions dévolues à l'administration mais bien en fonction de la nature de la mission à remplir par l'agent. Il faut regretter que le dépôt successif de propositions en ce sens n'aient à ce jour pas encore abouti à une adoption[349]. Plaidant également pour l'égalité de traitement, entre européens et non européens résidant en Belgique, pour l'accès à la fonction publique, la Commission du dialogue interculturel juge nécessaire d'identifier avec précision les fonctions impliquant « l'exercice de la puissance publique », afin d'éviter toute interprétation abusive de l'article

[345] Voy. Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 janvier 1999 « relatif aux agents des Services du Gouvernement chargés d'exercer les attributions de conseiller ou de directeur de l'aide à la jeunesse et de conseiller adjoint ou de directeur adjoint de l'aide à la jeunesse en exécution du Titre V du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse ».

[346] Circulaire du 31 août 2005 relative aux autorisations provisoires d'occupation pour les ressortissants afghans ayant introduit une demande d'asile en Belgique avant le 1er janvier 2003, *M.B.,* 13 septembre 2005.

[347] Pour un aperçu de la « genèse » de cette circulaire et la critique formulée à l'égard de ce dispositif, voy. Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp. 85-86 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, p.123. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[348] Révision de l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, de la Constitution, en vue d'ouvrir la fonction publique aux ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union européenne, *(Déclaration du pouvoir législatif, voir le « Moniteur belge » n º 128 — Éd. 2 du 10 avril 2003),* Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.,* n° 3-1095/1 ; Révision de l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, de la Constitution *(Déclaration du pouvoir législatif, voir le « Moniteur belge » n° 128, - Ed.2 du 10 avril 2003)* en vue de permettre aux non-Belges d'accéder aux emplois dans l'administration publique, Sénat, sess. ord., *Doc.Parl.,* n° 3-1103/1.

[349] Voy. notamment Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp. 84-85 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, p.124. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

39 § 4 du Traité des Communautés européennes[350].

Autres évolutions pertinentes

Statistiques relatives au taux d'emploi et au taux de chômage - Depuis la mise en place de la stratégie européenne pour l'emploi en 1997, plus de 280.000 emplois, dont quelque 207.000 au sein du seul secteur privé, ont été créés en Belgique, portant le taux d'emploi de 57 % à 60,4 % en 2004 et, en principe, à 60,6 % en 2005. Cette évolution est toutefois insuffisante pour rejoindre le niveau moyen des pays voisins (66,7 %) ou de l'Union européenne (63,0 %)[351]. Selon le Conseil supérieur de l'emploi (CSE), la population active, dont l'évolution résulte à la fois de la progression de la population en âge de travailler et de la hausse du taux d'activité, augmenterait sensiblement en 2005, pour atteindre 4,85 millions de personnes[352]. Il ajoute qu'il convient de continuer à améliorer le fonctionnement du marché du travail, afin de résoudre notamment les problèmes d'appariement entre offre et demande de travail. Trop nombreuses sont encore les offres d'emploi non satisfaites, faute de trouver, sur le plan local, les personnes disposant des compétences nécessaires. À cet égard, les études précédentes réalisées par le CSE ont mis en évidence qu'un meilleur appariement ne pourra être réalisé qu'en mettant en place les conditions nécessaires à une plus grande mobilité (géographique et professionnelle) et à un meilleur accès à une formation qualifiante, initiale et continue, pour chacun, tout en veillant à la stricte application des politiques d'égalité des chances[353]. Par ailleurs, il convient par priorité d'accroître les possibilités pour les demandeurs d'emploi d'accéder à des formations et un accompagnement efficace.

En ce qui concerne le renforcement de l'offre de main-d'œuvre, le Conseil supérieur de l'emploi met en garde contre une approche à trop courte vue. En effet, si la population en âge de travailler a encore augmenté de façon importante ces dernières années, les prévisions démographiques montrent que le mouvement va s'amenuiser, puis s'inverser. Le CSE juge en conséquence indispensable de mobiliser davantage les groupes actuellement sous-représentés dans la population active, c'est-à-dire les plus de 55 ans, les personnes d'origine étrangère, les personnes handicapées, les peu qualifiés, les femmes et les jeunes.

En novembre 2005, l'Office national de l'emploi (Onem) recensait 445.754 chômeurs complets indemnisés demandeurs d'emploi (CCI-DE) dont 210.752 hommes (47,3%) et 235.002 femmes (52,7%). Le taux de chômage du Royaume en fin novembre 2005, calculé par rapport à la population active, s'élève à 12,8%, un taux qui dès lors se stabilise par rapport à 2004. Le chômage des jeunes de moins de 25 ans (au total 68.664 CCI-DE) a reculé de 4,8% en un an. Fin novembre 2005, on relevait également 195.434 chômeurs de longue durée (ayant deux ans et plus d'inactivité)[354].

Augmentation du volume d'emploi par le biais des titres-services – Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003* évoquait, comme mesure destinée à

[350] Commission du dialogue interculturel, *Rapport final*, 2005, p.68 Ce rapport est disponible sur http://www.antiracisme.be ou sur http://www.dialogueinterculturel.be/fr/edito.asp. Pour une présentation de ce dernier, voy. article 22 du présent Rapport.

[351] Conseil supérieur de l'emploi, *Rapport 2005,* p.9. Le rapport est consultable sur le site du Ministère fédéral de l'emploi et du travail : http://www.meta.fgov.be/pa/paa/framesetfre00.htm

[352] *op cit.*

[353] Les rapports sont consultables sur le site du Ministère fédéral de l'emploi et du travail : http://www.meta.fgov.be/pa/paa/framesetfre00.htm

[354] Voy. : « Les chiffres fédéraux du chômage de novembre 2005 », sur le site de l'Onem http://www.rva.be/MenuFR.htm, ou du Ministère fédéral de l'emploi et du travail : http://www.meta.fgov.be/pa/paa/framesetfre00.htm. Chaque mois, l'Onem traite les chiffres communiqués par les institutions régionales (VDAB, FOREM, ORBEM et ADG). Ils offrent un aperçu du nombre de chômeurs complets indemnisés demandeurs d'emploi, répartis par tranche d'âge et par sexe. Les chiffres mensuels sur le nombre des demandeurs d'emploi inoccupés et sur le taux de chômage sont ensuite mis en relation avec la population active.

augmenter le volume d'emploi disponible, le renforcement et la simplification du système des titres-services. Il ajoutait ensuite que 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[355]. La loi visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité prévoit une évaluation annuelle de ce système à partir de 2005. L'évaluation initiale aborde l'effet sur l'emploi, le coût de la mesure, les dispositions relatives au contrat de travail et les conditions de salaire et de travail[356]. 15.077 travailleurs sont actuellement employés par le biais de titre-service. Le rapport relève que 98% des personnes travaillant sous le régime des titres-service sont des femmes et 2% des hommes. Un peu moins d'un travailleur sur quatre a moins de 30 ans, un sur trois plus de 40 ans et un sur dix plus de 50 ans. 40% ont peu de qualifications ; 50% ne possèdent que le diplôme de l'enseignement secondaire supérieur. Enfin, il ressort de l'enquête que 87% des travailleurs sous ce régime sont belges, 7% sont originaires d'un pays de l'UE et 6% d'un pays situé hors de l'UE. La moitié des employeurs sont des Agences locales pour l'emploi (ALE) ou des CPAS, qui occupent 11% des travailleurs. Alors que le secteur intérim ne représente que 3%, il occupe 39,1% des travailleurs. Par ailleurs, un employeur sur cinq relève du secteur non marchand ou de l'économie sociale (27,6% des travailleurs), tandis qu'un autre employeur sur cinq relève du secteur marchand (22% des travailleurs).

Le rapport juge par conséquent que le régime des titres-service améliore l'intégration, sur le marché du travail, de chômeurs, personnes peu qualifiées, travailleurs âgés et allochtones : 44% des travailleurs étaient des demandeurs d'emploi (dont 2/3 depuis plus de 2 ans déjà) ; 40% sont peu qualifiés ; plus de 40% ont 40 ans ou plus et 13% sont des allochtones (alors que 8% de la population active totale belge a une nationalité étrangère). Il ajoute que les titres-service créent des emplois durables puisque près de 80% des travailleurs ont un contrat à durée indéterminée et 65% travaillent à mi-temps ou plus. Et qu'ils participent à la transformation du travail au noir en emplois à part entière : 18% de tous les utilisateurs de titres-service déclarent qu'ils recouraient auparavant au travail au noir, et pour près de 70% des travailleurs, la possibilité de quitter le travail au noir était un motif important pour s'engager en tant que travailleur dans le système des titres-services.

Le Conseil supérieur de l'emploi estime toutefois que « même si le régime des titres-services réduit le risque de piège financier, ce risque subsiste. Le régime des titres-services ne constitue donc pas qu'un remède imparfait au problème des pièges financiers à l'emploi »[357].

Article 16. Liberté d'entreprendre

Imposition de critères, par exemple à l'octroi de marchés publics (éthiques, sociaux, environnementaux)

Cadre de référence en matière de responsabilité sociale des entreprises - Il importe préliminairement de mentionner l'initiative des autorités fédérales (s'inscrivant dans le cadre de la mise en œuvre du Plan fédéral de développement durable 2004-2008) désireuse, à travers un rapport établi en 2005, d'élaborer un « Cadre de référence en matière de

[355] Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp. 81-82. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[356] « Rapport final - Evaluation du régime des titres-services pour les services et emplois de proximité », effectué par IDEA Consult à la demande du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale Direction générale Emploi et marché du travail, Bruxelles, avril 2005, 128 p.

[357] Conseil supérieur de l'emploi, *Rapport 2005,* p.116. Le rapport est consultable sur le site du Ministère fédéral de l'emploi et du travail : http://www.meta.fgov.be/pa/paa/framesetfre00.htm

responsabilité sociale des entreprises »[358]. La responsabilité sociale des entreprises (RSE) y est définie comme « un processus permanent d'amélioration dans le cadre duquel les entreprises intègrent de manière volontaire, systématique et cohérente des considérations d'ordre social, environnemental et économique dans la gestion globale de l'entreprise ; à cet égard, la concertation avec les parties prenantes de l'entreprise fait partie intégrante du processus »[359]. Le rapport mentionne que les pouvoirs publics belges demandent et attendent des entreprises qui sont actives et investissent à l'étranger non seulement qu'elles respectent la législation locale, mais également qu'elles intègrent les normes et valeurs internationales : « Lorsqu'une entreprise entretient des liens avec des pays du Tiers-Monde, sa responsabilité sociétale devrait se baser sur ces normes et valeurs. Le respect de la dimension internationale de la RSE doit, pour ainsi dire, être une marque de fabrique et une garantie de qualité des entreprises belges »[360]. Il ajoute ensuite que « l'insertion, par exemple, des clauses environnementales, éthiques et sociales dans les procédures de marchés publics peut stimuler les fournisseurs à la fois à développer des activités de RSE ou à produire eux-mêmes des produits ou services durables »[361].

Marchés publics - La circulaire du 27 janvier 2005 relative à la mise en œuvre de la politique de développement durable lors des marchés publics de fournitures[362] prévoit que tous les pouvoirs adjudicateurs des services publics fédéraux et de programmation, et des organismes d'intérêt public soumis à l'autorité, au contrôle ou à la tutelle de l'Etat belge, doivent appliquer les prescriptions écologiques et éthiques, mentionnées dans le guide des achats durables[363], pour l'achat des fournitures de bureau (liquide correcteur, encre pour stylo à plume, piles rechargeables,…), produits de cantine (eau pour la boisson, café,…) matériel de classement, fournitures papier, produits de nettoyage et de ménage, mobilier, éclairage, peintures et vernis, véhicules,…Les soumissionnaires qui disposent d'un *label écologique type I* (c'est-à-dire un label, européen ou national, attribué soit par un organisme public soit par un organisme indépendant et reconnu par le pouvoir public), peuvent utiliser ce dernier comme preuve que leur produit répond aux spécifications écologiques. En outre, en ce qui concerne les *critères éthiques*, les soumissionnaires s'engagent, par la signature de leur offre et par attestation sur l'honneur, à respecter les huit conventions de base de l'OIT et à les faire respecter par ses filiales, contractants et sous-traitants, à moins que leurs produits aient obtenu *le label social belge* ou équivalent. Cette déclaration sur l'honneur indiquera que si le fournisseur venait à apprendre que ces conventions ne sont pas respectées, il s'efforcera de prendre les mesures nécessaires pour changer cette situation ou pour s'approvisionner ailleurs. Le fournisseur permettra à l'acheteur ou son représentant de consulter ses registres établissant ses différents contractants, filiales et sous-traitants reliés au produit acheté. L'absence d'engagement à ce sujet ou le non-respect de cet engagement lors de l'exécution du marché constituent une *cause d'exclusion* du marché considéré. En cas de fausse déclaration, le soumissionnaire pourra se voir exclure de la participation à certains ou à tous les marchés

[358] La CIDD (Commission interdépartementale du développement durable), « Cadre de référence de la Responsabilité sociétale des entreprises en Belgique, Projet », le 28 septembre 2005, 36 p.

[359] « Cadre de référence de la Responsabilité sociétale des entreprises en Belgique », *op cit.,* p.6. Le rapport insiste sur le fait que la RSE présente une dimension internationale qui n'a toutefois pas la même importance pour toutes les entreprises ; que la RSE ne se substitue pas à la législation, ni au cadre normatif ; que le dialogue entre les parties prenantes ne doit pas remplacer le dialogue social ; que la RSE s'inscrit dans une perspective de long terme ; que la transparence est essentielle (c'est une sorte de condition sine qua non de la RSE) ; que le contrôle indépendant est important ; que la RSE se base sur une approche de cycle de vie. Le cycle de vie comprend le développement, l'extraction des matières premières, la fabrication et l'assemblage du produit ou du service, sa distribution, son utilisation et enfin son élimination (p.11). Toutes ces phases ont un impact sur l'environnement (pollution, épuisement des ressources naturelles non renouvelables,…), sur le plan social (respect des droits du travail,…) et sur le plan économique (commerce équitable,…).

[360] Cadre de référence de la Responsabilité sociétale des entreprises en Belgique, *op cit.,* p.15.

[361] Cadre de référence de la Responsabilité sociétale des entreprises en Belgique, *op cit.,* p.17.

[362] Circulaire P&O/DD/1 du 27 janvier 2005 relative à la mise en oeuvre de la politique de développement durable lors des marchés publics de fournitures lancés par des pouvoirs adjudicateurs de l'autorité fédérale qui appartiennent aux secteurs classiques, *M.B.,* 4 février 2005, p. 3689-91.

[363] Voy. sur le site web « http://www.guidedesachatsdurables.be »

publics lancés par des pouvoirs adjudicateurs fédéraux belges ; cette exclusion ainsi que sa portée et sa durée seront prononcées par le Ministre ou par l'autorité compétente pour le marché considéré et fera l'objet d'une décision motivée, la personne incriminée ayant été préalablement entendue.

La proposition de loi belge déposée le 20 avril 2004 qui a pour objectif de créer un *registre éthique* et une interdiction d'obtention de marchés publics pour les personnes physiques et morales ayant notamment contrevenu à la loi belge du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ou à la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (…)[364] est toujours à l'étude. Le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (qui devrait être soumis devant le Conseil des ministres au cours du premier trimestre 2006) prévoit l'instauration d'un casier judiciaire pour les entreprises condamnées afin de les empêcher de participer ultérieurement à des marchés publics. Cette mesure d'exclusion permettrait de renforcer la promotion des droits de l'homme – et pas uniquement des normes interdisant la discrimination - au sein des pratiques d'entreprises, à condition toutefois que leur violation soit incriminée.

Aides publiques à l'investissement – Une proposition de loi du 21 mars 2005 suggère de conditionner l'octroi d'aides publiques belges destinées à des investissements à l'étranger au respect de normes d'entreprise durable et responsable[365] : elle tend à s'assurer que les entreprises belges faisant appel au *soutien public pour investir à l'étranger* (il s'agit des aides aux investissements réalisés à l'étranger, quelle qu'en soit la forme et financées en tout ou en partie au moyen de ressources de l'État)[366] respectent une série de normes minimales notamment en matière de droits fondamentaux[367]. L'article 8, § 1 de la proposition fait référence aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, aux conventions de base de l'OIT, aux normes des Nations Unies sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, à la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales et aux normes opérationnelles et environnementales de la Banque mondiale[368]. Le texte législatif prévoit ensuite 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 dans le cadre de toutes ses activités et sur le territoire de quelque État que ce soit, et à veiller à ce que leurs sous-contractants

[364] Proposition de loi du 20 avril 2004 tendant à la création d'un registre éthique et d'une interdiction d'obtention de marchés publics pour les personnes physiques et morales ayant contrevenu à la loi du 30 juillet 1981, Sénat, *Doc. Parl*., 3-636 (Voy. à ce sujet : Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, p.130. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho). Cette proposition est à l'examen devant la « Commission Finances et Affaires économiques » depuis le 12 janvier 2005.

[365] Proposition de loi du 21 mars 2005 liant l'octroi d'aides publiques belges destinées à des investissements à l'étranger à des normes d'entreprise durable et responsable, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3-1104/1. Cette proposition est en tout terme identique à la Proposition, toujours à l'examen, du 6 janvier 2004 liant l'octroi d'aides publiques belges destinées à des investissements à l'étranger à des normes d'entreprise durable et responsable, Chambre Représ., sess. ord., *Doc. Parl.,* 51 0648/001.

[366] L'aide publique peut revêtir diverses formes : l'État belge finance une partie (modeste ou importante) des investissements ou elle accorde des crédits commerciaux, des assurances à l'exportation sous la forme d'une "political risk insurance" ou d'une "*commercial risk insurance*", des garanties ou des prêts à des conditions favorables (voyez le texte précédant la Proposition, *op.cit.*, p. 5).

[367] Si aucun critère éthique ou social n'est actuellement pris en compte dans l'octroi de garanties, assurances ou financement à l'exportation ou à l'investissement au bénéfice des entreprises belges opérant à l'étranger, il semble que l'Office national du Ducroire (OND) ait toutefois décidé de faire application depuis le 1er janvier 2002 du respect de normes en matière d'environnement pour les *exportations* de biens d'équipement (Voyez le site internet de l'OND : http://www.ondd.be). Voy. également Proposition de loi du 17 mars 2005 modifiant la loi du 31 août 1939 sur l'Office national du Ducroire, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.,* 51-1677/001 ; Proposition de loi du 23 avril 2004 organisant le Point de contact national en matière d'entrepreneuriat éthique international et modifiant la loi du 31 août 1939 sur l'Office national du Ducroire, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc.Parl.,* 3-649/1.

[368] Le paragraphe 2 de l'article 8 permet au Roi de multiplier par arrêté les normes visées.

agissent de même et, d'autre part, à accepter une enquête dans tous leurs établissements et chez leurs co-contractants par la « Commission d'éthique pour l'entreprise durable et responsable » établie à cette fin. La « Commission d'éthique » composée de douze membres 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. Elle désignera, à cet effet, une institution accréditée qui auditionnera l'entreprise. A l'issue de la procédure, les entreprises défaillantes se verront appliquer une sanction par les ministres compétents, tels la rupture ou la récupération de l'aide, ou encore le refus de tout octroi d'assurance à l'investissement futur (sanction *a posteriori)*. Un « fonds de recherche », financé en partie par les entreprises concernées, serait également créé afin de financer les actes d'investigation menés.

Conditionnement des licences d'exportation d'armes - Le 23 juin 2005, le gouvernement wallon prononça le retrait de la licence d'exportation de matériel d'armement vers la Tanzanie, accordée en janvier 2005 par la ministre wallonne des Relations extérieures à l'entreprise belge New Lachaussée[369], et suspendue en mars suite, notamment, aux contestations du ministre fédéral des Affaires étrangères qui craignait que l'exportation de ligne de fabrication de munitions ne fragilise les efforts de pacification dans la Région des Grands Lacs (RDC, Burundi). Dans un premier temps, la licence avait été octroyée à l'entreprise New Lachaussée sur base notamment des informations suivantes : aucune licence n'aurait été refusée vers la Tanzanie par les autres Etats européens (qui auraient ensemble accordé plus de 200 licences pour ce ce pays) ; le pays était jugé stable ; le dernier rapport du comité créé par le Conseil de sécurité aux fins de vérifier le respect de l'embargo sur les armes épinglait le Rwanda, la partie orientale de la RDC (depuis juillet 2003) et le Burundi mais ne faisait pas référence à la Tanzanie[370] ; le gouvernement tanzanien s'était formellement engagé à ce qu'il n'y ait pas de capacité de production additionnelle et que les munitions produites ne soient en aucun cas exportées[371] ; un système minutieux de traçabilité des armes permettant d'exercer un contrôle *a posteriori* était élaboré par la Ministre en charge du dossier[372].

---

[369] Pendant que l'on tente une harmonisation de la politique européenne en cette matière, il faut rappeler que la Belgique a opté dès le mois d'août 2003 pour une régionalisation de la problématique des licences d'exportations d'armes. 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 (L. spéciale du 12 août 2003 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *Mon.b.,* 20 août 2003). 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. 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 (Voyez : 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). Voy. Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, janvier 2004, pp.91-92 .

[370] Toutefois, le même rapport mettait en exergue le rôle de l'Ouganda dans le commerce des armes, partenaire de la Tanzanie au sein du traité d'Union douanière et de marché commun. Ce traité, entré en vigueur le 1er janvier 2005, devrait permettre la libre circulation des marchandises entre les 3 pays signataires (Tanzanie, Ouganda, Kenya) et aucune restriction n'est prévue pour les marchandises de type militaire.

[371] Les dernières dispositions du Groupe de travail sur les exportations d'armes conventionnelles (COARM) formalisaient l'accord entre Etats membres pour que, dans le cas où les exportations d'armements portaient sur de l'équipement militaire, il soit « tenu compte de l'utilisation potentielle du produit fini dans le pays de production et du risque que ce produit fini ne soit détourné ou exporté à destination d'un utilisateur non désirable » (J.-C. Willame, « Munitions belges pour la Tanzanie : la gouvernance wallonne bien mal chaussée », *La Revue Nouvelle,* août 2005, n°8, p. 6).

[372] J.-C. Willame, *op.cit.*, p. 6.

La capacité de l'Etat tanzanien à garantir le respect des conditions posées dans la licence a par la suite été mise en doute et, après examen complémentaire (mené par des experts indépendants mandatés par la Région wallonne), l'entreprise New Lachaussée se vit retirer la licence. En effet, la capacité de production des munitions, par la ligne de fabrication à fournir par la société belge, dépassait aussi bien celle de la ligne de fabrication actuelle en Tanzanie (société chinoise) que les besoins raisonnablement calculés des forces militaires et de la police tanzanienne (alors que les armes produites ne devaient bénéficier qu'à leur usage exclusif pour assurer la sécurité intérieure du pays). Le risque de réexportation, de détournement et de prolifération des armements était donc réel dans une des régions les plus affectées au monde par la prolifération et le trafic illicite des armes légères et de petits calibres (ALPC)[373]. La multiplication des sources de production aurait ainsi pour conséquence inévitable la plus grande disponibilité des ALPC pour des utilisateurs finaux non autorisés.

Les tergiversations et désaccords dans le dossier « New Lachaussée » démontrent que le cadre légal, régional, national et international régissant le commerce des armes, offrent des critères qui demeureront toujours en butte à des interprétations divergentes. Les données, complexes et variables dans le temps, relatives non seulement au pays acheteur, mais également à la région dans lequel il s'inscrit, doivent être analysées, et les rapports à leur sujet ne sont pas toujours univoques. D'où l'importance majeure d'une concertation européenne multilatérale pour pouvoir s'accorder, à intervalles réguliers, sur les pays à risques.

Interdiction de certaines activités économiques et commerciales, par exemple pour des motifs de protection de la santé publique, de l'environnement ou de la moralité publique

Commerce des armes - La loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions est sujette à plusieurs modifications. La proposition de loi du 14 décembre 2004 suggère que soit interdite la vente, à des particuliers, d'armes déclassées par la police fédérale et par les zones de police et d'encourager celles-ci à les détruire[374]. Le 3 juin 2005, le Conseil des Ministres a approuvé, en deuxième lecture, un avant-projet de loi réglant des activités économiques et individuelles avec des armes[375], modifiant la loi de 1933, en vue de réduire la possession privée d'armes[376] en tenant compte de la directive européenne 91/477/CEE du Conseil du 18 juin 1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu. Un contrôle plus strict du marché des armes sera exercé, notamment en supprimant la vente libre d'armes à feu (soit le régime d'acquisition sur simple déclaration de l'acheteur, sans aucun contrôle quant à l'utilisation effective) et en réglementant l'accès à la profession d'armurier : ceux-ci devront prouver l'origine des avoirs financiers affectés à leur activité, réussir une épreuve d'aptitude professionnelle et respecter un code de déontologie à l'usage des armuriers. Sera également améliorée la traçabilité des armes (Création d'un numéro national d'identification) et de leurs détenteurs[377].

La Proposition de loi du 20 août 2004 visant à interdire le financement de la fabrication,

[373] C. Nasibu Bilali, « La persistance du trafic d'armes de Tanzanie vers la RDC et le Burundi », GRIP, 29 avril 2005 (http://www.grip.org/). L'auteur tend à démontrer que des trafics d'armes se poursuivent à partir du territoire tanzanien à destination des régions troublées du Burundi et du Sud-Kivu en RDC : malgré les efforts du gouvernement tanzanien, ce dernier ne parvient pas à contrôler ses frontières. Le « Global Corruption Report 2005 », publié par Transparency International, fait en outre figurer la Tanzanie parmi les pays les plus corrompus avec une note de 2,8 sur une échelle qui s'étend jusqu'à 10 (pays les moins corrompus) (http://www.transparency.org/).

[374] Proposition de loi du 14 décembre 2004 modifiant la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl*, 51 1507/001.

[375] Voy. le communiqué du Ministère de la Justice du 3 juin 2005, http://www.just.fgov.be/index_fr.htm

[376] Selon le communiqué du Ministère de la Justice, à ce jour, quelque 870.000 armes sont recensées au Registre Central des Armes. Le total des armes détenues par des particuliers est estimé entre 1.500.000 et 2.000.000.

[377] L'autorisation de port d'une arme à feu sera soumise à la production d'une attestation médicale d'un médecin reconnu constatant l'absence de contre indication physique ou psychique au port d'une arme à feu et à une épreuve théorique et pratique.

l'utilisation ou la détention de mines antipersonnel a été adoptée le 16 juin 2005 par le Sénat et doit encore être votée par la Chambre[378]. Toute institution qui finance une entreprise dont l'activité, ne fût-ce qu'accessoire, consiste à fabriquer, utiliser ou détenir des mines antipersonnel, sera pénalement responsable d'infraction à la loi sur le blanchiment de capitaux. Concrètement, cela signifie que, dorénavant, si un « groupe d'entreprises » demande un financement pour ses activités en Belgique, et que l'une de ses filiales à l'étranger est active dans la fabrication, l'utilisation ou la détention de mines antipersonnel, le groupe devra confirmer par déclaration qu'il ne destinera pas les crédits octroyés en Belgique à la filiale litigieuse. Une fois définitivement adoptée, cette loi constituerait une initiative que la Belgique, déjà précurseur dans l'interdiction de la fabrication des mines antipersonnel, pourrait promouvoir à l'échelle mondiale à travers la Commission du suivi du traité d'Ottawa. Il en irait de même de la Proposition de loi du 18 février 2005 qui tend à interdire les dispositifs antimanipulation (actuellement non visés dans le Traité d'Ottawa) destinés à protéger une mine en se déclenchant en cas de tentative de manipulation ou autre dérangement intentionnel de l'engin[379].

Enfin, fut déposée le 28 octobre 2005[380] une proposition visant à étendre les différentes prohibitions prévues par la loi sur les armes de 1933 aux sous-munitions et munitions contenant de l'uranium appauvri ; le texte invoque que les traités internationaux en la matière seront sans doute modifiés à l'avenir dans ce sens, en ce que ces armes frappent sans discrimination ou provoquent des dommages étendus, durables et graves pour l'environnement naturel[381]. Ainsi, le Parlement européen a, à deux reprises, affirmé auprès des Etats membres la nécessité d'instaurer des moratoires sur l'utilisation des munitions à l'uranium appauvri (ainsi que sur des autres ogives contenant de l'uranium), dans l'attente d'une interdiction totale qui résulterait, le cas échéant, des conclusions d'une étude complète sur les exigences du droit humanitaire international[382].

Commerce des cigarettes - L'Arrêté royal du 15 juillet 2005 fixe le prix de référence minimum pour les cigarettes à 90 % du prix de vente au détail de la classe de prix la plus demandée[383] ; cette mesure destinée à limiter l'existence de basses classes de prix fait partie d'un arsenal de dispositifs adoptés par le gouvernement dans le but de lutter contre le tabagisme[384]. Dans son avis n°38.690/2 du 6 juillet 2005 sur le projet d'arrêté[385], la Section de

---

[378] Proposition de loi du 20 août 2004 visant à interdire le financement de la fabrication, l'utilisation ou la détention de mines antipersonnel, Sénat, sess.ord., 2003-2004, *Doc.Parl.*, 3-834.

[379] Une Proposition de loi du 18 février 2005 modifiant 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 les dispositifs antimanipulation, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl*, 3 – 1042/1. Une proposition similaire avait déjà été déposée en 2003 : Proposition de loi du 30 juillet 2003 modifiant, en ce qui concerne l'interdiction des dispositifs antimanipulation, 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.

[380] Proposition de loi du 28 octobre 2005 complétant 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 les sous-munitions et les munitions contenant de l'uranium appauvri, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl*, 51 2053/001. Une proposition similaire avait déjà été déposée en 2003 : 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. Voy. Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, janvier 2004, p.92 .

[381] Si l'uranium appauvri est moins radioactif que l'uranium naturel, il émet néanmoins 60% de son rayonnement. Voy. OMS, « Uranium appauvri», http://who.int/mediacentre/factsheets/fs257/fr/print.html

[382] Résolution du Parlement européen sur les dommages causés par les engins non explosés ainsi que par les munitions à l'uranium appauvri du 13 février 2003, P5_TA(2003)0062, JO C 43 E/361, du 19 février 2003, 1er considérant. V. aussi Résolution du Parlement européen sur les conséquences de l'utilisation d'armes employant des munitions à l'uranium appauvri du 17 janvier 2001, JO C 262/167, du 18 septembre 2001.

[383] Arrêté royal du 15 juillet 2005 fixant un prix de référence minimum pour les cigarettes, *M.B.,* 27 juillet 2005. La loi-programme du 11 juillet 2005 a introduit un nouvel article 3, § 5ter dans la loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés, qui prévoit l'adoption d'un prix de référence minimum pour les cigarettes mises à la consommation en Belgique.

[384] Nous vous renvoyons également à l'article 35 du présent Rapport.

législation du Conseil d'Etat déclarait qu' « en tant qu'il fixe un prix de référence en dessous duquel les cigarettes mises à la consommation en Belgique ne pourront être vendues au détail, l'arrêté en projet apporte - en vertu de la loi - une restriction au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, lequel garantit notamment le libre exercice des activités professionnelles, c'est-à-dire la faculté d'assurer l'exploitation de son entreprise avec les moyens et suivant les méthodes de son choix ». Il ajoutait toutefois que « le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'étant pas absolu mais pouvant être soumis à des limitations nécessaires et proportionnées à un but d'intérêt général, il convient que l'auteur du projet soit à même de démontrer que la mesure qu'il prend est nécessaire à la réalisation de l'objectif de protection de la santé publique que le législateur poursuit en habilitant le Roi à fixer un prix de vente minimum et proportionnée à suffisance à la restriction de la liberté du commerce et de l'industrie que l'application de cette mesure est susceptible d'entraîner ».

Responsabilité sociale d'entreprise

Gouvernance d'entreprise - Il faut relever la Proposition de résolution du 16 mars 2005 relative au Code de gouvernance d'entreprise[386], la gouvernance étant définie comme les mécanismes de contrôle et d'équilibre (« checks and balances ») entre les différentes sources de pouvoir qui existent au sein des entreprises. Principalement, la Chambre demande au gouvernement d'organiser « une large concertation publique avec l'ensemble des partenaires, institutions ou représentants d'intérêts concernés, afin de déterminer avec le Parlement les règles de gouvernance d'entreprises qu'il conviendrait de consacrer dans la législation, en gardant toujours à l'esprit qu'au-delà d'un besoin de souplesse, les décideurs économiques sont avant tout intéressés par la sécurité juridique qui entoure leurs activités » (I.). Une Proposition de loi du 25 novembre 2005 vise par ailleurs à donner force de loi aux codes de bonnes pratiques en matière de gouvernance d'entreprise[387], en stipulant que les petits actionnaires et investisseurs auront le droit d'assigner en justice l'entreprise qui ne respecte pas ses obligations volontaires en matière de gouvernance d'entreprise.

Procédure devant le Point de contact national (PCN) de l'OCDE[388] - Le 24 novembre 2004, un consortium de 15 ONG[389] a introduit une procédure administrative contre le « Groupe George Forrest International » (GFE) en rapport à ses activités en République Démocratique du Congo, reprochant notamment au Groupe Forrest son absence de démarche pour garantir la santé et la sécurité au travail dans son usine à Lubumbashi (activités de traitement des minerais radioactifs) ; un conflit d'intérêts prétendu et une intervention inconvenante dans les affaires politiques ; et le manque de diffusion d'information au sujet des activités

---

[385] Publié à la suite de l'arrêté royal du 15 juillet 2005 fixant un prix de référence minimum pour les cigarettes, *M.B.,* 27 juillet 2005

[386] Proposition de résolution du 16 mars 2005 relative au Code de gouvernance d'entreprise, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl*, 51 1670/001. Le « Code belge pour la gouvernance d'entreprise », en application depuis le 1er janvier 2005, contient des règles de bonne gestion pour les sociétés cotées à la Bourse de Bruxelles.

[387] Proposition de loi du 25 novembre 2005 modifiant l'article 528 du Code des sociétés afin d'étendre la responsabilité solidaire des administrateurs de sociétés au non-respect des prescriptions d'un code de gouvernance d'entreprise Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl*, 51 2111/001.

[388] Il appartient aux différents Points de contact nationaux de mettre en œuvre les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales qui sont des recommandations des Gouvernements à leurs entreprises quel que soit le lieu où elles exercent leurs activités (ces recommandations ont trait à des domaines divers comme la publication d'informations, l'emploi et les relations professionnelles, l'environnement, la lutte contre la corruption, les intérêts des consommateurs, la science et la technologie, la concurrence et la fiscalité). En Belgique, le PCN est présidé par un représentant du Ministre de l'Economie et a une composition « tripartite », englobant les partenaires sociaux, les représentants des différents services publics fédéraux et les Gouvernements régionaux. Le rôle du PCN est de contribuer à la résolution des questions soulevées dans des circonstances spécifiques. Le PCN facilitera l'accès à des moyens consensuels et non contentieux tels que la conciliation ou la médiation.

[389] Organisations signataires: 11.11.11, Advocaten zonder Grenzen, ATTAC-Vlaanderen, Broederlijk Delen, CADTM, CETRI, FIDH, Gresea, Greenpeace, KBA-Foncaba, Oxfam-Solidariteit, Pax Christi Vlaanderen, Proyecto Gato, RAID (UK), Volens.

économiques menées. Le 24 novembre 2005[390], dans un communiqué rendu public, le PCN annonce que, d'une manière générale, « le groupe Forrest, tant dans ses investissements directs dans ce pays que dans les investissements indirects, e. a. dans des joints ventures avec d'autres entreprises, et dans lesquelles le groupe Forrest a une participation minoritaire, a suivi autant que faire se peut les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ». Pour aboutir à pareil constat, le Point de contact national (PCN) déclare avoir tenu compte des discussions à l'OCDE relatives aux relations économiques avec les pays à faible gouvernance. Le PCN recommande toutefois au groupe Forrest de fournir périodiquement « des informations fiables et pertinentes » en matière financière, sociale et environnementale et de promouvoir les principes directeurs auprès de ses fournisseurs. Les ONG regrettent que les recommandations qu'elles avaient formulées n'aient pas été reprises par le PCN, à savoir « la publication de la liste des fournisseurs du groupe Forrest dans la filière hétérogénite, la réalisation d'un audit environnemental et d'une étude de santé publique dans les quartiers voisins de l'usine de traitement du cobalt du groupe à Lubumbashi et la révision par une instance internationale indépendante de concession de minière de Kamoto récemment obtenue par le groupe Forrest dans des conditions contestées, notamment en raison des liens entre George Forrest et le parti du président Kabila et des conséquences pour les milliers de travailleurs de la Gécamines ». Elles interrogent tant la question de savoir si la composition du PCN permet de garantir que la procédure sera menée avec indépendance et impartialité, que l'absence de caractère contraignant des principes directeurs[391]. Une proposition de loi, déposée le 23 avril 2004 et toujours à l'examen, vise à renforcer la procédure devant le PCN[392].

Article 17. Droit de propriété

Droit de propriété et restrictions apportées à celui-ci

Gestion publique et droit de propriété - Une ordonnance portant le Code bruxellois du logement avait été adoptée le 17 juillet 2003 par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B*., 9 septembre 2003). Le Code 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 égouts), 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 Code prévoit notamment 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 prévue par le Code 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.

Le 20 avril 2005, la Cour d'arbitrage a rendu un arrêt dans une affaire où une association représentative de propriétaires sollicitait l'annulation de ces dernières dispositions dudit Code (article 18 et. s), invoquant une atteinte au droit de propriété tel que garanti notamment par

[390] Le PCN s'est réuni à cinq reprises pour analyser ce dossier, dont trois fois avec les parties concernées.
[391] Voy. le communiqué de presse du consortium d'ONG, date du 24 novembre 2005 : "Ontspringt Groep Forrest voor omstreden activiteiten in Congo? Uitspraak Belgische Oeso-waakhond overtuigt niet".
[392] Voy. Proposition de loi du 23 avril 2004 organisant le Point de contact national en matière d'entrepreneuriat éthique international et modifiant la loi du 31 août 1939 sur l'Office national du Ducroire, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc.Parl.,* 3-649/1.

l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'une violation de règles de protection de la vie privée. [393]

Aux termes de son arrêt, la Cour d'arbitrage conclut que :

> « Le droit de gestion publique institué par les articles 18 à 22 du Code bruxellois du logement n'instaurent ni une expropriation ni une confiscation générale des biens, mais tend à concrétiser le droit au logement consacré par l'article 23 de la Constitution dont l'objectif d'intérêt général s'impose au législateur régional.
> En raison de leur nature tendant à lutter contre l'inoccupation spéculative de logement et des garanties offertes notamment par l'exercice de recours auprès du Conseil d'Etat contre les décisions des opérateurs immobiliers publics, les dispositions querellées ne portent pas atteinte de manière disproportionnée au droit des propriétaires concernés.
>
> En autorisant les pouvoirs publics à se renseigner sur l'occupation effective d'un immeuble pour lequel tout laisse à penser que celui-ci pourrait être inoccupé, le Code bruxellois du logement cherche à garantir à chacun le droit d'accès a un logement décent au sens de l'article 23 de la Constitution, sans pour autant constituer une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution ».

Article 18. Droit d'asile

Procédure d'asile

Accueil des demandeurs d'asile - Pour la quatrième année consécutive, les chiffres des demandes d'asile en Belgique sont en baisse. L'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) recense 15.357 demandes d'asile en 2004, concernant 20.175 personnes[394]. Le premier continent représenté dans les demandes est l'Europe[395] (40,7 % des demandes), suivi de l'Afrique (38,3 %) et de l'Asie (19,6 %). En répartition par pays, la République démocratique du Congo est le premier pays d'origine des demandeurs d'asile (9,6 %), suivi de la Russie (8,9 %), de la Serbie-Monténégro (8,4 %), de la Slovaquie (4,7 %) et de la Guinée (3,7 %). En nombre de reconnaissances, le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA), administration créée en 1998 et chargée de l'octroi du statut de réfugié en Belgique, en dénombre 2.275 pour l'année 2004[396], soit près du double par rapport à l'année précédente (1.201 en 2003). Le CGRA souligne cependant que cette forte augmentation est due à « l'accroissement significatif du nombre de décisions » et précise que, « rapporté au nombre de décisions au fond ou au nombre total de décisions[397], le nombre de reconnaissances n'a absolument pas grimpé ».

Arrestations dans les centres d'accueil - L'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil), chargée notamment de la gestion et de la coordination des centres d'accueil, a adressé aux responsables des centres des « Lignes de conduites relatives à la fin de l'aide matérielle octroyée aux demandeurs d'asile et aux modalités pratiques pour organiser le départ d'une structure d'accueil » datées du 9 juin 2005. L'objet de ces lignes de conduite

[393] Cour d'arbitrage, 20 avril 2005, *J.T.*, 2005, pp. 434
[394] Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil), Rapport annuel 2004, juin 2005, disponible sur www.fedasil.be
[395] En ce compris la Russie, la Turquie et les pays du Caucase.
[396] Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA), Rapport annuel 2004, 2005, disponible sur www.belgium.be/cgra
[397] Outre les décisions sur l'octroi du statut de réfugié (décisions « au fond »), le CGRA statue également en appel des décisions sur la recevabilité des demandes prononcées par l'Office des étrangers.

était de clarifier le moment où prend fin le droit à l'aide matérielle pour les personnes hébergées dans ces centres.

Au cours de l'été 2005, le ministre de l'Intérieur a décidé de procéder à des arrestations de personnes hébergées en centres d'accueil pour demandeurs d'asile. Etaient essentiellement visées les personnes qui étaient déboutées de leur demande d'asile mais qui avaient introduit un recours contre la décision de refus devant le Conseil d'Etat. Il faut préciser, d'une part, que ce recours devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif et, d'autre part, que plusieurs mois, voire souvent plusieurs années, peuvent s'écouler avant d'obtenir une décision, temps pendant lequel ces personnes peuvent bénéficier d'une aide sociale en nature dans les centres bien qu'elles ne disposent plus formellement de titre de séjour. Confrontée à cette décision du ministre, Fedasil a conclu un protocole de coopération avec l'Office des étrangers intitulé « Procédure relative à la mise en œuvre des mesures d'éloignement du territoire belge des personnes ne disposant plus de titre de séjour valable mais bénéficiant toujours de l'aide sociale dans les centres d'accueil ». Non daté mais conclu dans le courant de l'été 2005, ce protocole prévoyait notamment que le directeur général de Fedasil devait transmettre mensuellement à l'Office des étrangers une liste des personnes résidant dans chaque centre d'accueil, cette liste contenant les renseignements nécessaires pour l'identification des personnes ainsi que « tout autre renseignement pertinent en vue de l'éloignement ». En outre, ce protocole précisait, de manière quelque peu contradictoire, d'une part, que la direction devait « prêter assistance à l'intervention menée par la police » et, d'autre part, que la même direction « ne participe pas à l'exécution des missions des services de police, mais elle n'empêche pas non plus le bon déroulement de l'intervention ». Plusieurs arrestations ont eu lieu sur base de ce protocole : Fedasil parlait d'une soixantaine de personne à la mi-août[398].

Ce protocole et les arrestations consécutives ont suscité de nombreuses critiques. La Ligue des droits de l'Homme a dénoncé la « confusion des rôles » entre les missions d'accueil et d'éloignement, la violation du droit à l'effectivité des recours des personnes concernées et la « confiance trahie » de ces personnes à l'égard des institutions d'accueil[399]. Des travailleurs sociaux des centres ont manifesté leur inquiétude et des résidents de centres eux-mêmes ont organisé plusieurs manifestations. De nombreuses personnalités politiques, syndicales ou membres de la société civile ont pris position contre ce type d'agissements. Devant faire face à une contestation importante, le gouvernement a annoncé la suspension du protocole et des arrestations jusqu'à la fin du mois de septembre 2005, afin de pouvoir procéder à une évaluation.

A l'issue de la période de suspension, le ministre de l'Intérieur a décidé de reprendre les arrestations dans les centres. Informé de cette décision, le ministre de l'Intégration sociale a chargé Fedasil d'élaborer un *modus operandi* pour les centres afin d'informer au mieux les personnes concernées. Fedasil a ainsi publié une « Note relative à la communication d'informations portant sur les résidents des centres d'accueil » datée du 14 octobre 2005[400]. Cette note prévoit une procédure en 13 phases parmi lesquelles on retiendra que :

- l'Office des étrangers (OE) enverra aux centres une liste des personnes dont il envisage l'éloignement ; cette décision sera annoncée individuellement aux personnes concernées par le service social du centre;
- le service social du centre insistera sur les possibilités de « retour volontaire » (programme REAB) ; le centre communiquera ensuite à l'OE la décision des personnes visées ainsi que les « informations objectives susceptibles de suspendre ou de mettre fin à l'éloignement » ;

[398] Propos rapportés par le journal *Le Soir* du 17 août 2005.
[399] Communiqué du 17 août 2005, disponible sur www.liguedh.be
[400] Voyez le communiqué de presse de Fedasil relatif à cette note, www.fedasil.be

- une fois informée par l'OE que des arrestations sont programmées, la direction de chaque centre est invitée à définir les modalités d'intervention avec la police locale et devra veiller à ce que ces interventions « perturbent le moins possible la vie dans le centre » ; la police ne pourra procéder à une interpellation que si elle a obtenu l'accord de la direction du centre sur le jour et l'heure de celle-ci avec un préavis de 24 heures.

Cette note a suscité de nouvelles réactions négatives. Dans un communiqué de presse, le CIRE a ainsi dénoncé la confusion qui subsiste entre les missions d'accueil et d'éloignement[401]. Les ministres de l'Intérieur et de l'Intégration sociale ont finalement décidé de suspendre les expulsions au départ des centres d'accueil : la problématique sera traitée dans le cadre des discussions concernant les nouvelles procédures d'asile et d'accueil. Par conséquent, les expulsions sont suspendues jusque là.

Réforme de la procédure d'asile : projets en préparation - Tout au long de l'année 2005, le gouvernement fédéral a travaillé à une réforme de la procédure d'asile et des règles fixant le contentieux des étrangers devant le Conseil d'Etat. Au 30 novembre 2005, si aucun avant-projet n'a encore été approuvé par le Conseil des ministres, des personnes proches du dossier au sein des différents cabinets ministériels impliqués évoquent un accord très prochain. Pour ce qui concerne la réforme de la procédure d'asile, il semblerait que l'option retenue consiste à supprimer la distinction en deux phases de la procédure (recevabilité, fond) et à confier au Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA) la compétence d'examiner les demandes d'asile en première instance. L'Office des étrangers se verrait essentiellement attribuer la tâche de vérifier et enregistrer l'identité des personnes et de procéder aux vérifications imposées par le Règlement 343/2003/CE du 18 février 2003, dit « Dublin II », sur la détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile. Une juridiction administrative (le « Conseil du contentieux des étrangers ») à créer serait compétente pour tout le contentieux relevant de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'entrée, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, y compris l'asile : il s'agirait d'une compétence de plein contentieux en ce qui concerne l'asile et d'une compétence d'annulation et de suspension pour les autres contentieux. La procédure devant cette juridiction serait très probablement inspirée de celle qui prévaut devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat agirait comme instance de cassation administrative et une procédure de filtrage serait prévue pour limiter le nombre de recours portés devant cette juridiction.

Réforme de la loi sur l'accueil : projet en préparation - L'obligation pour la Belgique de transposer la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile pour le 6 février 2005 était considérée comme l'occasion d'élaborer une loi sur l'accueil qui permette d'améliorer et d'harmoniser les différents systèmes en cours. Bien que le délai de transposition soit à présent dépassé, le ministre de l'Intégration sociale travaille toujours à l'élaboration d'un avant-projet de loi en relation étroite avec l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) et les différents partenaires concernés.

Les demandeurs d'asile mineurs non accompagnés

Situation des mineurs non accompagnés (MENA) demandeurs d'asile - Selon le Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA), 679 mineurs ont introduit une demande d'asile en tant que non accompagnés[402]. L'état de minorité a été contesté pour 80 d'entre-deux. Les principales données du CGRA pour l'année 2004 sont les suivantes :

[401] Communiqué du 21 octobre 2005, disponible sur www.cire.be
[402] Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA), Rapport annuel 2004, 2005, disponible sur www.belgium.be/cgra

Age des candidats réfugiés mineurs	**%**
≤ 10 ans	6 %
> 10 ans et < 16 ans	21 %
16 ans	31 %
17 ans	42 %

Sexe	**%**
Masculin	69 %
Féminin	31 %

Nationalités principales	**%**
Congo (RDC)	14,4 %
Guinée	13,4 %
Afghanistan	7,3 %
Rwanda	6,8 %
Russie	4,3 %

Par rapport aux chiffres de l'année 2003, on constate que le nombre de demandes est en baisse (679 en 2004 contre 813 en 2003, soit une diminution de plus de 15 %), que la moyenne d'âge est en légère hausse (42 % des demandeurs ont 17 ans en 2004, contre 37 % en 2003), de même que la proportion de garçons par rapport aux filles (63 % de garçons en 2003 contre 69 % en 2004). Quant aux principaux pays d'origine, on notera que la République démocratique du Congo (RDC) reste en tête et que la Guinée passe en un an de 8,5 % à 13,4 %.

Evaluation du système de tutelle - Le service des Tutelles créé au sein du SPF Justice par la loi du 24 décembre 2002[403] est opérationnel depuis le 1er mai 2004. La plate-forme « Mineurs en exil » avait organisé, le 16 novembre 2004, une journée d'étude consacrée à l'évaluation de la tutelle après six mois de fonctionnement. Une note formulant des recommandations détaillées sur base de cette journée et de l'expérience de la plate-forme est en cours de finalisation. Au-delà des points repris dans le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*[404], il apparaît que les moyens humains et financiers du service des Tutelles sont très insuffisants pour lui permettre de remplir correctement ses missions. Concernant le problème de pénurie de tuteurs, des pas ont été faits en direction de la professionnalisation des tuteurs : l'arrêté royal du 9 janvier 2005[405] a modifié l'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 relatif à la tutelle, qui prévoit désormais que le service des Tutelles « peut conclure avec les organismes publics et les associations qui sont actives sur le terrain, des protocoles portant sur la prise en charge des mineurs étrangers non accompagnés, en vue de l'agrément de membres de leur personnel comme tuteurs ». Selon la plate-forme, une dizaine de tuteurs professionnels sont actifs depuis le mois de septembre 2005, ce qui a eu pour effet de rendre la pénurie moins criante. Mais étant donné la faible rétribution que perçoivent les tuteurs, le risque demeure que certains soient tentés de « faire du chiffre », au détriment de la qualité des prestations fournies. Ce risque est d'autant plus grand que, faute de moyens suffisants, le contrôle de qualité opéré par le service des Tutelles est essentiellement formel. Relevons également que la loi programme du 27 décembre 2004 complète l'article 6

[403] Loi programme (I) du 24 décembre 2002, *M.B.*, 31 décembre 2002.
[404] Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, p. 140.
[405] *M.B.*, 25 janvier 2005.

de celle du 24 décembre 2002 en prévoyant qu'en cas « d'extrême urgence dûment motivée, (…) le service des Tutelles peut, d'initiative ou à la demande des autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, (…) désigner un tuteur provisoire en vue de prendre en charge une personne qui paraît ou déclare » être mineure non accompagnée. S'il se confirme que la personne est mineure, la tutelle provisoire devient définitive ; dans le cas contraire, elle prend fin.

Identification des mineurs - La loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle a confié au service des Tutelles le soin d'identifier les mineurs. En cas de contestation sur l'âge, il lui appartient de procéder à une vérification au moyen d'un test médical. En pratique, la plate-forme « Mineurs en exil » relève[406] que le service des Tutelles fait procéder à un ou plusieurs examens médicaux qui se résument à une radiographie du poignet gauche – l'examen est parfois étendu à la clavicule et à la dentition. En raison de la marge d'erreur importante inhérente à ces tests, la plate-forme souligne l'importance de l'article 7, § 1 de la loi du 24 décembre 2002 qui prévoit qu'en cas de doute, l'âge le plus bas est pris en considération. Or, en pratique, le service des Tutelles se base sur la moyenne des âges les plus bas indiqués par les différents tests réalisés. Selon la plate-forme, il faudrait retenir l'âge le plus bas mentionné parmi l'ensemble des tests pratiqués. En outre, la plate-forme estime que ces tests ne devraient être utilisés qu'en dernier ressort et que le mineur devrait auparavant disposer de la possibilité de prouver son état par toutes voies de droit. Par ailleurs, même si une circulaire du 19 avril 2004 prévoit que le mineur doit recevoir toute l'information nécessaire sur ces tests médicaux et qu'il doit éventuellement être assisté d'un interprète, d'importantes questions demeurent par rapport au caractère éclairé de son consentement.

Droit de séjour des mineurs étrangers non accompagnés - Le gouvernement a adopté une circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés[407]. Cette circulaire a pour objet de préciser les compétences des services « mineurs » de l'Office des étrangers (OE) et d'expliciter les règles qui prévalent au séjour des mineurs étrangers non accompagnés (Mena). On relèvera d'emblée qu'elle confirme pour l'essentiel les pratiques en cours et n'y apporte pas de modifications significatives. Toutefois, l'existence même d'un texte de portée réglementaire contribue à la clarté des différentes procédures et renforce indiscutablement la sécurité juridique des personnes concernées. Le champ d'application de la circulaire vise les Mena qui n'ont pas introduit de demande d'asile et qui se trouvent illégalement sur le territoire ainsi que ceux qui ont été autorisés à entrer sur le territoire alors qu'ils ne remplissaient pas les conditions d'entrée formulées par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. En d'autres termes, sont exclus du champ de la circulaire : (i) les personnes âgées de plus de 18 ans ; (ii) les mineurs qui font l'objet d'une procédure de tutelle ou d'adoption ; (iii) les Mena qui ont introduit une demande d'asile ; (iv) les Mena qui ont introduit une demande de régularisation sur base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 et (v) les Mena qui bénéficient de la protection accordée aux victimes de la traite des êtres humains. Le tuteur d'un Mena demandeur d'asile dont la demande a été rejetée peut solliciter le bénéfice de la circulaire. Les principales critiques qui ont été formulées à l'encontre de cette circulaire sont les suivantes[408] :

- il n'est pas mis fin à la détention des Mena détenus à la frontière, non visés par la circulaire qui laisse pourtant explicitement entendre que des Mena qui ne réunissent pas les conditions d'entrée peuvent être admis sur le territoire, sans que les critères ne soient précisés ;

[406] Plate-forme Mineurs en exils, *Recommandations sur la tutelle*, note en cours de finalisation.
[407] Publiée au *Moniteur belge* du 7 octobre 2005.
[408] B. Van Keirsbilck et Ch. Van Zeebroeck, « Premiers commentaires de la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés », *JDJ*, n° 248, octobre 2005, p. 21.

- la procédure demeure bien trop longue dès lors qu'elle prend au moins trois ans et demi, avec pour conséquence qu'un Mena de plus de 14 ans n'a pratiquement pas de chances d'obtenir un statut de séjour définitif avant l'âge de 18 ans ;

- l'absence de critères clairs pour la délivrance des différents titres de séjour, l'OE fondant sa décision au cas par cas sur des éléments tels que la connaissance des langues nationales, une scolarité régulière et la situation familiale du Mena ;

- l'exigence de présentation d'un passeport pour l'obtention d'un titre de séjour temporaire est susceptible de mettre à mal l'ensemble du dispositif tant ce document est difficile à obtenir auprès des ambassades.

Accueil des mineurs étrangers en séjour illégal - Par arrêt du 19 juillet 2005[409], la Cour d'arbitrage a annulé l'article 483 de la loi programme du 22 décembre 2003 pour violation de l'article 22 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 10 (égalité devant la loi) et 11 (interdiction de discriminer) de la Constitution. Cette disposition – adoptée suite à l'annulation de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'action sociale (CPAS) par une décision antérieure de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2003[410] – prévoyait que l'aide sociale pour les mineurs étrangers dont les parents n'assument pas (ou ne sont pas en mesure d'assumer) l'entretien se limite à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et était octroyée exclusivement à celui-ci, au détriment de la situation de l'ensemble des membres de la famille. La Cour a jugé que l'article 483 viole le droit à la vie privée et familiale des mineurs étrangers concernés en ce qu'il prévoit que « l'aide matérielle indispensable au développement de l'enfant est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil » sans garantir que les parents puissent également y être accueillis afin qu'ils n'en soient pas séparés. La Cour a toutefois maintenu les effets de la disposition annulée jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition, et au plus tard jusqu'au 31 mars 2006. Il semble qu'une certaine jurisprudence se soit développée depuis pour contourner le maintien provisoire de cette disposition. Ainsi le CIRE rapporte deux décisions du tribunal du travail de Bruxelles qui auraient tenu le raisonnement suivant[411] : certes les arrêts de la Cour d'arbitrage ont autorité absolue de chose jugée mais il est de jurisprudence constante que les dispositions de droit international ayant un effet direct priment le droit national. Or la Cour a constaté que la disposition violait le droit à la vie privée et familiale telle que garantie par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En conséquence, le tribunal écarte la disposition contestée, malgré la période transitoire instaurée par la Cour. Dans les deux affaires, le tribunal a ainsi condamné un CPAS à accorder l'aide sociale aux enfants mineurs, à prendre en charge les frais médicaux des enfants et l'entièreté des frais liés au logement (loyer, eau, chauffage et électricité).

Autres évolutions pertinentes

Régularisation des personnes en longue procédure d'asile - Depuis plusieurs années, les instances d'asile belges accusent un retard important dans le traitement des demandes : ce traitement peut prendre trois ou quatre ans, voire davantage. Pendant ce temps, des personnes développent des attaches en Belgique, travaillent et y construisent une vie privée et familiale. Expulser ces personnes en raison d'une décision négative après autant de temps devient alors très délicat. De nombreux acteurs se sont inquiétés de la situation et le Forum Asile Migration (FAM) a interpellé le ministre de l'Intérieur à ce sujet à la fin de l'année 2004. Le FAM est une plate-forme qui rassemble plus de 120 organisations belges et qui, « en solidarité avec les personnes vivant une situation de détresse » fait des propositions « pour une politique plus

[409] Cour d'arbitrage, arrêt n° 131/2005 du 19 juillet 2005.
[410] Cour d'arbitrage, arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003.
[411] Tribunal du travail de Bruxelles, RG 6.170/2005 et RG 4.301/2005.

humaine en matière d'asile et d'immigration ». Le FAM s'adresse tant aux citoyens qu'aux pouvoirs publics. Le 20 décembre 2004, les conseillers du ministre de l'Intérieur ont informé le FAM de la nouvelle politique du ministre en matière de régularisation pour longues procédures d'asile[412]. Cette politique peut être résumée comme suit :

- un statut de séjour définitif est octroyé aux personnes qui ont introduit une demande d'asile avant le 1er janvier 2001 et dont la demande est toujours en cours de traitement (pas de décision exécutoire). La régularisation est accordée de manière automatique, sauf si la personne représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale ou si elle a occasionné des problèmes manifestes de cohabitation.

- pour les personnes déboutées de l'asile après plus de trois ans (pour les familles avec enfants scolarisés) ou quatre ans (pour les autres) qui se trouvent encore sur le territoire, il est conseillé d'indiquer dans la demande de régularisation les éléments qui prouvent l'intégration mais le critère déterminant demeure la longueur de la procédure.

- pour les personnes qui ont introduit leur demande après le 1er janvier 2001 et qui attendent une décision depuis trois ans (pour les familles avec enfants scolarisés) ou quatre ans (pour les autres), la régularisation ne sera accordée que sur base de preuves formelles d'intégration telles que la connaissance de la langue, l'inscription à des formations, l'existence de liens durables avec la Belgique, etc.

La durée de la procédure se calcule à compter de la date de l'introduction de la demande et, lorsqu'une décision est intervenue, jusqu'à la notification d'une décision exécutoire de refus qui n'est plus susceptible de recours suspensif. En d'autres termes, un éventuel recours devant le Conseil d'Etat contre une décision de refus n'est pas pris en compte.

Grève de la faim de ressortissants kurdes et occupation d'églises par des sans-papiers - Le 29 mars 2005, des ressortissants kurdes originaires de Turquie ont entamé une grève de la faim à l'église des Minimes à Bruxelles. Dans une « lettre ouverte aux autorités belges » datée du même jour, le Comité des grévistes attire l'attention sur les violences qui continuent de se produire en Turquie contre la communauté kurde et qui rendraient leur retour impossible. Le Comité fait également valoir qu'ils sont sur le territoire belge depuis de nombreuses années et sont toujours sans statut de séjour. Il estiment que cette « situation de flou et d'insécurité est insupportable d'un point de vue psychologique ». Dans un communiqué de presse du 18 avril 2005[413], la Ligue des droits de l'Homme et le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie disent regretter notamment les délais de traitement des dossiers par les instances d'asile exagérément longs, le manque de transparence sur les informations qui fondent les décisions et l'absence de régime de protection subsidiaire en Belgique. Le 28 avril, après 31 jours de grève de la faim, le ministre de l'Intérieur a fait un geste envers les grévistes en annonçant qu'il suspendait les ordres de quitter le territoire (OQT) pour deux mois pour des raisons humanitaires. Ce délai devait permettre aux grévistes d'introduire une nouvelle demande d'asile ou de demander une régularisation de séjour sur base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980. Par ailleurs, depuis le 19 octobre 2005, des personnes sans papiers occupent l'église Saint-Boniface située dans le quartier « Matonge » d'Ixelles à Bruxelles, quartier à forte densité de personnes d'origine étrangère. Les occupants revendiquent notamment la régularisation de tous les sans-papiers, l'arrêt des expulsions et une politique européenne de migration dans le respect des conventions internationales. Cette

[412] Cette politique est exposée dans une note du FAM intitulée « Régularisation des longues procédures d'asile » et disponible sur www.f-a-m.be
[413] Communiqué disponible sur www.liguedh.be

occupation a reçu un certain écho politique et médiatique ; au 30 novembre 2005, après 43 jours, elle se poursuivait.

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

Expulsions collectives

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 4 mai 2005, vingt principes directeurs sur le retour forcé qui proposent un aperçu systématique des normes élaborées dans ce domaine par les instances du Conseil[414]. Parmi ces principes, on soulignera l'interdiction des expulsions collectives (principe 3). Selon le Conseil, ce principe n'empêche pas « l'organisation pratique de départs groupés de personnes à éloigner » mais la décision d'éloignement doit être « fondée sur les circonstances liées à la personne (…), même si les membres de ce groupe sont dans une situation administrative similaire ou présentent des caractéristiques communes ». Il est précisé que « l'adoption de décisions d'éloignement individuelles ne constitue pas toujours une garantie suffisante si, par exemple, les raisons invoquées pour justifier la décision d'éloignement (…) sont stéréotypées**,** ou si d'autres facteurs donnent à penser que la décision a pu être prise d'expulser un groupe d'étrangers, sans examen préalable du cas particulier de chaque membre du groupe ».

Le CRACPE et la CRER, deux collectifs mobilisés contre les expulsions, ont diffusé un communiqué le 7 novembre 2005 par lequel ils avertissent de l'expulsion de neuf couples et 16 enfants, dont des Tsiganes, vers la Roumanie, par vol sécurisé au départ de l'aéroport militaire de Melsbroek près de Bruxelles. Parmi ces personnes se seraient également trouvés une mère mineure et son enfant. Ils semble que ce vol soit effectivement parti mais il n'a pas été possible d'en vérifier la composition.

Protection subsidiaire et interdiction de renvoi vers un pays où l'étranger court un risque réel et sérieux qu'il soit porté atteinte à sa vie ou de subir des tortures ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Protection subsidiaire – Le Premier ministre, dans sa déclaration de politique fédérale du mois d'octobre 2004, avait annoncé qu'un projet de loi serait déposé au parlement avant la fin de l'année 2004. Au 30 novembre 2005, aucun avant-projet de loi n'a fait l'objet d'un accord en Conseil des ministres. La Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts doit être transposée pour le 10 octobre 2006. A ce jour, la Belgique ne dispose toujours pas d'un système de protection subsidiaire.

Etrangers suivant un traitement médical vital

Pour ne relever qu'un cas, une personne albanaise a été expulsée vers Belgrade le 1er juin 2005 alors qu'elle était en grève de la faim depuis 45 jours au Centre (fermé) pour illégaux de Vottem. Un recours contre la décision de rejet de sa demande d'asile était toujours pendant devant le Conseil d'Etat. En Commission de l'Intérieur de la Chambre du 29 juin 2005, le ministre de l'Intérieur a déclaré que le médecin du centre n'avait émis aucune objection à l'expulsion.

[414] Conseil de l'Europe, *20 principes directeurs adoptés par le Comité des Ministres*, Editions du Conseil de l'Europe, 2005.

Voies de recours et garanties procédurales dans le cadre de l'éloignement d'étrangers

Nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat sur les recours en extrême urgence contre des décisions d'éloignement - Dans l'état actuel de la législation belge, les recours introduits devant le Conseil d'Etat par un étranger ne sont pas suspensifs[415]. Cette situation, combinée au très important arriéré dont souffre le Conseil d'Etat, et donc au temps considérable nécessaire pour obtenir une décision, place les étrangers en situation de grande insécurité juridique. Dès lors, la procédure de suspension d'extrême urgence, qui a pourtant vocation à demeurer exceptionnelle, était largement utilisée par les avocats de personnes étrangères. Par trois arrêts du 2 mars 2005[416], le Conseil d'Etat, statuant en Assemblée générale, a restreint la procédure d'extrême urgence dans le contentieux des étrangers aux seuls requérants faisant l'objet d'une contrainte en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement. Le Conseil a posé le principe selon lequel la seule crainte que cette mesure de contrainte puisse survenir à tout moment – ceci vise les étrangers sous le coup d'un ordre de quitter le territoire (OQT) – n'est pas suffisante pour recourir à cette procédure : « la seule crainte que l'exécution forcée de la décision attaquée pourrait survenir à tout moment n'autorise pas à tenir pour établi qu'une suspension de l'exécution de celle-ci selon la procédure ordinaire surviendra après l'éloignement effectif du requérant ». Pratiquement, il faut donc que le requérant puisse démontrer un début de commencement d'exécution de l'éloignement. Cette jurisprudence rend un peu plus aléatoires encore les possibilités de recours effectif et suppose une réaction dans un délai extrêmement rapide – en cas d'arrestation en vue de l'éloignement par exemple – qui n'est pas toujours réaliste[417].

Autres évolutions pertinentes

Retour forcé - Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 4 mai 2005, vingt principes directeurs sur le retour forcé qui proposent un aperçu systématique des normes élaborées dans ce domaine par les instances du Conseil[418]. Parmi ces principes, on relèvera :

- le principe « pas d'éloignement à tout prix » (principe 17). Ce principe souligne que l'opération d'éloignement ne devrait pas être présentée à l'escorte comme devant réussir « à tout prix » : « la sécurité de la personne à éloigner, des autres passagers et des membres de l'équipage est l'aspect le plus important à prendre en considération lors des opérations d'éloignement. Si la tentative d'éloignement échoue en raison de la résistance de la personne à éloigner (…) l'opération peut être interrompue et la personne concernée reconduite en détention ».

- que sont uniquement admissibles les moyens de contrainte qui constituent « une réponse strictement proportionnée à la résistance réelle ou raisonnablement escomptée de la part de la personne éloignée » et en aucun cas ceux qui risquent d'obstruer les voies respiratoires (partiellement ou totalement) et qui maintiennent la personne éloignée dans une position risquant de provoquer l'asphyxie (principe 19). En outre, les membres de l'escorte doivent recevoir une formation appropriée.

- que concernant les escortes, les Etats sont responsables des personnes qui les composent, qu'il s'agisse de fonctionnaires ou d'employés d'une société privée. Le

[415] Rappelons que cette situation a valu une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 13 de la Convention : Cour eur. D. H., arrêt *Conka c. Belgique* (req. n° 51564/99) du 5 février 2002.
[416] Conseil d'Etat, arrêts du 2 mars 2005, respectivement n° 141.510, n° 141.511 et n° 141.512. Le premier d'entre eux a été publié par la *Revue du droit des étrangers*, 2005, n° 132, p. 16, avec l'avis (conforme) de l'Auditeur.
[417] C. Verbrouck, « La nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'extrême urgence est arrivée. Mode d'emploi », *RDE*, n° 132, 2005, p. 22.
[418] Conseil de l'Europe, *20 principes directeurs adoptés par le Comité des Ministres*, Editions du Conseil de l'Europe, 2005.

personnel chargé des escortes « devrait être soigneusement sélectionné et formé de manière appropriée, notamment en ce qui concerne l'utilisation adéquate des méthodes de contrainte ». Il devrait également être identifiable, de sorte que le port de cagoules ou de masques devrait être interdit.

Retour forcé : Rapport de la Commission Vermeersch II - Le décès de Semira Adamu, morte étouffée par des policiers le 22 septembre 1998 lors d'une tentative d'expulsion, avait soulevé une émotion considérable et entraîné la démission du ministre de l'Intérieur de l'époque. Un des premiers gestes de son successeur fut de désigner une Commission chargée de l'évaluation des instructions en matière d'éloignement. Cette Commission, dirigée par le professeur Etienne Vermeersch, a présenté son rapport au ministre le 21 janvier 1999. Ce rapport a permis de mettre en évidence que les directives relatives à l'éloignement présentaient des lacunes importantes et avaient en outre été mal interprétées en raison d'une insuffisance de formation des policiers. De nouvelles directives (dites « directives Van Den Bossche », du nom du ministre de l'Intérieur) furent prises au mois de juillet 1999. La mesure phare de ces directives était d'interdire toutes les techniques de contrainte qui obstruent, même partiellement, les voies respiratoires. Suite à la condamnation des policiers impliqués dans l'affaire Semira Adamu par jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 12 décembre 2003, les policiers du détachement chargé de procéder aux expulsions à l'aéroport de Bruxelles avaient entamé un mouvement de grève, bloquant de fait les expulsions pendant plusieurs semaines. Pour tenter de sortir de cette situation, le ministre de l'Intérieur a de nouveau fait appel, le 13 janvier 2004, à une commission dirigée par le professeur Vermeersch (la Commission « Vermeersch II »). La mission de cette Commission était d'analyser et de modifier les directives afin que les éloignements « puissent se dérouler humainement (…) tout en pouvant garantir la sécurité des policiers et en précisant leur position juridique ». Les éloignements ont repris le 3 février 2004 suite à un accord entre le ministre et les organisations syndicales des policiers.

La Commission a rendu son rapport le 31 janvier 2005, intitulé « Fondements d'une politique humaine et efficace d'éloignement d'étrangers du territoire ». Ce rapport se compose de trois parties : une partie de contexte, une partie d'analyse et une partie de recommandations. Parmi les 34 recommandations formulées par la Commission, on relèvera :

- la nécessité de préciser la réglementation concernant les services de police : la Commission estime qu'un certain nombre de notions manquent de précision, comme celle d' « ordre manifestement illégal » (recommandation 1) ;
- la nécessité de préciser les directives en matière de contrainte ainsi que les moyens et techniques de contrainte (recommandations 7 et 8): ici encore, la Commission relève un certain flou autour de la mise en œuvre de la contrainte. A des propositions de filmer les éloignements afin de pouvoir ensuite en contrôler le déroulement, la Commission oppose des problèmes techniques (il faudrait plusieurs caméras pour garantir différents angles) et financiers (une bonne captation nécessiterait une équipe de tournage, ce qui représente un investissement financier énorme) pour finalement rejeter explicitement cette option (recommandation 7). Auditionné en Commission intérieure de la Chambre le 19 juin 2005 pour présenter son rapport, le professeur Vermeersch a déclaré à ce propos que les « trous » regrettables dans le film de l'expulsion de Semira Adamu – les moments cruciaux n'avaient en effet pas été filmés par les policiers – démontrent l'inutilité de filmer les éloignements.
- la nécessité d'améliorer la formation des services de police : la Commission a constaté que la formation actuelle « Techniques d'éloignement du Détachement de Sécurité de l'Aéroport National » est trop limitée (recommandation 10) ;
- la nécessité de renforcer le contrôle des éloignements par des acteurs externes afin qu'il devienne permanent (recommandation 12) ;
- l'attention qui doit être portée à des catégories de personnes vulnérables : femmes enceintes (la Commission recommande de ne plus les éloigner après 24 semaines, ce

qui correspond à la pratique actuelle, recommandation 21), familles avec enfants mineurs (la Commission pose le principe absolu que les enfants mineurs ne peuvent jamais être séparés de leurs parents et que les familles au sens restreint doivent être éloignées ensemble, recommandation 23) et mineurs non accompagnés (lorsque des mineurs non accompagnés sont éloignés, la Commission recommande des « mesures particulières de soutien », recommandation 24) ;
- la nécessité d'améliorer les programmes de retour, d'accélérer « de façon drastique » la procédure d'asile et d'en augmenter la qualité (recommandations 25, 26, 27) ;
- la proposition d'instaurer un délai pendant lequel toute personne qui résisterait de manière violente à son éloignement se verrait interdire l'accès au territoire (recommandation 28) ;
- la proposition d'instaurer une commission permanente pour la politique d'éloignement, indépendante et composée de manière « représentative », qui aurait à tout le moins deux missions : (i) contrôler la manière dont les recommandations des deux commissions Vermeersch ont été suivies et appliquées et, (ii) procéder à une évaluation régulière de la politique d'éloignement (recommandation 34).

Il faut relever que, hormis les auditions du professeur Vermeersch en Commission de l'Intérieur de la Chambre, ce rapport n'a pas connu de suites politiques significatives. En outre, la composition même de la Commission a été critiquée comme peu équilibrée et dès lors peu représentative. Si l'on excepte ses président, rapporteur et secrétaire, la Commission se composait de 18 membres, parmi lesquels on trouvait 8 membres de divers services de police, 5 membres du Service Public Fédéral (SPF) Intérieur, 2 membres de la Belgian Cockpit Association (organisation de pilotes), 1 membre du SPF Transports, 1 responsable de la SN Brussels Airlines et 1 professeur de psychiatrie. Enfin, il peut paraître surprenant que la Commission n'ait pas eu égard aux Principes directeurs du Conseil de l'Europe évoqués ci-dessus qui se discutaient pourtant au même moment.

Par ailleurs, le gouvernement continue de procéder à des expulsions forcées de manière régulière. En Commission de l'Intérieur de la Chambre du 21 septembre 2005, le ministre de l'Intérieur a indiqué qu'au cours de l'année 2004, 8.508 éloignements forcés ont eu lieu et 3.275 personnes sont parties sur base volontaire. Au total, 11.785 personnes ont donc quitté le territoire par ces moyens.

Sanctions à l'égard des transporteurs - Une loi du 22 décembre 2004[419] a modifié l'article 74/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, relatif à la responsabilité des transporteurs. Cette loi réaffirme le principe selon lequel le transporteur public ou privé qui a amené en Belgique une personne qui ne peut pas pénétrer sur le territoire doit le (faire) transporter sans délai dans le pays d'où il vient ou dans tout autre pays où il peut être admis. S'il est constaté que le transporteur manque à son obligation de reconduire un passager, le ministre peut, après deux mises en demeure par lettre recommandée et « en tenant compte du principe de proportionnalité », organiser une reconduite sous la contrainte. Dans ce cas, le transporteur est tenu de payer les frais de reconduite, ainsi que les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé du passager.

[419] Loi du 22 décembre 2004 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 18 janvier 2005.

CHAPITRE III : EGALITE

Article 20. Égalité en droit

Il est renvoyé aux commentaires figurant sous la disposition suivante de la Charte.

Article 21. Non-discrimination

Protection contre le racisme et les discriminations

Du 13 au 17 juin 2005, le Groupe de travail d'experts des Nations Unies sur les personnes d'ascendance africaine, créé suite à la Conférence mondiale contre le racisme de Durban en septembre 2001, a exécuté une visite en Belgique (le premier pays à accueillir ce type de mission), afin d'évaluer les actions y adoptées pour lutter contre le racisme et les discriminations, et promouvoir l'intégration et la tolérance à l'égard des personnes d'ascendance africaine. Il s'agit d'une des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies[420]. Cette visite fera l'objet d'un rapport officiel des Nations Unies qui sera présenté lors de la prochaine session de la Commission des droits de l'Homme (2006).

Selon un rapport dressé en 2005 par l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (*European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia* (EUMC)), la Belgique fait partie des cinq Etats recensés pour lesquels est organisée une formation spécifique de la police contre les phénomènes racistes, sans toutefois qu'elle apparaisse systématique ou suffisamment extensive : ainsi, une étude sur la pratique d'enregistrement des incidents racistes indique une connaissance limitée des dispositions de la loi sur le racisme et la discrimination parmi la police belge[421]. L'EUMC souligne qu'en Belgique, la police est obligée d'enregistrer la nationalité de l'auteur et de la victime, mais l'origine ethnique ne peut être relevée que si la victime y consent[422]. La Belgique fait également partie des 10 Etats membres de l'Union européenne pour lesquels la motivation raciale d'une infraction pénale est considérée comme un facteur aggravant[423].

Infractions à caractère racial - en Belgique, des initiatives de médiation ont été instaurées pour les « petites infractions » à caractère racial qui visent à résoudre des conflits mineurs en dehors des tribunaux, généralement par l'établissement d'un contact direct entre la victime et l'auteur. L'un des objectifs de la médiation, outre ses efforts pour traiter les problématiques, est de réconforter les victimes à propos de leur expérience de victimation. Il faut noter que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (ainsi que d'autres organismes qui assistent les victimes de discrimination) trouve une résolution en dehors de tribunaux à la

[420] La Belgique a pris l'engagement de recevoir sur son territoire toute procédure spéciale de la Commission des droits de l'homme qui en ferait la demande ; cette visite représente la première opportunité de mettre en œuvre cet engagement.

[421] European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), « Policing Racist and Violence : a Comparative Analysis », Rapport septembre 2005 préparé par Robin Oakley, pp. 28 et 32. Le rapport est disponible sur http://www.eumc.eu.int/eumc/index.php. En octobre 2004, l'EUMC a lancé une enquête rapide au sein des Etats membres de l'Union européenne pour évaluer notamment la façon dont la police enregistre, le cas échéant, les pratiques des crimes racistes et dont elle établit la motivation raciste, et la formation de la police pour effectivement répondre aux crimes racistes,... En Belgique, la formation contre le racisme est incluse dans une formation plus large contre la discrimination et le multiculturalisme. Chaque officier de police reçoit 8 heures de formation sur la violence raciste. On relève par ailleurs la bonne pratique des 4 jours de formation à la « gestion de la diversité », développée par la police d'Anvers (EUMC, *op cit.,* p.30).

[422] EUMC, *op cit.,* p.20.

[423] EUMC, *op cit.,* p.11.

grande majorité des affaires dont il est saisi[424].

Infractions racistes et circonstances aggravantes - En cas de faits punissables commis « pour des raisons discriminatoires », le nouvel article 405 quater du Code pénal, introduit par la loi fédérale anti-discrimination du 25 février 2003, prévoit la possibilité de doubler les peines minimales, à condition de prouver qu'il s'agit d'actes inspirés par un « motif abject ». Le tribunal correctionnel de Malines a invoqué l'article 405 quarter le 23 décembre 2004[425] pour condamner deux individus à 5 mois de prison avec sursis, une amende de 275 euros et 250 euros de dommages et intérêts à la victime. Celle-ci était un jeune homme d'origine indienne qui, dans les toilettes d'un café de Bornem, s'était fait traiter de « sale bougnoule » et de « sale nègre » par les deux auteurs. En plus des injures, les deux hommes avaient frappé le jeune homme à coups de poing et coups de pied. Le tribunal correctionnel de Courtrai a également estimé que l'article 405 quater du Code pénal s'appliquait à quatre skinheads, inculpés pour avoir traité de « singe brun » un homme d'origine sri lankaise, en l'arrachant de son vélo[426]. L'un des auteurs avait admis sans difficulté qu'il était raciste.

Inéligibilité pour cause de racisme ou de xénophobie – Une Proposition de loi spéciale du 14 février 2005 modifiant la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et luttant contre le racisme et la xénophobie prend acte du succès important des formations d'extrême droite lors du scrutin régional du 13 juin 2004[427]. Elle vise à imposer à chaque candidat aux élections du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale de s'engager à respecter les principes démocratiques contenus dans la Constitution, la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par ailleurs, l'article 12, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 est complété de manière à ce que soient ajoutées deux causes d'inéligibilité. Ainsi, le candidat doit : « (6º) ne pas avoir été condamné pour des infractions visées par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ou sur la base 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 ; (7º) sans préjudice de l'application des dispositions prévues aux 1º et 2º, ne pas être ou avoir été administrateur d'une association condamnée, même avec sursis, pour l'une des infractions prévues par la loi du 30 juillet 1981 ou la loi du 23 mars 1995. » Deux propositions annexes prévoient un régime identique d'inéligibilité pour les candidats à l'élection du Conseil de la Communauté germanophone[428], et aux Parlements flamand et régional wallon[429].

Il faut noter ici que l'audience qui devait se tenir le 16 novembre 2005 devant la 11ème chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, concernant le Front national, Daniel Féret (président-fondateur du FN) et Georges-Pierre Tonnelier (dirigeant du FN à l'époque des faits) pour des faits de racisme et de xénophobie, a une nouvelle fois fait l'objet d'une remise, alors que la plainte initiale a été introduite il y a plus de six ans. Le CECLR déclare ne

[424] Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), « Racisme et Xénophobie dans les États membres de l'UE tendances, évolutions et bonnes pratiques », *Rapport annuel 2005 – partie 2,* p.106.

[425] Consultable http://www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jp_intro.htm

[426] Cette décision est mentionnée dans le Rapport de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), « Racisme et Xénophobie dans les États membres de l'UE tendances, évolutions et bonnes pratiques », *Rapport annuel 2005 – partie 2,*

[427] Proposition de loi spéciale du 14 février 2005 modifiant la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et luttant contre le racisme et la xénophobie, Sénat, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 - 1022/1.

[428] Proposition de loi du 14 février 2005 modifiant la loi du 6 juillet 1990 réglant les modalités de l'élection du Conseil de la Communauté germanophone et luttant contre le racisme et la xénophobie, Sénat, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 - 1023/1.

[429] Proposition de loi spéciale du 14 février 2005 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et luttant contre le racisme et la xénophobie, Sénat, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 - 1021/1.

pouvoir « que constater et regretter que cette situation entre en contradiction avec les intentions émises par le gouvernement dans le plan d'action fédéral relatif au racisme, à l'antisémitisme et à la xénophobie (14 juillet 2004). Le premier des dix points de ce plan vise précisément à une meilleure application des législations anti-discriminatoires. La procédure filandreuse en cours dans le dossier du Front national (tout comme dans celle du Front nouveau de Belgique) dessert cet objectif »[430]. La condamnation éventuelle des inculpés pourrait utilement conduire à la suppression du financement public du parti politique concerné à l'approche des élections communales d'octobre 2006[431].

Instauration d'une journée commémorative de l'holocauste et à la lutte contre l'antisémitisme, le racisme, la xénophobie et l'intolérance – Une Proposition de résolution du 24 février 2005[432] demande au gouvernement fédéral, face à la montée du racisme, de la xénophobie et de l'antisémitisme, de condamner tous les actes de violence inspirés par la haine religieuse ou raciale ou par l'intolérance, en ce compris les attaques dirigées contre les lieux de culte, les sites et les sanctuaires religieux des juifs, des musulmans ou des autres confessions ; de stimuler l'enseignement de l'holocauste, en soutenant toutes les institutions qui en entretiennent la mémoire ; de promouvoir, à l'école et dans les médias, les initiatives positives qui tendent à sensibiliser les jeunes aux dangers des idéologies totalitaires et racistes ; et de faire du 27 janvier la journée commémorative de l'holocauste. C'est en effet le 27 janvier 1945 que l'on ouvrait les portes du camp d'extermination d'Auschwitz en Pologne. Le Parlement européen a ainsi adopté, le 27 janvier 2005, une résolution sur le souvenir de l'Holocauste, l'antisémitisme et le racisme.

Instauration d'une journée nationale de lutte contre l'homophobie - Le 19 mai 2005 fut adoptée une résolution instaurant le 17 mai comme la journée nationale de lutte contre l'homophobie[433]/[434], dans l'attente d'une reconnaissance internationale par l'Organisation des Nations Unies, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et la Commission européenne. Dorénavant, chaque 17 mai, aura pour but d'articuler action et réflexion afin de lutter contre toutes les violences physiques, morales ou symboliques liées à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre. L'inscription de cette journée dans l'agenda officiel est d'autant plus importante que l'homosexualité est encore trop souvent discriminée : dans quatre-vingts Etats au moins, les actes homosexuels sont condamnés par la loi (Algérie, Sénégal, Cameroun, Ethiopie, Liban, Jordanie, Koweït, Porto Rico, Nicaragua, Bosnie…) ; dans plusieurs pays, cette condamnation peut aller au-delà de dix ans (Nigéria, Libye, Syrie, Inde, Malaisie, Jamaïque…) ; parfois, la loi prévoit la détention à perpétuité (Guyane, Ouganda). Et dans une dizaine de nations, la peine de mort peut être effectivement appliquée (Afghanistan, Iran, Arabie Saoudite)[435]. L'instauration par la Belgique de cette journée nationale constituera également un signe éminemment symbolique de solidarité internationale à l'égard de ceux qui ne peuvent vivre leur orientation sexuelle sans danger.

Reconnaissance sociale des « holebis » (homosexuels, lesbiennes et bisexuels) et mise en œuvre d'une politique d'égalité des chances en leur faveur – Deux propositions de résolution identiques, déposées respectivement à la Chambre et au Sénat[436], prônent notamment :

---

[430] http://www.antiracisme.be/fr/cadre_fr.htm

[431] Sur cette question, voyez l'article 12 du présent Rapport.

[432] Proposition de résolution du 24 février 2005 relative à l'instauration d'une journée commémorative de l'holocauste et à la lutte contre l'antisémitisme, le racisme, la xénophobie et l'intolérance, Chambre, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 51 1633/001.

[433] Résolution du 19 mai 2005 relative à l'instauration du 17 mai comme journée nationale de lutte contre l'homophobie, Chambre, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 51 1659/001.

[434] Pour rappel, c'est le 17 mai 1990 que l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale de la santé supprimait l'homosexualité de la liste des maladies mentales.

[435] Voy. Résolution du 19 mai 2005 relative à l'instauration du 17 mai comme journée nationale de lutte contre l'homophobie, Chambre, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 51 1659/001.

[436] Proposition de résolution du 28 juin 2005 relative à la reconnaissance sociale des *holebis* et à la mise en œuvre d'une politique d'égalité des chances en leur faveur, Sénat, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 – 1264/1 ; Proposition de

- d'engager une concertation avec le gouvernement néerlandais en vue de prendre l'initiative, au niveau international, d'un plaidoyer en faveur de la reconnaissance des couples homosexuels et de l'introduction d'un régime légal de vie commune pour ces couples ;
- de relayer, au niveau international, le thème de l'adoption d'enfants originaires de l'étranger par des couples homosexuels, de manière à ce que les pays ne disposant pas d'un régime légal de vie commune des couples homosexuels ne soient pas réticents à l'idée de laisser adopter des enfants par des couples homosexuels et hétérosexuels belges[437] ;
- d'inventorier rapidement toutes les inégalités sociales et fiscales existant entre couples homosexuels et hétérosexuels et de les supprimer systématiquement, dans le respect de l'équilibre budgétaire des finances publiques. Ainsi, par exemple, les deuxièmes père ou mère d'un couple homosexuel n'entrent pas en ligne de compte pour bénéficier du congé de paternité de dix jours si leur partenaire a un enfant.

Pour des raisons évidentes de protection de la vie privée des personnes concernées, les auteurs des propositions se déclarent non favorables à la discrimination positive ou à l'instauration de quotas au bénéfice des holebis. En revanche, la loi fédérale du 11 juin 2002 contre le harcèlement moral au travail devrait contribuer à la création d'un climat d'entreprise où l'homosexualité est pleinement intégrée dans la culture de la firme[438].

Violences homophobes - Le Tribunal de la Jeunesse de Louvain a, par deux jugements inédits datés respectivement du 16 mars 2005 et du 20 avril 2005[439], condamné trois jeunes coupables de coups et blessures volontaires à l'encontre de deux hommes homosexuels : les deux hommes qui marchaient en rue, main dans la main, avaient été agressés uniquement en raison de leur orientation sexuelle, ce qui, en application de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (…) constitue une circonstance aggravante. Les jeunes ont chacun été condamnés à payer 100 € pour dommage moral. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a, quant à lui, reçu 1 € symbolique.

Discrimination sur base de l'état de santé ? - En août 2005, les entreprises de La Poste proposaient d'octroyer une prime pouvant aller jusqu'à 3000 euros (brut) aux postiers qui n'auraient pas été trop fréquemment absents au cours de leur carrière pour raison officielle de maladie. Vu les nombreuses causes qui peuvent être à l'origine de ces absences (les facteurs, de par la nature de leur métier, sont réellement soumis aux maladies, les postiers aux agressions,…et au stress suite aux plans de modernisation de la poste), cette mesure doit être analysée avec circonspection au regard du risque qu'elle présente de discrimination sur base de l'état de santé.

Discrimination sur base de l'âge - Par un arrêt du 5 octobre 2005, la Cour d'arbitrage annule les articles 10 et 126 du décret de la Région flamande du 7 mai 2004 relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus, en vertu desquelles un membre désigné ou élu du « conseil d'église » est démissionnaire de plein droit dès qu'il atteint l'âge de 75 ans[440]. Les conseils d'église sont créés afin d'assurer le bon fonctionnement des églises et, en particulier, contrôler leurs finances ; les services publics doivent compenser toute situation où une église serait budgétairement déficitaire, ce qui justifie une certaine ingérence par les autorités quant à la manière dont les finances sont gérées. Tout en rejetant le moyen selon

---

résolution du 28 juin 2005 relative à la reconnaissance sociale des *holebis* et à la mise en œuvre d'une politique d'égalité des chances en leur faveur, Chambre, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 51 1897/001.

[437] Au sujet de l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe, voy. l'article 9 du présent Rapport.

[438] Au sujet de cette loi, voy. les commentaires établis sous les articles 31 successifs des *Rapports sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2002, 2003 et 2004*, établis par le Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[439] Voy. http://www.antiracisme.be/

[440] Cour d'arbitrage, arrêt n° 152/2005 du 5 octobre 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be

lequel ces dispositions créent une interférence avec la liberté d'organisation religieuse et l'autonomie des églises (consacrées par les articles 19 et 21 de la Constitution, l'article 9 de la CEDH, et l'article 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques, en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution), la cour constitutionnelle considère néanmoins qu'elles créent une discrimination pour des raisons d'âge. La cour base sa conclusion (point B.8) sur la constatation qu'imposer une telle limite d'âge, bien qu'elle poursuive le but légitime d'encourager un renouvellement de l'adhésion des conseils d'église, et ainsi une gestion plus efficace et plus raisonnable des conseils d'église, est toutefois disproportionné en tant que cette mesure est basée sur une présomption absolue que les membres des conseils d'église ayant atteint 75 ans (catégorie de croyants âgés toujours plus importante dans une communauté religieuse) ne seraient plus capables d'assurer une bonne gestion de ces conseils.

Le 23 avril 2005, la RTBF organisait un vaste examen de recrutement de journalistes ayant déjà passé un examen écrit, avant de devoir enregistrer un billet radio et de passer un entretien de sélection devant jury[441]. Pour accéder à cette épreuve, il fallait, entre autres, être âgé de 45 ans au plus et s'acquitter d'un droit d'inscription de 25 euros (destinés à couvrir les frais administratifs corrélatifs à ces examens : la location de salles, les frais de secrétariat et la rémunération du jury). La compatibilité de cette pratique, notamment avec la loi du 13 février 1998 qui interdit de fixer une limite d'âge maximale lors du recrutement et de la sélection, devra être examinée. Il faut par ailleurs relever que la convention collective de travail n°38 du 6 décembre 1983, qui prévoit notamment que les frais de sélection sont à charge de l'employeur, ne doit être respectée que par les entreprises du secteur privé. La question de savoir si le paiement de ces frais d'inscription entraîne une discrimination sur la fortune, notamment entre candidats travaillant et demandeurs d'emploi, demeure néanmoins pertinente.

Discrimination en matière de pension de survie ? - Par un arrêt du 4 mai 2005[442], la Cour d'arbitrage a répondu à la question préjudicielle suivante : « En ce qu'il comporte une différence de traitement selon que le conjoint survivant d'une personne ayant travaillé en Belgique est un homme ou une femme, et qu'il y aurait une différence de traitement entre veuves d'un ressortissant belge et veuves d'un ressortissant marocain bigame, voire polygame, l'article 24, § 2, de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc, signée à Rabat le 24 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970, est-il conforme aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, consacrés par les articles 11 et 11bis de la Constitution coordonnée (1994) ainsi qu'à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'aux articles 2, § 1er, et 26 du Pacte de l'O.N.U. sur les droits civils et politiques ? ». L'article 24, § 2, de la Convention générale précitée, approuvée par la loi du 20 juillet 1970, dispose que « La pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement, entre les bénéficiaires, dans les conditions prévues par le statut personnel de l'assuré ». Seul l'homme d'origine marocaine pouvant, en raison du statut personnel propre au droit marocain, être polygame, la femme, ne pouvant contracter plusieurs mariages, sera seule victime des effets de la répartition éventuelle de la pension de survie. Dans le secteur public, au cas où il y a deux ayants droit, par exemple une épouse divorcée et une veuve, la pension de survie est partagée au prorata du temps vécu dans le mariage par l'épouse divorcée, la veuve percevant le solde.

En permettant de tenir compte du statut personnel du travailleur marocain, l'article 24, § 2, de la Convention fait application d'une règle de droit international privé reprise à l'article 21 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, qui admet qu'on puisse reconnaître en Belgique les effets découlant de mariages contractés à l'étranger

[441] Voy. « Recrutement de journalistes à la RTBF : de la discrimination dans l'air… », 30 avril 2005, Alter Business News : http://www.alterbusinessnews.be/
[442] Cour d'arbitrage, arrêt n°84/2005 du 4 mai 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be

conformément au statut personnel des époux et sous réserve de ce que ces effets ne troublent pas l'ordre public international belge, ce qu'il appartient au juge *a quo* de contrôler *in concreto*. La Cour d'arbitrage en déduit donc que les différences de traitement dénoncées dans les questions préjudicielles découlent du droit marocain sur lequel elle ne peut se prononcer.

Révision de la loi fédérale anti-discrimination du 25 février 2003 - Une Proposition de loi déposée le 7 juillet 2005 vise à modifier la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (…)[443] pour la rendre conforme avec l'arrêt du 6 octobre 2004 rendu par la Cour d'arbitrage[444]. La Cour d'Arbitrage a notamment annulé, le 6 octobre 2004, les bases de discrimination qui figuraient dans la loi du 25 février 2003, après avoir jugé que la loi antidiscrimination lésait les victimes d'une discrimination fondée sur la langue ou sur les convictions politiques en ce qu'elle n'inclut pas ces deux motifs de discrimination dans la liste qu'elle établit.

1. La proposition de loi suggère notamment de clarifier le fait que la discrimination directe sera désormais simplement définie comme « toute différence de traitement entre des personnes qui a pour objectif direct d'occasionner ou de consacrer un résultat dommageable qui ne poursuit pas de but légitime ou qui ne présente pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but vise », à l'instar - selon les auteurs - des définitions prévalant dans les conventions européennes et dans la jurisprudence internationale.

Cette définition restrictive de la discrimination directe (introduction d'un « dol spécial » et admissibilité d'une justification objective et raisonnable) ne paraît toutefois pas conforme aux exigences des directives européennes dont la Loi du 25 février 2003 entend assurer la transposition. Lorsque la définition de la discrimination directe interdite aura été mise en conformité avec les exigences du droit communautaire (c'est-à-dire lorsqu'elle sera définie comme une différence de traitement imposant un désavantage sur la base d'un critère de distinction prohibé, sans possibilité de justification de cette différence de traitement), il semblerait compatible avec l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage que l'on en revienne à une énumération limitative des motifs prohibés de distinction, bénéficiant de la protection particulière de la Loi du 25 février 2003. Plus précisément, 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, viole la directive 2000/43/CE et devrait par conséquent être révisée. 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.

2. Alors que les difficultés pouvaient s'avérer nombreuses quand les motifs de discrimination étaient limités à seize, il ne fait aucun doute, selon les auteurs de la proposition, qu'ils se poseront avec acuité dans les relations de travail dès lors que les motifs de discrimination sont illimités. On risque ainsi d'en arriver à une situation où les entreprises ou les pouvoirs publics

[443] Proposition de loi du 7 juillet 2005 modifiant 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, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3-1289/1.

[444] Voy. au sujet de cet arrêt : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.150-151. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

devront justifier tout recrutement ou, le cas échéant, toute nomination, promotion ou augmentation, ou licenciement, uniquement par l'invocation de l'« exigence professionnelle essentielle et déterminante ». Il pourrait dès lors être impossible, pour une entreprise ou les pouvoirs publics, d'opter à l'occasion d'une promotion pour la personne qui a le plus d'ancienneté, de flexibilité ou de capacité de contact ou même le diplôme le plus qualifiant, parce que ce serait un motif de discrimination qui ne constituerait pas une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » répondant aux critères de l'objectif suffisamment légitime et de la nécessaire proportionnalité entre l'objectif à atteindre et la distinction pratiquée. Les auteurs de la proposition jugent que cet état de choses pourrait gravement perturber la vie économique et ne profiter à aucune des parties concernées. C'est pourquoi ils proposent de substituer à la formulation actuelle la formulation assouplie qui suit (nouvel article 2 § 5 de la loi du 25 février 2003) : « Dans le domaine des relations de travail (…), une différence de traitement ne repose pas sur une justification objective et raisonnable lorsque, en raison de la nature spécifique d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, cette différence ne poursuit pas de but légitime ou ne présente pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »

La compatibilité de cette option avec les directives 2000/78 et 2000/43 est douteuse. Le CECLR estime également qu'« une liste illimitée de motifs de discrimination en théorie n'est pas fonctionnelle et des dérapages juridiques ne sont pas à exclure »[445] ; cette remarque plaide à nouveau pour la réintroduction d'une liste limitative des motifs prohibés de distinction, calquée sur celle prévue dans les directives 2000/43 et 2000/78, ce qui justifie la protection particulière dont elle bénéficie.

3. Enfin, pour en clarifier la constitutionnalité, les auteurs estiment qu'il est nécessaire de compléter l'article 4 de la loi du 25 février 2003 relatif à l'action positive par des dispositions reprenant les critères défendus par la Cour d'arbitrage à ce sujet dans son arrêt n° 9/94. Dans ce dernier, la Cour avait jugé qu'une norme ou disposition législative ne peut avoir une portée telle qu'elle empêcherait le juge compétent, lorsqu'il apprécie les applications de mesures d'action positive, de vérifier concrètement (a) que ces mesures sont appliquées dans des cas où une inégalité manifeste existe ; (b) que la disparition de cette inégalité est désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir ; (c) que les mesures sont de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ; et (d) qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. L'introduction de ces précisions dans l'article 4 précité permettrait, selon les auteurs, de concrétiser les limites des mesures positives possibles et de protéger les droits de tiers qui, le cas échéant, pourront invoquer cette disposition devant la juridiction civile sur la base de l'article 1382 du Code civil.

Pour les raisons évoquées ci-dessus, la proposition de loi ne satisfait pas en certains points, les exigences de réformes qu'appelle la loi du 25 février 2003, pour être conforme tant aux directives européennes qu'à l'arrêt du 6 octobre 2004 rendu par la Cour d'arbitrage. D'autres points mériteront attention lors de la révision de la loi fédérale anti-discrimination :

- la définition de la discrimination indirecte de l'article 2(2) de la loi fédérale du 25 février 2003 omet une référence explicite au principe de la nécessité, qui identifie le rapport entre le but de la disposition prétendument discriminatoire, critère ou pratique, et la mesure prétendument discriminatoire qui cherche à accomplir ce but ; et l'article ne se rapporte pas non plus à la légitimité du but poursuivi par la mesure suspectée de discrimination indirecte. Toutefois, bien qu'importantes, il peut être remédier à ces lacunes en interprétant la disposition de manière telle qu'elle accomplisse les objectifs de la directive, et ce conformément au principe de l'arrêt *Marleasing* de la Cour de Justice des Communautés européennes ;

[445] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport juin 2005*, p.20. Voy. également p.6.

- la coexistence de la notion du harcèlement dans la loi fédérale du 25 février 2003 et dans la loi du 4 août 1996 telle que modifiée par la loi du 11 juin 2002 pourrait être la source d'insécurité juridique, dès lors que le harcèlement dans le lieu de travail peut tomber sous l'application de l'une ou l'autre législation, avec différentes conséquences au sujet, entre autres, de la protection contre des représailles des témoins du harcèlement (aucune protection n'est assurée en vertu de la loi du 25 février 2003) ou le pouvoir du juge de prononcer une injonction interdisant la perpétuation de la discrimination (action en cessation qui n'existe pas en vertu de la loi du 4 août 1996) ;

- l'article 3 de la loi du 25 février 2003 mentionne que l'interdiction de la discrimination telle que fixée dans cette législation ne viole pas des droits fondamentaux et les libertés consacrés dans la Constitution ou les traités internationaux : en d'autres termes, les droits fondamentaux sont identifiés par le législateur comme conservant leur primauté. La loi aurait pu indiquer que seules des restrictions à l'interdiction de la discrimination qui sont strictement nécessaires (et, en conséquence, qui restent dans les limites de la proportionnalité) pour la protection des droits fondamentaux mentionnés dans cette disposition seraient acceptables ; d'ailleurs, l'article 2(5) de la directive 2000/78/CE exige que des exceptions au principe de l'égalité de traitement soient explicitement établies dans la loi nationale, ce qui semble exclure une justification aussi large que celle apparemment fournie par l'article 3 de la loi du 25 février 2003 ;

- l'article 9 de la directive 2000/43/CE impose aux Etats membres le devoir de s'assurer que non seulement l'employé contre qui la discrimination a été commise soit protégé contre des représailles, mais également d'autres employés reliés à la plainte ou à l'instance judiciaire. Les termes de l'article 21 de la loi de 25 février 2003 semblent trop étroits pour inclure également une telle protection ;

- l'article 18 de la loi fédérale de 25 février 2003 prévoit que sont nulles les clauses d'un contrat contraires aux dispositions de la présente loi, sans élargir ce régime aux conventions collectives, ni, par exemple, aux règles internes adoptées au sein des entreprises, et ce en violation de l'article 16, b), de la directive 2000/78/CE et de l'article 14, b), de la directive 2000/43/CE.

Enfin, un arrêté royal d'exécution pour organiser les « tests de situation » prévus à l'article 19 §§ 3 et 4 de la loi du 25 février 2003 est toujours attendu (voir ci-dessous). L'arrêté royal opérant désignation des services d'Inspection compétents destinés à assurer le mécanisme de surveillance de la loi (article 17 de la Loi du 25 février 2003) a cependant été adopté[446].

Surveillance du respect des législations anti-racisme et anti-discrimination - L'article 17 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 prévoit que, sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires désignés par le Roi surveilleront le respect des dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution ; et que ces fonctionnaires exerceront cette surveillance conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. Une disposition en tous points similaire est inscrite à l'article 5ter de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. Deux arrêtés royaux furent respectivement adoptés en application de ces législations dont la surveillance du respect, dans le domaine des relations de travail, sera par conséquent assurée par 1° les inspecteurs sociaux et les experts techniques de la Direction générale Contrôle des Lois sociales du Service public fédéral

[446] Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.105. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

Emploi, Travail et Concertation sociale ; 2° les inspecteurs sociaux, les experts techniques et les assistants techniques de la Direction générale Contrôle du Bien-être au travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale[447].

Tests de situation - La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination contient des dispositions civiles visant à faciliter la charge de la preuve pour les victimes de discrimination : elle se réfère explicitement aux tests de situation (ou *testing*), mode de preuve pouvant être utilisé dans des domaines aussi variés que le milieu professionnel, la location de logements ou l'entrée dans les lieux de loisir. La loi confie au Roi le soin de déterminer les modalités d'exécution de ces tests. Certaines associations patronales flamandes et francophones ont mis en cause en 2005 l'adoption d'un arrêté royal réglementant les tests de situation ; selon elles, cet arrêté royal aboutira à la mise en place de « brigades spéciales de lutte contre la discrimination » et impliquera l'usage de techniques d'espionnage[448]. L'avant-projet d'arrêté royal, toujours en cours de rédaction et largement discuté durant l'année 2005, n'a à ce jour toujours pas été déposé.

Il faut souligner que, tout en apportant des garanties supplémentaires à la méthodologie des tests de situation, l'adoption d'un arrêté royal spécifique ne saurait constituer une condition à la possibilité de rapporter devant le juge des faits, tels que des témoignages de personnes s'étant vues opposer tel refus, qui peuvent résulter d'une méthodologie semblable, bien que non codifiée et par rapport auxquels le juge conserve sa liberté d'appréciation. La suppression de la disposition relative au *testing* dans une nouvelle version de la loi du 25 février 2003 actuellement en préparation nous ramènerait du reste à cette situation : la validité des tests de situation est déjà acquise en droit belge, tant au pénal (où la preuve est libre) qu'au civil (où le test peut être admis en tant que témoignage ou présomption de l'homme), la codification des 'tests de situation' sous forme d'un Arrêté royal n'aurait d'autre impact que d'en renforcer la fiabilité, et donc d'obliger le juge à accorder à la preuve rapportée selon de tels tests un poids plus important.

Le projet d'avant-projet d'arrêté royal mentionne que les droits fondamentaux des individus devront à tout moment être respectés. En effet, il faut veiller à ce que le *testing* respecte la vie privée[449] et ne soit pas constitutif de provocation[450]. Pour garantir ce respect effectif des droits

---

[447] Arrêté royal du 15 juillet 2005 désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect 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 et de ses arrêtés d'exécution, *M.B.,* 2 août 2005 ; Arrêté royal du 15 juillet 2005 désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et de ses arrêtés d'exécution (1), *M.B.,* 2 août 2005.

[448] Voy. « Testing – Pas besoin de brigades pour appliquer rapidement la loi **»,** communiqué de presse du 24 mars 2005 de la Ligue des droits de l'homme, voy.
http://www.liguedh.be/web/Press_Commuique.asp?annee=2005

[449] La jurisprudence de la Cour européenne tend en effet à admettre que, même dans la sphère publique – c'est-à-dire, concrètement, dans un lieu public et parfaitement accessible au public–, un individu jouit encore du droit au respect de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Voy. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* du 25 septembre 2001, § 56 et suiv ; Cour eur. D.H., arrêt *Peck c. Royaume-Uni* du 28 janvier 2003, §§ 57 et suiv. ; Cour eur. D.H., arrêt *Perry c. Royaume-Uni* du 17 juillet 2003, §§ 36 et suiv. La collecte, la mémorisation, le traitement et l'utilisation de données, même " publiques ", relatives aux faits et gestes de cet individu constituera une ingérence dans ce droit. Or, un test de situation emporte nécessairement une dimension de collecte, de mémorisation et de traitement de ce type de données.

[450] Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 29 juin 1998, § 36 : " L'intervention d'agents infiltrés doit être circonscrite et entourée de garanties même lorsqu' est en cause la répression du trafic de stupéfiants. En effet, si l'expansion de la délinquance organisée commande à n'en pas douter l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que, dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente (…) qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité. Les exigences générales d'équité consacrées à l'article 6 s'appliquent aux procédures concernant tous les types d'infraction criminelle, de la plus simple à la plus complexe. L'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière ". Voy. également Cour Eur. D.H., décision *Sequeira c. Portugal* du 6 mai 2003, req. 73557/01.

de l'homme, il est toutefois important de rappeler le contrôle effectué par le juge en matière de preuve : il pourra toujours écarter les preuves qu'il jugera avoir été obtenues d'une manière non contradictoire ou attentatoire aux droits fondamentaux.

Bilan de la transposition des directives européennes 2000/43/CE et 2000/78/CE sur l'égalité de traitement - La Belgique a transposé, depuis 2003, les deux directives européennes sur l'égalité de traitement à travers une loi fédérale spécifique et nombreux décrets régionaux et communautaires. Il apparaît toutefois que la structure de notre Etat fédéral rend cette transposition juridiquement complexe[451], et que certaines dispositions doivent encore être adoptées pour parfaire la transposition. Outre les remarques déjà exposées au point relatif à la révision de la loi du 25 février 2003, il faut encore relever les points suivants :

1° La Commission communautaire française, auquel la Communauté française a transféré ses compétences depuis 1993 dans la sphère de la formation professionnelle, et la Région de Bruxelles-Capitale, en ce qui concerne son propre personnel, doivent encore transposer les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

2° Des initiatives législatives devraient être prises pour élargir les compétences de l'organisme public destiné à accomplir les missions définies en vertu des articles 13 de la directive 2000/43/CE. En effet, le Centre pour des égalités des chances et la lutte contre le racisme, agence fédérale, n'est actuellement pas compétent pour les matières relevant des entités fédérées. Afin de soumettre à la surveillance du CECLR l'application des décrets régionaux ou communautaires, un protocole de coopération devrait être conclu entre le gouvernement fédéral, d'une part, les gouvernements des Régions et des Communautés, d'autre part. Cependant les situations respectives des différentes Régions et Communautés devront être distinguées.

3° Le cadre juridique existant présente encore d'autres lacunes, exigeant des amendements plutôt que l'adoption des nouveaux instruments. Ainsi, l'hésitation des Régions et des Communautés au sujet de leur compétence pour adopter des règles procédurales, tels le choix des sanctions (pénales ou civiles), le *locus standi* des organismes publics et des associations, l'organisation de la charge de la preuve, les compétences des juridictions, a pour conséquence une situation où la transposition des directives du Conseil 2000/43/CE et 2000/78/CE demeure insuffisante sur un certain nombre de questions. Spécifiquement :

- ni le décret adopté le19 mai 2004 par la Communauté française, ni le décret adopté par la Région wallonne le 27 mai 2004 ne semblent se conformer à la condition déterminée par l'article 7(2) de la directive 2000/43/CE ou l'article 9(2) de la directive 2000/78/CE, vu l'absence de disposition ouvrant la possibilité pour certains organismes qualifiés d'engager, au nom ou à l'appui du plaignant, des procédures juridiques ou administratives afin de garantir l'application de l'égalité de traitement offerte par ces décrets ;

- ni le décret adopté par la Communauté française, ni le décret adopté par la Région wallonne, ni le décret adopté par la Communauté germanophone ne contiennent de dispositions protégeant contre les représailles, contrairement aux exigences posées par l'article 9 de la directive 2000/43/CE ou l'article 11 de la directive 2000/78/CE.

Promotion de la cohésion sociale à travers la lutte contre la discrimination - La Communauté française a adopté le 30 avril 2004 un décret relatif à la cohésion sociale[452] qui prévoit qu'elle mettra tout en œuvre pour garantir la cohésion sociale sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale et soutenir ceux qui y oeuvrent. Par cohésion sociale, on entend l'ensemble

[451] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport juin 2005*, p.5.
[452] Décret de la Communauté française du 30 avril 2004 relatif à la cohésion sociale, *M.B.,* 23 mars 2005.

des processus sociaux qui contribuent à assurer à tous les individus ou groupes d'individus, quelle que soit leur origine nationale ou ethnique, leur appartenance culturelle, religieuse ou philosophique, leur statut social, leur niveau socio-économique, leur âge, leur orientation sexuelle ou leur santé, l'égalité des chances et des conditions, le bien-être économique, social et culturel, afin de permettre à chacun de participer activement à la société et d'y être reconnu. Ces processus visent en particulier la lutte contre toute forme de discrimination et d'exclusion sociale par le développement de politiques d'intégration sociale, d'interculturalité, de diversité socioculturelle et de cohabitation des différentes communautés locales. Ils sont mis en oeuvre, notamment, par le développement d'une action communautaire de quartier et du travail en réseau (article 3). La répartition entre les communes des montants alloués pour ce faire s'opérera sur base des indices socio-économiques des communes et des difficultés sociales rencontrées par leur population et sont, au minimum, les suivantes : densité de la population ; pourcentage d'étrangers inscrits au registre d'attente ou au registre des étrangers ; pourcentage de personnes bénéficiant du revenu d'intégration et de l'aide sociale financière équivalente à ce revenu ; impôt des personnes physiques ; faible commodité des logements ; vétusté des logements ; faiblesse d'accès à Internet ; absence de véhicule automobile ; fragilité socio-sanitaire ; part de subside régional dans les contrats de sécurité et de prévention ; part dans la dotation générale aux communes.

Actions positives en vue de favoriser l'intégration professionnelle de certains groupes

La Commission du dialogue interculturel constate que « les politiques d'action positive sont généralement considérées comme pleinement légitimes par les responsables politiques et les citoyens quand il s'agit des femmes, des jeunes (plan Rosetta) ou des personnes handicapées, mais qu'elles sont perçues comme beaucoup plus discutables quand il s'agit des membres des minorités culturelles et/ou des populations issues de l'immigration. La Commission s'affirme résolument en faveur de politiques d'action positive à l'égard de ces populations »[453]. Elle ajoute que l'acquisition de la nationalité belge, ou le fait d'être né belge, n'augmente pas les chances d'être recrutées des personnes d'origine étrangère et dotées de compétences utiles (p.63).

Participation proportionnelle des allochtones au marché du travail - Partant du constat selon lequel la réglementation existante en matière de lutte contre les discriminations restera insuffisante pour garantir l'égalité des chances au bénéfice des allochtones, une proposition de loi du 19 juillet 2005[454] propose, à l'instar de certaines expériences menées à l'étranger[455], d'obliger les employeurs à mener une politique de partage proportionnel du travail, afin que les allochtones[456] soient représentées, à tous les niveaux de la hiérarchie, proportionnellement à leur pourcentage dans la population active. Des plans d'action positifs obligatoires prévoyant un schéma d'évolution et un échéancier concrets devront être élaborés aussi bien par les pouvoirs publics que par le secteur privé, dès lors que l'entreprise compte plus de 50 travailleurs. Seront sanctionnées d'une amende de 100 à 2500 euros les entreprises refusant

[453] Commission du dialogue interculturel, *Rapport final*, 2005, p.62. Les rapporteurs de la Commission sont E. Delruelle et R. Torfs. Ce rapport est disponible sur http://www.antiracisme.be ou sur http://www.dialogueinterculturel.be/fr/edito.asp. Pour une présentation de ce dernier, voyez l'article 22 du présent Rapport.

[454] Proposition de loi du 19 juillet 2005 favorisant la participation proportionnelle des allochtones au marché du travail, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl* 3-1316/1. Une proposition similaire déposée en 2003, et dont le processus législatif n'a pas progressé, prenait en compte d'autres catégories vulnérables sur le marché du travail : les femmes et les personnes handicapées - Voy. Proposition de loi du 24 octobre 2003 favorisant le partage proportionnel du travail, Chambre, sess. ord., 2003, *Doc. Parl.,* 51 0340/001.

[455] Voy. notamment de l'« Employment Equity Act » canadien et de la «Wet stimulering arbeidsdeelname minderheden» néerlandaise.

[456] En vertu de l'article 2 de la proposition, un allochtone est soit une personne qui ne possède pas la nationalité d'un État membre de l'Union européenne, soit une personne dont un des parents au moins ne possède pas cette nationalité ou ne la possédait pas au moment de son décès, soit une personne dont deux des grands-parents au moins ne possèdent pas cette nationalité ou ne la possédaient pas au moment de leur décès.

sciemment de fournir certaines données[457]. A la méthode « volontaire » (liberté des entreprises quant à la détermination du contenu des plans d'action positive) sera substituée une méthode contraignante le cas échéant : si, d'ici à 2015, la situation des allochtones sur le marché du travail ne s'est pas améliorée de manière substantielle[458], des quotas obligatoires seront instaurés tant dans les entreprises privées que dans le secteur public[459]. Un rapport d'évaluation intermédiaire concernant cette loi serait établi en 2010.

La proposition de loi introduit en outre, pour consolider la politique incitative à l'égard des employeurs, un renforcement des avantages accordés aux employeurs dans le cadre de diverses mesures en matière d'emploi lorsqu'ils valent pour les allochtones :

- l'assouplissement de la réglementation relative à l'octroi d'un permis de travail B aux travailleurs des nouveaux États membres de l'UE lorsque l'entreprise en question fait des efforts supplémentaires en faveur des allochtones ;
- l'encouragement de la formation permanente des travailleurs allochtones en doublant le nombre d'heures de congé-éducation payé en faveur de ceux d'entre eux qui suivent des cours pour approfondir une des trois langues nationales. Si un travailleur est remplacé dans cette hypothèse, la rémunération (y compris les charges sociales) du remplaçant est intégralement remboursée à l'employeur par l'État ;
- des réductions de cotisations patronales (pour l'embauche de jeunes, de travailleurs âgés et de chômeurs de longue durée et en faveur des employeurs qui débutent) plus importantes lorsque les travailleurs pour lesquels elles sont accordées sont des allochtones ;
- une augmentation de 20 % du remboursement des frais d'outplacement (actuellement remboursés à concurrence de 1 800 euros) d'un allochtone par un employeur en restructuration euros. Le nouvel employeur bénéficie d'une réduction importante des cotisations durant un certain nombre de trimestres suivant le recrutement.

La proposition de loi mentionne, à son appui, l'étude 2005 menée conjointement par la Katholiek Universiteit van Leuven et l'Université Libre de Bruxelles relative aux discriminations des étrangers et des personnes d'origine étrangère sur le marché du travail de la Région de Bruxelles-Capitale[460]. Globalement, il ressort du Rapport que la discrimination dans la Région de Bruxelles-capitale concerne en premier lieu les demandeurs d'emploi d'origine turque et marocaine et, dans une moindre mesure, subsaharienne. L'acquisition de la nationalité belge ne conduit pas à une diminution de la discrimination ; il apparaît que presqu'une personne d'origine étrangère sur deux est victime de discrimination au moins une fois durant sa recherche d'emploi dans la Région bruxelloise et sur 115 sollicitations

[457] L'auteur de la proposition précise que grâce au couplage des diverses banques de données, la plupart des informations sont connues et les entreprises ne doivent pas s'attendre à un surcroît de travail administratif. Ainsi, par exemple, la CCT n° 9 du 9 mars 1972 relative aux conseils d'entreprise dispose en son article 5 que les délégués des travailleurs peuvent, dans le cadre de l'information annuelle, demander des informations sur la nationalité des travailleurs. Ces informations doivent, si cela s'avère utile pour l'entreprise, permettre une discussion fructueuse sur la problématique de la représentation des allochtones et permettre au conseil d'entreprise de formuler des avis, des propositions ou des objections en la matière.

[458] Une amélioration substantielle signifie une augmentation annuelle, à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, de 4 000 à 8 000 travailleurs ne possédant pas la nationalité d'un État membre de l'Union européenne.

[459] L'UEB (Union des entreprises bruxelloises) s'est dit toutefois opposée à toute mesure de quota, qu'elle estime improductive. Pour réussir « *l'approche multiculturelle* », elle préconise au contraire « *un large éventail de mesures fondées sur le renforcement de la formation, l'activation des allocations, l'organisation d'un marché de l'emploi plus flexible, l'acquisition de meilleures techniques de sollicitations, mais aussi la gestion de la diversité en entreprises* ». Voy. « Discrimination à l'embauche : joindre l'inutile au désagréable », 25 mars 2005, Alter Business News, http://www.alterbusinessnews.be/

[460] A. Martens et autres, *Discriminations des étrangers et des personnes d'origine étrangère sur le marché du travail de la Région de Bruxelles-Capitale. Recherche dans le cadre du Pacte social pour l'emploi des Bruxellois. Rapport de synthèse*, 2005, Leuven-Bruxelles : KUL-ULB, 96 p. Les auteurs ont multiplié les méthodes d'analyse : approche statistique à partir de données de la sécurité sociale, observation pendant trois mois d'un groupe de demandeurs d'emploi dans leurs démarches auprès des employeurs, analyse des stratégies d'insertion à partir des trajectoires professionnelles et interrogation de « témoins privilégiés », soit des représentants des employeurs et des travailleurs.

d'emploi, 27 % sont entachées d'une réaction discriminatoire. Les travailleurs d'origine marocaine et turque sont en grande majorité des ouvriers et sont concentrés dans les secteurs à bas salaires. Ils sont particulièrement présents dans les emplois intérimaires, le nettoyage, les services domestiques, le bâtiment, l'horeca et les soins de santé mais largement absents dans le services financiers, l'informatique, l'eau, le gaz, l'électricité ou les télécommunications. On leur rend l'accès à l'emploi si difficile qu'ils sont souvent obligés d'accepter un emploi inférieur à leur niveau de qualification[461].

Face à ces constats, et dans la lignée des actions entreprises par son prédécesseur dans le cadre du Pacte territorial pour l'emploi, l'actuel Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé notamment de l'Economie et de l'Emploi, a présenté en 2005 les six axes du plan stratégique qu'il entend mettre en oeuvre au cours de la législature pour endiguer ce phénomène de sous-représentation des allochtones[462] : (1) il s'agit tout d'abord de doter la Région bruxelloise d'outils performants pour étudier régulièrement la discrimination à l'embauche via la mise en place d'outils statistiques permanents et d'études de suivi qualitatif des dossiers ; (2) partant du constat selon lequel les populations d'origine immigrée ont plus de difficulté à accéder à l'information forçant les portes du marché de l'emploi, le ministre prône la poursuite de la mise en réseau des offres d'emploi publiques et (3) la création d'écoles de cadets dans tous les corps d'autorité ; (4) le quatrième socle de ce plan porte sur la formation, avec un soin tout particulier à apporter à l'apprentissage des langues (chèques-langue, écoles bilingues, développement des stages en entreprises, ...) ; (5) le Ministre a par ailleurs annoncé le lancement prochain de la charte de la diversité corédigée avec les partenaires sociaux : en y adhérant, les signataires s'engageront à favoriser le pluralisme et la diversité, et à promouvoir la diversité aux travers des recrutements et de la gestion des carrières ; (6) enfin, le plan prévoit la promotion de l'esprit d'entreprise en particulier auprès des jeunes issus de l'immigration par la constitution d'un réseau de parrainage d'employeurs pour aider, conseiller et guider les futurs travailleurs dans le développement de leur activité professionnelle propre.

Anonymisation des CV – Invoquant l'insuffisance des instruments légaux actuellement en vigueur, une proposition de résolution du 28 avril 2005, s'inspirant de l'exemple français[463], demande au gouvernement d'élaborer un « code de conduite des procédures de recrutement du secteur privé » qui consacrerait, notamment, le droit de solliciter un emploi en omettant dans l'acte de candidature les données à caractère personnel pouvant être considérées comme sensibles dans le cadre d'une procédure de recrutement[464] ; ce code de conduite devrait être conçu comme une obligation de moyens à laquelle s'engagent les entreprises dans le but d'accroître les chances d'accéder à un emploi pour les personnes appartenant à certaines « catégories sociologiques »[465] défavorisées sur le marché de l'emploi. La proposition

[461] Plus d'informations à ce sujet, voy. également le site de l'Orbem, Combattre la discrimination ethnique sur le marché du travail, http://www.orbem.be/

[462] Voy. http://www.bruxelles.irisnet.be/fr/region/region_de_bruxelles-capitale/.

[463] En mai 2004, la préfecture du Rhône déclarait souhaiter développer le CV anonyme pour lutter contre la discrimination à l'embauche, notamment raciale. A cet effet, les curriculums seraient envoyés sans nom, sans indication de sexe, ni d'adresse, mais avec un numéro d'identification. Complexe à mettre en oeuvre, le procédé pourrait être réservé aux offres de l'ANPE ou des missions locales. Le "CV anonyme" y est effectivement opérationnel depuis fin janvier 2005, dans le secteur tertiaire, celui des services. Lors de la première conférence nationale pour l'égalité des chances tenue en février 2005, le premier ministre français a pour sa part enjoint au patronat et aux syndicats de trouver des "outils", comme l'anonymisation des CV, afin de faciliter les embauches, mais aussi l'accès à la formation des jeunes issus de quartiers en difficulté (cette mesure était inspirée du rapport remis le 22 novembre 2004 au premier ministre, par le fondateur d'AXA, Claude Bébéar. Voy. C, Bébéar, "Des entreprises aux couleurs de la France", 22 novembre 2004 (http://www.institutmontaigne.org/pub.php?id=80) – l'Assemblée nationale devait se prononcer en décembre 2004 sur une proposition de la députée F. de Panafieu qui prévoyait d'imposer aux entreprises de plus de 250 salariés le traitement de CV ne comportant *"ni le nom et le prénom, ni le sexe, ni l'âge, ni la nationalité des candidats"*.

[464] Proposition de résolution du 28 avril 2005 relative à l'adoption d'un code de conduite garantissant l'anonymat des candidatures aux emplois, Sénat, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 – 1159/1.

[465] Ce terme n'étant pas défini plus amplement.

préconise que toutes les candidatures soient traitées par une banque de données anonymes, faisant intervenir, par exemple, les services de placement. Une seconde proposition prône d'encourager les candidatures anonymes dans les entreprises, non sur une base volontaire, mais bien obligatoire[466]. Elle ajoute à cet effet, dans le texte qu'elle reprend de l'article 2bis de la CCT n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs, un nouvel alinéa rédigé comme suit : « L'employeur qui recrute organise d'abord une procédure de sélection anonyme pour pouvoir évaluer objectivement les compétences des candidats en ce qui concerne l'emploi vacant. » Elle précise encore que lorsqu'un candidat n'est pas retenu, l'employeur met à la disposition de celui-ci, pendant un délai raisonnable, les documents joints à sa candidature. La proposition tend ainsi à rationaliser autant que possible les choix et décisions d'embauche. Les auteurs des propositions respectives sont d'avis que les candidats vulnérables sur le marché de l'emploi verraient leurs chances s'accroître considérablement si à tout le moins l'employeur faisait personnellement connaissance avec eux lors d'un entretien.

Dans le secteur public, le débat sur l'« anonymat des candidatures » est en cours depuis un certain temps, tant pour les contractuels que les statutaires. Le Selor devra recruter anonymement les candidats contractuels : lorsque la nouvelle procédure entrera en vigueur, le Selor ne pourra plus fournir aux services publics désireux d'engager que des informations d'ordre strictement professionnel.

Utilisation de données à caractère ethnique ou autre - L'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes relève que certaines autorités belges prennent actuellement des initiatives en vue d'adopter, le cas échéant, les données à caractère ethnique dans le domaine de l'emploi. La Région flamande étudie les diverses méthodes de récolte de données sur l'ethnicité, et du choix de la méthode d'enregistrement à utiliser : identification de l'origine par la personne concernée ou par informatique à partir du nom, etc. Compte tenu de ces difficultés, les autorités wallonnes et de Bruxelles, ainsi que le gouvernement fédéral national, ont décidé de ne pas recourir aux méthodes d'enregistrement de l'ethnicité, bien qu'un groupe de travail *ad hoc* ait été commandité[467].

Discrimination dans le domaine du logement

Le droit pour tout individu, pour toute famille, à avoir un logement décent (qualifié de « bien vital »), quelles que soient sa situation, son origine, sa nationalité, ses compétences linguistiques ou sa culture est un principe constitutionnel. Les discriminations, de nature diverses, dans l'accès au logement, sont toutefois nombreuses.

Discrimination linguistique – Le gouvernement flamand a rendu public, le 2 décembre 2005, son nouveau décret sur le logement social, imposant, parmi d'autres dispositions, aux locataires de logements sociaux de suivre un cours de néerlandais. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a indiqué au ministre régional flamand du logement que cette disposition pouvait, selon la directive européenne 2000/43/CE et selon la loi belge, contribuer à une forme de discrimination indirecte[468]. En effet, selon le Centre, ceux qui ignorent le néerlandais, et qui sont pour la plupart des personnes d'origine étrangère, auront de ce fait une chance proportionnellement moins grande que les autres de se voir attribuer un logement social. Le gouvernement flamand devra par conséquent prouver que la mise en œuvre d'un test linguistique dans le logement social constitue un moyen pertinent,

[466] Proposition de loi du 3 mai 2005 relative au recrutement et à la sélection des travailleurs, Sénat, sess. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 – 1179/1.

[467] Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), « Racisme et Xénophobie dans les États membres de l'UE tendances, évolutions et bonnes pratiques », *Rapport annuel 2005 – partie 2,* p.42. Le rapport est disponible sur http://www.eumc.eu.int/eumc/index.php.

[468] Voy. J. De Witte (Directeur du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme), « Le logement social ne peut pas discriminer », 6 décembre 2005, www.antiracisme.be

indispensable et objectif pour atteindre le but légitime qu'est l'amélioration du « vivre ensemble » dans les quartiers, sous peine pour cette pratique d'être constitutive de discrimination indirecte. Il y a lieu de noter que, si le projet de décret voit là une manière d'encourager l'apprentissage du néerlandais, la connaissance du néerlandais ne conditionne pas la possibilité de se voir attribuer un logement social : les cours qui seront suivis ne seront pas sanctionnés d'un examen, dont la réussite conditionnerait l'octroi d'un logement.

Le CECLR relève que le « vivre ensemble » que le projet de décret entend améliorer dépend de divers facteurs et la connaissance insuffisante du néerlandais n'est sûrement pas le premier des problèmes à résoudre, avant les troubles de voisinage, les déchets ou le mauvais état général des habitations. Le CECLR relève que l'on peut aussi veiller à développer la tolérance, le respect mutuel et l'écoute réciproque via un accompagnement social approprié et correctement financé. Il ajoute que « le gouvernement flamand n'a pas encore annoncé comment il compte évaluer sur le terrain les effets de sa décision. Cet exercice est pourtant indispensable pour donner de la légitimité aux mesures qui seront mises en œuvre »[469]. Le CECLR reconnaît que la langue est un des facteurs de l'intégration et qu'il est donc souhaitable d'en encourager l'apprentissage, mais celle-ci est aussi fonction de paramètres structurels, comme un salaire équitable, un enseignement adapté, un réseau social performant, une infrastructure sanitaire élargie, etc. Elle ne peut par conséquent conditionner l'accès au logement. Le CECLR relève enfin que le gouvernement flamand doit également se rendre compte des effets négatifs de sa décision sur le marché privé du logement qui, s'il souhaite calquer ses pratiques sur celle du secteur public, deviendrait moins accessible encore aux personnes d'origine étrangères, qui ne parviendraient plus à trouver un logement décent sur le marché privé et devraient s'en remettre aux « marchands de sommeil ».

Discrimination raciale - Dans un jugement du 7 décembre 2004[470], le tribunal correctionnel d'Anvers a estimé prouvée la discrimination dans le cadre de la location d'un appartement comme une infraction à l'article 2 de la loi « antiraciste » du 30 juillet 1981. Le CECLR a reçu un dommage moral de 250 euros. En l'espèce, le propriétaire avait refusé de louer son appartement à un couple belge d'origine congolaise sélectionné par une agence immobilière. Les candidats locataires étaient pourtant en mesure de démontrer qu'ils disposaient de revenus suffisants (ayant tous les deux un emploi fixe) et ils possédaient en outre de références de leur propriétaire précédent. Comme le propriétaire refusa de tenir compte de ces données objectives et qu'en plus il demanda à l'agence immobilière « de ne pas louer de préférence à des étrangers », le juge estima qu'il n'y avait aucune justification objective et raisonnable de ne pas louer l'appartement en question aux personnes concernées. Le jugement pose clairement les limites de la liberté contractuelle qui n'est pas illimitée puisqu'un refus de contracter ne peut être basé sur des « arguments subjectifs », tels la couleur de peau ou l'origine de la personne. Selon le CECLR, ce jugement constitue un précédent important, puisque que contrairement aux décisions précédentes en la matière où les propriétaires avaient manifesté en public leur intention de recourir à la discrimination (moyennant une annonce dans le journal ou une note dans l'agence immobilière), cette décision concerne des formes de discrimination plus latente ou masquée sur le marché locatif privé[471]/[472].

Le 2 novembre 2005, la Cour d'appel de Liège a confirmé la condamnation d'une propriétaire

---

[469] *op cit.*
[470] Consultable http://www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jp_intro.htm
[471] Voy. www.antiracisme.be
[472] À Gand, une déclaration de non-discrimination raciale et ethnique a été signée par différentes parties privées et publiques du domaine du logement. Une évaluation de cette initiative a montré que la déclaration jouait un rôle sensibilisateur tant pour les locataires que les propriétaires ; il semble toutefois que certains propriétaires aient également pris conscience des motifs de refus passibles de sanction, ce qui les a conduits à mieux masquer les raisons de leur refus. Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), *op cit.,* 2005, p. 65. L'EUMC renvoyant lui-même au Rapport national Belgique 2004 du CECLR, p.22-23.

pour infraction à la loi du 30 juillet 1981 contre le racisme, dans le cadre d'une discrimination dans le logement. La propriétaire avait, en l'espèce, refusé la location d'un appartement à un couple parce que le mari était d'origine soudanaise et musulman de confession. La personne condamnée a bénéficié d'une suspension du prononcé. Quant aux parties civiles, à savoir le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) et la partie demanderesse, elles ont obtenu 1 € à titre symbolique[473].

Selon l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, ce sont les Marocains, les Turcs et les personnes d'origine sub-sahariennes qui sont les plus susceptibles d'être victimes de discrimination dans l'accès au logement[474]. Depuis 1997, le CECLR reçoit en moyenne 55 plaintes en rapport avec le logement (à côté de demandes d'information), ce qui représente à peu près 7% des plaintes pour racisme (voy. infra). A l'instar des autres Etats membres de l'UE, la Belgique présente toutefois des lacunes quant aux données publiques officielles disponibles au niveau national sur la discrimination et le racisme dans le *domaine du logement* ; lorsqu'elles sont disponibles, ces données sont souvent insuffisantes ou inadaptées pour dégager des conclusions sur les schémas de discrimination[475].

Il faut encore relever que la Commission du dialogue interculturel propose d'instaurer « un système de solidarité entre les sociétés de logement », afin d'éviter que certaines d'entre elles ne réorientent ailleurs les demandes de logement de personnes d'origine étrangère ; concrètement, elle suggère de généraliser un système de centralisation des candidatures permettant de diminuer la concurrence entre les différentes sociétés de logement[476]. Notons ici qu'une société wallonne de logements sociaux a proposé en 2004 d'appliquer une « mixité ethnique contrôlée », ce qui impliquait l'utilisation de quotas ethniques dans le choix des locataires. Consulté à ce propos, le CECLR s'est résolument opposé à cette pratique en fondant son avis sur la loi contre le racisme du 30 juillet 1981 et sur la loi du 25 février 2003. Si le Centre soutient toute initiative visant à favoriser la mixité sociale et ethnique, il reste attentif aux modalités d'organisation et aux implications de celle-ci, qui doivent impérativement éviter une quelconque discrimination ou stigmatisation d'un groupe déterminé. Or, en l'espèce, bien qu'il n'y ait pas d'intention discriminatoire, l'application de ces quotas conduit immanquablement, d'une part, à l'exclusion de personnes en raison de leur nationalité ou de leur origine ethnique et, d'autre part, « à ne pas considérer les personnes ayant acquis la nationalité comme des Belges à part entière »[477].

Discrimination à l'égard des couples homosexuels - Le 19 avril 2005, le Tribunal de Première Instance de Nivelles a ordonné, en application de la loi fédérale antidiscrimination du 25 février 2003, à un propriétaire de cesser[478] d'adopter un comportement discriminatoire à l'égard des personnes d'orientation homosexuelle dans le cadre de la mise en location de tout bien immobilier lui appartenant et qu'il mettrait en location[479]. Le jugement stipule en outre que pour chaque infraction future constatée, une astreinte de cent euros pourrait lui être réclamée. Les faits s'étaient déroulés en novembre 2004. Un couple de personnes

[473] La décision n'est pas encore publiée. Voy. www.antiracisme.be

[474] Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), *op cit.,* p. 65.

[475] Voy. Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC)), *op cit.,* p.55. Les conclusions présentées dans ce rapport annuel sont le résultat d'un exercice de recueil permanent de données qui implique les vingt-cinq points focaux nationaux (PFN) RAXEN de l'EUMC à raison d'un dans chaque État membre. Les PFN sont responsables de réunir des données conformément aux rubriques traitées. Ils sont constitués de consortiums qui, habituellement, regroupent des institutions telles que des organisations non gouvernementales (ONG) anti-racistes, des centres de recherche universitaires, des instituts des droits de l'homme ou encore des organismes publics (p.17 du Rapport).

[476] Commission du dialogue interculturel, *Rapport final*, 2005, p.68.

[477] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport juin 2005*, p.26.

[478] Pour rappel, l'action en cessation permet aux victimes de discrimination d'agir dans le cadre d'une procédure, comme en référé, afin de faire ordonner, par le président du tribunal saisi, la cessation de l'acte discriminatoire.

[479] Tribunal de première instance de Nivelles, 19 avril 2005, Réf. T. N° 3643/05, affaire n° 04/2400/A (non disponible en version électronique).

homosexuelles à la recherche d'un logement dans la périphérie bruxelloise avait contacté une agence immobilière pour les aider dans leurs démarches. Cette dernière leur avait trouvé une villa correspondant à leurs attentes. Toutefois, le propriétaire avait fait savoir aux futurs locataires, via l'agence immobilière, qu'il souhaitait louer son bien à un couple « traditionnel ». Le jugement considère en outre que l'agence de location elle-même n'a pas commis de discrimination, en tant qu'elle a simplement donné au couple contre qui la discrimination a été commise l'information que la maison avait été louée.

Statistiques, auprès du CECLR, de plaintes pour discrimination raciale et autre - Le service Racisme du CECLR a ouvert 925 dossiers en 2004, auxquels il faut ajouter les 1.681 demandes d'information enregistrées sur les formes de racisme. Les plaintes concernant la discrimination sur le marché du travail demeurent les plus nombreuses : 17 % des plaintes concernent le racisme dans emploi, 14 % dans la vie en société (querelles de voisinage,…), 9% dans le logement, 8 % dans l'enseignement[480]. Plusieurs enquêtes démontrent que les candidats avec un nom « à consonance étrangère » éprouveront plus de difficultés sur ce marché que leurs collègues (d'où l'importance des propositions visant à rendre les demandes d'emploi aussi anonymes que possible). Le Centre a également enregistré 60 plaintes pour des manifestations antisémites, dont certaines avec violence physique.

La plupart des 374 dossiers ouverts au sein du CECLR dans les services autres que le service Racisme concernent des cas évidents de discrimination sur base des autres motifs prohibés de distinction. Plus d'un quart d'entre eux portent sur une discrimination à l'égard de personnes handicapées. Un cinquième des plaintes concerne une discrimination sur base de l'orientation sexuelle, ce qui est sensiblement plus que lors du premier exercice, partiel, où ces cas ne représentaient qu'un peu plus d'un huitième des plaintes. Près d'un huitième a trait à la santé et à la maladie. Plus d'une moitié de ces dossiers sont établis à l'encontre de compagnies d'assurances qui refusent des « clients à risque » ou leur imposent des conditions discriminatoires (une compagnie d'assurances considère qu'une personne soignée pour un cancer constitue un trop gros risque ; une personne séropositive se voit refuser une assurance de solde restant dû). Près de 10 pour cent concernent des discriminations liées à l'âge, essentiellement sur le marché du travail. La majorité de l'ensemble des plaintes concernent le secteur « biens et services »[481].

Suite au dépôt de plainte, le CECLR rassemble des informations complémentaires qui lui permettent, le cas échéant, de conclure rapidement à l'absence de discrimination, par exemple parce que lui est soumis une raison objective et justifiée à la différence de traitement. Ainsi, une association de jeunes de la communauté « gay » peut-elle refuser l'accès d'une fête aux personnes de plus de 30 ans ? A cette question concrète, la réponse fut affirmative, la justification apportée – ces jeunes cherchent à rencontrer des personnes de leur âge et la présence de personnes plus âgées peut être ressentie comme gênante – ayant semblé suffisante au CECLR.

Article 22. Diversité culturelle et religieuse

Expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique - Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) a déposé en 2005 un rapport au sujet de la manière dont différents secteurs d'activités relevant de la « sphère publique », à savoir le marché du travail, l'école, les administrations et les médias, gèrent concrètement les diversités culturelles, philosophiques et religieuses[482]. Ce rapport est le fruit

[480] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport juin 2005*, pp.10 et 15.
[481] *Op cit.*, pp.20-21.
[482] Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Les expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique – situations, pratiques, gestions – Présentation et analyse,* mars 2005,

de consultations relativement systématiques organisées partout en Belgique afin de récolter et identifier les pratiques et positions en la matière, ainsi que les argumentations objectives et subjectives qui président à leur identification. La consultation portait sur « trois types d'expression religieuses » : (1) les signes ostentatoires (port du voile, de la croix, de la kippa,…) (2) les comportements et attitudes spécifiques faisant référence à des préceptes religieux et philosophiques (refus pour une femme d'une religion particulière d'être soignée par un homme[483] ; refus du personnel soignant de pratiquer certains soins (avortement, euthanasie,…) (3) des demandes particulières motivées par les mêmes motifs (modifications alimentaires, demande de pouvoir pratiquer la prière pendant les horaires de bureau, de pouvoir bénéficier de congés ou d'un report d'examen lors de fêtes religieuses,…).

Le CECLR commence par relever certaines confusions de genre entre ce qui relève du culturel et du cultuel, bien qu'il faille admettre que ces deux réalités s'interpénètrent, « le religieux étant susceptible d'une approche culturelle sans pour autant s'y réduire, tandis que la connaissance d'une culture donnée suppose la prise en compte des pratiques ou croyances religieuses qui, le cas échéant, s'y manifestent » (p.10). En synthèse de la consultation, il établit que, quel que soit le secteur concerné, (1) les interlocuteurs relatent peu de cas concrets d'expression de convictions religieuses ou philosophiques ; (2) qu'en général, ces cas ne provoquent pas de perturbation majeure dans l'organisation du travail pour les entreprises ou, au niveau du fonctionnement, pour les administrations et les institutions. En réalité, ce n'est pas tant la « quantité » (l'ampleur) mais la « qualité » des expressions religieuses (le caractère très singulier de certaines d'entre elles) qui interpelle.

Le CECLR signale également que ces expressions font l'objet tantôt d'une gestion fondée sur des textes réglementaires contraignants, tantôt d'une négociation à l'amiable en fonction des circonstances spécifiques de leur manifestation : ce dernier processus serait privilégié par la plupart des interlocuteurs en ce qu'elle permettrait d'éviter la radicalisation de certaines positions. Il n'y a actuellement pas de demande significative pour une loi visant à interdire les expressions religieuses ; ni pour interdire d'interdire[484]. On identifie concrètement des seuils d'acceptation graduels d'expressions religieuses (acceptation circonstanciée, partielle (ex. autorisation, dans certaines entreprises, de porter un insigne religieux, excepté pour le personnel en contact fonctionnel avec le public,…) jusqu'à l'interdiction généralisée. Cette dernière position, surtout tenue au sein des services publics (y compris pour le personnel enseignant), se fonde généralement sur le principe de neutralité, au sens passif du terme (interdiction de toute manifestation religieuse afin que l'objectivité du traitement de l'usager ne soit pas mise en doute)[485] ; mais elle peut aussi être justifiée par des critères d'hygiène ou de sécurité, ou de bonne exécution du contrat de travail, voire par le respect de l'uniforme qui refléterait, les cas échéant, l'image que veut se donner l'entreprise, l'institution ou l'administration. Le Rapport souligne ainsi que la majorité des hôpitaux refuse toute manifestation extérieure de la part du personnel ; le refus de pratiquer certains soins demeure par ailleurs minoritaire et la solution consiste souvent à réaffecter les membres du personnel dans d'autres services. Enfin, il apparaît que les entreprises privées autoriseraient les expressions religieuses, tant qu'elles ne portent pas atteinte à la productivité des travailleurs et

58 p. Il a été élaboré sous la direction de M.C. Foblets et M. Martiniello. Ce rapport est disponible sur http://www.antiracisme.be

[483] Cette demande ne semble pas propre à l'Islam : dans la région de Mons (caractérisée par la localisation du Shape), certaines femmes protestantes américaines menacent de déposer plainte si elles devaient être contraintes de se déshabiller devant un médecin masculin.

[484] Certains hôpitaux déclarent toutefois souhaiter « une sorte de réglementation » concernant le port de signes religieux, non sous forme de législation générale, mais via l'indication de balises, ainsi que de dispositions spécifiques, que les hôpitaux reproduiraient dans leur règlement de travail. Voy. Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Les expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique – situations, pratiques, gestions – Présentation et analyse,* mars 2005, p.40.

[485] Sur le principe de neutralité, voyez également Commission du dialogue interculturel, *Rapport final*, 2005, pp.54-56. La Commission relève le fait que le principe de neutralité, admis par tous, peut toutefois s'accomplir tant par l'inclusion des différences (neutralité active) que par leur neutralisation (neutralité passive).

pour autant qu'il soit possible de garantir un traitement équitable de tous les travailleur ; ainsi, le refus des entreprises apparaît comme général par rapport aux demandes de pouvoir prier pendant les heures de travail (une telle pratique est le plus souvent considérée comme rupture du contrat de travail). En revanche, l'adaptation des congés ou des pratiques alimentaires est généralement accordée. Il importe aussi de souligner que la Commission du dialogue interculturel recommande aux pouvoirs publics d'étudier les possibilités d'institutionnaliser le choix des jours de congé, ce choix étant qualifié de « droit élémentaire pour tout individu »[486]. Le CECLR souligne par ailleurs un effet indésirable - la discrimination à l'embauche - résultant des difficultés de certains employeurs à fixer des limites à certains comportements culturels ou religieux : pour éviter un employé potentiellement revendicatif et les coûts que cela emporterait le cas échéant, l'entreprise serait tentée d'éviter de l'engager, d'autant que certains craignent une augmentation de l'affirmation religieuse des employés par analogie avec la tendance observée dans les écoles.

La rapport conclut par trois constats. Premièrement, il ressort des consultations qu'interroger les acteurs sur les « convictions religieuses » conduit ces derniers à évoquer principalement les « problématiques » liées à l'Islam, avec « tous les biais voire dérives qu'un tel implicite non assumé peut engendrer » (p.17). Deuxièmement, si peu de cas d'expression religieuse semblent poser difficulté, ils soulèvent toutefois des enjeux profonds, tels l'égalité hommes/femmes, les limites de la liberté personnelle par rapport à la liberté d'autrui ou par rapport à un projet commun de société, les limites de l'acceptation et de la tolérance par rapport aux différences et aux revendications remettant en question les références culturelles,…Enfin, le Centre souligne que bien que « la résolution des questions liées à l'expression individuelle de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique ne peut, dans nos sociétés démocratiques qu'être élaborée dans le respect des droits de l'homme, ceux-ci peuvent se révéler insuffisants pour résoudre à eux seuls les situations dans toute leur complexité. D'abord parce que ces droits peuvent apparaître contradictoires. Faut-il faire prévaloir la liberté de religion (article 9 de la CEDH) sur l'interdiction de toute discrimination (article 14 de la CEDH) ? Ou l'inverse ? En effet, au nom de la religion, certains pourraient revendiquer des réglementations ou pratiques discriminatoires au niveau du genre, par exemple. Ensuite, parce que parmi les motifs permettant de restreindre la liberté de manifester sa religion, deux au moins – le respect de l'ordre et de la morale publics – relèvent d'une appréciation qui évolue en fonction des réalités sociales et culturelles. Enfin, parce qu'au niveau de l'appréhension des situations, il est manifeste qu'une kippa n'a pas la même visibilité qu'un voile et que les variantes « tchador » ou « burqa » du foulard n'ont pas la même connotation.

Dialogue interculturel – La Commission du dialogue interculturel, mise en place en février 2004 par le Gouvernement fédéral, a publié son rapport définitif en 2005[487], après avoir soumis quelques propositions déjà au début du mois de décembre 2004[488]. En guise d'introduction, le Rapport mentionne que le Dialogue s'est inscrit dans l'optique de l'accord de gouvernement qui indique que « la Belgique doit rester une société ouverte au sein de laquelle des gens de différentes cultures peuvent coopérer dans un climat d'ouverture, de tolérance, de rencontre et de respect mutuel, uns société ouverte traversée par des sensibilités, des appartenances et des cultures diverses, en évolution permanente, partageant très largement une adhésion aux valeurs fondamentales de la Constitution et des droits de l'homme ». Concrètement, le Rapport aborde (1) le dialogue des cultures en Belgique (pluralisme, culture et démocratie), (2) les politiques d'intégration avec la volonté de sortir du modèle

[486] Commission du dialogue interculturel, *Rapport final*, 2005, p.77.
[487] Commission du dialogue interculturel, *Rapport final*, 2005, 248 p. Les rapporteurs de la Commission sont E. Delruelle et R. Torfs. Ce rapport est disponible sur http://www.antiracisme.be ou sur http://www.dialogueinterculturel.be/fr/edito.asp. Il est également évoqué sous les articles 14, 15 et 21 du présent Rapport.
[488] Commission du dialogue interculturel, *Premier rapport de synthèse*, décembre 2004. Ce rapport est disponible sur http://www.antiracisme.be

d'assimilation, (3) la « citoyenneté en partage » à travers la neutralité de l'Etat et les signes religieux, (4) les politiques d'actions positive et la lutte contre les discriminations (en matière d'emploi, de logement social et dans la fonction publique), (5) la culture et la diversité (abordant notamment la valorisation des mémoires, des religions, des arts, et la question des fêtes et des jours fériés,…) et (6) l'interculturalité à l'école[489].

La Commission définit le pluralisme non « pas comme une simple coexistence d'opinions et de croyances diverses », mais comme la « construction d'un espace commun de dialogue et d'émancipation, où la diversité fait l'objet de débats collectifs et se traduit dans des institutions spécifiques » (p.27). Dans son étude, la Commission privilégie deux types de populations confrontées de façon particulièrement difficile à la question de l'interculturalité : les femmes migrantes et les jeunes issus de l'immigration. Quant à cette dernière catégorie, la Commission souligne « qu'en dépit de leur façon de vivre à l'occidentale, de leur maîtrise de la langue, de leurs diplômes, ils sont renvoyés à leur différence. C'est ainsi qu'ils prennent le pari de revendiquer cette différence mais en refusant qu'elle puisse être perçue comme une infériorité » (p.36). Un des axes forts des travaux de la Commission est la reconnaissance positive et la valorisation des identités plurielles comme composante de la société belge ; les jeunes de la deuxième et troisième génération ne sont plus des « immigrés » (concept dont la connotation est essentiellement économique et dont l'utilisation demeure dominante en Wallonie et à Bruxelles) ni des « allochtones » (concept dont la connotation est davantage culturelle et dont l'utilisation demeure dominante en Flandre). La Commission juge plus judicieux de réserver à ces populations l'expression de « minorités culturelles » - « qui traduit à la fois une réalité spécifiquement culturelle et une situation d'inégalité de fait par rapport à un modèle culturel dominant » (p.40) – en faveur desquelles il faut organiser des mesures d'actions positives (p.45). A cet effet, la Commission recommande l'établissement de « statistiques culturelles » qui devraient être établies sous la responsabilité d'organismes scientifiques indépendants des pouvoirs politique, administratif et judiciaire (p.71).

La Commission propose la rédaction d'une « Charte de la citoyenneté ». Elle considère, par ailleurs, qu'il faut encourager les personnes qui ne parlent aucune des trois langues nationales à suivre des cours de langue, ainsi que des cours d'initiation aux institutions belges ; ceux-ci seraient gratuits et organisés dans des conditions compatibles avec l'exercice d'une profession (p.52). Parallèlement, la Commission plaide pour que l'arabe et le turc, « langues internationales et de grande culture », soient proposés comme langue à option dans les établissements scolaires (pp.90-91).

La Commission se déclare également favorable à l'élargissement du droit d'éligibilité pour les étrangers non européens aux élections communales, afin de « mettre fin à une discrimination difficilement justifiable » (p.52). Elle juge en outre critiquable l'obligation de prêter un serment de loyauté constitutionnelle imposée aux étrangers non européens qui souhaitent exercer leur droit de vote[490] (p.53) ; en revanche, elle suggère que l'octroi de la nationalité fasse l'objet d'une cérémonie marquant l'événement d'une manière symboliquement plus appuyée que l'unique remise d'un document administratif.

Enfin, face à la sous-représentation, dans les médias, des personnes issues de l'immigration, la Commission préconise une approche interculturelle qui favorise l'arrivée dans les médias de personnes issues de toutes les composantes de la société belge actuelle.

Elections des organes représentatifs du culte musulman auprès des autorités belges - Ces élections devaient permettre à la communauté musulmane de bénéficier d'une véritable

[489] Cette dernière question, essentiellement le port d'insigne religieux au sein de l'école, est traitée sous l'article 14 du présent Rapport.

[490] Sur la question du droit de vote aux étrangers non-européens aux élections communales, voy. les développements sous l'article 40 du *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* (Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne), pp.239-240.

reconnaissance, sur pied d'égalité avec les autres cultes reconnus et subsidiés en Belgique ainsi qu'avec la communauté philosophique non-confessionnelle ; l'Exécutif des Musulmans de Belgique, mis en place en 1999[491], est ainsi parvenu à négocier avec les Ministres compétents le statut définitif des professeurs de religion musulmane. Pour aplanir les tensions qui étaient apparues en son sein, un nouvel Exécutif des Musulmans de Belgique fut toutefois élu en 2003, et reconnu par un arrêté royal du 18 juillet 2003 pour une durée limitée, courant jusqu'au 31 mai 2004, avec pour principale mission la préparation d'élections futures en vue du renouvellement des organes représentatifs du Culte musulman. Après une année de négociations, il est apparu que l'Exécutif provisoire n'était pas en mesure de dégager un consensus au sein de la Communauté musulmane pour organiser ces futures élections. Selon la Ministre, de nombreux membres de la communauté musulmane de Belgique souhaitaient toutefois de nouvelles élections générales pour instituer leurs organes représentatifs : l'Assemblée générale des Musulmans de Belgique qui élirait ensuite l'Exécutif des Musulmans de Belgique. Le gouvernement décida donc d'organiser le processus électoral nécessaire, malgré l'opposition de l'Exécutif. A cette fin, une loi créant une Commission chargée de l'organisation du renouvellement des élus du culte musulman fut adoptée le 20 juillet 2004[492]. Cette Commission - composée de deux magistrats honoraires, relevant chacun d'un rôle linguistique différent, de deux membres de la communauté musulmane, un francophone et un néerlandophone, et d'un expert en législation électorale (art. 3) - a notamment pour mission de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'organisation des élections de l'Assemblée générale des Musulmans de Belgique, de veiller à la régularité des opérations électorales et d'organiser une médiation en cas de litige (art. 5). Durant les travaux préparatoires, plusieurs députés s'étaient toutefois inquiétés des ingérences des autorités dans l'organisation du culte musulman[493]. Le 5 novembre 2004, l'a.s.b.l. « Conseil Fédéral des Musulmans de Belgique », a introduit, aux côtés d'autres requérants, une requête en annulation de la Loi du 20 juillet 2004 fondée sur l'immixtion injustifiée des autorités dans l'organisation du culte musulman (voy. *infra*).

Le 20 mars 2005, la Communauté musulmane de Belgique fut appelée à élire ses représentants. Cette élection – qualifiée, par la Ministre de la justice et des Cultes, de générale, transparente, démocratique grâce au fait qu'elle était organisée par une commission électorale indépendante - était cruciale, en ce qu'elle allait permettre à cette communauté de disposer d'organes élus pour la gestion du « temporel du Culte » (par opposition au spirituel).184 personnes se sont présentées comme candidats pour les 68 places à pourvoir à l'Assemblée. Il faut toutefois souligner que certaines personnes ont rejeté ce processus électoral en tentant de dissuader les candidats et les électeurs d'y prendre part ; la Ministre de la justice et des Cultes a jugé inacceptables les insinuations selon lesquelles s'inscrire comme candidat électeur signifierait être repris sur une liste noire qui pourrait être utilisée à des fins non-démocratiques[494]. A la suite des élections, une Assemblée générale des Musulmans de Belgique a pu être constituée le 26 avril 2005. Celle-ci a élu le 2 octobre 2005 les 17 nouveaux membres qui seront titulaires d'un mandat au sein de l'Exécutif des Musulmans de Belgique doté d'une nouvelle structure calquée sur le modèle fédéral[495]/[496].

---

[491] Arrêté royal du 3 mai 1999 portant reconnaissance de l'Exécutif des Musulmans de Belgique, *M.B.*, 20 mai 1999 ; Arrêté royal du 4 mai 1999 portant reconnaissance des membres de l'Exécutif des Musulmans de Belgique, *M.B.*, 1 juin 1999.

[492] Loi du 20 juillet 2004 créant une Commission chargée de l'organisation du renouvellement des élus du culte musulman, *M.B.*, 30 juillet 2004.

[493] Voy. à ce sujet Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.161-162. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[494] Voy. Communiqué du 25 janvier 2005 de la Ministre de la Justice et des Cultes, intitulé « Elections des organes représentatifs du culte musulman auprès des autorités belges », consultable sur http://www.just.fgov.be/index_fr.htm

[495] L'élection des nouveaux membres de l'exécutif a en effet été accompagnée du vote d'une résolution de l'Assemblée générale des Musulmans de Belgique en vertu de laquelle la dimension fédérale de la communauté musulmane a été prise en compte : la résolution précise ainsi que l'Exécutif des Musulmans de Belgique se

La Cour d'arbitrage ayant rejeté le recours en annulation susvisé, les élections abouties ne seront pas invalidées. Par son arrêt du 28 septembre 2005[497], la Cour d'arbitrage rejeta le moyen pris de la violation des articles 19 à 21 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec son article 181 et avec les articles 9 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle rappela d'abord que le législateur peut raisonnablement exiger des cultes reconnus qu'ils présentent une structure minimum en vue de la désignation d'une instance susceptible de constituer l'interlocuteur des autorités publiques dans les relations privilégiées que les cultes reconnus entretiennent avec celles-ci ; en ajoutant que, pour qu'une telle intervention du législateur soit admissible, il est toutefois requis qu'elle ne viole pas la liberté des cultes. La Cour précisa ensuite que la liberté des cultes implique celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public, et avec ceux dont on partage la foi[498] ; que les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées ; que la participation à la vie d'une telle communauté est une manifestation de la religion, qui jouit de la protection de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ; et que les communautés religieuses doivent donc pouvoir se constituer et s'organiser librement, sans que le législateur soit, en principe, habilité à intervenir en la matière.

La Cour jugea qu'en l'espèce, la loi attaquée n'a pas pour objet de conditionner l'exercice individuel ou collectif d'une religion ou de limiter la libre organisation d'un culte : elle se borne à créer une commission chargée d'organiser la procédure électorale qui mène à la désignation d'un organe représentatif, sans se substituer à ces organes. Le législateur se garde donc de toute appréciation sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci et n'intervient pas directement dans la désignation de l'instance représentative du culte reconnu, qui tiendra compte des différents courants traversant la religion musulmane en Belgique. Par ailleurs, compte tenu du fait que l'élection a été retenue par la communauté musulmane comme une méthode appropriée de désignation, et compte tenu de la valeur démocratique fondamentale dont est investi un tel processus, la Cour ajoute qu'il ne saurait être reproché au législateur d'avoir prévu que les membres de l'assemblée générale des musulmans de Belgique soient élus par les membres de cette communauté, ni *a fortiori* d'avoir entouré cette élection de garanties destinées à en assurer la régularité (B.5.8.). En adoptant la loi attaquée, le législateur entendait conférer une portée concrète à la reconnaissance du culte musulman et permettre ainsi à ce dernier de bénéficier, au même titre que les autres cultes reconnus, des avantages financiers liés à un tel statut[499].

La Cour rejeta également le deuxième moyen[500] pris de la violation des articles 10, 11, 19 et 21 de la Constitution et des articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la loi attaquée créerait une différence de traitement injustifiée entre le culte musulman, d'une part, et les autres cultes reconnus, d'autre part : elle jugea que, compte tenu des spécificités du culte musulman, qui ne connaît ni de structure préétablie et universellement reconnue ni de clergé, ainsi que du choix du processus électif par les représentants des différents courants de la communauté musulmane, le législateur a pu raisonnablement recourir à l'élection de l'organe qui représente ce culte auprès des autorités publiques (B.6.2.).

---

composera dorénavant d'un collège francophone et d'un collège néerlandophone, chacun présidé par un Vice-Président, le Président de l'Exécutif veillant à la cohésion des décisions prises au nom de l'Exécutif des Musulmans de Belgique.

[496] Voy. Communiqué du 10 octobre 2005 de la Ministre de la Justice et des Cultes, intitulé « Mise en place du nouvel Exécutif des musulmans de Belgique », consultable sur http://www.just.fgov.be/index_fr.htm

[497] Cour d'arbitrage, arrêt n° 148/2005 du 28 septembre 2005. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be.

[498] Cour eur. D.H., arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* du 26 octobre 2000.

[499] Référence est faite par la Cour aux travaux parlementaires de la loi du 20 juillet 2004 : *Doc. parl*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-1275/001, pp. 11 et 12 ; *Doc. parl*., Sénat, 2003-2004, n° 3-815/2, p. 4).

[500] Un troisième moyen, que nous ne développerons pas, avait également été invoqué par les requérants.

Article 23. Égalité entre homme et femmes

Discriminations fondées sur le sexe dans l'emploi et le travail

Carence de réglementation concernant les jeunes « au pair » - Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes invite à l'élaboration de règles spécifiques pour les jeunes au pair, dont le nombre est en constante augmentation (essentiellement des jeunes filles), et qui ne sont considérés ni comme « étudiant » ni comme « travailleur ». La configuration de cette tâche (en échange d'un accueil (gîte et couvert) dans une famille étrangère dont les jeunes au pair souhaitent apprendre la langue, ces derniers rendent des services d'ordre ménager) se prête naturellement à toutes sortes d'abus (exploitation des jeunes, travail au noir, ...) (avis n°97 du 17 juin 2005).

Carence de réglementation promouvant des femmes exerçant des professions libérales - Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes estime qu'il convient d'adopter certaines mesures légales pour que les femmes exerçant une profession libérale puissent plus aisément obtenir le statut d'associées au sein de leur organisation où elles ne sont actuellement jamais ou quasiment jamais représentées en proportion avec leurs homologues masculins. La loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendan te et les régimes complémentaires de sécurité sociale (M.B. 19 juin 1999) n'est en effet d'aucun secours à ce sujet en ce qu'elle n'est applicable qu'aux employeurs et qu'à tous ceux qui diffusent des offres d'emploi ou des annonces relatives à l'emploi, aux possibilités de promotion et à une profession indépendante. Le Conseil ajoute toutefois qu'il faudra diversifier les méthodes pour mettre un terme à cette sous-représentation et qu'il n'est, par exemple, pas possible d'instituer pour toutes les professions libérales l'imposition d'un quota déterminé de femmes associées dans une organisation comme condition pour pouvoir concourir aux marchés publics (comme c'est le cas en Italie pour les architectes) (avis n°96 du 15 avril 2005).

Participation insuffisante des femmes au marché de l'emploi - Dans le cadre de la Stratégie de Lisbonne élaborée en 2000, les Etats membres de l'Union européenne se sont engagés à atteindre, d'ici 2010, les objectifs suivants en vue de réaliser l'égalité des chances entre femmes et hommes : porter le taux d'activité des femmes en âge de travailler à 57% en 2005 et à 60% en 2010 ; réduire fortement les différences de rémunération ; prévoir un accueil des enfants pour au moins 33% des enfants de moins de 3 ans et pour au moins 90% des enfants entre 3 et 6 ans[501]. Par ailleurs, comme le souligne la Commission européenne dans son rapport du 14 février 2005 sur l'égalité entre les femmes et les hommes[502], « pour relever le défi du vieillissement de la population, l'Europe doit encourager les citoyens à entrer sur le marché du travail, créer des politiques pour continuer à favoriser l'emploi des femmes dans toutes les tranches d'âge, mais en particulier dans les tranches supérieures (...). Il est plus que jamais nécessaire de renforcer la position des femmes sur le marché de l'emploi, de garantir la pérennité du système de protection sociale et de créer une société fondée sur l'inclusion pour atteindre les objectifs de Lisbonne ». Dans le cadre de la stratégie de Lisbonne, et pour faire face au vieillissement de la population, les États membres de l'Union européenne se sont également fixés pour 2010 un objectif de 50% de travailleurs actifs âgés entre 55 et 64 ans, hommes et femmes confondus. Pourtant, le taux d'emploi des femmes en âge de travailler n'est que de 51 % en Belgique, et celui des femmes âgées de plus de 55 ans, est dramatiquement bas : alors que l'Union européenne compte en moyenne 66% de femmes

[501] Au sujet de la stratégie de Lisbonne, consultez le *Rapport 2005* du Conseil supérieur de l'emploi, p.15 et pp.50 et s. Ce rapport est disponible sur http://www.meta.fgov.be/pa/paa/framesetfre00.htm
[502] COM(2005) 44.

inactives dans cette tranche d'âge elles sont 82% en Belgique[503]. Quant au taux d'emploi des travailleurs âgés de 55 à 64 ans, hommes et femmes confondus, il n'atteint que 28% dans notre pays[504].

Le rapport 2004 du Conseil supérieur de l'emploi révèle par ailleurs que « la Belgique (...) compte 37,7% de travailleuses à temps partiel », alors que le temps partiel ne représente que 17,7% des emplois en moyenne en Europe[505]. Le Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes estime pour sa part que 41 % des femmes en Belgique travaillent à temps partiel contre seulement 5% chez les hommes[506].

Enfin, il apparaît que les phénomènes de ségrégation verticale et horizontale demeurent des problèmes majeurs en 2005. En ce qui concerne la ségrégation verticale (accès insuffisant des femmes à certains postes), le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes sollicite davantage d'analyses sur la formation et les effets négatifs de la réduction temporaire du temps de travail ou de l'interruption de carrière ; il souligne l'importance de la mission confiée à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (IEFH) en matière de soutien et de support aux projets en faveur de l'égalité des femmes et des hommes, Institut qu'il faut impérativement doter des moyens et du personnel nécessaires. Concernant la ségrégation horizontale (concentration des femmes dans un nombre plus limité de secteurs), il demande à réorganiser des campagnes et/ou créer des synergies avec l'enseignement[507]. La segmentation du marché est telle que les femmes sont essentiellement concentrées dans le secteur des services, tels que les soins de santé et les services sociaux, l'éducation, l'administration, le nettoyage et la vente au détail (la distribution en général), et ce le plus souvent dans les fonctions les moins bien rémunérées et où les possibilités de promotion sont limitées. Si les femmes sont concentrées dans les secteurs axés sur l'amélioration du bien-être, les hommes sont présents surtout dans les secteurs qui sont axés sur le développement de la prospérité[508]. Cette ségrégation sectorielle entre les sexes sur le marché du travail ne s'est pas ou peu modifiée au cours des dernières années : les femmes représentent 36% de l'effectif en filières scientifiques, mathématiques et informatiques, et 21% en ingénierie, bâtiment et construction. Cette sous-représentation serait imputable principalement à des stéréotypes entretenus dans l'enseignement qui n'encouragent pas suffisamment les jeunes filles à se diriger vers des filières scientifiques et techniques[509]. Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes mentionne également, sur base d'enquêtes du STV (Stichting Technologie Vlaanderen) et du SERV (Conseil économique et social flamand), que les femmes plus que les hommes travaillent à un niveau inférieur à leur niveau de formation[510].

---

[503] Voy. Proposition de résolution du 16 septembre 2005 en vue d'atteindre en Belgique les objectifs fixés à Lisbonne en ce qui concerne le taux d'emploi des femmes, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1347/1, pp.2 et s.

[504] *Op cit.*

[505] Voy. Rapport cité dans la Proposition de résolution du 16 septembre 2005 en vue d'atteindre en Belgique les objectifs fixés à Lisbonne en ce qui concerne le taux d'emploi des femmes, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3-1347/1, p.3.

[506] Voy. statistiques citées dans l'Avis n°96 du 15 avril 2005 du Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes relatif aux femmes exerçant des professions libérales, entériné par le Conseil de l'égalité des chances le 15 avril 2005. Cet avis est disponible sur http://www.conseildelegalite.be/

[507] Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, avis n°94 du 11 mars 2005 concernant la dimension du genre dans la politique de l'emploi – un appel aux responsables politiques et aux partenaires sociaux, entériné par le Conseil de l'égalité des chances le 15 avril 2005. Cet avis est disponible sur http://www.conseildelegalite.be/

[508] Voy. les développements précédant la Proposition de résolution du 19 juillet 2005 relative à l'instauration d'une égalité de rémunération effective entre les femmes et les hommes, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, 51 1959/001.

[509] Voy. statistiques citées dans la Proposition de résolution du 16 septembre 2005 en vue d'atteindre en Belgique les objectifs fixés à Lisbonne en ce qui concerne le taux d'emploi des femmes, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1347/1, p.2. Le Rapport mentionne également que les femmes représentent 55 % des diplômés de l'Union européenne, ce qui révèle d'autant plus l'anomalie de leur sous-représentation dans le marché du travail.

[510] Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, avis n°94 du 11 mars 2005 concernant la dimension du genre dans la politique de l'emploi – un appel aux responsables politiques et aux partenaires

Face à l'ampleur de ces constats, le Sénat, dans une proposition de résolution, recommande notamment au Gouvernement de renforcer les mesures permettant aux travailleurs hommes et femmes de concilier vie professionnelle et vie familiale[511] et, dans ce cadre, de procéder à une évaluation concrète des mesures existantes en matière d'aménagement du temps de travail[512] ; de renforcer (en concertation avec les Communautés et les Régions) les services aux familles en matière d'accueil des enfants malades, d'horaires des crèches, d'accueil extrascolaire et de services d'aides aux personnes dépendantes ; de soutenir activement et de manière ciblée les femmes chômeuses de plus de 50 ans dans leur recherche d'un emploi ; de supprimer les plafonds de rémunération pour les bénéficiaires de pensions de survie avec enfants à charge. Afin de lutter contre la ségrégation sectorielle entre hommes et femmes, le Sénat demande, entre autre, au gouvernement de promouvoir un réel accès des femmes aux formations continues, et en priorité après une interruption de carrière ; de développer des réseaux permettant aux femmes-chercheurs, et en particulier à celles qui évoluent dans le domaine scientifique, de faire entendre leurs voix pour combattre l'isolement et le manque de soutien que celles-ci rencontrent individuellement dans leur branche d'activité ; et enfin, de veiller à la parité dans l'octroi des bourses du FNRS[513].

Inégalité salariale - Malgré la pléthore de règles existant au niveau national et européen, on constate toujours en Belgique une différence de salaire s'échelonnant entre 18 à 25% à formation ou diplôme équivalents[514]/[515]. En analysant séparément les chiffres relatifs au secteur privé et au secteur public, on constate que, dans le secteur privé, les femmes ont un salaire inférieur de 23% en moyenne à celui de leurs « homologues » masculins. Dans le secteur public, ce pourcentage s'élève à 15%[516]. Par ailleurs, plus on avance dans la hiérarchie, plus cette inégalité s'accroît[517] : « Alors que les rémunérations se valent approximativement au niveau opérationnel et au niveau professionnel, les femmes qui

---

sociaux, entériné par le Conseil de l'égalité des chances le 15 avril 2005. Cet avis est disponible sur http://www.conseildelegalite.be/

[511] Voy. sur ce point l'article 33 du présent Rapport, ainsi que des Rapports 2002 à 2004.

[512] Il est intéressant de relever les chiffres évoqués par la Ligue des droits de l'homme, dans le cadre de sa campagne 2005 « Les femmes sont l'avenir des droits de l'homme » (http://www.liguedh.be/) : les bénéficiaires du « congé éducation payé » seraient masculins à 90% tandis que ceux du « congé parental » seraient majoritairement des femmes (85%).

[513] Proposition de résolution du 16 septembre 2005 en vue d'atteindre en Belgique les objectifs fixés à Lisbonne en ce qui concerne le taux d'emploi des femmes, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3-1347/1. Il est utile de mentionner que le gouvernement a adopté le 25 février 2005 un programme d'action porté par l'ensemble des membres du gouvernement prévoyant notamment la création d'un programme FNRS doté d'un million d'euros consacré à l'égalité femmes-hommes dans l'enseignement supérieur et la recherche. Le gouvernement analysera aussi le contenu des manuels scolaires et documentaires, et veillera tout particulièrement à exclure les stéréotypes sexistes et à représenter le rôle réel des femmes dans la société. Une première évaluation de ces mesures est prévue au premier semestre 2006. Voy. AlterEduc, « Egalité - interculturalité et inclusion sociale », 1er mars 2005 - www.altereduc.be.

[514] Voy. les chiffres évoqués dans le Rapport du 5 janvier 2005 (fait au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale) - Conférence annuelle des commissions parlementaires pour l'égalité des chances des femmes et des hommes de l'Union européenne, La Haye, 5 novembre 2004, Chambre, sess.ord., *Doc. Parl.*, 51 1538/001, p.9. Le Rapport relève que les objectifs du processus de Lisbonne ne seront pas atteints en la matière. Voy. aussi Rapport du 28 septembre 2005 (fait au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale) – Suivi de la 4ème conférence mondiale sur les femmes (Pékin 1995), Chambre, sess.ord., *Doc. Parl.,* 51 2008/001.

[515] Selon l'étude « Research Report, KUL, Department of Applied Economics, 2001 » (citée dans la Proposition de résolution du 19 juillet 2005 relative à l'instauration d'une égalité de rémunération effective entre les femmes et les hommes, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.,* 51 1959/001), au cours de l'année académique 2000-2001, la population estudiantine des universités flamandes, qui atteignit 55.000 personnes au total en Flandre, compta 5.000 étudiantes de plus que d'étudiants.

[516] Ces chiffres sont issus d'une enquête réalisée en 2002 par l'Inspection du travail, enquête citée dans la Proposition de résolution du 19 juillet 2005 relative à l'instauration d'une égalité de rémunération effective entre les femmes et les hommes, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl*., 51 1959/001, p.6.

[517] Voy. Rapport du 5 janvier 2005 (fait au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale) - Conférence annuelle des commissions parlementaires pour l'égalité des chances des femmes et des hommes de l'Union européenne, La Haye, 5 novembre 2004, Chambre, sess.ord., Doc. Parl., 51 1538/001, p.9.

occupent des fonctions de manager ont des salaires nettement inférieurs à ceux de leurs collègues masculins »[518].

Prenant notamment acte de l'article II-83 de la Constitution européenne (qui prévoit que l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération), ainsi que de la conclusion de la conférence de Luxembourg des ministres de l'Union européenne chargés de l'égalité entre les hommes et les femmes du 4 février 2005 (selon laquelle l'inégalité salariale entre les hommes et les femmes doit être éliminée par une approche diversifiée des facteurs sous-jacents, dont la ségrégation sectorielle et professionnelle, les classifications de fonctions et les systèmes salariaux), la Chambre demande, entre autres, au gouvernement fédéral « de lancer immédiatement une étude comparative visant à déterminer les causes des écarts salariaux entre le travail à temps partiel et le travail à temps plein et de communiquer les résultats de cette étude à la Chambre des représentants au plus tard six mois après l'adoption de la présente résolution »[519] ; et « de commencer à supprimer, dans les six mois de la publication de l'étude précitée, et, en se fondant sur ses résultats concrets, dans un délai raisonnable, les disparités non objectives entre la rémunération du travail à temps partiel et celle du travail à temps plein »[520].

Une décision jurisprudentielle a été recensée en ce domaine, à travers laquelle une employée s'estimait victime d'un abus du droit de rupture après un licenciement moyennant indemnité qui faisait suite à sa plainte pour discrimination salariale. La Cour du travail de Bruxelles, rejetant la demande, a considéré que, si la requérante recevait un salaire inférieur à celui d'un homme occupé dans la même fonction, c'était, en l'espèce, en raison de la différence de leurs expériences professionnelles antérieures, qui constitue un critère objectif et non discriminatoire[521].

Discriminations fondées sur le sexe dans l'accès aux biens et aux services

Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes plaide pour l'élaboration d'une une loi entièrement nouvelle destinée à transposer la directive 2004/113/CE relative à l'égalité de traitement entre femmes et hommes dans l'accès aux biens et aux services (dont le délai de transposition est fixé au 21 décembre 2007)[522]. Cette loi serait insérée dans un système législatif cohérent consacré à l'égalité de genre et formalisée dans un « code de l'égalité des genres » (le concept descriptif de sexe devant céder la place au concept

[518] Voy. Research Report, KUL, Department of Applied Economics, 2001, p. 6, cité dans la Proposition de résolution du 19 juillet 2005 relative à l'instauration d'une égalité de rémunération effective entre les femmes et les hommes, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.,* 51 1959/001.

[519] Se distançant de la théorie néoclassique du capital humain selon laquelle les différentiels de salaire seraient imputables à un déficit de formation, d'expérience ou à un défaut d'ancienneté, la Chambre mentionne l'étude précitée (Research Report, KUL, Department of Applied Economics, 2001) à l'appui du fait que la relégation des femmes dans des emplois « types », souvent à temps partiel et moins bien rémunérés, relève du fait que, dans le cadre de l'évaluation des fonctions, se produit une sous-évaluation des caractéristiques traditionnellement associées aux fonctions féminines (aptitudes sociales, soins physiques et émotionnels, concentration, dextérité) et qui entraîne un classement à une place relativement trop basse dans la hiérarchie des fonctions et dans la grille des salaires, ainsi qu'une surévaluation des caractéristiques traditionnellement associées aux fonctions masculines (comme l'aptitude à diriger, la capacité d'organisation, la compréhension technique, les responsabilités financières, le travail physique lourd). Voy. Proposition de résolution du 19 juillet 2005 relative à l'instauration d'une égalité de rémunération effective entre les femmes et les hommes, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, 51 1959/001.

[520] Proposition de résolution du 19 juillet 2005 relative à l'instauration d'une égalité de rémunération effective entre les femmes et les hommes, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, 51 1959/001. Une proposition de résolution quasi identique est pendante au Sénat. Voy. Proposition de résolution du 4 mai 2005 sur l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, Sénat, sess.ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, 3 – 1180/1.

[521] Cour Trav. Bruxelles, 4 janvier 2005, *Chr. D.S.*, 2005, 451, obs. J. Jacqmain.

[522] Voy. également l'Avis n°83 du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, développé dans : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.164-166.

herméneutique de genre) que le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes appelle de tous ses voeux[523].

Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes relève qu'une majorité de femmes entrepreneurs ont déclaré n'avoir eu aucune difficulté à obtenir un emprunt pour la mise sur pied de leur entreprise et ont affirmé ne pas avoir subi de discriminations par rapport aux hommes lorsqu'il s'agissait d'obtenir une garantie pour un prêt bancaire[524]. Plus de la moitié des femmes de l'échantillon ne pense pas que les banques demandent à une femme plutôt qu'à un homme davantage de garanties personnelles ou la caution du partenaire. Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes mentionne toutefois qu'environ un tiers des femmes entrepreneurs ont une opinion diamétralement opposée sur ces deux derniers points. Il ajoute que certaines études sur l'entrepreunariat féminin font apparaître que le pourcentage de refus de prêt est plus élevé pour les femmes que pour les hommes alors que d'autres études semblent établir le contraire. Par ailleurs, les études évoquées convergent sur le fait que les banquiers sont sensibles à la situation familiale de la femme entrepreneur, avec pour raisonnement que cette situation pourrait empêcher structurellement la femme de s'investir dans l'entreprise.

Participation des femmes à la vie politique

A la suite de l'introduction dans la Constitution d'un article 11bis en 2002, ont été adoptés en 2002, 2003 et en 2004, plusieurs instruments législatifs destinés à garantir l'égal accès des hommes et des femmes, à tout niveau de pouvoir, aux mandats publics et électifs[525]. C'est dans ce cadre que l'ordonnance du 17 février 2005 de la Région de Bruxelles-Capitale prévoit à l'article 2 que « sur chacune des listes de candidatures à l'élection des conseils communaux de la Région de Bruxelles-Capitale, l'écart entre le nombre de candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un. Les deux premiers candidats de chacune des listes doivent être de sexe différent»[526]. Il s'agit, à l'instar des précédents instruments, d'une mise en œuvre des principes de parité et d'alternance.

Autres évolutions pertinentes

Le recours aux statistiques - Lors du 10ème anniversaire de la plate-forme d'action de Pékin, pendant la 49ème session de la Commission de la condition de la femme à New York (qui s'est déroulée du 28 février 2005 au 11 mars 2005), l'ensemble des États ont approuvé une résolution relative au «gender mainstreaming», qui soulignait une nouvelle fois l'importance des statistiques et indicateurs de genre comparables entre Etats, de leur suivi et de leur évaluation, afin de pouvoir mesurer les progrès réalisés dans le sens de l'égalité et pour favoriser une politique intégrée. Prenant appui sur cette déclaration internationale, la Chambre

---

[523] Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, avis n°95 du 11 mars 2005 recommandant l'élaboration d'un code de l'égalité des genres, entériné par le Conseil de l'égalité des chances le 15 avril 2005. Cet avis est disponible sur http://www.conseildelegalite.be/. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes a d'ailleurs élaboré un « Code de l'égalité des femmes et des hommes », disponible sur le site de l'Institut : http://www.iefh.fgov.be/DocListPub.aspx?levelID=62&lang=fr

[524] Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, avis n°96 du 15 avril 2005 relatif aux femmes exerçant des professions libérales, entériné par le Conseil de l'égalité des chances le 15 avril 2005, p.7. Cet avis est disponible sur http://www.conseildelegalite.be/

[525] Voy. à ce sujet, Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats members en 2002*, p.192 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.117 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, p.164. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.
Rapport 2002 ; Rapport 2003, p.117. Rapport 2004, p.164.

[526] Ordonnance du 17 février 2005 de la Région de Bruxelles-Capitale assurant une présence égale des hommes et des femmes aux élections communales, M.B., 9 mars 2005.

et le Sénat, parallèlement, demandent au gouvernement fédéral de charger l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, entre autres, du contrôle de l'évaluation et du suivi des statistiques ventilées en fonction du sexe, ainsi que de la rédaction d'une publication biennale intitulée «Femmes et hommes en Belgique», reproduisant les principaux indicateurs dans les différents domaines et d'en assurer la diffusion[527].

La force des représentations catégorielles – Une Proposition de résolution du 12 septembre 2005 est relative à l'image des femmes et des hommes dans la publicité[528]. Les stéréotypes sur la répartition, entre hommes et femmes, des rôles, des aptitudes et des tempéraments se renforcent notamment par l'action de la publicité, vecteur de masse exerçant une influence tellement déterminante sur les individus, et plus particulièrement sur les plus jeunes, qu'elle risque d'influencer de manière durable les constructions identitaires respectives et le comportement des consommateurs[529]. Par conséquent, la Chambre demande au gouvernement de confier à l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes la réalisation d'un travail approfondi d'investigation sur l'image des femmes dans la publicité ; et de renforcer le dispositif d'autodiscipline mis en place avec le Jury d'éthique publicitaire (JEP) en l'invitant à s'engager à faire preuve d'une vigilance particulière pour éviter, tout en respectant la liberté d'expression, de diffuser des images ou des messages publicitaires qui pourraient être interprétés comme une incitation à la discrimination envers des personnes, ou des groupes de personnes, en raison de leur sexe ou de leur orientation sexuelle, réelle ou supposée[530], et en intégrant en son sein des représentants de consommateurs à côté des annonceurs, des agences de publicité et des médias. La résolution prévoit par ailleurs la mise à disposition d'un numéro de téléphone vert, d'une adresse électronique et d'une adresse postale, de manière à ce que le public puisse dénoncer les publicités qui représentent des images de femmes ou d'hommes portant atteinte à la dignité de la personne humaine. A l'appui de sa Proposition, la Chambre invoque l'article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale), demandant aux États parties qu'ils modifient « les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue d'éliminer les pratiques fondées sur l'idée de rôle sexuel stéréotypé ou de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou de l'autre sexe ». Sont également pertinentes en la matière la résolution du Conseil de l'Union européenne sur le traitement de l'image des femmes et des hommes dans la publicité et les médias, adoptée le 5 octobre 1995, ainsi que la résolution du Parlement européen sur la discrimination de la femme dans la publicité adoptée le 16 novembre 1997, qui, tout en réaffirmant le principe de la liberté d'expression, rappellent que la publicité et les médias ne doivent pas porter atteinte au respect de la dignité humaine, ni comporter de discrimination en raison du sexe.

Questions terminologiques – Une Proposition de déclaration de révision de la Constitution, déposée le 11 octobre 2005, vise à traduire l'égalité des sexes dans la terminologie utilisée[531], la Constitution belge ayant été fondée sur une égalité abstraite entre les citoyens qui, originellement, concernait principalement les hommes. Concrètement, la Proposition tend à

---

[527] Proposition de résolution du 8 juin 2005 sur la dimension de genre dans les statistiques et la définition d'indicateurs de genre, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, 51 1846/001 ; Proposition de résolution du 1er juillet 2005 sur la dimension de genre dans les statistiques et la définition d'indicateurs de genre, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc.Parl.*, 3 – 1273/1.

[528] Proposition de résolution du 12 septembre 2005 relative à l'image des femmes et des hommes dans la publicité, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1341/1.

[529] On estime aujourd'hui, dans un pays développé, qu'un individu reçoit chaque jour près de 2500 impacts de messages publicitaires. Voy. I. Ramonet, « La fabrique des désirs », *Le Monde diplomatique*, mai 2001, cité en introduction de la Proposition de résolution du 12 septembre 2005 relative à l'image des femmes et des hommes dans la publicité, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1341/1.

[530] La Proposition de résolution cite notamment en exemple la France où diverses initiatives ont été prises concernant la problématique de l'image des femmes au travers des créations publicitaires, en accroissant la responsabilité des professionnels de la publicité.

[531] Proposition de déclaration de révision de la Constitution du 11 octobre 2005 visant à traduire l'égalité des sexes dans la terminologie utilisée, Sénat, sess. ord. 2005-2006, *Doc. Parl.,* 3-1372/1.

mettre un terme à l'absence d'équivalent féminin pour les diverses fonctions mentionnées : actuellement en effet, la Constitution ne connaît, par exemple, qu'« un président », « un suppléant » et « un sénateur ». Cette « démarche terminologique » est encouragée par le Conseil de l'Europe qui, dans sa Recommandation n° R (90) 4, épingle le rôle fondamental que joue le langage dans la formation de l'identité sociale des individus, et sur l'interaction qui existe entre le langage et les attitudes. Ainsi, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'emploi systématique de la forme masculine a été abandonné au profit de l'utilisation de formes masculines et féminines (voy. notamment les articles 39 à 45 de la Charte).

Dans le même sens, après avoir relevé que, dans le monde juridique, les dénominations masculines des fonctions sont dominantes malgré le grand nombre de femmes qui y sont actives, le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes insiste sur la nécessité d'une terminologie neutre sur le plan du genre[532]. Il mentionne l'opposition entre les protagonistes de la neutralisation des dénominations de fonction via une appellation unique et ceux préconisant la différenciation de ces appellations par une féminisation, tout en rappelant que les professions féminines où les hommes font leur entrée sont immédiatement dotées d'une appellation masculine. Le Conseil regrette, par conséquent, l'application plutôt sporadique du Décret de la Communauté française du 21 juin 1993 relatif à la féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre (*M.B.* 19 août 1993), d'autant qu'en 2005 une version révisée de la liste des professions à féminiser y annexée fut publiée[533]. Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes a par ailleurs été contacté une nouvelle fois par un certain nombre de médecins féminins, attirant l'attention sur le fait que l'Ordre des Médecins, en Belgique, porte en néerlandais toujours le nom d' « Orde van Geneesheren ». Tenant compte du fait que les médecins féminins de Belgique n'appartiennent plus, depuis longtemps, à une minorité, le Conseil déclare que le moment semble venu d'introduire, pour leur profession également, une appellation neutre sur le plan du genre, non seulement en vue de l'obtention du diplôme donnant accès à l'exercice de la profession, mais certainement aussi lors de l'accès et de l'exercice de cette profession. Le Conseil pour l'égalité des chances insiste pour que ce problème soit traité spécifiquement par région linguistique[534].

Questions institutionnelles - Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes se réjouit de la professionnalisation des interventions auprès de la Commission de la condition de la femme des Nations Unies, mais relève toutefois qu'il n'y a plus aucune consultation des acteurs directement intéressés par cette thématique, à savoir les différentes organisations actives dans le domaine de l'égalité des chances. Il n'y a même plus de concertation avec le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, de sorte que les informations ne transitent plus convenablement des Nations Unies vers les organisations belges et qu'il n'y a plus suffisamment d'interaction entre la société civile et la représentation officielle (avis n°98 du 17 juin 2005). Afin de remédier à ces déficits, le Conseil propose d'installer une fonction mandatée de représentant permanent de la Belgique auprès de la Commission de la condition de la femme au sein des Nations Unies avec l'obligation de consulter chaque année le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes afin de donner du contenu à ce mandat et de préparer les interventions au cours des différentes réunions de la Commission en question ; de prévoir légalement une sanction en cas de non dépôt annuel d'un rapport de suivi des objectifs de la Conférence de Pékin de 1995 en application de la loi de 1996 à ce sujet ; de diffuser les rapports annuels rédigés en application de la loi précitée parmi les

[532] Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, avis n°103 du 14 octobre 2005 à propos de la féminisation des dénominations des professions et des fonctions dans le monde juridique, entériné par le Conseil de l'égalité des chances le 15 avril 2005. Cet avis est disponible sur http://www.conseildelegalite.be/

[533] Voy. Conseil supérieur de la langue française, *Guide de féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre, Mettre au féminin*, 2005. Dans la liste on retrouve, à côté d' « avocat », « avocate », à côté d' « huissier », « huissière » et même « procureure du roi » à côté de « procureur du roi » et « bâtonnière » à côté de « bâtonnier ».

[534] Bureau du Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, avis n° 102 émis le 8 septembre 2005 à propos de l'Ordre des médecins. Cet avis est disponible sur http://www.conseildelegalite.be/

organes consultatifs et les organisations faîtières compétentes dans le domaine de l'égalité des chances entre hommes et femmes, au moins deux mois avant l'audition publique organisée en la matière à la Chambre et au Sénat ; d'instaurer une obligation légale de consultation préalable du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes dans le chef de chaque membre du gouvernement souhaitant prendre une initiative législative ayant directement ou indirectement trait à la problématique de l'égalité des chances entre hommes et femmes, et ce par analogie avec le régime légal prévu pour la consultation du Conseil national du travail ; de prévoir une obligation légale dans le chef du Service public fédéral Affaires étrangères de transmettre immédiatement tous les documents concernant les activités de la Commission de la condition de la femme et ce tant à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes qu'au Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes.

Article 24. Droits de l'enfant

Possibilité pour l'enfant d'être entendu, d'agir et d'être représenté en justice

Assistance d'un avocat lors de la comparution d'un mineur devant le juge d'instruction – Suite à la conclusion de la Cour d'arbitrage le 16 novembre 2004 de l'inconstitutionnalité des articles 49 et 52*ter* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, en ce que l'assistance obligatoire d'un avocat n'est pas prévue pour le mineur qui comparaît en urgence devant le juge d'instruction[535], une proposition de loi a été déposée à la Chambre des représentants modifiant l'article 49 de ladite loi en vue d'assurer l'assistance d'un avocat lors de la comparution d'un mineur devant ce juge.[536] Selon cette proposition de loi, au cas où le juge d'instruction déciderait en urgence de prendre une mesure de garde vis-à-vis d'un mineur n'ayant pas d'avocat, le bâtonnier ou le bureau de consultation et de défense est chargé d'en désigner un dans les 24 heures à compter de l'avis de cette décision.

Autres évolutions pertinentes

Utilisation d'un mineur pour commettre une infraction – Une loi visant à compléter la protection pénale des mineurs a modifié le Code pénal afin de punir plus sévèrement les personnes qui se servent de mineurs pour commettre des infractions[537]. Cette loi s'inscrit dans la réforme en cours de la loi de 1965 sur la protection de la jeunesse et vise à punir plus sévèrement les personnes qui, espérant échapper aux poursuites pénales en raison du régime plus favorable qui pourrait être appliqué aux mineurs vu leur incapacité pénale, se servent de mineurs pour commettre des infractions. La peine infligée à ces personnes pourra être augmentée si le mineur a moins de 16 ans, si l'adulte abuse de la position vulnérable du mineur (fugue, abandon, etc.), si l'adulte a autorité sur le mineur ou en possède la garde ou si l'adulte fait de cette pratique une habitude. La loi a également pour objectif d'étendre à toutes fins criminelles l'incitation de mineurs à la mendicité, la divulgation de l'identité de la personne poursuivie devant les juridictions de la jeunesse ou faisant l'objet de mesures prononcées par ces juridictions ou encore l'entrave à la tutelle aux prestations familiales.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant - Le Gouvernement a déposé au Sénat un projet de loi le 12 octobre 2005 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté à New York le 25 mai 2000, tel qu'il a été rectifié par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 14

[535] Cour d'arbitrage, arrêt n° 184/2004 du 16 novembre 2004. Cet arrêt est disponible sur http://www.arbitrage.be
[536] Proposition de loi du 10 février 2005 modifiant l'article 49 de loi relative à la protection de la jeunesse en vue d'assurer l'assistance d'un avocat lors de la comparution d'un mineur devant le juge d'instruction, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 511602/001.
[537] Loi du 10 août 2005 visant à compléter la protection pénale de mineurs, *M.B.*, 2 septembre 2005.

novembre 2000.[538] Il s'agit du second des Protocoles facultatifs à la Convention relative aux droits de l'enfant, qui demande aux Etats de prendre des mesures juridiques et administratives pour prévenir la vente, le trafic et l'exploitation sexuelle des enfants - notamment la prostitution et la pornographie impliquant des enfants - et de rendre ces délits passibles de poursuites. Il préconise en outre une coopération internationale pour lutter contre cette criminalité sans frontières. En vertu de ce Protocole, les Etats se doivent d'aider les enfants qui ont été victimes d'abus, en tenant compte de leur intérêt supérieur, et d'alerter les communautés et les enfants eux-mêmes sur les risques qu'ils courent.

Plan d'action national relatif aux droits de l'enfant - L'année passée, le Conseil des ministres a adopté un projet de Plan d'action national consacré aux enfants.[539] Ce projet visait à répondre aux observations finales du Comité des droits de l'enfant (juin 2002) réclamant l'élaboration d'un Plan national global consacré aux enfants. Suite aux précisions apportées par les différents départements ministériels, le Plan d'action national consacré aux enfants a été à nouveau soumis au Conseil des Ministres. Ce projet traite de sujets multiples, tels que la création d'une Commission nationale pour les droits de l'enfant, les soins de santé, les mineurs étrangers non accompagnés, la lutte contre la traite des êtres humains, la lutte contre le tabagisme et l'éducation.[540] Le plan est dans sa phase finale de préparation par le Ministère de la Justice et devrait être rendu public en 2006. Après adoption par toutes les entités (Fédéral, Communautés et Régions), le Plan d'action national consacré aux enfants sera communiqué aux Affaires étrangères en vue de sa transmission au Secrétaire général des Nations-unies.

Coopération internationale - Une loi du 19 juillet 2005 modifiant l'article 8 de la loi du 25 mai 1999 relative à la coopération internationale belge, en ce qui concerne l'attention aux droits de l'enfant[541], permet à la coopération internationale belge de tenir compte de façon permanente des droits de l'enfant en ajoutant un thème additionnel aux trois thèmes transsectoriels existants en matière de coopération belge (c'est-à-dire le rééquilibrage des droits et des chances des femmes et des hommes (1), le respect de l'environnement (2) et l'économie sociale(3)). Pour chacun de ces thèmes transsectoriels, une note stratégique, dont la procédure et les modalités d'élaboration sont fixées par le Roi, précise la stratégie de développement.[542]

Films et produits dérivés comportant des scènes de violences ou de sexe - Un sénateur a déposé une proposition de loi au Sénat le 8 septembre 2005 organisant le contrôle des films et produits dérivés et réglementant l'entrée des salles de spectacle cinématographique aux mineurs d'âge.[543] La loi sur les cinémas, datant de 1920, n'a jamais été modifiée. Cette proposition de loi suggère d'abroger la loi de 1920 et de la remplacer par de nouvelles dispositions qui visent à mieux informer les parents et à élargir l'accès à certains films. L'idée est de permettre l'accès des salles de cinéma à tout public sauf dans certains cas qui seront fixés par la Commission de contrôle des films. Celle-ci déterminera les différentes catégories d'avis en fonction de l'âge des enfants (–10, –12, –16, –18). Cette proposition de loi devrait

[538] Projet de loi du 12 octobre 2005 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté à New York le 25 mai 2000, tel qu'il a été rectifié par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 14 novembre 2000, Sénat, sess.ord, 2005-2006, *Doc. Parl.*, 3 1377/1.

[539] SPF Justice, Communiqué de presse du 9 juin 2004, « Un projet de plan d'action national consacré aux enfants», Ce communiqué est disponible sur http://www.just.fgov.be. Voy. : Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p. 171. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[540] Communiqué de presse du SPF Justice du 8 juillet 2005, « Plan d'action national consacré aux enfants ». Ce communiqué est disponible sur http://www.just.fgov.be.

[541] Loi du 19 juillet 2005 modifiant l'article 8 de la loi du 25 mai 1999 relative à la coopération internationale belge, en ce qui concerne l'attention aux droits de l'enfant, *M.B.*, 7 septembre 2005.

[542] Article 8 §2 de Loi relative à la coopération internationale belge du 25 mai 1999, *M.B.*, 1er juillet 1997.

[543] Proposition de loi du 8 septembre 2005 organisant le contrôle des films et produits dérivés et réglementant l'entrée des salles spectacle cinématographique aux mineurs d'âge, Sénat, sess. ord., *Doc. Parl.*, 3 1340/1.

permettre de mieux protéger les jeunes de façon plus sélective, de mieux informer les parents et le public et d'élargir l'accès à certains films. En outre, la législation vise aussi les produits dérivés comme les DVD.

Article 25. Droit des personnes âgées

Un arrêt de la Cour d'arbitrage considère comme discriminatoire le fait que toute cession de biens mobiliers ou immobiliers qui intervient après l'age de 55 ans puisse, selon l'interprétation qui est faite de l'article 10 de la loi du 22 mars 2001 instituant la garantie de revenus aux personnes âgées, toujours être pris en compte lors du calcul des ressources aux fins de déterminer les prestations résiduelles de sécurité sociale, quel que soit l'age auquel le bénéficiaire introduit effectivement une demande d'aide. Selon cet arrêt, dès lors que la cession d'un bien ne profiterait pas durablement à l'intéressé, cette règle aurait des effets disproportionnés pour ceux qui font valoir le droit à la garanties de revenus, non pas à l'age à partir duquel il peut être obtenu, mais seulement ultérieurement et entraînerait une différence de traitement pour laquelle n'existe pas de justification objective et raisonnable.[544]

Article 26. Intégration des personnes handicapées

Protection contre les discriminations fondées sur l'état de santé ou sur le handicap

Définition de la notion de handicap dans les instruments de mise en œuvre de la Directive 2000/78 - La loi et les décrets de mise en œuvre de la Directive 2000/78 ne donnent aucune définition de la notion de «handicap». Les législateurs ont choisi de ne pas faire dépendre la notion de handicap des pourcentages ou des définitions fixés par des instances officielles. Selon le Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, il est préférable d'interpréter largement la notion de handicap, en ne réduisant pas les personnes handicapées aux personnes affectées d'une déficience au plan moteur ou sensoriel, mais en prenant également en considération toute personne affectée d'une maladie ou infirmité gênant ou pouvant gêner les activités habituelles et donc modifier (notamment) les capacités professionnelles[545]. Dans le même sens, le projet de Protocole relatif au concept des aménagements raisonnables en Belgique en vertu de la loi du 25 février 2003[546] décrit le terme « handicap » comme l'ensemble des limitations physiques, sensorielles, mentales et psychiques qui entravent la participation d'une personne à la vie et à la société. Il s'agit notamment des malades chroniques et dégénératives (diabète, épilepsie, syndrome de fatigue chronique, sclérose en plaque, de nombreuses formes de rhumatisme…), de la situation des personnes âgées, du handicap congénital, des accidents de travail…

Révision de la définition de « handicapé » en matière d'avantages fiscaux – A l'heure actuelle, toute personne handicapée peut prétendre à certains avantages fiscaux, à condition toutefois que le handicap ait été établi avant l'âge de 65 ans. Selon les auteurs d'une proposition de loi du 29 mars 2005 modifiant le Code des impôts sur les revenus de 1992[547], cette distinction engendre une discrimination sur base de l'âge, la réduction fiscale pouvant ne pas être accordée à deux personnes ayant le même âge et souffrant du même handicap, mais à

[544] Cour d'arbitrage, arrêt n°58/2005 du 16 mars 2005. Cet arrêt est disponible sur www.arbitrage.be

[545] Voy. Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, *Clés pour les aménagements raisonnables au profit des personnes handicapées au travail*, mars 2005, p.9. La Brochure est disponible à l'adresse suivante : http://www.meta.fgov.be/

[546] Projet de Protocole sur la notion d'aménagements raisonnables, conclu lors de la conférence interministérielle du 10 mai 2004, et soumis à révision depuis septembre 2005 pour devenir un « accord de coopération entre l'Etat fédéral et les entités fédérées ».

[547] Proposition de loi du 29 mars 2005 modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en ce qui concerne la définition de la notion de «handicapé», Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl*, 51 1689/001.

une seule d'entre elles seulement. Ils proposent dès lors de supprimer ce critère d'âge et, en outre, de diminuer la réduction d'autonomie donnant droit à la réduction d'impôt.

Lutte contre les discriminations en matière d'assurances – Une Proposition de résolution du 4 juillet 2005 vise à garantir une meilleure assurabilité des malades chroniques et des personnes handicapées[548]. A titre préliminaire, les auteurs de la proposition de loi rappellent que les assureurs ne sont soumis à aucune obligation légale de garantir une assurance et, dès lors, que personne ne dispose d'un droit d'être assuré. Ils soulignent que le problème le plus aigu se pose en matière d'assurance-hospitalisation et d'assurance-vie et, de manière plus générale, dans diverses assurances concernant la maladie, l'invalidité et les soins de santé pour la plupart des personnes malades ou handicapées, surtout lorsqu'elles déclarent leur maladie ou leur handicap et même lorsque leur état de santé est stabilisé ou a été déclaré « sous contrôle » ou rétabli depuis de nombreuses années. Ainsi, la plupart de ces polices d'assurance excluent les malades chroniques et les personnes handicapées, les assureurs n'octroyant pas de couverture lorsqu'il y a « situation de maladie préexistante ». Or, le refus d'assurer les malades chroniques et les handicapés limite toujours plus ces personnes dans leur liberté d'action, alors que plusieurs assurances sont obligatoires en vertu de la loi ou d'une convention. Ainsi, il est pratiquement impossible aux malades chroniques et aux personnes handicapées d'acheter une maison, l'accès au crédit étant mis à mal du fait de la liaison de l'octroi du prêt à la conclusion d'une assurance solde restant dû. De même, les personnes souffrant d'un handicap mental léger ne peuvent généralement pas conclure de contrat de bail, car elles n'ont pas accès aux assurances-incendie.

Les auteurs de la proposition de loi relèvent que l'exclusion des (candidats) assurés peut se rencontrer à tous les stades du contrat d'assurance : avant et lors de la conclusion du contrat (au moment de l'acceptation (refus de contracter) et de la tarification (primes excessives qui équivaudra souvent, dans les faits, à un refus de contracter) ; lors de l'exécution du contrat (paiement de la prime, adaptation apportée au contrat, résiliation, (refus de) prolongation et fin du contrat) ; lors de la survenance d'un sinistre (conditions de couverture et application de celles-ci, règlement du sinistre).

Bien sûr, la différenciation ou la segmentation des risques, c'est-à-dire leur classification dans un maximum de catégories homogènes définies en fonction de types les plus similaires possibles de sinistres (sinistralité), est inhérente à toute activité d'assurance : elle a pour but de proportionner autant que possible la prime d'assurance en fonction du profil de risque de l'assuré et elle n'est, en ce sens, pas contraire à la loi tendant à lutter contre la discrimination. Les caractéristiques de l'assuré sont des facteurs objectifs de détermination de l'admissibilité à une couverture. Les auteurs de la proposition rappellent que toute conception différente menacerait l'équilibre financier des fonds d'assurances, inciterait les assurés à l'autosélection (s'apercevant qu'ils doivent payer, pour leur petit risque, une prime identique à celle d'un assuré à gros risque, ils se retireraient du portefeuille de l'assureur), et risquerait en outre de fausser la concurrence, entre assureurs des pays membres de l'UE, aux dépens des assureurs belges. Les auteurs de la proposition regrettent toutefois que les assureurs ne tiennent pas compte, dans la fixation de conditions de l'octroi de leur police, de l'état actuel de la science, ni des perspectives les plus récentes qui s'offrent à aux patients atteints de maladies incurables sur le plan de la mortalité et des complications médicales.

La proposition prévoit ainsi que le Sénat demande au gouvernement fédéral, notamment :

- de créer, dans les trois mois qui suivent l'approbation de la présente résolution, un organe de concertation spécial au sein de la Commission des assurances, composé de représentants du secteur de l'assurance, des établissements de crédit, des ministres

[548] Proposition de résolution du 4 juillet 2005 visant à garantir une meilleure assurabilité des malades chroniques et des personnes handicapées, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl*, 3 – 1278/1.

compétents et des associations de consommateurs et de patients. Cet organe de concertation spécial est un organe permanent chargé de prendre des mesures et de formuler des suggestions de politique en vue d'améliorer l'accès des patients et des malades chroniques aux assurances. Il doit fonctionner à partir d'objectifs concrets d'élargissement de l'assurabilité aux malades chroniques et aux personnes handicapées, moyennant le paiement d'une prime abordable ;

- de veiller à ce que l'organe de concertation spécial établisse, dans les six mois de l'adoption de la présente résolution, un accord de convention rendant les assurances-vie accessibles aux patients atteints du sida, moyennant le paiement d'une prime abordable ;
- de déposer au parlement, dans l'année de l'adoption de la présente résolution, un projet de loi garantissant la validité à vie de l'assurance-hospitalisation, de l'assurance complémentaire en soins de santé, de l'assurance complémentaire contre l'incapacité de travail, de l'assurance complémentaire contre l'invalidité, de l'assurance revenu garanti, de l'assurance-vie et de l'assurance solde restant dû. Pour ces assurances, les conditions de couverture existantes seront maintenues si l'assuré devient moins valide, handicapé ou gravement ou chroniquement malade pendant la durée des contrats d'assurance. Ce projet de loi prévoira aussi la prorogation, à titre individuel, des garanties des assurances collectives souscrites auparavant, et inversement, aux mêmes conditions de couverture ;
- de rédiger, en concertation avec le secteur des assurances et en accord avec le ministre compétent, un code de déontologie contraignant dont la violation sera possible de sanctions.

Intégration professionnelle des personnes handicapées : actions positives, quotas d'embauche

Mesures tendant à faciliter le recrutement - L'Arrêté royal du 6 octobre 2005 portant diverses mesures en matière de sélection comparative de recrutement et en matière de stage[549] considère qu'il convient de prendre les mesures adéquates qui doivent concrétiser le recrutement de personnes handicapées dans les services publics fédéraux ; et qu'il s'impose, à cet effet, de définir la notion de personne handicapée[550] et de préciser les modalités qui doivent régir leur sélection. En application de l'article 3 de l'Arrêté royal, les personnes handicapées, si elles le souhaitent, pourront dorénavant être versées dans des réserves de recrutement spécifiques à durée de validité illimitée. L'occupation par les personnes ayant un handicap d'une liste séparée à l'occasion des examens de sélection Selor permettra aux services publics de remplir leurs obligations à leur égard.

---

[549] Arrêté royal du 6 octobre 2005 portant diverses mesures en matière de sélection comparative de recrutement et en matière de stage, *M.B.,* 25 octobre 2005.

[550] L'arrêté royal prévoit en son article 1er que « Pour l'application du présent chapitre, l'on entend par personne handicapée :

1° la personne enregistrée comme telle à l'Agence wallonne pour l'Intégration des Personnes handicapées, à la "Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap", anciennement le "Vlaams Fonds voor Personen met een Handicap", au Service bruxellois francophone des Personnes handicapées ou à la "Dienststelle für Personen mit Behinderung";

2° la personne reconnue comme personne handicapée par le "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB)";

3° la personne qui bénéficie d'une allocation de remplacement de revenus ou d'une allocation d'intégration, sur base de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées;

4° la personne qui est en possession d'une attestation délivrée par la Direction générale Personnes handicapées du Service public fédéral Sécurité sociale pour l'octroi des avantages sociaux et fiscaux;

5° la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle pouvant certifier d'une incapacité de travail permanente d'au moins 66 % par une attestation du Fonds des Accidents du Travail, du Fonds des Maladies professionnelles ou du service médical compétent dans le cadre de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public ».

Il s'agit donc d'une définition plus circonscrite que celle prévalant dans les instruments de mise en œuvre de la Directive 2000/78.

Un projet d'arrêté royal prévoit par ailleurs que tous les services publics auront l'obligation de réserver 3% de leurs emplois aux personnes handicapées[551].

Cadre légal pour le télétravail[552] - Le 9 novembre 2005 fut adoptée la convention collective de travail (CCT) n°85 concernant le télétravail

individuelles[558]. Il cite comme exemples d'aménagements non-raisonnables, en ce qu'ils engendreraient un coût disproportionné, l'aménagement d'un poste de travail pour un travail de courte durée, ou encore, l'accessibilité intégrale pour les personnes en chaises roulantes au site du Zwin en ce qu'elle porterait atteinte à la sauvegarde de la faune et de la flore.

Le Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, précise, dans une étude publiée en mars 2005, qu'un « aménagement raisonnable » au travail doit répondre à trois critères : il doit être efficace et permettre une participation égale et autonome de la personne handicapée[559]. L'aménagement sera jugé « efficace » s'il permet effectivement – au-delà d'une simple amélioration limitée - à la personne handicapée de participer à une activité. Ensuite, les personnes handicapées doivent pouvoir utiliser de façon égale les facilités et les services de l'entreprise[560] (par ex. : avoir la possibilité de déjeuner avec leurs collègues au restaurant de l'entreprise plutôt que dans un local séparé ou leur bureau). Enfin, le degré d'autonomie est un facteur déterminant : les aménagements qui permettent aux personnes handicapées de participer à la vie active sans l'aide de tiers sont préférables.

Une demande d'aménagement raisonnable du poste de travail ou du lieu de travail doit avoir un rapport avec l'exécution du contrat de travail. Ainsi, l'employeur ne devra pas intervenir dans l'achat d'une chaise roulante, dès lors qu'elle sera également utilisée par le travailleur dans la sphère privée. En revanche, si le travailleur a besoin d'un nouveau matériel pour pouvoir effectuer certaines des tâches de sa fonction, l'employeur devra couvrir les dépenses même si ce nouveau matériel peut être utilisé tant dans la sphère privée que dans la sphère professionnelle[561]. La demande d'un aménagement raisonnable est faite par la personne handicapée. Elle est adressée au conseiller en prévention-médecin du travail ou, si le travailleur le souhaite, à l'employeur directement. L'employeur devra également évaluer régulièrement l'adéquation de l'aménagement et procéder, si nécessaire, à de nouveaux aménagements.

Le Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale mentionne ensuite que les aménagements raisonnables peuvent revêtir différentes formes[562]. Ils sont regroupés dans les catégories suivantes : le matériel adapté (ex. : achat d'un plus grand écran d'ordinateur ou d'un clavier adapté pour un travailleur malvoyant) ; les instructions compréhensibles (ex. : textes rédigés dans un langage simple) ; les aménagements matériels du lieu de travail (certaines adaptations architecturales sur le lieu de travail ou certaines modifications de l'aménagement matériel du poste de travail) ; la réorganisation des tâches ; le travail à domicile (possibilité qui devrait être offerte à une personne à mobilité réduite) ; l'horaire adapté (le travailleur à mobilité réduite pourrait commencer sa journée de travail en dehors de son horaire fixe pour avoir la possibilité d'effectuer les trajets avec un voisin ayant un autre horaire) ; le changement de règles de conduite ou de prescriptions (ex. : une entreprise de nettoyage prescrit que chaque équipe de nettoyage doit s'occuper chaque mois d'un autre bâtiment ou d'un autre étage de bâtiment ; un travailleur ne peut s'adapter à ce changement constant d'environnement en raison d'un handicap mental et ne doit donc pas participer à ce système de rotation) ; l'octroi d'un nouvel emploi ; l'assistance et l'accompagnement qui peut provenir de personnes de l'entreprise même (ex. : les collègues d'une personne malentendante

[558] Le Projet de Protocole cite comme aménagements non-matériels : l'emploi d'une langue simplifiée pour les personnes déficientes mentales, l'admission d'un chien d'assistance dans un restaurant, l'accompagnement d'une personne aveugle, la modification d'un examen oral en examen écrit en cas de déficience orale, la possibilité pour une personne qui a du mal à rester debout de s'asseoir en attendant son tour dans une file au guichet, une traduction gestuelle pour les sourds et malentendants, etc.

[559] Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, *Clés pour les aménagements raisonnables au profit des personnes handicapées au travail*, mars 2005, p.17. La Brochure est disponible à l'adresse suivante : http://www.meta.fgov.be/ (45 p.)

[560] *op cit.*, p.18.

[561] *op cit.,* pp.23-24.

[562] *op cit.,* pp.24-29.

ou sourde recevraient la possibilité de suivre un cours de langage gestuel pour faciliter la communication avec elle) ou de personnes extérieures.

Conformément à la définition en vigueur dans la loi du 25 février 2003, un aménagement est considéré comme raisonnable lorsque sa réalisation ne représente pas une charge financière exagérée pour l'employeur (selon la capacité financière et les possibilités organisationnelles de l'entreprise ou de l'employeur) ou que les coûts qui en découlent sont suffisamment compensés par des mesures existantes. Le Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale précise que le potentiel d'avantages directs et indirects qui en découle sera pris en compte lors de cette évaluation : en effet, certains aménagements peuvent représenter une aide pour un plus grand groupe de travailleurs et/ou pour des visiteurs externes. Ainsi, l'installation d'un ascenseur améliore l'accès pour les personnes en chaise roulante mais augmente également le confort des autres travailleurs et des visiteurs. Le Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale rappelle également que le coût d'un aménagement nécessaire pour une intégration de qualité d'une personne handicapée dépasse rarement 500 euros[563].

Enfin, les interventions ou mesures qui réduisent la charge financière de l'employeur ont une influence sur la détermination du caractère raisonnable. Les interventions des différentes institutions régionales et communautaires pour des aménagements de postes de travail, par exemple, de même que les interventions des compagnies d'assurance dans les coûts d'aménagement après un accident, peuvent fortement réduire les frais d'aménagement[564]. En Région wallonne, l' « Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées » prévoit différentes interventions financières, telles la prime au tutorat (le tutorat est une intervention accordée à une entreprise qui désigne un tuteur chargé d'accompagner et de guider un travailleur handicapé nouvellement engagé), cette intervention s'élevant à 250 euros par mois mais ne pouvant excéder six mois. En sus des primes de compensation et d'intégration[565], la Région wallonne peut aussi intervenir financièrement dans le coût de l'adaptation du poste de travail au handicap du travailleur. L'intervention couvre les frais réellement exposés et reconnus nécessaires pour l'aménagement ; lorsque l'aménagement consiste en l'achat d'un matériel spécialement adapté, l'intervention ne couvre que la différence entre le coût de ce modèle et celui du modèle standard. Le Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale décrit également certains dispositifs similaires existant au sein de la Région de Bruxelles-capitale ou prévalant en Communauté flamande et germanophone.

Des lieux publics accessibles aux chiens d'assistance aux personnes aveugles – Un projet de loi tendant à ce que l'admission des chiens d'assistance dans les lieux publics soit assurée a été élaboré par la Secrétaire d'Etat aux Familles et aux Personnes handicapées en concertation avec toutes les autorités concernées ainsi qu'avec les centres de dressage et les associations de personnes handicapées. Si la loi est votée, le refus d'accès aux chiens d'assistances ne pourra être admis que s'il est lié au respect d'une disposition légale contraire ou s'il est justifié par des raisons d'hygiène, de santé publique ou de sécurité[566].

Il convient de relever ici la décision, inédite, rendue par le Président du Tribunal de commerce de Bruxelles, le 8 juillet 2005. Les articles 2 §§ 2 et 4 de la loi du 25 février 2003 y sont invoqués par une personne aveugle à la suite du fait qu'accompagnée de son chien, l'accès à un restaurant lui aurait été refusé le 6 octobre 2003 alors qu'elle souhaitait s'y rendre

[563] Elle se réfère aux études tant américaines qu'européennes (par exemple, les calculs du bureau d'étude américain « Job Accomodation Network » (Site Internet: http://janweb.icdi.wvu.edu/) ou les études du CRETH) - *op cit.*, p.20.
[564] *op cit.,* p.21.
[565] Pour une description voy. *op cit.,* p.33.
[566] Voy. Communiqué du 8 septembre 2005 du Service public fédéral sécurité sociale, disponible à l'adresse suivante : http://socialsecurity.fgov.be/FR/index.htm

avec quatre amis. La requérante déclare avoir été victime de discrimination indirecte, non raisonnablement justifiée par le respect de normes en matière d'hygiène, étant donné que son chien, très bien soigné et éduqué, devait, selon elle, être considéré comme une sorte de « prothèse vivante ». La version de faits énoncée par la requérante ne correspond toutefois pas à celle avancée par le personnel du restaurant qui déclare qu'après une première hésitation, une place avait été désignée pour la requérante qui refusa la proposition avec détermination. Face à ces versions contradictoires, le juge estima que la version des faits invoquée par la requérante ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 19 § 3 de la loi du 25 février 2003 qui organise un renversement de la charge de la preuve, et il la débouta de sa demande.

CHAPITRE IV : SOLIDARITE

Article 27. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise

Aucun développement significatif au regard de cette disposition n'est à mentionner pour la période sous examen.

Article 28. Droit de négociation et d'actions collectives

Dialogue social

Le 18 février 2004, la Centrale générale des services publics (CGSP) avait introduit une réclamation collective contre la Belgique pour violation de l'article 6 §§ 1 et 2 (droit de négociation collective – consultation paritaire – procédure de négociation) de la Charte sociale européenne. En Belgique, l'article 23 de la Constitution belge inclut le droit de négociation collective parmi les droits économiques et sociaux qu'il reconnaît (alinéa 3). Divers « statuts syndicaux » des services publics, dont la loi du 19 décembre 1974 fournit le modèle, peuvent être considérés comme assurant la mise en œuvre de cette disposition constitutionnelle. Aux termes de l'article 2 de cette loi, tout projet de réglementation (§1) mais également de législation (§2) élaboré par l'autorité compétente et qui affecte la situation du personnel d'un service public doit être présenté à la négociation avec les organisations syndicales représentatives, au sein de l'organe approprié. L'obligation de consulter au préalable les représentants des travailleurs figure également dans certaines dispositions de législations auxquelles les « statuts syndicaux » ne s'appliquent pas. Ainsi, l'article 54 al. 2 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative (18 juillet 1966) dispose que toute mesure d'exécution de ces lois qui a une incidence sur le personnel doit faire l'objet d'une consultation préalable des organisations syndicales. Il est admis que l'article 54 al. 2 s'applique aux modifications des lois coordonnées elles-mêmes.

La réclamation collective introduite par la CGSP se fonde sur le constat que l'article 40 de la Loi-programme du 5 août 2003 apporte une nouvelle modification aux lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, alors que son adoption n'a pas été soumise à la consultation préalable des organisations syndicales représentatives. Saisie d'un recours en annulation dudit article 40 de la Loi-programme du 5 août 2003, fondé sur le fait qu'en adoptant cette disposition sans qu'il y ait eu consultation syndicale préalable, le législateur a violé le droit de négociation collective garanti à l'article 23 de la Constitution, la Cour d'Arbitrage a déclaré la requête irrecevable par un arrêt du 29 janvier 2004 au motif que « (…) le contrôle exercé par la Cour, au contentieux des articles du Titre II de la Constitution, ne peut porter que sur la compatibilité du contenu de la norme qui lui est soumise avec les dispositions constitutionnelles en cause, et non sur son processus d'élaboration ». La CGSP invoque également qu'il ne lui est pas possible de soumettre la décision du gouvernement à la censure du Conseil d'Etat dès lors que par son arrêt « Dieu » n°48.853 du 1er septembre 1994, le Conseil d'Etat s'était déclaré incompétent à connaître d'une contestation similaire portée devant lui.[567] En l'absence de contrôle juridictionnel possible du processus d'élaboration de ce type de norme, la CGSP conclut à la violation du droit de négociation collective garantis par l'article 6 de la Charte sociale européenne.

[567] La CGSP précise qu'il s'agissait d'un arrêté pris par le gouvernement de la Communauté française et portant sur un projet de décret.

Dans sa décision du 9 mai 2005 sur le bien-fondé de la réclamation collective, le Comité européen des droits sociaux conclut à l'absence de violation des para. 1 ou 2 de l'article 6 de la Charte.[568] Le Comité relève :

> 36. Au vu de l'objet de la réclamation qui touche directement au fonctionnement des institutions de l'Etat et notamment aux rapports entre le Gouvernement et le Parlement, le Comité a examiné la situation dans les Etats parties à la Charte dont le droit prévoit, préalablement au déroulement des procédures législatives, une obligation de consulter différentes catégories d'autorités ou d'instances représentatives de groupes sociaux ou d'intérêts.
> 37. Il constate que s'il est de jurisprudence constante dans ces Etats que, pour qu'il ait été valablement procédé à cette consultation, elle doit avoir porté sur le texte mis en délibération devant les assemblées parlementaires et non sur un autre texte, il l'est également que, lorsque les procédures législatives comportent, tant pour le gouvernement que pour les parlementaires, un droit d'amendement, il ne peut être exigé que tout amendement déposé, même par le gouvernement, donne lieu à une nouvelle consultation. Une telle exigence aurait pour résultat de paralyser le déroulement de la procédure législative en cours.
> 38. A la différence de ce qui se passe en matière de consultation portant sur les actes de l'exécutif, et réserve faite de l'exigence posée par certains juges constitutionnels, il n'est, en règle générale, même pas considéré qu'une nouvelle consultation s'impose dans le cas où l'amendement intervenu porte sur une question différente de celle traitée par le texte initialement mis en débat.
> 39. La délibération d'une assemblée parlementaire élue, en particulier au suffrage universel est, en effet, dans la tradition juridique des Etats démocratiques, regardée comme étant de nature à purger le défaut de respect d'une obligation de consultation préalable d'autorités ou d'instances n'ayant pas une source de légitimité aussi large. Il en va d'autant plus ainsi que l'accès aux membres des assemblées élues est ouvert aux groupes d'intérêts qui peuvent en influencer les débats.
> 40. Partant, Comité estime que, malgré sa portée large, l'article 6 § 1 de la Charte ne peut être regardé comme faisant obligation aux Etats de pourvoir à la consultation des organisations syndicales sur les amendements intervenant au cours des débats dans leurs assemblées parlementaires.
> 41. Le Comité interprète, en effet, l'article 6 § 1 de la Charte comme signifiant que les Etats doivent prendre des mesures positives pour encourager la consultation entre les syndicats et les organisations d'employeurs. Si cette consultation ne se déroule pas de manière spontanée, l'Etat est tenu de mettre en place des structures et mécanismes permanents au sein desquels les syndicats et les organisations d'employeurs sont représentés paritairement (Conclusions XVI-2, Hongrie, p. 448). Ces structures et mécanismes doivent permettre aux partenaires sociaux de délibérer et de donner leur avis sur toutes les questions d'intérêt mutuel. S'agissant des agents régis par des règlements émanant de l'autorité publique, il s'agit principalement de la consultation relative à l'élaboration et à la mise en œuvre de leur statut (Conclusions III, p. 37). La Charte, et plus particulièrement son article 6 § 1, ne peuvent en revanche être regardés comme ayant pour objet de s'ingérer dans l'organisation présidant, en vertu des dispositions constitutionnelles nationales, à l'adoption des textes législatifs, ce processus relevant des prérogatives souveraines des Etats.
> 42. Le Comité estime, par conséquent, qu'eu égard, d'une part aux dispositions constitutionnelles et législatives en vigueur, d'autre part aux garanties qu'offrent, pour leur mise en œuvre, tant le contrôle préalable du Conseil d'Etat sur la validité des avant-projets de loi et projets d'acte réglementaire que la possibilité de contester,

[568] Charte sociale européenne, Comité européen des droits sociaux, Décision sur le bien-fondé, Réclamation collective n°25/2004, *Centrale générale des Services Publics CGSP c. Belgique*. Le texte de cette décision est disponible sur http://www.coe.int

devant la Cour d'Arbitrage, les lois votées ainsi que, devant le Conseil d'Etat, les actes réglementaires pris en application de ces lois, notamment en ce qu'ils ne respecteraient pas l'obligation de consultation préalable des organisations syndicales, la Belgique ne peut être regardée comme manquant à ses obligations au titre de l'article 6 § 1.

Représentativité – Une proposition de loi vise à abaisser de 50 à 20 le seuil minimum de travailleurs pour la création d'un comité pour la prévention et la protection au travail.[569] Les auteurs de la proposition exposent qu'en raison du seuil trop élevé du nombre de travailleurs nécessaire à l'instauration d'un Conseil d'entreprise et/ou d'un Comité pour la prévention et la protection au travail, les Petites et Moyennes Entreprises (PME) souffrent d'une carence en matière de pratique de la concertation sociale. A leurs yeux, la Belgique accuse un grand retard par rapport aux autres Etats membres de l'Union européenne. Or, il ressort des statistiques que la présence d'un système de concertation sociale dans les PME détermine fortement le respect des dispositions du droit du travail et de la législation en matière de sécurité.

Syndicats - En droit belge, les syndicats ont toujours été des associations de fait, sans personnalité juridique. Une proposition de loi déposée au Sénat propose de reconnaître la personnalité juridique aux syndicats.[570] Doter ceux-ci de la personnalité juridique n'est cependant pas une fin en soi. La proposition est fondée sur la conviction qu'eu égard au rôle qu'ils revendiquent et jouent dans la société, les syndicats doivent faire preuve de transparence et rendre compte de leurs actions. La proposition vise dès lors à imposer aux organisations représentatives de travailleurs, comme condition supplémentaire de leur participation à un conseil d'entreprise ou à un comité de concertation, celle de se doter de la personnalité juridique.

Dans le même sens, il semble également souhaitable à l'auteur d'une proposition de loi distincte déposée au Sénat, que les syndicats acquièrent, dans leur intérêt et dans celui de leurs affiliés, une personnalité juridique propre à dissiper les équivoques de leur statut actuel.[571] Il parait également légitime tant pour leurs interlocuteurs que pour leurs affiliés que les syndicats présentent une transparence comptable que le fait d'acquérir la personnalité juridique conduira à leur imposer. L'auteur relève encore que les circonstances historiques ont fait que les syndicats d'aujourd'hui bénéficient à de nombreux égards d'un monopole légal alors qu'ils sont de près ou de loin les partenaires des partis politiques traditionnels. L'auteur de la proposition est donc d'avis qu'il convient d'ouvrir le champ syndical à toute association de travailleurs salariés qui présente un minimum quantitatif de critères et qui est neutre politiquement ou attachés à d'autres courants de pensée que ceux représentés par les partis traditionnels.

Restrictions au droit de grève - La proposition de résolution du 22 juin 2005 relative à la reconnaissance du droit à une mobilité de base minimale garantie déclare prendre notamment appui sur l'article 31 de la Charte sociale européenne et sur les *« possibilités offertes [par cet article] en vue d'imposer des restrictions au droit de grève, dans la mesure où elles sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs »*. La résolution proposée demanderait au gouvernement de garantir une mobilité de base minimale aux usagers des transports en commun afin qu'ils puissent se

[569] Proposition de loi du 26 octobre 2005 modifiant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en vue d'instituer la représentation des travailleurs dans les Petites et Moyennes Entreprises, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 2031/001.
[570] Proposition de loi du 14 juin 2005 relative à la personnalité juridique des organisations syndicales, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1244/1.
[571] Proposition de loi du 17 février 2005 relative à la personnalité juridique et à la représentativité des syndicats, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1040/1.

rendre à leur travail et en revenir dans des conditions acceptables de confort et dans des délais raisonnables avant et après les heures de bureau, conformément aux horaires réguliers des transports en commun. Il est également demandé au gouvernement d'engager le dialogue au niveau de la concertation intergouvernementale en vue de pouvoir définir une politique cohérente quant aux garanties en matière de mobilité de base à offrir à la population.[572]

Article 29. Droit d'accès aux services de placement

Aucun développement significatif n'est à rapporter sous cette disposition pour la période sous examen.

Article 30. Protection en cas de licenciement injustifié

Motifs des licenciements

Maternité - En ratifiant l'article 8 § 2 de la Charte sociale européenne (1961), la Belgique s'est engagée à considérer comme illégal pour un employeur de signifier son licenciement à une femme durant son absence en congé de maternité ou à une date telle que le délai de préavis expire durant cette absence. Dans ses Conclusions XVII-2(2005)[573], le Comité européen des droits sociaux a considéré, confirmant des conclusions antérieures, quant aux conséquences d'un licenciement illégal, que la situation était non conforme à la Charte au motif que le droit belge ne prévoit pas la réintégration des femmes licenciées illégalement pour un motif lié à la grossesse ou à la maternité et que les indemnités versées en pareil cas sont plafonnées.

Protection contre le licenciement/représailles - Une proposition de loi déposée au Sénat vise à instaurer une réglementation pour les cas où les fonctionnaires auraient constaté que des irrégularités ont été commises au sein des services publics fédéraux au sens large et où la dénonciation de celles-ci auprès d'un supérieur ou d'un service d'audit interne n'aurait pas eu pour effet d'y mettre fin.[574] La faculté est accordée aux fonctionnaires concernés de dénoncer les irrégularités en question aux médiateurs fédéraux ou au médiateur qu'une loi spéciale rend compétent pour un service public déterminé et qui reçoit des plaintes des particuliers conformément à la législation actuelle. La proposition prévoit que le médiateur compétent lui accordera une protection temporaire contre les sanctions disciplinaires et les appréciations négatives si les soupçons qu'il nourrit paraissent fondés et si l'on est en droit de craindre que d'éventuelles représailles puisent avoir des conséquences négatives sur sa carrière.

Protection des travailleurs « âgés » - Les auteurs d'une proposition de loi déposée à la Chambre des représentants font le constat que les travailleurs âgés sont les premières victimes des licenciements. Convaincus de la nécessité d'œuvrer afin de protéger l'emploi des

[572] Proposition de résolution du 22 juin 2005 relative à la reconnaissance du droit à une mobilité de base minimale garantie, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1881/001.

[573] Charte sociale européenne, Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVII-2 (Belgique) : articles 7, 8, 11, 14, 17 et 18 de la Charte sociale européenne (1961), soit tous les droits formant la deuxième partie des dispositions « hors noyau dur » de la Charte. Il s'agissait du 10ème rapport de la Belgique portant sur la période de référence du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2002, et présenté par la Belgique le 26 août 2004. Le 11ème rapport de la Belgique portant sur les dispositions 1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19 couvrant la période du 1er janvier 2003 au 31 décembre 2004 devait parvenir au Conseil de l'Europe le 30 juin 2005. Il s'agit du dernier rapport sur la Charte sociale européenne. La Belgique devra présenter désormais des rapports sur l'application de la Charte sociale révisée (1996) qu'elle a ratifiée le 2 mars 2004 (Voy. le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*).

[574] Proposition de loi du 5 juillet 2005 modifiant la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux, afin d'assurer une protection légale aux fonctionnaires qui dénoncent des irrégularités, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1288/1.

travailleurs de plus de 50 ans, ils envisagent de transposer aux employés la protection contre le licenciement abusif prévue pour les ouvriers à l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.[575] Cette disposition sanctionne le licenciement abusif, c'est-à-dire celui qui est effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Article 31. Conditions de travail justes et équitables

Santé et sécurité au travail

Service de prévention - L'arrêté royal du 11 mars 2005 portant création d'un service commun pour la prévention et la protection au travail pour certains services publics fédéraux[576] autorise les services publics fédéraux, les services publics de programmation, les établissements scientifiques, les organismes d'intérêt public et les institutions publiques de sécurité sociale listés à créer un service commun pour la prévention et la protection au travail.

Congé de maternité - Les auteurs d'une proposition de loi du 12 octobre 2005 modifiant l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, entendent permettre aux travailleuses ayant accouché d'un enfant né sans vie d'écourter la période de repos postnatal étant entendu qu'il s'agit d'une mesure d'exception qui ne peut être appliquée que dans l'intérêt de la travailleuse. Cette mesure ne peut dès lors être mise en œuvre qu'à la demande expresse de celle-ci et avec l'accord d'un médecin (conséquences psychologiques du décès).[577]

Harcèlement sexuel et moral sur le lieu de travail

Evaluation - Une proposition de loi du 7 décembre 2004 suggère d'instaurer une évaluation périodique de la Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.[578] Ses auteurs estiment que la loi relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail est une matière sensible, qui doit répondre le mieux possible aux besoins actuels de la société. Il est dès lors proposé de transformer l'évaluation unique dont la loi a fait l'objet, qui était prévue dans le texte initial, en une évaluation bisannuelle permanente. Ce rapport d'évaluation serait également immédiatement communiquée à la Chambre des représentants et au Sénat.

Charge de la preuve - La loi du 11 juin 2002 prévoit notamment un renversement de la charge de la preuve au bénéfice du travailleur qui porte plainte. Une proposition de loi déposée en 2005 propose de remplacer ce que ses auteurs appellent l'« inversion » de la charge de la preuve dans la loi actuelle par un « partage » de celle-ci.[579] Les auteurs de la proposition exposent qu'actuellement, lorsque sont invoqués des faits qui laissent supposer l'existence de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, l'employeur est tenu d'apporter la preuve contraire. Cette disposition serait cependant inapplicable en pratique, selon les auteurs

[575] Proposition de loi du 9 septembre 2005 modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail afin d'étendre la protection contre le licenciement abusif aux employés de plus de cinquante ans, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 1996/001.
[576] Arrêté royal du 11 mars 2005 portant création d'un service commun pour la prévention et la protection au travail pour certains services publics fédéraux, *M.B.*, 18 mars 2005.
[577] Proposition de loi du 12 octobre 2005 modifiant l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1390/1.
[578] Proposition de loi du 7 décembre 2004 instaurant une évaluation périodique de la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. parl.*, 51 1492/001.
[579] Proposition de loi du 19 avril 2005 remplaçant l'inversion de la charge de la preuve par un partage de la charge de la preuve en cas de plaintes pour violence ou harcèlement moral ou sexuel au travail, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. parl.*, 51 1718/001.

de cette proposition. Estimant que le volet prévention de la loi doit primer, il est proposé de n'imposer cette inversion de la charge de la preuve à l'employeur que si ce dernier n'a pris aucune mesure de prévention.

Temps de travail

Travail à temps partiel - Par ordonnance du 10 mars 2005, la région de Bruxelles – Capitale a porté assentiment à la *Convention n°175 de l'OIT relative au travail à temps partiel*.[580] Les grandes lignes de cette Convention peuvent être résumés ainsi :[581]

> Le préambule de cette Convention attire l'attention sur la pertinence, pour les travailleurs à temps partiel, des dispositions de la Convention sur l'égalité de rémunération (1951) de la Convention concernant la discrimination (emploi et profession) (1958) et de la Convention et de la recommandation sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales (1981). De même, il relève la pertinence, pour ces travailleurs, de la Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988) et de la Recommandation concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires) (1984). Enfin, le préambule reconnaît l'importance que revêt pour l'ensemble des travailleurs un emploi productif et librement choisi, l'importance du travail à temps partiel pour l'économie, la nécessité pour les politiques de l'emploi de prendre en compte le rôle que joue le travail à temps partiel dans la création de possibilités d'emploi supplémentaires et la nécessité d'assurer la protection des travailleurs à temps partiel dans les domaines de l'accès à l'emploi, des conditions de travail et de la sécurité sociale.
>
> Aux fins de la dite convention (article 1), l'expression « travailleur à temps partiel » désigne un travailleur salarié dont la durée normale du travail est inférieure à celle des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable. La « durée normale du travail » peut être calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne au cours d'une période d'emploi donnée et l'expression « travailleur à plein temps se trouvant dans une situation comparable » se réfère à un travailleur à plein temps:
>
> - ayant le même type de relation d'emploi;
> - effectuant le même type de travail, ou un type de travail similaire, ou exerçant le même type de profession, ou un type de profession similaire;
> - et employé dans le même établissement ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cet établissement, dans la même entreprise ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cette entreprise, dans la même branche d'activité,
>
> que le travailleur à temps partiel visé.
>
> Aux termes de l'article 2, il est précisé que la convention n'affecte pas les dispositions plus favorables applicables aux travailleurs à temps partiel en vertu d'autres conventions internationales du travail.
>
> La convention s'applique à tous les travailleurs à temps partiel, étant entendu qu'un Etat partie pourra, après consultation des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs intéressés, exclure totalement ou partiellement de son champ d'application des catégories particulières de travailleurs ou d'établissements lorsque sa mise en oeuvre à leur égard soulève des problèmes particuliers d'une importance non négligeable (article 3§1). Toutefois, tout Etat partie qui ratifie la présente convention et

[580] Ordonnance du 10 mars 2005 portant assentiment à la Convention numéro 175 concernant e travail à temps partiel, adoptée à Genève le 24 juin 1994 par la Conférence internationale du Travail lors de sa 81ème session (1), *M.B.*, 1 avril 2005.

[581] Organisation Internationale du Travail, Convention n°175 relative au temps partiel adoptée à Genève le 24 juin 1994. Ce document est disponible sur http://www.ilo.org/ilolex

qui se prévaut de la possibilité offerte au paragraphe précédent doit, dans ses rapports sur l'application de la convention présentés au titre de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, indiquer toute catégorie particulière de travailleurs ou d'établissements ainsi exclue et les raisons pour lesquelles cette exclusion a été ou reste jugée nécessaire (article 3§2).

L'article 4 requiert que des mesures soient prises afin que les travailleurs à temps partiel reçoivent la même protection que celle dont bénéficient les travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable en ce qui concerne:

- le droit d'organisation, le droit de négociation collective et celui d'agir en qualité de représentants des travailleurs;
- la sécurité et la santé au travail;
- la discrimination dans l'emploi et la profession.

Des mesures appropriées à la législation et à la pratique nationales doivent être prises pour que les travailleurs à temps partiel ne perçoivent pas, au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, un salaire de base qui, calculé proportionnellement sur une base horaire, au rendement ou à la pièce, soit inférieur au salaire de base, calculé selon la même méthode, des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable (article 5).

Les régimes légaux de sécurité sociale qui sont liés à l'exercice d'une activité professionnelle doivent être adaptés de manière à ce que les travailleurs à temps partiel bénéficient de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable; ces conditions pourront être déterminées à proportion de la durée du travail, des cotisations ou des gains ou par d'autres méthodes conformes à la législation et à la pratique nationales (article 6).

Des mesures doivent également être prises afin que les travailleurs à temps partiel bénéficient de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans les domaines suivants: (1) la protection de la maternité; (2) la cessation de la relation de travail; (3) le congé annuel payé et les jours fériés payés; (4) le congé de maladie, étant entendu que les prestations pécuniaires pourront être déterminées à proportion de la durée du travail ou des gains.

Des mesures doivent être prises pour faciliter l'accès au travail à temps partiel productif et librement choisi qui réponde aux besoins tant des employeurs que des travailleurs sous réserve que la protection visée aux articles 4 à 7 ci-dessus soit assurée (article 9). Ces mesures doivent comporter (1) le réexamen des dispositions de la législation susceptibles d'empêcher ou de décourager le recours au travail à temps partiel ou l'acceptation de ce type de travail ; (2) l'utilisation des services de l'emploi, lorsqu'il en existe, pour identifier et faire connaître les possibilités de travail à temps partiel au cours de leurs activités d'information et de placement et (3) une attention spéciale, dans le cadre des politiques de l'emploi, aux besoins et aux préférences de groupes spécifiques tels que les chômeurs, les travailleurs ayant des responsabilités familiales, les travailleurs âgés, les travailleurs handicapés et les travailleurs qui étudient ou sont en formation. Ces mesures peuvent comprendre également des recherches et la diffusion d'informations sur la mesure dans laquelle le travail à temps partiel répond aux objectifs économiques et sociaux des employeurs et des travailleurs.

Enfin, aux termes de l'article 10, dans les cas appropriés, des mesures doivent être prises afin que le transfert d'un travail à plein temps à un travail à temps partiel, ou vice versa, soit volontaire, conformément à la législation et à la pratique nationales.

Travail à domicile

La Région de Bruxelles-Capitale a porté assentiment à la *Convention n°177 de l'OIT concernant le travail à domicile* par une ordonnance du 10 mars 2005.[582]

Le préambule de cette Convention[583] rappelle que de nombreuses conventions et recommandations internationales du travail établissant des normes d'application générale concernant les conditions de travail sont applicables aux travailleurs à domicile. Il y est également mentionné que les conditions particulières propres au travail à domicile font qu'il est souhaitable d'améliorer l'application de ces conventions et recommandations aux travailleurs à domicile et de les compléter par des normes qui tiennent compte des caractéristiques propres audit travail.

Aux termes de l'article 1, l'expression *travail à domicile* signifie un travail qu'une personne - désignée comme travailleur à domicile - effectue:

- à son domicile ou dans d'autres locaux de son choix, autres que les locaux de travail de l'employeur;
- moyennant rémunération;
- en vue de la réalisation d'un produit ou d'un service répondant aux spécifications de l'employeur, quelle que soit la provenance de l'équipement, des matériaux ou des autres éléments utilisés à cette fin,

à moins que cette personne ne dispose du degré d'autonomie et d'indépendance économique nécessaire pour être considérée comme travailleur indépendant en vertu de la législation nationale ou de décisions de justice. Une personne ayant la qualité de salarié ne devient pas un travailleur à domicile au sens de la présente convention par le seul fait qu'elle effectue occasionnellement son travail de salarié à son domicile et non à son lieu de travail habituel. Et le terme *employeur* signifie toute personne physique ou morale qui, directement ou par un intermédiaire, que l'existence de ce dernier soit ou non prévue par la législation nationale, donne du travail à domicile pour le compte de son entreprise.

Tout Etat qui ratifie la convention doit adopter, mettre en oeuvre et revoir périodiquement une politique nationale sur le travail à domicile visant à améliorer la situation des travailleurs à domicile, en consultation avec les organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs et, lorsqu'elles existent, avec les organisations s'occupant des travailleurs à domicile et celles des employeurs ayant recours à des travailleurs à domicile (article 3).

La politique nationale sur le travail à domicile doit promouvoir, autant que possible, l'égalité de traitement entre les travailleurs à domicile et les autres travailleurs salariés en tenant compte des caractéristiques particulières du travail à domicile ainsi que, lorsque cela est approprié, des conditions applicables à un type de travail identique ou similaire effectué en entreprise (article 4§1). L'égalité de traitement doit être promue en particulier en ce qui concerne:

- le droit des travailleurs à domicile de constituer ou de s'affilier à des organisations de leur choix et de participer à leurs activités ;
- la protection contre la discrimination dans l'emploi et la profession;
- la protection en matière de sécurité et de santé au travail;

[582] Ordonnance du 10 mars 2005 de la région de Bruxelles-Capitale portant assentiment à la Convention n°177 concernant le travail à domicile, adoptée à Genève le 20 juin 1996 par la Conférence internationale du Travail lors de sa 83ème session, *M.B.*, 24 mars 2005.
[583] Organisation Internationale du Travail, Convention sur le travail à domicile du 20 juin 1996. Ce document est disponible sur http://www.ilo.org/ilolex

- la rémunération;
- la protection par des régimes légaux de sécurité sociale;
- l'accès à la formation;
- l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail;
- la protection de la maternité.

La législation nationale en matière de sécurité et de santé au travail doit s'appliquer au travail à domicile en tenant compte de ses caractéristiques propres et doit déterminer les conditions dans lesquelles certains types de travaux et l'utilisation de certaines substances peuvent, pour des raisons de sécurité et de santé, faire l'objet d'une interdiction aux fins du travail à domicile (article 7).

Un système d'inspection compatible avec la législation et la pratique nationales doit assurer le respect de la législation applicable au travail à domicile, et des mesures adéquates, y compris, s'il y a lieu, des sanctions, doivent être prévues et effectivement appliquées en cas de manquement à cette législation (article 9).

Enfin, comme c'était le cas pour la Convention n°175 susmentionnée, la convention n'affecte pas les dispositions plus favorables qui sont applicables aux travailleurs à domicile en vertu d'autres conventions internationales du travail (article 10).

Droit applicable au contrat de travail en présence d'un élément d'extranéité rattaché à un autre Etat membre

Le 21 mars 2005, le tribunal du travail de Charleroi a rendu un jugement important dans une affaire opposant la compagnie aérienne Ryan Air à trois employés engagés en 2000 et qui, après une période d'essai d'un an, avaient été licenciés. Les travailleurs ont introduit une action pour non-respect de la législation belge aux termes de laquelle la période d'essai est de 6 mois et non d'un an comme elle l'est dans la législation irlandaise. Devant le Tribunal du travail de Charleroi, les avocats de la compagnie aérienne mettaient en avant que les contrats avaient été signés en anglais en Irlande ; que les avions dans lesquels travaillaient les intéressés étaient immatriculés en Irlande, les formations avaient lieu en Irlande et les salaires versés sur un compte irlandais. Le tribunal a jugé au contaire que le droit belge était applicable à la relation de travail. Il a constaté que les travailleurs accomplissaient la majeure partie de leurs tâches sur le territoire belge et que légalement, ils n'étaient pas plus liés à l'Irlande qu'à la Belgique. Enfin, le tribunal a déclaré que les plaignants auraient pu bénéficier d'avantages sociaux plus importants en application de la loi belge et qu'ils avaient, dès lors, eu raison de les invoquer.

Article 32. Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail

Protection des jeunes au travail et contrôle de la protection

Dans ses Conclusions XVII-2 (2005) relatives à la Belgique[584], le Comité européen des droits sociaux rappelle qu'au regard de l'article 7 § 5 de la Charte sociale européenne (1961)

[584] Charte sociale européenne, Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVII-2 (Belgique) : articles 7, 8, 11, 14, 17 et 18 de la Charte sociale européenne (1961), soit tous les droits formant la deuxième partie des dispositions « hors noyau dur » de la Charte. Il s'agissait du 10ème rapport de la Belgique portant sur la période de référence du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2002, et présenté par la Belgique le 26 août 2004. Le 11ème rapport de la Belgique portant sur les dispositions 1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19 couvrant la période du 1er janvier 2003 au 31 décembre 2004 devait parvenir au Conseil de l'Europe le 30 juin 2005. Il s'agit du dernier rapport sur la Charte sociale européenne. La Belgique devra présenter désormais des rapports sur l'application de la Charte sociale révisée (1996) qu'elle a ratifiée le 2 mars 2004 (Voy. le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*).

(rémunération équitable), des salaires inférieurs de 30% au salaire de départ ou au salaire minimum des adultes sont admissibles pour les jeunes travailleurs âgés de 15-16 ans et qu'un écart de 20% peut être accepté pour ceux qui ont entre 16 et 18 ans. Quant aux apprentis, l'article 7 § 5 de la Charte sociale européenne demande que leur soit versé une allocation d'au moins un tiers du salaire de départ ou du salaire minimum d'un adulte en début d'apprentissage et d'au moins deux tiers à la fin.

Or d'après le rapport présenté par le gouvernement belge, en 2001, en Région wallonne, les allocations minimales d'apprentissage fixées par arrêté gouvernemental correspondent à environ 19% du salaire minimum d'un travailleur adulte la première année, à environ 26% la deuxième année et à environ 34% la troisième année. Il indique également que les apprentis ont droit, dans certains cas, à des exonérations de cotisations sociales et à des exemptions sur le revenu, ainsi qu'à des allocations sociales et familiales. Il n'est cependant pas démontré que ces allocations portent effectivement le montant total de leur rémunération au niveau exigé par la Charte. Le Comité conclut que la situation de la Belgique n'est pas conforme à l'article 7 § 5 de la Charte sociale européenne au motif que les allocations d'apprentissage sont trop faibles par rapport au salaire minimum des travailleurs adultes.

Les mêmes Conclusions XVII-2(2005) indiquent que le droit belge admet quelques exceptions à l'interdiction générale du travail de nuit faite aux jeunes travailleurs. L'arrêté royal du 4 avril 1972 autorise ainsi le travail de nuit des jeunes travailleurs dans certaines branches bien précises – comme acteur ou figurant par exemple. L'article 34 bis de la loi du 16 mars 1971 sur le travail autorise de travailler jusqu'à 23 heures en cas de force majeure. Depuis 1994 (Conclusions XIII-2, p. 310 et 311, Conclusions XIII-4, p. 392 et Conclusions XV-2, p. 86 et 87), le Comité européen des droits sociaux a demandé combien de jeunes travailleurs étaient exceptionnellement autorisés à travailler de nuit, afin de pouvoir déterminer si l'interdiction légale s'applique à la grande majorité d'entre eux. Le gouvernement belge indique ne pas disposer de telles informations. Le Comité conclut que la situation de la Belgique n'est pas conforme à l'article 7 § 8[585] de la Charte au motif qu'il n'est pas démontré que l'interdiction légale du travail de nuit s'applique à la grande majorité des jeunes travailleurs.

Article 33. Vie familiale et vie professionnelle

Congé parental et initiatives visant à la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle

Congé parental - Un arrêté royal du 15 juillet 2005 apporte certaines modifications à la réglementation relative au congé parental pour les travailleurs et les employeurs du secteur privé[586]. Ces modifications avantageuses concernent l'âge de l'enfant, les modalités d'exercice du congé, la notification à l'employeur (plus souple qu'auparavant) et les allocations, mais non la durée du congé. La condition d'âge avant lequel le congé doit être exercé, qui était auparavant fixée à 4 ans, est portée à 6 ans ; celle de 8 ans dans le cas d'une adoption d'enfant ou d'enfant avec un certain degré d'handicap demeure quant à elle inchangée. Par ailleurs, plusieurs nouveautés sont apportées aux modalités d'exercice du congé. Il est notamment mis fin à l'obligation de prendre le congé sous la forme d'une réduction des prestations à mi-temps pour une période ininterrompue de 6 mois ; à partir du 28 juillet 2005 un fractionnement pourra donc être demandé pour autant qu'il ait une durée minimale de deux mois. Si

[585] Charte sociale européenne : Pour rappel, l'article 7§8 interdit l'emploi des jeunes travailleurs de moins de 18 ans à des travaux de nuit, exception faite pour certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale.

[586] Arrêté royal du 15 juillet 2005 modifiant certaines dispositions relatives à l'interruption de carrière (1), *M.B.,* 28 juillet 2005. Cet arrêté modifie l'AR du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle

auparavant il fallait opter seulement pour une des formes possibles (ou une suspension complète, ou un réduction à mi-temps, ou une réduction d'1/5e), il n'en sera désormais plus ainsi. A partir du 28 juillet 2005, il est possible de combiner les différentes formes de congé entre elles, bien sûr dans le respect de la durée maximale du congé ; cette durée maximale n'est pas modifiée et reste fixée à 3 mois de suspension complète, à six mois de réduction à mi temps, ou quinze mois de réduction d'1/5e[587]. Enfin, les allocations d'interruption ont fait l'objet d'augmentation de 100 euros pour la suspension complète, de 50 euros pour la réduction à mi-temps des travailleurs de moins de 50 ans et une augmentation de 38,5 euros pour la réduction d'un cinquième des travailleurs de moins de 50 ans isolés (qui habitent seuls avec un ou plusieurs enfants dont ils ont la charge).

Congés de paternité, congés d'adoption et pauses d'allaitement - La circulaire du 9 décembre 2004 tend à octroyer les mêmes avantages en matière de congés de paternité et d'adoption, et de pauses d'allaitement, entre les agents contractuels et statutaires, et d'éliminer ainsi la discrimination existant actuellement entre eux, relevant l'importance que revêt une application uniforme de ces dispositions de caractère social[588]/[589]. Pour rappel, seul le personnel contractuel est visé par le régime introduit par la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie, qui complétant l'article 30 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, prévoit que « le travailleur a le droit de s'absenter de son travail à l'occasion de la naissance d'un enfant dont la filiation est établie à son égard, ou pour accueillir un enfant dans sa famille dans le cadre d'une adoption, pendant 10 jours, à choisir par lui dans les trente jours à dater du jour de l'accouchement ou de l'inscription de l'enfant dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers de sa commune de résidence comme faisant partie de son ménage »[590]. De même, l'arrêté royal du 21 janvier 2002 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 80 du 27 novembre 2001, conclue au sein du Conseil national au Travail, instaure un droit aux pauses d'allaitement pour les travailleuses du secteur privé exclusivement. La circulaire invite par conséquent à insérer dans les statuts du personnel le droit aux pauses d'allaitement dans le respect des dispositions légales en la matière.

Interruption de carrière pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade - Un arrêté royal du 15 juillet 2005 apporte certaines modifications à la réglementation relative à l'interruption de carrière pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade pour les travailleurs et les employeurs du secteur privé[591]/[592]. Une première modification concerne le travailleur isolé, à savoir le travailleur vivant seul avec un ou plusieurs enfants dont il a la charge. Pour ces travailleurs, la durée du congé dont ils peuvent bénéficier en cas de maladie

---

[587] Un arrêté royal publié le 24 octobre 2005 au Moniteur belge (AR du 14 octobre 2005 modifiant l'arrêté royal du 15 juillet 2005 modifiant certaines dispositions en matière d'interruption de la carrière professionnelle) prévoit un régime transitoire pour les travailleurs qui, dans le cadre de l'ancienne réglementation (telle qu'elle était en vigueur avant le 28 juillet 2005) ont déjà épuisé une partie de leur crédit de 15 mois de réduction à concurrence d'1/5 temps

[588] Circulaire du 9 décembre 2004 relative aux congés de paternité et d'adoption et aux pauses d'allaitement, *M.B.,* 21 décembre 2004.

[589] Cependant l'octroi éventuel de ce congé de paternité n'annule pas les dispositions qui seraient prévues dans le cadre du congé de paternité de substitution (congé de paternité en cas d'hospitalisation ou de décès de la mère). De même le congé d'adoption ici visé n'annule pas les dispositions éventuellement prévues dans les statuts administratifs concernant le congé d'accueil pour adoption, les deux mesures ne pouvant toutefois pas se cumuler.

[590] Loi du 10 août 2001 relative à la conciliation de l'emploi et la qualité de vie, *M.B.*, 15 septembre 2001. Voy. à ce sujet, Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats members en 2002*, pp.223-224. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[591] Arrêté royal du 15 juillet 2005 modifiant l'arrêté royal du 10 août 1998 instaurant un droit à l'interruption de carrière pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade (1), *M.B.,* 28 juillet 2005.

[592] Au sujet du Congé pour maladie ou hospitalisation d'un proche, voyez également Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp.208-209. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

grave d'un enfant âgé de 16 ans au plus est doublée. La période de congé de 12 mois en cas de suspension complète ou de 24 mois en cas de réduction des prestations de travail à mi-temps ou d'un cinquième temps dans le cas de maladie grave d'un membre du ménage ou de la famille sont donc portées, pour les familles monoparentales, à 24 mois en cas de suspension complète et 48 mois en cas de réduction des prestations à mi-temps ou d'un cinquième temps. Une deuxième modification concerne les allocations d'interruption et vise tous les travailleurs qui prennent un congé pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade. Trois augmentations ont lieu : une augmentation de 100 euros pour la suspension complète, une augmentation de 50 euros pour la réduction à mi-temps des travailleurs de moins de 50 ans et une augmentation de 38,5 euros pour la réduction d'1/5e des travailleurs de moins de 50 ans isolés (qui habitent seuls avec un ou plusieurs enfants dont ils ont la charge).

Evaluation du « crédit-temps» et autres aménagements de temps de travail[593] - En ce qui concerne l'évaluation de l'utilisation de la mesure du crédit-temps, il ressort des données disponibles de l'ONEM que le nombre de travailleurs aménageant leur carrière s'élève, en juillet 2004, à 141.830 unités, soit une progression de 29,87 % par rapport à janvier 2002, moment de l'introduction du nouveau système[594]. Selon un rapport élaboré en 2005 par le Conseil national du Travail, les travailleuses restent plus nombreuses que les travailleurs masculins à aménager leur temps de travail[595] : en juillet 2004, elles représentent 72,2 % dans la part des travailleurs qui usent du crédit-temps, les hommes représentant, quant à eux, 27,8 %[596]. Il convient cependant de relever l'augmentation du nombre de travailleurs masculins aménageant leur carrière au cours de la période considérée : cette augmentation équivaut à 75 % et est plus importante que celle des femmes, laquelle correspond à 15 %. La formule la plus utilisée par les travailleurs masculins est la diminution de la carrière d'1/5 (ils représentent 55,22 % des demandes) ; vient ensuite, la réduction des prestations à mi-temps où leur nombre progresse (ils représentent à présent 30,71 % des demandes). Les travailleurs masculins âgés *de plus de 50 ans* sont plus nombreux à aménager leur temps de travail que ceux de moins de 50 ans. Chez les travailleuses, la formule la plus utilisée reste la réduction des prestations à mi-temps avec cependant une importante progression, durant la période étudiée, du nombre de travailleuses qui recourent à la diminution de la carrière d'1/5. Celles-ci sont plus nombreuses à aménager leur temps de travail *avant 50 ans* et choisissent davantage la diminution de la carrière d'1/5.

Il se déduit également des analyses précédentes qu'en janvier 2002, les travailleurs âgés entre 20 et moins de 40 ans étaient les plus nombreux à aménager leur temps de travail. En juillet 2004, cette catégorie est largement dépassée par celle des travailleurs de 50 ans et plus. Chez les travailleurs de 20 à moins de 40 ans, la formule qui rencontre le plus de succès est la diminution de la carrière d'1/5. C'est également cette formule qui est la plus fréquemment utilisée par les travailleurs âgés entre 40 et moins de 50 ans. Quant aux travailleurs de 50 ans et plus, ceux-ci choisissent en majorité la réduction des prestations à mi-temps et, dans une mesure un peu moindre, la réduction des prestations à 4/5 temps.

Cadre légal pour le télétravail[597]- Le Conseil national du Travail, ayant examiné l'accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002 conclu par les partenaires sociaux européens, constate que cet accord-cadre considère le télétravail à la fois comme un moyen

[593] Sur les régimes de « crédit-temps", de diminution de carrière (d'un 5ème temps) et de réduction des prestations de travail à mi-temps, voy. http://meta.fgov.be/pc/pce/pcec/frcec29.htm
[594] Ces chiffres sont repris par le Conseil National du Travail, *Rapport n°67 relatif au crédit-temps – évaluation annuelle,* 9 novembre 2005, pp.10 et 74.
[595] Conseil National du Travail, *Rapport n°67 relatif au crédit-temps – évaluation annuelle,* 9 novembre 2005, 80 p. Ce rapport est disponible sur http://www.cnt-nar.be/F1I.htm
[596] *op cit.,* p.12.
[597] Voy. également l'article 26 du présent Rapport dans le paragraphe consacré au télétravail, ainsi que l'article 31 du présent Rapport dans les paragraphes consacrés au travail à domicile.

pour les entreprises et les organisations de services publics de moderniser l'organisation du travail, et un moyen pour les travailleurs de concilier vie professionnelle et vie sociale, et de leur donner une plus grande autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches[598]. Le télétravail peut être réalisé au domicile du télétravailleur ou en tout autre lieu choisi par lui. L'article 7 de la convention collective de travail n° 85 du 9 novembre 2005 concernant le télétravail établit une égalité de traitement au plan des conditions de travail entre le télétravailleur et les travailleurs comparables occupés dans les locaux de l'employeur.

Article 34. Sécurité sociale et aide sociale

Aide sociale et lutte contre l'exclusion sociale (en général)

Pauvreté - La pauvreté et l'exclusion sociale touchent des couches de plus en plus larges de la population. Ainsi, au cours des quatre dernières années, le CPAS de Bruxelles a vu doubler ses demandes d'accueil d'urgence. En particulier, le nombre de femmes se retrouvant à la rue a très fortement augmenté, passant de 10 à 50 pc. Une étude approfondie démontre ainsi qu'en région wallonne, 8,4 pc. de couples sans enfants, 23 pc de familles avec enfants, 2,3 pc de familles recomposées, et 63 pc de familles monoparentales (généralement des femmes qui se retrouvent seules avec de jeunes enfants), ont été hébergé dans les maisons d'accueil. La tendance est la même en Flandre aux termes de l'étude menée par « Steunpunt Algemeen Welzijnswerk ».

Droit à l'intégration sociale - A la suite de la circulaire du 14 décembre 2004[599], les catégories de bénéficiaires du droit à l'intégration sociale ont une nouvelle fois été modifiées. Il est par ailleurs proposé de modifier la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale afin d'encourager l'effort d'intégration des personnes sans-abri consenti par un centre public d'aide sociale.[600] Actuellement, l'État fédéral rembourse au CPAS pendant un an à 100% le revenu d'intégration lorsqu'un bénéficiaire perd sa qualité de sans abri. Or, le suivi de ces personnes implique généralement une charge financière plus importante que l'octroi du revenu d'intégration, d'une part, et, d'autre part, un suivi social à long terme. Il est donc proposé que la subvention majorée de l'État s'étende dans ce cas sur deux ans et non plus sur une seule année. La proposition de loi vise également à garantir le revenu d'intégration sociale au taux isolé aux personnes sans abri pour lesquelles est mis en place un projet individualisé négocié avec le CPAS.

Aide sociale au bénéfice des étrangers en situation illégale et des demandeurs d'asile

Le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004* avait consacré quelques développements à cette question de l'aide sociale accordée aux étrangers et plus particulièrement aux enfants d'étrangers en séjour illégal.[601] La circulaire du 16 août 2004 concernant l'arrêté royal visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi de l'aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume tente de clarifier la situation.[602] Elle indique:

---

[598] Conseil National du Travail, *Avis n°1.528 relatif à la mise en œuvre de l'accord volontaire européen sur le télétravail du 16 juillet 2002,* 9 novembre 2005. Cet avis est disponible sur http://www.cnt-nar.be/F1I.htm

[599] Circulaire du 14 décembre 2004 – Modifications à partir du 1er janvier 2005 en matière du droit à l'intégration sociale, *M.B.*, 18 janvier 2005.

[600] Proposition de loi du 4 mai 2005 modifiant la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale afin d'encourager l'effort d'intégration des personnes sans-abri consenti par un centre public d'aide sociale, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1763/001. Ce document est disponible sur http://wwwlachambre.be

[601] Voy. Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*. Ce document est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

[602] Circulaire du 16 août 2004 concernant l'arrêté royal visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi de l'aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 9 décembre 2004.

Dans son arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'ancien article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 2, 3, 24.1, 26 et 27 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Sous réserve d'une intervention du législateur, la Cour reconnaît par l'arrêt précité un droit limité à une aide matérielle (et donc pas une aide financière) aux mineurs d'âge qui séjournent illégalement sur le territoire avec leurs parents, à la triple condition que les autorités compétentes aient constaté que les parents n'assument pas ou ne sont en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, qu'il soit établi que la demande concerne des dépenses indispensables au développement de l'enfant au bénéfice duquel l'aide est demandée et que le centre s'assure que l'aide sera exclusivement consacrée à couvrir ces dépenses. La Cour précise que l'aide sociale est octroyée en nature afin d'exclure tout détournement éventuel au profit des parents et étant entendu que cette aide ne fait pas obstacle à ce que la mesure d'éloignement des parents et de leurs enfants soit exécutée. Etant donné que cet arrêt a provoqué une grande confusion sur le terrain dans la mesure où il est difficile pour les C.P.A.S. de concrétiser cette aide en nature en respectant les critères déterminés par la Cour d'arbitrage, le législateur a estimé devoir modifier l'article 57, § 2, alinéa 1er, de la loi organique des C.P.A.S. précitée, pour déterminer le plus précisément possible la manière dont les autorités doivent répondre à ces demandes d'aide. L'article 57, § 2, alinéa 1er, a été remplacé comme suit par l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003 (Moniteur belge du 31 décembre 2003) : « Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'action sociale se limite à :

> 1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume;
> 2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.
> Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. »
> Le nouvel article 57, § 2, alinéa 1er, 2°, et alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale dispose donc que dès qu'une demande d'aide sociale est introduite auprès du C.P.A.S. par ou pour un mineur d'âge qui séjourne illégalement, avec ses parents, sur le territoire du Royaume et que le C.P.A.S. constate que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, la possibilité d'accueil dans un centre fédéral d'accueil est offerte sur une base volontaire. Afin d'éviter que l'aide matérielle ne soit détournée de son objectif initial, celle-ci est exclusivement organisée à partir des centres fédéraux d'accueil pour demandeurs d'asile. L'autorité compétente pour constater que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien est le C.P.A.S. L'aide est limitée à l'aide matérielle indispensable au développement de l'enfant et n'est octroyée que dans un centre fédéral d'accueil selon les conditions et modalités fixées dans l'arrêté royal du 24 juin 2004 (1). La présente circulaire a pour but d'exposer ces conditions et modalités.

L'arrêt du 19 juillet 2005 de la Cour d'arbitrage[603] annule le dernier alinéa de l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003[604]. Elle conclut que cette disposition viole l'article 22

[603] Cour d'arbitrage, arrêt du 19 juillet 2005, n° 131/2005 : recours en annulation de l'article 57§2 alinéa 1er, 2° et alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS telle qu'elle a été modifiée par l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003 , introduit par l'asbl « défense des enfants – International », branche francophone – Belgique (DEI Belgique) et autres. Ce document est disponible sur http://www.arbitrage.be

[604] Cet article se lit comme suit : «L'article 57§2 alinéa 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, est remplacé par les alinéas suivants :
Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'aide sociale se limite à :
1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le royaume ;

de la Constitution ainsi que les dispositions conventionnelles qui ont une portée analogue mais uniquement en ce qu'elle ne garantit pas que les parents puisent également être accueillis dans le centre où leur enfant reçoit l'aide matérielle. La disposition prévoit en effet que l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, mais sans garantir que les parents puissent également y être accueillis afin qu'ils n'en soient pas séparés. La Cour d'arbitrage estime donc que l'article 483 de la loi-programme porte atteinte de manière déraisonnable et disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des intéressés, dans la mesure où la loi prévoit implicitement mais certainement que l'aide sociale limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant est une aide exclusivement réservée à celui-ci sans prendre en compte la situation de l'ensemble des membres de la famille. Notons qu'avant même la décision de la Cour d'arbitrage, des juridictions inférieures, telles le Tribunal du travail de Bruxelles, avaient refusé l'application de cette disposition précisant qu'avant d'envisager son application,

> il incombe de vérifier si cette ingérence [dans la vie privée des mineurs] est « prévue par la loi » et justifiée. Une « loi » au sens de l'article 8, alinéa 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, est une norme énoncée avec assez de précision pour permettre à toute personne de prévoir les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Or, la loi, l'arrêté royal et la circulaire ministérielle ne posent pas le principe de la préservation de l'unité familiale et ne définissent pas dans quels cas et à quelles conditions Fedasil pourrait s'écarter de ce principe. La préservation de ce droit élémentaire est donc entièrement livrée au pouvoir discrétionnaire de Fedasil, les normes juridiques applicables ne contenant aucune garantie contre l'arbitraire de l'administration. La Convention européenne jouissant de la primauté sur le droit interne, l'application de dispositions de droit interne contraire à cette Convention doit être écartée (…).[605]

On retiendra également l'intéressante décision du Tribunal du Travail de Liège qui retient le droit individuel de l'enfant à l'aide sociale et à l'instruction, faisant application de l'article 26.1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 25 novembre 1991 (en vigueur depuis le 15 janvier 1992), et des principes dégagés par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003. En outre l'arrêt indique qu'*est un corollaire du droit à l'instruction*, la faculté de poursuivre l'année scolaire là où elle a été entreprise. Le préjudice que causerait le déracinement vers un Centre d'accueil serait disproportionné au regard des objectifs poursuivis par l'article 57ter 1 de la loi organique de 1976. Dès lors, une aide sociale financière pour l'alimentation des enfants et une aide matérielle pour l'habillement, l'inscription scolaire et des repas chauds à l'école est accordée.[606]

2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne avec ses parents, illégalement dans le Royaume.
Dans les cas visés sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi ».

[605] Tribunal du travail de Bruxelles, jugement du 9 décembre 2004, *J.D.J.*, 2005, n°244, avril 2005, pp. 33 et s.. Voy. également la jurisprudence – très variable – concernant cette problématique et une chronique de jurisprudence consacré à cette question : B. VAN KEIRSBILCK, « Aide sociale aux familles séjournant illégalement sur le territoire belge : le point de la jurisprudence récente », *J.D.J.*, 2005, n°242, février 2005, pp. 3 et s..

[606] Tribunal du Travail de Liège, jugement du 19 novembre 2004, *Revue du Droit de étrangers,* 2005, n°132, pp. 63.

Logement

Le marché locatif privé révèle des loyers toujours plus élevés, sans d'ailleurs que la qualité des logements proposés soit toujours garantie. L'offre en logement social est insuffisante et inadaptée. En conséquence, les ménages modestes rencontrent toujours plus de difficultés à se loger décemment à un prix raisonnable. Selon les dernières statistiques de l'INS disponibles, les ménages les plus défavorisés disposaient en moyenne en 2000, d'un revenu mensuel disponible d'environ 550 € et supportaient un coût logement de l'ordre de 352 €. Si l'on se focalise sur les logements sociaux, le problème se fait d'autant plus aigu. L'offre de logements sociaux locatifs se trouve en Belgique à un niveau beaucoup plus bas que dans la plupart des pays de l'Europe occidentale : 5,7% de la population belge occupe un logement mis en location par une société de logement social. L'incapacité de l'offre de logements sociaux à rencontrer la demande conduit beaucoup de personnes à bas revenus à s'orienter vers le segment secondaire du marché locatif privé où le rapport qualité / prix est déséquilibré. Selon le rapport PAN 2003-2005 (Plan d'action national belge d'inclusion sociale), les chiffres de personnes vivant dans un logement avec soit un manque de confort, soit un problème de logement, soit un manque d'espace s'améliorent, mais sont encore assez aigus. De plus, l'amélioration est plus marquée pour la population vivant au-dessus du seuil de pauvreté.

Au cours de la période concernée, plusieurs propositions de loi ont été déposées tant à la Chambre qu'au Sénat en matière de logement. Si les mesures proposées diffèrent (contrôle des loyers, loyer maximal, protection contre les expulsions, lutte contre l'insalubrité), leur objectif commun est de renforcer le droit au logement en améliorant l'accessibilité et la qualité de celui-ci. Les principales propositions sont les suivantes :

Contrôle des loyers - La proposition de loi du 29 juin 2005 visant à objectiver et contrôler les loyers des logements, à mieux garantir le maintien dans le logement et à instituer des commissions de baux[607] rappelle qu'en vertu de l'article 23 de la Constitution, chacun a le droit à un logement décent. Ses auteurs indiquent par ailleurs que, de manière générale, les citoyens ne disposent que de peu de protection et de garantie pour s'assurer un logement décent et abordable. Le prix des loyers augmente chaque année dans des proportions plus importantes que le pouvoir d'achat des ménages et les familles ont souvent de plus en plus de mal à se loger de manière décente. Les auteurs entendent répondre à cette situation en proposant de réguler et de contrôler ce marché, et de mobiliser et responsabiliser tant les propriétaires que les locataires. Ils proposent également la création de commissions de baux. Ces commissions auraient pour objectif premier d'éviter que des litiges locatifs ne débouchent sur des procédures judiciaires sans issue et de permettre une médiation locative dans l'intérêt du preneur et du bailleur, sans préjudice d'une éventuelle action judiciaire après l'échec d'une médiation.

Selon les auteurs d'une proposition de loi distincte pendante au Sénat, le concept libéral de l'offre et de la demande en matière de fixation du prix du loyer ne peut s'appliquer, le logement constituant un droit garanti par la Constitution (article 23).[608] Une mesure structurelle devrait s'imposer en vue d'intervenir dans l'évolution des prix sur le marché privé et qui permettrait d'établir un lien entre la qualité du logement et sa valeur locative. Le loyer annuel demandé ne pourrait dépasser le loyer annuel maximum. Ce loyer annuel maximum serait calculé en multipliant le revenu cadastral par un coefficient fixé chaque année par arrêté royal.

[607] Proposition de loi du 29 juin 2005 visant à objectiver et contrôler les loyers des logements, à mieux garantir le maintien dans le logement et à instituer des commissions de baux, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1899/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be

[608] Proposition de loi du 6 juin 2005 insérant dans la loi sur les baux à loyer un article 7bis concernant le loyer annuel maximum applicable aux baux relatifs à la résidence principale du preneur, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1226/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

Protection contre les expulsions – Une autre proposition s'intéresse au sort du sous-locataire en cas d'expulsion du locataire.[609] Lorsqu'un propriétaire poursuit l'expulsion de son locataire, la demande d'expulsion est, sauf opposition du locataire, communiquée au CPAS. Cette mesure destinée à protéger le locataire n'est cependant pas applicable au sous-locataire. Les auteurs d'une proposition de loi souhaitent permettre à celui-ci de bénéficier également de cette protection. Ils proposent plus généralement d'assurer une transparence en matière de sous-location en imposant l'accord écrit du bailleur et la communication aux différentes parties des contrats conclus. D'autres entendent, de manière plus générale, améliorer le système de la tentative de conciliation obligatoire prévue par l'article 1344septies du Code judiciaire en prévoyant systématiquement que le greffier envoie une copie de cette demande de conciliation au centre public d'aide sociale (CPAS) du domicile du preneur, ou, à défaut de domicile, au CPAS de la résidence du preneur. [610]

Logements sociaux – Le décret flamand du 15 juillet 2005[611] prévoit que le locataire a le droit d'acquérir le logement qu'il loue sous les conditions suivantes :
1° l'habitation a été mise à disposition comme habitation sociale de location pendant quinze ans;
2° le locataire a occupé l'habitation sans interruption pendant cinq ans;
3° le locataire n'a pas la propriété pleine ou l'usufruit complet de l'habitation, d'une autre habitation ou d'une parcelle constructible au moment de l'achat.
Le Gouvernement flamand arrête la procédure d'achat et le mode de calcul de l'actualisation du coût. Le décret précise encore les modalités d'intervention et d'investissement des produits des ventes par les sociétés de logement, la procédure d'estimation du prix de vente etc.

En vue de soutenir la création de logements sociaux, une proposition de loi invite à soutenir la construction de logements sociaux en réduisant le taux de la TVA sur la construction de logements sociaux lorsque ceux-ci respectent certains critères d'efficacité énergétique.[612]

Résiliation anticipée - Une autre proposition de loi entend adapter la loi sur les baux à loyer de manière à tenir compte des changements qui interviennent dans la situation des intéressés.[613] Elle vise à insérer dans la loi une disposition permettant au preneur qui se trouve dans certains situations particulières de quitter l'habitation qu'il occupe avant la date convenue, sans être tenu de respecter le délai de préavis ni de payer l'indemnité de préavis (déménagement pour cause professionnelle, personnes âgées en liste d'attente pour une résidence-services). La proposition est la suivante :

> Lorsqu'il est mis fin au bail par le preneur avant la date qui avait été convenue et que ledit preneur apporte la preuve qu'il est contraint de déménager dans un bref délai en raison de circonstances particulières, celui-ci n'est pas tenu de respecter le délai fixé en

[609] Proposition de loi du 30 décembre 2004 modifiant le Code civil et le Code judiciaire afin de garantir les droits des sous-locataires, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1537/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be
[610] Proposition de loi du 29 juin 2005 complétant l'article 1344septies du Code judiciaire, en vue de prévenir au maximum les expulsions de locataires, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1268/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be Sur l'instauration de cette procédure en conciliation obligatoire et les critiques qu'elle a déjà soulevées, voy. Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapports sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003 et en 2004*. Ces documents sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho
[611] Décret du 15 juillet 2005 de la Communauté flamande modifiant le décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement, en ce qui concerne le droit d'achats des locataires sociaux, *M.B.*, 12 septembre 2005.
[612] Proposition de loi du 1er décembre 2004 modifiant l'arrêté royal n°20 du 29 juillet 1970 fixant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux en vue de soutenir la création de logements sociaux, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1475/001. Ce document est disponible sur http://www.lachambre.be
[613] Proposition de loi modifiant l'article 3 de la loi sur les baux à loyer, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1279/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

> matière de congé ni de payer une indemnité de préavis. Si le preneur et le bailleur ne parviennent pas à une solution acceptable d'un commun accord, la question sera tranchée par le juge. Si le preneur a lui-même trouvé un autre preneur sur lequel le bailleur a marqué son accord, le bailleur ne peut plus poursuivre le preneur initial au titre du délai de préavis restant ou de l'indemnité de préavis.

Salubrité des logements - Plusieurs textes fédéraux et régionaux prévoient expressément que tout logement ou partie de logement doit répondre à une série de normes minimales pour pouvoir être loué ou mis à la disposition d'un tiers. L'auteur d'une proposition de loi[614] déposée au Sénat au cours de la période sous examen constate que le bourgmestre ne dispose pas ou quasiment pas d'instruments pour pouvoir se faire une idée des problèmes de location en question et, à plus forte raison, pour pouvoir intervenir en la matière. La proposition veut y remédier en prévoyant que

> lorsqu'il ressort des constatations des services de police ou du fonctionnaire communal compétent qu'une partie d'immeuble ou un immeuble ne répondant pas aux prescriptions légales en matière de sécurité ou d'habitabilité est donné en location ou est mis à la disposition, et qu'il est occupé, le bourgmestre peut requérir le juge de paix du lieu où est sis l'immeuble d'ordonner la réalisation de travaux en vue de le mettre en conformité. Si l'occupant doit être relogé pendant la durée de travaux, les frais de relogement sont à charge du propriétaire.[615]

Article 35. Protection de la santé

Accès à l'assistance médicale

Accès aux soins et facilités linguistiques - Un Rapport relatif à l'accès aux soins face aux problèmes linguistiques dans la région de Bruxelles-Capitale en Belgique a été rédigé à la suite d'une pétition déposée, auprès du Conseil de l'Europe, le 1er octobre 2002 par cinq parlementaires néerlandophones et mandataires locaux de Bruxelles concernant le droit à la protection de la santé des néerlandophones à Bruxelles et dans la périphérie flamande[616]. Selon les requérants, 30% des patients des hôpitaux publics de Bruxelles parlent le néerlandais, contre 10% des médecins y travaillant. Or, la langue est un élément important qui conditionne la qualité des soins et, en Belgique, une communication efficace entre le patient et son médecin est présupposée dans la législation et la jurisprudence actuelles par la loi relative aux droits des patients entrée en vigueur le 6 octobre 2002.[617]

Après avoir indiqué qu'il n'existe aucune publication précise quant à la ventilation des membres du personnel bilingue entre néerlandophones et francophones, le Rapport relève que le problème qui se pose à Bruxelles ne concerne pas tant l'existence ou non d'un cadre légal garantissant les droits des néerlandophones mais bien l'application dans la pratique des droits existants, soit une problématique « plutôt de nature politique, culturelle et sociale » puisqu'il s'agit d'améliorer la situation de fait et non l'arsenal juridique : en effet, les hôpitaux publics

[614] Proposition de loi réprimant la location de logements insalubres et modifiant les dispositions relatives à l'inscription aux registres de la population, Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3-1055/1. Ce document est disponible sur http://www.senate.be

[615] A titre d'information, on mentionnera également le décret de la région wallonne du 12 mai 2005 de la région wallonne abrogeant la taxe sur les logements abandonnés en Région wallonne, *M.B.*, 25 mai 2005.

[616] Voy. Commission des questions sociales, de la santé et de la famille du Conseil de l'Europe (Rapporteuse : Mme Minodora Cliveti, Roumanie, Groupe socialiste), *Rapport sur l'accès aux soins et les problèmes linguistiques dans la région de Bruxelles-Capitale en Belgique*, 8 juillet 2005, Doc. 10648. Le même rapport évoque la (contre-) pétition déposée auprès du Conseil de l'Europe le 20 janvier 2004 par 12 habitants des communes périphériques, et dans laquelle ils dénoncent « des discriminations graves commises en Région flamande contre les francophones, notamment en matière de santé ».

[617] Au sujet de l'évaluation de cette loi, voy. l'analyse de l'article 3 du présent Rapport.

bruxellois dépendent des pouvoirs publics locaux et sont soumis à des règles de bilinguisme exigeantes dont le respect est évalué à travers de nombreux contrôles administratifs, politiques et judiciaires, même si, dans les faits, il faut reconnaître que la stricte application de ces règles est parfois difficile à assurer[618]. Le Rapport précise que c'est par une formation continue du personnel que l'on peut tendre vers un bilinguisme de personnes ; cette tâche doit naturellement s'accomplir en premier lieu grâce à des efforts en matière d'enseignement dont la gestion incombe aux communautés française et flamande.

Dans sa Résolution 1469 (2005)[619], l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a demandé aux représentants politiques des communautés linguistiques dans la région de Bruxelles-Capitale de se préoccuper d'assurer un bilinguisme effectif dans les services d'urgence de la région, une présence de personnel bilingue (et d'augmenter les moyens financiers, administratifs et judiciaires à cet effet), notamment à l'accueil des hôpitaux et un meilleur accueil des patients néerlandophones, afin d'assurer une compréhension satisfaisante entre le patient et le personnel médical et paramédical et d'éviter ainsi de compromettre l'efficacité de l'aide médicale. L'APCE demande à la Belgique de ratifier la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales, conformément à la Résolution 1301 (2002) de l'Assemblée, et de retirer les réserves exprimées à la signature de manière à compléter le régime linguistique en vigueur en appliquant des dispositions pertinentes de la Convention-cadre, et ce afin de garantir des soins médicaux de la meilleure qualité possible à tous les habitants de la région de Bruxelles.

Amélioration de l'aide médicale urgente pour les personnes en situation illégale - La circulaire du 14 juillet 2005 apporte quelques précisions supplémentaires en ce qui concerne la réglementation relative à l'aide médicale urgente aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume[620]. Pour rappel, l'article 57, § 2, alinéa 1er, 1°, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale impose aux C.P.A.S. de fournir une aide médicale urgente aux étrangers indigents qui séjournent illégalement dans le pays. Il s'agit d'une aide à caractère exclusivement médical, tant préventive que curative, et dont l'urgence est démontrée par une attestation médicale : cette aide ne peut, par conséquent, être une aide financière, une fourniture de logement ou une autre aide sociale individuelle en nature[621]. Il apparaît toutefois dans la pratique que l'exercice concret de ce droit à une aide médicale urgente pose parfois problème en raison de l'incertitude de certains dispensateurs de soins au sujet du paiement des frais de cette aide. Face à ce constat, la circulaire propose de généraliser la « carte médicale », document délivré par le C.P.A.S. à titre personnel à la personne nécessitant des soins, sur la base d'une attestation d'aide médicale urgente. En délivrant cette carte, le C.P.A.S. se déclare compétent pour le remboursement et s'engage ainsi à l'égard du dispensateur de soins (hôpital, médecin, dentiste,...), et de la personne nécessitant des soins, à prendre en charge, dans un délai raisonnable, certaines prestations médicales pendant une période déterminée. La circulaire évoque également l'extension éventuelle, par le dépôt futur d'un projet de loi en ce sens, de l'aide médicale urgente à l'admission dans un hôpital psychiatrique. En effet, dans l'état actuel de la législation, les frais d'admission ou de séjour dans ce type d'établissement ne peuvent aujourd'hui être récupérés auprès de l'Etat en tant que frais de soins, mais uniquement comme frais d'assistance, limités au montant du revenu d'intégration.

---

[618] Cela étant notamment dû, selon la Rapporteuse, au fait que le niveau général de bilinguisme demeure assez faible chez les habitants de la région bruxelloise, et à la concurrence sévère en terme de recrutement de personnel qualifié due à l'attractivité des hôpitaux situés en Brabant flamand.

[619] Texte adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 7 octobre 2005 (32e séance).

[620] Circulaire du 14 juillet 2005 concernant l'aide médicale urgente aux étrangers qui séjournent illégalement dans le pays, *M.B.*, 16 août 2005.

[621] Sur cette problématique voyez également : Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p.146. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

Accès payant aux services d'urgences : une limite à l'accessibilité des soins ? - Le Ministre de la Santé a décidé de contraindre les hôpitaux, à partir du 1er juillet 2005, à réclamer 9,5 euros (ou 4,75 euros pour les VIPO's) à tout patient qui se rend au service des urgences alors qu'il aurait pu se rendre chez le médecin généraliste[622]. L'admission aux urgences demeure néanmoins gratuite dans cinq cas : (1) le patient est envoyé par un médecin généraliste, (2 et 3) il est conduit par une ambulance ou par de services de police, (4) il doit recevoir un plâtre ou une hospitalisation, (5) il nécessite une aide urgente entre minuit et 6 heures du matin. Il ne faut pas négliger le fait que pareil forfait peut engendrer des effets potentiellement négatifs pour les groupes de patients socio-économiquement les plus faibles s'il n'y a pas d'alternatives appropriées et accessibles : les personnes peu dotées pourraient être dissuadées de recourir aux services de santé alors qu'elles en ont besoin, tandis que les personnes plus aisées n'hésiteront pas à payer la somme, relativement modique pour elles, afin d'avoir accès en toute rapidité aux services de l'hôpital. En outre, dans le chef des plus pauvres, le moindre accès à la médecine préventive, l'absence d'un suivi médical régulier, peut impliquer un recours plus fréquent aux services d'urgence, les affections n'étant finalement traitées que lorsqu'elles deviennent intolérables, même si cela suppose de ne pas passer par un médecin généraliste.

Encouragement aux médicaments génériques - A travers la « loi santé », il est prévu de prendre des mesures qui conduiraient médecins et patients à privilégier le recours aux médicaments génériques moins onéreux[623] : il s'agit de déplafonner le remboursement des médicaments originaux pour lesquels existe un générique. Si cette mesure créera une épargne pour les soins de santé, le coût de cette épargne pourrait toutefois peser sur le patient dès lors qu'il n'aurait pas été suffisamment encouragé, par son médecin traitant, à privilégier le générique. Un effort de sensibilisation des médecins doit être mené à ce sujet.

Drogues (réglementation, dépénalisation, traitements de substitution)

En 2003, la législation en matière de stupéfiants distingue le cannabis des autres substances illicites. La possession d'une quantité mineure de cannabis, même pour usage personnel, demeure un délit, mais les procureurs ne sont plus habilités à poursuivre les possesseurs de cannabis s'il n'existait pas de preuve d' « usage problématique » ou de « nuisance publique » conformément à l'article 16 de la Loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques. Critiqué par diverses ONG pour les concepts ambigus de « nuisance publique » et d'« usage problématique », l'article 16 précité concerné a été annulé par la Cour d'arbitrage le 20 octobre 2004, qui a considéré qu'il ne satisfaisait pas aux exigences du principe de légalité en matière pénale[624]. L'annulation de cette disposition crée cependant une insécurité juridique plus grande encore en ce qui concerne les conséquences attachées à la consommation de cannabis. Le 1er février 2005 est entrée en vigueur une nouvelle directive

[622] En 2003, les hôpitaux avaient la *possibilité* de réclamer la prime de 12,5 euros, sauf lorsqu'ils arrivaient en ambulance, devaient être hospitalisés ou étaient référés par le médecin traitant. La Cour d'arbitrage avait annulé, le 24 mars 2004, cette disposition discriminatoire en ce que les personnes étaient susceptibles de subir un traitement inégal vu l'absence d'*obligatériété* du forfait. Voy. Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp. 224-225 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp. 145-146. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[623] Les génériques ne constituent actuellement que 20 % des prescriptions des médecins.

[624] Voy. Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp. 225-226 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, p. 148. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

commune destinée à combler le vide laissé par l'article annulé[625]. Désormais, la consommation personnelle de cannabis par des usagers âgés de plus de 18 ans (maximum 3 grammes, ou une plante femelle) fait partie de la plus basse des priorités[626], sans être dépénalisée, sauf circonstances aggravantes ou trouble à l'ordre public. Les circonstances qui constituent un trouble à l'ordre public sont (1) la détention de cannabis dans un établissement pénitentiaire ou dans une institution de protection de la jeunesse ; (2) la détention de cannabis dans un établissement scolaire ou similaire ou dans ses environs immédiats (il s'agit de lieux où les élèves se rassemblent ou se rencontrent, tel qu'un arrêt de transport en commun ou un parc proche d'une école) (3) la détention ostentatoire de cannabis dans un lieu public ou un endroit accessible au public (p. ex. un hôpital). S'il faut apprécier l'abandon des notions de « l'usage problématique » et de « nuisances publiques », on peut toutefois douter de la clarté et de la précision du concept de « trouble à l'ordre public » : les « environs immédiats » ou le « lieu public » constituent des notions dont l'interprétation peut n'être pas entièrement prévisible.

Un doute identique pèse sur les formules alternatives suggérées dans la Proposition de loi du 26 janvier 2005 visant à insérer un nouvel article 11 dans la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes[627]. Selon cette proposition, il y a « usage problématique » (1) lorsqu'au cours d'une période de douze mois, un consommateur a, plus de deux fois, fait l'objet d'un enregistrement ou (2) lorsque, par son comportement, un consommateur constitue un danger pour la société ou pour lui-même, ou lorsqu'il présente des symptômes psychiques et physiques de consommation de cannabis. Les « nuisances publiques » correspondent, quant à elles, à celles visées à l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale. La proposition précise, à l'instar de la directive précitée, qu'on entend également par « nuisances publiques » la détention de cannabis dans une institution pénitentiaire, dans un établissement scolaire ou dans les locaux d'une institution de protection de la jeunesse, ainsi que la consommation de cannabis en public ou en présence immédiate de mineurs.

Au cours de l'année académique 2003-2004, la prévalence de l'usage de cannabis durant l'année précédente parmi les étudiants flamands (11-22 ans) était d'environ 15 %, alors que celle de l'ensemble des autres substances illicites au cours de l'année précédente était de 3 %[628].

Parmi les instruments de prévention en matière de toxicomanie, on recense les programmes d'échange de seringues, qui couvrent l'ensemble du territoire national (excepté la Communauté germanophone), bien qu'il n'existe pas de salles d'injection en Belgique. En 2004, environ 309.000 seringues ont été distribuées et 306.000 ont été remises dans l'un des

[625] Directive commune du 25 janvier 2005 de la Ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la constatation, l'enregistrement et la poursuite des infractions en matière de détention de cannabis, *M.B.,* 31 janvier 2005.

[626] Malgré cette faible priorité, un procès-verbal sera systématiquement dressé pour toute constatation de détention de cannabis. En effet, la directive abandonne la notion prévalant précédemment d'enregistrement anonyme. Si les quantités découvertes sont inférieures à trois grammes, les PV seront « simplifiés » et seront transmis une fois par mois au parquet. Dans le cadre du PV simplifié, il n'y a pas de saisie du cannabis.

[627] Proposition de loi du 26 janvier 2005 visant à insérer un nouvel article 11 dans la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.* 3 – 1002/1. Ce nouvel article 11 correspond à celui qui était précédemment introduit par l'article 16 de la Loi du 3 mai 2003. La proposition est à l'examen en Commission justice depuis le 27 janvier 2005.

[628] Voy. S. Sleiman, *Belgian National Report on Drugs 2005*, Scientific Institute of Public Health, Report D/2005/2505/27, October 2005, 161 p. - commissioned by the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Lisbon. Ce rapport est disponible sur :
http://www.iph.fgov.be/reitox/FR/publications.htm#natrep

comptoirs d'échange de seringues de la Communauté flamande. Au cours de la même année, dans la Communauté française, environ 257 000 seringues ont été distribuées[629]/[630].

Autres évolutions pertinentes

Création, en Communauté germanophone, d'un conseil consultatif pour la promotion de la santé[631] - Ce Conseil consultatif remet au Gouvernement de la Communauté germanophone, d'initiative ou sur demande, des avis sur toute question relative à la promotion de la santé. Il peut également, d'initiative ou à la demande du Gouvernement, élaborer des propositions relatives à la mise en oeuvre du concept de promotion de la santé et servir d'intermédiaire entre les acteurs de la promotion de la santé. De même, le Gouvernement soumet à l'avis du Conseil consultatif tous les avant-projets de décrets et arrêtés réglementaires portant sur la promotion de la santé. Ainsi, sur avis du Conseil consultatif, le Gouvernement adopte un concept global de « promotion de la santé » (dont les points forts seront actualisés tous les deux ans) basé sur les considérations suivantes : (1) l'état de santé est influencé par les données biologiques et génétiques, les possibilités médico-techniques, le style de vie et les facteurs environnementaux; (2) la genèse, le maintien et le rétablissement de la santé sont influencés par les ressources personnelles; (3) il est particulièrement important de favoriser l'organisation et la responsabilisation personnelles dans la perspective d'un processus d'émancipation en matière de santé.

Lutte contre la consommation de tabac – A la suite de l'Etat fédéral, de la Communauté française et de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale en 2004, la Région de Bruxelles-Capitale, la Région wallonne, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale ont respectivement porté assentiment en 2005 à la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte antitabac, faite à Genève le 21 mai 2003, afin de lui donner plein et entier effet[632]. Cette Convention - née d'une inquiétude quant à l'augmentation de la consommation de tabac, notamment chez les femmes - s'adosse notamment sur l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et sur le préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (qui stipule que la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale). Par le biais de l'article 13 de la Convention, les Parties reconnaissent ainsi que l'interdiction globale de la publicité, de la promotion et du parrainage réduira la consommation des produits du tabac, et s'engagent donc

[629] Voy. S. Sleiman, *Belgian National Report on Drugs 2005*, Scientific Institute of Public Health, Report D/2005/2505/27, October 2005 - commissioned by the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Lisbon. Ce rapport est disponible sur : http://www.iph.fgov.be/reitox/FR/publications.htm#natrep.

[630] Il faut mentionner également le Décret de la Communauté germanophone du 21 mars 2005 portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés, la Commission communautaire commune et les Régions pour une politique de drogues globale et intégrée, conclu le 2 septembre 2002, *M.B.*, 28 avril 2005.

[631] Décret de la Communauté germanophone du 1er juin 2004 relatif à la promotion de la santé, *M.B.,* 20 décembre 2004.

[632] Voy. Ordonnance du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mars 2005 portant assentiment à la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte antitabac, faite à Genève le 21 mai 2003, *M.B.,* 22 mars 2005 ; Décret de la Communauté germanophone du 21 mars 2005 portant assentiment à la Convention-Cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte contre le tabac, adoptée à Genève le 21 mai 2003, *M.B.,* 28 avril 2005 ; Ordonnance de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 juin 2005 portant assentiment à la Convention-Cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte contre le tabac, adoptée à Genève le 21 mai 2003, *M.B.,* 2 septembre 2005 ; Décret de la Région wallonne du 23 juin 2005 portant assentiment à la Convention-Cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte contre le tabac, adoptée à Genève le 21 mai 2003, *M.B.,* 29 juin 2005 ; Décret de la Communauté flamande du 14 octobre 2005 portant assentiment à la Convention-Cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte contre le tabac, adoptée à Genève le 21 mai 2003, *M.B.,* 31 octobre 2005. Pour l'état des assentiments en 2004, voy. Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, pp. 226-227. Ce rapport est disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

en ce sens. En vue de réduire la dépendance à l'égard du tabac, chaque partie s'efforce notamment de concevoir et mettre en oeuvre des programmes efficaces visant à promouvoir le sevrage tabagique, dans des lieux comme les établissements d'enseignement, les établissements de santé, les lieux de travail et de pratique des sports (article 14 de la Convention)[633].

Le tabagisme actif tue annuellement environ 20.000 personnes en Belgique et y est devenue la première cause de mortalité, tandis qu'on chiffre à plus de 2000 les décès dus au tabagisme passif[634]. Pour accroître les espaces exempts de fumée de tabac, outre l'interdiction de fumer dans les transports en commun et dans les bâtiments publics, le gouvernement a garanti le « droit à un lieu de travail non-fumeur » pour le 1er janvier 2006[635]. La possibilité de fumer est restreinte aux locaux qui ne sont pas des espaces de travail et qui sont, le cas échéant, explicitement destinés à cet effet ; l'éventualité d'un fumoir ne crée pas un droit à de tels locaux, et le fumoir ne sera organisé qu'en accord avec le personnel. L'interdiction de fumer ne s'applique pas aux travaux à ciel ouvert ni dans le secteur horeca où le public est autorisé à fumer.

Une Proposition de loi du 8 mars 2005 a toutefois pour objectif, à l'instar d'autres pays européens (Irlande, Norvège, Italie, Suède et Malte), d'instaurer l'interdiction de fumer du tabac, des produits à base de tabac ou des produits similaires dans des lieux fermés et accessibles au public où des denrées alimentaires et/ou des boissons sont présentées à la consommation moyennant paiement ou non[636]. Sans vouloir attenter à la liberté des fumeurs de fumer, la proposition envisage la problématique du tabagisme passif comme un risque majeur pour la santé publique et veille ainsi à ce que les non-fumeurs n'en subissent pas les méfaits. Conscients des implications économiques que pourrait susciter une telle mesure pour les restaurants et les cafés, la proposition permet néanmoins au Roi la possibilité d'autoriser les tenanciers à prévoir des espaces clos réservés aux fumeurs (fumoirs) pour autant que ceux-ci ne proposent que des boissons[637].

Dépistage et traitement du sida – Se fondant sur le constat que le nombre de personnes atteintes par le virus du sida a augmenté, en Belgique, de 50% en 5 ans et avoisine aujourd'hui les 17.000 personnes[638], une proposition de résolution suggère d'améliorer le

---

[633] Au sujet de cette convention, voy. également Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, pp. 226-227 ; Réseau U.E. d'experts en droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003*, pp. 147-148. Ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

[634] Ces chiffres sont évoqués dans le Rapport explicatif de la Proposition de loi du 8 mars 2005 modifiant l'article 7 de 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, en vue d'instaurer l'interdiction de fumer dans les restaurants et cafés, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl* 3 - 1081/1.

[635] Arrêté royal du 19 janvier 2005 relatif à la protection des travailleurs contre la fumée de tabac, *M.B.,* 2 mars 2005.

[636] Proposition de loi du 8 mars 2005 modifiant l'article 7 de 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, en vue d'instaurer l'interdiction de fumer dans les restaurants et cafés, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 - 1081/1. Cette Proposition à l'examen à la Commission des Affaires sociales du Sénat depuis le 8 juin 2005. Les auteurs de la proposition espèrent son entrée en vigueur au 1er janvier 2007.

[637] Pour relativiser l'argument économique soulevé par le secteur de l'Horeca craignant une perte du chiffre d'affaire qui découlerait de la loi, les auteurs de la proposition cite toutefois l'Irlande où l'interdiction totale de fumer — entrée en vigueur le 29 mars 2004 — n'aurait pas eu d'effet sur la fréquentation des pubs ou des restaurants. Voy. l'enquête de l'Office of Tobacco Control, Smoke-free workplace legislation implementation progress report, Public Health (Tobacco) May 2004.

[638] Cette propagation du virus, due en partie au fait qu'un nombre considérable de personnes ignore être atteinte du virus du sida, suit une courbe ascendante similaire à celle qui est observée au niveau mondial. En effet, il ressort du dernier rapport Onusida que 40 millions de personnes sont actuellement porteuses du virus HIV, tous continents confondus, ce qui représente 5 millions de nouveaux cas et 3 millions de décès depuis le dernier recensement opéré. Il s'agit, au niveau mondial, du plus haut chiffre jamais atteint. Voy. le Rapport explicatif de la Proposition de résolution du 15 septembre 2005 sur le dépistage et le traitement du sida, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 - 1344/1.

traitement et le dépistage du sida[639]. La proposition appelle, entre autres mesures, un recentrage des dépistages sur les franges objectivement « à risques » de la population[640]. Elle organise la création de Centres de guidance et de traitement pluridisciplinaires (médecins, psychologues, assistants sociaux) dont la mission serait plurielle. Elle prévoit une obligation à charge de tout médecin confronté à une personne présentant un comportement à risque, d'informer cette personne de l'existence des dits Centres et de l'orienter vers ceux-ci.

Article 36. Accès aux services d'intérêt économique général

Accès aux services d'intérêt économique général liés à l'économie des réseaux : transports, postes et télécommunications, eau-gaz-électricité

Accès à l'eau pour chacun – Une proposition de résolution pour l'accès à l'eau pour chacun[641] a été adoptée par la Chambre des représentants suite au Rapport fait au nom des commissions spéciales mondialisation sur l'accès à l'eau[642] concernant la problématique de l'eau tant à l'échelle mondiale, qu'européenne et nationale. Cette proposition de résolution considère que l'accès à l'eau potable est indispensable à la vie, à la santé, à l'alimentation, au bien-être et au développement, que l'irrigation est indispensable à la production mondiale de nourriture, que l'eau a une valeur culturelle dans beaucoup de communautés et que l'eau ne peut, par conséquent, pas être considérée purement et simplement comme un bien économique ou une marchandise. Celle-ci constate par ailleurs que l'accès insuffisant à l'eau potable concerne essentiellement les pays défavorisés du sud, notamment parce qu'ils ne sont pas suffisamment en mesure d'investir dans l'épuration de l'eau, dans les techniques permettant d'économiser l'eau ou dans l'optimalisation de la gestion de l'eau. La Chambre es représentants demande au Gouvernement belge, (1) de confirmer que l'accès à l'eau potable en quantité et d'une qualité suffisante constitue un droit fondamental de l'être humain et de prendre une initiative visant à faire inscrire ce droit explicitement dans la Constitution belge, de faire inscrire ce même droit dans les conventions internationales pertinentes et d'insister pour que les pouvoirs publics à tous les niveaux aient l'obligation de garantir ce droit fondamental, (2) de poursuivre ses efforts afin d'accroître les moyens destinés à la coopération au développement et de maintenir la croissance vers le taux de 0,7% du Revenu National brut et (3) de soutenir davantage le développement et l'application, au niveau mondial, de techniques permettant d'économiser l'eau - en particulier l'irrigation – et de mesures de nature à combattre la pollution de l'eau.

Autres services économiques d'intérêt général

Les services d'intérêt général sociaux – La Chambre des représentants a rendu public un Rapport le 3 décembre 2004 (au nom de la Commission de la santé publique, de l'environnement et du renouveau de la société) relatif à son échange de vues concernant les services d'intérêt général sociaux.[643] L'initiative de cet échange au sein du Parlement belge résulte de la volonté de discuter d'orientations européennes en la matière avant qu'elles ne soient effectivement arrêtées par les instances de l'Union européenne. Elle réagit également à

[639] Proposition de résolution du 15 septembre 2005 sur le dépistage et le traitement du sida, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.,* 3 - 1344/1.
[640] Il apparaît en effet que 800.000 tests sont réalisés annuellement, dont à peine un millier se révèlent positif...soit une proportion de 0,0012 %, constituant une charge financière disproportionnée pour la sécurité sociale.
[641] Proposition de Résolution du 14 avril 2005. Accès à l'eau pour chacun, Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1666/003.
[642] Accès à l'eau pour chacun. Rapport fait au nom des commissions spéciales mondialisation sur l'accès à l'eau du 14 mars 2005 Chambre, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 51 1666/00 ; Sénat, sess. ord., 2004-2005, *Doc. Parl.*, 3 1069/1.
[643] Echange de vues relatif aux services d'intérêt général sociaux. Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de l'environnement et du renouveau de la société du 3 décembre 2004, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 51 1486/001.

la publication du Livre blanc sur les services d'intérêt général présenté par la Commission européenne le 12 mai 2004.[644] Ce Livre blanc définit ce que sont les services d'intérêt général, d'une part, et souligne la nécessité de définir de manière claire les missions d'intérêt général et de fixer une méthode de financement sur la base de critères objectifs, d'autre part. Selon le Rapport de la Chambre des représentants, il serait dès aujourd'hui opportun que la Belgique exige que l'évaluation des services d'intérêt général sociaux se fasse sur la base d'autres critères que des critères purement économiques, tel que le bien être des citoyens, l'émancipation sociale, la mise en autonomie des personnes ou encore la qualité des services offerts. Cet échange à aussi permis aux parlementaires belges de se pencher sur la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, que la Commission européenne a présentée le 13 janvier 2004. Le rapport relève que la directive proposée est une directive horizontale applicable indifféremment à tous les services, quelle que soit leur nature. Ce faisant, cette directive vise également les services dans le domaine des soins de santé. Selon le Rapport de la Chambre, si cette directive ne prescrit pas d'obligation de développer une politique sociale et soumet l'ensemble des services d'intérêt économique aux règles du marché, la Belgique devrait s'y opposer. Plusieurs ministres ont participé à cet échange et sont d'avis que les États membres de l'Union européenne doivent pouvoir mener cette politique par eux-mêmes et ne peuvent être obligés de mener une politique qui risquerait de constituer un nivellement par le bas et entraîner une forme de dumping social. Le Ministre des affaires sociales et de la santé publique estime pour sa part que l'Europe devrait disposer à terme d'une directive-cadre relative aux services d'intérêt général qui fixerait les éléments et/ou critères spécifiques et caractéristiques inhérents à tous les services d'intérêt général, tout en laissant à chaque État membre la possibilité de conserver son autonomie pour définir ce qu'il considère comme service d'intérêt général.

Article 37. Protection de l'environnement

Droit à un environnement sain

Protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est – Le Roi, au nom du Gouvernement belge, a finalement sanctionné la loi, adopté par la Chambre des représentants et le Sénat le 6 mars 2002, portant assentiment à l'Annexe V et à l'Appendice 3 à la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Paris, 1992), faits à Sintra le 23 juillet 1998.[645] Ces instruments juridiques internationaux engagent les Parties contractantes (dont la Belgique) à la Convention du 5 juin 1992 sur la diversité biologique, d'élaborer des stratégies, plans ou programmes tendant à assurer la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, à prendre les mesures nécessaires afin de protéger et de conserver les écosystèmes et la diversité biologique de la zone maritime de manière à sauvegarder la santé de l'homme et à préserver les écosystèmes marins, et de rétablir, lorsque cela est possible, les zones marines ayant subi des effets préjudiciables. La Communauté flamande, la Région wallonne ainsi que la Région de Bruxelles-capitale ont par ailleurs fait de même respectivement dans leurs Décrets du 17 juin 2005 et du 16 décembre 2003 et Ordonnance du 5 décembre 2003 portant chacun assentiment à l'Annexe V et à l'Appendice 3 à la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Paris, 1992), faits à Sintra le 23 juillet 1998.[646]

---

[644] Commission, «Livre blanc sur les services d'intérêt général», 12 mai 2004, COM(2004) 374.

[645] Loi du 6 mars 2002 portant assentiment à l'Annexe V et à l'Appendice 3 à la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Paris, 1992), faits à Sintra le 23 juillet 1998, *M.B.*, 23 septembre 2005.

[646] Décret du 17 juin 2005 portant assentiment à l'Annexe V et à l'Appendice 3 à la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Paris, 1992), faits à Sintra le 23 juillet 1998 de la Communauté flamande, *M.B.*, 7 juillet 2005 ; Décret du 16 décembre 2005 portant assentiment à l'Annexe V et à l'Appendice 3 à la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Paris, 1992), faits à Sintra le 23 juillet 1998 de la Région wallonne, *M.B.*, 24 octobre 2003 ; Ordonnance du 5 décembre 2003 portant assentiment à l'Annexe V et à l'Appendice 3 à la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Paris, 1992), faits à Sintra le 23 juillet 1998 de la Région de Bruxelles-capitale, *M.B.*, 7 janvier 2004.

Autres évolutions pertinentes

Ecologie et économie – Une étude réalisée par le Bureau E-ster (s.p.r.l.) à la demande de Greenpeace estime que la Belgique serait en mesure d'honorer ses engagements en application du Protocole de Kyoto et d'anticiper facilement la sortie nucléaire en maîtrisant mieux l'énergie. Il suffirait aux Belges de prendre des mesures adéquates dans les domaines de l'éclairage, des technologies de l'information (par exemple, en éteignant les appareils à veilleuse), de chauffage, de l'industrie, etc. Selon E-ster, lesdites mesures dégageraient non seulement 14.260 giga wattheures d'économies dans tout le pays, mais engendraient également des milliers d'emplois.[647]

Economies d'énergie en Flandre – Suite à la Conférence flamande sur le climat, le Gouvernement flamand de la Communauté flamande entend encourager les petites et moyennes entreprises de Flandre à réaliser des économies d'énergie. Un million d'euro a été prévu dans son budget 2005-2006 à cet effet. Cet argent permettra à UNIZO (l'organisation des entrepreneurs indépendants) et à VOKA (la chambre de commerce et de l'industrie flamande) d'engager des consultants en énergie pour assister et guider leurs membres en matière de consommation énergétique. Les consultants donneront principalement des conseils d'ordre général afin d'atteindre une consommation énergétique rationnelle. Ils assisteront les petites et moyennes entreprises en matière d'enregistrement, de suivi et d'interprétation de leur consommation, ce qui implique également la détection de postes de gaspillage d'énergie et la présentation de mesures concrètes permettant d'économiser de l'énergie. Les consultants seront également chargés de faire en sorte que les plus petites entreprises se familiarisent plus rapidement avec les mesures de soutien, à la fois sur le plan régional et fédéral. Pour les plus grandes entreprises, qui totalisent environ 90% de la consommation énergétique, ont été créés des contrats sensés les stimuler à réduire leur consommation. Cela implique qu'elles acceptent que le potentiel d'économie d'énergie de leurs processus de production soit examiné et de réaliser des investissements rentables dans un avenir proche. Pour les plus grandes entreprises, il existe un contrat de « benchmarking » auquel ont déjà souscrit 170 entreprises, qui représentent environ 90% des émissions de CO2 de l'industrie flamande. Selon le Gouvernement flamand, d'ici fin 2012, ces mesures réaliseront ensemble une économie annuelle d'1,1 milliard de litres de gasoil, de quoi chauffer 400 000 foyers pendant un an.[648]

La différenciation opérée dans le Code de l'environnement wallon en matière de procédures d'évaluation des incidences de projets sur l'environnement entre, d'une part, les projets repris dans la liste fermée des projets soumis à étude d'incidences sur l'environnement, et d'autre part, les projets qui ne figurent pas dans ladite liste, a été considérée comme contraire à la Constitution belge par la Cour d'arbitrage, qui a annulé les dispositions applicables en la matière.[649] La Cour d'arbitrage a par contre estimé que l'interdiction de principe de commercialisation d'espèces protégées d'oiseaux nés et élevés en captivité, en vertu de l'article 2 du Décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Nature 200 ainsi que la faune et de la flore sauvages, doit être considérée comme justifiée en vertu de l'article 30 du Traité CE.[650]

[647] Voy. E-ster, « Potential of short-term energy efficiency and energy saving measures in Belgium", mars 2005, disponible sur le site www.e-ster.be.
[648] Newsletter 103 de AlterBuisinessNews, « Flandre : UNIZO et VOKA envoient des consultants en énergie dans les PME », disponible sur le site www.alterbusinessnews.be.
[649] Cour d'arbitrage, arrêt N° 83/2005 du 27 avril 2005 disponible sur le site www.arbitrage.be
[650] Cour d'arbitrage, arrêt N° 28/2005 du 9 février 2005 disponible sur le site www.arbitrage.be.

Article 38. Protection des consommateurs

Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur

Publicité en matière de chirurgie esthétique – Une proposition de loi du 9 septembre 2005 tend à modifier la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales en matière de publicité relative à la chirurgie esthétique[651], considérant comme publicité trompeuse toute publicité pour la chirurgie esthétique et les actes connexes qui ne mentionnerait pas, notamment les complications et effets secondaires possibles de ces interventions.

Promotion des médicaments

La loi du 16 décembre 2004 modifiant la réglementation relative à la lutte contre les excès de la promotion des médicaments[652] s'inscrit dans la volonté du législateur belge de régler les relations entre les professionnels de la santé, d'une part, et les firmes pharmaceutiques qui commercialisent des médicaments originaux ou génériques, d'autre part. Cette loi a pour objectif de consolider la relation de confiance entre le médecin et son patient. Le principe de base de la loi est l'interdiction de promettre, d'offrir ou d'octroyer des primes et avantages à l'ensemble des personnes habilitées à prescrire, délivrer ou administrer des médicaments ainsi qu'aux personnes qui se fournissent en médicaments. Tant les médicaments à usage humain qu'à usage vétérinaire sont visés, et tous les professionnels de la santé sont concernés, notamment les médecins, pharmaciens, dentistes et vétérinaires. Des exceptions énumérées de manière limitative, qui constituent des primes et avantages acceptables, voire légitimes. La première exception concerne l'avantage de valeur négligeable et qui a un lien avec l'exercice de la profession de celui qui le reçoit. La deuxième exception se rapporte aux manifestations scientifiques auxquelles les professionnels de la santé sont invités et pour lesquelles ils peuvent recevoir l'hospitalité. Celles-ci doivent répondre à cinq conditions cumulatives : (1) la manifestation doit avoir un caractère exclusivement scientifique, cadrant notamment avec les sciences médicales et pharmaceutiques, (2) l'hospitalité offerte doit être strictement limitée à l'objectif scientifique de la manifestation, (3) le lieu, la date et la durée de la manifestation ne peuvent pas créer de confusion sur son caractère scientifique, (4) la prise en charge des frais de participation, y compris l'hospitalité, se limite à la durée officielle de la manifestation et (5) la prise en charge des frais de participation, y compris l'hospitalité, ne peut pas être étendue à des personnes physiques et morales autres que celles visées au § 1er (c'est-à-dire aux personnes habilitées à prescrire, à délivrer ou à administrer des médicaments ainsi qu'aux institutions dans lesquelles ont lieu la prescription, la délivrance ou l'administration de médicaments ou aux personnes qui se fournissent en médicaments à usage vétérinaire). Cette exception est liée à l'indemnisation raisonnable des professionnels de la santé pour des prestations légitimes qu'ils ont fournies.

[651] Proposition de loi du 9 septembre 2005 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales en matière de publicité relative à la chirurgie esthétique, Chambre, sess. ord., *Doc. Parl.*, 51 1994/001.
[652] Loi du 16 décembre 2004 modifiant la réglementation relative à la lutte contre les excès de la promotion des médicaments, *M.B.*, 23 février 2005.

CHAPITRE V : CITOYENNETE

Article 39. Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen

Droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen

Dépenses électorales – La Commission de contrôle des dépenses électorales et de la comptabilité des partis politiques a rendu à la Chambre des représentants et au Sénat son Rapport relatif aux dépenses électorales engagées par les partis politiques et les candidats individuels pour l'élection du Parlement européen, qui avait lieu le 13 juin 2004.[653] Dans son Rapport, la Commission de contrôle a décidé que sont adoptés à l'unanimité, les rapports des présidents des bureaux électoraux principaux, en tant qu'ils ont trait aux déclarations relatives aux dépenses électorales et à l'origine des fonds des partis politiques, d'une part, et les rapports des présidents des bureaux principaux de collège sur les déclarations relatives aux dépenses électorales et à l'origine des fonds des candidats individuels, d'autre part. En outre, en ce qui concerne les dépenses électorales et l'origine des fonds des candidats individuels, la Commission de contrôle souligne qu'aucune plainte formelle n'a été introduite auprès des parquets compétents et qu'elle ne souhaite pas user de la faculté que lui offre la loi de déposer plainte contre la candidate qui avait dépassé le montant maximum autorisé par la loi, eu égard à la relative insignifiance du dépassement, d'une part, et aux circonstances atténuantes invoquées, d'autre part.

Article 40. Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales

Vote électronique

L'introduction du vote électronique est toujours contestée par certains, en raison des doutes qui peuvent se faire jour quant à sa fiabilité et de la moindre transparence de cette modalité d'organisation du vote. Une proposition de loi visant à la suppression du vote électronique avait été déposée le 5 mai 2004 à la Chambre des représentants.[654] Cette proposition de loi venait s'ajouter aux autres propositions de l'année passée ayant le même objectif, mentionnées dans le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*.[655] De plus, il s'est avéré en 2005 que le vote électronique coûte au moins trois fois plus cher que le vote par lecture optique. Les ministères compétents en la matière ont, par conséquent, décidé de ne pas étendre la couverture du vote électronique, même pas après 2007.

Article 41. Droit à une bonne administration

Cette garantie ne concerne que les institutions, organes et organismes de l'Union. Elle n'est donc pas traitée dans le cadre du présent rapport.

---

[653] Les dépenses électorales engagées par les partis politiques et les candidats individuels pour l'élection du Parlement européen du 13 juin 2004. Rapport au nom de la Commission de contrôle des dépenses électorales et de la comptabilité des partis politiques, Chambre, 2004-2005, *Doc. Parl.*, 1896/001 et Sénat, 2004-2005, Doc. Parl., 3-1263/1.

[654] Proposition de loi du 5 mai 2004 visant la suppression du vote automatisé et la généralisation du dépouillement par lecture optique, Chambre, sess. ord., 2003-2004, *Doc. Parl.*, 51 1100/001.

[655] Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004*, p. 241. Ce rapport est également disponible sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.

Article 42. Droit d'accès aux documents

Cette garantie ne concerne que les institutions, organes et organismes de l'Union. Elle n'est donc pas traitée dans le cadre du présent rapport.

Article 43. Médiateur

Cette garantie ne concerne que les institutions, organes et organismes de l'Union. Elle n'est donc pas traitée dans le cadre du présent rapport.

Article 44. Droit de pétition

Cette garantie ne concerne que les institutions, organes et organismes de l'Union. Elle n'est donc pas traitée dans le cadre du présent rapport.

Article 45. Liberté de circulation et de séjour

Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes de la Charte sociale européenne

Dans le cadre du dernier examen de la situation en Belgique au regard de l'article 18 §1 de la Charte sociale européenne,[656] le Comité européen des droits sociaux relève que le rapport de la Belgique[657] n'indique pas le nombre de refus de délivrance de permis de travail à la suite de demandes déposées par des ressortissants d'Etats parties à la Charte révisée (ou à la Charte) non membres de l'Union européenne ni parties à l'Accord sur l'Espace économique européen pour toutes les différentes régions du pays. Le Comité rappelle que l'appréciation du degré de souplesse et donc de la conformité avec l'article 18 §1 repose sur des données chiffrées indiquant les taux de refus de délivrance de permis de travail pour les demandes d'un premier permis ainsi que pour les demandes de renouvellement. Compte tenu de l'absence répétée de données suffisamment détaillées permettant d'évaluer la situation, le Comité conclut que la situation de la Belgique n'est pas conforme à l'article 18 §1 de la Charte au motif qu'il n'est pas établi que les règlements qui encadrent le droit d'exercer une activité rémunérée en Belgique sont appliqués dans un esprit libéral.

Droit de séjour

La Commission européenne a introduit un recours contre la Belgique pour violation de l'article 18 CE et de la directive 90/364/CEE relative au droit de séjour[658], d'une part, et pour méconnaissance de l'article 4 de la directive 68/360/CEE relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté[659], ainsi que l'article 4 de la directive 73/148/CEE, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services[660] ainsi que les articles 2 des directives 93/96/CE et 90/365/CE, relatives au droit de séjour des

[656] Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVII – 2 relatives à la Belgique, pp. 34-36.
[657] Dixième rapport sur l'application de la Charte sociale européenne soumis par le gouvernement de la Belgique (pour la période du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2002 : articles 7, 8, 11, 14, 17 et 18 et articles 1 et 4 du Protocole additionnel), Ce rapport est disponible sur http://www.coe.int
[658] Directive du Conseil, du 28 juin 1990, JO L 180, p. 26.
[659] Directive du Conseil, du 15 octobre 1968, JO L 257, p. 13.
[660] Directive du Conseil, du 21 mai 1973, JO L 172, p. 14.

étudiants[661] et des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle[662], d'autre part. Dans l'arrêt du 23 mars 2006, la Cour de justice des Communautés européennes constate un manquement de la Belgique à ses obligations communautaires (aff. C-408/03). La Belgique exige des citoyens de l'Union qui souhaitent séjourner sur son territoire de disposer de ressources « personnelles » suffisantes en excluant les revenus versés par des tiers dans le calcul de ces ressources : selon la Cour, en excluant, dans l'application de la directive 90/364 aux ressortissants d'un État membre voulant se prévaloir des droits découlant de celle-ci ainsi que de l'article 18 CE, les revenus d'un partenaire résidant dans l'État membre d'accueil, en l'absence d'une convention conclue devant le notaire contenant une clause d'assistance, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu dudit article 18 CE et de ladite directive. En outre, en prévoyant la possibilité de notifier de manière automatique un ordre de quitter le territoire aux citoyens de l'Union qui n'ont pas produit, dans un délai déterminé, les documents requis pour l'obtention d'un titre de séjour, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2 de la directive 90/364, de l'article 4 de la directive 68/360, de l'article 4 de la directive 73/148, de l'article 2 de la directive 93/96, et de l'article 2 de la directive 90/365.

Article 46. Protection diplomatique et consulaire

Aucun développement significatif au regard de cette disposition ne sont à mentionner pour la période sous examen.

[661] Directive du Conseil, du 29 octobre 1993, JO L 317, p. 59.
[662] Directive du Conseil, du 28 juin 1990, JO L 180 p. 28.

CHAPITRE VI : JUSTICE

Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Accès à un tribunal établi par la loi

Connexité avec des faits commis par des ministres – La Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée, pour la deuxième fois, sur la procédure d'exception qui a présidé au jugement de ministres.[663] En effet, avant la réforme opérée en 1998, cette procédure ne faisait l'objet d'aucune réglementation spécifique. Lorsqu'en 1996, la question s'est posée, la Cour de cassation, compétente constitutionnellement pour juger les ministres, avait fixé d'initiative la procédure qu'elle comptait suivre en l'espèce. Dans un arrêt du 22 juin 2000, la Cour européenne des droits de l'homme avait conclu à la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les poursuites pénales ayant été diligentées sans que la procédure en ait été fixée au préalable. Dans l'espèce soumise à la Cour et qui a donné lieu à l'arrêt examiné, la Cour admet que cette procédure était, cette fois, connue des prévenus puisque la Cour de cassation avait admis qu'elle suivrait celle qu'elle avait établie en 1996. La Cour n'estime donc pas qu'il y ait eu, en l'espèce, violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde. Par contre, la Cour admet le grief présenté par cinq requérants qui, sans être ministres, ont été jugés par la Cour de cassation en application de la règle de connexité. Ces requérants estimaient qu'ils avaient été détournés du juge que la loi leur assigne, alors que ce droit est prévu par l'article 6 de la Convention. A l'instar de son arrêt du 22 juin 2000, la Cour estime que la connexité ne peut aboutir à priver une personne du droit d'être attrait devant le juge que la loi lui assigne. Partant, elle reconnaît la violation de l'article 6 § 1er de la Convention. Rappelons que la question de la connexité fut réglée lors de la réforme de 1998.

Répression des violations graves du droit international humanitaire – La loi du 5 août 2003 a profondément révisé le régime dit de compétence universelle introduit en droit belge par la loi du 16 juin 1993.[664] Dans son arrêt n° 62/2005, la Cour d'arbitrage accueille cependant partiellement la requête en annulation introduite par la Ligue des droits de l'Homme et la Liga voor mensenrechten contre la loi du 2 août 2003.[665] Cette loi avait substitué au régime voté en 1993 un système distinguant trois hypothèses. La première relève du principe de personnalité active : lorsque l'auteur présumé de la violation grave du droit international humanitaire est belge ou réside principalement en Belgique, les juridictions belges sont compétentes sans réserve. La deuxième hypothèse renvoie à l'idée de personnalité passive : lorsque la victime est belge ou réside habituellement en Belgique depuis au moins trois ans au moment des faits, les juridictions belges sont compétentes mais seul le procureur fédéral peut initier les poursuites à l'exclusion de la constitution de partie civile. Enfin, la troisième hypothèse, subsidiaire aux deux premières, maintient une compétence universelle dans des proportions limitées : les juridictions belges ne sont compétentes que dans la mesure où cette compétence est « imposée » par une règle de droit international, et ce quel que soit la nationalité ou la résidence de l'auteur ou de la victime. Dans ce cas, le procureur fédéral détient aussi le monopole des poursuites. Cependant, il ne peut refuser de saisir le juge belge que pour quatre motifs énumérés à l'article 12bis du Code d'instruction criminelle : la plainte est manifestement non fondée, les faits à poursuivre ne peuvent être qualifiés d'infractions graves au droit international humanitaire, la plainte ne peut déboucher sur une action publique

[663] Cour eur. DH, arrêt *Claes et autres c. Belgique* du 2 juin 2005. Voyez aussi l'arrêt *Coëme et autres c. Belgique* du 22 juin 2000.
[664] Voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 248.
[665] Cour d'arbitrage, arrêt n° 65/2005 du 23 mars 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be Sur cet arrêt, voyez le communiqué de presse du 23 mars 2005 de la Ligue des droits de l'Homme, disponible à l'adresse suivante : http://www.liguedh.be

recevable, et les circonstances de l'affaire justifient que celle-ci soit portée devant une juridiction internationale ou une juridiction du lieu où les faits ont été commis ou du lieu où l'auteur peut être trouvé si cette juridiction présente des gages d'indépendance et d'équité. La décision du procureur n'est pas susceptible de recours.

La Cour d'arbitrage devait en substance examiner la différence de traitement entre les victimes d'une infraction de droit commun qui peuvent initier les poursuites par constitution de partie civile et celles d'une violation grave du droit international humanitaire qui se voient privées de ce droit d'initiative dans les cas de personnalité passive ou de compétence universelle. Pour les requérantes, cette différence de traitement était aggravée par l'absence de recours visant la décision du procureur.

La Cour commence par admettre le monopole du procureur introduit par le législateur et ce « en raison des problèmes qui ont surgi à l'occasion de l'application de la loi du 16 juin 1993 ». Cependant, examinant le régime mis en place en matière de compétence universelle, la Cour estime déraisonnable que « la décision de ne pas poursuivre ne soit pas prise par un juge indépendant et impartial » lorsque cette décision repose sur l'un des trois premiers motifs énumérés. Pour le quatrième motif – l'absence de poursuites au profit de juridictions internationales ou nationales –, la Cour considère que le procureur peut prendre seul la décision ; pour les trois premiers, elle exige qu'un juge indépendant et impartial soit compétent. Partant, elle annule la disposition prévoyant ce monopole et fixant les trois premiers motifs de refus. Elle maintient cependant en vigueur la loi jusqu'au 31 mars 2006.

Moins de deux semaines après avoir rendu cet arrêt, la Cour répondit à deux questions préjudicielles posées par la Cour de cassation saisie de deux dossiers, l'un relatif au dirigeant rwandais Paul Kagamé, l'autre portant sur les activités de l'entreprise Total en Birmanie.[666] Ces questions portaient sur le régime transitoire introduit par l'article 29 § 3 de la loi du 5 août 2003. Cet article prévoit que les affaires en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi sont transmises à la Cour de cassation qui vérifie leur conformité aux nouveaux critères de compétence. En cas d'examen négatif, la Cour prononce le dessaisissement des juridictions belges sauf si ces affaires ont déjà fait l'objet d'un acte d'instruction et que l'un des plaignants avait la nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique ou que l'un des auteurs présumés a sa résidence principale en Belgique au moment de l'entrée en vigueur de la loi. La Cour de cassation voulait savoir si, d'une part, l'exigence de nationalité belge de l'un des plaignants n'est pas discriminatoire par rapport à un plaignant réfugié ou candidat réfugié ; et si, d'autre part, le nouveau critère imposant une résidence de trois ans au moins au moment des faits n'est pas discriminatoire vis-à-vis d'un plaignant résident depuis moins de trois ans. Dans sa réponse à la première question, la Cour d'arbitrage distingue le cas du réfugié de celui du candidat réfugié. Le dessaisissement des juridictions belges alors que le plaignant est réfugié au moment des poursuites apparaît disproportionné dans la mesure où l'article 16 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés impose un traitement égal entre réfugiés et nationaux en matière d'accès aux tribunaux. Cette convention n'étant pas applicable au candidat réfugié, la disproportion disparaît si le plaignant n'est que candidat réfugié à l'entame des poursuites. S'agissant de la seconde question, la Cour se contente, laconiquement, d'estimer le critère de résidence « raisonnablement justifié » au regard du but poursuivi : éviter qu'un étranger ne vienne s'installer en Belgique uniquement pour y déposer plainte.

Suite à cet arrêt, plus rien ne devait en principe s'opposer à la poursuite de la procédure initiée contre l'entreprise Total dans la mesure où l'un des plaignants était réfugié au moment du début des poursuites. La Cour de cassation a cependant considéré devoir dessaisir les juridictions belges par son arrêt du 29 juin 2005.[667] A l'inverse de la Cour d'arbitrage, la Cour

[666] Cour d'arbitrage, arrêt n° 68/2005 du 13 avril 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be
[667] Cour de cassation, arrêt du 29 juin 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.cass.be

estime que l'article 16 de la Convention de Genève de 1951 ne peut avoir pour effet de rendre applicable au plaignant réfugié le régime mis en place par l'article 29 § 3 de la loi du 5 août 2003 et réservé au plaignant de nationalité belge. La Cour de cassation estime qu'il ne revient pas au pouvoir judiciaire de suppléer à la lacune du législateur et que le juge ne peut, même par analogie, décider d'appliquer au réfugié le régime transitoire et la disposition querellée. Enfin, la Cour estime que la légalité des poursuites serait en l'espèce douteuse si elle ne dessaisissait pas le juge belge.[668] Cette solution ne faisant pas disparaître la discrimination constatée par la Cour d'arbitrage mais la confirmant au contraire, elle débouche sur une situation susceptible de constituer une violation des articles 6 § 1er et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme dans le chef des parties civiles ayant déposé plainte sur la base de la loi du 16 juin 1993 avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003, l'égalité d'accès aux tribunaux n'étant pas garantie entre les réfugiés reconnus et les personnes de nationalité belge se trouvant dans une situation identique. Une requête est actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, visant à faire constater cette violation de la Convention.

Réforme du Conseil d'Etat – La réforme envisagée par le Ministre de l'Intérieur, réforme abondamment commentée dans le rapport 2004,[669] n'a pas pu aboutir lors de la période recensée. Longtemps bloqué au stade des négociations entre les différents ministères concernés, il semble que le projet soit en passe d'aboutir en cette fin d'année 2005 : un Conseil des Ministres restreint devait en tout cas en examiner la dernière mouture début décembre. Vu le caractère encore essentiellement secret de la procédure de négociations menée au niveau des cabinets ministériels, il semble difficile de décrire la réforme envisagée avec la précision que requiert, en principe, le présent rapport. Cependant, compte tenu de ce que rapportent la presse et les associations de défense de droits des étrangers ou l'ordre des avocats, il apparaît que la réforme soit double : d'une part, il est question de modifier la procédure d'asile (1) ; d'autre part, d'instituer une nouvelle juridiction administrative : le Conseil du Contentieux des étrangers (2).

(1) Sur le premier point, il est permis de renvoyer aux commentaires figurant sous l'article 18 du présent rapport. La réforme devrait prévoir que l'Office des étrangers, administration sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur, n'interviendrait plus à l'avenir dans la procédure d'asile et verrait les attributions qu'il exerçait jusqu'à présent transférées entre les mains du Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA).

(2) La pierre de touche de la réforme du Conseil d'Etat, et plus particulièrement du contentieux relatif aux étrangers, consisterait en la création d'un Conseil du Contentieux des étrangers, nouvelle juridiction administrative compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application de la loi concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Ce conseil statuerait en pleine juridiction s'agissant des décisions prises par le CGRA en matière d'asile ; il n'interviendrait cependant qu'en annulation pour les autres recours formés devant lui. Il sera composé de 32 membres. Ces derniers seront soumis à une évaluation périodique, ce qui fait craindre aux associations de défense des droits des étrangers des pressions larvées vis à vis de juges trop conciliants ou trop laxistes. Cette nouvelle juridiction remplacera donc l'actuelle Commission permanente de recours des réfugiés qui serait ainsi amenée à disparaître. La principale plus value de la création de ce conseil semble être la prise en compte de la jurisprudence *Conka* de la Cour européenne des droits de l'Homme.[670] En effet, il apparaît que le recours déposé devant le conseil et portant sur une décision du CGRA sera de plein droit suspensif. A l'inverse, de nombreux observateurs craignent certaines modifications

[668] Voy. ci-dessous, les commentaires consacrés sous l'article 49 de la Charte, consacré au principe de légalité en droit pénal.
[669] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 250-252.
[670] Voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 247.

induites par ce projet de réforme. Plus précisément, sont critiqués : le raccourcissement des délais pour déposer un tel recours, raccourcissement encore plus net lorsque le candidat réfugié est détenu ; la perte de l'intérêt quasi automatique lorsque le requérant ne répond pas à une question adressée par le juge ; l'impossibilité d'invoquer des faits nouveaux à l'audience, faits que ne seraient pas présentés dans la requête écrite ; ou encore, l'absence de publication systématique des décisions rendues par le Conseil. Enfin, la possibilité pour la représentation du Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies d'émettre un avis sur des dossiers individuels de demande d'asile serait supprimée par le projet.

La pertinence d'une réforme de la juridiction administrative semble en principe avérée. En effet, le nombre d'affaires pendantes devant cette juridiction, à la date du 1er septembre 2004, dépasse les 40.000, dont plus de la moitié relève du contentieux sur le séjour des étrangers ou l'éloignement du territoire.[671] Cependant, la plupart des observateurs estiment que ce n'est pas tant la procédure ou l'organisation du Conseil d'Etat qui expliquent cet arriéré, mais davantage la complexité des lois en matière de séjour et d'éloignement du territoire, ainsi que leur interprétation sans cesse plus restrictive qui conduit les étrangers à utiliser toutes les ressources qui leur sont offertes même là où celles-ci paraissent présenter peu de chances de succès.

Accès à la Cour de cassation – La proposition de loi évoquée par le rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004,[672] qui visait à introduire un contrôle simplifié de recevabilité pour certaines requêtes, est toujours à l'examen au sein de la Chambre des représentants.

A l'inverse, le projet de loi portant réforme de l'accès des avocats à la Cour de cassation a été voté par les deux assemblées et est en attente de publication.[673] La réforme vise à améliorer la procédure de nomination des avocats à la Cour de cassation. Celle-ci relèvera désormais de la compétence d'une commission *ad hoc* composée de représentants de l'ordre des barreaux, de magistrats et avocats à la Cour de cassation et de professeurs d'université. L'examen, organisé par l'Ordre des avocats à la Cour de cassation, auquel les candidats sont soumis, est par ailleurs prévu légalement. Enfin dans l'exposé des motifs de ce projet, la ministre de la Justice annonce que le gouvernement procédera prochainement à une augmentation du nombres d'avocats à la Cour de cassation actuellement et depuis 1998 limité à 20. En Belgique, ces avocats disposent d'un monopole pour ester en cassation en matière civile.

Réforme de la Cour d'assises – Deux assises majeures – les procès sur l'assassinat d'André Cools et celui sur l'enlèvement et l'assassinat d'enfants – ont attiré l'attention du grand public et du monde politique sur la Cour d'assises, juridiction populaire compétente en matière criminelle. Afin de préparer un avant projet de réforme de cette juridiction, la ministre de la Justice a institué une commission d'experts.[674] Cette commission a rendu son rapport récemment, fin novembre 2005. Celui-ci n'a pas encore été officiellement rendu public par la ministre, qui prépare un avant projet de loi en la matière, mais de larges extraits ont été diffusés dans la presse ou parmi les milieux autorisés. En bref, le rapport de la Commission envisage les réformes suivantes : un seul juge, au lieu de trois actuellement, accompagnerait les jurés ; ce juge participerait à la délibération sur la culpabilité alors qu'il en est écarté dans le système en vigueur ; le nombre de jurés passerait de douze à huit ; la récusation des jurés tirés au sort devra être motivée ; les jurés recevront une formation sur leur mission ; les

[671] Réponse du ministre de l'Intérieur du 22 décembre 2004 à la question n° 383 de Mme Lahaye-Battheu, publiée *in R.D.E.*, 2005, n° 132, p. 138.
[672] Proposition de loi du 10 mars 2004 modifiant le Code judiciaire afin d'organiser un contrôle de l'accès au pourvoi en cassation, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 0892/001.Voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 249.
[673] Projet de loi du 8 mars 2005 portant réforme de l'accès des avocats à la Cour de cassation, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1651/001.
[674] Arrêté royal du 20 juillet 2005 instituant une Commission de réforme de la Cour d'assise, *M.B.*, 9 août 2005.

décisions sur la culpabilité seront motivées ; enfin, le contrôle exercé par la Cour de cassation sera étendu.

Sur ce même sujet, une proposition de loi a été déposée à la Chambre le 24 février 2005 afin d'instituer un recours, devant une cour d'assises autrement composée, contre les arrêts rendus par la Cour d'assises.[675] Ce texte est toujours à l'examen.

Recours en extrême urgence dans le contentieux de l'éloignement du territoire – Un arrêt rendu le 2 mars 2005 par l'assemblée générale du Conseil d'Etat vise à uniformiser l'appréciation des circonstances qui justifient une procédure en extrême urgence en matière d'éloignement du territoire.[676] En effet, force est de constater que la jurisprudence du Conseil d'Etat, statuant en extrême urgence en matière d'éloignement du territoire, était partagée entre deux hypothèses. D'une part, plusieurs arrêts[677] semblent restreindre le recours en extrême urgence aux cas où l'étranger fait l'objet de mesures concrètes d'exécution de l'ordre de quitter le territoire ; d'autre part, d'autres arrêts[678] adoptent une interprétation plus souple et accueille une procédure en extrême urgence par le simple fait qu'un tel ordre implique la possibilité d'un éloignement contraint sans que celui-ci n'apparaisse particulièrement imminent. Sur avis conforme de l'auditeur, le Conseil d'Etat tranche manifestement en faveur d'une interprétation stricte de la notion d'extrême urgence. Ainsi, le Conseil indique « que la seule crainte que l'exécution de la décision attaquée pourrait survenir à tout moment n'autorise pas à tenir pour établi qu'une suspension de l'exécution de celle-ci selon la procédure ordinaire surviendrait après l'éloignement effectif du requérant ». Autrement dit, désormais, pour valablement invoquer le bénéfice de l'extrême urgence, le requérant soumis à un ordre de quitter le territoire devra attendre que des mesures concrètes d'exécution de la décision soient mises en œuvre. Cette interprétation restrictive de l'extrême urgence présente un risque certain de diminuer l'effectivité d'un tel recours. Elle est d'ailleurs, sur cette base, critiquée par une partie de la doctrine.[679]

Recours effectif suite à un refus en matière d'habilitation de sécurité – Deux lois du 3 mai 2005 ont profondément revu la matière des classifications et habilitations en matière de sécurité.[680] La première de ces lois réforme les autorisations nécessaires pour accéder à certaines informations ou certains lieux jugés sensibles et les enquêtes permettant d'accorder ou de refuser pareille autorisation. Cette législation présente un risque important lié à la protection de la vie privée, ainsi qu'à la liberté d'opinion ou de religion.[681] Il est renvoyé aux articles correspondants de la Charte et aux commentaires du présent rapport figurant sous ces dispositions. Le second texte relève, quant à lui, de l'article 47 de la Charte. En effet, son objet est de créer une nouvelle juridiction administrative composée de trois membres : le président du Comité P chargé du contrôle des services de police, le président du Comité R chargé du contrôle des services de renseignements, et le président de la Commission de protection de la vie privée. Cette juridiction sera compétente pour examiner les recours contre une décision de procéder à une vérification de sécurité ou de refus de délivrer une autorisation de sécurité. Cette juridiction statue à la majorité de ses membres.

---

[675] Proposition de loi du 24 février 2005 organisant un recours contre les arrêts de la Cour d'assise, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1630/001.
[676] Conseil d'Etat, arrêt n° 141.510 du 2 mars 2005, publié dans la *R.D.E.*, 2005, n° 132, pp. 16-28, avec rapport de l'auditeur et note de C. Verbrouck.
[677] Voyez en ce sens l'arrêt du Conseil d'Etat n° 116.507 du 27 février 2003.
[678] Voyez en ce sens l'arrêt du Conseil d'Etat n° 116.506 du 27 février 2003.
[679] C. Verbrouck, « La nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'extrême urgence est arrivée. Mode d'emploi », *R.D.E.*, 2005, n° 132, pp. 22-28.
[680] Loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité et loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitation de sécurité ; *M.B.*, 27 mai 2005.
[681] Voyez le communiqué de presse de la Ligue des droits de l'Homme du 17 mars 2005 disponible à l'adresse suivante : http://www.liguedh.be

Ces lois ont fait l'objet d'un recours en annulation déposé à la Cour d'arbitrage par la Ligue des droits de l'Homme. S'agissant de la création de la juridiction administrative présentée ci-dessus, l'association requérante estime que la réforme ne satisfait pas au prescrit des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Plusieurs arguments étayent cette affirmation. Tout d'abord, on constate que les membres de cette juridiction ne sont pas en tant que tels des magistrats de l'ordre judiciaire et que dès lors, leur indépendance et leur impartialité peuvent être douteuses. Ensuite, dans de nombreuses hypothèses, la décision prise par cette juridiction n'est susceptible d'aucun recours. Ceci peut apparaître comme discriminatoire par rapport aux recours existants dans d'autres contentieux de type administratif. Enfin, lorsque cette juridiction statue sur l'opportunité de réaliser une vérification de sécurité, ce recours n'est pas suspensif, ce qui relativise largement l'effectivité d'un tel recours.

Accès au juge dans le cadre d'une procédure de confiscation des avantages patrimoniaux – La Cour d'arbitrage a rendu, sur question préjudicielle, un arrêt relatif à la procédure présidant à la confiscation des avantages patrimoniaux nés d'une infraction et prévue à l'article 524bis du Code d'instruction criminelle.[682] Cette disposition prévoit que le juge pénal, après avoir prononcé la culpabilité d'un accusé, peut autoriser le ministère public à mener une enquête sur les avantages patrimoniaux, enquête préalable à la confiscation, le cas échéant, de tels avantages et à leur restitution corrélative à la partie civile. L'article 524bis exige qu'une telle décision fasse l'objet d'un réquisitoire du ministère public à l'exclusion d'une demande similaire exprimée par une partie civile. Les questions posées par le Tribunal correctionnel de Gand peuvent être résumées comme suit :

- L'article 524bis implique-t-il une discrimination, contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, en ce qu'il permet au ministère public de défendre ses intérêts, contrairement à la partie civile ?

- Cet article crée-t-il une discrimination entre parties civiles dans la mesure où l'une pourra obtenir une confiscation à son profit alors qu'une autre ne pourra l'obtenir, et ce en fonction de la décision du ministère public de requérir ou non une enquête patrimoniale ?

- Cet article n'induit-t-il pas une inégalité de traitement puisque une partie civile constituée devant un juge d'instruction pourra demander la mise en œuvre d'une enquête patrimoniale alors que cette demande ne sera pas possible si la partie civile s'est constituée devant le juge du fond ?

Se fondant sur la différence fondamentale qui existe entre le ministère public et la partie civile, la Cour estime que le monopole appartenant au ministère public en la matière est raisonnablement justifié par le fait que l'enquête patrimoniale, si elle pourra *in fine* bénéficier à la partie civile, répond à un objectif d'intérêt général consistant à rétablir l'équilibre que l'infraction a perturbé. En outre, si l'enquête aboutit, une procédure de confiscation débute, procédure dont est avertie la partie civile qui peut, dans ce cadre, faire valoir ses droits. De plus, en l'absence même d'une telle enquête, la partie civile peut toujours obtenir la réparation du dommage à charge du condamné, de sorte que ces droits sont pareillement respectés. Enfin, le choix de se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou devant le juge du fond appartient en toute liberté à cette partie ; dès lors, la discrimination invoquée découle du choix de la partie. Partant, la Cour répond par la négative aux questions qui lui étaient posées.

[682] Cour d'arbitrage, arrêt n° 70/2005du 20 avril 2005 , disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be

Aide juridique

La matière n'a pas connu de modifications substantielles durant la période recensée. Les principales critiques relayées par le rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en 2004[683] demeurent donc d'actualité. Pour rappel, ces critiques portent sur l'absence d'un système progressif de participation aux frais judiciaires en fonction des revenus, l'absence d'un fonds permettant de financer l'aide juridique et le mécanisme insatisfaisant de rétribution des avocats participant à l'aide juridique.[684] Sur ce dernier point, une proposition de loi, déjà ancienne, est toujours à l'examen.[685] Par un courrier adressé à la Ministre de la Justice, l'Ordre des barreaux a proposé un nouveau calcul du point (valeur de référence qui sert à calculer l'indemnité des avocats de l'aide juridique) et demandé une augmentation du budget consacré à l'aide juridique.[686]

Un jugement du 3 mars 2005, rendu par le tribunal de première instance de Bruxelles mérite cependant l'attention.[687] Rappelant l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et l'article 23 de la Constitution prévoyant un droit d'accès à la justice, le tribunal condamne l'Etat belge à rembourser la somme de 2.103.485, 90 euros aux 14 ordres d'avocats et ce pour les frais que ces ordres ont exposés afin d'organiser, en 2000 et 2001, leurs bureaux d'aide juridique. Cette condamnation se fonde sur une double faute imputable aux pouvoirs publics : une faute du législateur, tout d'abord, qui n'a pas pris les dispositions nécessaires pour assurer le remboursement des frais administratifs des bureaux d'aide juridique ; une faute du pouvoir exécutif, ensuite, qui n'a pas respecté les engagements de remboursements pris devant le Parlement. Constatant que cette carence met en péril le fonctionnement des barreaux concernés, le tribunal ordonne le remboursement des frais.

Assistance judiciaire

La proposition de loi qui vise à simplifier les démarches nécessaires pour obtenir l'assistance judiciaire est toujours à l'examen.[688]

En matière d'assistance judiciaire, la Cour d'arbitrage fut saisie d'une question préjudicielle particulièrement intéressante.[689] Le tribunal de travail de Bruxelles demandait à la Cour dans quelle mesure les articles 664, 665 et 692 du Code judiciaire, relatifs à l'assistance judiciaire, n'était pas contraire aux articles 10, 11 et 23 de la Constitution et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme en ce qu'ils ne prévoient pas la prise en charge des frais du médecin-conseil assistant une partie d'un litige dont l'issue dépendra en grande partie du résultat de l'expertise médicale. La Cour répond par l'affirmative : elle estime que l'assistance d'un médecin-conseil est à ce point déterminante dans le cadre de litige relevant du droit social que sa couverture par l'assistance judiciaire est indispensable au respect du droit à un procès équitable, du droit à l'aide juridique et du principe de non discrimination.

---

[683] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 252-254.

[684] Voyez notamment la note émanant de la plate forme Justice pour tous ! disponible à l'adresse suivante : http://www.liguedh.be/pdf/CommJustice_PlateForme.pdf

[685] Sur la question de l'indemnisation, la 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, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 0171/001.Cette proposition est toujours à l'examen.

[686] *La Tribune de l'O.B.F.G.*, n° 18, mars 2005, pp. 16-17.

[687] Ce jugement est cité et commenté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones sur son site internet : http://obfg.be/actu/communiqué%20presse%20jugement%20frais%20fonctionnement.doc

[688] Proposition de loi du 17 décembre 2003 modifiant le Code judiciaire en matière d'assistance judiciaire, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 0598/001. Voyez sur cette proposition le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 254.

[689] Cour d'arbitrage, arrêt n° 160/2005 du 26 octobre 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be

Répétibilité et transparence des honoraires

Afin de répondre, à terme, aux incertitudes nées suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2004 qui admit le principe de la répétibilité des honoraires en matière contractuelle,[690] les ordres des barreaux francophones et néerlandophones ont rédigé un projet de réforme du Code judiciaire visant à limiter la répétibilité à une somme forfaitaire.[691]

Un nouveau règlement relatif à l'information à fournir par l'avocat à ses clients en matière d'honoraires est entré en vigueur le 1er mai 2005.[692] Ce règlement vise à améliorer l'information au bénéfice des clients.

Délai raisonnable de jugement

Dépassement du délai raisonnable – Comme chaque année,[693] plusieurs arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme ont condamné la Belgique pour dépassement du délai raisonnable de jugement.

Un arrêt du 22 décembre 2004 sanctionne logiquement le délai de la procédure d'annulation d'un refus de permis de bâtir, refus entériné par un arrêté royal du 28 juillet 1975, arrêté annulé par le Conseil d'Etat le 28 août 1998.[694] La Cour estime qu'un délai de vingt trois ans pour une affaire relativement simple viole la règle du délai raisonnable prévu à l'article 6 de la Convention. La Cour stigmatise particulièrement les quatorze années nécessaires pour obtenir le rapport de l'auditeur du Conseil d'Etat.

Trois arrêts du 28 avril 2005 sont parvenus au même résultat. Une première affaire concernait une personne victime d'un accident de roulage en 1987. Un jugement de 1991 désigna un expert pour évaluer le dommage subi. Plus de cinq années furent nécessaires pour que cet expert remette son rapport. Il fallu encore quatre années pour obtenir un jugement en première instance, six pour l'arrêt en appel. La Cour estime qu'un délai de douze ans, dont cinq pour le rapport d'expert, viole la règle du délai raisonnable.[695] La deuxième espèce est similaire : une victime d'un accident de circulation survenu en 1996 n'obtint gain de cause devant une juridiction qu'en 2003. Sept années dépassent le délai raisonnable aux yeux de la Cour.[696] Enfin, le troisième arrêt porte sur une procédure pénale relative à des faits de détournement et d'escroquerie.[697] Huit années, dont cinq consacrées à l'instruction, furent nécessaires pour obtenir un jugement en première instance. Un tel délai dépasse manifestement le délai raisonnable.

Deux arrêts du 15 juillet 2005 confirment la prégnance du retard structurel avec lequel certaines juridictions belges rendent leurs décisions. Le premier concerne une pharmacienne poursuivie pour fraude fiscale depuis 1989.[698] Un premier arrêt en appel rendu le 7 septembre 1992 fut partiellement cassé par la Cour de cassation en février 2001. La procédure, devant une autre cour d'appel, est toujours en cours. La procédure totalise ainsi quinze ans et demi. La Cour juge ce délai manifestement déraisonnable. Le second arrêt porte sur la rupture d'un contrat de vente d'un immeuble. Le requérant, victime de cette rupture en novembre 1997, obtint gain de cause en février 2005.[699] Près de six ans ont été nécessaires pour obtenir un

[690] Voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 249.
[691] Ce projet est présenté dans *La Tribune de l'O.B.F.G.*, n° 18, mars 2005, pp. 10-11. Voyez aussi *La Tribune de l'O.B.F.G.*, n° 20, septembre 2005, pp. 14-16.
[692] Voyez la revue de presse présentée par *La Tribune de l'O.B.F.G.*, n° 18, mars 2005, p. 12.
[693] Voyez pour l'année 2004, le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, p. 255.
[694] Cour eur. DH, arrêt *Stoeterij Zangersheide N.V. et autre c. Belgique* du 22 décembre 2004.
[695] Cour eur. DH, arrêt *Dumont c. Belgique* du 28 avril 2005.
[696] Cour eur. DH, arrêt *Reyntiens c. Belgique* du 28 avril 2005.
[697] Cour eur. DH, arrêt *Robyns De Schneidauer c. Belgique* du 28 avril 2005.
[698] Cour eur. DH, arrêt *Leroy c. Belgique* du 15 juillet 2005.
[699] Cour eur. DH, arrêt *De Landsheer c. Belgique* du 15 juillet 2005.

jugement en première instance. Ce délai n'est pas raisonnable.

Enfin, un dernier arrêt du 3 novembre 2005 condamne pareillement l'Etat belge.[700] La procédure portait sur une expropriation initiée en 1985 et clôturée en 1994, au détriment des propriétaires requérants. Constatant que la simple mise en état du dossier devant la Cour d'appel prit plus de six ans et demi, la Cour en conclut une violation du délai raisonnable.

Dans l'ensemble de ces arrêts, la Cour européenne a constaté l'absence de motifs permettant d'expliquer les retards observés dans chacune des procédures. Confirmant ainsi sa jurisprudence, la Cour estime que l'encombrement chronique du rôle d'une juridiction ne constitue pas une explication valable en la matière.

Le 20 octobre 2005, la Cour a déclaré recevable une requête portant sur la procédure ayant fait suite à un accident de roulage survenu en 1993 ; l'arrêt en appel n'ayant été rendu qu'en mai 2004.[701]

Lutte contre l'arriéré judiciaire – Le rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004 présentait une série d'initiatives visant à résorber ou prévenir l'arriéré judiciaire.[702] Ces initiatives ont connu des fortunes diverses.

Ainsi, la proposition de loi visant à accélérer les procédures d'expertise est toujours à l'examen au Sénat.[703] Un sort identique est réservé à la proposition de loi modifiant les articles 300 et 747 du Code judiciaire,[704] ainsi qu'à la proposition instituant des juges et substituts de renfort.[705]

A l'inverse, le projet de loi modifiant certains aspects du droit pénal et de la procédure criminelle afin de lutter contre l'arriéré judiciaire a été voté et publié au Moniteur.[706] La loi rationalise et simplifie l'action civile connexe à un procès pénal et raccourcit les délais de comparution des détenus de façon préventive devant les tribunaux de police ou correctionnels. Enfin, la loi maintient – contre l'avis des barreaux – la possibilité pour un juge suppléant, bénéficiant de 10 ans d'expérience, de siéger seul en matière correctionnelle. De même, la proposition de loi qui organise un dessaisissement simplifié du juge qui pendant plus de six mois néglige de juger la cause qu'il a prise en délibéré a été voté au Séant et à la Chambre et est en cours de publication au Moniteur belge.[707]

D'autres initiatives ont vu le jour durant la période recensée. Ainsi, une proposition de loi a été déposée au Sénat, le 21 décembre 2004, en vue de simplifier la procédure civile.[708] Ce texte, toujours à l'examen, postule une diminution de procédures onéreuses et superflues. Six modifications sont envisagées. Pointons celles portant sur la suppression automatique du rôle d'une cause inscrite à ce rôle depuis plus de trois ans et dont les débats n'ont pas encore

[700] Cour eur. DH, arrêt *Marien c. Belgique* du 3 novembre 2005.
[701] Cour eur. EDH, décision sur la recevabilité *Panier c. Belgique* du 20 octobre 2005.
[702] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 256.
[703] Proposition de loi du 8 mars 2004 modifiant les articles 965, 981 et 989 du Code judiciaire en vue d'accélérer les procédures d'expertise, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 3-550/1.
[704] Proposition de loi du 27 février 2004 modifiant les articles 300 et 747 du Code judiciaire, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 0851/001.
[705] Proposition de loi du 4 février 2004 modifiant le Code judiciaire afin d'instituer des juges et substituts de renfort et des juges de renfort mobiles, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 0776/001.
[706] Loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, *M.B.*, 3 mai 2005. Sur cette loi, voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, p. 256 et note 824.
[707] Proposition de loi du 30 avril 2004 modifiant les articles 648, 652, 654, 655 et 656 du Code judiciaire en vue d'organiser le dessaisissement simplifié du juge qui pendant plus de six mois néglige de juger la cause qu'il a prise en délibéré, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 3-663/1.
[708] Proposition de loi du 24 décembre 2004 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de supprimer des formalités de procédure onéreuses et superflues, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 3-972/1.

débuté, la rationalisation du régime des nullités et la possibilité de substituer à l'audition d'un témoin une attestation écrite.

Enfin, un projet de loi, voté à la Chambre et pendant au Sénat, apporte une série de mesures concrètes afin de lutter contre l'arriéré, ou à tout le moins de ne pas l'aggraver.[709] En bref, les mesures consistent à supprimer un siège apparaissant superflu, à amortir le choc administratif que va constituer le renouvellement d'un nombre important de magistrats au printemps 2007 en étalant ces décisions dans le temps, et plus significativement à augmenter le cadre des tribunaux de police de Bruges et de Louvain, et principalement celui de la Cour d'appel de Liège.

Médiation

Le projet de loi examiné dans le rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004[710] a été voté au Sénat et publié au Moniteur belge.[711] Cette loi systématise et organise la possibilité de soumettre tout litige entre les mains d'un médiateur.

En matière pénale, une loi a été récemment votée et publiée afin de généraliser la possibilité d'une procédure en médiation durant toute la procédure pénale, alors que cette possibilité était légalement réservée au niveau des parquets.[712] Cette loi définit la médiation comme « le processus permettant aux personnes en conflit de participer activement, si elles le consentent librement, et en toute confidentialité, à la résolution des difficultés résultant d'une infraction, avec l'aide d'un tiers neutre s'appuyant sur une méthodologie déterminée. Elle a pour objectif de faciliter la communication et d'aider les parties à parvenir d'elles mêmes à un accord concernant les modalités et les conditions permettant l'apaisement et la réparation ». Une personne présentant un intérêt direct à une affaire pourra donc s'adresser à un service de médiation tant au stade de l'instruction préparatoire ou proprement dite qu'au stade de l'examen au fond. Une telle demande pourra même être formulée dans le cadre de l'exécution des peines. Les médiateurs seront tenus au secret professionnel dont la violation est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal. Tout document ou communication fourni dans le cadre d'une médiation ne pourra ensuite être utilisé comme preuve dans quelque litige que ce soit. *A fortiori*, de telles informations ne constitueront jamais un aveu extra-judiciaire. La loi oblige les acteurs judiciaires à suffisamment informer les justiciables de la possibilité d'adresser une demande de médiation. La représentation par un avocat dans la procédure de médiation est bien entendu interdite ; son assistance est par contre autorisée. Les critères qui permettront d'agréer les services de médiation seront fixés par arrête royal. Une commission déontologique sera créée afin d'uniformiser les pratiques de ces services.

Enfin, la loi du 22 juin 2005 a réintroduit le travail d'intérêt général dans le cadre de la médiation pénale.[713]

Article 48. Présomption d'innocence et droits de la défense

Présomption d'innocence

[709] Projet de loi du 3 octobre 2005 portant des dispositions diverses en matière de justice, Chambre, sess. ord. 2005-2006, *Doc. Parl.*, n° 2012/001.
[710] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 257-258.
[711] Loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation ; *M.B.*, 22 mars 2005.
[712] Loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle ; *M.B.*, 27 juillet 2005.
[713] Loi du 22 juin 2005 modifiant l'article 216*ter* du Code d'instruction criminelle en vue de réintroduire le travail d'intérêt général dans le cadre de la médiation pénale ; *M.B.*, 27 juillet 2005.

Présomption d'innocence en cas de déclaration d'un juge d'instruction – Une décision nuancée fut rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme le 5 juillet 2005.[714] Cette décision portait sur une requête déposée par Monsieur Pandy, ex-pasteur hongrois condamné à perpétuité pour assassinat en 2002, et reposant sur deux griefs potentiels : d'une part, le fait que le juge d'instruction, lors d'une audience ait comparé l'accusé à Landru ou au docteur Petiot – selon le requérant, cette déclaration viole le droit à la présomption d'innocence – ; d'autre part, le requérant se plaint de la transmission de l'acte d'accusation à la presse peu avant la tenue du procès d'assises – ce qui semble, aux yeux du requérant pareillement violer la présomption d'innocence dont il aurait du bénéficier. Autant pour la première question, la Cour estime qu'un examen plus approfondi est nécessaire, autant pour la seconde, la Cour estime que celle-ci est manifestement non fondée dans la mesure où il est normal que la presse soit tenue informée du développement d'une enquête ayant agité l'opinion publique. Partant, la Cour déclare cette requête partiellement recevable.

Identification par analyse ADN en matière pénale – Une proposition de loi a été déposée au Sénat en vue de prévoir au sein du Code d'instruction criminelle une procédure simplifiée d'utilisation et une récolte davantage systématique des données ADN en matière pénale.[715] Cette proposition est toujours à l'examen.

Présomption d'innocence en cas de campagne médiatique – Par son arrêt du 15 décembre 2004, la Cour de cassation mettait fin, au niveau interne à tout le moins, à l'affaire relative aux disparitions et assassinats d'enfants commis en 1995 et 1996, mieux connue sous l'intitulé « affaire Dutroux ».[716] Plusieurs moyens soulevés par le condamné portaient sur le respect des droits de la défense et de la présomption d'innocence. Ainsi, le demandeur estimait que la campagne de presse, sans précédent et particulièrement intense, dont il fit l'objet nécessitait des mesures particulières afin que sa présomption d'innocence soit respectée. La Cour de cassation estime que l'on ne saurait déduire de cette campagne de presse la circonstance selon laquelle les jurés et les magistrats n'auraient été impartiaux ou auraient méconnu la présomption d'innocence. Une violation de cette présomption dans le chef de l'opinion publique n'emporte pas pareille méconnaissance dans le chef de magistrats ou de jurés, ces derniers fussent-ils choisis parmi la population.[717] Par ailleurs, durant la procédure menée devant la Cour d'assises, l'accusé a eu l'opportunité de contester l'ensemble des éléments fondant l'accusation. Enfin, la Cour rappelle que les jurés prêtent un serment qui prévoit, implicitement, le respect de cette présomption. Par ce même arrêt, la Cour a également estimé que le fait que le temps octroyé au ministère public pour prendre connaissance du dossier, particulièrement volumineux en l'espèce, dépassait celui laissé à la défense de l'accusé ne violait pas l'égalité des armes dans la mesure où il existe une différence fondamentale entre le rôle du ministère public et la qualité d'accusé.

Droits de la défense

Respect des droits de la défense en cas d'expertise médicale et lors d'un procès en assises – Par deux arrêts du 2 juin 2005, la Belgique fut condamnée pour violation des droits de la défense par la Cour européenne des droits de l'Homme. Le premier arrêt est relatif au caractère unilatéral de l'expertise médicale lors d'un procès pénal.[718] Un prévenu, poursuivi et

[714] Cour eur. DH, décision sur la recevabilité *Pandy c. Belgique* du 5 juillet 2005.
[715] Proposition de loi du 26 septembre 2005 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, Sénat, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 3-1363/1.
[716] Cour de cassation, arrêt du 15 décembre 2004, disponible à l'adresse suivante : http://www.cass.be
[717] Dans son arrêt *Claes et autres c. Belgique* du 2 juin 2005 cité ci-dessus, la Cour européenne des droits de l'Homme a refusé d'admettre que la médiatisation d'une affaire de corruption de ministres belges ait pu avoir une influence quelconque sur le déroulement du procès, et plus précisément ait pu influencer la juridiction en charge du dossier.
[718] Cour eur. DH, arrêt *Cottin c. Belgique* du 2 juin 2005.

in fine condamné pour coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité de travail, se vit refuser, par la Cour d'appel, le droit de participer à une expertise médicale de la partie civile.[719] Constatant que le résultat de cette expertise déterminait largement l'issue du procès, la Cour estime que le requérant devait avoir la faculté de participer à cet examen. Partant, elle constate une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Le second arrêt est relatif à la procédure suivie devant la Cour d'assises, juridiction composée de jurés non professionnels et compétente en matière criminelle.[720] En l'espèce, le requérant, condamné à 30 ans de réclusion pour vol avec violences ayant entraîné la mort, estimait que les magistrats de la Cour d'assise avaient violé ses droits de la défense en soumettant aux jurés des questions, portant sur les circonstances aggravantes de l'infraction, non individualisées. En effet, trois personnes étaient poursuivies ; si les trois premières questions soumises au jury portaient sur la participation individuelle de chacun des accusés au méfait, les trois autres portaient indistinctement sur l'ensemble des accusés. Comme le requérant, la Cour estime que le libellé des questions collectives plaçait les jurés dans l'impossibilité de déterminer individuellement la responsabilité individuelle de chacun des accusés quant aux circonstances aggravantes qui pouvaient être retenues. Or celles-ci apparaissent décisives dans la détermination de la peine. Partant, la Cour estime que les droits de la défense du requérant ont été violés.

Réforme du Code d'instruction criminelle – Examinée notamment sous l'article 6 de la Charte dans le présent rapport, la proposition de loi contenant le Code de procédure criminelle du 13 janvier 2004[721] prévoit un chapitre spécifique aux droits de la défense. En effet, l'article 5 de la proposition dispose :

> § 1er. Tout participant au procès a le droit de soutenir et de combattre les demandes qui en font l'objet aux différentes phases de la procédure.
>
> § 2. Sans préjudice des dispositions prévues dans les conventions internationales, les droits de défense impliquent notamment le droit pour chacune des parties au procès et suivant les modalités prévues par la loi :
>
> 1. d'être informée loyalement de ses droits et de ce qui lui est reproché ou demandé;
>
> 2. d'avoir un égal pouvoir d'initiative pour faire apparaître la vérité;
>
> 3. d'avoir la possibilité concrète de contredire tous les éléments du dossier devant la juridiction de jugement.

L'article 6 complète le dispositif en prévoyant que les preuves recueillies en violation des droits de la défense seront écartées du débat tandis que les actes de procédure violant ces droits seront frappés de nullité.

Assurément, la consécration formelle des droits de la défense dans le Code d'instruction criminelle constituera un progrès ; cependant, son application concrète risque de décevoir partie des attentes, notamment en raison de la généralisation de procédures d'exception relatives, par exemple, aux méthodes particulières d'enquête policière.

Méthodes particulières d'enquête policière – Le rapport portant sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004 faisait état d'une série d'inquiétudes nées suite à l'adoption de la loi du 6 janvier 2003 relatives aux techniques particulières d'enquête.[722] Ces

[719] La Cour européenne constate toutefois qu'en la matière la jurisprudence de la Cour de cassation a entre-temps évolué. En effet, par un arrêt du 8 février 2000, la Cour de cassation semble avoir admis qu'une expertise médicale portant sur l'action civile d'un procès pénal puisse avoir lieu de façon contradictoire. Elle faisait suite à un arrêt rendu en la matière par la Cour d'arbitrage le 30 avril 1997.
[720] Cour eur. DH, arrêt *Goktepe c. Belgique* du 2 juin 2005.
[721] Proposition de loi contenant le Code de procédure criminelle, Sénat, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, 3-450/1. Voyez le Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, p. 38.
[722] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, pp. 52-53.

inquiétudes portaient notamment sur l'existence d'un dossier confidentiel dans lequel sont placées les pièces permettant de comprendre comment une technique fut effectivement mise en œuvre. Ce dossier, inaccessible à la défense, pouvait être cependant consulté par un juge d'instruction sans que celui-ci ne puisse faire état de son contenu. La Chambre du Conseil ne peut, elle, prendre connaissance du contenu de ce dossier.

Par son arrêt du 21 décembre 2004, la Cour d'arbitrage a admis l'argument soulevé par les requérantes et reposant sur le nécessaire respect des droits de la défense.[723] En effet, la Cour estime disproportionnée l'absence de contrôle réel de la part d'un magistrat indépendant et impartial sur le contenu de ce dossier lorsqu'une observation ou une infiltration est mise en œuvre. Partant, elle annule les dispositions querellées de la loi du 6 janvier 2003 tout en maintenant leurs effets jusqu'au 31 décembre 2005.

Le législateur devait donc prévoir un tel contrôle. Un projet de loi fut déposé par la ministre de la Justice.[724] Il est douteux que ce projet, dont l'examen parlementaire est toujours en cours, satisfasse pleinement aux exigences posées par la Cour d'arbitrage.[725] En effet, le projet ne supprime pas le dossier confidentiel et ne l'aménage pas de façon à ce qu'une partie de son contenu soit accessible à la défense. Par contre, le projet prévoit un contrôle de légalité *a posteriori* effectué par la Chambre des mises en accusation. Or, d'une part, cette juridiction n'apparaît sans doute pas comme la plus adéquate pour effectuer un tel contrôle – un contrôle en temps réel de la part d'un juge d'instruction semble plus efficace –, d'autre part, la Chambre des mises en accusation, si elle peut consulter le dossier confidentiel, ne peut faire état de son contenu, ce qui, concrètement, limite considérablement la portée de ce contrôle. A défaut d'amendements votés par le Parlement, différentes associations de défense des droits de l'Homme ont d'ores et déjà annoncé leur intention de postuler l'annulation de la loi devant la Cour d'arbitrage.

Respect du secret professionnel de l'avocat dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent – Intégrant en droit belge la directive 2001/97/CE du Parlement et Conseil européens du 4 décembre 2001 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, la loi du 12 janvier 2004 a étendu le régime prévu par une loi du 11 janvier 1993 aux avocats. L'ordre des barreaux francophones et germanophones a déposé un recours en annulation de cette loi devant la Cour d'arbitrage, estimant que l'extension du régime prévu en 1993 aux avocats était susceptible de violer le secret professionnel de l'avocat et par conséquent, les droits de la défense. Par son arrêt du 13 juillet 2005, la Cour a décidé de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes portant sur la compatibilité de la directive de 2001 avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.[726] Il est renvoyé sur ce point aux commentaires qu'y consacre le présent rapport sous l'article 7 de la Charte (respect de la vie privée et familiale).

---

[723] Cour d'arbitrage, arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, et spécialement les paragraphes B.26 à B.29. Cet arrêt est disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be Suite à cet arrêt, des avocats ont réclamé la réouverture d'un dossier criminel qui avait abouti à la condamnation d'un trafiquant de stupéfiants condamné suite à une enquête ayant mise en œuvre différentes techniques. Cette demande fut rejetée tant par la Cour d'appel que par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 avril 2005 disponible à l'adresse suivante : http://www.cass.be

[724] Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, Chambre, sess. ord. 2005-2006, *Doc.Parl.*, n° 2055/001.

[725] Voyez notamment les critiques de la Ligue des droits de l'Homme, de la Liga voor mensenrechten et du Syndicat des avocats pour la démocratie énoncées dans deux communiqués de presse du 15 septembre 2005 et du 1er décembre 2005 disponibles sur le site http://www.liguedh.be

[726] Cour d'arbitrage, arrêt n° 126/2005 du 13 juillet 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be En matière de lutte contre le blanchiment, voyez aussi la proposition de loi du 10 décembre 2004 étendant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, en ce qui concerne les capitaux et biens considérés comme illicites, Chambre, sess. ord. 2004-2005, *Doc. Parl.*, n° 1499/001.

Utilisation de témoignages anonymes – Par son arrêt du 23 mars 2005, la Cour de cassation a admis que des témoignages anonymes, recueillis en dehors du champ d'application des règles spécifiques à cette matière contenues dans le Code d'instruction criminelle, pouvaient être pris en compte pour ouvrir ou orienter une enquête alors même qu'ils sont dépourvus de force probante.[727]

Non application de l'article 6 de la CEDH devant les juridictions d'instruction – A plusieurs reprises, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence traditionnelle qui exclut l'application des garanties prévues par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme devant les juridictions d'instruction.[728]

Respect des droits de la défense devant le juge des référés et en cas de requête unilatérale – La Cour de cassation a reconnu que les garanties prévues par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme étaient, en principe, applicables aux procédures jugées en référé par le tribunal de première instance. La Cour a cependant admis que de telles garanties ne faisaient pas obstacle à ce qu'une procédure soit, en cas d'absolue nécessité, introduite sur requête unilatérale à la condition, d'une part, que la loi prévoie une telle procédure, et, d'autre part, que les personnes intéressées aient la possibilité de former un contredit en garantie de leurs droits.[729]

Droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix

Représentation d'un prévenu par un avocat – Un arrêt du 24 février 2005 rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la Belgique pour violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde.[730] Deux motifs expliquent cette décision. Tout d'abord, le requérant, poursuivi et condamné pour trafic de stupéfiants, avait décidé de ne pas comparaître en personne afin d'éviter de se constituer prisonnier. Devant la Cour d'appel, son avocat s'est vu refuser le droit de représenter son client. Rappelant sa jurisprudence, notamment l'arrêt *Van Geyseghem c. Belgique* du 21 janvier 1999, la Cour estime ce refus incompatible avec le respect des droits de la défense dont l'un des aspects fondamentaux est la possibilité d'être représenté par un avocat. Ensuite, la Cour condamne fermement la pratique de la Cour de cassation qui refuse systématiquement les pourvois déposés par une personne condamnée qui serait en fuite et qui ne se serait pas constituée prisonnier. Fonder l'irrecevabilité d'un recours sur ce seul motif constitue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne.[731]

Représentation et défaut – La proposition de loi présentée par le rapport 2004[732] qui vise à garantir à l'accusé, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, traduit en cour d'assises, le droit d'être représenté par son avocat est toujours à l'examen à la Chambre des représentants.[733]

---

[727] Cour de cassation, arrêt du 23 mars 2005. Voyez aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 2005. Ces arrets sont disponibles à l'adresse suivante : http://www.cass.be

[728] Cour de cassation, arrêts du 28 décembre 2004, du 23 mars 2005 et du 27 avril 2005, disponibles à l'adresse suivante : http://www.cass.be

[729] Cour de cassation, arrêt du 14 janvier 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.cass.be

[730] Cour eur. DH, arrêt *Stift c. Belgique* du 24 février 2005.

[731] Sur ce point, la Cour constate qu'entre temps, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué pour tenir compte de celle de Strasbourg, et notamment de l'arrêt *Omar et Guérin c. France* du 29 juillet 1998 : désormais, la Cour ne déclarera plus d'office irrecevable un pourvois déposé par une personne en fuite.

[732] Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, CFR-CDF/BE/2004, pp. 259-260.

[733] Proposition de loi du 6 mai 2004 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut, Chambre, sess. ord. 2003-2004, *Doc. Parl.*, n° 1104/001.

Article 49. Principe de légalité et de proportionnalité des peines

Légalité des délits et des peines

Légalité de l'incrimination de pratiques sado-masochistes – La Cour européenne des droits de l'homme a refusé de voir dans la condamnation de deux personnes pour pratiques sado-masochistes une violation du principe de légalité des infractions.[734] En l'espèce, un magistrat et un docteur ont été condamnés à des peines de prisons avec sursis pour avoir mené des pratiques sado-masochistes particulièrement violentes. Pour fonder sa décision, la Cour d'appel avait qualifié les faits de coups et blessures volontaires et d'incitation à la débauche ou à la prostitution. Cette juridiction avait écarté l'argument reposant sur le consentement de la victime, épouse de l'un des condamnés et qui n'avait jamais porté plainte contre ses « maîtres », en estimant que la loi pénale était d'ordre public et que l'intégrité physique constitue un droit fondamental dont seul le législateur peut réduire les exigences à titre exceptionnel. Tout au plus, le consentement de la victime peut intervenir en tant que cause d'excuse et participer à la réduction de la peine. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants alléguaient que leur condamnation n'était pas prévue par la loi. En effet, l'incrimination des coups et blessures volontaires ne pouvait, avec suffisamment de précision et d'accessibilité, fonder la condamnation de pratiques sexuelles, certes déviantes, mais menées entre adultes consentants. La Cour rejette cette argumentation:

> (…) La Cour constate d'emblée que le texte même des dispositions litigieuses n'est pas mis en cause en l'espèce. L'argumentation des requérants vise essentiellement l'existence d'une tolérance qui se serait développée dans une « société permissive, libérale et individualiste », où des formes d'expérience sexuelle collective seraient tolérées et où le citoyen moyen ne serait plus choqué par nombre de pratiques. Cette tolérance serait, de l'avis des requérants, de nature à les induire à considérer que leurs pratiques ne seraient plus susceptibles de leur être pénalement reprochées sur base des articles 380bis et 398 du code pénal.
>
> De l'avis de la Cour, on ne saurait attacher, comme le font les requérants, une importance déterminante à l'absence de précédents jurisprudentiels comparables, s'agissant des coups et blessures. Les pratiques en question étaient tellement violentes - et donc sans doute tellement rares - que l'absence de jurisprudence pertinente ne saurait guère étonner. L'absence de précédents ne pouvait être une circonstance empêchant les autorités nationales d'intervenir. Dans le cas contraire, on aboutirait à ce paradoxe que plus une pratique (sadomasochiste ou autre) est violente et donc rare, quelles que soient ses conséquences, plus elle a des chances d'échapper à l'application de la loi pénale. Les requérants ne pouvaient pas non plus penser que le consentement de la victime pouvait constituer une cause de justification susceptible de « neutraliser » l'élément légal de celle-ci et, partant, affecter son existence, puisque le consentement de la victime de l'infraction ne constitue pas une cause de justification proprement dite. Le premier requérant, magistrat, ne pouvait ignorer ce principe bien établi (…).
>
> Il est vrai que la jurisprudence estime qu'il existe des cas spécifiques d'autorisation - explicite ou implicite - par la loi d'actions ou de comportements pouvant être qualifiés de coups et blessures. Si l'on peut déduire des décisions rendues en l'espèce par la cour d'appel et la Cour de cassation que la loi ne sanctionne pas toute pratique sadomasochiste, de telles pratiques ne pouvaient toutefois être justifiées en droit interne que dans les limites de l'autorisation de la loi, c'est-à-dire dans le respect des règles applicables dans ce domaine. Tel n'est pas le cas en l'espèce et les requérants, en particulier le premier comme magistrat, se devaient de le savoir.

[734] Cour eur. DH, arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005.

A cet égard, aux yeux de la Cour, deux éléments doivent être pris en considération dans le cas d'espèce. D'une part, il apparaît que les règles normalement reconnues pour ce genre de pratiques n'ont pas été respectées par les requérants : non seulement de grandes quantités d'alcool ont été consommées lors de ces séances, ce qui leur a fait perdre tout contrôle de la situation, mais en outre ils auraient également ignoré que la victime criait « pitié » et « stop », mots par lesquels il aurait été convenu entre les intéressés que ceux-ci devaient mettre fin aux opérations. D'autre part, les requérants ont loué des lieux privés pour se livrer à leurs pratiques car ils les savaient interdites par le règlement des clubs sadomasochistes qu'ils fréquentaient jusque là. Or, les propriétaires ou gérants de ces clubs étaient et sont, du fait de leurs activités, spécialement à même d'évaluer les divers risques que peuvent comporter des pratiques sadomasochistes.

La Cour en déduit que les requérants ne pouvaient ignorer le risque de poursuites pour coups et blessures auxquels ils s'exposaient. Elle rappelle, en outre, que les requérants sont respectivement professionnels du droit et de l'art de guérir.

Un même raisonnement doit, à plus forte raison, s'appliquer s'agissant de l'application de l'article 380bis du code pénal, car à l'époque il y avait déjà de la jurisprudence et de la doctrine qualifiant certaines pratiques sadomasochistes de débauche. »

La Cour estime dès lors qu'aucune violation de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde n'est établie en l'espèce.

Répression des violations graves du droit international humanitaire – L'arrêt rendu le 29 juin 2005 a été exposé dans ce rapport sous l'article 47 de la Charte. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a procédé au dessaisissement des juridictions belges chargées des poursuites visant l'entreprise Total et ce pour ses agissements en Birmanie.[735] L'un des motifs de cette décision était le fait que le régime transitoire prévu par l'article 29 § 3 de la loi du 5 août 2005 et applicable aux affaires en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi excluait le cas du plaignant réfugié et réservait la bénéfice des poursuites au plaignant belge, de manière telle que le fait de ne pas opérer le dessaisissement dans une affaire où le plaignant principal était réfugié aurait pu selon la Cour aboutir à une violation de l'article 7.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. En effet, elle considère que l'article 29 § 3 de la Loi du 5 août 2003 constitue une règle de droit pénal matériel en ce qu'elle a pour objet de prévoir que certaines infractions soient punies en Belgique et que dès lors, il doit être soumis au principe de légalité de droit pénal prévue par l'article 12 de la Constitution et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce principe ferait obstacle à une extension, fût-ce par analogie, du régime prévu légalement. Bien que, sur la question de l'accès au tribunal au bénéfice d'un réfugié, la Cour de cassation paraisse désavouer la juridiction constitutionnelle, la Cour de cassation s'inscrit ici dans la foulée d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage et relatif au même principe de légalité du droit pénal. Cet arrêt est présenté ci-dessous.

Répression du terrorisme et dispense à l'extradition – La loi programme du 22 décembre 2003 a étendu le régime prévu par point 6 de l'article 10 du Code de procédure criminelle. Cet article prévoit la possibilité de poursuivre, en Belgique, un étranger ayant commis hors du territoire belge une infraction visée par l'article 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 alors que l'Etat belge n'a pas accordé l'extradition à l'Etat du lieu de l'infraction soit pour motif politique, soit en vertu de la clause de non-discrimination, soit en raison de la pratique de la peine capitale dans l'Etat requérant, soit pour motif médical. En raison de l'article 3 de la loi du 13 mars 2003, qui a introduit ce point 6 à l'article 10, cette compétence des juridictions belges ne s'appliquait qu'aux faits

[735] Cour de cassation, arrêt du 29 juin 2OO5, disponible à l'adresse suivante : http://www.cass.be Voyez les commentaires du présent rapport sous l'article 47.

commis après l'entrée en vigueur de la loi du 13 mars 2003. La loi du 22 décembre 2003 abroge cette disposition, de sorte que les juridictions belges sont compétentes en ce compris pour poursuivre les faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi. A la lecture des travaux préparatoires de la loi du 13 mars 2003, il apparaît clairement que la question de l'entrée en vigueur de la loi fut réglée eu égard à la situation spécifique de Madame Erdal, soupçonnée par la Turquie d'avoir participé à un attentat en 1996.[736] Cet Etat réclame en vain l'extradition de Madame Erdal. Celle-ci a logiquement attaqué la loi programme de décembre 2003 qui risquait de fonder des poursuites à son encontre et en Belgique. La Cour d'arbitrage lui a donné raison.[737] Il pouvait en effet apparaître d'autant moins justifiable aux yeux de la Cour que le législateur décide une application rétroactive de la loi qu'il avait justement exclue six mois auparavant. Elle estime que l'article 10, 6° est bien une règle de droit pénal matériel en ce qu'il confère une base légale à l'exercice de poursuites en Belgique. Dès lors, il est soumis au principe de non-rétroactivité de la loi pénale, notamment prévu à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Au moment où la requérante aurait commis les faits que l'Etat turc lui reproche, aucune base légale ne prévoyait la compétence d'un juge belge pour de tels faits commis hors du Royaume. La disposition de la loi programme doit donc être annulée.

Compte tenu de cet arrêt, Madame Erdal ne saurait être poursuivie en Belgique que pour les faits commis sur le territoire national (association de malfaiteurs, détention d'armes prohibées, faux en écriture…) à l'exclusion donc des infractions commises en Turquie.

Appréciation par le juge d'une des conditions de l'infraction – A deux reprises, la Cour d'arbitrage a estimé que le fait que la notion de « profit anormal » prévue à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers – cette disposition punit pénalement l'abus de la position vulnérable d'un étranger en matière locative et en vue de dégager un profit anormal de la situation – relevait de l'appréciation souveraine du juge du fond n'était pas contraire au principe de légalité des peines et des infractions.[738]

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'arbitrage a estimé que le fait que la notion « d'appartenance à une organisation criminelle », telle que prévue à l'article 324*ter* du Code pénal, soit laissée à l'appréciation du juge du fond ne violait pas le principe de légalité des peines et des infractions.[739] La Cour considère en effet, à la lecture des travaux préparatoires de la loi ayant introduit cette notion dans le Code pénal, que celle-ci est suffisamment précise pour permettre à toute personne d'en connaître l'élément matériel et l'élément moral.

Respect du principe de légalité du droit pénal en cas d'infraction collective – Interrogée à titre préjudiciel, la Cour d'arbitrage a estimé que l'article 21 du Code d'instruction criminelle, tel qu'interprété par la jurisprudence, en ce qu'il ne fait courir le délai de prescription de plusieurs infractions commises dans le même objectif – ce que l'on appelle une infraction collective – qu'à partir de la date de la dernière infraction ne viole pas le principe de légalité des peines et des infractions.[740]

---

[736] Projet de loi insérant un article 10, 6° dans la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, Chambre, sess. ord. 2000-2001, *Doc. Parl.*, n° 1179/002, pp. 4-5 et *Annales*, séance plénière du 7 juin 2001, p. 132.
[737] Cour d'arbitrage, arrêt n° 73/2005 du 20 avril 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be
[738] Cour d'arbitrage, arrêts n° 92/2005 du 11 mai 2005 et n° 117/2005 du 30 juin 2005, disponibles à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be Voyez le commentaire de ces arrêts dans le *Journal des procès*, n° 503, 20 mai 2005, pp. 23-27.
[739] Cour d'arbitrage, arrêt n° 116/2005 du 30 juin 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be
[740] Cour d'arbitrage, n° 109/2005 du 22 juin 2005, disponible à l'adresse suivante : http://www.arbitrage.be

Article 50. Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Expulsion d'un étranger suite à sa condamnation – On appelle « double peine » la mesure administrative d'éloignement qui frappe un étranger à l'issue de la peine de prison suite à sa condamnation au pénal. Bien que cette expression soit ambiguë et juridiquement contestable, l'ordre de quitter le territoire pour motifs d'ordre public ne constituant pas une peine au sens strict, elle est, actuellement, d'usage en Belgique. Les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui prévoient la possibilité pour le ministre de l'Intérieur de décider de l'éloignement d'un étranger à l'issue de sa peine de prison viennent de faire l'objet d'une réforme législative alors qu'auparavant, la matière était principalement régie par des circulaires administratives confidentielles.[741] Le régime actuel distingue désormais trois situations : les réfugiés reconnus, les étrangers nés en Belgique et ceux qui sont arrivés sur le territoire depuis l'âge de douze ans et qui y vivent régulièrement depuis ne peuvent en aucun cas être éloignées à l'issue de leur peine de prison ; les étrangers qui séjournent régulièrement sur le territoire depuis vingt ans et ceux qui exercent l'autorité parentale ou qui assument une obligation d'entretien à l'égard d'un enfant en séjour régulier et qui ont été condamnés à une peine inférieure à cinq ans ne peuvent être éloignés qu'en cas d'atteinte grave à la sécurité nationale ; enfin, les étrangers qui séjournent régulièrement depuis dix ans et qui réunissent les conditions d'acquisition de la nationalité belge ne peuvent être éloignés en cas d'atteinte grave à l'ordre public ou la sécurité nationale. En raison de son caractère relativement limité, cette réforme a fait l'objet de critiques doctrinales.

[741] Loi du 26 mai 2005 modifiant la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; *M.B.*, 10 juin 2005.

ANNEXE

CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE

(*J.O.C.E.* C 364 DU 18.12.2000)

CHAPITRE I DIGNITE

Article 1 - Dignité humaine
La dignité humaine est inviolable.
Elle doit être respectée et protégée.

Article 2 - Droit à la vie
1. Toute personne a droit à la vie.
2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté.

Article 3 - Droit à l'intégrité de la personne
1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale.
2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés:
- le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi,
- l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes,
- l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit
- l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains.

Article 4 - Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 5 - Interdiction de l'esclavage et du travail forcé
1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. La traite des êtres humains est interdite.

CHAPITRE II LIBERTES

Article 6 - Droit à la liberté et à la sûreté
Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.

Article 7 - Respect de la vie privée et familiale
Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Article 8 - Protection des données à caractère personnel
1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.
3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

Article 9 - Droit de se marier et droit de fonder une famille
Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Article 10 - Liberté de pensée, de conscience et de religion
1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Article 11 - Liberté d'expression et d'information
1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.
2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.

Article 12 - Liberté de réunion et d'association
1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.
2. Les partis politiques au niveau de l'Union contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens ou citoyennes de l'Union.

Article 13 - Liberté des arts et des sciences
Les arts et la recherche scientifique sont libres.
La liberté académique est respectée.

Article 14 - Droit à l'éducation
1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue.
2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire.
3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Article 15 - Liberté professionnelle et droit de travailler
1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.
2. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre.
3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens ou citoyennes de l'Union.

Article 16 - Liberté d'entreprise
La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

Article 17 - Droit de propriété
1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.
2. La propriété intellectuelle est protégée.

Article 18 - Droit d'asile
Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Article 19 - Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition
1. Les expulsions collectives sont interdites.
2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.

CHAPITRE III EGALITE

Article 20 - Égalité en droit
Toutes les personnes sont égales en droit.

Article 21 - Non-discrimination
1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

Article 22 - Diversité culturelle, religieuse et linguistique
L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique.

Article 23 - Égalité entre hommes et femmes
L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération.
Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.

Article 24 - Droits de l'enfant
1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.
2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

Article 25 - Droits des personnes âgées

L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle.

Article 26 - Intégration des personnes handicapées
L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté.

CHAPITRE IV SOLIDARITE

Article 27 - Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise
Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.

Article 28 - Droit de négociation et d'actions collectives
Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève.

Article 29 - Droit d'accès aux services de placement
Toute personne a le droit d'accéder à un service gratuit de placement.

Article 30 - Protection en cas de licenciement injustifié
Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

Article 31 - Conditions de travail justes et équitables
1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.
2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés.

Article 32 - Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail
Le travail des enfants est interdit. L'âge minimal d'admission au travail ne peut être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire, sans préjudice des règles plus favorables aux jeunes et sauf dérogations limitées.
Les jeunes admis au travail doivent bénéficier de conditions de travail adaptées à leur âge et être protégés contre l'exploitation économique ou contre tout travail susceptible de nuire à leur sécurité, à leur santé, à leur développement physique, mental, moral ou social ou de compromettre leur éducation.

Article 33 - Vie familiale et vie professionnelle
1. La protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social.
2. Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.

Article 34 - Sécurité sociale et aide sociale
1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.
2. Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.
3. Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.

Article 35 - Protection de la santé
Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine

est assuré dans la définition et la mise en úuvre de toutes les politiques et actions de l'Union.

Article 36 - Accès aux services d'intérêt économique général
L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.

Article 37 - Protection de l'environnement
Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable.

Article 38 - Protection des consommateurs
Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union.

CHAPITRE V CITOYENNETE

Article 39 - Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen
1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.
2. Les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct, libre et secret.

Article 40 - Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales
Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.

Article 41 - Droit à une bonne administration
1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.
2. Ce droit comporte notamment:
- le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;
- le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ;
- l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

3. Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.
4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue.

Article 42 - Droit d'accès aux documents
Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

Article 43 - Médiateur
Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de saisir le médiateur de l'Union en cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Article 44 - Droit de pétition
Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de pétition devant le Parlement européen.

Article 45 - Liberté de circulation et de séjour
1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.
2. La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément au traité instituant la Communauté européenne, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.

Article 46 - Protection diplomatique et consulaire
Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les nationaux de cet État.

CHAPITRE VI JUSTICE

Article 47 - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial
Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.
Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.
Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Article 48 - Présomption d'innocence et droits de la défense
1. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
2. Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.

Article 49 - Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines
1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée.
2. Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations.
3. L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.

Article 50 - Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction
Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.

CHAPITRE VII - DISPOSITIONS GENERALES

Article 51 - Champ d'application
1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives.
2. La présente Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités.

Article 52 - Portée des droits garantis
1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.
2. Les droits reconnus par la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les traités communautaires ou dans le traité sur l'Union européenne s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci.
3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.

Article 53 - Niveau de protection
Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres.

Article 54 - Interdiction de l'abus de droit
Aucune des dispositions de la présente Charte ne doit être interprétée comme impliquant un

droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte ou à des limitations plus amples des droits et libertés que celles qui sont prévues par la présente Charte.