

Numéros du rôle : 4312 et 4355
Arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009

A R R E T

---

*En cause* : les recours en annulation totale ou partielle de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, introduits par Jurgen Ceder et autres et par l'ASBL « Liga voor Mensenrechten ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 11 octobre 2007 et parvenue au greffe le 12 octobre 2007, un recours en annulation de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (publiée au *Moniteur belge* du 30 mai 2007, deuxième édition) a été introduit par Jurgen Ceder, demeurant à 1700 Dilbeek, Prieeldreef 1a, Frank Vanhecke, demeurant à 8310 Assebroek, J. Van Belleghemstraat 1, Gerolf Annemans, demeurant à 2050 Anvers, Blancefloerlaan 175, Filip Dewinter, demeurant à 2180 Ekeren, Klaverveldenlaan 1, et Joris Van Hauthem, demeurant à 1750 Lennik, Scheestraat 21.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 novembre 2007 et parvenue au greffe le 30 novembre 2007, l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège est établi à 9000 Gand, Stopenberghestraat 2, a introduit un recours en annulation de l'article 21 de la loi du 10 mai 2007 précitée.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4312 et 4355 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 19 juin 2008 :

- ont comparu :

. Me B. Siffert, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4312;

. Me J. Vander Velpen, avocat au barreau d'Anvers, pour la partie requérante dans l'affaire n° 4355;

. Me K. Lemmens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. De Groot et J. Spreutels ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

### *Quant à la recevabilité*

#### *Dans l'affaire n° 4312*

A.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4312 estiment qu'elles ont intérêt au recours en annulation de la loi du 10 mai 2007 « modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie » (ci-après : la loi du 10 mai 2007), étant donné qu'elles représentent toutes le peuple dans un organe national ou supranational où elles doivent pouvoir recourir à la liberté d'expression pour convaincre les citoyens de soutenir leurs opinions politiques par leur vote. Elles considèrent que la loi attaquée constitue une violation grave de la liberté d'expression des représentants d'assemblées législatives. En effet, les notions cruciales qui sont employées dans cette loi sont tellement vagues et larges que toutes les propositions politiques relatives à l'asile, à l'immigration et à l'islam pourraient être taxées par des opposants d'« incitation à la discrimination » au sens de la loi. Elles soulignent en outre que la Cour a déjà admis leur intérêt dans une affaire comparable. Enfin, elles motivent également leur intérêt en indiquant que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, qui obtient dans le cadre de la loi attaquée un droit d'action, a introduit dans le passé plusieurs actions dirigées contre l'ancien parti politique auquel elles appartenaient, en raison des opinions exprimées par ce parti.

A.2.1. Le Conseil des ministres estime que les parties requérantes ne peuvent agir pour défendre les intérêts du parti politique « Vlaams Belang ». En effet, la requête ne mentionne aucunement qu'elles représenteraient valablement ce parti politique. En tant qu'elle est fondée sur la violation des droits fondamentaux du « Vlaams Belang » ou du « Vlaams Blok », la requête est irrecevable.

A.2.2. Les parties requérantes répondent qu'elles n'ont suggéré nulle part qu'elles agiraient au nom d'un parti politique. Leur motivation à agir est personnelle et individuelle.

A.3.1. Selon le Conseil des ministres, aucune des parties requérantes n'invoque la qualité d'officier ou de fonctionnaire public, ni celle de dépositaire ou d'agent de l'autorité ou de la force publique. Étant donné que l'article 23 de la loi réprimant le racisme, tel qu'il a été introduit par la loi du 10 mai 2007, est exclusivement applicable à ces catégories de personnes, les parties requérantes n'ont aucun intérêt à l'annulation de cette disposition.

A.3.2. Les parties requérantes sont disposées à admettre qu'elles n'ont aucun intérêt à l'annulation de la disposition concernée, à condition que le Conseil des ministres reconnaisse formellement que les représentants d'assemblées législatives ne peuvent être considérés comme dépositaires de la force ou de l'autorité publique.

A.4.1. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que les parties requérantes poursuivent essentiellement un intérêt illicite, étant donné qu'elles attaquent la législation sur le fondement de laquelle ont été condamnées trois ASBL liées à l'ancien parti politique « Vlaams Blok », dans le but de parvenir à ce que le fait d'appartenir ou de prêter son concours à un groupement ou à une association qui, de manière manifeste et répétée, pratique ou prône publiquement la discrimination ou la ségrégation, ne soit plus punissable pénalement et ce, en violation de toutes les règles qui forment la base de l'« humanité ».

Il souligne que les trois ASBL visées ont été condamnées par un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 21 avril 2004 en raison du fait qu'elles appartenaient ou prêtaient leur concours à un groupement ou à une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique ou prône publiquement la discrimination ou la ségrégation (ancien article 3 de la loi réprimant le racisme). Le pourvoi en cassation introduit contre cet arrêt a été rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004. Un recours introduit contre le rejet du pourvoi a été déclaré manifestement non fondé par la Cour européenne des droits de l'homme. La condamnation a donc acquis autorité et force de chose jugée et elle est par conséquent définitive.

A.4.2. Les parties requérantes répondent que l'argumentation du Conseil des ministres quant à l'intérêt illicite n'est pas pertinente, étant donné que la loi spéciale du 6 janvier 1989 accorde un droit d'action à toute

personne qui peut être affectée directement et défavorablement par la loi attaquée. Elles soulignent en outre qu'elles n'étaient pas parties au procès dans le cadre des procédures citées par le Conseil des ministres.

A.5.1. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes se trompent systématiquement dans la référence des articles attaqués. La loi attaquée ne compte que trois articles. Le troisième article insère dans la loi réprimant le racisme 34 nouveaux articles. Les parties requérantes n'attaquent pas le troisième article de la loi du 10 mai 2007. La requête est donc irrecevable puisqu'elle est manifestement sans objet, étant donné que, d'un point de vue formel, les articles attaqués n'existent pas.

A.5.2. Les parties requérantes répondent que la loi attaquée n'est effectivement constituée d'un point de vue technico-formel que de trois articles, dont le troisième article contient le texte de la nouvelle loi réprimant le racisme. Tout comme cela a été le cas lors des travaux préparatoires et dans la doctrine, les moyens de la requête en annulation ont été dirigés, pour des raisons de lisibilité, contre chacun des 34 nouveaux articles de la loi réprimant le racisme, et non systématiquement contre l'article 3 de la loi du 10 mai 2007. Par ailleurs, il ressort des mémoires du Conseil des ministres que ce dernier a parfaitement compris les moyens.

A.6.1. Bien que les parties requérantes aient indiqué sur la première page de leur requête qu'elles poursuivent l'annulation de la loi du 10 mai 2007 dans son intégralité, le Conseil des ministres estime qu'elles avancent uniquement des moyens dirigés contre les articles 10, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31 et 32 de la loi réprimant le racisme, tels qu'ils ont été introduits par la loi du 10 mai 2007. La requête ne peut donc être recevable qu'en tant qu'elle concerne ces articles.

A.6.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes confirment que la requête est uniquement dirigée contre les dispositions de la loi attaquée qui y ont été indiquées.

#### *Dans l'affaire n° 4355*

A.7. La partie requérante dans l'affaire n° 4355 estime qu'en tant qu'association sans but lucratif dotée de la personnalité juridique, elle justifie d'un intérêt à son recours en annulation de l'article 21 de la loi du 10 mai 2007, parce que cette disposition affecte des intérêts spécifiques définis dans ses statuts et qui doivent être distingués de l'intérêt général. Elle souligne qu'en vertu de l'article 3 de ses statuts, elle a pour objet de combattre toute injustice et toute atteinte portée aux droits des personnes ou des communautés. Selon le même article, elle défend les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels les sociétés démocratiques sont fondées et qui sont contenus dans les traités et déclarations relatifs aux droits de l'homme. Selon l'article 4 de ses statuts, l'association peut tenter des actions en justice dans le cadre de la réalisation de son objet social. Elle considère que la disposition attaquée n'est pas compatible avec la liberté d'expression, telle qu'elle est notamment garantie dans la Constitution et dans la Convention européenne des droits de l'homme. Elle souligne enfin que la Cour a déjà admis l'intérêt à agir de l'association dans d'autres affaires.

A.8.1. Le Conseil des ministres fait valoir que le recours en annulation est irrecevable, étant donné que la partie requérante attaque une disposition inexistante. Elle demande l'annulation de l'article 21 de la loi du 10 mai 2007, tandis que cette loi ne contient que trois articles.

A.8.2. La partie requérante répond qu'il ressort des mémoires introduits par le Conseil des ministres qu'il a bel et bien compris les moyens invoqués. Pour clarifier tout malentendu, la partie requérante confirme qu'elle attaque l'article 21 de la loi réprimant le racisme, tel qu'il est introduit par la loi du 10 mai 2007.

A.9.1. Selon le Conseil des ministres, il peut être déduit de la jurisprudence de la Cour qu'il ne suffit pas qu'une ASBL se fonde sur son objet social « abstrait », consistant à défendre les droits de l'homme, pour qu'elle justifie d'un intérêt suffisant au recours en annulation. Elle doit également démontrer qu'il existe un lien suffisant entre l'objet social « concret » et les dispositions attaquées. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi une disposition qui tente, dans certaines circonstances, de sanctionner la diffusion des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale pourrait affecter défavorablement la partie requérante. La disposition attaquée épouse au contraire étroitement l'objet social « concret » de la partie requérante, qui est très active dans le domaine de la lutte contre le racisme. Le recours doit donc être considéré comme une action populaire.

A.9.2. La partie requérante répond que son objet social ne consiste pas seulement dans la défense du principe d'égalité, mais également dans celle des libertés, dont la liberté d'expression. Elle fait valoir en outre qu'elle n'est pas seulement active dans le domaine de la lutte contre le racisme, mais également dans le domaine de la défense de la liberté d'expression.

*Quant au fond*

*Dans l'affaire n° 4312*

*Concernant le premier moyen dans l'affaire n° 4312*

A.10. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 14 de la Constitution, en ce que les articles 20, 22, 23, 24 et 25 attaqués incriminent le fait d'« inciter à » ou de « prôner » la discrimination, en subdivisant l'élément essentiel de ces infractions, à savoir la « discrimination », d'une manière extrêmement vague et imprévisible en quatre actes différents, à savoir (1) la discrimination directe intentionnelle; (2) la discrimination indirecte intentionnelle; (3) l'injonction de discriminer; et (4) le harcèlement.

A.11. Les parties requérantes exposent que l'article 14 de la Constitution exige que chaque loi pénale soit établie d'une telle manière que les personnes puissent, au moment où elles adoptent un comportement, déterminer si ce comportement est punissable ou non. Les quatre actes qui sont qualifiés de discrimination dans la loi attaquée sont toutefois tellement vagues qu'il ne peut pas être soutenu que les exigences de l'article 14 de la Constitution sont respectées.

A.12.1. Selon le Conseil des ministres, le moyen est irrecevable, étant donné que l'exposé de celui-ci ne permet pas de déduire l'argumentation juridique et l'article de la Constitution en vertu desquels les dispositions en cause sont attaquées. Aux termes de l'article 14 de la Constitution cité dans le moyen, nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi. Cet article retranscrit par conséquent le principe de droit pénal *nulla poena sine lege*. Eu égard à la formulation des arguments avancés par les parties requérantes dans le premier moyen, il apparaît toutefois qu'elles ne critiquent pas tant l'application d'une peine, mais bien l'incrimination. Leur argumentation concerne donc principalement le principe de droit *nullum crimen sine lege*, inscrit à l'article 12 de la Constitution. Étant donné qu'on n'aperçoit pas clairement si les parties requérantes dénoncent la violation de l'article 12 ou de l'article 14 de la Constitution, le Conseil des ministres se voit contraint d'exciper de l'*exceptio obscuri libelli* et de soulever par conséquent l'irrecevabilité du moyen.

A.12.2. Les parties requérantes répondent que les articles 12 et 14 de la Constitution sont étroitement liés, ce qui est reconnu tant par la jurisprudence que par la doctrine. Les deux articles sont considérés comme formant la base du principe de légalité en matière pénale et du principe correspondant de prévisibilité. Étant donné que la requête fait mention du principe de légalité et du principe de prévisibilité, il ne peut être défendu que le moyen manquerait de clarté. Par ailleurs, il ressort du mémoire du Conseil des ministres qu'il a bien compris le moyen. À titre subsidiaire, les parties requérantes confirment que le premier moyen dénonce également la violation de l'article 12 de la Constitution.

A.13.1. Quant au fond, le Conseil des ministres estime que les parties requérantes interprètent de manière trop stricte le principe de légalité en matière pénale. Elles semblent partir du principe que la loi pénale devrait décrire un comportement délictueux jusque dans les moindres détails. Il est toutefois illusoire de penser que le législateur puisse rédiger des lois pénales qui ne laisseraient aucune marge pour l'interprétation. En effet, il convient de tenir compte du caractère général des lois, des situations diverses auxquelles elles sont applicables et de l'évolution des comportements qu'elles sanctionnent. Bien que le Conseil des ministres conteste le fait que les termes employés dans les dispositions attaquées ne seraient pas suffisamment clairs, il rappelle que l'attribution d'un pouvoir d'appréciation au juge n'est pas contraire au principe de légalité. En effet, la jurisprudence et la doctrine peuvent également permettre de satisfaire à l'exigence de clarté et de prévisibilité. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard à la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme. Lors de l'interprétation d'incriminations, il peut en outre être fait appel aux travaux préparatoires.

A.13.2. Les parties requérantes estiment que la thèse selon laquelle les notions juridiques doivent toujours être interprétées par la jurisprudence ne peut constituer un argument pour instaurer des infractions qui sont bien

trop vagues et qui sont même incompréhensibles de manière intrinsèque. En outre, l'existence de travaux parlementaires n'exonère pas le législateur de l'obligation de formuler les dispositions pénales de manière claire et compréhensible.

*Quant à la « discrimination directe intentionnelle »*

A.14. Les parties requérantes déduisent des dispositions de la loi attaquée qu'il convient d'entendre par « discrimination directe intentionnelle » une distinction directe fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, à moins que cette distinction directe, en ce qui concerne tous les critères protégés à l'exception de la nationalité, soit objectivement justifiée par les situations visées aux articles 8, 10 et 11 de la loi attaquée, ou à moins que, en ce qui concerne le critère de la nationalité, cette distinction soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés. Eu égard aux mots employés à l'article 20 de la loi attaquée « et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 », l'infraction résultant d'une discrimination directe intentionnelle s'applique même dans la stricte sphère privée.

De l'avis des parties requérantes, une telle incrimination a pour conséquence qu'il est impossible pour le citoyen de savoir à l'avance s'il commet ou non une infraction. Lorsqu'il accomplit des actes, le citoyen va devoir se demander, indépendamment du fait que ces actes sont posés dans la sphère publique ou dans la sphère privée, s'il établit éventuellement une distinction qui est justifiée par un but légitime et si les moyens employés pour atteindre ce but sont adéquats et nécessaires. Elles estiment que le législateur impose à tort les critères subtils élaborés pour vérifier si les pouvoirs publics imposent un acte discriminatoire ou non au citoyen, qui doit ainsi réaliser une mise en balance difficile et délicate de tous ses comportements sociaux. Une telle transposition de prescriptions destinées aux pouvoirs publics en prescriptions pour le citoyen est inconstitutionnelle.

A.15.1. Le Conseil des ministres souligne en premier lieu que la Cour a estimé dans son arrêt n° 157/2004 que le terme « inciter à » était suffisamment clair. Le terme signifie plus précisément « l'incitation à des formes concrètes et intentionnelles de discrimination » et suppose une intention particulière. Cette dernière signifie que l'auteur doit savoir que son comportement constitue une violation de la loi pénale. En outre, l'incitation à la discrimination doit être volontaire, ce qui signifie que l'auteur cherche réellement à ce que d'autres accomplissent effectivement des formes de discrimination intentionnelle. Nul ne peut donc commettre de manière non intentionnelle l'infraction contenue à l'article 20 attaqué de la loi réprimant le racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007. L'argumentation des parties requérantes selon laquelle il serait impossible pour le citoyen de savoir à l'avance s'il commet une infraction est donc incorrecte.

A.15.2. Les parties requérantes constatent avec étonnement que le Conseil des ministres se fonde dans son argumentation sur l'arrêt n° 157/2004, dès lors que la Cour a annulé partiellement dans cet arrêt l'ancienne loi anti-discrimination et a dû interpréter de manière très restrictive une autre partie pour éviter une violation de la liberté d'expression. En outre, ce n'est pas parce que la Cour a estimé dans cet arrêt que l'infraction supposait une intention particulière que la disposition en devient claire. En effet, il ressort de la jurisprudence que les termes « incitation à » reçoivent un contenu totalement arbitraire.

A.15.3. Le Conseil des ministres répond que la Cour a effectivement estimé dans son arrêt n° 157/2004 que le terme « incitation à » était constitutionnel. En outre, il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée que le législateur s'est inspiré de cet arrêt. Pour le reste, le Conseil des ministres souligne que la Cour est appelée à se prononcer sur les incriminations contenues dans la loi attaquée et donc pas sur la question de savoir si les cours et tribunaux ont correctement appliqué l'ancienne loi réprimant le racisme.

A.16.1. Selon le Conseil des ministres, le terme « discrimination directe intentionnelle » est également suffisamment précis, étant donné que l'article 4 de la loi réprimant le racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, définit le concept de « discrimination directe ». Le terme « intentionnel » indique que l'incitation porte sur une discrimination volontaire. Il convient d'entendre par « discrimination directe intentionnelle » : la situation dans laquelle une personne est ou serait intentionnellement traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable sur la base d'un critère protégé, alors que l'on sait que cette discrimination ne peut pas être justifiée. Ceci signifie concrètement qu'il s'agit d'un traitement défavorable, dont le motif de distinction réside dans l'intention de faire en sorte que des personnes qui bénéficient d'un critère protégé soient préjudiciées sur la base de ce critère.

A.16.2. Les parties requérantes estiment que la tentative du Conseil des ministres d'explicitier les notions vagues entraîne des contradictions et conduit à des cercles vicieux. A suivre l'argumentation du Conseil des ministres, les notions « inciter à » et « intentionnel » auraient apparemment le même contenu.

A.16.3. Le Conseil des ministres répond que dans l'incrimination d'« inciter à la discrimination directe », il est fait deux fois référence à l'intention. Le terme « inciter à » suppose une intention particulière. En outre, il est requis d'inciter à la « discrimination directe intentionnelle » en ce sens que l'auteur doit inciter quelqu'un à traiter volontairement une personne déterminée d'une manière moins favorable en raison d'un critère protégé, tandis que l'on sait que cette distinction ne peut pas être justifiée. L'intention particulière qui est contenue dans le terme « inciter à » n'a donc rien à voir avec l'intention qui est contenue dans le terme « discrimination directe intentionnelle ».

En outre, les parties requérantes se trompent lorsqu'elles affirment que la loi attaquée a pour conséquence que les critères en vigueur pour les pouvoirs publics sont transposés en matière pénale à tous les citoyens dans tous les domaines de la vie en société. En effet, le principe constitutionnel d'égalité constitue une interdiction de discriminer générale et ouverte, tandis que la loi attaquée fonctionne avec une liste limitative de critères protégés. En outre, la loi attaquée sanctionne uniquement des actes donnés, tandis que le principe constitutionnel d'égalité gouverne la relation verticale complète entre le citoyen et les pouvoirs publics. Le fait que les incriminations contenues à l'article 20 sont également applicables en dehors des domaines énumérés à l'article 5 s'explique par l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. En effet, cette disposition impose au législateur d'incriminer l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence dans tous les domaines de la vie en société. De surcroît, le législateur est compétent en cette matière, étant donné que le Conseil d'Etat a estimé dans son avis que le législateur fédéral peut adopter des dispositions pénales générales en matière de discrimination ou d'incitation à la discrimination. En raison des termes contenus à l'article 20 « dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal », il est en définitive également exclu que cette disposition trouve à s'appliquer dans la sphère privée.

#### *Quant à la « discrimination indirecte intentionnelle »*

A.17. Les parties requérantes déduisent des dispositions de la loi attaquée qu'il convient de comprendre par « discrimination indirecte intentionnelle » : « une distinction indirecte fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de la peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires ». L'infraction qui repose sur une discrimination indirecte est également applicable à la stricte sphère privée, eu égard aux termes employés par l'article 20 « et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

L'incrimination reposant sur la « discrimination indirecte intentionnelle » a pour conséquence qu'il est impossible pour le citoyen de savoir à l'avance s'il commet ou non une infraction.

En outre, la notion de « distinction indirecte » reprise dans la loi est complètement insuffisante. Selon l'article 4, 8°, de cette loi, une distinction indirecte est « la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés ». Ce qu'il faut entendre par « une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre » et « un désavantage particulier » n'est nullement évident. Il est tout aussi peu évident de savoir avec quelles « autres personnes » la comparaison doit être établie. Enfin, l'usage du mot « susceptible » précédant les termes « entraîner un désavantage » conduit à ce qu'une personne puisse se rendre coupable de l'infraction même si la prétendue victime n'a subi aucun préjudice de ce fait. L'ajout du mot « intentionnel » ne saurait compenser le manque de précision de l'incrimination, estiment les parties requérantes. Dans son avis portant sur le projet de loi qui a donné naissance à la nouvelle loi anti-discrimination, la section de législation du Conseil d'Etat a par ailleurs exprimé des observations critiques relatives à l'incrimination en matière de discrimination indirecte, et ce à la lumière de l'arrêt de la Cour portant sur l'ancienne loi anti-discrimination.

A.18.1. Le Conseil des ministres estime qu'il faut entendre par « discrimination indirecte intentionnelle » la situation dans laquelle une personne utilise volontairement un critère neutre en vue de contourner l'interdiction de discrimination directe. Bien que les parties requérantes renvoient à l'arrêt n° 157/2004 de la Cour pour démontrer que le terme « discrimination indirecte intentionnelle » est trop vague pour pouvoir être

employé dans une disposition pénale, le Conseil des ministres est d'avis que ce terme est en conformité parfaite avec le critère de prévisibilité.

Le fait que la discrimination indirecte peut être réellement commise de manière intentionnelle ressort de la genèse de ce concept dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Dans l'affaire *Jenkins*, la Cour de justice a été appelée à se prononcer quant à un employeur qui, en matière de salaire, établissait une distinction entre les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel (CJCE, 31 mars 1981, n° 96/80, *Jenkins*). Avant 1975, l'employeur concerné faisait, sur ce plan, une distinction entre le personnel masculin et féminin, tandis qu'il n'établissait aucune distinction en matière de rémunération par heure de travail pour le travail à temps plein ou à temps partiel. En 1975, une loi relative à l'égalité de salaire entre hommes et femmes est entrée en vigueur au Royaume-Uni. A partir de cette date, l'employeur a établi le salaire horaire pour le travail à temps partiel à un niveau qui était inférieur de 10 p.c. à celui du travail à temps plein. Il ressortait clairement des faits de la cause que l'employeur cherchait au moyen de cette mesure à continuer de traiter moins favorablement ses employées en matière de salaire. Afin de contourner l'interdiction qui lui était imposée, il a consciemment et volontairement donné à cette pratique interdite la forme d'une pratique apparemment neutre dont il savait certainement et pertinemment qu'eu égard à la structure du personnel dans son entreprise, celle-ci allait préjudicier les femmes. Il ressort de cet arrêt de la Cour de justice qu'une discrimination indirecte peut être commise de manière intentionnelle. Il s'agit à cet égard de la situation dans laquelle l'auteur en question a l'intention d'établir une discrimination sous couvert d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique apparemment neutre. L'auteur est donc conscient de l'effet préjudiciable que la disposition, le critère ou la pratique pourrait avoir sur les personnes caractérisées par un critère protégé.

Ultérieurement, la Cour de justice des Communautés européennes a clairement affirmé que la discrimination indirecte pouvait également être commise de manière non intentionnelle. Il est alors question de discrimination indirecte, même si l'effet préjudiciable d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique apparemment neutre n'est pas poursuivi par l'auteur de la discrimination et même si cette personne ignorait qu'une conséquence dommageable pouvait en résulter. L'interdiction de la discrimination indirecte non intentionnelle permet donc d'offrir une réponse aux formes structurelles de discrimination à l'encontre des groupes protégés. La circonstance que la Cour de justice a jugé que la discrimination indirecte pouvait également s'opérer de manière non intentionnelle n'a évidemment pas pour conséquence que cette discrimination ne pourrait plus être commise de manière intentionnelle. Le fait qu'une discrimination indirecte puisse être commise tant de manière intentionnelle que non intentionnelle est reconnu dans la jurisprudence et la doctrine non seulement internationales mais belges également. Le Conseil des ministres cite à cet égard différents passages tirés de la doctrine. La discrimination indirecte intentionnelle existe donc bel et bien et les citoyens peuvent parfaitement estimer le contenu de cette notion. Ils peuvent donc également savoir quelles sont les conséquences pénales s'ils incitent autrui à la discrimination indirecte intentionnelle.

A.18.2. Les parties requérantes considèrent que l'argumentation du Conseil des ministres n'expose pas correctement la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes. Cette Cour n'a en effet pas pour tâche d'agir en tant que juridiction pénale. L'arrêt cité par le Conseil des ministres ne déclare nullement que les Etats ont l'obligation de réprimer pénalement la discrimination indirecte intentionnelle. L'arrêt déclare seulement que la réglementation européenne concernée est applicable aux situations dans lesquelles une différence de traitement est organisée dans les faits en vue de préjudicier les femmes. Du reste, la loi attaquée ne règle pas la discrimination à l'encontre des femmes.

A.18.3. Le Conseil des ministres répond que la Cour de justice des Communautés européennes est tout à fait compétente pour interpréter, dans le cadre de la procédure préjudicielle, la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique » (ci-après : la directive « race ») ainsi que d'autres directives. L'interprétation donnée dans l'arrêt *Jenkins* précité des directives qui ont été invoquées dans cette affaire est tout à fait pertinente pour l'interprétation de la directive « race », étant donné que ces directives contiennent des dispositions similaires. Le Conseil des ministres souligne qu'il a cité l'arrêt visé pour démontrer que la discrimination indirecte intentionnelle existe bel et bien, et non pour démontrer qu'il serait nécessaire de réprimer pénalement cette discrimination.

Dans l'hypothèse où la Cour ne serait pas convaincue qu'il soit possible de discriminer de manière indirecte et intentionnelle, le Conseil des ministres propose, en ordre subsidiaire, de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, laquelle pourrait être rédigée ainsi :

« La notion de ‘ discrimination indirecte ’ de l’article 2 (2) (b) de la directive ‘ race ’ doit-elle être interprétée en ce sens que :

- soit elle ne vise que la ‘ discrimination indirecte intentionnelle ’, notion qu’il convient de comprendre comme étant la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est employé intentionnellement pour causer un désavantage particulier à des personnes d’une race ou d’une origine ethnique donnée par rapport à d’autres personnes;

- soit elle ne vise que la ‘ discrimination indirecte non intentionnelle ’, notion qu’il convient de comprendre comme étant la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre a pour conséquence de causer un désavantage particulier à des personnes d’une race ou d’une origine ethnique donnée par rapport à d’autres personnes, sans que l’auteur de la distinction n’en soit conscient;

- soit elle vise tant la discrimination indirecte intentionnelle que la discrimination indirecte non intentionnelle ? ».

#### *Quant à l’« injonction de discriminer »*

A.19. Selon les parties requérantes, l’incrimination relative à l’« injonction de discriminer » ne répond pas non plus au principe de légalité inscrit à l’article 14 de la Constitution. S’il est impossible à l’auteur d’une discrimination de pouvoir prévoir à quel moment il entre dans le champ d’application de la loi pénale, ce sera également le cas pour le prétendu donneur d’ordre.

A.20.1. Selon le Conseil des ministres, le terme « injonction de discriminer » est suffisamment précis pour pouvoir être employé dans une disposition pénale, étant donné que l’article 4, 12°, de la loi réprimant le racisme, tel qu’il a été modifié par la loi du 10 mai 2007, définit ce terme comme un comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l’un des critères protégés, à l’encontre d’une personne, d’un groupe, d’une communauté ou de l’un de leurs membres. Le terme « enjoindre » doit être interprété selon son acception courante, à savoir ordonner, donner instruction. Le citoyen peut donc parfaitement évaluer les conséquences pénales de ses actes.

A.20.2. Les parties requérantes constatent que le Conseil des ministres estime qu’il est justifié qu’une personne qui n’est que très indirectement impliquée dans une discrimination puisse être sanctionnée. Celui qui commet la discrimination n’est pas punissable pénalement, mais la personne qui incite à donner une injonction de discriminer est sanctionnable. Elles considèrent que la prévisibilité de la disposition pénale est pratiquement absente.

#### *Quant au « harcèlement »*

A.21. Les parties requérantes déduisent des dispositions de la loi attaquée qu’il convient d’entendre par « harcèlement » le « comportement indésirable qui est lié à l’un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». Les éléments substantiels contenus dans cette description manquent singulièrement de clarté. La description du harcèlement en tant que comportement qui a pour objet ou pour effet un objectif donné introduit en outre un élément non intentionnel dans l’infraction, alors que le droit pénal exige presque toujours un dol général ou un dol spécial, sauf dans des cas très sérieusement motivés. Une telle motivation est toutefois absente. La notion de « dignité de la personne » est particulièrement vague et entraîne une atteinte à la liberté d’expression, à plus forte raison quand on prend en considération le fait que la définition renvoie encore à la création d’un « environnement offensant ». L’emploi du terme « offensant » est particulièrement inquiétant, étant donné que la Cour européenne des droits de l’homme estime que la liberté d’expression doit également s’appliquer aux opinions qui inquiètent, choquent ou offensent. En outre, la loi semble contenir une contradiction : alors qu’il est question à l’article 19 d’un harcèlement fondé sur un critère protégé, l’article 4, 10°, mentionne un comportement indésirable qui est lié à l’un des critères protégés.

A.22.1. Le Conseil des ministres ne souscrit pas à la thèse des parties requérantes selon laquelle les définitions de « harcèlement », contenues aux articles 4, 10°, et 19 de la loi réprimant le racisme, tels qu’ils ont été insérés par la loi du 10 mai 2007, se contrediraient. L’article 19 précise que pour ce qui est des dispositions pénales, il faut notamment entendre par « discrimination » le « harcèlement ». Rien ne permet de conclure que la

notion de « harcèlement » doit être comprise d'une autre manière que celle qui a été définie à l'article 4, 10°, de la loi réprimant le racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007.

Le Conseil des ministres rejette également la thèse des parties requérantes selon laquelle la définition du harcèlement introduirait un élément non intentionnel dans l'infraction, ce qui porterait atteinte à la prévisibilité. En effet, seule la personne qui incite à attenter à la dignité d'autrui sera rendue pénalement responsable. Il est impossible de chercher de manière non intentionnelle à porter atteinte à la dignité d'une personne. En outre, il est requis qu'il s'agisse d'une incitation à un comportement qui crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Contrairement à ce que les parties requérantes laissent entendre, la notion d'« environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant » n'autorise pas le juge à condamner un comportement sur la base de données subjectives. Il appartient en définitive toujours au juge d'apprécier la réalité de l'« environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant » et du lien de causalité entre cet environnement et le comportement indésirable. A cet égard, il doit tenir compte des données objectives qui lui sont soumises. Le Conseil des ministres renvoie enfin à l'arrêt n° 71/2006, dans lequel la Cour a jugé que l'article 442*bis* du Code pénal satisfaisait au principe de légalité en matière pénale. Pourtant, cet article contient une incrimination qui peut être interprétée comme étant beaucoup plus large que l'incrimination d'« inciter au harcèlement ».

A.22.2. Les parties requérantes considèrent que les précisions du Conseil des ministres ne peuvent remédier au caractère vague de la notion. Alors que le juge doit constater deux faits (« des faits de harcèlement » et de « perturbation de la tranquillité ») lorsqu'il apprécie l'infraction contenue à l'article 442*bis* du Code pénal, il doit interpréter six éléments vagues dans le cadre de l'infraction litigieuse (« comportement indésirable », « lié à », « pour objet ou pour effet », « dignité de la personne », « environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant » et « créer »).

#### *Quant au deuxième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.23. Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 14 de la Constitution, en ce que l'article 20, 3°, attaqué réprime l'incitation à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, sans définir pour ce faire l'élément substantiel « ségrégation ».

A.24. Les parties requérantes sont d'avis que si une loi incrimine l'incitation à un acte déterminé, cette loi doit à tout le moins définir ce qu'elle entend par cet acte. La loi attaquée ne contient aucune définition de la notion de « ségrégation ». Par ailleurs, cette notion ne se retrouve pas dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ni dans la directive « race », dont la loi attaquée serait la mise en œuvre.

Elles soulignent que dans la citation rédigée par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, à l'adresse de l'ancien parti politique « Vlaams Blok », a été qualifié de « ségrégation » un plaidoyer politique en faveur de l'expulsion d'étrangers illégaux et pour le retrait du droit de séjour des étrangers qui ont été définitivement condamnés pour une infraction qui prévoit plus de trois ans de peine d'emprisonnement. Cet exemple illustre le fait que le concept vague de « ségrégation » peut être utilisé pour donner un caractère criminel à tout plaidoyer politique en faveur d'une politique d'immigration et d'asile plus sévère.

A.25.1. Tout comme dans le cadre du premier moyen, le Conseil des ministres estime que le deuxième moyen est irrecevable parce qu'on n'aperçoit pas clairement si les parties requérantes allèguent la violation de l'article 12 ou de l'article 14 de la Constitution.

En outre, le deuxième moyen est irrecevable, étant donné qu'il est dirigé contre une incrimination qui n'a pas été introduite dans l'ordre juridique belge par la loi attaquée mais qui existait auparavant. En effet, la loi réprimant le racisme contenait déjà, avant l'entrée en vigueur de la loi contestée, une disposition qui sanctionnait pénalement la ségrégation.

A.25.2. Les parties requérantes renvoient à leur réponse à l'exception soulevée par le Conseil des ministres au sujet du premier moyen. Elles contestent en outre la thèse du Conseil des ministres selon laquelle le moyen serait irrecevable parce que l'incrimination existait déjà dans le droit belge. En effet, les dispositions prohibitives de la loi réprimant le racisme, telles qu'elles ont été insérées par la loi du 10 mai 2007, qui sont tant de nature civile que pénale, sont beaucoup plus larges que celles contenues dans l'ancienne loi réprimant le racisme.

A.26.1. Quant au fond, le Conseil des ministres considère que la formulation de l'article 20, 3°, de la loi réprimant le racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, est suffisamment claire pour savoir quels actes cet article réprime. Le terme « ségrégation » est si bien entré dans le langage que chacun sait raisonnablement quelle en est la signification. Il ressort du fait que ce terme était déjà repris, avant la loi attaquée, dans l'ancienne loi réprimant le racisme et du fait que les parties requérantes ont nécessairement été confrontées à ce terme lors du procès contre le « Vlaams Blok », que les parties y sont suffisamment familiarisées. Il en est d'autant plus ainsi que la Cour d'appel de Gand a estimé dans son arrêt du 21 avril 2004 qu'il n'était pas prouvé que le parti politique « Vlaams Blok » avait prôné la ségrégation durant la période visée. En outre, le terme « ségrégation » provient bel et bien de l'article 3 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de sorte qu'il peut être difficilement soutenu que ce terme serait inconnu dans l'ordre juridique belge. Enfin, il ressort aussi très clairement des travaux préparatoires ce qu'il convient d'entendre par ce terme.

A.26.2. Les parties requérantes contestent le fait que le terme « ségrégation » soit suffisamment courant dans le langage quotidien. Le commentaire qui a été donné au cours des travaux préparatoires n'explique par ailleurs aucunement son contenu.

A.26.3. Le Conseil des ministres répond qu'il ressort clairement des travaux préparatoires qu'afin d'éviter toute contestation, le législateur a nettement voulu indiquer qu'il convenait de considérer également la ségrégation, bien qu'il puisse s'agir d'un traitement égal mais séparé, comme un traitement défavorable.

#### *Quant au troisième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.27. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 19 de la Constitution, en ce que l'article 20 attaqué incrimine l'expression d'une opinion dans quatre cas lorsque cette opinion peut être interprétée comme une « incitation à » un acte ou à une tendance instinctive, tandis que le fait même de poser un acte répréhensible n'est pas incriminé.

A.28. Les parties requérantes soulignent que la loi attaquée n'incrimine que dans trois cas le fait d'accomplir un acte discriminatoire, à savoir lorsque celui-ci est le fait d'un fonctionnaire (article 23), lorsqu'il est posé dans le domaine de l'accès aux biens et aux services qui sont à la disposition du public (article 24) et lorsqu'il intervient dans le cadre des relations de travail (article 25). Pour tous les autres faits de discrimination, le législateur a estimé qu'une interdiction civile suffisait et qu'une incrimination n'était pas nécessaire. Une « incitation à » la discrimination a toutefois été rendue punissable dans le sens le plus large qui soit, et ce même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la loi réprimant le racisme. Les parties requérantes n'aperçoivent pas pourquoi il serait nécessaire de prévoir des sanctions pénales pour des opinions qui ne constituent pas en soi des actes discriminatoires si le législateur n'a pas jugé nécessaire de prévoir des sanctions pénales pour les actes qui peuvent bel et bien être qualifiés de discrimination.

A.29. Selon le Conseil des ministres, le moyen est irrecevable, étant donné qu'il ne vise pas tant l'article attaqué, mais bien l'article 4, a), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. En effet, selon cette dernière disposition, les Etats membres s'engagent à ériger en infraction l'incitation à la discrimination raciale. Le préjudice dont se plaignent les parties requérantes n'est donc pas causé par la disposition attaquée, mais découle directement de la Convention citée.

A.30.1. Quant au fond, le Conseil des ministres considère que le contenu du moyen est similaire à un moyen qui a été formulé dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 157/2004 de la Cour. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré qu'il revenait au législateur d'estimer la manière dont il souhaitait sanctionner - par la voie civile ou au contraire pénale - les infractions aux dispositions légales qu'il adoptait. Il s'agit par conséquent d'un jugement d'opportunité, sur lequel la Cour ne peut pas se prononcer. Ce jugement d'opportunité a par ailleurs été commenté en l'espèce de manière détaillée dans les travaux préparatoires, dont il ressort que le choix de sanctions civiles a été inspiré en premier lieu par des considérations d'ordre pratique. Les faits de discrimination et de racisme sont souvent difficiles à prouver, ce qui rend malaisée l'application de sanctions pénales. Ceci n'est toutefois pas le cas de l'incitation à la discrimination, qui peut être prouvée plus facilement. Il ressort également des travaux préparatoires que le législateur, bien qu'il ait en principe choisi de faire respecter la loi par la voie civile, a également voulu tenir compte de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. En ce sens, la disposition attaquée est le résultat de la mise en balance que le législateur a pu effectuer entre, d'une part, l'obligation internationale d'ériger en infraction certains actes et, d'autre part, des considérations d'efficacité.

A.30.2. Selon les parties requérantes, le Conseil des ministres ne réfute aucunement l'argument tiré du fait que la disposition attaquée est applicable « même en dehors des domaines visés à l'article 5 ». C'est pourquoi la disposition attaquée est également applicable à l'incitation à des actions qui ne sont en aucune manière répréhensibles, même pas du point de vue civil.

A.30.3. Le Conseil des ministres répond que la discrimination commise « en dehors des domaines visés à l'article 5 » en raison de l'un ou l'autre motif est bel et bien interdite. Il renvoie à cet égard à la législation des communautés et des régions, aux articles 10, 11 et 191 de la Constitution (en tant qu'il s'agit d'une discrimination commise par une autorité publique), au principe de bonne foi inscrit à l'article 1134 du Code civil, à la théorie de l'abus de droit, à l'interdiction de porter atteinte par des conventions aux lois d'ordre public et aux bonnes mœurs et à la doctrine de la responsabilité précontractuelle.

*Quant au quatrième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.31. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 19 de la Constitution, en ce que l'article 20 attaqué érige en infraction l'expression d'une opinion dans quatre cas lorsque cette opinion peut être interprétée comme « une incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence », le terme « violence » étant interprété très largement et les termes « incitation à », « discrimination » et « haine » n'étant pas définis, de sorte que la liberté d'expression est limitée de manière injustifiée.

A.32. Les parties requérantes sont d'avis que l'incrimination en matière d'« incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence » restreint trop la liberté d'expression, d'autant plus que la formulation de cette incrimination est particulièrement vague. En ce qui concerne le contenu vague de la notion de « discrimination », elles renvoient à leur argumentation développée au premier moyen. Quant à la notion de « violence », elles soulignent que le parti politique auquel elles appartiennent a toujours condamné la violence à l'encontre des étrangers. Elles constatent cependant que la diffusion d'opinions au moyen d'écrits est assimilée purement et simplement à une incitation à la violence. Lorsque tout dessin, toute publication ou tout discours qui formule une quelconque opinion critique à l'encontre de la politique d'immigration ou d'asile est interprété comme « une incitation à la violence », la liberté d'expression est très fortement restreinte. En ce qui concerne la notion de « haine », elles soulignent qu'elles agissent dans le souci légitime de protéger leur identité propre et la culture de leur patrie et donc en aucun cas dans le but de prôner la haine à l'encontre de qui que ce soit. La notion de « haine » est toutefois tellement vague qu'une infraction fondée sur cette notion ne satisfait pas à l'exigence de prévisibilité et la liberté d'expression est limitée de manière trop importante. Manifestement, le terme « haine » vise une tendance instinctive déterminée chez un public cible, mais cette attitude n'est pas objectivement observable. Il s'agit donc d'un délit d'opinion qui se réaliserait s'il peut être admis qu'une attitude instinctive de haine est suscitée chez un public cible quelconque. La question se pose alors de savoir si tout discours politique prononcé dans un espace public, traitant d'un sujet délicat et formulé en termes offensants ou choquants, ne comporte pas de manière inhérente un noyau qui peut, par intention méchante, être qualifié d'« incitation à la haine ». Lorsqu'une organisation émet, par exemple, des critiques à l'encontre du sacrifice rituel d'animaux, parce que celui-ci se déroule sans anesthésiant, cette critique est assez rapidement assimilée par certains à « une incitation à la haine ».

A.33.1. Le Conseil des ministres estime qu'en ce qu'il dénonce la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, le moyen est irrecevable et non fondé. En effet, les parties requérantes n'expliquent en aucune manière dans quel sens la disposition attaquée violerait le principe d'égalité. En outre, le moyen est manifestement non fondé, étant donné qu'il est formulé de manière contradictoire. Les parties requérantes affirment en effet que la disposition attaquée vise tout discours politique qui est formulé en termes offensants et choquants. Toutefois, elles soutiennent simultanément que la disposition introduit une distinction - non autrement précisée. Une telle argumentation est contradictoire et conduit non seulement à l'irrecevabilité du moyen, mais également à l'absence de bien-fondé de celui-ci. Le Conseil des ministres estime également que les parties requérantes allèguent essentiellement la violation de l'article 12 de la Constitution, étant donné qu'elles dénoncent le manque de clarté des incriminations litigieuses. Toutefois, elles n'invoquent pas la violation de l'article 12 de la Constitution. Enfin, le Conseil des ministres estime que le moyen est dirigé contre une disposition normative qui, avant l'adoption de la loi attaquée, faisait déjà partie de l'ordre juridique belge, étant donné que la disposition attaquée reprend l'ancien article 1er de la loi réprimant le racisme.

A.33.2. Les parties requérantes répondent que le mémoire du Conseil des ministres démontre à suffisance que celui-ci a compris le contenu et la portée du moyen.

A.34. Quant au fond, le Conseil des ministres renvoie, en ce qui concerne la signification des termes « incitation à » et « discrimination », à l'argumentation qu'il a développée au sujet du premier moyen. Quant aux termes « haine » et « violence », il renvoie à l'arrêt n° 157/2004, dans lequel la Cour a jugé que ces mots étaient à ce point entrés dans le langage courant que chacun sait raisonnablement quelle en est la signification.

A.35.1. Quant à la violation alléguée de la liberté d'expression, le Conseil des ministres souligne que le législateur peut poser, en vertu de l'article 19 de la Constitution, des limites pénales à cette liberté. En l'espèce, il convient toutefois de constater que la disposition attaquée ne contient aucune limitation de la liberté d'expression. En effet, cette disposition sanctionne uniquement le fait d'inciter sciemment et volontairement autrui à recourir effectivement à la discrimination, à la haine ou à la violence. Une telle incrimination ne présente aucun lien avec la liberté d'expression. Néanmoins, si la Cour estimait que tel était le cas, il conviendrait alors de constater que le législateur a fait usage, dans le respect du principe de légalité en matière pénale consacré dans la Constitution, de la possibilité de mettre des limites au droit à la liberté d'expression. Il faut souligner à cet égard que les notions de « haine » et de « violence » n'autorisent pas le juge à sanctionner un comportement sur la base d'une estimation subjective des sentiments d'un prétendu public cible. Le juge doit au contraire prendre en considération les données objectives qui lui sont soumises. La simple formulation d'une opinion polémique, critique, offensante ou choquante ne tombe donc pas sous le coup de cette incrimination.

A.35.2. Les parties requérantes sont d'avis que le Conseil des ministres n'ose pas choisir entre deux thèses qui s'excluent mutuellement, à savoir, d'une part, la thèse selon laquelle la disposition attaquée n'emporte aucune limitation de la liberté d'expression et, d'autre part, la thèse selon laquelle la disposition attaquée emporte bel et bien une limitation de la liberté d'expression, cette limitation étant toutefois autorisée par la Constitution. Elles estiment qu'il ne peut être défendu que la loi attaquée n'emporte aucune limitation de la liberté d'expression. En effet, la Cour a jugé dans son arrêt n° 157/2004 que la loi anti-discrimination, semblable à celle-ci, limitait la liberté d'expression. En outre, dès les années soixante, une réserve a été formulée lors de la signature de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, afin de garantir la liberté d'expression. Les parties requérantes considèrent également que l'argumentation du Conseil des ministres, selon laquelle la formulation d'une opinion polémique, critique, véhémente, offensante ou choquante ne tombe pas sous le coup de l'incrimination, ne résiste pas à l'examen, étant donné que cet élément ne ressort pas du texte de la disposition attaquée.

A.35.3. Le Conseil des ministres répond qu'il pourrait être argumenté que l'incrimination contenue dans la disposition attaquée ne contient en réalité aucune limitation de la liberté d'expression. Si la Cour devait néanmoins juger qu'il s'agit d'une limitation de la liberté concernée, alors cette limitation reste dans les limites posées par la Constitution, ce que la Cour a déjà affirmé dans son arrêt n° 157/2004.

*Quant au cinquième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.36. Le cinquième moyen allègue la violation de l'article 19 de la Constitution, en ce que l'article 21 attaqué interdit la diffusion d'idées si celles-ci sont qualifiées par un juge comme étant fondées sur la supériorité ou la haine raciale, entraînant ainsi une violation de la liberté d'expression.

A.37. Les parties requérantes soulignent qu'elles n'entretiennent ni ne diffusent des idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale, mais constatent qu'elles sont régulièrement confrontées au fait que leurs opinions politiques sont méchamment qualifiées comme telles. Elles estiment que l'article 21 attaqué constitue une atteinte particulièrement profonde à la liberté d'expression et que le fait de limiter la diffusion d'idées qui ne constituent pas en soi un acte discriminatoire est inacceptable dans un Etat de droit démocratique. Elles renvoient à cet égard à l'arrêt n° 157/2004, dans lequel la Cour a annulé une disposition selon laquelle il était interdit de donner une publicité à son intention de recourir à la discrimination, à la haine ou à la violence. Une interdiction de diffuser des idées empêche tout débat parce que les erreurs contenues dans ces idées ne peuvent pas être étudiées et réfutées. En outre, l'interdiction est superflue, eu égard aux autres incriminations contenues dans la loi attaquée.

A.38.1. Selon le Conseil des ministres, le moyen est irrecevable, étant donné que le préjudice dont les parties requérantes se plaignent ne découle pas de la disposition attaquée, mais de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

A.38.2. Les parties requérantes répondent que l'article 4 précité n'a pas d'effet direct et doit être transposé en droit belge par le législateur belge. Le législateur doit à cette occasion respecter la liberté d'expression consacrée par la Constitution belge, d'autant plus que l'Etat belge a émis une réserve à ce sujet lors de la signature de la Convention concernée.

A.39.1. Quant au fond, le Conseil des ministres estime que la référence des parties requérantes à l'arrêt n° 157/2004 n'est pas pertinente. Contrairement à la disposition qui a été annulée par la Cour dans cet arrêt, la disposition actuellement attaquée ne réprime pas le fait de « donner une publicité à l'intention de recourir à la discrimination, à la haine ou à la violence ». La disposition attaquée sanctionne uniquement la diffusion d'idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Le terme « diffusion » doit être compris comme l'acte qui consiste à émettre, exprimer ou prôner de telles idées en tant qu'auteur intellectuel. De plus, une intention particulière est requise. Le comportement concerné tombera uniquement sous le coup de la loi pénale si la diffusion des idées a pour but d'éveiller la haine à l'égard d'un groupe de personnes et de justifier la mise en œuvre d'une politique discriminatoire ou tendant à la ségrégation à leur rencontre. L'incrimination attaquée ne concerne donc pas, en réalité, la liberté d'expression. Néanmoins, si tel devait être le cas, il faudrait constater que cette liberté n'est pas violée, étant donné qu'en vertu de l'article 19 de la Constitution, le législateur peut établir des limites pénales à cette liberté. Tel est certainement le cas lorsqu'il s'agit de racisme, étant donné que l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale impose à l'Etat belge l'obligation d'ériger en infraction la diffusion d'idées racistes.

A.39.2. Le Conseil des ministres souligne que l'Etat belge a adopté, dans le cadre de la Convention citée, une déclaration, aux termes de laquelle l'Etat belge soulignait le respect de la liberté d'expression. Selon le Conseil des ministres, la disposition attaquée ne viole toutefois pas la liberté d'expression. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la diffusion d'idées qui se fondent sur la supériorité ou la haine raciale ne bénéficie pas de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La section de législation du Conseil d'Etat a donc jugé à juste titre, lors de l'examen de l'avant-projet de la disposition attaquée, que celle-ci peut être justifiée dans la mesure où son application se déroule conformément aux articles de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme relatifs à la liberté d'expression et à la liberté de la presse.

A.39.3. Le Conseil des ministres considère également que la jurisprudence de la Cour indique que la disposition attaquée ne viole pas la liberté d'expression. En effet, dans son arrêt n° 45/96, la Cour a rejeté le recours introduit contre 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 ». Par analogie avec ce que la Cour a jugé dans cette affaire, il peut être affirmé en l'espèce que les restrictions imposées à la liberté d'expression sont dictées par la volonté de protéger la société des conséquences particulièrement graves de la diffusion d'idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale et des effets de celles-ci pour les tiers. En outre, la limitation de la liberté d'expression n'est pas préventive, mais répressive. De plus, la sanction n'intervient que pour autant que la diffusion se soit déroulée dans l'une des circonstances définies à l'article 444 du Code pénal. D'après les travaux parlementaires, la disposition attaquée doit également être interprétée de manière restrictive, notamment en ce qui concerne le terme « diffusion ». Eu égard aux instruments de droit international relatifs à l'élimination du racisme et à la législation d'autres Etats, le législateur pouvait également estimer qu'il devait empêcher que la Belgique ne devienne un lieu d'impunité pour les racistes. En outre, il convient également de renvoyer en l'espèce à l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prive de la protection des droits fondamentaux ceux qui veulent utiliser ces droits pour détruire ou limiter les droits fondamentaux d'autrui. Enfin, le Conseil des ministres renvoie également à l'arrêt n° 10/2001, dans lequel la Cour a estimé que la condamnation du racisme et de la xénophobie constituait incontestablement un principe essentiel du caractère démocratique d'un régime.

A.39.4. Les parties requérantes répondent que la disposition attaquée n'exige en aucune façon un effet déterminé ou une intention déterminée, de sorte que la simple diffusion d'idées est pénalement punissable.

*Quant au sixième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.40. Le sixième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 14, 19, 23, 26 et 27 de la Constitution, en ce que l'article 22 attaqué incrimine le fait d'« appartenir ou de prêter son concours à » un groupement qui

prône la discrimination ou la ségrégation et ce, en des termes vagues, de sorte que cette disposition ne répond pas au principe de légalité en matière pénale et constitue une atteinte à la liberté d'expression, à la liberté d'association et à la liberté de se réunir paisiblement et sans armes.

A.41.1. Selon les parties requérantes, l'incrimination contenue à l'article 22 attaqué a pour conséquence que tout citoyen, en quelque qualité que ce soit (imprimeur, loueur de salles, fournisseur de tentes ou de sonorisations, ...), peut être poursuivi, indépendamment de la présence d'une quelconque intention méchante de sa part, s'il prête son concours, même lors d'une seule occasion, à un groupement qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés, dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal.

A.41.2. Les parties requérantes considèrent que les notions de « ségrégation » et de « discrimination » sont trop vagues pour être employées dans une incrimination et elles renvoient à ce sujet à leur argumentation développée pour les premier et deuxième moyens. Le terme « prôner » employé dans la disposition attaquée est également trop vague, selon elles. Elles infèrent du fait que le législateur a employé à l'article 20 attaqué les termes « inciter à » et à l'article 22 le terme « prôner » que le législateur a interprété le terme « prôner » dans un sens différent d'« inciter à ». Il pourrait être déduit de la signification très large que revêt le terme « prôner » dans le langage courant que celui-ci vise toute diffusion d'idées. Ainsi, toute expression d'une opinion qui concerne de près ou de loin le débat relatif à l'immigration et à l'asile, indépendamment de la question de savoir si ce discours incite à un acte, peut donner lieu à des poursuites. C'est pourquoi l'article 22 attaqué viole la liberté d'expression.

A.41.3. Selon les parties requérantes, la notion de « prôner de manière manifeste et répétée » est également trop vague pour pouvoir être employée dans une disposition pénale. Une opinion peut être manifestement discriminatoire pour une personne tandis qu'elle ne l'est pas pour une autre. S'il revient uniquement au juge d'estimer quelle opinion est manifestement discriminatoire, la prévisibilité de la loi pénale est inexistante et la restriction imposée à la liberté d'expression est inadmissible. Quant au terme « répété », la question peut se poser par ailleurs de savoir pourquoi une opinion exprimée une seule fois serait par définition moins susceptible d'être sanctionnée qu'une opinion qui est exprimée de manière répétée. En effet, on peut attendre de la part des hommes et femmes politiques et des partis politiques qu'ils démontrent une certaine constance dans leurs opinions.

A.41.4. Toujours selon les parties requérantes, les termes « faire partie de » et surtout « prêter son concours » sont tellement larges qu'aucune forme d'intention n'est requise. Si le juge est d'avis qu'un groupement déterminé remplit la condition de « prôner de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation », alors le fait d'appartenir ou de prêter son concours, sous toutes ses formes, à ce groupement est punissable. Le propriétaire d'une salle paroissiale qui loue de bonne foi sa salle à un groupement commet la même infraction que le président de ce groupement. Le loueur qui fournit une seule fois une installation de sonorisation à un groupement est tout aussi coupable que les personnes qui ont pris la parole au sein de ce groupement.

A.41.5. Les parties requérantes estiment que l'inconstitutionnalité de l'article 22 attaqué ressort clairement de la comparaison de cette disposition avec l'article 140, § 1er, du Code pénal. Selon cette dernière disposition, toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste ne peut être sanctionnée que si elle sait que sa participation contribue à commettre un crime ou un délit de ce groupe. Les parties requérantes n'aperçoivent pas pourquoi une telle intention n'est pas exigée dans le cadre de l'infraction décrite par l'article 22 attaqué.

A.42.1. En tant que le moyen se fonde sur la violation des articles 14 et 23 de la Constitution, le Conseil des ministres estime qu'il est irrecevable. Les parties requérantes semblent fonder partiellement leur moyen sur le principe *nullum crimen sine lege*, mais elles n'invoquent que l'article 14 de la Constitution, qui traite de la légalité des peines et donc pas des incriminations. Les parties requérantes n'expliquent en outre aucunement, et le Conseil des ministres n'aperçoit pas, comment la disposition attaquée pourrait violer des droits fondamentaux de nature socio-économique.

A.42.2. Les parties requérantes renvoient à la réponse qu'elles ont fournie à l'exception soulevée par le Conseil des ministres au sujet du premier moyen.

A.43.1. Quant au fond, le Conseil des ministres soutient que les articles 19 (liberté d'expression), 26 (liberté de réunion) et 27 (liberté d'association) de la Constitution interdisent effectivement toute intervention

préventive quant aux libertés concernées, mais n'interdisent en aucun cas que des limites légales y soient apportées.

A.43.2. Le Conseil des ministres conteste la thèse des parties requérantes selon laquelle la disposition attaquée serait formulée de manière trop vague pour pouvoir remplir la fonction de limite légale aux libertés constitutionnelles concernées. Quant au prétendu caractère vague des termes « discrimination » et « ségrégation », il renvoie à l'argumentation développée pour les premier et deuxième moyens.

A.43.3. Quant à la violation de la liberté d'expression alléguée, le Conseil des ministres fait valoir que la norme consacrée dans la disposition attaquée existait déjà avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée. Les parties requérantes sont censées connaître les notions « prôner », « de manière répétée » et « manifeste » contenues dans cette disposition, à plus forte raison que trois ASBL liées à l'ancien parti politique « Vlaams Blok » ont été condamnées par un arrêt du 21 avril 2004 de la Cour d'appel de Gand sur la base de l'ancien article 3 de la loi réprimant le racisme. Dans cet arrêt, il est constaté très clairement ce qu'il convient d'entendre par ces termes. Ainsi, la Cour d'appel a déclaré qu'avec l'exigence selon laquelle le groupement devait pratiquer ou prôner « de manière manifeste et répétée » la discrimination ou la ségrégation, le législateur a voulu exclure les personnes qui, de bonne foi, seraient induites en erreur. L'application de la disposition attaquée suppose donc la volonté d'appartenir au groupement ou à l'association. En outre, les termes ont également été explicités au cours des travaux préparatoires. Il ressort de ces éléments que la disposition attaquée a essentiellement la même portée que l'ancien article 3 de la loi réprimant le racisme. Il en découle également que le terme « prôner » a la même signification que le terme « inciter à » de l'article 20 de la loi réprimant le racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007. L'usage de vocabulaire différent est uniquement dû au fait que le législateur a voulu reprendre la terminologie de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de l'ancien article 3 de la loi réprimant le racisme.

A.43.4. Enfin, le Conseil des ministres ne partage pas le point de vue des parties requérantes selon lequel les termes « appartenir à » et « prêter son concours à » seraient formulés de manière tellement large qu'aucune forme d'intention ne serait exigée. En effet, il ressort très clairement des travaux préparatoires qu'il est exigé que le prévenu appartienne ou prête son concours sciemment et volontairement à un groupement ou à une association qui prône de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation. C'est pourquoi la référence des parties requérantes à l'article 140, § 1er, du Code pénal n'est pas pertinente. Non seulement elles comparent des infractions qui ne sont pas comparables, mais en outre leur point de comparaison est erroné, étant donné que dans les deux cas l'intention est un élément constitutif de l'infraction.

*Quant au septième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.44. Le septième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'article 10 attaqué a pour effet d'autoriser la discrimination si celle-ci peut être qualifiée d'action positive.

A.45.1. De l'estime des parties requérantes, en disposant qu'une action positive ne peut jamais être une forme de discrimination directe, l'article 10 attaqué donne un blanc-seing pour commettre des discriminations ouvertes et manifestes sur la base de la race et de l'origine ethnique, et ce dans le secteur tant public que privé. Non seulement les autorités, mais également les personnes et les entreprises privées pourront ouvertement pratiquer une discrimination, tant qu'elles la présentent comme étant une mesure d'action positive. Deux catégories de citoyens sont ainsi traitées de manière différente. Les parties soulignent à cet égard que la directive « race » ne dispose nulle part que l'action positive constituerait une justification à la discrimination directe.

A.45.2. De l'avis des parties requérantes, un citoyen n'est pas en mesure d'appliquer les conditions que la loi assigne à l'action dite positive. Il devrait pouvoir estimer s'il est question d'une inégalité manifeste, il doit s'imposer l'objectif de faire disparaître cette inégalité, la mesure doit être temporaire et doit disparaître si le but poursuivi est atteint et elle ne saurait limiter les droits d'autrui inutilement. De telles mises en balance sont des exercices politiques délicats, auxquels le législateur est confronté chaque jour et pour lesquels les hommes et femmes politiques demandent le soutien de leur électeurat. Le législateur a commis l'erreur de transposer purement et simplement aux relations privées entre les citoyens les conditions que doivent remplir les autorités publiques lors de l'adoption d'une mesure d'action positive.

A.46.1. Le Conseil des ministres souligne que la Cour a jugé dans son arrêt n° 157/2004 que l'action positive était en principe compatible avec le principe constitutionnel d'égalité. Il n'aperçoit pas dans quelle mesure la Cour pourrait aboutir à une autre position, d'autant que la disposition attaquée a défini de manière plus précise les limites de l'action positive par rapport à la disposition qui avait été attaquée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 157/2004. Ainsi, les conditions que doivent remplir les mesures d'action positive sont reprises expressément dans la loi.

A.46.2. Selon le Conseil des ministres, les griefs de la partie requérante reposent sur une lecture erronée de la disposition attaquée. Cette disposition ne donne absolument pas à des personnes privées un blanc-seing pour discriminer. Au contraire, la disposition indique clairement que les mesures d'action positive émanent prioritairement des autorités publiques. En deuxième lieu, les personnes privées, telles que les employeurs, ont également la possibilité de développer une politique d'action positive, en respectant toutefois les limites du cadre réglementaire qui est tracé par arrêté royal par les pouvoirs publics. Les personnes privées ne pourront donc adopter des mesures d'action positive que dans des situations déterminées, établies par les pouvoirs publics et moyennant des conditions spécifiques. En outre, toutes les mesures d'action positive, tant celles qui émanent des pouvoirs publics que celles qui émanent des personnes privées, doivent remplir les conditions précisées dans la loi, lesquelles ont été reprises de la jurisprudence de la Cour.

A.46.3. Selon le Conseil des ministres, la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 « portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » (ci-après : la directive cadre) n'interdit pas qu'une cause de justification pour l'action positive soit prévue en droit national pour les personnes privées. Il se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de discrimination fondée sur le sexe, dans laquelle il a été considéré que les employeurs peuvent prendre des mesures d'action positive. Le Conseil des ministres fait également valoir que l'action positive diffère de la discrimination positive. En effet, l'action positive doit toujours être contrôlée au regard du droit individuel à un traitement égal des personnes qui ne peuvent bénéficier de cette mesure. Une mesure d'action positive ne peut donc pas limiter les droits d'autrui de manière inutile. Ceci signifie par exemple qu'en cas de sélection ou de promotion, le meilleur candidat doit encore toujours avoir gain de cause. Ce n'est qu'à qualifications égales que le critère protégé peut être pris en considération et, dans ce cas, uniquement dans la mesure où la priorité absolue ou inconditionnelle n'est pas donnée au groupe privilégié.

*Quant au huitième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.47. Le huitième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution, en ce que les articles 29 et 30 attaqués renversent la charge de la preuve, sans nécessité ou motivation, sauf dans les procédures pénales, de sorte que deux catégories de victimes sont créées selon qu'elles peuvent bénéficier ou non du renversement de la charge de la preuve et de sorte que le fait que l'administration de la preuve civile peut bel et bien avoir une influence sur la procédure pénale subséquente est ignoré, tandis qu'il ressort des articles constitutionnels cités, lus en combinaison, que, tant en matière pénale que civile, il est essentiel qu'un citoyen appelé à se justifier soit présumé innocent et n'avoir commis aucune faute et qu'il appartient à la personne qui se prétend la victime d'apporter la preuve de ce qu'elle avance ou demande.

A.48.1. Les parties requérantes exposent que les articles 29 et 30 attaqués introduisent une différence de traitement injustifiée entre deux catégories de citoyens, à savoir, d'une part, ceux qui peuvent se prévaloir d'un des critères protégés, en faveur desquels le renversement de la charge de la preuve s'applique et, d'autre part, ceux qui ne peuvent invoquer un tel critère, pour lesquels aucun renversement de la charge de la preuve ne s'applique. Elles estiment que la directive « race », en exécution de laquelle la loi attaquée aurait été prise, ne prévoit absolument pas l'obligation de renverser la charge de la preuve. L'article 8, paragraphe 5, de cette directive dispose en effet que les Etats membres ne doivent pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.

A.48.2. Selon les parties requérantes, le renversement de la charge de la preuve constitue de surcroît une atteinte grossière et flagrante aux règles fondamentales du droit de la preuve, en vertu desquelles une personne qui demande quelque chose doit également le prouver. Ces règles sont de la plus haute importance en matière de discrimination, étant donné que l'expérience montre que certains groupes d'intérêts ont tendance à considérer tout discours peu amical comme un discours discriminatoire. Par ailleurs, il est difficilement envisageable de pouvoir apporter la preuve de quelque chose que l'on n'a pas fait. En outre, le prétendu auteur est contraint de se défendre contre des éléments de preuve qui ne sont pas apportés par la victime elle-même, mais bien par des tiers (groupements d'intérêts et lobbys), qui disposent souvent d'une multiplicité de moyens, de personnel et

d'expérience, de la possibilité d'engager des avocats connus et d'avoir un accès aisé aux médias. L'article 30 attaqué laisse en outre la porte ouverte aux tests de situation fort controversés, qui reviennent, ni plus ni moins, à une provocation organisée et légalisée menée par des personnes privées.

A.48.3. Les parties requérantes soulignent qu'un seul et même fait peut être d'abord attaqué au niveau civil et ensuite au niveau pénal. Même lorsque le juge répressif n'est pas lié en théorie par une éventuelle condamnation rendue lors d'un précédent procès civil au cours duquel la charge de la preuve est renversée, il est indéniable que cette condamnation aura une influence sur le juge répressif qui doit ultérieurement se prononcer sur les mêmes faits.

A.49. En ordre principal, le Conseil des ministres soulève l'irrecevabilité du moyen, sur la base de l'*exceptio obscuri libelli*, étant donné que les parties requérantes ne démontrent en aucune manière dans leur moyen en quoi les articles 13, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution seraient violés par les dispositions attaquées.

A.50. Quant au fond, le Conseil des ministres souligne que la Cour a estimé dans son arrêt n° 157/2004 que la répartition de la charge de la preuve, telle qu'elle était inscrite dans la précédente loi anti-discrimination, était en principe constitutionnelle. Il n'aperçoit pas comment la Cour pourrait modifier sa jurisprudence en l'espèce, étant donné que la portée, la signification et les limites de la répartition de la charge de la preuve ont été réglées plus clairement dans les dispositions attaquées qu'elles ne l'étaient dans la précédente loi anti-discrimination.

A.51. Selon le Conseil des ministres, l'Etat belge est bel et bien obligé d'appliquer le principe du partage de la charge de la preuve en matière de discrimination dans toutes les procédures judiciaires, à l'exception des procédures pénales. La thèse des parties requérantes selon laquelle l'article 8 de la directive « race » n'obligerait pas l'Etat belge à introduire le principe du partage de la charge de la preuve dans les procédures civiles n'est pas correcte. L'article 8 de cette directive constitue en effet une copie conforme des articles 3 et 4 de la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 « relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe » (ci-après : la directive « charge de la preuve »). Etant donné que le considérant 16 de cette dernière directive précise qu'il s'agit de procédures dans lesquelles la partie demanderesse est dispensée de prouver les faits dont l'instruction incombe à la juridiction ou à l'instance compétente, cette dispense ne s'applique qu'aux situations dans lesquelles le juge examine sur un mode inquisitoire s'il y a eu discrimination ou non, ce qui n'est pas le cas dans les procédures civiles belges. Le Conseil des ministres renvoie dans ce cas également au considérant 22 de la directive « race » et aux récentes conclusions de l'avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes (affaire C-54/07).

A.52.1. Selon le Conseil des ministres, l'article 30 attaqué ne prévoit pas un renversement de la charge de la preuve, mais bien un partage de la charge de la preuve. En effet, dans une première phase, la charge de la preuve repose sur la victime de la prétendue discrimination et sur les groupements d'intérêts, qui doivent avancer les faits permettant de faire présumer l'existence d'une discrimination. Ce n'est qu'après qu'il appartient au défendeur de renverser la présomption de discrimination, ce qui ne revient certainement pas à ce que le défendeur doive apporter la preuve d'un fait négatif. Le défendeur peut renverser la présomption d'une discrimination directe ou indirecte en soulignant que les situations ne sont pas comparables ou que la distinction est justifiée. En cas de discrimination directe, il peut également faire valoir que la différence de traitement ne repose pas sur un critère protégé.

A.52.2. Le Conseil des ministres considère que l'article 30 attaqué n'offre pas de fondement à la recherche proactive de discrimination. En effet, le partage de la charge de la preuve ne peut être utilisé qu'à l'occasion d'un cas concret (préssumé) de discrimination. En outre, il est faux de dire que le juge répressif serait influencé par une éventuelle condamnation civile rendue sur la base de faits constatés au moyen d'un partage de la charge de la preuve. Comme la Cour l'a souligné dans son arrêt n° 157/2004, le juge répressif n'est en effet pas lié par une décision civile et il est tenu d'examiner *in concreto* les preuves et de respecter la présomption d'innocence du prévenu.

A.53. Le Conseil des ministres souligne que le principe selon lequel il revient à la personne qui prétend être victime d'apporter la preuve de ce qu'elle avance ou de ce qu'elle demande (*actori incumbit probatio*) en matière civile n'est consacré par aucune disposition constitutionnelle ou de droit international. Le principe est, il est vrai, repris à l'article 870 du Code judiciaire, mais le législateur peut sans aucun problème déroger à cette règle par une loi ultérieure et spécifique. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard à d'autres dispositions qui

dérogent à ce principe et considère qu'il s'agit à chaque fois de situations dans lesquelles la victime présumée se trouve dans une position bien plus faible que celle de l'auteur présumé.

A.54. Selon le Conseil des ministres, le partage de la charge de la preuve organisé par les dispositions attaquées est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, il s'agit d'une mesure proportionnée destinée à garantir une protection efficace contre la discrimination. Il fait valoir que le principe du partage de la charge de la preuve a été élaboré par la Cour de justice des Communautés européennes ensuite de la constatation que la victime d'une discrimination ne dispose pas des informations nécessaires sur la base desquelles la discrimination pourrait être établie. En effet, ces informations reposent chez l'auteur. La Cour européenne des droits de l'homme a également mis en avant le principe du partage de la charge de la preuve.

A.55.1. Le Conseil des ministres fait observer que le législateur a opté pour un système ouvert qui accorde aux juges la flexibilité nécessaire pour admettre d'une manière appropriée des faits qui peuvent faire présumer une discrimination. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 30 attaqué donnent des exemples de tels faits, mais ils ne contiennent aucune liste exhaustive. Une telle liste ne serait d'ailleurs pas compatible avec l'article 8 de la directive « race », selon lequel tous les faits qui peuvent faire présumer une discrimination doivent conduire à un déplacement de la charge de la preuve. D'ailleurs, eu égard à la grande variété et à l'hétérogénéité de situations dans lesquelles les discriminations peuvent se produire, il est impossible de donner une description exhaustive des faits qui peuvent faire présumer une discrimination. En outre, le système ouvert flexible a l'avantage que les évolutions futures de la jurisprudence européenne peuvent être prises en compte.

A.55.2. Le Conseil des ministres conteste la thèse des parties requérantes selon laquelle les exemples qui sont donnés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 30 attaqué sont trop vagues. La signification des termes qui y sont employés peut toujours être déterminée à l'aide du langage courant. En outre, ils ont fait l'objet d'un commentaire détaillé lors des travaux préparatoires et il s'agit de concepts qui sont bien connus dans la jurisprudence et la doctrine. Le Conseil des ministres cite à cet égard les passages concernés extraits des travaux préparatoires et renvoie à cet égard également à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, dans laquelle ces concepts reviennent.

#### *Quant au neuvième moyen dans l'affaire n° 4312*

A.56. Le neuvième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution, en ce que les articles 17, 18, 30, 31 et 32 attaqués octroient à des associations privées et au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme la compétence d'ester en justice, alors que les dispositions constitutionnelles citées, lues en combinaison, exigent qu'un citoyen qui est appelé à se justifier devant une juridiction se trouve dans une situation plus ou moins comparable à celle de la victime.

A.57.1. Selon les parties requérantes, les articles 17, 18, 30, 31 et 32 attaqués organisent « une privatisation des poursuites pénales ». Dans un Etat de droit démocratique, il revient toutefois au ministère public de juger si l'intentement d'une action publique est juridiquement possible et socialement souhaitable. Il n'est pas indiqué de déroger à ce principe, étant donné qu'une telle situation peut avoir pour conséquence que des personnes seraient traînées à la légère devant le tribunal et seraient ainsi contraintes d'exposer des frais de justice. En outre, les acquittements qui s'ensuivent vident la loi concernée de sa portée.

A.57.2. Les parties requérantes estiment que les dispositions attaquées créent en outre une différence de traitement injustifiée entre deux catégories de victimes, à savoir, d'une part, les victimes d'infractions telles que l'assassinat, le meurtre et le viol, qui doivent entièrement assurer elles-mêmes le suivi de poursuites éventuelles à l'encontre de l'auteur et l'indemnisation de leur dommage et, d'autre part, les victimes de discrimination, qui reçoivent l'assistance gratuite aux frais des pouvoirs publics d'un centre et d'associations privées.

A.58. En ordre principal, le Conseil des ministres allègue l'irrecevabilité du moyen en raison de l'*exceptio obscuri libelli*, étant donné que les parties requérantes ne démontrent aucunement dans leur moyen en quoi les articles 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution seraient violés par les dispositions attaquées.

A.59.1. Quant au fond, le Conseil des ministres fait valoir que la Cour a déjà jugé dans son arrêt n° 157/2004 que le droit d'action des groupements d'intérêts et du Centre pour l'égalité des chances et la lutte

contre le racisme était objectivement et raisonnablement justifié. La disposition qui était attaquée dans cette affaire était identique aux dispositions actuellement attaquées, la seule différence étant que la durée d'existence exigée pour les groupements d'intérêts a été réduite de cinq à trois ans. Cette réduction trouve son origine dans la mise en demeure opérée contre l'Etat belge par la Commission européenne qui estimait que le délai de cinq ans exigé auparavant était trop long, de sorte que le droit des groupements concernés d'introduire une action en justice était limité à tort. Etant donné que la discrimination mine la société dans son ensemble, la différence de traitement entre la « discrimination » et les autres infractions est justifiée.

A.59.2. Selon le Conseil des ministres, les dispositions attaquées n'entraînent en aucun cas une privatisation des poursuites pénales. Ces dispositions n'octroient au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et aux groupements visés aucune des compétences appartenant au ministère public. En effet, il convient de faire une distinction entre le dépôt d'une plainte et le suivi qui est donné à cette plainte. Les groupements visés et le Centre ne sont compétents que pour le dépôt d'une plainte. Le Conseil des ministres souligne enfin que l'Etat belge est tenu, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, de la directive « race », d'adopter une mesure telle qu'elle est contenue dans les dispositions attaquées. En outre, le droit d'action collectif existe déjà dans d'autres domaines du droit belge.

*Dans l'affaire n° 4355*

*Quant au premier moyen dans l'affaire n° 4355*

A.60.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 4355 est dirigé contre l'article 21 de la loi du 10 mai 2007 et dénonce la violation des articles 19 et 25 de la Constitution, combinés avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La partie requérante a subdivisé le moyen en trois branches. La première branche concerne la liberté d'expression, telle qu'elle est interprétée selon la tradition constitutionnelle belge, la deuxième branche concerne la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par la Convention européenne des droits de l'homme et la troisième branche concerne l'impossibilité d'interpréter la disposition attaquée en conformité avec la Constitution.

A.60.2. Le Conseil des ministres estime qu'il est inutile de subdiviser le moyen en une première et une deuxième branche, étant donné que la Cour a indiqué à plusieurs reprises que les articles 19 et 25 de la Constitution devaient être interprétés à lumière de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

*Quant à la première branche du premier moyen*

A.61.1. Dans la première branche, la partie requérante fait valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec la liberté d'expression, telle que celle-ci doit être interprétée selon la tradition constitutionnelle belge.

A.61.2. Selon la partie requérante, les dispositions de la Constitution doivent, conformément à cette tradition constitutionnelle, être lues en combinaison avec celles de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce sens que la protection la plus étendue s'applique. Le mécanisme de protection de la Convention européenne des droits de l'homme ne se substitue donc pas purement et simplement à celui de la Constitution. Les deux mécanismes doivent être combinés, ce qui ressort également de l'arrêt n° 157/2004 (B.75) de la Cour. Il découle de la Constitution que les mesures préventives et les délits d'opinion sont interdits et il découle de la Convention européenne des droits de l'homme qu'une intervention répressive n'est autorisée que dans les cas déterminés par la loi et lorsqu'elle est nécessaire dans une société démocratique pour garantir l'un des objectifs d'intérêt général énumérés à l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.61.3. Selon la partie requérante, les cours et tribunaux ordinaires se sont peu interrogés dans le passé sur la compatibilité des incriminations contenues dans l'ancienne loi réprimant le racisme avec la liberté d'expression. De nombreux juges répressifs ont eu tendance à interpréter ces incriminations de manière extensive. L'« incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence » a été très souvent interprétée en ce sens que toute opinion publique ayant un contenu raciste tombait dans le champ d'application de la loi. Pourtant, la Constitution interdit les délits d'opinion.

A.61.4. De l'estime de la partie requérante, la Cour constitutionnelle a en revanche bel et bien développé une jurisprudence protectrice de la liberté d'expression, plus particulièrement dans ses arrêts n<sup>os</sup> 45/96, 10/2001 et 157/2004. Un des principaux axes de cette jurisprudence est que les restrictions apportées à la liberté d'expression ne sont admissibles que si elles ne sont pas dirigées contre des opinions en soi, mais bien contre leurs conséquences préjudiciables pour autrui ou pour la société démocratique. La Cour semble ne pas tolérer les délits d'opinion purs et simples.

A.61.5. Selon la partie requérante, la disposition attaquée ne répond pas aux exigences posées par la Cour. Le législateur n'exige en aucune manière que les propos concernés exercent un effet négatif sur la société qui dépasse le fait de « choquer, inquiéter ou heurter » (des parties de) la population. Seul le contenu des propos importe : s'ils sont fondés sur des idées racistes, alors cette manifestation d'opinion est punissable pénalement. Il n'est nullement besoin qu'elle incite des tiers à la haine, à la discrimination ou à la violence. Il n'est pas davantage requis que les propos soient exprimés avec un degré d'intentionnalité qui dépasse celui du « dol général ». En ce sens, il s'agit d'un délit d'opinion.

A.62.1. Selon le Conseil des ministres, il ressort très clairement du texte de l'article 21 attaqué qu'il ne s'agit pas d'un délit d'opinion. En effet, il doit s'agir d'une diffusion, terme par lequel il convient de comprendre l'acte qui consiste à émettre, exprimer ou prôner des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale en tant qu'auteur intellectuel. En outre, cette diffusion doit avoir lieu dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal. Enfin, l'infraction suppose une intention particulière. Le comportement concerné tombera uniquement sous le coup de la loi pénale si la diffusion des idées a pour but d'éveiller la haine à l'égard d'un groupe de personnes et de justifier la mise en œuvre d'une politique discriminatoire ou tendant à la ségrégation à leur encontre.

A.62.2. Comme le Conseil des ministres l'a déjà invoqué lorsqu'il a contesté le cinquième moyen dans l'affaire n° 4312, la disposition attaquée ne concerne en réalité d'aucune manière la liberté d'expression. Si tel devait néanmoins être le cas, les articles 19 et 25 de la Constitution n'excluent pas que le législateur pose des limites pénales à cette liberté. La disposition attaquée contient en tout état de cause une réglementation répressive, et donc pas préventive. Contrairement à ce qu'allègue la partie requérante, le législateur n'a pas érigé en infraction les manifestations d'expression visées en raison de leur contenu proprement dit, mais bien en raison des conséquences préjudiciables qu'elles peuvent avoir pour autrui et pour la société démocratique.

A.62.3. Le Conseil des ministres souligne que l'Etat belge a l'obligation, en vertu de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, d'incriminer pénalement la diffusion d'idées fondées sur le racisme. Même si l'Etat belge a fait une déclaration relative à la garantie de la liberté d'expression lors de la signature de cette Convention, il ne peut en être déduit que la disposition attaquée viole la liberté d'expression. Le Conseil des ministres argumente cette thèse de la même manière que lors de la réfutation du cinquième moyen dans l'affaire n° 4312. Il souligne cependant aussi que, dans ses « Observations finales » sur le rapport introduit par l'Etat belge, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a exprimé son inquiétude quant au recours en annulation de l'article 21, qui est pendant devant la Cour.

A.62.4. Selon la partie requérante, il ressort de la description donnée par le Conseil des ministres du terme « diffusion » qu'il s'agit bel et bien d'un délit d'opinion. En effet, il ressort de cette définition que la « manifestation » suffit pour pouvoir parler d'une diffusion. En outre, le texte de la disposition attaquée est clair : toute diffusion est punissable pénalement, indépendamment de l'effet des idées concernées sur les droits d'autrui ou sur la société. La disposition attaquée n'indique pas à partir de quand les idées concernées excèdent le seuil admissible dans une société démocratique quant au fait de prôner des idées qui peuvent choquer, inquiéter ou heurter.

Au cours des travaux préparatoires, le ministre compétent a de plus déclaré que, outre les « auteurs » des idées concernées, les personnes qui diffusent les idées d'autrui pourraient également être tenues pour responsables en tant que complices, même si c'est dans les limites du principe de la responsabilité en cascade visé à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution. Selon la partie requérante, cette thèse est incompatible avec l'article 25, alinéa 2, précité, de la Constitution, étant donné que cette disposition n'autorise pas que des personnes qui éditent, impriment ou distribuent des publications racistes d'autrui soient condamnées en tant que co-auteurs ou complices lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique.

La partie requérante estime qu'il ne ressort pas du texte de la disposition attaquée qu'une intention particulière soit requise. Il est vrai que cet élément ressort des travaux préparatoires, mais ceux-ci ne peuvent être invoqués à l'encontre du texte clair et précis de la loi.

En outre, la disposition attaquée permet de prendre des mesures préventives. En effet, l'article 18 de la loi réprimant le racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, accorde aux présidents du tribunal de première instance, du tribunal du travail et du tribunal de commerce le pouvoir d'ordonner la cessation de manquements à la loi réprimant le racisme. Selon la jurisprudence de la Cour, le président ne peut toutefois ordonner la cessation qu'après qu'une diffusion réelle a eu lieu.

Quant à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la partie requérante fait valoir qu'elle ne peut constituer une justification pour une incrimination qui est contraire à la liberté d'expression.

A.62.5. En ce qui concerne l'article 25 de la Constitution, le Conseil des ministres répond que la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale peut s'opérer de nombreuses manières, qui ne sont pas nécessairement considérées comme étant par voie de « presse » au sens constitutionnel du terme. Dans de telles situations, l'article 25 de la Constitution ne trouvera pas à s'appliquer. Ce n'est qu'après que la diffusion a eu lieu par voie de presse qu'il peut être fait application de l'article 25 de la Constitution. En outre, l'immunité prévue par cet article n'est pas automatique : l'éditeur ne pourra par exemple bénéficier de cette immunité que si l'auteur est connu et domicilié en Belgique.

En ce qui concerne l'intention particulière, le Conseil des ministres répond qu'il est généralement admis, dans la doctrine et dans la jurisprudence, que l'exigence d'une intention particulière peut ressortir des travaux préparatoires. La jurisprudence de la Cour de cassation contient de nombreux exemples qui démontrent que l'élément moral spécifique d'une infraction n'avait pu être trouvé qu'après consultation des travaux préparatoires. La Cour européenne des droits de l'homme a elle aussi expressément admis qu'afin de connaître la portée d'une infraction, il peut être nécessaire de consulter les travaux préparatoires.

En ce qui concerne l'article 18 de la loi réprimant le racisme, le Conseil des ministres souligne que cet article n'est pas attaqué et que l'argument qui en est tiré constitue essentiellement un nouveau moyen. Cependant, même si la Cour le prenait en considération, ce moyen serait manifestement non fondé, étant donné qu'il ne peut être question de l'infraction litigieuse que lorsqu'une diffusion a eu lieu, de sorte qu'aucune intervention préventive ne peut s'opérer.

#### *Quant à la deuxième branche du premier moyen*

A.63.1. Dans la deuxième branche du premier moyen, la partie requérante allègue que la disposition attaquée n'est pas compatible avec la liberté d'expression, telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme.

A.63.2. Selon la partie requérante, il peut être déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que lors de l'examen de l'admissibilité des restrictions concrètes apportées à la liberté d'expression, il convient de prendre en considération (1) l'intention de l'auteur; (2) les conséquences préjudiciables de la manifestation d'opinion et (3) le contexte social plus large. Elle fait référence à cet égard aux arrêts *Jersild* c. Danemark du 23 septembre 1993, *Lehideux et Isorni* c. France du 23 septembre 1998 et *refah Partisi et autres* c. Turquie du 31 juillet 2001 et du 13 février 2003.

A.63.3. La partie requérante déduit de la jurisprudence citée que la Cour européenne des droits de l'homme ne condamne pas *in abstracto* les lois qui réglementent le « hate speech » (discours inspiré par la haine), mais en faisant la balance dans chaque cas concret entre, d'une part, la liberté d'expression et, d'autre part, les intérêts d'ordre public énumérés à l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. La condamnation d'un Etat contractant sera d'autant plus probable que la limitation concrète de la liberté d'expression prend peu en considération les facteurs tels que l'intention de l'auteur, les conséquences possibles de la manifestation d'opinion et le contexte social plus large dans lequel cette manifestation intervient. L'interdiction de l'expression d'une opinion sur la simple base de son contenu ne sera considérée par la Cour comme nécessaire dans une société démocratique que dans des cas exceptionnels.

A.63.4. La partie requérante est d'avis qu'il découle de ce qui précède que l'article 21 attaqué ne viole pas *in abstracto* l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, la formulation très large de l'incrimination permet de sanctionner des opinions, qui ont certes un contenu raciste en soi, mais qui interviennent sans l'intention de porter préjudice et sans causer de dommage dans le contexte concret. Dans le texte de l'article 21 attaqué, il manque en effet une référence à des facteurs tels que l'intention et l'effet préjudiciable.

A.64.1. Le Conseil des ministres considère que l'argumentation de la partie requérante se fonde sur une interprétation erronée de la disposition attaquée. En effet, cette disposition exige bel et bien une intention particulière et tient effectivement compte des conséquences préjudiciables de la diffusion des idées visées.

A.64.2. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante se fait en outre une image erronée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de racisme, de négationnisme, d'antisémitisme et d'autres extrémismes. La référence à l'arrêt *Jersild* n'est pas pertinente en l'espèce, étant donné que la disposition attaquée ne sanctionne que les auteurs « intellectuels » des idées, qui tentent d'éveiller la haine à l'égard d'un groupe de personnes et de justifier la mise en œuvre d'une politique discriminatoire ou tendant à la ségrégation à leur encontre. En application de la disposition attaquée, le journaliste visé dans cette affaire aurait donc été acquitté. Dans l'affaire *Lehideux et Isorni*, la Cour européenne des droits de l'homme a tenu compte des risques limités afférents aux propos en cause, mais cette jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce, en raison des conséquences particulièrement graves pour les tiers et pour la société qu'emporte la diffusion d'idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale.

A.64.3. Le Conseil des ministres ne comprend pas ce que la partie requérante entend lorsqu'elle affirme que la disposition attaquée est compatible *in abstracto* avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. En tant que le contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour dans le cadre d'un recours en annulation est de nature abstraite, il convient de constater que la partie requérante reconnaît elle-même que le moyen n'est pas fondé en sa deuxième branche.

A.64.4. La partie requérante répond en faisant valoir encore un fois que le texte de la disposition attaquée n'exige aucune intention particulière. Elle souligne également que la Cour européenne des droits de l'homme contrôle *in concreto* des mesures de restriction au regard de la liberté d'expression. Le critère de proportionnalité joue un rôle décisif en cette matière. Il est vrai que la disposition attaquée pourrait être considérée *in abstracto* comme étant compatible avec la liberté d'expression, mais l'élément de proportionnalité est absent *in concreto*.

A.64.5. Le Conseil des ministres répond que la disposition attaquée, bien qu'elle ne le mentionne pas expressément, exige nécessairement la mise en balance des intérêts en cause, notamment lors de son application *in concreto*. L'argumentation de la partie requérante revient à ce qu'une disposition qui limite une liberté ne serait conforme au droit international qui protège cette liberté que si cette disposition mentionne expressément qu'elle ne peut être appliquée qu'après une mise en balance des intérêts. Cette argumentation aurait pour effet que de nombreuses dispositions pénales et civiles devraient être annulées. Un tel formalisme conduit à des conséquences absurdes.

#### *Quant à la troisième branche du premier moyen*

A.65.1. Dans la troisième branche, la partie requérante fait valoir que la disposition attaquée doit être annulée, en raison des motifs exposés dans les branches précédentes, et qu'une interprétation conforme à la Constitution de cette disposition ne peut suffire à garantir réellement la liberté d'expression.

A.65.2. Selon la partie requérante, seule l'annulation de la disposition attaquée peut assurer une protection effective de la liberté d'expression. En effet, une interprétation conforme à la Constitution destinée à sauver la disposition n'est pas en mesure d'assurer le respect nécessaire du principe de légalité et de sécurité juridique. Selon le principe de légalité en matière pénale, les infractions doivent être décrites dans la loi en des termes suffisamment clairs, précis et assurant la sécurité juridique. Selon le principe de sécurité juridique, au regard duquel la Cour peut exercer son contrôle, le contenu du droit doit être prévisible et accessible, de sorte que le justiciable peut prévoir dans une mesure raisonnable les conséquences d'un acte déterminé, au moment où il effectue cet acte. Si la Cour estimait que la disposition attaquée, sous réserve d'une interprétation déterminée, ne viole pas la liberté d'expression, alors apparaît un conflit avec le principe de légalité en matière pénale. En effet,

il ne sera pas écrit dans le texte de la disposition attaquée que seuls les propos qui incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence et qui sont exprimés avec une intention particulière sont punissables pénalement. C'est pourquoi le citoyen « surestimera » dans de nombreux cas le caractère pénalement répressible de ces propos, ce qui aura pour conséquence que la disposition interprétée conformément à la Constitution aura un « *chilling effect* » (effet de dissuasion) : le citoyen aura plus particulièrement tendance à préférer le certain à l'incertain.

En outre, l'insécurité juridique est encore renforcée par le fait que les cours et tribunaux ordinaires ne sont pas toujours enclins à interpréter la loi de la manière prescrite par la Cour. Dans de nombreuses affaires, le juge répressif n'a pas suivi l'interprétation donnée par la Cour dans son arrêt n° 157/2004 à la notion d'« incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence ». La partie requérante renvoie à cet égard à plusieurs jugements et arrêts dont il ressortirait que la juridiction n'a pas examiné s'il était réellement question d'une incitation de tiers à la discrimination, à la haine ou à la violence ni qu'elle ait contrôlé si l'intention particulière requise était bien présente. Le manque de suivi donné à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a donc pour conséquence qu'une interprétation conforme à la Constitution offre peu de sécurité au justiciable.

A.66.1. Le Conseil des ministres estime qu'une interprétation conforme à la Constitution est superflue, étant donné que la disposition attaquée ne viole pas la Constitution. Mais même si la Cour était d'avis qu'il est souhaitable d'interpréter la disposition attaquée en conformité avec la Constitution, aucun problème ne se pose du point de vue du principe de légalité et de la sécurité juridique. En effet, le principe de légalité en matière pénale n'exige pas que le comportement répréhensible soit décrit dans une disposition pénale jusque dans les moindres détails. L'octroi d'un pouvoir d'appréciation au juge n'est pas contraire à ce principe. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs admis que l'interprétation que donne une cour constitutionnelle d'une norme restrictive de liberté peut contribuer valablement à la prévisibilité exigée de cette norme. Tel est d'autant plus le cas que les arrêts de la Cour sont rendus publics de la même manière que les lois. De surcroît, il est loisible de se référer aux travaux préparatoires pour interpréter les incriminations. En l'espèce, il a été déclaré à plusieurs reprises lors des travaux préparatoires que l'incrimination contenue dans la disposition attaquée suppose une intention particulière.

Enfin, aucune objection constitutionnelle ne s'oppose à une interprétation conforme à la Constitution des lois, et également des lois pénales, par la Cour constitutionnelle.

A.66.2. Le Conseil des ministres estime qu'il ne lui revient pas, en raison de la séparation des pouvoirs, de critiquer ou d'approuver les décisions des juridictions inférieures citées par la partie requérante. Ce n'est pas davantage la tâche de la Cour. Par ailleurs, il ne peut pas être déduit du risque que les juridictions inférieures sont susceptibles d'interpréter et d'appliquer la loi de manière incorrecte, que la Cour ne serait pas compétente pour interpréter la disposition attaquée conformément à la Constitution.

A.66.3. La partie requérante répond que, si la Cour interprétait la disposition attaquée conformément à la Constitution, l'infraction de diffusion concernée coïnciderait pratiquement avec l'infraction contenue à l'article 20 de la loi réprimant le racisme concernant l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence. Compte tenu de l'avantage limité qu'une interprétation conforme à la Constitution de la disposition attaquée présenterait dans la lutte contre le racisme, il convient de considérer l'interdiction de diffusion comme une restriction excessive de la liberté d'expression. En outre, une interprétation conforme à la Constitution serait difficile à concilier avec le principe de légalité en matière pénale.

A.66.4. Le Conseil des ministres répond que la partie requérante reconnaît elle-même que les deux infractions (articles 20 et 21) sont différentes, étant donné qu'elle déclare que les infractions coïncideraient « pratiquement ». Le législateur a donc pu estimer que les deux actes doivent être sanctionnés.

#### *Quant au second moyen dans l'affaire n° 4355*

A.67. Le second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'article 21 de la loi du 10 mai 2007 établit une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée entre les personnes qui sont victimes de propos discriminatoires, selon que ces propos sont fondés, d'une part, sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de la peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ou, d'autre part, sur un autre motif de discrimination.

A.68.1. La partie requérante expose que la diffusion d'idées racistes est toujours interdite selon la disposition attaquée, tandis que la diffusion d'idées fondées sur les sentiments de supériorité ou de haine à l'encontre d'autres personnes protégées par la loi (femmes, personnes handicapées, homosexuels, etc.) n'est interdite que si elle incite à la haine, à la discrimination ou à la violence. Il n'existe aucune justification matérielle pour cette différence de traitement. Au cours des travaux préparatoires, seul un argument formel a été avancé, à savoir le fait qu'il découlerait de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale que le législateur belge est tenu d'incriminer la diffusion d'idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Cette justification est tout à fait insuffisante. L'article 4 de la Convention précitée dispose, il est vrai, que les parties à la Convention doivent déclarer punissable par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, mais cette disposition prévoit également que cette incrimination doit s'opérer en « tenant compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits, expressément énoncés à l'article 5 de [cette] Convention ». L'un des droits fondamentaux expressément mentionnés dans cet article 5 est le droit à la liberté d'expression. En outre, lors de la ratification de la Convention, la Belgique a rédigé une déclaration interprétative, dont l'objectif explicite était de garantir la protection existante des libertés d'expression, d'association et de réunion. Il est donc hautement contestable qu'une obligation d'introduire une interdiction de diffusion sans réserve des idées racistes découlerait de la Convention précitée.

A.68.2. De plus, la partie requérante estime que l'obligation d'adopter une interdiction de diffusion doit être relativisée à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, il ne ressort pas de cette jurisprudence que le droit à la protection contre la discrimination raciale prévale sur le droit à la liberté d'expression. En cas de conflit entre ces deux droits fondamentaux, la Cour opère une mise en balance *in concreto*, en tenant compte de l'intention de l'auteur, entre les conséquences dommageables de cette manifestation d'opinion et le contexte social plus large.

A.69.1. Selon le Conseil des ministres, l'argumentation de la partie requérante contient une contradiction interne. En effet, elle soutient dans son premier moyen que la disposition attaquée est inconstitutionnelle et dans son deuxième moyen, elle déplore que d'autres lois ne contiennent pas de disposition similaire. Le législateur aurait également pu reproduire dans d'autres lois l'incrimination de la disposition attaquée, mais alors il serait intervenu de manière encore plus aiguë dans la liberté d'expression, ce que la partie requérante jugerait excessif.

A.69.2. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement critiquée est bel et bien justifiée par l'obligation de l'Etat belge, en vertu de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de sanctionner la diffusion d'idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale. D'autres conventions sur les droits de l'homme ne contiennent pas d'obligation similaire. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a estimé à cet égard que l'interdiction de diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale est compatible avec la liberté d'expression, même lorsque l'article 4 de la Convention précitée déclare que l'incrimination de ces actes doit s'opérer en « tenant compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la [cette] Convention ». En outre, la Cour a admis que lorsqu'il établit des limites à la liberté d'expression, le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui l'autorise à viser davantage certains types de propos que d'autres. Enfin, le Constituant belge a également reconnu la gravité des opinions racistes, notamment à l'article 150 de la Constitution.

A.69.3. La partie requérante répond qu'elle ne demande pas que la mesure contenue dans la disposition attaquée soit étendue à d'autres lois. Au contraire, elle considère que cette mesure n'est pas souhaitable, en raison des motifs exposés au premier moyen et en raison du fait que cette mesure entraîne une différence de traitement qui est justifiée de manière insuffisante.

- B -

*Quant à l'étendue des recours*

B.1.1. Le Conseil des ministres fait valoir que les recours sont sans objet, parce qu'ils sont dirigés contre des articles qui, d'un point de vue formel, n'existent pas. La loi attaquée du 10 mai 2007 « modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie » (ci-après : la loi du 10 mai 2007) ne comprend, en effet, que trois articles, dont le troisième insère 34 nouveaux articles dans la loi du 30 juillet 1981 « tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie » (ci-après : la loi anti-racisme). Cet article 3 n'est toutefois pas attaqué par les parties requérantes.

B.1.2. Il peut être déduit à suffisance des requêtes que les moyens invoqués sont dirigés contre les articles de la loi anti-racisme tels qu'ils ont été insérés par l'article 3 de la loi du 10 mai 2007. Par ailleurs, les mémoires du Conseil des ministres font apparaître que celui-ci était en mesure de répondre aux moyens et aux arguments des parties requérantes.

L'exception est rejetée.

B.2.1. La Cour peut uniquement annuler les dispositions législatives explicitement attaquées contre lesquelles des moyens sont invoqués et, le cas échéant, des dispositions qui ne sont pas attaquées, mais qui sont indissociablement liées aux dispositions qui doivent être annulées.

B.2.2. En l'espèce, les moyens sont uniquement dirigés contre les articles 10, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31 et 32 de la loi anti-racisme, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 10 mai 2007. Par conséquent, l'examen du recours en annulation est limité à ces dispositions et à celles qui leur seraient indissociablement liées.

*Quant à la recevabilité des recours*

*Dans l'affaire n° 4312*

B.3.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt des parties requérantes dans l'affaire n° 4312 en ce qu'elles agiraient au nom d'un parti politique. En effet, elles ne fourniraient pas la preuve qu'elles représentent valablement ce parti.

B.3.2. En vue d'étayer leur intérêt, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées limiteraient la liberté d'expression dont elles doivent pouvoir disposer en tant que membre, respectivement, du Parlement flamand, de la Chambre des représentants, du Sénat et du Parlement européen. Elles ne prétendent pas intervenir au nom d'un parti politique.

B.4.1. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes dans l'affaire n° 4312 ne disposeraient pas de l'intérêt requis pour demander l'annulation de l'article 23 de la loi anti-racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007. En effet, cette disposition serait exclusivement applicable aux fonctionnaires ou officiers publics, ou à tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, alors qu'aucune des parties requérantes n'invoquerait l'une de ces qualités.

B.4.2. Aux termes de l'article 2, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, un recours en annulation peut être introduit « par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ».

Il en résulte que le législateur a entendu limiter la possibilité d'agir en justice pour les membres des assemblées législatives en la réservant à leurs présidents et à la condition que deux tiers des membres en fassent la demande. Un membre d'une assemblée ne justifie dès lors pas, en cette seule qualité, de l'intérêt requis pour agir devant la Cour.

B.4.3. Etant donné que les parties requérantes sont respectivement membres du Parlement flamand, de la Chambre des représentants, du Sénat et du Parlement européen, il n'est toutefois pas exclu qu'elles puissent être considérées comme dépositaires de l'autorité.

Etant donné que l'article 23 attaqué peut les affecter directement et défavorablement, ces parties justifient dès lors de l'intérêt requis.

B.5.1. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes poursuivent essentiellement un intérêt illégitime par leur recours en annulation de l'article 22 de la loi anti-racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, étant donné qu'elles entendent en réalité contester la disposition législative sur la base de laquelle ont été condamnées trois ASBL liées à l'ancien parti politique « Vlaams Blok », afin que le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, pratique ou prône publiquement la discrimination ou la ségrégation ou le fait de lui prêter son concours, ne soient plus punissables.

B.5.2. Bien que l'article 22 attaqué de la loi anti-racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, ait, du point de vue du contenu, une portée analogue à celle de l'article 3, abrogé par la loi attaquée, de la loi anti-racisme du 30 juillet 1981, le législateur a, en adoptant la disposition attaquée, manifesté sa volonté de légiférer à nouveau. La circonstance que trois ASBL liées à l'ancien parti politique « Vlaams Blok » ont été condamnées sur la base de l'ancien article 3 de la loi anti-racisme ne prive pas les parties requérantes de leur intérêt à attaquer le nouvel article 22 de cette loi.

B.5.3. L'intérêt des parties requérantes ne peut en effet être tenu pour illégitime en ce que l'argumentation qu'elles développent contredirait des décisions passées en force de chose jugée. L'existence de ces décisions ne les prive pas du droit de contester la constitutionnalité de dispositions législatives qui leur sont postérieures, même si elles confirment la solution adoptée par ces décisions.

*Dans l'affaire n° 4355*

B.6.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt de la partie requérante dans l'affaire n° 4355 (l'ASBL « Liga voor Mensenrechten »), en ce qu'elle ne démontre pas un lien suffisant entre la disposition qu'elle conteste et son objet social.

B.6.2. Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.6.3. Selon l'article 3 de ses statuts, l'ASBL « Liga voor Mensenrechten » a pour objet de lutter contre toute injustice et contre toute atteinte aux droits des personnes ou des communautés et de défendre les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels sont fondées les sociétés démocratiques et qui sont inscrits dans les conventions et déclarations relatives aux droits de l'homme.

Sans qu'une telle définition de l'objet social d'une ASBL doive être prise à la lettre comme un moyen que cette association se donne d'attaquer n'importe quelle norme sous le prétexte que toute norme a une incidence sur les droits de quelqu'un, il peut être admis qu'une disposition qui réprime la manifestation de certaines opinions soit de nature à pouvoir affecter défavorablement l'objet social de l'association. La circonstance que la partie requérante est particulièrement active dans la lutte contre le racisme ne la prive pas de l'intérêt à contester une disposition qui fait partie de la législation anti-racisme, dont elle estime qu'elle est contraire à la liberté d'expression.

B.7. Les exceptions sont rejetées.

#### *Quant à la recevabilité des moyens*

B.8. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

B.9.1. Selon le Conseil des ministres, les premier, deuxième et sixième moyens dans l'affaire n° 4312 sont irrecevables parce que l'on n'aperçoit pas clairement si les parties requérantes allèguent la violation de l'article 12 ou de l'article 14 de la Constitution. En effet, les arguments invoqués par les parties requérantes porteraient plutôt sur l'incrimination que sur l'infliction de la peine.

B.9.2. Il apparaît à suffisance de la requête que les parties requérantes reprochent aux articles attaqués par ces moyens de violer le principe de légalité en matière pénale garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution au motif que ces dispositions contiendraient des incriminations qui seraient insuffisamment claires et prévisibles. Le fait que ces parties ne mentionnent pas l'article 12 de la Constitution dans leur requête n'a pas empêché le Conseil des ministres de répondre à leurs arguments. Par conséquent, la requête dans l'affaire n° 4312 satisfait sur ce point aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

L'exception est rejetée.

B.10.1. Selon le Conseil des ministres, le quatrième moyen dans l'affaire n° 4312 est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Les parties requérantes ne démontreraient pas en quoi l'article attaqué par ce moyen serait contraire au principe d'égalité et de non-discrimination.

B.10.2. Lorsqu'est invoquée une violation du principe d'égalité et de non-discrimination, il faut en règle générale préciser quelles sont les catégories de personnes qui sont comparées et en quoi la disposition attaquée entraîne une différence de traitement qui serait discriminatoire.

Toutefois, lorsqu'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination est alléguée en combinaison avec un autre droit fondamental, il suffit de préciser en quoi ce droit fondamental est violé. En effet, la catégorie de personnes pour laquelle ce droit fondamental serait violé doit être comparée avec la catégorie de personnes envers laquelle ce droit fondamental est garanti.

B.10.3. Etant donné que le quatrième moyen dans l'affaire n° 4312 est pris de la violation des articles 10, 11 et 19 de la Constitution, en ce que l'article 20 attaqué de la loi anti-racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, limiterait la liberté d'expression de manière injustifiée, le moyen, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, doit être interprété en ce sens que la catégorie des personnes dont la liberté d'expression serait violée doit être comparée avec la catégorie des personnes dont la liberté d'expression est garantie.

L'exception est rejetée.

B.11.1. Selon le Conseil des ministres, le sixième moyen dans l'affaire n° 4312 est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution. Les parties requérantes ne démontreraient pas en quoi la disposition attaquée par ce moyen serait contraire à cet article de la Constitution.

B.11.2. Les parties requérantes n'exposent pas en quoi l'incrimination contenue à l'article 22 de la loi anti-racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, serait contraire aux droits fondamentaux économiques, sociaux et culturels mentionnés à l'article 23 de la Constitution. En ce qu'il est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, le sixième moyen dans l'affaire n° 4312 est irrecevable.

B.12.1. Selon le Conseil des ministres, le huitième moyen dans l'affaire n° 4312 est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 13, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution. Les parties requérantes ne démontreraient pas en quoi les articles attaqués par ce moyen, qui portent sur le règlement de la charge de la preuve, seraient contraires à ces dispositions constitutionnelles.

B.12.2. Les articles 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution garantissent respectivement le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, la liberté de l'enseignement, la liberté de la presse, la liberté de réunion et d'association.

Le huitième moyen doit être interprété en ce sens que l'obligation - découlant des dispositions attaquées - de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination constitue une ingérence dans les droits et libertés précités, dont il convient d'examiner si elle est raisonnablement justifiée.

L'article 13 de la Constitution garantit à toutes les personnes qui se trouvent dans la même situation le droit d'être jugées selon les mêmes règles en ce qui concerne la compétence et la procédure. Une différence de traitement à cet égard doit donc être raisonnablement justifiée.

L'exception est rejetée.

B.13.1. Selon le Conseil des ministres, le neuvième moyen dans l'affaire n° 4312 est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution. Les parties requérantes ne démontreraient pas en quoi les articles attaqués par ce moyen, qui portent sur le pouvoir d'ester en justice du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et des groupements d'intérêts visés dans la loi attaquée, seraient contraires à ces dispositions constitutionnelles.

B.13.2. Ainsi qu'il a été dit en B.12.2, il découle de l'article 13 de la Constitution qu'une différence de traitement quant aux règles relatives à la compétence et à la procédure doit être raisonnablement justifiée. En ce qu'il dénonce la violation de l'article 13 de la Constitution, le moyen est recevable.

Pour le surplus, les parties requérantes n'exposent pas en quoi la possibilité d'ester en justice, prévue par les dispositions attaquées, constituerait une ingérence dans les droits et libertés garantis par les articles 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution. En ce qu'il dénonce la violation des dispositions constitutionnelles précitées, le moyen est irrecevable.

B.14.1. Selon le Conseil des ministres, les deuxième et quatrième moyens dans l'affaire n° 4312 sont irrecevables étant donné qu'ils sont dirigés contre des dispositions normatives qui faisaient déjà partie de l'ordre juridique belge avant la loi attaquée.

B.14.2. La circonstance qu'un moyen soit dirigé contre une disposition législative nouvelle qui a une portée analogue à celle d'une disposition qui existait déjà dans l'ordre juridique belge n'implique pas en soi l'irrecevabilité de ce moyen.

Bien que l'article 20 de la loi anti-racisme, attaqué par les deuxième et quatrième moyens, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, ait une portée analogue à celle de l'article 1er de la loi anti-racisme du 30 juillet 1981, abrogé par la loi attaquée, le législateur a, en adoptant la disposition attaquée, manifesté sa volonté de légiférer à nouveau.

L'exception est rejetée.

B.15.1. Selon le Conseil des ministres, les troisième et cinquième moyens dans l'affaire n° 4312 sont irrecevables étant donné que le préjudice dont se plaignent les parties requérantes ne découlerait pas des articles 20 et 21 de la loi anti-racisme attaqués par ces moyens, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 10 mai 2007, mais bien de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, en exécution duquel les articles attaqués ont été adoptés.

B.15.2. La circonstance que le législateur entend donner exécution à une convention internationale ne le dispense pas de respecter les articles 10, 11 et 19 de la Constitution - invoqués dans les moyens précités -, qui garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination ainsi que la liberté d'expression.

L'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose par ailleurs que les Etats condamnent les actes énumérés dans cette disposition « tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de [cette] Convention ». L'article 5 de la Convention cite notamment expressément le droit à la liberté d'opinion et d'expression ainsi que le droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe administrant la justice. Le principe d'égalité et de non-discrimination ainsi que la

liberté d'expression doivent en outre être considérés comme des « principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ».

L'exception est rejetée.

*Quant au fond*

B.16. Les moyens articulés dans les deux recours peuvent être regroupés comme suit :

(I) les moyens pris de la violation du principe de légalité en matière pénale, combiné ou non avec le principe d'égalité et de non-discrimination;

(II) les moyens pris de la violation de la liberté d'expression, combinée ou non avec le principe d'égalité et de non-discrimination;

(III) les moyens pris de la violation de la liberté d'association et de réunion, combinée ou non avec le principe d'égalité et de non-discrimination;

(IV) les moyens pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

*I. En ce qui concerne les moyens pris de la violation du principe de légalité en matière pénale, combiné ou non avec le principe d'égalité et de non-discrimination*

B.17. Dans le premier moyen dans l'affaire n° 4312, les parties requérantes font valoir que les articles 20, 22, 23, 24 et 25 de la loi anti-racisme, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 10 mai 2007, ne sont pas compatibles avec le principe de légalité en matière pénale, en ce que ces dispositions établissent des infractions mais en subdivisant en quatre actes distincts leur élément substantiel, c'est-à-dire la « discrimination », d'une manière extrêmement vague

et imprévisible, à savoir (1) la discrimination directe intentionnelle; (2) la discrimination indirecte intentionnelle; (3) l'injonction de discriminer; et (4) le harcèlement.

Dans le deuxième moyen, elles font valoir que l'article 20, 3°, de la loi précitée n'est pas compatible avec le principe de légalité en matière pénale, en ce que cette disposition réprime l'incitation à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres sans définir l'élément substantiel de la « ségrégation ».

Dans le sixième moyen, elles font valoir que l'article 22 de la loi précitée n'est pas compatible avec le principe de légalité en matière pénale en ce que cette disposition rend punissables en des termes particulièrement vagues les personnes qui font partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation, ou qui lui prêtent leur concours.

#### *I.A. Principe de légalité en matière pénale*

B.18.1. Le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

B.18.2. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

*I.B. Violation alléguée du principe de légalité en matière pénale par la notion de « discrimination » aux articles 20, 22, 23, 24 et 25 de la loi*

B.19.1. Les articles 20, 22, 23, 24 et 25 figurant dans le titre IV (« Dispositions pénales ») de la loi anti-racisme, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 10 mai 2007, concernent l'incrimination de diverses formes de discrimination. L'article 19 attaqué dispose à cet égard :

« Pour l'application du présent titre, la discrimination s'entend de toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé ».

En précisant ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme « discrimination » utilisé dans les dispositions attaquées, l'article 19 précité est indissociablement lié à ces dispositions.

B.19.2. Selon les parties requérantes dans l'affaire n° 4312, les notions de « discrimination directe intentionnelle », de « discrimination indirecte intentionnelle », d'« injonction de discriminer » et de « harcèlement » ne seraient pas suffisamment claires.

B.20. La Cour doit vérifier pour chacune des notions mentionnées en B.19.2 si elles satisfont aux critères mentionnés en B.18.1.

*I.B.1. Notion de « discrimination directe intentionnelle »*

B.21.1. En ce qui concerne la notion de « discrimination directe intentionnelle », l'article 4, 7°, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, définit la « discrimination directe » comme suit :

« distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II ».

Selon l'article 4, 6°, de cette loi, il convient d'entendre ce qui suit par « distinction directe » :

« la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ».

Ces définitions sont issues des directives européennes pertinentes (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, pp. 14 et 22). Ainsi, selon l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique », que la loi du 10 mai 2007 vise à transposer, une discrimination directe se produit « lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ».

B.21.2. Les motifs de justification figurant au titre II, auxquels il est fait référence dans la définition précitée de la notion de « discrimination directe » et qui justifient une distinction directe sur la base d'un des « critères protégés » par cette loi, sont mentionnés aux articles 7 et 8 de la loi anti-racisme, insérés par la loi du 10 mai 2007. Les motifs généraux de justification définis aux articles 10 et 11 de cette loi s'appliquent pour une distinction tant directe qu'indirecte sur la base d'un des « critères protégés ».

Etant donné qu'aux termes de l'article 4, 7°, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, il y a discrimination directe lorsqu'une distinction directe fondée sur un « critère protégé » n'est pas justifiée sur la base des dispositions du titre II de la loi, les motifs de

justification mentionnés dans ce titre constituent dès lors un élément essentiel de la notion de discrimination directe.

B.22. En vue de déterminer les motifs de justification d'une « distinction directe » fondée sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, le législateur a opté pour un « système de justification fermé », lequel implique qu'une différence de traitement ne peut être justifiée que sur la base de motifs limités, ponctuels et définis par avance.

A une « distinction directe » fondée sur la nationalité s'applique un « système de justification ouvert », impliquant qu'une différence de traitement peut faire l'objet d'une justification objective et raisonnable, qui n'est pas précisée davantage et qui est laissée à l'appréciation finale du juge.

Au cours des travaux préparatoires, il a été souligné que la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique » interdit un « système de justification ouvert [...] pour la plupart des domaines d'application de la loi » et qu'il est indiqué, pour les matières qui ne relèvent pas du champ d'application de cette directive, d'opter également pour un « système de justification fermé », en raison de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour ce qui est des distinctions fondées sur l'origine ethnique d'une personne (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, pp. 47-48). Le système dérogatoire pour les distinctions fondées sur la nationalité a été justifié par référence à « la nature différente du critère ' nationalité ' par rapport aux autres critères protégés » (*ibid.*, p. 48).

B.23.1. L'article 7, § 2, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, énonce :

« Toute distinction directe fondée sur la nationalité constitue une discrimination directe, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

L'alinéa premier ne permet cependant en aucun cas de justifier une distinction directe fondée sur la nationalité qui serait interdite par le droit de l'Union européenne ».

B.23.2. La définition de la notion de « distinction directe », à laquelle se réfère la définition de la notion de « discrimination directe », et en particulier les mots « de manière moins favorable » font apparaître en premier lieu qu'une discrimination directe ne peut se produire que si les personnes qui appartiennent à la catégorie discriminée sont lésées.

B.23.3. Il ressort ensuite des travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007 que, par la définition du motif de justification visé à l'article 7, § 2, (la distinction directe est justifiée objectivement par un but légitime et les moyens de réaliser ce but doivent être appropriés et nécessaires), le législateur a voulu se conformer à la définition de la notion de discrimination selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Un membre de la Chambre des représentants constatait « par ailleurs une différence de formulation entre le projet de loi à l'examen, d'une part, et la loi du 25 février 2003, d'autre part » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 110). Il posa à ce sujet la question suivante :

« Cette dernière [la loi du 25 février 2003] dispose qu'une différence de traitement n'est pas une discrimination interdite lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée. La nouvelle loi, en revanche, prévoit qu'une distinction doit être objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but doivent être appropriés et nécessaires.

Faut-il en conclure qu'à l'avenir il sera plus difficile de justifier une distinction? En d'autres termes, le mot ' nécessaires ' ajoute-t-il une condition supplémentaire rapport à ce qui était requis en vertu de la loi de 2003 ? » (*ibid.*).

Le ministre répondit ce qui suit :

« [...] la condition de nécessité est déjà implicitement prévue dans la loi du 25 février 2003. Elle couvre les conditions relatives à la proportionnalité et à l'efficacité qui découlent de la loi de 2003, telles qu'elles sont interprétées à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour de justice des Communautés européennes » (*ibid.*, p. 111).

Il ajouta :

« Il s'ensuit que la mention explicite de cette condition dans le texte du projet de loi n'ajoute pas une condition supplémentaire. Indépendamment des différences de formulation, sur le fond de l'affaire, le statu quo est maintenu » (*ibid.*).

B.23.4. L'alinéa 2 de l'article 7, § 2, de la loi anti-racisme, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007, aux termes duquel l'alinéa 1er ne permet en aucun cas de justifier une distinction directe fondée sur la nationalité qui serait interdite par le droit de l'Union européenne, précise l'alinéa 1er de l'article 7, § 2, mais n'ajoute en réalité pas de nouveaux critères. En effet, il faut partir du principe qu'une distinction interdite par le droit de l'Union européenne ne peut être justifiée de manière objective et raisonnable.

B.23.5. Enfin, il ressort de l'ajout du terme « intentionnel » à l'article 19 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, aux termes duquel, par « discrimination » il convient d'entendre notamment « toute forme de discrimination directe intentionnelle », qu'il s'agit d'un délit intentionnel. Même si le juge devait considérer qu'une distinction directe fondée sur la nationalité n'est pas justifiée de manière objective et raisonnable, il ne pourrait cependant être question de discrimination directe intentionnelle que lorsqu'il est démontré que le prévenu a agi sciemment et volontairement. Il ne suffit par conséquent pas que le prévenu ne soit pas en mesure de donner une justification objective et raisonnable à la distinction qu'il a établie. Il faut d'abord que soit démontré que le prévenu, par cette distinction, a intentionnellement voulu traiter une personne défavorablement sur la base de la nationalité, sachant qu'il n'existe pour ce faire aucune justification raisonnable.

B.23.6. Etant donné que le législateur reprend, à l'article 7, § 2, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, les critères qui ont été développés de manière précise par les juridictions nationales et internationales en vue d'exercer un contrôle au regard du principe d'égalité et de non-discrimination et exige une intention pour qu'il puisse être question d'une « discrimination directe intentionnelle », les critères utilisés sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et, partant, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

B.24.1. S'agissant des distinctions directes fondées sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, c'est un système de justification fermé qui s'applique. L'article 7, § 1er, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, dispose à cet égard :

« Toute distinction directe fondée sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, constitue une discrimination directe, sauf dans les hypothèses visées aux articles 8, 10 et 11 ».

B.24.2. Selon l'article 8, § 1er, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, dans le domaine des relations de travail, une distinction directe fondée sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ne peut être justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

La notion d'« exigences professionnelles essentielles et déterminantes » est précisée à l'article 8, § 2, qui dispose :

« Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque :

- une caractéristique déterminée, liée à une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, est essentielle et déterminante en raison de la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou du contexte de son exécution, et;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci. ».

B.24.3. Selon les travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007, « une caractéristique liée à un critère protégé peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante sur la base (1) de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées et (2) du contexte dans lequel les activités professionnelles spécifiques sont réalisées. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 49). En outre, les travaux préparatoires précités indiquent ce qui suit :

« En tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. A l'instar des Directives européennes, l'avant-projet exige qu'il s'agisse d'activités professionnelles spécifiques, ce qui veut dire que la nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur (à engager). Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas nécessaire dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète des travailleurs » (*ibid.*, p. 49).

Il apparaît ainsi que le législateur entend, par la notion d'« exigences professionnelles essentielles et déterminantes », indiquer qu'il convient de vérifier si une distinction fondée sur l'un des motifs mentionnés à l'article 8 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, est nécessaire, eu égard à la nature de l'activité professionnelle et au contexte, pour les relations de travail.

B.24.4. Le fait que l'exigence professionnelle doit être fondée sur un objectif légitime et être proportionnée par rapport à cet objectif est également précisé dans les travaux préparatoires :

« Par le passé, les justifications suivantes ont entre autres été acceptées comme objectifs légitimes pour l'édition d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes :

- la protection de la vie privée;
- le respect de la sensibilité du patient;
- la sécurité publique;
- le maintien de la force de combat dans l'armée.

Plus généralement, des objectifs légitimes peuvent être trouvés dans la protection des droits fondamentaux, dans le monde culturel (p.e. la garantie de la liberté artistique ou de l'authenticité) ou le monde commercial (p.e. la garantie de la publicité visant certains groupes cibles) et dans la sécurité (sécurité dans l'entreprise; sécurité des personnes tierces; sécurité publique).

Dans un deuxième temps, il est nécessaire de contrôler si l'exigence professionnelle essentielle et déterminante est proportionnée à l'objectif légitime. A l'enseigne du droit européen, ce contrôle de proportionnalité comprend un contrôle de l'appropriation et de la nécessité de l'exigence professionnelle vis-à-vis de l'objectif poursuivi (arrêt Johnston, 222/84, 15 mai 1986, considérant 38) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, pp. 49-50).

B.24.5. Du fait que le juge doit examiner si une exigence professionnelle repose sur un but légitime et est proportionnée par rapport au but poursuivi, ce contrôle ne s'écarte pas du motif général de justification inscrit à l'article 7, § 2, en vertu duquel une distinction directe est discriminatoire sauf si elle est justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

B.24.6. Ainsi qu'il a été observé en B.23.5, il ressort enfin de l'ajout du mot « intentionnel » à l'article 19 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, aux

termes duquel il y a lieu d'entendre par « discrimination » notamment « toute forme de discrimination directe intentionnelle », qu'il s'agit d'un délit intentionnel. La simple circonstance que le juge décide qu'une caractéristique ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle ou déterminante ne suffit dès lors pas pour qu'il soit question d'une discrimination directe intentionnelle. Pour ce faire, il convient d'abord de prouver que le prévenu, au moment où il a opéré la différence de traitement litigieuse, savait qu'il ne s'agissait pas d'une exigence professionnelle essentielle ou déterminante.

B.24.7. Il ressort de ce qui précède que les critères utilisés à l'article 8 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et que cette disposition est, partant, compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.25.1. Conformément à l'article 10, § 1er, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des « critères protégés » ne s'analyse jamais en une quelconque forme de discrimination lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

B.25.2. Cette disposition prévoit donc un motif général de justification en vertu duquel une distinction fondée sur un « critère protégé » ne constitue pas une discrimination.

B.25.3. Conformément à l'article 10, § 2, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, une mesure d'action positive ne peut être prise que moyennant le respect des conditions suivantes :

- « - il doit exister une inégalité manifeste;
- la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;
- la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;
- la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui ».

B.25.4. Conformément à l'article 10, § 3, attaqué, le Roi doit déterminer les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être prise. Cette intervention du Roi a été justifiée comme suit :

« L'une des conditions de licéité auxquelles la Cour d'arbitrage subordonne le recours à l'action positive, est l'existence, dans les faits, d'une inégalité manifeste au détriment du ' groupe-cible ' de l'action positive. Par définition, un acteur privé, agissant seul, n'est pas en mesure d'apprécier correctement, au niveau macroscopique, si cette condition de licéité se trouve remplie. Voilà pourquoi le gouvernement a estimé que, dans chacune des trois législations, le recours à l'action positive devait être subordonné à une autorisation et un encadrement réglementaire préalables de la part du Roi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 23).

B.25.5. Il ressort de ce qui précède qu'une personne qui souhaite invoquer, en vue de justifier une distinction directe ou indirecte, le motif général de justification prévu à l'article 10, sait à quelles conditions elle doit satisfaire. En effet, l'arrêté royal qui fixe les situations dans lesquelles peut être prise une mesure d'action positive fera apparaître à suffisance qu'il est question ou non d'une inégalité manifeste. Il en va de même en ce qui concerne le délai au cours duquel cette mesure peut être prise. En ce qu'il convient de vérifier si la mesure d'action positive poursuit un but légitime (la disparition d'une inégalité manifeste) et ne restreint pas inutilement les droits d'autrui, ce contrôle ne s'écarte pas fondamentalement du motif de justification inscrit à l'article 7, § 2.

B.25.6. Par conséquent, le motif de justification défini à l'article 10 est suffisamment précis, clair et prévisible et, partant, compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.26.1. Conformément à l'article 11, § 1er, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, une distinction directe ou indirecte fondée sur un des « critères protégés » ne s'analyse jamais en une discrimination prohibée par cette loi lorsque cette distinction est imposée par ou en vertu d'une loi.

B.26.2. Cette exception a été justifiée comme suit :

« Cet article empêche les conflits entre la présente loi et d'autres législations ou réglementations qui imposent une distinction de traitement sur base des critères protégés. En vertu de cet article, une personne ne commet aucune discrimination défendue par la loi, si

cette personne agit en conformité avec la législation ou la réglementation qui organise la distinction sur la base des critères protégés.

Cette disposition garantit la sécurité juridique. Elle empêche qu'un citoyen doive faire un choix entre les normes qu'il doit respecter (la présente loi anti-discrimination ou la loi qui organise la distinction) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, pp. 52-53).

B.26.3. L'article 11, § 2, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, dispose que le paragraphe 1er de cette disposition ne préjuge en rien de la conformité d'une distinction directe ou indirecte imposée par ou en vertu d'une loi avec la Constitution, le droit de l'Union européenne et le droit international en vigueur en Belgique. Ainsi, la victime d'une discrimination alléguée peut demander à la Cour de contrôler la loi qui impose la distinction au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 53).

B.26.4. Toutefois, tant que la loi qui impose cette distinction est en vigueur, cette disposition offre une justification suffisante pour cette distinction.

Le motif de justification prévu à l'article 11 est suffisamment précis, clair et prévisible et, partant, compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.27. Les motifs de justification figurant au titre II, auxquels il est fait référence dans la définition de la notion de « discrimination directe intentionnelle » et qui font partie intégrante de cette notion, sont dès lors suffisamment précis, clairs et prévisibles. La notion de « discrimination directe intentionnelle » ne viole par conséquent pas le principe de légalité en matière pénale.

#### *I.B.2. Notion de « discrimination indirecte intentionnelle »*

B.28.1. La « discrimination indirecte » est définie à l'article 4, 9°, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, comme une « distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II ».

Une « distinction indirecte » est « la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés » (article 4, 8°, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007).

B.28.2. Les motifs de justification figurant au titre II, auxquels il est fait référence dans la définition précitée de la notion de « discrimination indirecte » et qui justifient une distinction indirecte fondée sur l'un des « critères protégés » par cette loi sont mentionnés à l'article 9 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007. Les motifs généraux de justification déterminés aux articles 10 et 11 de cette loi s'appliquent tant pour une distinction directe que pour une distinction indirecte fondée sur l'un des « critères protégés ».

Du fait qu'aux termes de l'article 4, 9°, de la loi anti-racisme, il y a discrimination indirecte lorsqu'une distinction indirecte fondée sur l'un des « critères protégés » ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de cette loi, les motifs de justification mentionnés dans ce titre constituent dès lors un élément essentiel de la notion de discrimination indirecte.

B.29.1. L'article 9 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, dispose :

« Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires ».

B.29.2. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007 que l'incrimination de la discrimination indirecte intentionnelle tend à éviter que soit utilisé un critère apparemment neutre aux fins de contourner l'interdiction de discrimination directe (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, pp. 41 et 60).

B.29.3. Le législateur entendait également répondre à l'arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004, dans lequel la Cour a jugé :

« B.54. Aux termes de l'article 2, § 2, de la loi, ' il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre a en tant que tel un résultat dommageable pour des personnes auxquelles s'applique un des motifs de discrimination visés au § 1er, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne repose sur une justification objective et raisonnable '.

B.55. Si la référence à la ' justification objective et raisonnable ' de la disposition, du critère ou de la pratique n'ajoute rien à la définition de la notion de ' discrimination ' rappelée en B.35, en revanche on imagine mal comment il pourrait être incité intentionnellement à une ' pratique apparemment neutre ' ou à un acte dont le caractère discriminatoire ne se manifeste que par son ' résultat dommageable '. Une telle définition contient un élément d'incertitude qui n'empêche pas qu'une discrimination indirecte puisse faire l'objet d'une mesure civile mais qui n'est pas compatible avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale.

B.56. Il s'ensuit que l'incrimination créée par l'article 6, § 1er, premier tiret, ne satisfait au principe de légalité en matière pénale qu'à la condition qu'elle soit interprétée comme ne visant que l'incitation intentionnelle à la discrimination directe ».

Afin de remédier à ce grief, la définition précitée de la notion de « distinction indirecte », à laquelle se réfère la définition de la notion de « discrimination indirecte », fait allusion à une disposition, à un critère ou une pratique apparemment neutre qui est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des « critères protégés ». Au cours des travaux préparatoires, il a été considéré ce qui suit à ce sujet :

« A l'aune de cette définition européenne (reprise dans les trois lois proposées), qui identifie la discrimination indirecte par référence à un résultat effectivement produit ou *dont on estime probable qu'il advienne en fonction de l'expérience commune*, il devient parfaitement concevable qu'une discrimination indirecte soit ' anticipable ', et donc, puisse être ' intentionnelle ' dans le chef de celui qui la commet » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 30).

En réponse à la question de savoir comment une discrimination indirecte peut être intentionnelle, le ministre, se référant à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, répondit ce qui suit :

« Aux fins de se conformer parfaitement aux exigences du droit communautaire sur ce point, les projets à l'examen définissent la discrimination indirecte comme ' la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par un critère protégé ', et ce, pourvu qu'une telle pratique ne puisse s'autoriser d'aucune des justifications prévues par chacun des trois projets.

La définition ainsi formulée identifie donc la discrimination indirecte par référence à un résultat effectivement produit et constaté *a posteriori* ou par référence à un résultat dont il est raisonnable de présumer, *a priori*, qu'il pourrait advenir, et ce, en raison de l'expérience commune. Sous ce second angle, il est donc parfaitement concevable qu'une discrimination indirecte soit 'anticipable' et donc, puisse être 'intentionnelle' dans le chef de celui qui la commet. Il en va également de la sorte pour une incitation à une telle forme de discrimination » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 45-46).

B.29.4. Il ressort de ce qui précède qu'il ne peut être question de « discrimination indirecte intentionnelle » que lorsqu'est utilisé un autre motif de distinction que la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, mais qui puisse léser particulièrement des personnes caractérisées par l'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée. Ensuite, il faut que ce motif soit utilisé afin d'établir une distinction sur la base d'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée sans qu'existe pour ce faire une justification objective et raisonnable. Enfin, le caractère intentionnel doit être démontré (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 114).

Il ne suffit dès lors pas qu'une disposition, un critère ou une pratique puisse léser particulièrement une catégorie de personnes caractérisée par des motifs mentionnés dans la loi attaquée. Il convient de démontrer que l'auteur de cette disposition, de ce critère ou de cette pratique savait, au moment des faits, que cette catégorie de personnes serait de ce fait lésée sans qu'existât pour ce faire une justification raisonnable et il convient également de démontrer qu'il a voulu ce préjudice. Par application des principes généraux du droit pénal, il appartient à la partie poursuivante d'en fournir la preuve, tout doute profitant au prévenu.

B.29.5. Sous réserve de cette interprétation, le motif de justification inscrit à l'article 9 est suffisamment précis, clair et prévisible et, partant, compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.30. Etant donné qu'une distinction indirecte fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée peut également être justifiée sur la base des motifs généraux de justification prévus aux articles 10 et 11 de la loi réprimant le racisme, ces motifs de justification sont, pour les raisons indiquées en B.25 et B.26, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

B.31. Les motifs de justification figurant au titre II, auxquels il est fait référence dans la définition de la notion de « discrimination indirecte intentionnelle » et qui constituent un élément essentiel de cette notion, sont dès lors suffisamment précis, clairs et prévisibles. Par conséquent, la notion de « discrimination indirecte intentionnelle » ne viole pas le principe de légalité en matière pénale.

*I.B.3. Notion d'« injonction de discriminer »*

B.32.1. L'article 4, 12°, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, définit la notion d'« injonction de discriminer » comme suit :

« tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de leurs membres ».

B.32.2. Il apparaît des travaux préparatoires que l'interdiction d'enjoindre de pratiquer une discrimination a pour objectif « d'empêcher qu'on tente, par l'utilisation d'intermédiaires, d'échapper à l'interdiction de discrimination » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 42). Le ministre avait cité l'exemple suivant :

« Supposez qu'un candidat locataire soit refusé par un agent immobilier sur la base de critères discriminatoires pour la location d'un bien immobilier pour lequel l'agent intervient en tant qu'intermédiaire. L'agent immobilier n'échappe alors pas à sa responsabilité dans le cadre des projets de loi en alléguant qu'il a agi sur l'ordre explicite du propriétaire. [...] Cependant, lorsque l'agent immobilier prouve qu'il a effectivement agi sur l'ordre explicite du propriétaire, le candidat locataire pourra également demander des comptes au propriétaire en raison d'une violation autonome de la loi, notamment de l'interdiction d'enjoindre de pratiquer une discrimination » (*ibid.*, pp. 42-43).

B.32.3. Il ressort de ce qui précède que, pour la personne qui donne l'injonction de pratiquer une discrimination, un élément intentionnel est requis. Cette personne doit, en effet, savoir que la distinction qu'une autre personne établit dans sa mission n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée. La charge de la preuve de cet élément intentionnel repose sur le demandeur (*ibid.*, p. 47).

B.32.4. La notion d'« injonction de discriminer » est suffisamment précise, claire et prévisible et, partant, compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

*I.B.4. Notion de « harcèlement »*

B.33.1. L'article 4, 10°, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, définit la notion de « harcèlement » comme suit :

« comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

Il apparaît de cette définition qu'un comportement indésirable est punissable pour autant qu'il soit satisfait à trois conditions : (1) il doit être lié aux « critères protégés », (2) il doit avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et (3) il doit créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

B.33.2. Les travaux préparatoires de la loi attaquée indiquent que la définition du harcèlement est, entre autres, empruntée au droit communautaire (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, pp. 14 et 22; DOC 51-2720/009, pp. 14 et 18; Sénat, 2006-2007, n° 3-2362/3, pp. 9 et 12). Les mêmes termes apparaissent en effet à l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et à l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 20 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. L'article 2, paragraphe 3, de la directive 2000/43/CE précitée dispose :

« Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

Entendu dans son sens commun, le harcèlement désigne la conduite abusive, notamment par humiliations et menaces, qui est exercée de manière insidieuse et répétée par une personne sur une autre, pour la déstabiliser.

B.33.3. La notion d'atteinte à la dignité de la personne ou à la dignité humaine est une notion qui est déjà utilisée tant par le Constituant (article 23 de la Constitution) et le législateur (articles 136*quater*, 433*quinquies* et 433*decies* du Code pénal; articles 1675/3, alinéa 3, 1675/10, § 4, alinéa 1er, 1675/12, § 2, alinéa 1er et 1675/13, § 6, du Code judiciaire; article 2 de la loi du 2 juin 1998 portant création d'un Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles et d'une Cellule administrative de coordination de la lutte contre les organisations sectaires nuisibles; article 5 de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus; article 3 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers) que par la jurisprudence (Voir Cass., 23 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 165 et 8 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 576).

B.33.4. Enfin, en disposant que le harcèlement est un comportement qui a pour objet ou pour effet les éléments qu'il mentionne, l'article 4, 10°, de la loi attaquée n'indique pas que ce comportement pourrait être sanctionné s'il a pour conséquence qu'un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant soit créé, même si telle n'était pas l'intention. L'on conçoit en effet mal qu'un tel comportement puisse ne pas avoir été adopté en connaissance de cause par son auteur.

B.33.5. Sous réserve de cette interprétation, la notion de « harcèlement » est suffisamment précise, claire et prévisible et est par conséquent compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.34. Le premier moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

*I.C. Violation alléguée du principe de légalité en matière pénale par la notion de « ségrégation » à l'article 20, 3°, de la loi*

B.35. Selon l'article 20, 3°, de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, est punissable

« quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

B.36.1. Etant donné que le terme « ségrégation » n'est pas défini dans la loi attaquée, il doit être interprété dans son sens courant, à savoir la séparation sociale de collectivités dans un pays ayant une population mixte.

B.36.2. Avant sa modification par la loi attaquée, la loi anti-racisme faisait déjà usage de la notion de « ségrégation ». La jurisprudence qui portait sur cette notion a interprété le terme dans le même sens courant.

Cette notion apparaît par ailleurs également dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

B.36.3. Au cours des travaux préparatoires de la loi attaquée, le terme a aussi été précisé dans la signification précitée. A la demande d'un député souhaitant savoir ce que la notion de ségrégation peut ajouter à la notion de discrimination, le ministre compétent a répondu que « la ségrégation implique un traitement séparé mais égal des groupes, sur la base du sexe ou de la race, par exemple ».

Il a précisé en outre :

« La mention de cette notion constitue une réaction contre la théorie '*separate but equal*', qui a longtemps prévalu à la Cour suprême américaine, selon laquelle un traitement séparé des personnes sur la base de la couleur de la peau ou de la race ne relève pas de la discrimination tant que le traitement est égal. Cette théorie n'est bien entendu plus en vigueur à l'heure actuelle. La ségrégation est considérée comme une forme de discrimination, même dans le cadre des projets actuels. La différence est que, jadis, la discrimination supposait, en principe, un traitement différent. Dans le cadre des projets actuels, on parle de traitement

défavorable, ce qui fait que la discrimination couvre également la notion de ségrégation » (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2362/3, p. 32).

B.36.4. Il ressort de ces travaux préparatoires que, bien qu'il soit d'avis qu'un traitement séparé mais égal de personnes sur la base de la couleur de la peau ou de la race doit également être considéré comme une discrimination, le législateur a jugé opportun d'ajouter la notion de ségrégation dans la disposition attaquée, afin d'éviter toute contestation à cet égard.

B.37. La notion de « ségrégation » est suffisamment précise, claire et prévisible et est dès lors compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.38. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

*I.D. Prétendue violation du principe de légalité en matière pénale par l'infraction définie à l'article 22 de la loi anti-racisme*

B.39. L'article 22 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, dispose :

« Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours ».

B.40. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4312 critiquent cette disposition en ce que les termes « discrimination », « ségrégation », « prôner », « de manière manifeste et répétée », « faire partie de » et « prêter son concours » qu'elle utilise seraient trop vagues pour pouvoir figurer dans une disposition pénale.

B.41. Il ressort des travaux préparatoires que, par la disposition attaquée, le législateur entendait reprendre l'ancien article 3 de la loi anti-racisme du 30 juillet 1981 (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61). Il ressort également des mêmes travaux préparatoires qu'il entendait donner aux termes utilisés dans la disposition attaquée, sauf

dérogação expresse, la même portée qu'aux termes figurant dans l'ancien article 3 de la loi anti-racisme, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2362/3, p. 33).

B.42.1. Quant au terme « prôner », les travaux préparatoires mentionnent :

« [Un membre] demande si le mot ' prône ' utilisé à l'article 22 a la même signification que les mots ' incite à ' utilisés à l'article 20.

Le ministre le confirme. Cette différence de vocabulaire résulte du fait que le projet reprend, en substance, les termes de la Convention de 1965, et, de manière explicite, ceux de l'article 3 de la loi de 1981 » (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2362/3, p. 33).

B.42.2. Le législateur a donc entendu donner au terme « prôner » la même portée qu'au terme « inciter à » utilisé à l'article 20 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007.

B.42.3. Il apparaît des travaux préparatoires de la loi anti-racisme, telle qu'elle était applicable avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, que le terme « prôner » utilisé à l'article 3 ancien devait également être pris au sens d'« inciter à ». En effet, au cours de ces travaux préparatoires, le ministre a déclaré :

« L'article 3 doit être examiné dans la continuité des articles 1er et 2 dont il constitue le prolongement.

En effet, si l'article 1er sanctionne l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine et à la violence, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, et si l'article 2 sanctionne les actes discriminatoires en raison de ces critères, il est indispensable de décourager également la participation aux associations qui prônent et pratiquent les actes sanctionnés par les articles 1er et 2. Par ce procédé, on éliminera progressivement ces associations, qui cesseront d'exister faute de membres » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1979, n° 214/9, p. 27).

Plusieurs parlementaires ont observé que le terme « prôner » indique un engagement qui va au-delà de la simple expression d'une opinion :

« L'expression doit être comprise par référence à l'article 1er et à l'ensemble du texte.

Les associations qui sont prises en considération sont celles qui préconisent la haine, la violence, la discrimination raciale ‘ de façon manifeste et répétée ’. Il s’agit d’associations qui font de la propagande raciste.

Selon ces membres, ‘ prôner ’ est donc l’équivalent d’ ‘ inciter ’, d’ ‘ encourager ’ » (*Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, n° 594/2, p. 20).

Cette interprétation a en outre été confirmée par la jurisprudence.

B.42.4. Il découle de ce qui précède que le terme « prôner » utilisé dans l’incrimination en question a toujours eu la signification d’ « inciter à », « entraîner, pousser quelqu’un à faire quelque chose ».

Dans ce contexte, il ne peut être soutenu que le terme soit insuffisamment précis, clair et prévisible.

B.43.1. Au cours des travaux préparatoires de la loi anti-racisme, telle qu’elle était en vigueur avant l’entrée en vigueur de la loi attaquée, il a été dit ce qui suit au sujet des termes « de manière manifeste et répétée » utilisés dans l’ancien article 3 :

« [Le ministre] spécifie également que le groupement ou l’association doit prôner ou pratiquer la discrimination ou la ségrégation raciale de manière manifeste et répétée. Par cette précision, il est exclu, du fait du caractère manifeste et répété des actes, que des personnes de bonne foi soient induites en erreur ou ignorent le comportement du groupement et de l’association ou continuent à en faire partie nonobstant les attitudes de leur groupement ou association. La volonté de participer à ces groupements ou à ces associations ne peut donc plus être mise en doute.

Le sous-amendement sanctionne désormais également tout concours à semblable groupement ou association » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1979, n° 214/9, p. 36).

B.43.2. Il résulte de ce qui précède que le législateur, par les termes « de manière manifeste et répétée », a voulu qu’il ne soit question du délit défini dans la disposition attaquée que lorsqu’il est évident pour le prévenu que le groupement ou l’association en question a plusieurs fois incité à la discrimination ou à la ségrégation fondée sur l’un des motifs mentionnés dans la loi attaquée.

B.43.3. Dans son arrêt du 9 novembre 2004, la Cour de cassation a confirmé comme suit cette interprétation des termes « de manière manifeste et répétée » figurant dans l'ancien article 3 de la loi anti-racisme :

« il doit, dès lors, s'agir de traitements discriminatoires pratiqués par le groupement ou l'association dont il est évident, pour le prévenu, qu'ils ne sont pas susceptibles de justification objective et raisonnable, soit en raison de la nature même du traitement, soit sur la base de la jurisprudence existante, ces traitements discriminatoires ne nécessitant par conséquent pas de contrôle plus circonstancié de légitimité et de proportionnalité par le juge » (Cass., 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 539).

La Cour de cassation a précisé qu'il n'était pas requis que le groupement ou l'association « ait été ou soit poursuivi, considéré personnellement coupable ou condamné » (*ibid.*).

B.43.4. En ce que l'association ou le groupement en question incite de manière répétée à une distinction directe ou indirecte fondée sur un des « critères protégés », il ne peut par conséquent être question de l'infraction définie dans la disposition attaquée que lorsqu'il est évident pour le prévenu que cette distinction, soit de par sa nature, soit sur la base de la jurisprudence existante, ne peut être justifiée conformément aux dispositions de la loi attaquée qui, par ailleurs, en ce qui concerne les distinctions directes, prévoit un système de justification fermé.

Dans ce contexte, il ne peut être soutenu que les termes « de manière manifeste et répétée » seraient insuffisamment précis, clairs ou prévisibles.

B.44.1. Les termes « faire partie de » et « prêter son concours à » doivent être interprétés dans leur signification courante. La signification usuelle de la locution « faire partie » d'un groupement ou d'une association est « être membre de ». La signification usuelle de la locution « prêter son concours à » un groupement ou une association est « apporter son aide » aux activités de ce groupement ou de cette association.

B.44.2. En ce qui concerne l'élément moral, les travaux préparatoires mentionnent :

« Ce délit n'exige pas un dol spécial : un dol général est suffisant. Il suffit que les prévenus appartiennent ou accordent leur coopération sciemment à une association qui prône

de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal (voir aussi Cass. 9 novembre 2004) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61).

Dans l'arrêt précité de la Cour de cassation du 9 novembre 2004, celle-ci a jugé au sujet de l'article 3 ancien de la loi anti-racisme :

« le juge qui doit statuer sur des poursuites pénales fondées sur l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 [...] doit uniquement décider s'il est établi que :

1. [...];

2. le prévenu fait partie de ce groupement ou de cette association, ou lui prête son concours, sciemment et volontairement » (Cass., 9 novembre 2004, *Pas.* 2004, n° 539).

B.44.3. Il s'ensuit que la disposition attaquée n'exige pas que le prévenu prône lui-même de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation pour qu'il soit punissable. Il suffit qu'il fasse partie du groupement ou de l'association en question, ou qu'il lui prête son concours, sciemment et volontairement. Ainsi qu'il a été mentionné en B.43, la disposition attaquée exige cependant, par l'utilisation des mots « de manière manifeste et répétée », qu'il soit évident pour la personne qui fait partie de ce groupement ou de cette association ou lui prête son concours que ce groupement ou cette association prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée.

Dans ce contexte, il ne peut être soutenu que les termes « faire partie de » ou « prêter son concours à » sont insuffisamment précis, clairs et prévisibles.

B.45. Pour les mêmes raisons que celles indiquées en B.19 à B.37, les termes « discrimination » et « ségrégation » sont également suffisamment précis, clairs et prévisibles pour pouvoir être utilisés dans une disposition pénale.

B.46. Le sixième moyen dans l'affaire n° 4312, en ce qu'il est pris de la violation du principe de légalité en matière pénale, n'est pas fondé.

*II. En ce qui concerne les moyens (ou les branches de moyens) pris de la violation de la liberté d'expression, combinée ou non avec le principe d'égalité et de non-discrimination*

B.47. Les troisième et quatrième moyens dans l'affaire n° 4312 sont dirigés contre l'article 20 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, qui punit, sous certaines conditions, l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence. Les parties requérantes font valoir que cette disposition n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 19 de la Constitution, en ce qu'elle limiterait de manière injustifiée la liberté d'expression. L'article 20 précité est également critiqué en ce que cette disposition punit l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence, mais ne le fait pas en ce qui concerne les actes mêmes qui contiennent la discrimination, la haine ou la violence, ce qui porterait atteinte au principe d'égalité, combiné avec la liberté d'expression.

Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4312 et les deux moyens dans l'affaire n° 4355 sont dirigés contre l'article 21 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, qui punit la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Selon les parties requérantes, cette disposition n'est pas compatible avec la liberté d'expression. Dans le second moyen dans l'affaire n° 4355, la partie requérante fait également valoir que l'article attaqué n'est pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que cette disposition établit une différence de traitement injustifiée entre des personnes qui sont victimes de propos discriminatoires, en fonction du motif de discrimination sur lequel ces propos sont fondés.

Dans le sixième moyen dans l'affaire 4312, les parties requérantes font enfin valoir que l'article 22 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 19 de la Constitution, en ce que cette disposition « punit le fait d'appartenir à ou de prêter son concours à » un groupement ou une association qui prône de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation, et porte ainsi une atteinte discriminatoire à la liberté d'expression.

*II.A. Relation entre la liberté d'expression et le droit à la protection contre la discrimination raciale en général*

B.48.1. L'article 19 de la Constitution dispose :

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

B.48.2. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

B.49.1. La liberté d'expression consacrée par ces articles constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'Etat ou une fraction de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside* c. Royaume-Uni, § 49, 23 septembre 1998, *Lehideux* et *Isorni* c. France, § 55, et 28 septembre 1999, *Öztürk* c. Turquie, § 64).

B.49.2. Ainsi qu'il ressort des termes de l'article 10.2 de Convention européenne des droits de l'homme, l'exercice de la liberté d'expression implique néanmoins certaines obligations et responsabilités (CEDH, 4 décembre 2003, *Gündüz* c. Turquie, § 37), notamment le devoir de principe de ne pas franchir certaines limites « tenant notamment à la

protection de la réputation et aux droits d'autrui » (CEDH, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels* c. Belgique, § 37; 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire* c. France, § 45; 15 juillet 2003, *Ernst e.a.* c. Belgique, § 92). La liberté d'expression peut, en vertu de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, être soumise, sous certaines conditions, à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, en vue, notamment, de la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

L'article 19 de la Constitution interdit que la liberté d'expression soit soumise à des restrictions préventives, mais non que les infractions qui sont commises à l'occasion de la mise en œuvre de cette liberté soient sanctionnées.

B.49.3. Il apparaît en outre de la jurisprudence de la Cour européenne et de la Commission européenne des droits de l'homme que, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, les propos haineux ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 10 octobre 2000, *Ibrahim Aksoy* c. Turquie, § 63; 24 juin 2003, *Roger Garaudy* c. France; 4 décembre 2003, *Gündüz* c. Turquie, § 41; Com. E.D.H., 11 octobre 1979, n<sup>os</sup> 8348/78 et 8406/78, *Glimmerveen et Hagenbeek* c. Pays-Bas, D.R. 18, p. 187).

Dans l'arrêt *Gündüz* c. Turquie du 4 décembre 2003 par exemple, la Cour européenne a jugé :

« Par ailleurs, nul doute que des expressions concrètes constituant un discours de haine, comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Jersild* c. Danemark (arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 25, § 35), pouvant être insultantes pour des individus ou des groupes, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention » (§ 41).

Dans la décision sur la recevabilité *Roger Garaudy* c. France du 24 juin 2003, la Cour européenne a jugé que « la négation ou la minimisation de l'Holocauste » doit être considérée comme « l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les Juifs et d'incitation à la haine à leur égard » (p. 29). Selon la Cour européenne :

« La négation ou la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement

l'ordre public. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes sont incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme et leurs auteurs visent incontestablement des objectifs du type de ceux prohibés par l'article 17 de la Convention » (*ibid.*).

Dans une autre décision sur la recevabilité, la Cour européenne a décidé :

« L'affiche en question dans l'affaire actuelle contenait une photographie des *Twin Towers* en flammes, avec les termes ' L'Islam, hors de Grande-Bretagne ! – Protégeons le peuple britannique ' et le symbole du croissant et de l'étoile reproduit dans un panneau d'interdiction. La Cour constate et se rallie à l'appréciation faite par les juridictions internes, à savoir que les mots et les images de l'affiche constituaient l'expression publique d'une attaque dirigée contre tous les musulmans du Royaume-Uni. Une attaque aussi véhémente, à caractère général, contre un groupe religieux, qui établit un lien entre l'ensemble du groupe et un acte terroriste grave, est incompatible avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention, en particulier la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination. Le fait pour le requérant d'exposer l'affiche à sa fenêtre s'analyse en un acte qui relève de l'article 17 et ne bénéficie donc pas de la protection des articles 10 et 14 » (CEDH, 16 novembre 2004, *Norwood c. Royaume-Uni*, trad.).

Dans une autre décision sur la recevabilité, la Cour européenne a encore considéré :

« Dans le cas présent, le requérant est l'auteur d'une série d'articles qu'il a publiés, présentant les Juifs comme la source du mal en Russie. Il accuse tout un groupe ethnique de fomenter une conspiration contre le peuple russe et impute une idéologie fasciste aux dirigeants juifs. Tant dans ses publications que lors de ses propos tenus à l'audience, il refuse constamment aux Juifs le droit à la dignité nationale, affirmant qu'ils ne forment pas une nation. La Cour ne doute pas de la teneur manifestement antisémite des opinions du requérant et se rallie à la constatation faite par les juridictions internes qu'il cherche, au travers de ses publications, à inciter à la haine contre le peuple juif. Une attaque aussi véhémente, à caractère général, contre un groupe ethnique déterminée est contraire aux valeurs qui sous-tendent la Convention, en particulier la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination. Par conséquent, la Cour estime qu'en vertu de l'article 17 de la Convention, le requérant ne peut pas bénéficier de la protection offerte par l'article 10 de la Convention » (CEDH, 20 février 2007, *Ivanov c. Russie*, trad.).

L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, mentionné dans ces décisions, dispose :

« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la

présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

B.50. Il découle de ce qui précède, d'une part, que certains propos ne bénéficient pas de la protection de la liberté d'expression et, d'autre part, que des restrictions à la liberté d'expression en vue de protéger les droits d'autrui sont, sous certaines conditions, admissibles. En ce qui concerne ce dernier point, il convient également de prendre en compte l'interdiction de restrictions préventives, découlant de l'article 19 de la Constitution.

B.51. Selon l'article 3 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, cette loi a pour objet de créer un cadre général en vue de lutter contre la discrimination fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

B.52.1. Diverses conventions internationales contiennent des dispositions qui visent à lutter contre les discriminations fondées sur de tels motifs.

B.52.2. Aux termes de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

L'article 20.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi ».

L'article 26 de ce Pacte dispose :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

En vertu de l'article 13, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté européenne, le Conseil peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 39) qu'il a été tenu compte, bien que la Belgique ne l'ait pas ratifié, du Douzième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'article 1er dispose :

« La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Bien qu'elle ne soit pas encore juridiquement obligatoire, il a également été tenu compte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont l'article 21 dispose :

« 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 ».

B.52.3. En l'espèce, il convient de prendre spécialement en compte la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, approuvée par la loi du 9 juillet 1975.

L'article 4 de cette Convention dispose :

« Les Etats parties condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle

discrimination, ou tous actes de discrimination, et, à cette fin, tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la présente Convention, ils s'engagent notamment :

a) A déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;

b) A déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités;

c) A ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager ».

B.53. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs considéré dans plusieurs arrêts que la discrimination raciale est particulièrement abjecte et exige une vigilance particulière ainsi qu'une réaction vigoureuse des pouvoirs publics. C'est pour cela qu'il est nécessaire, selon la Cour européenne, que les autorités recourent « à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme et la violence raciste, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une richesse » (CEDH (Grande Chambre), 6 juillet 2005, *Natchova e.a. c. Bulgarie*, § 145; 13 décembre 2005, *Timichev t. Russie*, § 56; (Grande Chambre), 13 novembre 2007, *D.H. e.a. c. République tchèque*, § 176; 5 juin 2008, *Sampanis e.a. c. Grèce*, § 69).

B.54. Il découle de l'article 4, cité en B.52.3, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale que les Etats parties se sont engagés à réprimer dans leur législation notamment les actes suivants : (1) la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale; (2) l'incitation à la discrimination raciale; (3) tous actes de violence ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique; (4) toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement; et (5) la participation à des organisations ou à des activités de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent.

La nécessité de lutter contre les discriminations, qui découle des normes internationales citées en B.52.2, et la nécessité, découlant de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de réprimer les actes précités impliquent que les dispositions attaquées peuvent donc être considérées comme des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires au sens de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour protéger la réputation et les droits d'autrui.

Les dispositions attaquées sont en outre des dispositions pénales et ne visent dès lors pas en soi à soumettre la liberté d'expression à des restrictions préventives.

B.55. Dans la mesure où il est question, en l'espèce, d'« ingérences » dans la liberté d'expression, ces ingérences sont en outre prévues par la loi. Il n'empêche qu'il convient d'examiner si ces ingérences ne sont pas disproportionnées par rapport au but poursuivi et si les dispositions législatives en question sont prévisibles et accessibles.

#### *II.B. Incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence (article 20)*

B.56.1. L'article 20 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, énonce :

« Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement :

1° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5;

2° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5;

3° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5;

4° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

B.56.2. Le renvoi, dans cette disposition, à l'article 444 du Code pénal indique que l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence ne sera punissable que si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

- « - Soit dans des réunions ou lieux publics;
- Soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter;
- Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins;
- Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;
- Soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes ».

B.57. Le terme « incitation » indique par lui-même que les actes incriminés vont au-delà de ce qui relève des informations, des idées ou des critiques. Le verbe « inciter à », dans son sens courant, signifie « entraîner, pousser quelqu'un à faire quelque chose ». Il ne peut y avoir incitation à la discrimination que si les propos tenus dans les conditions décrites à l'article 444 du Code pénal comportent un encouragement, une exhortation ou une instigation à une distinction qui ne peut être justifiée par les motifs de justification contenus dans la loi attaquée. L'incitation ne s'expliquera, dans ce cas, que par la volonté d'inciter à la haine ou à la violence, de telle sorte que les termes « haine », « violence » et « discrimination » utilisés par la disposition attaquée désignent les degrés différents d'un même comportement. Etant donné que la « ségrégation » peut être considérée comme une discrimination, il en va de même pour ce terme.

B.58. Les termes « haine » et « violence » ont un contenu suffisamment connu pour que chacun puisse raisonnablement savoir que les propos qu'il tient ou les écrits, images ou emblèmes qu'il diffuse tombent dans le champ d'application de la loi pénale. Ils permettent de distinguer l'expression d'une opinion, qui reste libre - même si elle est vive, critique ou

polémique -, de l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence qui n'est punissable que si est démontrée l'intention d'inciter à des comportements discriminatoires, haineux ou violents.

B.59. Il ressort enfin des travaux préparatoires qu'il s'agit d'une infraction intentionnelle :

« Conformément à l'arrêt de la Cour d'Arbitrage (Cour d'Arbitrage n° 157/2004, 6 octobre 2004, B.51), un 'dol spécial' est requis pour l'application de cette disposition. Dans le droit fil de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage, il doit en d'autres termes être question d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, la haine ou la violence » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61).

Cette infraction doit par conséquent être considérée comme requérant l'existence d'un dol spécial. En raison de la portée qu'il convient de donner aux termes d'incitation, de discrimination, de ségrégation, de haine et de violence, il ne peut s'agir d'une infraction dont l'existence serait présumée dès lors que ses éléments matériels sont réunis. Au contraire, l'infraction exige que soit établi l'élément moral spécifique qu'impliquent les termes mêmes utilisés par la loi.

L'exigence d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'une telle incitation, les pamphlets; et il doit en être de même des plaisanteries, des caricatures, des opinions et de toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression.

B.60. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

B.61. Il est encore reproché à l'article 20 attaqué de punir l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence, mais pas les actes eux-mêmes de discrimination, de ségrégation, de haine ou de violence, ce qui porterait atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec la liberté d'expression (troisième moyen dans l'affaire n° 4312).

B.62. La loi attaquée punit non seulement l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence, mais également certains actes qui sont discriminatoires. L'article 23 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, prévoit des sanctions pénales pour les fonctionnaires ou officiers publics, les dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de leurs fonctions, commettent une discrimination à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des « critères protégés ». L'article 24 prévoit des sanctions pénales pour les personnes qui, dans le domaine de « l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public », discriminent une personne, un groupe, une communauté ou leurs membres en raison de l'un des « critères protégés ». L'article 25 prévoit des sanctions pénales pour les personnes qui discriminent dans les relations de travail.

Il s'ensuit que certains actes discriminatoires, mais pas tous, sont punis.

B.63. Lorsque le législateur opte pour la voie pénale, il relève en principe de son pouvoir d'appréciation de déterminer quels sont les comportements qui méritent d'être pénalement sanctionnés. Encore faut-il que les choix qu'il fait soient raisonnablement justifiés.

B.64.1. Les travaux préparatoires font apparaître que le législateur a, en fixant les actes à réprimer, pris en compte (1) les obligations qui découlent de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; (2) les dispositions pénales qui figuraient dans 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 qui ont résisté au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour dans son arrêt n° 157/2004; et (3) les dispositions pénales qui figuraient dans la loi originaire du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, dans la mesure où elles sont compatibles avec la Constitution, compte tenu de l'arrêt n° 157/2004 (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/1, pp. 31-34; DOC 51-2720/006, p. 6).

Les incriminations contenues dans les articles 20, 21, 22 et 23 ont plus précisément été justifiées par référence aux obligations découlant de la Convention précitée ou aux

incriminations figurant dans la loi précitée du 25 février 2003. Les incriminations comprises aux articles 24 et 25 ont été justifiées par référence aux incriminations qui figuraient dans la loi anti-racisme originaire du 30 juillet 1981. Il fut précisé qu'une abrogation de ces dispositions pourrait être interprétée comme un « recul [...] de l'interdit édicté » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/006, p. 6). L'incrimination incluse à l'article 25 a également été motivée par référence à une recommandation de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, organe du Conseil de l'Europe :

« La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) quant à elle, recommande explicitement aux Etats de sanctionner pénalement les discriminations sur base de la race dans le domaine de l'emploi (article 18 h) de la recommandation n° 7 » (*ibid.*, pp. 8-9).

B.64.2. Les considérations émises lors des travaux préparatoires peuvent raisonnablement justifier les choix opérés par le législateur quant aux comportements qui sont réprimés.

Par ailleurs, le législateur a pu raisonnablement considérer que les actes discriminatoires eux-mêmes se prêtent davantage aux sanctions civiles, alors que les propos et les écrits qui entendent légitimer des actes discriminatoires doivent être réprimés pénalement. Le fait que de tels propos et écrits sont punis « même en dehors des domaines visés à l'article 5 » est justifié par la circonstance que le champ d'application de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne se limite pas à ces domaines.

B.65. Le troisième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

### *II.C. Diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (article 21)*

B.66. L'article 21 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, dispose :

« Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement ».

B.67.1. Il ressort des travaux préparatoires que, par la disposition attaquée, le législateur entendait satisfaire à l'obligation, découlant de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de punir toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61).

B.67.2. Lors du dépôt de l'instrument de ratification, la Belgique a fait la « déclaration explicative » suivante concernant cet article 4 :

« Afin de répondre aux prescriptions de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le Royaume de Belgique veillera à adapter sa législation aux engagements souscrits en devenant Partie à ladite Convention.

Le Royaume de Belgique tient cependant à souligner l'importance qu'il attache au fait que l'article 4 de la Convention dispose que les mesures prévues aux alinéas a, b et c seront adoptées en tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la Convention. Le Royaume de Belgique considère en conséquence que les obligations imposées par l'article 4 doivent être conciliées avec le droit à la liberté d'opinion et d'expression, ainsi que le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques. Ces droits sont proclamés dans les articles 19 et 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et ont été réaffirmés dans les articles 19 et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont également énoncés aux points viii et ix de l'alinéa d de l'article 5 de ladite Convention.

Le Royaume de Belgique tient en outre à souligner l'importance qu'il attache également au respect des droits énoncés dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ses articles 10 et 11 concernant respectivement la liberté d'opinion et d'expression ainsi que la liberté de réunion pacifique et d'association ».

Cette « déclaration explicative » implique que l'Etat belge s'estime lié par les obligations qui découlent de l'article 4 de la Convention, mais uniquement dans la mesure où ces obligations sont interprétées en ce sens qu'elles sont compatibles avec notamment, la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution et la liberté de la presse garantie par l'article 25 de la Constitution.

B.68.1. En ce qu'il réprime la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, dans les circonstances énumérées à l'article 444 du Code pénal, l'article 21 de la loi anti-racisme constitue une ingérence dans la liberté d'expression, consacrée par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.68.2. La liberté d'expression constituant l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, les exceptions à la liberté d'expression doivent s'interpréter strictement. Il faut démontrer que les restrictions sont nécessaires dans une société démocratique, qu'elles répondent à un besoin social impérieux et qu'elles demeurent proportionnées aux buts légitimes poursuivis.

B.68.3. En adoptant la disposition attaquée, le législateur a reconnu la nécessité, dans une société démocratique, de lutter, en la réprimant, contre la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale.

La communauté internationale partage ce souci. C'est ce qui ressort non seulement de l'article 4 précité de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui fait obligation aux Etats parties d'incriminer pénalement tous les actes de racisme, notamment la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, mais également des différents instruments internationaux qui confirment l'approche selon laquelle il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations, comme l'a encore confirmé récemment la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 10 juillet 2008, *Soulas et autres c. France*, § 42).

Ainsi qu'il est mentionné en B.53, la Cour européenne des droits de l'homme a en outre considéré dans plusieurs arrêts que la discrimination raciale est particulièrement abjecte et exige une vigilance particulière ainsi qu'une réaction vigoureuse des pouvoirs publics.

B.68.4. La restriction de la liberté d'expression doit en outre répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée aux objectifs légitimes qu'elle poursuit.

Il peut être déduit de la jurisprudence de la Cour européenne et de la Commission européenne des droits de l'homme mentionnée en B.49.3 que la diffusion volontaire, en vue de porter atteinte à la dignité d'individus, d'idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale, ne bénéficie pas de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.69. Au cours des travaux préparatoires de la disposition attaquée, il a été souligné que cette disposition doit être interprétée et appliquée en conformité avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 40), comme l'avait également conseillé la section de législation du Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC°51-2720/001, pp. 105-106).

Selon les travaux préparatoires :

« Il convient également d'attirer l'attention sur le terme de ' diffusion '. Ce terme est emprunté à la Convention de 1965, aux fins de coller le plus justement possible aux obligations que celle-ci impose. Dans la version authentique anglaise de ce traité, le terme ' dissemination ' est quant à lui utilisé. Ce terme doit être compris comme ne visant pas l'acte de celui qui, par un acte purement matériel, se borne à répandre, auprès d'un public plus large, les idées d'autrui fondées sur la supériorité raciale ou la haine raciale, mais bien l'acte de celui qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, émet, exprime ou encore prône, lui-même, comme auteur intellectuel, les idées concernées. Celui qui, par ses actes purement matériels, se borne à répandre ou encore à accroître la publicité des idées fondées sur la supériorité raciale ou la haine raciale formulées par autrui pourra éventuellement voir sa propre responsabilité pénale engagée comme complice, mais dans les strictes limites du principe de la responsabilité en cascade visé par l'article 25, al. 2, de la Constitution.

Il convient de surcroît d'insister sur l'élément moral de l'incrimination dont les éléments matériels ont ainsi été définis. Comme le ministre l'a déjà signalé, il s'agit d'un dol spécial. Le comportement reproché ne sera pénalement punissable que s'il est démontré, par l'accusation, que la diffusion des idées concernées a pour objectif d'attiser la haine à l'égard d'un groupe humain et de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste. Cette exigence permettra au juge pénal [de faire une distinction] entre, d'une part, la recherche scientifique objective, et d'autre part, le discours ' pseudo-scientifique ' sur la supériorité raciale dont, précisément, l'objectif est d'attiser la

haine à l'égard d'un groupe humain et de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 63; voy. également Sénat, 2006-2007, n° 3-2362-3, p. 32).

B.70.1. Il ressort de cet exposé que le législateur a conçu l'infraction inscrite dans cette disposition comme une infraction qui exige un dol spécial : il n'y a infraction que s'il est prouvé que « la diffusion des idées concernées a pour objectif d'attiser la haine à l'égard d'un groupe humain et de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste ».

Il ressort également de cet exposé que le législateur a en premier lieu entendu punir l'« auteur intellectuel des idées ». Ceux qui diffusent les idées d'autrui ne peuvent être condamnés que dans les limites du principe de la responsabilité en cascade, visé à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution (dans la mesure où il est satisfait aux conditions d'application de cet article) et à condition qu'il existe dans leur chef le dol spécial précité.

Il ressort du terme « diffuser » qu'il n'y a infraction que lorsqu'une publicité générale a été donnée aux idées en question. La signification usuelle de ce terme est en effet « répandre dans le public ». Etant donné que la disposition attaquée ne lie pas la « diffusion » à l'utilisation d'un média précis, la façon dont il a été donné une publicité générale aux idées en question n'est pas déterminante pour établir s'il y a eu ou non infraction. Ce qui est déterminant, c'est que la « diffusion » se fasse dans l'une des circonstances prévues par l'article 444 du Code pénal.

B.70.2. Il découle de la circonstance qu'un dol spécial est requis pour cette infraction que l'existence de celle-ci ne peut être admise à partir du moment où seuls les éléments matériels de l'infraction sont présents. Pour qu'il y ait infraction, un élément moral spécifique doit être prouvé. Cet élément moral spécifique, qui est inclus dans les termes « diffuser », « haine raciale » et « supériorité raciale », porte plus précisément sur la volonté de diffuser des idées en vue d'attiser la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou en vue de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste.

Les propos doivent dès lors avoir une portée méprisante ou haineuse, ce qui exclut de l'interdiction les propos scientifiques et artistiques, et ils doivent exprimer l'infériorité fondamentale d'un groupe.

B.71.1. Sous réserve de cette interprétation, la disposition attaquée ne porte pas une atteinte discriminatoire à la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.71.2. Contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n° 4355, un « rejet du recours, sous réserve d'interprétation » ne conduit pas en soi à une violation de la liberté d'expression. Un tel dispositif implique que la Cour n'estime la disposition en question constitutionnelle que si cette disposition est interprétée tel qu'il est indiqué.

B.72. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.70.2, le cinquième moyen dans l'affaire n° 4312 et le premier moyen dans l'affaire n° 4355 ne sont pas fondés.

B.73. Dans le second moyen dans l'affaire n° 4355, les parties requérantes font également valoir que l'article 21 attaqué n'est pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que cette disposition créerait une différence de traitement injustifiée entre les personnes qui sont victimes de propos discriminatoires, selon que ces propos sont fondés, d'une part, sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ou, d'autre part, sur un autre motif de discrimination.

B.74.1. Ainsi qu'il a été rappelé en B.63, il relève en principe du pouvoir d'appréciation du législateur de déterminer quel comportement mérite une sanction pénale, étant entendu que les choix qu'il opère dans ce domaine doivent être raisonnablement justifiés. Ce pouvoir d'appréciation du législateur est toutefois soumis à des restrictions lorsque la Belgique s'est engagée sur le plan international à réprimer un comportement déterminé.

B.74.2. Selon l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les Etats parties s'engagent à « déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale ».

Par la disposition attaquée, le législateur belge satisfait à cette obligation de droit international, qui peut justifier raisonnablement la différence de traitement critiquée par les parties requérantes.

Il est par ailleurs apparu de l'examen du cinquième moyen dans l'affaire n° 4312 et du premier moyen dans l'affaire n° 4355 que la répression de la diffusion de certaines idées est soumise à des conditions strictes, précisément afin de limiter la restriction de l'exercice des libertés dont la violation a été alléguée à ce qui est considéré comme strictement nécessaire dans une société démocratique. Dans cette perspective, le respect du principe d'égalité et de non-discrimination ne peut avoir pour conséquence que l'exercice de ces libertés doive également être limité en ce qui concerne les idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine à l'égard d'individus qui sont porteurs d'autres caractéristiques humaines ou qui ont d'autres convictions.

En limitant la répression de la diffusion d'idées aux idées qui sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale, lesquelles constituent une grave menace pour la société démocratique, le législateur a pris une mesure qui est raisonnablement justifiée.

B.75. Le second moyen dans l'affaire n° 4355 n'est pas fondé.

*II.D. Le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation ou de lui prêter son concours (article 22)*

B.76. L'article 22 de la loi anti-racisme, cité en B.39, inséré par la loi du 10 mai 2007, prévoit des sanctions pénales pour les personnes qui font partie d'un groupement ou d'une

association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation, ou lui prêtent leur concours, dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal.

B.77. Il ressort des travaux préparatoires que, par l'article 22 attaqué, le législateur entendait satisfaire à l'obligation découlant de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de « déclarer illégales et [d'] interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et [de] déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 25).

B.78.1. Ainsi qu'il a été rappelé en B.42, le terme « prôner » doit être interprété comme « inciter à ». Les groupements et associations visés dans la disposition attaquée sont dès lors des groupements et associations qui incitent, de manière manifeste et répétée, à la discrimination et à la ségrégation. Comme il ressort du B.59, il ne peut être question d'« incitation » que dans l'hypothèse d'un dol spécial dans le chef du groupement ou de l'association en question.

B.78.2. Dans la mesure où la disposition attaquée limiterait la liberté d'expression de groupements et d'associations, cette restriction est, pour les mêmes raisons que celles indiquées en B.57 à B.60, proportionnée au but poursuivi par le législateur, qui consiste à protéger les droits d'autrui et à donner exécution à l'obligation, découlant de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de lutter contre les organisations qui encouragent la discrimination raciale.

B.79.1. Etant donné que faire partie d'un groupement ou d'une association et lui prêter son concours peut constituer l'expression d'une opinion, la disposition attaquée pourrait également constituer une ingérence dans la liberté d'expression des individus, groupements et associations qui, bien qu'ils n'incitent pas eux-mêmes à la discrimination ou à la ségrégation, font partie de groupements ou d'associations qui incitent à la discrimination ou à la ségrégation, ou leur prêtent leur concours.

B.79.2. Ainsi qu'il a été rappelé en B.43, la disposition attaquée exige, par l'utilisation des mots « de manière manifeste et répétée », qu'il soit évident pour la personne qui « fait partie » ou « prête son concours à » ce groupement ou cette association que ce groupement ou cette association incite à la discrimination ou à la ségrégation en raison d'un des « critères protégés ». Il est en outre requis que la personne en question fasse partie d'un tel groupement ou d'une telle association, ou lui prête son concours, « sciemment et volontairement ». Il est dès lors exclu que des personnes qui, de bonne foi, font partie d'un tel groupement ou d'une telle association, ou lui prêtent leur concours, soient frappées par la mesure litigieuse.

Pour cette raison, l'ingérence alléguée dans la liberté d'expression des personnes, groupements ou associations en question n'est pas davantage disproportionnée par rapport au but, qui consiste à lutter contre les organisations qui encouragent la discrimination raciale.

B.80. En ce qu'il est pris de la violation de l'article 19, combiné ou non avec les articles 10 et 11, de la Constitution, le sixième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

*III. En ce qui concerne les moyens pris de la violation de la liberté d'association et de réunion, combinée ou non avec le principe d'égalité et de non-discrimination*

B.81. Dans le sixième moyen dans l'affaire n° 4312, les parties requérantes font également valoir que l'article 22 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, en incriminant le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association qui prône, de manière manifeste et répétée, la ségrégation ou de lui prêter son concours, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, porte une atteinte discriminatoire et injustifiée tant à la liberté d'association qu'à la liberté de réunion.

B.82.1. L'article 26 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.

Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police ».

B.82.2. L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

B.82.3. L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat ».

B.83. Les articles 26 et 27 de la Constitution reconnaissent le droit d'association et de réunion et, sauf en ce qui concerne les réunions en plein air, s'opposent à ce que ces droits soient soumis à des mesures préalables. Ces dispositions ne s'opposent pas à ce que le législateur règle l'exercice de ces droits en ce qui concerne les matières dans lesquelles son intervention est nécessaire, dans une société démocratique, à, notamment, la protection des droits d'autrui.

B.84.1. Les travaux préparatoires de la loi anti-racisme du 30 juillet 1981 font apparaître que, par la disposition attaquée, le législateur a entendu « lutter efficacement contre les organisations défendant des théories racistes », sans devoir prendre des mesures « permettant aux autorités politiques de dissoudre ces mouvements et de renforcer la législation sur les milices privées » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1979, n° 214/9, p. 26).

B.84.2. Dès lors que la disposition attaquée n'empêche pas qu'une association puisse continuer d'exister, même lorsqu'un ou plusieurs de ses membres ou de ses collaborateurs ont été condamnés sur la base de cette disposition, ni que cette association puisse se réunir, cette disposition ne soumet pas la liberté d'association et la liberté de réunion à des mesures préalables.

B.84.3. La mesure attaquée doit en outre être considérée, notamment en raison des obligations découlant de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, comme étant nécessaire, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la protection des droits d'autrui. Etant donné qu'elle ne fait pas obstacle, en soi, à la continuation de l'association en question, ni ne restreint la possibilité pour cette association d'organiser des réunions, la mesure est proportionnée par rapport à l'objectif qui consiste à lutter contre des organisations qui encouragent la discrimination raciale.

B.84.4. En ce qu'elle limite le droit des personnes d'adhérer à une association de leur choix ou de prêter leur assistance à une réunion de cette association, la disposition attaquée n'est pas davantage disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur. En effet, la disposition attaquée exige qu'il soit évident pour la personne qui fait partie de ce groupement ou de cette association ou lui prête son concours, que ce groupement ou cette association incite à la discrimination ou à la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée. En outre, il est requis que la personne en question fasse partie d'un tel groupement ou d'une telle association, ou lui prête son concours, « sciemment et volontairement ».

B.85. En ce qu'il est pris de la violation des articles 26 et 27, combinés ou non avec les articles 10 et 11, de la Constitution, le sixième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

*IV. En ce qui concerne les moyens pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination*

*IV.A. Motif général de justification de l'« action positive »*

B.86. Dans leur septième moyen dans l'affaire n° 4312, les parties requérantes font valoir que l'article 10 de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007, n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition prévoirait un motif de justification général pour les mesures d'action positive.

B.87. L'article 10 attaqué dispose :

« § 1er. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes :

- il doit exister une inégalité manifeste;
- la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;
- la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;
- la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

§ 3. Dans le respect des conditions fixées au § 2, le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre.

[...] ».

B.88. Par le passé, la Cour a admis que le législateur prenne des mesures d'action positive si elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. De telles « inégalités correctrices » doivent néanmoins, pour être compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, n'être appliquées que dans des cas d'inégalité manifeste; la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir; les mesures doivent être de

nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé est atteint et elles ne peuvent restreindre inutilement les droits d'autrui (arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994, B.6.2; arrêt n° 42/97 du 14 juillet 1997, B.20; arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004, B.79).

B.89. Le législateur a voulu reprendre expressément dans le texte de la loi la jurisprudence de la Cour en matière d'inégalités correctrices. Les conditions mentionnées dans la disposition attaquée correspondent à celles que la Cour a, dans les arrêts précités, attachées aux mesures d'action positive.

B.90.1. La disposition attaquée habilite le Roi à déterminer les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être prise. Il ressort des travaux préparatoires que, sans pareil cadre, les particuliers ne peuvent invoquer le motif général de justification des mesures d'action positive (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, DOC 51-2721/001, DOC 51-2722/001, p. 52).

Lorsqu'il détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre, le Roi doit respecter les conditions mentionnées à l'article 10, § 2, attaqué de la loi anti-racisme et tenir compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes. Il doit en outre déterminer ces hypothèses et conditions de manière à ce que celui qui souhaite invoquer ce motif de justification respecte également ces conditions.

B.90.2. Lorsqu'il examine une mesure d'action positive d'un citoyen, le juge compétent doit dès lors vérifier s'il est globalement satisfait aux mêmes conditions que lorsque le juge compétent examine une mesure d'action positive des pouvoirs publics. Ce traitement égal n'est pas discriminatoire.

En effet, ainsi que la Cour l'a jugé en B.10.3 à B.10.5 de son arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009, les citoyens et les pouvoirs publics qui sont soumis à l'interdiction de discrimination ne se trouvent pas dans des situations fondamentalement différentes lorsqu'ils occupent, en fait ou en droit, une position dominante dans les relations juridiques qui leur donne l'occasion de discriminer.

Dès lors qu'il appartient au législateur de préciser l'obligation de respecter l'interdiction de discrimination, il ne peut lui être reproché de prévoir un cadre pour les mesures d'action positive et d'aligner les critères pour leur exécution sur les critères que les pouvoirs publics doivent aussi respecter.

B.91. Le septième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

#### *IV.B. Régime de la charge de la preuve*

B.92. Dans le huitième moyen dans l'affaire n° 4312, les parties requérantes font valoir que les articles 29 et 30 de la loi anti-racisme, insérés par la loi du 10 mai 2007, violent les articles 10, 11, 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution, en ce qu'ils renverseraient la charge de la preuve et établiraient, ce faisant, une différence de traitement injustifiée entre deux catégories de victimes, selon qu'elles peuvent ou non bénéficier du régime de la charge de la preuve en question.

B.93. Les articles attaqués font partie du titre V « Charge de la preuve » de la loi anti-racisme, inséré par la loi du 10 mai 2007.

Selon l'article 29 attaqué, les dispositions de ce titre sont applicables à toutes les procédures judiciaires, à l'exception des procédures pénales.

B.94.1. L'article 30 attaqué dispose :

« § 1er. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.

§ 3. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou

2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou

3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable ».

B.94.2. Cette disposition est le résultat d'un amendement, qui a été justifié comme suit :

« L'article du projet de loi reprenait la disposition de la loi de 2003 relative au partage de la charge de la preuve exigé par les directives communautaires (directive 43/2000, art. 8; directive 78/2000, art. 10).

Les auteurs de l'amendement estiment qu'il convient de préciser plus globalement le principe du renversement de la charge de la preuve que ne le fait la disposition actuelle. L'objectif du présent amendement est donc de transposer les articles 10 de la directive 43/2000 et 8 de la directive 78/2000, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Justice, pour fixer un cadre permettant au juge de présumer de l'existence d'une discrimination, faisant de ce fait incomber la charge de preuve à la partie défenderesse » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/004, p. 2).

B.95. Le renversement de la charge de la preuve a été dicté par le constat que les victimes d'une discrimination rencontrent des difficultés pour prouver cette discrimination. Au cours des travaux préparatoires, il a été considéré ce qui suit à ce sujet :

« La législation en matière de discrimination ne peut pas fonctionner efficacement sans un déplacement équilibré de la charge de la preuve » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 73; voy. aussi *ibid.*, pp. 85-86).

Le législateur souhaitait en outre tenir compte de la circonstance que l'auteur d'un acte répréhensible tente parfois de cacher qu'il a fait une distinction fondée sur un des motifs mentionnés dans la loi attaquée (*ibid.*, pp. 74 et 77).

B.96. La mesure instaurée par le législateur repose sur un critère objectif, à savoir la nature des actions pour lesquelles le renversement de la charge de la preuve est instauré et elle est pertinente pour atteindre le but qu'il poursuit, à savoir garantir une protection efficace contre la discrimination. Il convient toutefois de vérifier si la mesure n'est pas disproportionnée.

B.97. A cet égard, il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent, la victime doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans la loi attaquée et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Etant donné que, selon l'article 30, § 2, 1°, attaqué, « les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé » font naître une présomption de discrimination directe, cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans la loi attaquée. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un critère apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans la loi attaquée. Il faut démontrer en outre que le défendeur en était conscient. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à

certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte, ainsi qu'il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme :

« Il y a lieu également de rappeler qu'il appartient au juge national d'apprécier si les données statistiques caractérisant la situation de la main d'œuvre sont valables et si elles peuvent être prises en compte, c'est-à-dire si elles portent sur un nombre suffisant d'individus, si elles ne sont pas l'expression de phénomènes purement fortuits ou conjoncturels et si, d'une manière générale, elles apparaissent significatives (voir arrêt du 27 octobre 1993, Enderby, C-127/92, Rec. p. I-5535, point 17) » (CJCE, 9 février 1999, Seymour-Smith, C-167/97, § 62).

« La Cour estime que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence de mesures ou de pratiques sur un individu ou sur un groupe, les statistiques qui, après avoir été soumises à un examen critique de la Cour, paraissent fiables et significatives suffisent pour constituer le commencement de preuve à apporter par le requérant » (CEDH, (grande chambre), 13 novembre 2007, *D.H. e.a. c. République tchèque*, § 188).

B.98. Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination, par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ou par l'un des groupements d'intérêts ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier, conformément au droit commun, l'exactitude des éléments qui lui seront soumis. Ainsi, le ministre a déclaré :

« c'est au juge qu'il appartient d'apprécier [...], au cas par cas, la régularité des preuves produites et la force probante de celles-ci » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 88).

Le juge conserve en outre la nécessaire liberté d'appréciation. Au cours des travaux préparatoires, il a été précisé à ce sujet :

« il appartient au juge de déterminer, sur la base des données qui lui sont présentées, si, dans une situation particulière, il y a ou non présomption de discrimination directe ou indirecte. Il peut ensuite décider d'autoriser ou non un renversement ou un glissement de la charge de la preuve » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 70).

B.99. Il ressort encore des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la

survenance de faits qui pourraient être considérés comme discriminatoires et qu'il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 70, 71 et 79).

B.100.1. Il apparaît de ce qui précède que les dispositions attaquées ont réalisé un juste équilibre entre les parties au procès, d'une part, en tenant compte de la situation de départ défavorable quant à la procédure dans laquelle se trouve la victime et, d'autre part, en soumettant les situations dans lesquelles la charge de la preuve peut être déplacée vers le défendeur à une série de conditions, de sorte qu'il n'apparaît pas que le législateur aurait porté une atteinte discriminatoire au droit à un procès équitable.

Enfin, selon l'article 29 attaqué, le renversement de la charge de la preuve n'est pas applicable aux procédures pénales. Etant donné qu'il convient de prendre en compte la présomption d'innocence, telle qu'elle est garantie par l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cette exception est justifiée. Il convient en outre de tenir compte de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique », aux termes duquel la nécessité mentionnée à l'article 8, paragraphe 1, de prendre des mesures pour ce qui est de la charge de la preuve ne s'applique pas aux procédures pénales.

B.100.2. Selon les parties requérantes, il n'est pas exclu que la décision prise au civil ait une incidence sur la procédure pénale, lorsque l'acte qui enfreint les dispositions de la loi anti-racisme constitue une infraction pénale. Ainsi qu'il ressort du texte de l'article 30, § 1er, le renversement de la charge de la preuve ne concerne pas le fait punissable lui-même, mais la nature discriminatoire du comportement. Dans l'hypothèse où le renversement de la charge de la preuve, appliqué dans une affaire civile, pourrait influencer ultérieurement la preuve dans une affaire pénale, le juge pénal serait néanmoins tenu d'apprécier concrètement les éléments de preuve et de respecter la présomption d'innocence du prévenu.

B.101. Eu égard aux conditions auxquelles la mesure attaquée s'applique, cette mesure n'est pas sans justification.

B.102. Le huitième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

*IV.C. Quant au pouvoir d'agir en justice du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et des groupements d'intérêts visés dans la loi*

B.103. Dans le neuvième moyen dans l'affaire n° 4312, les parties requérantes font valoir que les articles 17, 18, 30, 31 et 32 de la loi anti-racisme, insérés par la loi du 10 mai 2007, ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, en ce que ces dispositions confèrent un pouvoir d'agir en justice au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (ci-après : le Centre), aux établissements d'utilité publique, aux associations qui ont pour objet la défense des droits de l'homme et la lutte contre la discrimination, aux organisations représentatives des employeurs et des travailleurs et aux organisations représentatives de travailleurs indépendants.

B.104. Conformément à l'article 31 attaqué, le Centre peut ester en justice dans les litiges auxquels pourrait donner lieu la loi anti-racisme. Conformément à l'article 32 attaqué, les établissements d'utilité publique et les associations jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par leurs statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination, les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, ainsi que les organisations représentatives de travailleurs indépendants peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la loi anti-racisme donnerait lieu « lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont [donné] pour mission de poursuivre ».

Lorsque le Centre ou l'un des groupements d'intérêts mentionnés à l'article 32 invoque, devant la juridiction compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi attaquée, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 30 de la loi anti-racisme).

Selon l'article 17 attaqué, le juge peut condamner l'auteur de la discrimination au paiement d'une astreinte lorsque le Centre ou l'un des groupements d'intérêts visés à l'article 32 le demande.

Aux termes de l'article 18 attaqué, le président du tribunal de première instance ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal de commerce, peut ordonner la cessation d'un acte constituant un manquement aux dispositions de la loi anti-racisme lorsque le Centre ou l'un des groupements d'intérêts visés à l'article 32 le demande.

B.105. La différence de traitement qui découle des articles attaqués repose sur un critère objectif, à savoir la nature spécifique des litiges pour lesquels il est possible d'ester en justice; le législateur a pu en outre tenir compte de l'expérience particulière des organisations et des associations qui sont autorisées à agir.

Leur action n'est toutefois recevable que si elles prouvent qu'elles ont reçu l'accord de la victime de l'infraction ou de la discrimination (article 33 de la loi anti-racisme). De surcroît, la victime dont l'accord est produit par l'association doit également justifier d'un intérêt légitime et personnel.

Compte tenu, notamment, des dispositions des directives européennes qui encouragent ce type d'actions collectives (article 7, paragraphe 2, de la directive 2000/43/CE et article 9, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE), la mesure, y compris en ce qui concerne l'exercice de l'action civile dans des procédures pénales, n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

B.106. Le neuvième moyen dans l'affaire n° 4312 n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

sous réserve des interprétations mentionnées en B.29.4, B.33.4 et B.70.2, rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 11 mars 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt