

| |
|--|
| Numéro du rôle : 4359 |
| Arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009 |

ARRET

En cause : le recours en annulation :

- des articles 1er à 34 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, tels qu'ils ont été insérés par l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 précitée,
- des articles 2 à 49 et 52 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et
- des articles 2 à 39 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, introduit par Eddy Daniëls et autres.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 novembre 2007 et parvenue au greffe le 30 novembre 2007, un recours en annulation :

- des articles 1er à 34 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, tels qu'ils ont été insérés par l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 précitée,

- des articles 2 à 49 et 52 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et

- des articles 2 à 39 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes,

(ces trois lois du 10 mai 2007 ayant été publiées au *Moniteur belge* du 30 mai 2007, deuxième édition) a été introduit par Eddy Daniëls, demeurant à 3001 Louvain-Heverlee, Eburonenlaan 5, Pascal de Roubaix, demeurant à 1030 Bruxelles, avenue Eugène Demolder 112, Herman Van den Berghe, demeurant à 9420 Erpe-Mere, Herengestraat 135, Jacques Barbier, demeurant à 1200 Bruxelles, avenue de Woluwe, Saint-Lambert 11, Louis Beckers, demeurant à 2820 Bonheiden, Peulisbaan 24, Guido Nauts, demeurant à 1933 Sterrebeek-Zaventem, Tramlaan 444, Luc Van Braekel, demeurant à 8790 Waregem, Felix Verhaeghestraat 8, Eric Bruckmann, demeurant à 4141 Louveigné, rue de l'Esplanade 6, Peter Bosschem, demeurant à 1730 Asse, Texlindenweg 124, Baudewijn Bouckaert, demeurant à 9230 Wetteren, Reuzenlaan 6, Yves de Seny, demeurant à 4530 Vieux-Walleffe, rue de Fallais 42, Laurent Asselbergh, demeurant à 1570 Tollembeek, Muylebeekstraat 59, Herman Baeten, demeurant à Anvers, Van Daelstraat 40, An Bats, demeurant à 2600 Anvers-Berchem, Lode Vissenaekenstraat 34, Michaël Bauwens, demeurant à 9170 De Klinge, Trompwegel 27, Josef Beckers, demeurant à 3680 Maaseik, Schoolstraat 44, Paul Beeckman, demeurant à 8755 Ruidede, Tieltstraat 66, Paul Belien, demeurant à 2460 Kasterlee, Houtum 54, Charal Boeckx, demeurant à 3583 Beringen, Hoefblastraat 21, Gianni Boone, demeurant à 2800 Roulers, Menenpoortstraat 39, Werner Boons, demeurant à 2200 Noordwijk, Schravenhage 1, Roger Bornauw, demeurant à 1730 Asse, Bladerenkwartier 22, Johan Borremans, demeurant à 1050 Bruxelles, avenue de l'Université 61, Filips Bossuyt, demeurant à 8500 Courtrai, Groeninghelaan 30/7, Hugo Bulckens, demeurant à 2980 Zoersel, R. Delbkestraat 347, Franciscus Buytaert, demeurant à 2050 Anvers, Reinaartlaan 2, Freddy Byttebier, demeurant à 8540 Deerlijk, Rozenlaan 8, Stijn Calle, demeurant à 9970 Kaprijke, Molenstraat 115, Leo Callens, demeurant à 9850 Nevele, Meigemstraat 11, François Claes, demeurant à 2550 Waarloos, Kerkelei 12, Hugo Claeys, demeurant à 9920 Lovendegem, Tussenwege 41, Paul Claeys, demeurant à 3090 Overijse, Kastanjedreef 46, Emiel Claus, demeurant à 2180 Ekeren, Villapark 2, Herman Claus, demeurant à 2060 Anvers, Wetstraat 51, Alain Cleyman, demeurant à 9140 Tamise, De Lokers 22, Henri Cloetens, demeurant à 1880 Kapelle-op-den-Bos, Leiweg 47, Erik Cloodts, demeurant à 2970 's-Gravenwezel, Wijnegemsteenweg 7, Anne Comvalius, demeurant à 2650 Edegem, Pastoor Moonslaan 33, Jan Debacker, demeurant à 9270 Laarne, Brandekenswegel 6, Jan De Ben, demeurant à 9140 Steendorp, Kapelstraat 272, Wilfried De Bleu, demeurant à 9191 Hever, Vaartstraat 20, Jozef De Clercq, demeurant à 3010 Kessel-Lo, Bergstraat 77, Noël De Corte, demeurant à 8980 Zonnebeke, Schipstraat 22, Eric De Graef, demeurant à 1851 Humbeek, Warandestraat 37, Tom De Graeve, demeurant à 9290 Overmere, Kerkstraat 131,

Erik De Jonghe, demeurant à 8530 Harelbeke, Gentsesteenweg 118, Roger Deridder, demeurant à 2100 Deurne, Boekenberglei 188, Antoine de Roubaix, demeurant à 5030 Gembloux, rue Chants d'Oiseaux 1, Antoon Deryckere, demeurant à 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Edward Rooselaersstraat 15, Vincent De Roeck, demeurant à 2600 Berchem, Elisabethlaan 89, Jacques De Schepper, demeurant à 1700 Dilbeek, Rozenlaan 35, Guido De Schuyteneer, demeurant à 2360 Oud-Turnhout, Werkendam 43, Piet Deslé, demeurant à 1000 Bruxelles, rue Philippe le Bon 52, Lieven Devillé, demeurant à 1020 Bruxelles, chaussée Romaine 515A, Hendrik De Vloed, demeurant à 9090 Melle, Pontstraat 22, Willy De Waele, demeurant à 1750 Lennik, Hunselveld 23, Ria Deweydt, demeurant à 1950 Kraainem, avenue des Anciens Combattants 6, Dirk De Winter, demeurant à 8670 Oostduinkerke, Res. Cap Horn, Zeedijk, Willem De Wit, demeurant à 9250 Waasmunster, Oudeheerweg-Ruiter 114, Erik D'Haene, demeurant à 2140 Borgerhout, Weerstandlaan 83, Marc Dhaenens, demeurant à 1930 Zaventem, Handelsstraat 4, Luc Dietvorst, demeurant à 2930 Brasschaat, Wipstraat 111, Paul Doevenspeck, demeurant à 2390 Malle, Salphen 3, Roel Dolhain, demeurant à 2340 Beerse, Driesplein 16, Koenraad Elst, demeurant à 2640 Mortsel, Singel 35, Dens Fee, demeurant à 3130 Begijnendijk, Cardijnlaan 12, Jean-Paul Feys, demeurant à 9050 Gand, Louis Van Houttestraat 30, David Geens, demeurant à 9910 Knesselare, Nieuwstraat 11, Maria Goossenaerts, demeurant à 9040 Sint-Amandsberg, Schuurstraat 62, Gouber, demeurant à 9070 Destelbergen, Ter Ham 4, Jan Govaert, demeurant à 7640 De Pinte, Hugo Verriestlaan 7, Robert Hendrick, demeurant à 1325 Chaumont-Gisoux, rue du Taillis 20, Pol Herman, demeurant à 2360 Oud-Turnhout, Bosdreef 34, Georges Hermans, demeurant à 1830 Machelen, Melkstraat 113, Klara Hertogs, demeurant à 2300 Turnhout, Duifhuisstraat 28/8, Edwin Jacobs, demeurant à 3100 Hasselt, Windmolenstraat 50, Karel Jansens, demeurant à 3390 Tielt-Winge, Bokhoutstraat 25, Jos Janssens, demeurant à 2170 Merksem, Van Praetlei 10, Piet Hein Jongbloet, demeurant à 2020 Anvers, Beukenlaan 10A, Paul Jongbloet, demeurant à 8620 Nieuport, Zeedijk 122/1402, Lieve Kempen, demeurant à 2200 Noorderwijk, Schravenhage 1, Roger Knaepen, demeurant à 3870 Heers, Veulenstraat 15, Brecht Lambrecht, demeurant à 9420 Erpe, Kattelinnestraat 15, Patrick Landuyt, demeurant à 8380 Dudzele, Stokerij 27, Jan Lievens, demeurant à 9340 Lede, Hulst 134, Johan Lievens, demeurant à 3080 Tervuren, Hertogenweg 20, Robert Lingier, demeurant à 8480 Bekegem, Bruggestraat 404, Jean Lorquet, demeurant à 2520 Oelegem, Oudstrijderstraat 15, Marc Luyten, demeurant à 2800 Malines, Koningin Astridlaan 161/606, Jozef Maes, demeurant à 2540 Hove, De Ster 26, Jozef Maesschalck, demeurant à 9320 Nieuwerkerken, Edixvelde 13, Alain Mahiat, demeurant à 1030 Bruxelles, boulevard A. Reyers 159, Thérèse Mahiat, demeurant à 1030 Bruxelles, boulevard A. Reyers 159, Maarten Malaise, demeurant à 2610 Wilrijk, Paviljoenlaan 10, Bernard Marcelo, demeurant à 9112 Sinaai, Wijnveld 184, Frank Mertens, demeurant à 1861 Wolvertem, Hoogstraat 45, Xavier Meulders, demeurant à 2500 Koningshooikt, Misstraat 114, Elisabeth Meeulenbergs, demeurant à 2600 Berchem-Anvers, Strijdhoflaan 54, Walter Michiels, demeurant à 9340 Lede, Steenstraat 162A, Josiane Moens, demeurant à 3870 Heers, Veulenstraat 15, Jozef Mondelares, demeurant à 2490 Balen, Steegsebaan 26, André Monteyne, demeurant à 1090 Bruxelles, rue H. Van Bortonne 31, Luc Neyrinck, demeurant à 1700 Dilbeek, Jozef De Windestraat 56, Werner Niemegeers, demeurant à 9572 Sint-Martens-Lierde, Keibergstraat 31, Frederik Ophalvens, demeurant à 3001 Heverlee, Wijngaardlaan 4, Maria Palemans, demeurant à 2140 Anvers, Drink 7, Erik Peeters, demeurant à 2600 Berchem, Grote Steenweg 505, Jacques Peeters, demeurant à 2250 Olen, Doffen 4, Wim Peeters, demeurant à 2300 Turnhout, Warandestraat 81-83, Wim Peeters, demeurant à 2960 Brecht, Braakstraat 52, Luc Pierson, demeurant à 2140 Borgerhout, Collegelaan 28, Marc Platel, demeurant à 1950 Kraainem,

avenue des Anciens Combattants 6, Daniel Poelmans, demeurant à 1731 Zellik, Zuiderlaan 81/3, Eric Ponette, demeurant à 3020 Winksele, Schoonzichtlaan 40, Jean Pousset, demeurant à 3621 Rekem, Sint-Pieter 4, Patrick Praet, demeurant à 9230 Wetteren, Korte Masseursesteenweg 60/33, Koen Roelens, demeurant à 8000 Bruges, Monnikenwerve 105, Nele Roggen, demeurant à 1500 Hal, Broekborre 124, Nick Roskams, demeurant à 3012 Louvain, Boomgaardstraat 25, Christiaan Sarens, demeurant à 9000 Gand, Brugsesteenweg 289, Lorenzo Schoovaerts, demeurant à 2620 Hemiksem, Antwerpsesteenweg 12, Johan Slembrouck, demeurant à 1932 Woluwe-Saint-Etienne, Sint-Stefaansstraat 145, André Smellenbergh, demeurant à 3500 Hasselt, Detmoldlaan 6, Frank Spiessens, demeurant à 2610 Wilrijk, Ringlaan 58, Rony Stokart, demeurant à 2000 Anvers, Schoenmakersstraat 12, Pol Tanghe, demeurant à 8470 Gistel, Nieuwpoortsesteenweg 113a, Leo Timmermans, demeurant à 2160 Wommelgem, Kastanjelaan 19, Luc Van Balberghe, demeurant à 2820 Bonheiden, Venlaan 3, Gerda Van Calster, demeurant à 1850 Grimbergen, Zwaluwstraat 11, Philip Van Cauwelaert, demeurant à 2540 Hove, Statielei 30, Bruno Van Clemen, demeurant à 2500 Lierre, Smedenstraat 22, Peter Van Collem, demeurant à 2600 Anvers-Berchem, Lode Vissenaekenstraat 34, Philip Vanden Abeele, demeurant à 2018 Anvers, Peter Benoitstraat 20, Luc Van den Bogaert, demeurant à 2600 Berchem, Mellinetplein 10, Albrecht Van den Bosch, demeurant à 2150 Borsbeek, Adrinkhovenlaan 4, Christiane Van den Broeck, demeurant à 3130 Begijnendijk, Busschotstraat 85, Roger Van den Broeck, demeurant à 2340 Beerse, Bisschopslaan 39/4, Norbert Vanderriessche, demeurant à 2650 Edegem, Hovestraat 146, Pieter Vandermoere, demeurant à 9000 Gand, Ferdinand Lousbergkaai 100D, Philippe Van der Sande, demeurant à 2018 Anvers, Mechelsesteenweg 61, Karen Van der Sype, demeurant à 9000 Gand, Muidepoort 7, Jan Vandevelde, demeurant à 2820 Rijmenam, Plein 4, Erik Vandeweerd, demeurant à 3500 Hasselt, Heidebloemstraat 4, Dirk Van Dijck, demeurant à 2310 Rijkevorsel, Oostmalsesteenweg 162, Theo Van Eison, demeurant à 2400 Mol, Martelarenstraat 36, Marc Vanfraechem, demeurant à 9000 Gand, Lange Boomgaardstraat 6, Guido Van Gorp, demeurant à 2000 Anvers, Everdijstraat 15, Etienne Van Haeren, demeurant à 9031 Tronchiennes, Dijkweg 2, Hugo Van Hecke, demeurant à 2970 Schilde, Sint-Willebrorduslaan 26, Philip Vanheessen, demeurant à 9880 Aalter, Beekwijverdreef 7, Renaat Vanhoyse, demeurant à 3500 Hasselt, Lisbloemstraat 31, Jean Van Hille, demeurant à 9000 Gand, Offerlaan 232, Koen Van Hoof, demeurant à 2610 Wilrijk (Anvers), Rooiboslaan 136, Myriam Vanhuyse, demeurant à 1570 Tollembeek, Muylebeekstraat 59, Filip Van Laenen, faisant élection de domicile à 1000 Bruxelles, rue de l'Association 28, Isabelle Van Laethem, demeurant à 1000 Bruxelles, place de l'Yser 3, Jan Van Malderen, demeurant à 9100 Saint-Nicolas, Prins Albertstraat 20, Hector Van Oevelen, demeurant à 9150 Kruibeke, A. Jansenstraat 5, Leo Van Rillaer, demeurant à 2100 Deurne, Boekenberglei 277, Louis Van Roy, demeurant à 9300 Alost, Park Terlinden 12, Peter Van Windekens, demeurant à 3212 Pellenberg, Kleine Ganzendries 4, Daniël Veranneman, demeurant à 9620 Zottegem, Bevegemstraat 16, Jean-Pierre Verbinnen, demeurant à 1932 Woluwe-Saint-Etienne, Schumanlaan 2, Tijn Vercaemer, demeurant à 9000 Gand, Paul Fredericqstraat 26, Toon Verheggen, demeurant à 3670 Meeuwen, Kapelstraat 62, Björn Verheye, demeurant à 8500 Courtrai, Doorniksewijk 140, Liliane Verhoeven, demeurant à 2340 Beerse, Bisschopslaan 39/4, Eric Verhulst, demeurant à 3010 Louvain, Zavelstraat 160, Jozef Verhulst, demeurant à 2018 Anvers, Karel Oomsstraat 57, Patrick Verlinden, demeurant à 2850 Boom, Vrijheidstraat 89, André Vermeiren, demeurant à 9200 Termonde, Kerkstraat 102, Jurgen Verstrepen, demeurant à 2610 Wilrijk, Pater Damiaanstraat 24, Emiel Verwerft, demeurant à 2520 Ranst, Veldstraat 63, Tanguy Veys, demeurant à 9000 Gand, Burgstraat 19, Samuel Vinck,

demeurant à 2930 Brasschaat, Veldstraat 247, Remi Walravens, demeurant à 9300 Alost, Geraardbergsestraat 236, Remi Wauters, demeurant à 9220 Moerzeke, Boonstraat 4, Dirk Welkenhuysen, demeurant à 3520 Zonhoven, Zwanenstraat 2, Marcus Wieërs, demeurant à 3920 Lommel, Wanstraat 22, Guido Willems, demeurant à 3550 Heusden-Zolder, Kerkebosstraat 22, Fanny Schenkels, demeurant à 2980 Zoersel, Monnikendreef 22, Dirk Van Dessel, demeurant à 2600 Anvers, Karmelietenstraat 26, Filip De Cauwer, demeurant à 9000 Gand, Stapelplein 42, Karel Luyten, demeurant à 2540 Hove, Lintsesteenweg 181, et Karolien Crombez, faisant élection de domicile à 1000 Bruxelles, rue de l'Association 28.

Des mémoires et des mémoires en réplique ont été introduits par :

- l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, Palais de justice, place Poelaert 1, l'« Orde van Vlaamse balies », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148, et Jozef Sloopmans, demeurant à 2970 Schilde, Den Aard 26;

- le Gouvernement flamand;
- le Conseil des ministres.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 19 juin 2008 :

- ont comparu :

. Me M. Storme et Me J. Flo, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me F. J. de Vico et Me D. Lindemans, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, pour l'« Orde van Vlaamse balies » et pour Jozef Sloopmans;

. Me S. Sottiaux et Me E. Cloots, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

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

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise 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 aux lois attaquées

A.1.1. Les parties requérantes formulent 17 moyens, dont la plupart contiennent plusieurs branches. Les premier, deuxième et seizième moyens sont dirigés contre l'ensemble des dispositions attaquées. Les autres moyens sont dirigés contre une ou plusieurs dispositions attaquées.

L'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Sloomans se rallient largement, en tant que parties intervenantes, aux moyens des parties requérantes. Ce n'est qu'en ce qu'elles développent une argumentation distincte que celle-ci sera reproduite dans ce qui suit.

A.1.2. Le Conseil des ministres estime que les parties requérantes se sont fondées sur une ou plusieurs prémisses erronées pour la formulation des différents moyens. C'est pourquoi, préalablement à la discussion des moyens, il explicite successivement le contexte et la genèse des lois attaquées, la nécessité d'une « horizontalisation » de l'interdiction de discrimination, la liste fermée des critères protégés, les mécanismes de protection des lois attaquées, la prévisibilité des notions utilisées et le rapport entre les dispositions civiles des lois attaquées et le principe de légalité.

A.1.3. Le Gouvernement flamand prépare un projet de décret sur l'égalité des chartes qui vise notamment à transposer les directives européennes en matière d'égalité de traitement dans les domaines de compétences flamands. Etant donné que les principes fondamentaux et un certain nombre d'actions politiques du décret envisagé correspondent aux lois fédérales attaquées, le Gouvernement flamand est d'avis qu'il doit intervenir dans la présente procédure. Toutefois, il ne souhaite adopter de position qu'en ce qui concerne les matières qui sont pertinentes pour la politique du Gouvernement flamand. À l'instar du Conseil des ministres, le Gouvernement flamand donne également, préalablement à la discussion des moyens, un exposé plus général sur les lois attaquées, notamment sur l'effet horizontal du principe d'égalité et sur le rapport entre ce principe et les autres droits fondamentaux.

A.1.4. Selon les parties requérantes, la discussion académique du Conseil des ministres et du Gouvernement flamand relative à l'existence et au contexte des lois attaquées ne contient aucune réponse aux moyens des parties requérantes et ne contient pas davantage de nouveaux moyens au sens de l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Elles demandent dès lors à la Cour d'écarter cette discussion des débats. En ordre subsidiaire, elles exposent leur propre vision à celle des parties intervenantes et demandent à la Cour d'écarter des débats toute défense consistant en une référence à des obligations de droit international.

A.1.5. Selon le Conseil des ministres, la discussion générale fait partie intégrante de la défense au fond. Dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'exposé des moyens et de la défense qui y est opposée, les discussions générales précitées du Conseil des ministres et du Gouvernement flamand relatives aux dispositions attaquées, ainsi que les réactions y afférentes des parties requérantes, seront reproduites dans ce qui suit pour chaque moyen.

Quant à la recevabilité

A.2.1. Le Conseil des ministres est d'avis que le recours est irrecevable car il attaque trois lois différentes dans une seule et même requête. Il ressortirait des dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989, notamment les articles 1er, 7 et 8, qu'une requête ne peut être dirigée que contre *une seule* loi et non contre plusieurs lois simultanément.

A.2.2. Selon les parties requérantes, il n'est pas interdit de diriger un recours contre des violations de droits fondamentaux qui découlent de lois différentes et étroitement liées entre elles.

A.3.1. Le Conseil des ministres fait également valoir que plusieurs moyens sont irrecevables car les dispositions qu'ils attaquent sont la transposition de directives européennes. En vertu de l'article 249, troisième alinéa, et de l'article 10 du Traité CE, l'Etat belge est tenu de transposer les directives européennes en droit

national. Il ne saurait se soustraire à cette obligation en invoquant ses propres dispositions constitutionnelles. En outre, le principe de primauté du droit européen sur la Constitution découlerait de l'article 34 de la Constitution. Afin de renforcer sa position, le Conseil des ministres renvoie à un avis de la section de législation du Conseil d'Etat, aux travaux préparatoires de la loi spéciale du 9 mars 2003, à la jurisprudence de la Cour et à la doctrine.

A.3.2. Un moyen qui attaque une disposition qui constitue la transposition d'une obligation internationale n'est pas irrecevable, estiment les parties requérantes. Par ailleurs, elles considèrent que la Constitution prime les lois d'approbation des traités et les dispositions de droit international secondaire qui découlent de telles lois d'approbation. La thèse du Conseil des ministres irait à l'encontre de la logique de la hiérarchie des normes juridiques et viderait totalement de leur substance les dispositions constitutionnelles en matière de révision de la Constitution.

A.3.3. Le Gouvernement flamand estime que les dispositions législatives attaquées ne violent ni les normes de droit international dont elles constituent, le cas échéant, la mise en œuvre, ni la Constitution. Le conflit entre la Constitution et le droit international dont les parties requérantes font mention serait donc tout à fait virtuel, de sorte que la question de la hiérarchie entre la Constitution et le droit international n'est pas pertinente en l'espèce.

En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand soutient que les normes internationales en matière de lutte contre la discrimination priment la Constitution. Le fait que le législateur ne peut conclure aucun traité dont le contenu est contraire à la Constitution n'implique pas que ces traités, une fois qu'ils ont été valablement conclus, ne peuvent pas prévaloir sur la Constitution, même si ces traités n'ont pas été conclus conformément à la procédure de modification de la Constitution.

La thèse des parties requérantes selon laquelle la Constitution occuperait un rang plus élevé que le droit international primaire ou dérivé ne trouve, selon le Gouvernement flamand, aucun appui dans la jurisprudence de la Cour ou dans celle d'aucune autre haute juridiction. C'est plutôt l'inverse qui ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Cette observation vaudrait *in a priori* pour la réfutation de l'argument selon lequel la Constitution aurait priorité sur le droit communautaire européen. En effet, contrairement à l'ordre international, l'ordre juridique européen s'est vu attribuer un caractère autonome. La Cour de justice des Communautés européennes a déduit de ce caractère autonome de l'ordre juridique européen le principe de suprématie ou de primauté du droit communautaire. Ce principe, qui est devenu depuis lors l'une des pierres angulaires de l'ordre juridique européen, implique que les normes de droit interne – même si elles sont de nature constitutionnelle – doivent être écartées en tant qu'elles sont contraires aux normes de droit communautaire (primaire ou secondaire).

A.4.1. Enfin, le Conseil des ministres estime qu'un certain nombre de moyens ne sont pas suffisamment développés. Lors de la discussion de chaque moyen pour lequel il soulève l'*exceptio obscuri libelli*, le Conseil des ministres indique en quoi le moyen manque de clarté.

A.4.2. Les parties requérantes observent qu'à chaque fois qu'une telle exception est invoquée, le Conseil des ministres démontre par sa réponse quant au fond qu'il a compris le moyen, au moins partiellement.

A.4.3. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres conteste encore l'intérêt de l'*Orde van Vlaamse balies* et celui de l'Ordre néerlandais des avocats. En ce qui concerne l'intérêt de J. Sloomans, le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour.

Quant au premier moyen

A.5.1. Le premier moyen est pris de la violation, par l'ensemble des dispositions attaquées, des articles 10, 11, 12, alinéa 1er, 16, 19, 22, 23, 25, 26 et 27 de la Constitution, des articles 6, 7, 9, 10, 11, 14 et 18 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 9, 10, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, également combinés avec l'article 14 de la Constitution, en ce qu'elles soumettent les citoyens aux mêmes devoirs que les autorités publiques, sans que ceux-ci ne disposent des droits correspondants, alors que leur rôle et leur liberté diffèrent fondamentalement de ceux des autorités publiques dans un Etat de droit démocratique.

A.5.2. Le Conseil des ministres soulève l'*exceptio obscuri libelli* car les parties requérantes allèguent la violation de toute une série de dispositions constitutionnelles et conventionnelles, en se limitant toutefois à un exposé de la prétendue violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.5.3. Pour les parties requérantes, la connexité avec les dispositions citées est évidente : en imposant aux particuliers des interdictions de discrimination qui s'appliquent dans pratiquement tous les domaines de la vie publique, l'exercice de toutes les libertés protégées par les dispositions citées est restreint de manière disproportionnée.

A.6.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que le fait d'imposer les mêmes règles à des personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes constitue une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Contrairement aux autorités publiques, les personnes privées n'édicte aucune règle générale, n'ont aucune compétence fiscale et n'ont pas pour premier et unique objectif d'agir dans l'intérêt général, mais ont la liberté fondamentale de pouvoir poursuivre leurs propres objectifs. De plus, les personnes privées jouissent d'un certain nombre de libertés et de droits fondamentaux dont une autorité publique ne peut pas se prévaloir. Enfin, une autorité est en principe en mesure de justifier raisonnablement son intervention normative, tandis qu'un particulier ne dispose pas toujours des connaissances, du temps et des moyens requis à cet effet.

L'interdiction de discrimination et l'obligation d'égalité de traitement sont, selon les parties requérantes, raisonnablement justifiées dans le cadre de l'intervention normative de catégories de personnes qui n'existent que dans le but de servir et de représenter l'intérêt général, mais pas à l'égard des personnes privées qui n'exercent aucun service public et qui ne disposent pas du monopole de la violence. Elles soulignent que la précédente loi anti-discrimination disposait qu'elle ne portait pas atteinte « à la protection et à l'exercice des libertés et des droits fondamentaux qui sont mentionnés dans la Constitution et dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme ». Il résulterait de l'absence d'une telle disposition dans les trois lois attaquées que celles-ci seraient inconstitutionnelles dans leur ensemble.

Selon les parties requérantes, il n'existe pas de droit général pour chaque personne d'être toujours traitée de manière égale par autrui dans la vie en société. Une telle obligation de ne jamais traiter quiconque dans la vie en société de manière inégale sans justification objective et raisonnable serait en soi contraire aux libertés constitutionnelles des Belges.

Enfin, les parties requérantes considèrent que l'article 11 de la Constitution s'oppose à ce que l'appartenance à une minorité confère des droits particuliers à une personne, surtout dans les relations privées, sauf dans les cas où la Constitution elle-même le prévoit ou pour lesquels elle offre un fondement en ce sens (cf. la protection des minorités linguistiques dans le système politique).

A.6.2. Le Conseil des ministres conteste en ordre principal le point de départ des parties requérantes selon lequel les autorités publiques et les particuliers seraient soumis aux mêmes obligations. Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination que les autorités publiques sont tenues de respecter et l'interdiction de discrimination que les lois attaquées imposent aux particuliers présenteraient des différences essentielles. Ils ont un champ d'application différent : le principe constitutionnel régit toute la relation entre le citoyen et les autorités et s'applique à tous les domaines de la vie en société, tandis que l'interdiction légale de discrimination ne régit pas toutes les relations horizontales entre les citoyens, étant donné qu'elle ne s'applique pas dans tous les domaines de la vie en société. En outre, le principe constitutionnel contient une interdiction de discrimination générale et ouverte, tandis que les lois attaquées se limitent à une interdiction de discrimination fondée sur une liste limitative de critères protégés.

En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres avance une justification objective et raisonnable. Il souligne premièrement l'obligation du législateur de conférer, tout au moins dans certaines circonstances et pour des critères protégés déterminés, un effet horizontal au principe d'égalité et de non-discrimination. En outre, ce principe n'est que partiellement étendu aux relations horizontales, étant donné que les lois attaquées interdisent la discrimination lorsqu'elle est fondée sur des critères déterminés et dans des circonstances déterminées. Se référant à l'arrêt n° 157/2004, le Conseil des ministres observe que la Cour n'a soulevé aucune objection dans le passé contre l'effet horizontal du principe mentionné. Il considère également qu'il va de soi que les lois attaquées ne portent pas atteinte aux libertés et droits fondamentaux qui sont inscrits dans la Constitution et dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il serait absolument superflu de le prévoir expressément.

A.6.3. Le Gouvernement flamand se rallie à l'argumentation du Conseil des ministres. Il démontre que l'effet horizontal de l'interdiction de discrimination possède une base très large en droit national, européen et international et qu'il n'emporte pas violation des droits et libertés. Il renvoie notamment à l'arrêt *Natchova* du 6 juillet 2005, dans lequel la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a déduit de la combinaison de l'article 14 avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, une obligation positive d'assurer le droit à la vie sans discrimination et à l'arrêt *Ferlini* du 3 octobre 2000 dans lequel la Cour de justice a déclaré l'article 12 du Traité CE applicable aux cas dans lesquels un groupe ou une organisation exerce un certain pouvoir sur les particuliers et est en mesure de leur imposer des conditions qui nuisent à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité. La Cour constitutionnelle procéderait également d'une vision moderne des droits fondamentaux qui prévoit, outre une obligation d'abstention négative, des obligations positives à charge des autorités publiques pour s'attaquer aux violations des droits fondamentaux dans les relations privées.

A.6.4. Selon les parties requérantes, le raisonnement du Conseil des ministres n'est pas pertinent. Les autorités agissent par définition dans la sphère publique et donc l'interdiction de discrimination à charge des autorités ne concerne que la vie publique de celles-ci. Les interdictions de discrimination contenues dans les lois attaquées frappent donc, tout comme c'est le cas pour les autorités publiques, uniquement la sphère publique des citoyens. En outre, les critères protégés et les différents champs d'application sont tellement larges et les motifs de justification tellement arbitraires qu'une interdiction générale de discrimination est *de facto* instaurée à l'encontre des citoyens qui agissent dans la sphère publique. Contrairement à ce que prétend le Conseil des ministres, il n'existerait aucune justification raisonnable pour imposer des obligations égales aux personnes fondamentalement différentes que sont les autorités publiques et les citoyens, et l'autorité ne devrait pas pouvoir s'abriter derrière des conventions pour déroger à ses obligations à l'égard des citoyens.

Quant à l'argument selon lequel il irait de soi que les lois attaquées ne peuvent porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux qui sont inscrits dans la Constitution et dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, les parties requérantes répliquent que les cours et tribunaux ordinaires ne sont pas compétents pour contrôler les lois au regard de la Constitution ou au regard de traités relatifs aux droits de l'homme et qu'ils doivent par conséquent appliquer des lois même si elles sont contraires à ces instruments.

A.6.5. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes ne sont pas cohérentes. Au premier moyen, elles estiment que les lois attaquées instaurent une interdiction générale de discrimination, alors qu'au deuxième moyen, elles adoptent un autre point de vue. Quant le Conseil des ministres que le Gouvernement flamand soulignent que la Constitution et les traités internationaux conservent leur primauté sur les lois anti-discrimination attaquées, même sans une clause expresse de sauvegarde.

A.7.1. Dans la deuxième branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les personnes privées sont mêmes traitées d'une manière plus stricte que les autorités. Une personne privée qui ne respecte pas les interdictions de discrimination s'expose à des sanctions civiles et des peines graves. Une autorité qui viole l'interdiction de discrimination dans son activité normative verra normalement uniquement la règle attaquée être annulée. Tout au plus, sera-t-elle condamnée au paiement d'une indemnisation. Elle ne peut être rendue pénalement responsable. Pourtant, l'interdiction de discrimination et l'obligation d'égalité de traitement s'imposent d'une manière égale aux autorités et aux particuliers. Par conséquent, toutes les dispositions qui imposent aux citoyens des sanctions qui ne s'appliquent pas aux autorités seraient contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, pris séparément et combinés avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.7.2. Le Conseil des ministres conteste à nouveau le point de vue de départ des parties requérantes. En effet, les lois attaquées sont applicables d'une manière égale au secteur public comme au secteur privé. Elles imposent les mêmes sanctions civiles et pénales aux particuliers qu'aux instances publiques et aux personnes du secteur public. Elles imposent mêmes des sanctions plus lourdes aux officiers ou fonctionnaires publics, aux 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'autrui. Dans la mesure où les parties requérantes établissent une comparaison entre, d'une part, les pouvoirs publics qui agissent en tant qu'autorité réglementaire et qui doivent respecter à cet égard le principe constitutionnel d'égalité et, d'autre part, les particuliers qui doivent respecter l'interdiction de discrimination prévue par les lois attaquées, le Conseil des ministres renvoie à sa défense au sujet de la première branche du moyen.

A.7.3. Le Gouvernement flamand estime également que le point de vue de départ des parties requérantes manque en fait, parce que les lois attaquées sont applicables dans une égale mesure aux citoyens et aux autorités publiques et sont mêmes plus strictes envers les fonctionnaires qu'envers les citoyens.

A.7.4. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes précisent le point de comparaison : il ne s'agit pas des fonctionnaires individuels ou des dépositaires de l'autorité, mais des pouvoirs publics qui édictent les règles. Elles ajoutent que les citoyens sont particulièrement préjudiciés, parce que les dispositions attaquées portent atteinte à leurs libertés fondamentales, dont les pouvoirs publics ne sauraient jouir, et que ceux-ci ne subissent pas un tel désavantage consécutif à l'interdiction de discrimination.

A.7.5. Selon le Conseil des ministres, les deux catégories ne se trouvent pas dans une situation similaire, ce dont il résulte que leur traitement distinct ne constitue pas une violation du principe d'égalité. Selon le Gouvernement flamand, il s'agit d'une comparaison de cas incomparables. Les pouvoirs publics qui édictent des normes de portée générale dans le cadre de leur fonction politique ne pourraient pas être comparés aux personnes privées ou publiques qui opèrent dans les limites du champ d'application des lois (travail, circulation des biens et des services, etc.).

A.8.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes avancent que dans une autre optique, les citoyens voient leur liberté encore plus lourdement limitée que les autorités. En effet, l'article 11 de la Constitution fait une distinction explicite entre les Belges et les non-Belges, tandis qu'il est interdit au citoyen de faire usage d'une telle distinction. Le terme « nationalité » devrait dès lors être annulé pour inconstitutionnalité dans toutes les dispositions de la loi réprimant le racisme dans lesquelles il apparaît.

A.8.2. Selon le Conseil des ministres, l'argument des parties requérantes ne tient pas. En vertu de la loi réprimant le racisme, il est également interdit aux personnes du secteur public et aux instances publiques de pratiquer une discrimination en raison de la nationalité, lorsqu'elles opèrent dans la sphère privée. En outre, les articles 10 et 11 de la Constitution doivent être combinés avec l'article 191 de la Constitution. L'Etat belge n'est pas non plus autorisé à pratiquer une discrimination en raison de la nationalité en vertu de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.8.3. Le Gouvernement flamand remarque également que le régime en matière de discrimination fondée sur la nationalité est applicable dans une égale mesure aux autorités publiques et aux citoyens et qu'en vertu de l'article 191 de la Constitution, tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. Si l'autorité publique établit une distinction fondée sur la nationalité, celle-ci doit alors remplir les conditions générales de l'interdiction constitutionnelle de discrimination.

A.8.4. Les parties requérantes soulignent également qu'en ce qui concerne cette branche, les autorités publiques elles-mêmes constituent le point de comparaison et non les personnes provenant du secteur public ou d'instances publiques. Elles estiment qu'une différence existe entre le fait d'assurer la jouissance des droits et libertés (article 11 de la Constitution) et le fait de protéger les personnes et les biens (article 191 de la Constitution). Ainsi, sur la base de cette dernière disposition, il n'existerait pas d'obligation allant de soi pour l'Etat belge de garantir sans discrimination la liberté d'expression ou la liberté de développement culturel et économique des étrangers.

A.8.5. Lorsque le législateur fait une distinction fondée sur la nationalité, réplique le Conseil des ministres, il ne peut pas discriminer. Il doit donc pouvoir donner une justification objective et raisonnable à cette distinction. Le même mécanisme s'applique dans le cadre de la loi réprimant le racisme : une différence de traitement fondée sur la nationalité est interdite, à moins qu'elle ne soit objectivement et raisonnablement justifiée.

Quant au deuxième moyen

A.9.1. Le deuxième moyen est pris de la violation, par l'ensemble des dispositions attaquées et en particulier par les articles 7, 8, 9 et suivants de la loi réprimant le racisme et de la loi générale anti-discrimination et par les articles 5, 8 et suivants, et l'article 15 de la loi « genre », des articles 10, 11 et 14 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 7 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 9, 15 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que les critères de discrimination employés violeraient le principe d'égalité et le principe de légalité.

A.9.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli*, étant donné qu'il n'aperçoit pas clairement quelles sont les dispositions attaquées par les parties requérantes.

A.9.3. Les parties requérantes répondent à cet argument que les violations dénoncées ne seront totalement éliminées qu'avec l'annulation de l'ensemble des dispositions attaquées.

A.10.1. Dans *première branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que le traitement différent de certaines sortes de discriminations n'est pas dûment justifié. Elles se réfèrent à cet égard aux travaux préparatoires de la loi générale anti-discrimination. Le simple fait qu'un critère déterminé soit présent dans un instrument international relatif aux droits de l'homme ne peut être considéré en soi comme une justification objective et raisonnable à cette différence de traitement, d'autant que ces instruments diffèrent fortement les uns des autres. En outre, contrairement aux instruments internationaux qui sont invoqués, les lois attaquées n'offrent aucune protection contre la discrimination fondée sur « une opinion politique ou toute autre opinion », mais exclusivement contre la discrimination fondée sur une « conviction politique ». Ainsi, il n'existerait pas de protection contre la discrimination fondée sur une autre opinion qu'une opinion politique.

A.10.2. L'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Sloopmans sont d'avis que le législateur n'a pris en considération que d'une manière particulièrement partielle et incomplète l'arrêt n° 157/2004, dans lequel la Cour a annulé partiellement ou complètement un certain nombre de dispositions de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Le législateur s'est contenté d'essayer d'établir un parallélisme avec un document international, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui ne fait même pas partie de l'ordre juridique positif belge. L'arrêt précité n'exige toutefois pas qu'une liste fermée doive correspondre aux « mentions expresses d'un instrument de protection des droits de l'homme », mais bien que toute énumération de critères doit résister au contrôle au regard du principe d'égalité, ce qui n'est pas le cas, estiment les parties intervenantes. En effet, elles constatent que le législateur a voulu restreindre l'application d'un certain nombre de droits et libertés, qui sont protégés dans des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Une telle justification ne saurait tenir debout. Même si le but poursuivi était légitime, il est indéniable que le critère employé n'est pas pertinent, étant donné que le droit international est instrumentalisé pour pouvoir écarter les garanties issues du droit international.

A.10.3. Selon le Conseil des ministres, l'emploi d'une liste limitative de critères protégés est parfaitement justifié. Le législateur a considéré qu'une liste ouverte entraînerait une incertitude juridique inadmissible et une juridisation excessive des rapports sociaux, puisqu'elle offre un fondement à un nombre interminable d'actions en justice. Il souligne également que les critères de discrimination mentionnés dans les instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme sont des critères dont l'importance est la plus haute et dont l'emploi est par conséquent le plus suspect. En outre, il est possible de recourir à la théorie de l'abus de droit en droit civil pour sanctionner des comportements qui, dans les relations horizontales, entraînent des discriminations fondées sur des critères qui ne sont pas repris dans la liste limitative.

Le Conseil des ministres estime également que le fait de ne pas reprendre le critère d'« une autre opinion qu'une opinion politique » est objectivement et raisonnablement justifié. Le législateur considérait sur ce point que l'interprétation très large des notions de « conviction religieuse », de « conviction philosophique » et de « conviction politique » reprises dans le droit international des droits de l'homme offrait déjà une protection suffisante. En outre, la plupart des instruments internationaux ne contiennent qu'une référence explicite au critère de « toute autre opinion » si, contrairement à la loi générale anti-discrimination, ils ne contiennent pas simultanément et explicitement les critères de « conviction religieuse » et de « conviction philosophique ».

A.10.4. Le Gouvernement flamand se rallie à l'argumentation du Conseil des ministres. Il reconnaît qu'une liste fermée entraîne une inégalité de traitement entre les victimes et les auteurs de traitements, selon que le critère de différenciation sur lequel repose ces traitements soit repris ou non dans la liste fermée, mais ceci ne constitue pas nécessairement une discrimination. Il fait référence à cet égard à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat et souligne également que le législateur n'a pas tenté cette fois de lutter contre toutes les formes de discrimination, mais uniquement contre certaines formes qui sont précisées à l'article 3 de la loi générale anti-discrimination. En outre, les critères de distinction énumérés sont objectifs et pertinents pour lutter contre les discriminations ciblées par le législateur. Tous les motifs que le législateur estime suspects et qu'il considère en principe comme inacceptables sont énumérés, de sorte qu'une distinction opérée sur cette base peut donner lieu à des sanctions. La liste fermée est également nécessaire, étant donné qu'il ressortirait de la pratique

qu'une liste ouverte n'obtient pas de résultats satisfaisants. Une liste ouverte ferait naître une insécurité juridique, mettrait en péril les obligations européennes et démontrerait un manque de valeur symbolique.

Le Gouvernement flamand souligne lui aussi que les victimes d'une différence de traitement fondée sur une caractéristique qui n'est pas protégée par les lois attaquées ne sont pas démunies de toute protection juridique. Ces victimes disposent souvent de la possibilité de traduire la distinction en une discrimination indirecte, de sorte qu'elles tombent quand même dans le champ d'application des lois attaquées. En outre, elles peuvent se prévaloir de l'effet horizontal indirect de l'interdiction de discrimination contenue dans la Constitution, au moyen de mécanismes de droit privé tels que la bonne foi, l'obligation de prévoyance et de prudence et la théorie de l'abus de droit.

A.10.5. Le fait qu'une liste ouverte entraîne une insécurité juridique inacceptable, comme le reconnaissent le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand, ne signifie pas, de l'avis des parties requérantes, qu'une liste fermée ne violerait pas les libertés et droits fondamentaux et le principe d'égalité et de non-discrimination. Elles considèrent également que l'arrêt n° 157/2004 ne permet pas non plus de conclure qu'une liste fermée n'est par définition pas discriminatoire : seuls les critères de la « langue » et de la « conviction politique » étaient abordés dans cet arrêt. De surcroît, elles n'aperçoivent aucune indication « issue de la pratique » selon laquelle une liste fermée est une nécessité ou ne fût-ce qu'un instrument efficace pour lutter contre les discriminations et elles considèrent que l'argument selon lequel une liste fermée possède une importante valeur symbolique n'est d'aucun intérêt pour examiner si la mesure en cause est pertinente à la lumière du but poursuivi.

L'argument selon lequel les victimes de discriminations fondées sur des critères qui ne sont pas repris dans la liste fermée bénéficient néanmoins d'une protection juridique suffisante par l'intermédiaire du droit privé, ne peut pas non plus être admis, estiment les parties requérantes. En effet, elles ne dénoncent pas seulement la discrimination des victimes potentielles, mais également et surtout celle des auteurs présumés. En outre, cet argument même ébranle la pertinence des dispositions attaquées : il démontre que les dispositions attaquées ne sont pas nécessaires. Une protection efficace contre la discrimination visée est possible grâce à la simple application de la théorie de l'abus de droit. L'argument selon lequel les victimes disposent de la possibilité de présenter la distinction comme une discrimination indirecte ne peut pas davantage être accepté, selon les parties requérantes, étant donné qu'il ne s'agit pas uniquement des victimes, mais également des auteurs. L'argument démontre de surcroît le caractère vague des dispositions attaquées.

A.10.6. Le Conseil des ministres critique tout d'abord le fait que les parties requérantes dénoncent tant la prétendue discrimination des victimes potentielles que celle des auteurs présumés. Il fait également valoir que la théorie de l'abus de droit en droit civil a effectivement constitué une première étape dans l'horizontalisation du principe constitutionnel d'égalité, mais elle était insuffisante, notamment en raison des obligations de droit international de l'Etat belge. Enfin, le Conseil des ministres, soutenu à ce sujet par le Gouvernement flamand, considère que la Cour ne s'est pas opposée au principe de la liste fermée proprement dit dans l'arrêt n° 157/2004. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs déjà adopté cette interprétation à différentes reprises.

A.10.7. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes confondent les concepts de valeur symbolique et de législation symbolique. Les parties requérantes déclarent à juste titre que les lois attaquées sont davantage qu'une législation symbolique. L'objectif des lois consiste notamment à lutter efficacement contre certaines formes de discrimination. Pour atteindre cet objectif, l'emploi d'une liste explicite et limitative de critères protégés est une condition nécessaire et ce, en raison des effets symboliques d'une telle liste. La liste des motifs a été choisie pour les effets symboliques de ceux-ci, et non pas pour en faire un simple symbole.

Tout comme les parties requérantes le reconnaissent, la jurisprudence et la doctrine admettent en effet que des actes manifestement discriminatoires puissent être qualifiés d'abus de droit. Toutefois, ajoute le Gouvernement flamand, il ne peut en être déduit que l'attribution, par la législation, d'un effet horizontal à l'interdiction de discrimination serait superflue, ou *a fortiori* inconstitutionnelle. L'existence de la théorie de l'abus de droit ne prive pas les pouvoirs publics de leur compétence d'adopter une législation pour des domaines spécifiques et des critères protégés spécifiques s'ils l'estiment nécessaire pour lutter contre ces formes spécifiques de discrimination.

A.10.8. Selon l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Slootmans, la question n'est pas tant de savoir si le critère « opinion politique ou autre » doit figurer dans la liste limitative, mais si la liste dans son ensemble consiste en des critères objectifs et pertinents, qui soient utiles pour atteindre un objectif légitime. Le Conseil des ministres élude cette question pour se consacrer exclusivement à la discussion de quelques critères individuels. En ce qui concerne la question fondamentale, le

Conseil des ministres se limiterait à un renvoi à un certain nombre de sources juridiques internationales dont il n'est toutefois nullement certain que ces références soient utiles pour justifier qu'une distinction soit faite entre certains critères dans le cadre d'une loi générale anti-discrimination.

A.11.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes allèguent le fait que des règles plus strictes s'appliquent aux discriminations fondées sur une prétendue race, la couleur de la peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique et pour les discriminations fondées sur le sexe que pour les discriminations fondées sur les critères énumérés dans la loi générale anti-discrimination. Plus particulièrement, les articles 7, § 1er, et 8 de la loi réprimant le racisme, l'article 8 de la loi générale anti-discrimination et les articles 11, 12 et 13 de la loi « genre », qui limitent les motifs de justification possibles à l'égard de certains critères protégés dans certains champs d'application, sans pour cela offrir une justification valable, devraient être annulés. Elles soulignent que les différents critères se chevauchent. Ainsi, il serait possible de faire une distinction directe en raison de caractéristiques génétiques ou physiques, d'une conviction politique ou philosophique si celle-ci est objectivement justifiée par un objectif légitime, réalisé par des moyens appropriés et nécessaires, tandis que dans le cas d'une distinction directe fondée sur l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, il faut s'en tenir strictement aux exceptions prévues par la loi réprimant le racisme. Le critère « sexe » protégé dans la loi « genre » pourrait également être considéré comme une caractéristique physique ou génétique au sens de la loi générale anti-discrimination.

A.11.2. Le législateur a fondamentalement opté pour un système de justification ouvert, expose le Conseil des ministres, et il a assorti ce système de certaines exceptions si celles-ci étaient nécessaires en vertu de directives européennes ou de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La distinction dans le système de justification entre les différents critères protégés serait donc objectivement et raisonnablement justifiée. La distinction ne serait par ailleurs pas aussi importante qu'elle ne le semble à première vue. Ainsi, un système de justification ouvert ne permettrait pas plus de distinctions illicites qu'un système de justification fermé. En effet, la différence essentielle entre les deux systèmes est que le législateur sait à l'avance, pour les critères qui relèvent du système fermé, qu'une distinction directe fondée sur ces critères ne peut être objectivement et raisonnablement justifiée que dans un nombre limité de cas. Le législateur estime donc plus judicieux de fixer ces cas dans la loi, de sorte qu'il soit clair pour chacun qu'une distinction directe fondée sur les critères concernés ne pourra jamais être objectivement et raisonnablement justifiée dans d'autres cas. C'est donc le législateur qui réalise (à l'avance) l'évaluation de la justification objective et raisonnable au lieu du juge, qui est chargé de cette tâche pour les autres critères.

En ce qui concerne le manque de clarté et le chevauchement des critères, le Conseil des ministres observe que les notions d'« une prétendue race, la couleur de la peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique » figureraient également dans l'actuelle loi réprimant le racisme, sans qu'un problème quant à leur clarté ait été soulevé à cet égard, même dans l'arrêt n° 157/2004 du reste. De même, la signification des autres critères peut être aisément comprise à l'aide du langage courant. En outre, le Conseil des ministres considère qu'il s'agit clairement de critères distincts. Ce n'est pas parce qu'une personne peut être discriminée en raison de deux ou plusieurs motifs que ces motifs se chevaucheraient ou seraient identiques. Cela ne signifierait pas davantage que ces motifs ne pourraient pas figurer dans des lois séparées ou qu'aucun mécanisme de justification spécifique ne pourrait plus être instauré à leur égard.

A.11.3. Le Gouvernement flamand examine plus en détail les normes de droit européen et de droit international dans lesquelles la liste des critères protégés trouve sa source. Il renvoie à cet égard également à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat et à l'arrêt n° 157/2004, dont il ressortirait que ce sont en premier lieu les critères mentionnés à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui doivent être pris en considération. A une exception près, les critères extraits de ces dispositions figurent point par point dans la liste fermée des trois lois attaquées, ce qui constitue une différence importante par rapport à la liste fermée prévue dans la loi originaire du 25 février 2003. En ce qui concerne l'exclusion du critère d'« appartenance à une minorité nationale », les travaux préparatoires fournissent une justification dont il ressort que les minorités nationales existant en Belgique (les habitants de la Communauté germanophone de Belgique, les Roms et les Juifs) bénéficient d'une protection juridique suffisante en raison d'autres critères protégés qui peuvent leur être appliqués.

En ce qui concerne l'absence de la caractéristique « autres opinions (que politiques) », alors que cette caractéristique figure bien dans les dispositions conventionnelles précitées, le Gouvernement flamand renvoie, tout comme le Conseil des ministres, aux travaux préparatoires dans lesquels est soulignée la très large

interprétation des notions de « conviction religieuse », de « conviction philosophique » et de « conviction politique » dans le droit international des droits de l'homme.

A.11.4. Les parties requérantes répètent qu'une référence à des instruments internationaux ne constitue pas une justification suffisante au traitement différent des critères respectifs. Ce n'est pas parce qu'un critère, pris isolément, serait objectif, que la différence de sanction relative aux discriminations établies sur la base de ces différents critères ne constituerait pas une violation du principe d'égalité et de non-discrimination à l'égard des auteurs et des victimes.

En ce qui concerne le chevauchement des critères, les parties requérantes considèrent que le Conseil des ministres se contredit. Lorsqu'une personne peut être simultanément discriminée en raison de deux ou plusieurs critères protégés par le même traitement distinctif, les deux critères se chevauchent et la victime a le choix de recourir au critère le plus intéressant pour elle.

A.11.5. Lorsqu'une personne est discriminée en raison de deux critères différents, cela ne signifie pas nécessairement, estime le Conseil des ministres, que ces critères se chevaucheraient ou seraient identiques. Ainsi, une candidate à un poste peut être refusée en raison de son origine ethnique et en raison de son sexe; un candidat locataire peut être refusé en raison de sa langue et de son orientation sexuelle. Différentes combinaisons sont possibles sans que les critères se chevauchent.

En outre, la discrimination fondée sur le sexe, par exemple, reste très différente de la discrimination fondée sur une caractéristique physique ou génétique. Il n'est pas non plus possible qu'une personne qui serait discriminée par exemple en raison de son sexe puisse « choisir » d'introduire une action fondée soit sur la loi « genre » soit sur la loi générale anti-discrimination. En ce cas, la loi particulière a en effet priorité sur la loi générale.

A.12.1. En raison du chevauchement des critères protégés, exposés par les parties requérantes dans la troisième branche du moyen, le juge pourrait choisir la loi à appliquer, ce qui serait contraire à l'article 14 de la Constitution et aux dispositions conventionnelles analogues qui sont citées dans le moyen. Le principe de légalité qui est consacré dans ces dispositions ne serait pas uniformément applicable aux dispositions pénales, mais également aux obligations et sanctions civiles conçues d'une manière à ce point répressive qu'elles en revêtiraient un caractère pénal : les dommages et intérêts sont établis sur une base forfaitaire et le non-respect d'un ordre de cessation civile est pénalement punissable. De plus, elles dénoncent le caractère vague de l'acte interdit : il n'est question de discrimination interdite ou pénalement punissable que lorsque la distinction établie n'est pas justifiée par un des motifs généraux ou particuliers de justification qui sont définis dans les lois, ce qui est une appréciation que le juge ordère par après.

A.12.2. Le Conseil des ministres renvoie à ce qui a déjà été exposé au A.11.2 et souligne qu'une personne ne peut être tenue pénalement responsable d'une discrimination fondée sur la race qu'en vertu de la loi réprimant le racisme et d'une discrimination fondée sur la conviction religieuse qu'en vertu de la loi générale anti-discrimination. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas de quelle manière ce système conduirait à un arbitraire judiciaire.

En ce qui concerne les dispositions pénales, le Conseil des ministres considère qu'il est incorrect de prétendre que le citoyen ne pourrait pas savoir à quel moment son comportement constitue un acte pénalement punissable. En effet, les lois attaquées incriminent uniquement des formes de discrimination intentionnelle, ce qui signifie que l'auteur doit commettre sciemment et volontairement une forme intentionnelle de discrimination. Le Conseil des ministres se réfère à cet égard à ce qui sera exposé dans le cadre du huitième moyen.

En ce qui concerne les dispositions civiles, le Conseil des ministres estime qu'elles n'ont pas le caractère d'une peine et que, partant, le principe de légalité en matière pénale n'est pas d'application. Il se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui utilise trois critères pour vérifier s'il s'agit d'une peine : (1) la qualification juridique de l'atteinte en droit interne, (2) la nature de l'atteinte et (3) la nature et la gravité de la sanction qui peut être prévue. Les dispositions attaquées ne sauraient être considérées comme des peines en application de ces critères.

A.12.3. Le Gouvernement flamand se rallie à la défense développée par le Conseil des ministres, souhaitant toutefois souligner en outre les deux points suivants. En premier lieu, le législateur a précisément choisi un système fermé de motifs interdits pour pouvoir garantir autant que possible la sécurité juridique aux personnes soumises à ces dispositions. La jurisprudence, particulièrement lorsqu'elle manque de cohérence,

offre, d'une manière ou d'une autre, moins de sécurité juridique qu'une loi dans laquelle sont fixés les motifs de distinctions acceptables ou non. En second lieu, le législateur a choisi un système de justification mixte (partiellement ouvert, partiellement fermé). Un système ouvert, qui reste le principe, procure à l'acteur d'un traitement distinctif davantage de possibilités de justification quant à son comportement qu'un système fermé. En effet, il revient à chaque fois au juge de faire une mise en balance entre les droits à l'égalité de la victime et les droits à la liberté de l'auteur. Pour effectuer cette mise en balance, le juge reçoit des lignes directrices bien déterminées du législateur, mais il conserve une marge suffisante pour pouvoir tenir compte de toutes les circonstances concrètes de la cause dans son appréciation. La flexibilité de ce système ouvert doit compenser autant que possible l'éventuelle rigidité de l'énumération fermée des motifs interdits. Dans les lois attaquées, la sécurité juridique et la flexibilité sont donc indissociables, de sorte qu'il ne saurait être question d'une violation du principe de légalité.

A.12.4. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes avancent qu'il demeure certain qu'un juge (ou une victime) peut choisir dans certains cas la sanction la plus légère ou la plus lourde en fonction du critère protégé et même appliquer de manière cumulative des sanctions prévues par la loi réprimant le racisme et par la loi générale anti-discrimination. Dans certains cas, il devra examiner de manière subjective si une intention déterminée était présente lorsqu'une personne a posé un acte donné et le législateur a laissé la porte ouverte à l'arbitraire judiciaire en ce qui concerne également l'examen de l'existence d'une justification objective ou non à cet acte.

Ce n'est pas parce qu'un acte donné a été posé de manière intentionnelle et volontaire, exposent les parties requérantes afin de réfuter un autre argument du Conseil des ministres, que le justiciable peut estimer à suffisance quelles seront les conséquences pénales de ses actes. En l'espèce, elles estiment que la marge d'appréciation laissée au juge civil (qui devra imposer des sanctions répressives) et au juge répressif est trop large pour satisfaire aux exigences du principe de légalité. Elles contestent par ailleurs, à la lumière des trois mêmes critères (A.12.2), la thèse du Conseil des ministres selon laquelle les dispositions civiles formelles ne revêtiraient pas le caractère de peines.

A.13.1. Dans la *quatrième branche* du moyen, est considéré comme particulièrement contraire au principe de légalité, le fait que des conséquences graves soient attachées à l'établissement d'une distinction fondée sur un critère dont le texte et l'exposé des motifs de la loi réprimant le racisme énoncent eux-mêmes qu'il n'existe pas, à savoir une « prétendue » race. La loi n'exige pas que la distinction soit établie en raison de la conviction de l'auteur que l'autre personne appartient à une race déterminée. Il suffit qu'« on » ait la perception que la distinction est établie en raison de quelque chose que certains appellent apparemment race, mais qui, selon le législateur, n'existe pas et ne peut pas exister.

A.13.2. Selon le Conseil des ministres, il est généralement admis que le concept de « race » biologique n'existe pas, mais est néanmoins consacré dans le langage quotidien et il représente, notamment pour les racistes et tous ceux qui adhèrent à un discours fondé sur la haine et la supériorité raciale, un concept-clé. L'ajout de l'adjectif « prétendu » vise uniquement à exprimer la désapprobation à l'égard d'une notion qui est consacrée par le langage courant, en ce compris le langage juridique, mais donc le fondement scientifique est inexistant. En outre, la Cour a déjà jugé que les termes employés dans l'ancienne loi réprimant le racisme, dont « une prétendue race », étaient des critères objectifs.

A.13.3. Le Gouvernement flamand se range encore une fois à la défense du Conseil des ministres. Il souligne encore, en particulier, que la thèse des parties requérantes repose sur un point de départ erroné. En effet, ce n'est pas le critère de la « prétendue race » qui n'existe pas, mais bien le critère de la « race ». Le législateur a uniquement adapté la réalité juridique à la réalité scientifique, afin d'éviter toute confusion. Il a été conseillé en ce sens par des juristes éminents, qui ont déclaré qu'il était évident que la notion de race reposait sur des bases scientifiques inexistantes. Ne fût-ce que pour cette raison, le principe de légalité en matière pénale ne saurait être considéré comme violé. En outre, poursuit le Gouvernement flamand, la Cour a déjà expressément admis le caractère objectif du critère de la « prétendue race » au B.11 de l'arrêt n° 157/2004. Enfin, il souligne que le critère est déjà employé dans la loi réprimant le racisme depuis la loi modificative du 20 janvier 2003 et que depuis lors, il a été précisé d'une telle manière par la jurisprudence que son application est suffisant prévisible.

A.13.4. Si le critère de « race » n'existe pas, comme le soulignent le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand, les parties requérantes estiment impossible de promouvoir la supériorité d'une « race » ou d'inciter à la violence contre les personnes appartenant à une « race » déterminée. En effet, il n'est pas prévisible dans ce cas de savoir quelle supériorité est promue ou contre qui l'appel à la haine est dirigé. Les

victimes se voient ainsi contraintes de se réclamer d'un groupe inexistant, avant de pouvoir faire valoir leur qualité de victime.

L'argument du Gouvernement flamand selon lequel le critère de « race » n'existe pas, mais bien le critère de « prétendue race », porte atteinte, selon les parties requérantes, à la signification du terme « prétendu ». Lorsqu'on se réfère à une prétendue table, l'on ne veut pas dire une table mais quelque chose d'autre. Etant donné que ce que l'on entend en l'espèce par « quelque chose d'autre » n'est pas clair, le prétendu critère viole le principe de légalité.

A.13.5. Selon le dictionnaire *Van Dale*, réplique le Gouvernement flamand, le terme « zogenaamd » (en français; prétendu) renvoie à « ce qui paraît être quelque chose, mais qui ne l'est pas en réalité ». Dès lors, comme le Gouvernement flamand l'indique dans son mémoire, la « prétendue race » renvoie à une construction dans l'esprit du raciste qui n'existe pas en réalité. Bien que la « race » n'existe donc pas, la construction de l'esprit du raciste existe bien. Le terme « prétendue race » renvoie à cette construction réelle de l'esprit, qui est utilisée par le raciste comme mécanisme d'exclusion et de discrimination.

Quant au troisième moyen

A.14.1. Le troisième moyen est pris de la violation, par les articles 4, 5 et 8 de la loi réprimant le racisme et de la loi générale anti-discrimination et par les articles 5, 6, 7 et 13 de la loi « genre », des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, pris isolément et combinés avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 22 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les articles 1er à 3 et 5 du « décret » du gouvernement provisoire du 16 octobre 1930 sur les associations, et de toutes les dispositions précitées combinées avec l'article 14 de la Constitution, ce que les trois lois ne sont applicables qu'aux employeurs, aux fournisseurs de biens et de services, aux prestataires de soins de santé et aux organisateurs d'activités accessibles au public et non aux travailleurs, aux consommateurs, aux patients et aux participants.

Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes allèguent qu'il n'est pas justifié d'interdire à un employeur d'établir une distinction directe en matière de relations de travail, alors qu'une telle interdiction ne vaut pas pour un travailleur. Ainsi, un employeur laïc qui refuse d'embaucher un travailleur catholique agirait en violation des dispositions attaquées, contrairement à un travailleur catholique qui refuserait un emploi auprès d'un employeur laïc. Le droit d'un travailleur de choisir librement son employeur est garanti par l'article 23 de la Constitution. Le principe constitutionnel d'égalité exige, selon les parties requérantes, que cette liberté soit également octroyée à l'employeur : la liberté de choisir son cocontractant constitue l'une des libertés dont la jouissance doit être assurée sans discrimination selon l'article 11 de la Constitution.

Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes estiment également que le champ d'application est discriminatoire de manière unilatérale : une interdiction d'établir une distinction est imposée aux titulaires de professions libérales qui sont déjà constituées sous forme de société ou d'« association », tandis qu'une telle interdiction ne s'applique pas aux personnes qui demandent leur affiliation à une société ou à une « association » de professions indépendantes. L'interdiction d'établir une distinction en cas d'affiliation en tant qu'associé dans des sociétés ou « associations » de professions indépendantes serait également contraire au libre choix de l'activité professionnelle et à la liberté d'association. Les parties requérantes considèrent à cet égard que le « décret » précité du 16 octobre 1930 a une valeur constitutionnelle. La liberté d'association ne permettrait pas que des restrictions soient imposées au libre choix de personnes avec lesquelles on souhaite se réunir, dans le cas de l'exercice d'une profession libérale non plus. En outre, l'interdiction précitée serait contraire à la nature même de l'exercice d'une profession libérale, laquelle exige en effet un lien de confiance particulier. Enfin, la restriction apportée à la liberté d'association serait contraire au principe de légalité, qui exige une disposition légale qui soit suffisamment claire.

Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées visent les fournisseurs de biens et de services, mais pas les acheteurs de biens et de services. Pour certains biens et services, l'offre est limitée, de sorte que les fournisseurs doivent choisir à qui ils vendent leurs biens ou services. Dans d'autres cas, ils accorderont des conditions particulières pour des raisons personnelles à certains acheteurs, par exemple des membres de leur famille et des amis, qui ne seront pas accordées à d'autres. Les dispositions attaquées interdisent cette situation, à moins de pouvoir la justifier par un objectif légitime. A l'inverse, les acheteurs de biens et services ne doivent pas justifier la raison pour laquelle ils achètent des biens

et services ayant certaines caractéristiques ou provenant de certains fournisseurs et non d'autres biens ou services d'autres fournisseurs, ce qui serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans la *quatrième branche* du moyen, les parties requérantes observent que seuls les prestataires de soins de santé sont visés et non les bénéficiaires de ces soins. Ainsi, une femme médecin qui refuse de traiter un homme pourrait voir sa responsabilité engagée en vertu de la loi « genre », mais il semble qu'une femme qui refuse d'être assistée par un gynécologue masculin échappe à l'application de la loi. Ce type de choix, estiment les parties requérantes, constitue un exercice normal de la liberté personnelle, mais il faut alors l'accorder aussi au prestataire de soins.

Dans la *cinquième branche* du moyen, les parties requérantes avancent que les organisateurs d'activités de nature économique, sociale, culturelle ou politique doivent s'assurer que l'admission des participants à ces activités s'opère en conformité avec les lois attaquées, tandis que les participants à ces activités ne doivent pas justifier leur choix. De plus, l'extension du champ d'application à l'admission et à la participation à n'importe quelle activité publique violerait la liberté d'association.

A.14.2. L'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Slootmans répondent uniquement à la deuxième branche du moyen. Ils soulignent que l'article 23 de la Constitution comporte une obligation de *standstill* à l'égard du législateur, qui ne peut donc pas restreindre les libertés existantes. En outre, l'article 27 de la Constitution ne contient pas seulement le droit de s'associer, mais également le droit de ne pas s'associer. Il n'appartiendrait pas au législateur de limiter ce droit, encore moins de prévoir des sanctions civiles et pénales si ce droit est exercé. De surcroît, il n'a pas précisé les raisons graves qui pourraient justifier cette restriction.

A.14.3. Le Conseil des ministres conteste toutes les branches du moyen dans leur ensemble. En premier, il souligne que les catégories de personnes que les parties requérantes comparent entre elles ne sont pas comparables et, si tel était néanmoins le cas, que le traitement différencié est justifié à la lumière des objectifs poursuivis par les lois attaquées. Comme en matière de droit du travail et de droit de la consommation, le législateur peut choisir de protéger les personnes socialement plus faibles. En outre, le Conseil des ministres met l'accent sur la description du champ d'application des lois attaquées, qui s'inspire de celui des directives européennes et qui y correspond en grande partie. Enfin, il observe que le caractère unilatéral de la protection était également caractéristique de l'ancienne loi anti-discrimination et que celle-ci n'avait pas été déclarée inconstitutionnelle sur ce plan.

Pour autant que les lois attaquées entraveraient la liberté d'association et le droit de choisir librement son activité professionnelle, le Conseil des ministres estime que cette entrave est justifiée. En effet, il peut être justifié dans un Etat de droit démocratique de prévoir certaines restrictions aux libertés fondamentales.

A.14.4. (selon) Les parties requérantes, les travailleurs et les employeurs sont comparables, en tant qu'ils sont tous deux parties à la même convention et que des conditions strictes sont imposées à l'une des parties tandis qu'elles ne le sont pas à l'autre. D'après elles, la thèse selon laquelle l'une des parties est par définition plus faible ne résiste pas à l'examen et, à tout le moins, la distinction ne serait pas proportionnée par rapport à l'objectif à atteindre. Elles observent que le droit du travail en général impose également des obligations au travailleur et que le législateur du travail s'est fondé en principe sur l'équivalence des parties contractantes.

Les parties requérantes répètent ensuite leur point de vue selon lequel une référence à des directives européennes ne constitue pas un argument valable. Quant au fait que certains éléments n'ont pas été déclarés inconstitutionnels auparavant dans l'arrêt n° 157/2004, elles observent que la Cour ne juge pas *ultra petita* et que le moyen doit être examiné à la lumière des dispositions répressives de la loi générale anti-discrimination et de l'absence de l'ancien article 3 de la loi anti-discrimination de 2003. Elles constatent également que le Conseil des ministres ne fait aucune tentative pour justifier la restriction apportée à la liberté d'association et au droit de choisir librement son activité professionnelle.

Enfin, les parties requérantes ne trouvent pas qu'il aille de soi que l'acheteur de biens ou de services serait une personne socialement plus faible. Au contraire, de nombreux fournisseurs seraient économiquement dépendants de leur clientèle.

A.14.5. Selon le Conseil des ministres, les législateurs européens et nationaux considèrent que l'employeur se trouve dans une position de force qui lui permet d'opérer assez facilement des discriminations en raison de certains motifs, ce qui conduit à des situations indésirables et inacceptables. En revanche, le législateur ne

considère pas que le travailleur se trouve dans une position de force. Alors que la discrimination de candidats à un poste opérée par des employeurs sur la base des critères protégés est fréquente et donne lieu à des situations socialement intolérables, il peut difficilement être soutenu, en revanche, qu'il existerait un problème de discrimination envers les employeurs. Selon le Conseil des ministres, un tel raisonnement peut être suivi en ce qui concerne l'affiliation à une société ou à une « association » de professions indépendantes.

Contrairement à ce que soutiennent les parties intervenantes, le principe de *standstill* qui s'attache éventuellement à l'article 23, § 3, de la Constitution n'est pas absolu. Dans l'hypothèse où l'existence d'un tel principe serait effectivement reconnue, une limitation des libertés et droits existants par les lois attaquées pourrait toujours, selon le Conseil des ministres, être justifiée si cette restriction est dictée par des raisons d'intérêt général.

Quant au quatrième moyen

A.15.1. Le quatrième moyen est pris de la violation, par l'article 10 de la loi réprimant le racisme et de la loi générale anti-discrimination et par l'article 16 de la loi « genre », des articles 10, 11 et 11bis de la Constitution, en ce qu'ils traitent différemment les victimes d'actions positives et les victimes de discriminations interdites et en ce qu'ils ne garantissent pas l'exercice égal des droits et libertés par les hommes et les femmes.

A.15.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli*, étant donné que le résumé du moyen fait par les parties requérantes ne correspondrait pas à l'exposé de ce moyen et que la première branche du moyen ne serait pas développée suffisamment.

A.15.3. Les parties requérantes se réfèrent à la réponse circonstanciée du Conseil des ministres quant au fond et estiment en outre qu'une différence entre le résumé informatif et les branches d'un moyen n'entraîne pas l'irrecevabilité du moyen.

A.16.1. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que le législateur a repris littéralement les critères développés en matière d'action positive par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, alors que cette jurisprudence s'adresse aux pouvoirs publics, qui sont supposés mener une politique sociale, et non aux personnes privées dans leur environnement quotidien professionnel ou privé. En imposant des règles identiques à des catégories de personnes différentes, on viole le principe d'égalité. L'on peut difficilement attendre d'un particulier qu'il prenne en compte la jurisprudence européenne ou la jurisprudence de la Cour constitutionnelle avec le même soin qu'une autorité publique et qu'il voie sa responsabilité engagée pour une discrimination positive bien intentionnée qui ne répond pas aux conditions dégagées par la jurisprudence. Les parties requérantes renvoient enfin aux objections émises par le Conseil d'Etat, dont le législateur n'aurait pas tenu compte.

A.16.2. Selon le Conseil des ministres, la Cour a déjà confirmé dans son arrêt n° 157/2004 que l'introduction de la possibilité d'adopter des mesures de discrimination positive était compatible, en principe, avec le principe constitutionnel d'égalité. Le législateur a maintenant défini les limites de manière encore plus claire. Le Conseil des ministres observe également que l'action positive ne constitue pas une justification à la discrimination mais à une distinction fondée sur les critères protégés et que des mesures d'action positive doivent toujours être contrôlées au regard du droit individuel à un traitement égal des personnes qui ne bénéficient pas de ces mesures. De telles mesures peuvent uniquement être adoptées dans les situations définies par arrêté royal et à des conditions spécifiques. Enfin, le Conseil des ministres conteste ne pas avoir tenu compte des objections du Conseil d'Etat relatives aux dispositions portant sur l'action positive.

A.16.3. Les parties requérantes contestent qu'il existerait un droit individuel général à un traitement égal que pourraient faire valoir les justiciables contre autrui et dans toutes les circonstances. Elles soutiennent également que la loi crée la possibilité pour des particuliers d'adopter des mesures d'action positive et constatent que le pouvoir de créer un cadre à cet effet a été délégué au Roi, ce qui contribue à accroître le caractère inacceptable de la situation, à leurs yeux.

A.17.1. Dans la deuxième branche du moyen, les parties requérantes sont d'avis que les dispositions en matière d'action positive de la loi « genre » violent l'article 11bis de la Constitution, lequel dispose que le législateur doit garantir aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés.

A.17.2. Le Conseil des ministres souligne que la disposition constitutionnelle invoquée contient une obligation positive à charge des différents législateurs de garantir de manière effective l'égalité des sexes et qu'en ce sens, elle constitue un fondement constitutionnel pour des mesures d'action positive.

A.17.3. Les parties requérantes répondent que, en tant que des mesures d'action positive tendent à donner priorité à des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, le droit à un traitement égal des personnes de l'autre sexe n'est pas respecté. A tout le moins, elles sont défavorisées par rapport aux personnes de la première catégorie.

A.17.4. Le Conseil des ministres souligne que, lors de l'adoption de mesures d'action positive, il doit être tenu compte tant de la jurisprudence européenne en la matière que de la jurisprudence de la Cour. Ceci signifie que les mesures d'action positive doivent toujours être contrôlées au regard du droit individuel à un traitement égal des personnes qui ne peuvent bénéficier de ces mesures. En cas de sélection et 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 aucune priorité absolue et inconditionnelle n'est donnée au groupe privilégié.

Quant au cinquième moyen

A.18.1. Le cinquième moyen est pris de la violation, par l'article 12 de la loi réprimant le racisme, par l'article 14 de la loi générale anti-discrimination et par l'article 19 de la loi « genre », des articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 16, 19 et 23 de la Constitution, avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et de l'article 14 de la Constitution, pris isolément et combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution, avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14.2 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe « *Nullum crimen sine culpa* », en ce que les interdictions formellement civiles de discrimination sont contraires au principe d'égalité, au principe de légalité, au droit de propriété, à la liberté d'expression, à la liberté de diffusion et à la liberté d'association.

A.18.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli*, en ce que les parties requérantes allèguent une violation du droit de propriété sans indiquer de quelle manière les dispositions attaquées violeraient ce droit.

A.18.3. Les parties requérantes réfutent l'exception en se référant à l'exposé développé dans leur requête.

A.19.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent une discrimination en ce que les normes qui s'appliquent aux autorités publiques sont imposées aux particuliers. En effet, les deux catégories sont soumises à un devoir pratiquement identique de justification de leur comportement, à une obligation d'abstention de discrimination et à un devoir d'adopter des mesures en faveur des personnes handicapées.

A.19.2. Le Conseil des ministres se réfère sur ce point à sa défense développée au sujet de la première branche du premier moyen; les parties requérantes renvoient ensuite à leur réponse à cette défense.

A.20.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes soulignent que la discrimination visée dans les dispositions attaquées ne doit pas être commise intentionnellement pour que les actes discriminatoires soient punissables pénalement.

A.20.2. Selon le Conseil des ministres, il ressort tant des lois attaquées que de leurs travaux préparatoires que seules les formes intentionnelles de discrimination sont sanctionnées pénalement. Il estime que les sanctions civiles ne peuvent être considérées comme des peines (voir A.12.2) et que le principe de légalité en matière pénale et le principe « *nullum crimen sine culpa* » ne sauraient donc avoir été violés.

A.20.3. Les parties requérantes maintiennent qu'il s'agit bien de dispositions pénales. Elles considèrent qu'il est injustifié et disproportionné de sanctionner une discrimination intentionnelle par des dommages et intérêts forfaitaires absurdement élevés qui ne sont absolument pas en rapport avec le dommage réellement subi

par la victime. Si aucun dommage y afférent ne doit être prouvé, les justiciables seraient arbitrairement privés de leur propriété.

A.21.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes considèrent que la définition de la discrimination directe est trop vague et générale pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique. L'interdiction de la discrimination directe dans les matières civiles violerait le principe d'égalité et le droit de propriété, en ce qu'elle introduirait en substance une responsabilité sans faute et éventuellement sans dommage, tandis que d'autres responsabilités supposent une faute et un dommage ou, à tout le moins, un lien particulier entre le dommage et la qualité du responsable. Alors qu'en matière d'environnement par exemple, une responsabilité en principe sans faute peut être justifiée en la considérant comme le corolaire d'une activité lucrative, une telle justification n'existerait pas pour les responsabilités qui sont instaurées par l'interdiction de la discrimination directe. Le fait d'établir une distinction par laquelle des personnes sont traitées de manière défavorable ne constitue en principe pas une faute. Selon les parties requérantes, le droit à l'épanouissement culturel et social (article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution) ne peut exister sans la liberté d'action et les limitations apportées à ce droit doivent être aussi restreintes que possible. Elles rappellent que les critères protégés sont également vagues et généraux, ce qui a pour conséquence que la naissance des responsabilités devient totalement imprévisible.

Dans la *quatrième branche* du moyen, les parties requérantes avancent les mêmes arguments que dans la troisième branche du moyen à l'encontre de la responsabilité relative à la discrimination indirecte. Le caractère imprévisible des responsabilités potentielles serait discriminatoire pour les responsabilités dans le cadre de la loi anti-discrimination par rapport à d'autres responsabilités.

En ce qui concerne la responsabilité pour l'injonction de discriminer, les parties requérantes se réfèrent, dans la *cinquième branche* du moyen, à l'argumentation qu'elles ont exposée dans les troisième et quatrième branches quant à la discrimination directe et indirecte. La responsabilité serait à un point imprévisible que toute conversation ou toute correspondance entre une personne qui se trouve dans une position dans laquelle elle peut donner une injonction à une autre peut être un motif pour engager sa responsabilité en raison par exemple d'une « injonction de discrimination indirecte non intentionnelle ».

De même, en ce qui concerne la responsabilité pour harcèlement, les parties requérantes se réfèrent, dans la *sixième branche* du moyen, à l'argumentation développée plus haut quant aux autres aspects de la discrimination. En outre, le fait d'engager la responsabilité de personnes en raison de la création d'un environnement offensant ou dégradant est, selon les parties requérantes, contraire à la liberté d'expression, au droit à l'épanouissement culturel et social, lequel exigerait de manifester un certain degré de tolérance raisonnable envers le comportement indésirable d'un autre, et au droit de propriété.

A.21.2. L'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Slootmans se réfèrent à leur exposé consacré au troisième moyen. En tant qu'elles conduisent à une forme de responsabilité sans faute pour une absence d'acte, en l'espèce le fait de ne pas admettre une personne dans une société ou une « association » de praticiens d'une profession libérale, les dispositions attaquées violeraient l'obligation de *standstill* contenue à l'article 23 de la Constitution en matière de libre choix d'une activité professionnelle.

A.21.3. Le Conseil des ministres fait valoir en premier lieu que les notions employées sont définies de manière suffisamment claire pour répondre aux exigences de sécurité juridique. Ensuite, il conteste le fait que les lois attaquées instaurent une responsabilité sans faute, étant donné que toute violation d'une norme légale ou réglementaire par laquelle un comportement déterminé est requis ou interdit est considérée comme une faute. Les lois attaquées consacrent uniquement un lien de causalité entre la faute (la violation de l'interdiction de discrimination) et le dommage (dont le montant minimum est établi forfaitairement). Enfin, le Conseil des ministres relève que toute forme de discrimination fondée sur les critères protégés cause un certain dommage à la victime.

A.21.4. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes tentent de démontrer que chacune des notions employées dans la loi requiert trop d'interprétations et d'appréciations pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique dans la vie en société. En ce qui concerne la responsabilité sans faute, elles estiment que le « raisonnement circulaire » du Conseil des ministres, selon lequel il s'agit bel et bien d'une faute parce que la loi l'établit comme telle, n'enlève rien au fait qu'à tout le moins d'un point de vue matériel aucune faute n'est requise avant que la responsabilité soit engagée. Alors qu'il est encore acceptable que la loi décrive une faute ou évalue un dommage, il ne serait pas permis qu'une loi instaure un lien de causalité. Enfin, le Conseil des

ministres aurait confondu la notion objective de « dommage » avec le simple « sentiment de dommage » subjectif.

A.21.5. Le Conseil des ministres conteste formellement que les lois attaquées dérogeraient au droit commun en instaurant une responsabilité sans faute. En effet, il est de jurisprudence constante à la Cour de cassation que toute violation d'une norme légale ou réglementaire interdisant un comportement bien précis doit être qualifiée de faute. Le Conseil des ministres renvoie également à la doctrine et à un avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

Quant au sixième moyen

A.22.1. Le sixième moyen est pris de la violation, par l'article 13 de la loi réprimant le racisme, par l'article 15 de la loi anti-discrimination et par l'article 20 de la loi « genre », des articles 10, 11, 16 et 27 de la Constitution, cette dernière disposition étant prise isolément et combinée avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que la nullité de dispositions contractuelles porterait atteinte, eu égard à la formulation vague des dispositions prohibitives, à la sécurité juridique qui s'attache au respect des obligations contractuelles, ce qui créerait une discrimination à l'égard des créanciers vis-à-vis de leurs débiteurs et violerait le droit de propriété et la liberté d'association.

A.22.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* en ce que le moyen repose sur la violation des articles 16 et 27 de la Constitution, étant donné que les parties requérantes n'indiquent pas en quoi ces dispositions seraient violées.

A.22.3. Les parties requérantes réfutent l'exception en faisant référence aux exposés contenus dans leur requête.

A.23.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes soutiennent qu'il est impossible de prévoir si une disposition contractuelle ne pourrait pas être interprétée comme une discrimination directe ou indirecte pour laquelle aucun motif de justification suffisant n'existe, de sorte qu'un créancier d'une obligation contractuelle n'aurait désormais plus la certitude que le débiteur acquittera sa dette. Cette situation entraînerait une discrimination des créanciers à l'égard de débiteurs.

A.23.2. En ce que les « dispositions contractuelles » concernent également les contrats de sociétés et d'« associations », l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Slootmans renvoient à ce qui a été développé au sujet du troisième moyen.

A.23.3. Selon le Conseil des ministres, les lois attaquées sont bel et bien suffisamment claires et prévisibles. Pour le reste, il se réfère aux directives européennes et rappelle qu'il s'agit d'un mécanisme classique de sanctions civiles. Ainsi, le Code civil prévoit que les conventions qui sont contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public sont nulles. La sanction de nullité ne cible par ailleurs que la distinction discriminatoire et donc pas la disposition dans son ensemble ou le contrat entier et elle ne revêt pas un caractère automatique.

A.23.4. Le Gouvernement flamand se rallie à l'argumentation du Conseil des ministres. De manière générale, il conteste le point de départ des parties selon lequel les droits et libertés seraient inévitablement violés par l'effet horizontal du principe d'égalité. Le législateur a opté pour un système de justification principalement ouvert, qui permet au juge de chercher un équilibre dans chaque cas concret entre les droits à l'égalité et les droits à la liberté des parties concernées. Dans un nombre limité de cas, il a opté, sous l'impulsion des directives communautaires et du droit international des droits de l'homme, pour un système fermé dans lequel le législateur indique lui-même à quel moment une distinction déterminée peut être objectivement et raisonnablement justifiée et il a donc cherché *in abstracto* un équilibre entre les droits et les intérêts en cause.

Le Gouvernement flamand observe lui aussi que la sanction de nullité concerne une obligation européenne et que, lorsque le législateur national se limite à ce qui est imposé de manière contraignante par le législateur européen, la distinction qui en découle doit pouvoir être justifiée à la lumière du principe d'égalité et de non-discrimination. Il se réfère à cet égard aux arrêts n^{os} 92/2006 et 157/2004.

Le Gouvernement flamand ne conteste pas que la liberté de contracter est une liberté fondamentale, mais bien qu'elle serait illimitée. Elle peut être restreinte par des lois adoptées démocratiquement afin de protéger certaines catégories de justiciables plus faibles (par exemple les travailleurs, les locataires, les consommateurs), mais également par les libertés et droits fondamentaux équivalents dont jouissent les autres personnes. Le droit d'une personne de ne pas être traitée arbitrairement, qui est dans de nombreux cas directement lié à la dignité humaine elle-même, pourrait restreindre légitimement la liberté de contracter d'une autre.

A.23.5. Les parties requérantes contestent qu'il existerait un droit général à un traitement égal ou non arbitraire. Elles ne sont pas non plus d'accord sur le fait que le juge disposerait d'un pouvoir d'appréciation : les stipulations contractuelles sont nulles lorsqu'elles sont contraires à la loi. Par ailleurs, soutiennent-elles, l'arbitraire du juge serait possible en ce qu'il donnerait lui-même un contenu aux critères protégés et aux définitions des différentes formes de discrimination. Enfin, il n'apparaîtrait nulle part que les dispositions attaquées protègent la partie contractante la plus faible. La nullité d'une convention par laquelle un avantage est octroyé à la partie la plus faible pourrait également être soulevée par la partie la plus forte, afin de se soustraire à ses obligations contractuelles.

A.23.6. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes se contredisent : soit les lois attaquées ne laissent aucun pouvoir d'appréciation au juge et il n'existe donc aucun danger d'arbitraire judiciaire; soit ces lois prévoient bien un certain pouvoir d'appréciation, auquel cas il y a éventuellement un risque d'arbitraire judiciaire. Comme le Gouvernement flamand l'a déjà indiqué, un équilibre a été trouvé dans les lois attaquées entre la flexibilité et la sécurité juridique. Le régime de justification est, d'une part, suffisamment flexible pour permettre au juge de chercher un équilibre entre le principe d'égalité et les droits en conflit (in casu la liberté contractuelle) et, d'autre part, suffisamment prévisible pour prévenir tout arbitraire judiciaire.

A.24.1. Selon la *deuxième* branche du moyen, dans les contrats qui ont pour objet la propriété (cession, mise à disposition, location ou autres transactions), le caractère imprévisible constituerait également une violation du droit de propriété, qui comprend le droit de disposer de sa propriété.

Selon la *troisième* branche du moyen, dans les conventions qui sont afférentes à des associations, le caractère imprévisible constituerait également une violation de la liberté d'association, qui comprend la liberté de se réunir selon ses propres motivations avec d'autres, de même que de la liberté d'agir dans la vie publique en tant qu'association et, pour autant que l'association dispose éventuellement de la personnalité morale requise à cet effet, d'ester en justice.

A.24.2. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi le droit de propriété, tel qu'il est garanti par l'article 16 de la Constitution, serait violé parce qu'une disposition discriminatoire d'une convention relative à la propriété serait nulle. Il observe du reste que cette disposition constitutionnelle ne garantit pas le droit d'acquérir la propriété d'un bien. Enfin, à la lumière de la défense développée au sujet de la première branche du moyen, la troisième branche est également non fondée.

A.24.3. En ce qui concerne la prétendue violation du droit de propriété, le Gouvernement flamand se range à la défense développée par le Conseil des ministres. Il reconnaît que la sanction de nullité peut constituer une immixtion dans la liberté d'association, mais il estime que les lois attaquées prévoient des motifs de justification suffisamment généraux et spécifiques en cas d'inégalité de traitement, ce qui garantit toujours une mise en balance concrète entre les droits à l'égalité et à la liberté.

A.24.4. Les parties requérantes répondent qu'il découle nécessairement de l'interdiction de privation de la propriété qu'il existe un droit fondamental de conserver sa propriété. Il découlerait du droit de posséder la propriété que quiconque est, en principe, autorisé à acquérir ou à aliéner la propriété d'un bien et, en général, à pouvoir disposer de celle-ci. Le point de vue du Gouvernement flamand impliquerait que la liberté fondamentale d'association est abrogée, ce qui serait contraire à la Constitution.

Quant au septième moyen

A.25.1. Le septième moyen est pris de la violation, par les articles 13 à 16, 18, 24 et 25 de la loi réprimant le racisme, par les articles 14 à 18, 24 et 25 de la loi générale anti-discrimination et les articles 19, 21 à 23, 25, 29 et 30 de la loi « genre », des articles 10, 11, 14 et 16 de la Constitution, pris isolément et combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif

aux droits civils et politiques, ainsi que du droit de propriété, en ce qu'ils offrent aux victimes présumées d'une discrimination fondée sur des critères protégés des avantages dont d'autres victimes de fautes ne disposent pas et en ce que la description de la faute qui donne lieu à des dommages et intérêts forfaitaires et à des ordres de cessation imposés par le droit pénal ne satisfait pas au principe de légalité.

A.25.2. En tant que les dommages et intérêts forfaitaires et les ordres de cessation mentionnés dans le moyen peuvent également être appliqués aux contrats de sociétés et d'« associations », l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Sloomans renvoient à ce qu'ils ont exposé au sujet du troisième moyen. Ils se demandent également comment un ordre de cessation imposé pénalement peut être appliqué à une décision de ne pas accepter l'affiliation de quelqu'un dans une société ou une « association », sans porter atteinte à la liberté d'association.

A.26.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes critiquent la distinction opérée par rapport aux victimes d'autres infractions que les infractions liées à la discrimination et aux victimes d'une discrimination fondée sur des critères non protégés. Elles n'aperçoivent pas pourquoi par exemple la victime d'un acte de violence n'aurait pas le droit de choisir entre l'indemnisation du dommage démontré ou des dommages et intérêts forfaitaires ni pourquoi la demande en cessation d'une autre victime d'un fait illicite n'est pas assortie de sanctions pénales, à la différence de la demande en cessation d'une personne discriminée. Il serait en particulier injustifié qu'outre l'astreinte qui peut accompagner un ordre de cessation, une autre sanction pénale soit requise, alors que cela ne s'est pas avéré nécessaire dans le cas d'ordres de cessation pour d'autres fautes.

A.26.2. Le Conseil des ministres répète que l'utilisation d'une liste limitative de critères protégés, et partant l'instauration d'une distinction entre les victimes d'une discrimination fondée sur ces critères et les victimes d'une discrimination fondée sur d'autres critères, est justifiée. Il rappelle également que la discrimination ne constitue en principe pas une infraction, mais une faute. En outre, les victimes de discriminations et les victimes d'infractions ne se trouveraient pas dans une situation comparable. En effet, les victimes de discrimination éprouvent des difficultés à démontrer ~~un~~ la discrimination que le dommage qui en découle, de même qu'à faire cesser la discrimination. Même ~~celles~~ trouvaient dans une situation comparable, la différence de traitement pourrait être objectivement et raisonnablement justifiée. La discrimination sape tous les aspects de la vie sociale, emporte de graves conséquences sur le plan personnel, social, économique et culturel et est à l'origine d'actes collectifs atroces dans l'histoire mondiale récente. De surcroît, il ne saurait être reproché aux lois attaquées que d'autres lois qui luttent contre d'autres infractions ne prévoient pas une protection similaire des victimes. Enfin, le Conseil des ministres se réfère aux directives européennes dont les lois attaquées constituent la transposition en droit belge.

A.26.3. Le Gouvernement flamand conteste lui aussi le caractère comparable des deux catégories de victimes. Les victimes d'actes de violence se trouvent dans une toute autre situation. Non seulement le ministère public supporte la charge de la preuve quant à l'infraction, mais également la faute, le dommage et le lien de causalité (son) plus évidents, de sorte qu'ils sont plus aisés à prouver. Le Gouvernement flamand renvoie également aux dispositions européennes et internationales qui obligent la Belgique à incriminer certaines formes de discrimination entre citoyens. Afin que l'indemnisation civile soit suffisamment efficace et dissuasive, l'introduction par exemple d'une indemnisation forfaitaire en droit belge s'avérerait nécessaire. En outre, le Gouvernement flamand souhaite souligner le fait qu'il appartient au pouvoir d'appréciation du législateur de prévoir une protection juridique pour les victimes en cas de non-respect des dispositions qu'il édicte. En ce qui concerne spécifiquement la sanction pénale en cas de non-respect d'un ordre de cessation, il renvoie à l'article 104, 1°, analogue de la loi sur les pratiques du commerce.

A.26.4. Les parties requérantes ne voient aucune raison pour laquelle la théorie de l'abus de droit ne serait pas suffisamment dissuasive. Elles allèguent que tant les auteurs que les victimes d'infractions de discrimination (y compris de fautes) doivent être comparées tant avec les auteurs qu'avec les victimes d'autres fautes et d'autres infractions et que ces catégories sont parfaitement comparables. La thèse selon laquelle les victimes de discrimination peuvent éprouver des difficultés pour démontrer une discrimination et le dommage qui en découle n'est pas étayée, selon les parties requérantes, et pourrait tout aussi bien valoir pour les victimes de n'importe quelle faute. Elles n'aperçoivent pas non plus pour quelle raison une demande ordinaire devant le tribunal ne pourrait suffire pour faire cesser des fautes ou des infractions. Enfin, la thèse selon laquelle la discrimination sape tous les aspects de la vie sociale et a de graves conséquences serait tout aussi vraie que fausse et aurait autant de signification si on remplaçait le terme « discrimination » par « le caractère déraisonnable », « l'appât du gain » ou « la dépression ».

A.26.5. En premier lieu, le Conseil des ministres critique le fait que les parties requérantes dénoncent tant la prétendue discrimination des victimes potentielles que celle des auteurs présumés. Ensuite, il ne peut être nié, selon le Conseil des ministres, que les victimes de discrimination éprouvent des difficultés à démontrer la discrimination. En effet, afin que la discrimination directe puisse être constatée, trois éléments constitutifs sont exigés : (i) une différence de traitement, (ii) la comparabilité des situations et (iii) le lien de causalité entre le traitement défavorable et le critère protégé. C'est principalement la démonstration du lien de causalité qui pose de nombreux problèmes de preuve. En effet, c'est souvent le défendeur qui dispose des informations sur la base desquelles le lien de causalité peut être constaté. Toutefois, cette personne tentera de bien dissimuler ses motivations et ne divulguera pas volontairement ces informations.

A.26.6. Selon le Gouvernement flamand, il est généralement admis dans la littérature qu'une protection juridique et un régime de preuves défaillants constituent le talon d'Achille du droit de la discrimination. En ce qui concerne l'existence de la discrimination, il ressortirait d'une étude sociologique que les populations européennes estiment dans leur grande majorité que la discrimination constitue un phénomène largement répandu dans leur pays. En ce qui concerne par exemple la discrimination en raison de l'origine ethnique, 78 p.c. de la population belge exprime cette opinion.

A.27.1. En instaurant une indemnisation forfaitaire, estiment les parties requérantes dans la *deuxième branche* du moyen, on discrimine les personnes qui n'ont causé aucun dommage ou seulement un très faible dommage. D'autres qui ont commis une faute ne seront dans ce cas tenus qu'au paiement du dommage réellement subi. En outre, la première catégorie court un plus grand risque de poursuites, étant donné qu'en raison de leur faute les personnes préjudiciées ont une chance de faire un gain financier. Le fait d'inciter les citoyens à introduire des procédures et l'octroi de dommages et intérêts qui sont plus élevés que le montant requis pour compenser le dommage subi ne constitueraient pas des objectifs légitimes.

A.27.2. Le Conseil des ministres répète que les victimes de discrimination se trouvent dans une situation plus défavorable que les victimes d'autres fautes, ce qui justifie l'indemnisation forfaitaire. En effet, la pratique a montré que la victime de discrimination ne pouvait souvent que difficilement prouver le dommage et pouvait tout au plus demander une indemnité pour la perte d'une chance. En outre, il s'avère que les tribunaux, en ce qui concerne le dommage moral, accordaient souvent un euro symbolique à la victime. En faisant figurer dans les lois attaquées le montant de l'indemnisation morale, le législateur a lui-même réalisé l'appréciation. Dans le domaine des relations de travail également, l'indemnisation forfaitaire serait raisonnable. En effet, la discrimination dans ce domaine a un impact local très important. Étant donné que s'applique en droit belge la pratique de sanctionner en règle générale les violations des protections nationales contre le licenciement par le paiement d'une indemnité égale à six mois de salaire, le législateur était tenu de sanctionner le non-respect de l'interdiction de discrimination en matière de relations de travail d'une manière équivalente.

A.27.3. Le Gouvernement flamand se rallie à la position du Conseil des ministres. Il conteste de surcroît le caractère comparable et, se référant aux travaux préparatoires, renvoie à nouveau à la situation précaire de la victime d'une discrimination opérée par un concitoyen. L'indemnisation forfaitaire remédie aux inconvénients de l'indemnisation de droit commun. Premièrement, la procédure est plus courte, de sorte que rien n'empêche désormais le juge des cessations de condamner lui-même au paiement de dommages et intérêts. Deuxièmement, une indemnisation forfaitaire offre à la victime la perspective d'une indemnisation réelle et non plus seulement symbolique. De plus, le champ d'application de l'indemnisation forfaitaire est limité, tant en ce qui concerne la nature du dommage couvert (en principe uniquement le dommage moral) que pour ce qui est de la catégorie des bénéficiaires (seules les victimes individuelles, aucun groupement d'intérêts ou acteur institutionnel).

A.27.4. De l'avis des parties requérantes, la conformité d'un instrument juridique aux libertés et droits fondamentaux ne se mesure pas au nombre de condamnations obtenues. Elles ne sont pas convaincues par les arguments avancés par le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand. En particulier, elles ne sont pas prêtes à admettre que la majorité des juges sous-estimeront systématiquement dans la majorité des décisions le dommage subi ensuite d'une discrimination.

A.28.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes critiquent l'interdiction faite aux personnes contre lesquelles une plainte est introduite de prendre des mesures « défavorables », sauf pour des motifs étrangers à la plainte. Par conséquent, les personnes qui font l'objet d'une plainte non fondée ne peuvent mettre un terme à leur collaboration avec la personne qui a introduit la plainte non fondée. En n'établissant aucune distinction entre les plaintes fondées et non fondées, on discriminerait les personnes contre lesquelles une plainte non fondée a été introduite et qui sont déjà les victimes de cette plainte non fondée. En outre, il s'agit

d'une mesure préventive qui serait contraire à la présomption d'innocence de toute personne contre qui une plainte est introduite.

A.28.2. Le raisonnement des parties requérantes revient, estime le Conseil des ministres, à ce qu'aucun mécanisme de protection ne pourrait être instauré s'il pouvait en être abusé. La protection est néanmoins nécessaire pour permettre une lutte efficace contre la discrimination. Le Conseil des ministres se réfère également à l'obligation européenne d'instaurer la réglementation. En matière de relations de travail, il s'agirait du reste d'un mécanisme de protection classique. Si la procédure de plainte faisait l'objet d'un abus, la théorie de l'abus de droit pourrait alors offrir une réponse adéquate. La dénonciation calomnieuse d'une discrimination pourrait entraîner des poursuites pénales et donner lieu au paiement de dommages et intérêts. Enfin, le Conseil des ministres rappelle qu'il ne s'agit pas de sanctions pénales, de sorte que la présomption d'innocence n'est pas applicable.

A.28.3. Le Gouvernement flamand se range à la défense du Conseil des ministres. Il souligne également que les directives communautaires requièrent la protection concernée. Etant donné que les normes attaquées tendent à offrir une protection contre un traitement défavorable ou contre des conséquences défavorables aux personnes qui introduisent une plainte sur la base des lois attaquées, la question de savoir si cette plainte est fondée ou non est tout à fait dénuée de pertinence et il ne serait pas question d'un traitement égal de cas inégaux, ni d'un traitement inégal de cas égaux. Quant à la prétendue violation de la présomption d'innocence, le Gouvernement flamand constate que les parties requérantes n'apportent même pas le moindre début de preuve de l'applicabilité de ce principe à la situation présente, ni de la manière dont les dispositions attaquées contiendraient une limitation de ce droit.

A.28.4. Les parties requérantes partagent le point de vue du Conseil des ministres quant au recours à la théorie de l'abus de droit pour obtenir réparation. Cette théorie et l'effet restrictif de la bonne foi visent l'exercice illicite de droits et non pas l'existence même de ces droits, tandis que les dispositions attaquées portent atteinte à l'existence fondamentale de ces droits. En ce qui concerne la présomption d'innocence, les parties requérantes sont d'avis que les personnes contre lesquelles une plainte non fondée a été introduite sont souvent accusées à tort d'avoir commis une infraction. Elles renvoient à cet égard aux dispositions pénales des lois attaquées et au caractère répressif des dispositions civiles. Enfin, elles estiment qu'il est disproportionné de protéger les calomniateurs de leurs propos calomnieux et de punir les personnes calomniées pour l'exercice de leurs droits contractuels. Les conséquences défavorables pour les plaignants auxquelles se réfère le Gouvernement flamand ne pourraient être considérées en cas de plainte non fondée comme un dommage légitime mais uniquement comme une conséquence naturelle d'un comportement irresponsable.

A.29.1. Dans la *quatrième* branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées ne contiennent aucune définition ou explication des termes « mesures préjudiciables ». Etant donné que le non-respect de l'interdiction de prendre de telles mesures s'accompagne de sanctions de nature répressive, cette situation serait contraire au principe de légalité.

A.29.2. Le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand soulignent que le principe de légalité en matière pénale n'est pas d'application, étant donné que la protection contre des mesures de représailles et la sanction qui accompagne la violation de cette protection sont des mesures civiles et non des sanctions pénales.

A.29.3. Les parties requérantes maintiennent qu'il s'agit d'une disposition répressive. Même si le prévenu démontre que la victime n'a subi aucun dommage ou que la plainte était non fondée, le dédommagement forfaitaire reste dû. La notion de « mesures préjudiciables » serait beaucoup trop vague, tant en droit civil qu'en droit pénal.

A.30.1. Dans la *cinquième* branche du moyen, les parties requérantes estiment que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité, en ce que la protection juridique est offerte aux travailleurs, mais non aux employeurs, alors que les employeurs peuvent également être victimes de harcèlement par exemple au sens des lois attaquées.

A.30.2. Le Conseil des ministres souligne que le harcèlement est exclu du champ d'application des lois attaquées dans le cadre des relations de travail. Pour le reste, il renvoie à sa défense dans le cadre du troisième moyen.

A.30.3. Le Gouvernement flamand conteste le caractère comparable des travailleurs et des employeurs étant donné que les travailleurs se trouvent souvent dans une position différente et plus faible en ce qui concerne la possibilité de prendre des mesures de représailles.

A.30.4. Selon les parties requérantes, le travailleur et l'employeur sont égaux en tant qu'ils sont tous deux parties à un contrat de travail et que l'on ne peut partir du principe que l'employeur se trouve dans une position plus forte.

A.31.1. Dans la *sixième branche* du moyen, les parties requérantes allèguent la violation du droit de propriété, en ce que les juges peuvent attribuer arbitrairement aux victimes présumées ou non de discrimination une indemnisation forfaitaire et ce, à charge des employeurs ou d'autres acteurs de la vie en société. Cette situation serait contraire au principe de proportionnalité qui doit être pris en considération lors de la limitation du droit de propriété et dont il découle que l'indemnité ne peut pas être supérieure au dommage.

A.31.2. Le Conseil des ministres soutient qu'il est évident que les indemnités ne peuvent être infligées de manière arbitraire. Seules les personnes pour lesquelles il est prouvé qu'elles ont violé les dispositions des lois attaquées peuvent être condamnées au paiement d'une indemnité. Le Gouvernement flamand se rallie à ce point de vue.

A.31.3. Les parties requérantes maintiennent que les dispositions de la loi sont tellement vagues et peu claires que leur application par le juge ne peut être qu'arbitraire.

A.32.1. Dans la *septième branche* du moyen, les parties requérantes contestent les dispositions qui obligent même celui qui peut prouver son innocence au paiement d'une indemnité forfaitaire. Même celui qui peut démontrer que la décision a été dictée par d'autres motifs que la volonté de commettre un crime est en effet encore toujours tenu pour responsable. Pour ce motif, les dispositions attaquées rompraient l'équilibre entre le demandeur et le défendeur dans une procédure civile et violeraient ainsi le principe d'égalité de même que, dans la mesure où il est porté atteinte au patrimoine, le droit de propriété. En ce qui concerne les sanctions répressives (dont les dommages et intérêts forfaitaires, qui constitueraient une forme de *punitive damages*), les dispositions attaquées seraient contraires, estiment les parties requérantes, à la présomption d'innocence et au principe de légalité.

A.32.2. Le Conseil des ministres souligne que, avant qu'une indemnisation forfaitaire puisse être infligée, il faut d'abord constater qu'il y a eu discrimination, donc qu'une distinction interdite a été faite en raison d'un des critères protégés. La possibilité de limiter les dommages et intérêts forfaitaires a été prévue car une défense classique adoptée par l'auteur d'une discrimination consiste à alléguer que la victime aurait aussi été soumise au traitement défavorable en raison d'autres motifs. Cette défense n'annule pas en soi la discrimination, mais cet élément peut donc être pris en compte lors de la fixation du montant des dommages et intérêts. Étant donné que l'auteur n'est pas condamné injustement à une indemnisation, il ne saurait également être question d'une violation du droit de propriété. Le Gouvernement flamand se rallie à la défense du Conseil des ministres.

A.32.3. Selon les parties requérantes, il n'existe aucun lien entre la circonstance qu'il s'agit d'une défense classique et la nécessité de gratifier ceux qui ont recours à cette défense d'une indemnisation diminuée de moitié. Sans aucune justification, il serait de cette manière *quasiment* impossible de mener une défense éventuellement pertinente.

A.32.4. Le Conseil des ministres illustre sa défense par un exemple : un candidat à un emploi d'origine étrangère postule pour une fonction commerciale dans une entreprise. L'une des exigences pour être engagé est une bonne connaissance de l'allemand. Dans la première situation, le candidat est refusé parce qu'il n'a qu'une connaissance rudimentaire de l'allemand. Il est évident dans ce cas qu'il n'est pas question de discrimination étant donné que l'origine étrangère du candidat n'a pas joué de rôle dans la décision de ne pas l'embaucher. Dans la seconde situation, le candidat est refusé en raison de son origine étrangère. Il est donc effectivement question de discrimination. Dans la phase d'évaluation du dommage, l'on tient toutefois compte du fait que le candidat aurait de toute façon été refusé en définitive en raison de sa connaissance trop faible de l'allemand. Cet élément, qui est pris en considération lors de l'évaluation du dommage, ne porte toutefois pas atteinte à la constatation de la discrimination en soi : le candidat a en effet bel et bien été refusé et discriminé en raison de son origine étrangère.

A.33.1. Dans la *huitième branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent une discrimination des employeurs discriminants par rapport aux autres personnes discriminantes. En effet, les employeurs doivent payer une indemnité égale à six mois de salaire brut s'ils ne peuvent démontrer qu'ils n'ont pas opéré de discrimination, et à trois mois de salaire brut s'ils peuvent démontrer qu'ils n'ont pas fait de discrimination, tandis que les autres auteurs de discriminations doivent payer respectivement 1 300 et 650 euros, ce qui sera normalement beaucoup moins élevé. Les parties requérantes observent également que relève aussi du domaine des relations de travail l'affiliation à une société ou à une « association », dans le cadre de laquelle il n'est généralement pas versé de salaire brut, et que l'incrimination viole en outre la liberté d'association.

A.33.2. Selon le Conseil des ministres, aucune comparaison ne peut être établie entre les deux catégories parce que l'indemnisation forfaitaire qui est prévue dans le cadre des relations de travail couvre tant le dommage moral que matériel, tandis que l'indemnité qui est infligée dans les autres cas ne compense que le dommage moral. Outre le forfait, une indemnité pour le préjudice matériel réellement subi peut également être demandée. De surcroît, le Conseil des ministres renvoie à sa défense dans le cadre de la deuxième branche du moyen. En dehors du domaine des relations de travail, il serait plus compliqué d'établir une règle uniforme pour l'évaluation du dommage matériel, parce qu'il existe une grande variété de relations au sein desquelles une discrimination peut être commise. Il observe aussi, en se référant aux travaux préparatoires, que l'indemnisation forfaitaire a été calculée par rapport au salaire brut en ce qui concerne les travailleurs et par rapport à la rémunération brute en ce qui concerne les indépendants.

A.33.3. Le Gouvernement flamand se range à l'argumentation du Conseil des ministres. Il conteste également le caractère comparable et ajoute que la différence de traitement est objectivement et raisonnablement justifiée. En effet, c'est précisément dans le cadre des relations de travail que la discrimination a un très grand impact sur les victimes. De plus, les montants plus élevés de l'indemnisation forfaitaire applicable aux employeurs ont été également inspirés par le droit européen.

A.33.4. La circonstance que dans un cas les indemnités couvrent le dommage moral et matériel et dans l'autre ne couvrent que le dommage moral, ne porte pas atteinte à la discrimination alléguée, estiment les parties requérantes. Elles contestent également l'impact particulier sur la société de la discrimination dans le cadre des relations de travail et, enfin, soulignent que les indépendants ont habituellement aucun employeur.

A.33.5. Le Conseil des ministres ne comprend pas pourquoi les parties requérantes nient le fait que la discrimination dans les relations de travail a un impact très important sur la vie sociale, ce qui justifie évidemment une approche spécifique. Il a été donné que les individus sont généralement dépendants du travail qu'ils fournissent, en tant que salarié ou indépendant, pour gagner leur vie, il va de soi que la discrimination des individus fondée sur les critères protégés dans le cadre des relations de travail est particulièrement néfaste. En outre, cette discrimination n'a pas que des effets à l'égard des victimes elles-mêmes, mais également à l'égard de la société, dont le système de sécurité sociale se grève davantage et qui voit se perdre des talents et du potentiel, etc.

A.34.1. Enfin, l'indemnisation forfaitaire revêt toutes les caractéristiques d'une peine, exposent les parties requérantes dans la *neuvième branche* du moyen, avec cette nuance que les dommages et intérêts doivent être payés à la victime. Toutefois, les *punitive damages* ont toujours été rejetés dans l'ordre juridique belge, principalement partant de la considération qu'il ne revient pas aux citoyens de se punir les uns les autres. Le même raisonnement s'applique *mutatis mutandis* pour les ordres de cessation assortis de sanctions pénales. Les motifs aux termes desquels une personne peut être condamnée au paiement d'une telle indemnité ou peut se voir ordonner la cessation d'un comportement qui peut également être imposée pénalement ne seraient pas décrits de manière suffisamment stricte pour répondre au principe de légalité.

A.34.2. Le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand réitèrent leur point de vue selon lequel les mesures civiles prévues par les lois attaquées ne constituent pas des peines et que le principe de légalité n'est donc pas d'application.

A.34.3. Les parties requérantes invoquent à nouveau les critères utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme pour identifier une mesure comme étant une peine et observent également qu'il est généralement admis depuis longtemps dans l'ordre juridique belge qu'une indemnisation dont le montant excède le dommage, comme c'est le cas en l'espèce, n'est pas une indemnisation, mais une peine. De surcroît, elles soulignent que, en tant que la justification des dommages et intérêts forfaitaires exceptionnellement élevés concerne la protection des victimes de discrimination, une telle justification ne résiste pas à l'examen pour les personnes qui introduisent des plaintes non fondées, parce qu'elles ne sont pas des victimes, et encore moins pour les auteurs

présupposés qui démontrent qu'ils ont également adopté la décision attaquée pour des motifs autres que discriminatoires, étant donné qu'il n'est pas question de discrimination dans ce cas.

Quant au huitième moyen

A.35.1. Le huitième moyen est pris de la violation, par les articles 12 et suivants, 18 et 20 à 25 de la loi réprimant le racisme, par les articles 14, 20, 21, 22 et suivants de la loi générale anti-discrimination et par les articles 19, 26, 27 et suivants de la loi « genre », des articles 10, 11 et 14 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 19, 23 et 27 de la Constitution, avec les articles 7, 9, 10, 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 14, 15, 18, 19, 21, 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que les dispositions pénales et répressives qui y sont prévues et qui sont formellement de nature civile sont contraires au principe d'égalité et au principe de légalité.

A.35.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* parce que le moyen n'expose pas de manière suffisamment claire quelles sont les dispositions des lois attaquées qui sont mises en cause.

A.35.3. Selon les parties requérantes, les dispositions attaquées ressortent clairement du commentaire du moyen et des différentes branches : ce sont toutes les dispositions pénales, de même que toutes les dispositions des lois attaquées qui sont formellement de nature civile, mais matériellement de nature pénale. Il s'agit des articles 12 à 18, 20 à 25 et indirectement aussi des articles 19 et 26 à 30 de la loi réprimant le racisme, des articles 14, 20 à 25 et indirectement aussi des articles 27 et 28 de la loi générale anti-discrimination et des articles 19, 26 à 31 et indirectement aussi des articles 32 et 33 de la loi « genre ».

A.36.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes allèguent une discrimination, en ce que les normes qui s'appliquent aux pouvoirs publics sont imposées aux particuliers et en ce qu'une autorité publique ne peut être poursuivie pénalement, à la différence d'un particulier. En effet, les deux catégories sont soumises à un devoir quasiment identique de justification de leur comportement, à une obligation d'abstention de discrimination et au devoir de prendre des mesures à l'égard des personnes handicapées.

A.36.2. Le Conseil des ministres renvoie à sa défense au sujet du premier moyen.

A.36.3. Les parties requérantes observent que la violation dans ce cas est d'autant plus grave qu'il s'agit de dispositions pénales.

A.37.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes invoquent une discrimination, en ce que les conditions permettent de procéder aux incriminations fixées à l'article 443 du Code pénal, pour lesquelles les circonstances de l'article 444 du Code pénal s'appliquent normalement, sont beaucoup plus sévères que les conditions des trois lois attaquées. Par conséquent, les auteurs d'infractions de discrimination sont traités plus sévèrement que les auteurs d'autres infractions contre la dignité des personnes dans des circonstances identiques et aucune protection juridique égale n'est offerte contre les atteintes à l'honneur et à la réputation.

A.37.2. Le Conseil des ministres conteste premièrement le caractère comparable des deux catégories. La calomnie et la diffamation sont des actes fondamentalement différents de l'incitation à des formes de discrimination intentionnelle, à la haine ou à la violence ou de la discrimination, de la ségrégation, de la haine ou de la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres et de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. En outre, les parties requérantes n'expliqueraient pas pourquoi les calomnieux et les diffamateurs seraient traités de manière plus souple que les autres catégories d'auteurs d'infractions.

A.37.3. Selon les parties requérantes, l'auteur de calomnie et de diffamation suscite la haine et le mépris envers la victime et, en ce sens, les infractions de calomnie et de diffamation seraient comparables à l'incrimination d'incitation à la haine et d'incitation à la discrimination. L'approche répressive plus souple envers les calomnieux et les auteurs de diffamation ressortirait d'une comparaison avec les incriminations prévues aux articles 443 et 444 du Code pénal. L'intention méchante du calomnieux ou du diffamateur doit être prouvée. Il s'agit d'un dol spécial qui ne serait pas requis par les dispositions pénales attaquées. De surcroît, il serait beaucoup plus aisé de considérer quelque chose comme une incitation à la haine ou comme une discrimination que comme une calomnie et une diffamation, lesquelles exigent qu'un fait déterminé soit imputé à une victime précise.

A.37.4. En cas de calomnie et de diffamation, expose le Conseil des ministres, un personne se voit imputer un fait qui peut bafouer son honneur ou l'exposer au mépris public. Le premier objectif de la calomnie et de la diffamation est donc de bafouer l'honneur de la victime ou de l'exposer au mépris public. L'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence a en revanche comme premier et unique but que d'autres individus procèdent effectivement à des actes discriminatoires ou violents fondés sur les critères protégés.

En outre, les parties requérantes se tromperaient lorsqu'elles déclarent que l'infraction d'« incitation à la discrimination » n'exigerait aucune intention méchante. Le Conseil des ministres estime avoir suffisamment démontré dans son mémoire que le terme d'« incitation à » implique une intention particulière, ce qui signifie concrètement qu'il doit être question d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, à la haine ou à la violence.

A.38.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes estiment que les discriminations interdites énumérées sont décrites de manière trop vague et générale pour satisfaire au principe de légalité en matière pénale. En outre, étant donné que le champ d'application est plus large que l'interdiction de discrimination, il s'ensuivrait une situation absurde dans laquelle une personne est finalement susceptible de sanctions pour l'incitation à une discrimination qui en soi n'est pas répréhensible.

A.38.2. Le Conseil des ministres répète que le principe de légalité n'empêche pas d'attribuer un certain pouvoir d'appréciation au juge. En outre, les notions de « discrimination directe intentionnelle », de « discrimination indirecte intentionnelle », d'« injonction de discriminer », de « harcèlement » et de « refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée » sont suffisamment claires et prévisibles. Le Conseil des ministres rappelle encore qu'il s'agit à chaque fois de formes de discrimination intentionnelles et donc volontaires. Le fait qu'une personne puisse être sanctionnée pénalement pour avoir incité sciemment et volontairement à une forme de discrimination intentionnelle qui n'est pas punissable pénalement en soi n'a pas pour conséquence que le principe de légalité serait violé. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard à l'arrêt n° 157/2004.

A.38.3. Selon les parties requérantes, la loi ne dispose pas que toute personne doit inciter volontairement et sciemment à la discrimination. Elles persistent à trouver que ces notions sont bien trop générales et trop vagues.

A.39.1. Dans la *quatrième branche* du moyen, les parties requérantes estiment que la définition de la discrimination directe intentionnelle est trop vague et générale pour satisfaire au principe de légalité en matière pénale. Savoir si un traitement spécifique dans une situation concrète est plus défavorable et si les situations sont comparables dépend de l'appréciation d'un juge. Le citoyen doit pourtant pouvoir raisonnablement prévoir s'il s'expose à des poursuites pénales en raison d'un comportement déterminé. Les motifs de justification sont généralement destinés aux autorités publiques et ne sont pas conçus pour s'appliquer en droit pénal. En outre, la nécessité sociale d'interdire l'incitation à une discrimination directe fondée sur chacun des critères protégés ne serait pas démontrée.

A.39.2. Le Conseil des ministres souligne 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'une caractéristique protégée soient préjudiciées sur la base de ce critère protégé. Le fait que l'auteur doit être conscient de la discrimination impliquerait que le principe d'égalité ne peut être violé. En ce qui concerne l'opportunité de l'incrimination de l'incitation à la discrimination directe, le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt n° 157/2004 : le législateur a pu estimer que la discrimination en soi pouvait faire l'objet d'une approche civile, mais que l'incitation à la discrimination, dont les conséquences potentielles sont bien plus dommageables, fait naître un climat dans lequel la discrimination peut se développer, ce qu'il peut sanctionner pénalement.

A.39.3. Selon les parties requérantes, la quatrième branche du moyen ne conteste pas tant le caractère raisonnable des incriminations que leur compatibilité avec le principe de légalité.

A.40.1. Dans la *cinquième branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que la définition de la discrimination indirecte intentionnelle est tellement large qu'elle vise n'importe quel comportement qui, même indirectement, entretient un lien avec l'un des critères protégés et qui pourrait avoir un effet défavorable sur autrui. Même l'article 1382 du Code civil ne serait pas aussi large et cette disposition n'engage en principe pas la responsabilité pénale. En vertu de la disposition attaquée, les défenseurs d'une interdiction des symboles religieux pour les fonctionnaires communaux pourraient être sanctionnés, de même que les employeurs qui demandent à leur personnel de ne porter aucun symbole religieux. De surcroît, la nécessité sociale d'interdire

l'incitation à la discrimination directe fondée sur chacun des critères protégés ne serait pas démontrée. Tant le principe de légalité que la liberté d'expression seraient violés.

A.40.2. Le Conseil des ministres rappelle ce qu'il a développé dans le cadre de la quatrième branche du moyen. En outre, eu égard au fait que seule l'incitation à la discrimination indirecte intentionnelle est visée par les dispositions pénales attaquées et à la constatation que de tels actes peuvent avoir des répercussions tout aussi préjudiciables pour la société que l'incitation à la discrimination directe intentionnelle, l'incrimination serait justifiée.

A.40.3. Les parties requérantes renvoient elles aussi à ce qu'elles ont développé au sujet de la quatrième branche du moyen, étant entendu que dans le cas de la discrimination indirecte, le justiciable doit encore réaliser une appréciation supplémentaire quant au fait qu'une disposition, un critère ou une pratique donnée, neutre à première vue, ne porte pas par hasard préjudice à des personnes qui bénéficient d'un critère protégé déterminé par rapport à d'autres personnes.

A.41.1. Quant à la responsabilité en matière d'injonction de discriminer, les parties requérantes renvoient, dans la *sixième branche* du moyen, à l'argumentation qu'elles ont développée aux quatrième et cinquième moyens sur la discrimination directe et indirecte. De même, le principe « *nullum crimen sine culpa* » serait violé en ce que le fait d'enjoindre à la discrimination ne doit apparemment pas être intentionnel.

A.41.2. Le Conseil des ministres estime que ce qu'il convient d'entendre par injonction selon le simple langage courant est prévisible. Enjoindre signifie donner instruction, ordonner. L'injonction de discriminer est donc suffisamment claire et prévisible et le principe invoqué n'est pas violé. En ce qui concerne l'opportunité de l'incrimination, le Conseil des ministres renvoie à son exposé relatif aux quatrième et cinquième branches du moyen.

A.41.3. Contrairement au Conseil des ministres, les parties requérantes estiment que l'injonction de discriminer ne requiert aucunement une intention. Elles maintiennent que le principe de légalité est violé.

A.42.1. Les parties requérantes considèrent également dans la *septième branche* du moyen que la définition du harcèlement est trop large. Il serait impossible d'estimer objectivement ce qu'il convient d'entendre par « comportement indésirable ». Dans la mesure où le législateur entend par là que le comportement n'est pas souhaité par la victime, il instaure une condition purement potestative comme élément constitutif d'une infraction. Etant donné qu'il s'agit de tout comportement ou de toute mesure qui créerait par exemple un environnement offensant, l'auteur ne serait pas toujours en mesure de savoir à l'avance si son comportement ou la mesure est indésirable. En outre, tout comportement humain entretient bel et bien un lien avec l'un des critères protégés et l'interdiction de créer un environnement dégradant ou offensant est contraire à la liberté d'expression. Enfin, le principe « *nullum crimen sine culpa* » serait également violé, en ce que le harcèlement ne doit apparemment pas être intentionnel.

A.42.2. Selon le Conseil des ministres, seul celui qui incite au harcèlement, plus particulièrement qui incite à porter atteinte à la dignité d'autrui, est pénalement punissable. Etant donné qu'il est impossible de chercher de manière non intentionnelle à ce que la dignité d'une personne soit atteinte, le comportement non intentionnel n'est donc en aucun cas pénalement punissable. D'ailleurs, il faut inciter à un comportement qui a non seulement pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne, mais qui crée également un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Contrairement à ce que les parties requérantes laissent entendre, ce dernier élément ne permet pas au juge de punir un comportement en raison de données subjectives. Il apparaît comme allant de soi au Conseil des ministres qu'une plainte ne suffit pas pour démontrer un tel objet ou un tel effet et il revient en définitive toujours au juge d'apprécier sur la base de données objectives qui lui sont présentées. Le Conseil des ministres renvoie enfin à l'arrêt n° 71/2006 dans lequel la Cour a déclaré que l'article 442bis du Code pénal, qui sanctionne le harcèlement, était compatible avec le principe de légalité en matière pénale, et il estime que cette disposition contient une incrimination qui peut être interprétée de manière bien plus large que l'incitation à la discrimination.

A.42.3. Les parties requérantes observent que le Conseil des ministres ne conteste pas leur argumentation. Eu égard à la formulation de l'incrimination, le fait d'apprécier si les conditions de celle-ci sont remplies serait nécessairement subjectif.

A.43.1. Dans la *huitième branche* du moyen, les parties requérantes soulignent que le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée constitue également une discrimination pénalement punissable. Elles estiment que la définition légale de ce refus ne satisfait pas à l'exigence de prévisibilité. En droit pénal, il n'y aurait pas de place pour la sanction d'un comportement qui n'est pas délictueux, mais simplement déraisonnable.

A.43.2. Le Conseil des ministres observe que la définition des « aménagements raisonnables » s'inspire de la directive européenne. Il se réfère également au protocole entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap, dans lequel la notion est précisée plus en détail.

A.43.3. Selon les parties requérantes, le principe de légalité serait violé parce qu'il est impossible de prévoir ce qui peut ou ne peut pas être considéré comme raisonnable. En outre, une discrimination est établie entre les personnes qui sont en contact avec des handicapés et les personnes qui ne sont pas en contact avec des handicapés, et l'incrimination inciterait à éviter d'avoir des contacts avec des handicapés.

Quant au neuvième moyen

A.44.1. Le neuvième moyen est pris de la violation, par les articles 12 et 20 à 25 de la loi réprimant le racisme, par les articles 14, 22 et 23 de la loi générale anti-discrimination et par les articles 19, 20 et 28 de la loi « genre », des articles 19, 23, 25, 26 et 28 de la Constitution, des articles 1er à 4 du « décret » du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 sur la liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement, des articles 1er à 3 et 5 du « décret » du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 relatif aux associations, des articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 18, 19 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, pris isolément et combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'interdiction générale de discrimination et les interdictions d'incitation portent atteinte à la liberté d'expression, à la liberté de diffusion et à la liberté d'association.

A.44.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* parce que les parties requérantes fonderaient leur argumentation sur une prétendue distinction entre, d'une part, la liberté d'expression des religieux et, d'autre part, celle des autres citoyens, alors que cette distinction ne se retrouve pas dans les dispositions attaquées.

A.44.3. Les parties requérantes réfutent l'exception. Elles disent ne pas avoir soutenu que les dispositions attaquées établissent la distinction mentionnée par le Conseil des ministres. L'exception constitue à leur avis une observation quant au fond, laquelle ne peut conduire à l'irrecevabilité du moyen.

A.44.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que les définitions de l'« incitation à la discrimination » et de l'« incitation à la haine et à la violence » sont tellement larges que les dispositions attaquées portent atteinte à la liberté d'expression. La liberté de s'épanouir culturellement contiendrait également le droit de prendre connaissance des opinions des autres, en particulier issues de la littérature mondiale et de la littérature religieuse. Cette atteinte aux libertés ne pourrait être justifiée, sauf en ce qui concerne l'incitation à la violence. En effet, la violence est interdite en soi, de sorte que l'incitation à la violence peut également être interdite, à condition qu'un dol spécial soit requis à cet effet. La haine est toutefois une émotion qui ne peut être interdite. De même, la discrimination peut n'être interdite que dans certains cas. L'incrimination de l'incitation à la haine et à la discrimination est donc d'une autre nature que celle de l'incitation à la violence et elle n'est, de l'avis des parties requérantes, pas nécessaire dans une société démocratique. Une lecture littérale des dispositions attaquées conduirait à la suppression des formes les plus traditionnelles de pratiques religieuses, à l'interdiction de l'étude des langues classiques, à l'impossibilité de recherches historiques et à priver la population d'une grande partie de la littérature mondiale, ce que les parties requérantes étayaient à l'aide d'un certain nombre d'exemples. Elles estiment également que ne peuvent être privées de la liberté d'expression, les personnes qui ne sont pas des ministres du culte ou les opinions qui ne sont pas exprimées dans le cadre d'un culte. Enfin, elles observent que les discriminations ne sont pas interdites lorsqu'elles sont imposées par une loi, ce qui conduirait à la situation absurde dans laquelle des lois discriminatoires pourraient bel et bien être introduites, mais ne pourraient faire préalablement l'objet d'un débat public par les défenseurs de la mesure discriminatoire. Ceci serait non seulement contraire à la liberté d'expression, mais également au droit de pétition.

A.45.2. Selon le Conseil des ministres, l'infraction d'« incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence » n'est pas définie de manière large. En effet, l'incrimination vise uniquement l'incitation de tiers à des formes concrètes et intentionnelles de discrimination. Le Conseil des ministres se réfère à cet égard à l'arrêt n° 157/2004, dont il ressort que l'« incitation à » implique une intention et qu'il n'est donc pas possible d'enfreindre involontairement l'interdiction. La notion de « discrimination » ne serait pas non plus décrite de manière trop large. Seule l'incitation à des formes de discrimination intentionnelle est punissable. En ce qui concerne les termes « haine » et « violence », le Conseil des ministres souligne que ces notions ne permettent pas de punir un comportement sur la base d'une appréciation subjective des sentiments d'un prétendu public cible, mais que le juge doit tenir compte des données objectives qui lui sont présentées. Même si l'incrimination constituait une restriction à la liberté d'expression, il s'agit d'une restriction légitime, estime le Conseil des ministres, qui fait à nouveau référence à l'arrêt n° 157/2004.

A.45.3. Selon les parties requérantes, il n'apparaît aucunement que l'« incitation à » doit être commise sciemment et volontairement. Pour ce qui est des termes « haine » et « violence », elles invoquent elles aussi l'arrêt précité.

A.46.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes allèguent que les dispositions attaquées, en ce qu'elles s'appliquent également à l'impression ou à la diffusion de l'opinion d'autrui quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique, sont contraires à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution.

A.46.2. Selon le Conseil des ministres, les dispositions attaquées ne contiennent aucune référence à la « diffusion, à l'édition ou à l'impression » d'opinions et aucune disposition ne permettrait de décrire qu'il est dérogé à la responsabilité en cascade de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution. En outre, le Conseil des ministres renvoie à ce qui a été exposé au sujet du dixième moyen et souligne encore que la disposition constitutionnelle alléguée ne restreint pas la liberté d'expression, mais instaure uniquement un régime particulier de responsabilité. Lorsque le législateur pose des limites à la liberté d'expression, il n'est pas tenu de rappeler à nouveau que cette disposition constitutionnelle est applicable.

A.46.3. Les parties requérantes observent qu'il ne revient pas au juge ordinaire de contrôler les lois au regard de la Constitution. Elles soulignent qu'elles ne dénoncent pas dans cette branche la violation de la liberté d'expression, mais surtout la violation du régime de responsabilité de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution. Elles se réfèrent elles aussi à leur argumentation relative au dixième moyen.

A.47.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes exposent que l'argumentation de la première branche s'applique en particulier à l'incitation à la discrimination à l'égard de groupes. En outre, les interdictions sont disproportionnées. En effet, les groupes n'auraient en principe aucun droit, de sorte que la mesure ne peut être justifiée par la nécessité de protéger les droits d'autrui.

A.47.2. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi l'incrimination d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence serait moins justifiée ou moins proportionnée si elle concerne la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'individus que si elle concerne la discrimination, la haine ou la violence à l'égard de groupes. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard à l'arrêt n° 157/2004.

A.47.3. Selon les parties requérantes, leur grief n'est pas sérieusement contesté. En outre, la notion de groupe n'est pas définie et l'incrimination serait donc non seulement disproportionnée, mais également contraire au principe d'égalité.

A.48.1. Dans la *quatrième branche* du moyen, les parties requérantes considèrent qu'au cours des travaux préparatoires des dispositions attaquées, il n'y a eu d'autre tentative de démontrer leur nécessité dans une société démocratique que pour l'incitation à la haine ou à la discrimination en raison de critères issus de la loi réprimant le racisme. En ce qui concerne les autres incriminations, aucune justification n'aurait été donnée.

A.48.2. Le Conseil des ministres souligne que, lorsque le législateur opte pour la répression par la voie pénale, il appartient à son pouvoir d'appréciation de déterminer quel comportement mérite une sanction pénale. Il est uniquement requis à cet égard que le choix réalisé par le législateur puisse être raisonnablement justifié. Le Conseil des ministres se réfère également à l'arrêt n° 157/2004.

A.48.3. Les parties requérantes disent précisément dénoncer le fait qu'il n'y a aucune justification raisonnable et que le Conseil des ministres ne tente pas non plus de justifier raisonnablement ces choix.

Quant au dixième moyen

A.49.1. Le dixième moyen est pris de la violation, par l'article 21 de la loi réprimant le racisme, des articles 10, 11, 14, 19, 23, 25, 26 et 27 de la Constitution, des articles 1er à 4 du « décret » ayant valeur constitutionnelle du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 sur la liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement, pris isolément et combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution, et de toutes les dispositions précitées combinées avec les articles 7, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 18, 19, 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que de façon discriminatoire ils rendent pénalement punissable un délit d'opinion pur et simple d'une manière qui viole le principe de légalité et qui est incompatible avec la liberté de culte, la liberté d'expression, la liberté de la presse et l'interdiction de la censure.

A.49.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* parce que les parties requérantes n'expliquent pas en quoi la disposition attaquée violerait les articles mentionnés. En ce qui concerne la prétendue atteinte à l'interdiction de la censure, le moyen serait dirigé contre l'article 18 de la loi réprimant le racisme, lequel n'est pas attaqué dans le dixième moyen.

A.49.3. Les parties requérantes contestent l'exception soulevée. Elles avancent également que l'article 18 de la loi réprimant le racisme est explicitement mentionné à la quatrième branche du moyen et que la connexité avec l'article 21 est manifeste.

A.50.1. Dans la *première branche*, les parties requérantes allèguent la violation du principe d'égalité, en ce que la simple expression d'une opinion est incriminée dans la loi réprimant le racisme alors que tel n'est pas le cas dans la loi générale anti-discrimination et dans la loi « genre ». Il est interdit de prôner les idées dont le juge estime qu'elles sont fondées sur la supériorité ou la haine raciale, mais il n'est pas interdit de prôner des idées qui pourraient être fondées sur la conviction de la supériorité ou sur la haine vis-à-vis de personnes ayant certaines caractéristiques physiques ou génétiques, une certaine conviction religieuse et une certaine langue. Il n'y a pas eu davantage de justifications valables présentées pour la distinction fondée sur des critères protégés qui ont peu ou pas de liens avec la race, tels que le sexe, l'âge, l'état civil et sur des critères non protégés.

A.50.2. Le Conseil des ministres précise qu'il n'est pas question d'un délit d'opinion pur et simple. L'article 21 de la loi réprimant le racisme n'incrimine pas le fait d'avoir une opinion fondée sur la supériorité ou la haine raciale, mais bien la diffusion de telles idées dans l'une des circonstances mentionnées à l'article 444 du Code pénal. Il ressortirait de l'arrêt précité que si la diffusion des idées concernées a pour objet de susciter la haine vis-à-vis d'un groupe de personnes et de justifier la mise en œuvre d'une politique discriminatoire ou tendant à la ségrégation à leur égard. Selon le Conseil des ministres, le principe d'égalité n'est pas violé par le fait qu'aucune incrimination (im) ne figure dans la loi générale anti-discrimination et la loi « genre ». Il renvoie à cet égard à l'obligation internationale de l'Etat belge découlant de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de même qu'aux arrêts n^{os} 45/96 et 157/2004.

A.50.3. Selon les parties requérantes, aucune disposition internationale n'impose l'incrimination discriminatoire d'un délit d'opinion. Différentes obligations internationales interdiraient au contraire de telles incriminations.

A.51.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que la notion de « prétendue race » et, partant, également les notions de « haine raciale » et de « supériorité raciale » ne sont pas spécifiées plus en détail dans la loi réprimant le racisme. Ainsi, un justiciable serait dans l'incapacité de prévoir si les propos qu'il exprime par rapport à des groupes de personnes qui pourraient être qualifiés ou non de race engagent sa responsabilité pénale conformément à l'article 21 de la loi réprimant le racisme.

A.51.2. En ce qui concerne la notion de « prétendue race », le Conseil des ministres renvoie à son exposé au sujet de la quatrième branche du deuxième moyen. La notion de « haine raciale » signifie la haine à l'égard d'une (prétendue) race et la notion de « supériorité raciale » signifie pour une (prétendue) race le fait d'être meilleure ou supérieure à une autre (prétendue) race.

A.51.3. Selon les parties requérantes, le Conseil des ministres ne démontre pas qu'un justiciable peut savoir à l'avance si les membres individuels de groupes à l'égard desquels il exprime sa « supériorité » appartiennent ou non à la même « prétendue race ».

A.52.1. Dans la *troisième branche*, les parties requérantes reprennent l'argumentation relative au huitième moyen et à la première branche du neuvième moyen. Elles se réfèrent en outre à une observation du Conseil d'Etat, suggérant que ce n'est pas le texte de la loi, mais l'application de celle-ci par les cours et tribunaux qui doit être examinée pour pouvoir apprécier si elle résiste au contrôle au regard des droits fondamentaux. Toutefois, de cette manière, quiconque pourrait instaurer n'importe quelle disposition légale contraire aux libertés et droits fondamentaux.

A.52.2. Le Conseil des ministres soutient que l'article 21 de la loi réprimant le racisme ne porte pas atteinte à la liberté d'expression. Premièrement, tant l'article 19 de la Constitution que les dispositions conventionnelles analogues prévoient la possibilité de soumettre cette liberté à des restrictions. La nécessité de lutter contre les discriminations et l'incrimination attaquée seraient nécessaires dans une société démocratique. Deuxièmement, le Conseil des ministres renvoie à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Troisièmement, les organes de contrôle européens ont clairement affirmé que la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'appliquait pas au racisme, à l'antisémitisme, au négationnisme, au néonazisme et au national-socialisme. Le Conseil des ministres se réfère également aux arrêts n^{os} 45/96 et 10/2001 et déduit d'une comparaison avec le premier arrêt que l'incrimination attaquée n'impose aucune restriction disproportionnée à la liberté d'expression. En ce qui concerne l'observation évoquée du Conseil d'Etat, le Conseil des ministres estime que les dispositions de la Constitution et des traités internationaux ont évidemment priorité sur les lois attaquées et que ces lois doivent être interprétées conformément à la Constitution et aux traités.

A.52.3. En ce qui concerne la Convention internationale précitée, les parties requérantes se réfèrent à la réserve relative à la liberté d'expression émise par la Belgique. Elles soutiennent également que l'incrimination litigieuse serait nécessaire dans une société démocratique et soulignent que l'intention particulière n'est pas mentionnée dans la loi. Etant donné que différentes interprétations sont nécessaires et possibles pour rechercher l'intention du législateur, le principe de légalité serait violé.

A.53.1. Selon la *quatrième branche*, l'article 21 de la loi réprimant le racisme viole la responsabilité en cascade de l'article 25 de la Constitution et ce que la simple diffusion et le simple fait de prôner des idées, même lorsque l'auteur est connu, sont incriminés. En tant que l'ordre de cessation dépasserait la simple interdiction d'un texte identique, cette disposition serait contraire à l'interdiction de la censure. Or, les dispositions attaquées ne contiennent aucune limitation en ce sens. Le droit de se réunir paisiblement est violé, estiment les parties requérantes, dès lors que les personnes qui se réunissent paisiblement ne sont plus en mesure de parler librement. Elles considèrent que le débat de société est mis à l'arrêt et elles étayent d'un certain nombre d'exemples la thèse selon laquelle certaines activités scientifiques, religieuses et littéraires deviennent impossibles.

A.53.2. Durant les travaux préparatoires, il a été expressément confirmé, observe le Conseil des ministres, que l'article 21 de la loi réprimant le racisme doit être interprété et appliqué conformément aux principes en matière de responsabilité en cascade, telle qu'elle est prévue à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution. La notion de « distributeur » ne couvre du reste pas le même contenu dans les deux dispositions. La disposition constitutionnelle vise la personne qui distribue l'œuvre écrite, éditée ou imprimée, manuscritement ou électroniquement, par une autre personne. Dans la disposition attaquée, le distributeur est celui qui ne diffuse pas uniquement les idées concernées sur un plan matériel, mais qui les prône en tant qu'auteur intellectuel. Le Conseil des ministres se réfère également à l'arrêt n^o 157/2004 et considère que la liberté de réunion, qui peut être soumise à des mesures réglementaires, n'est pas davantage violée.

A.53.3. Les parties requérantes estiment qu'une interprétation conforme à la Constitution de l'article 21 de la loi réprimant le racisme n'est pas suffisante. De même, la référence à l'arrêt n^o 157/2004 ne serait pas pertinente parce que la précédente loi anti-discrimination offrait la possibilité de mettre en balance les droits fondamentaux prévus par la Constitution et les dispositions de la loi anti-discrimination de l'époque. Les restrictions apportées à la liberté de réunion sont disproportionnées, estiment les parties requérantes, en raison de leur champ d'application très large et vague.

Quant au onzième moyen

A.54.1. Le onzième moyen est pris de la violation, par l'article 22 de la loi réprimant le racisme, des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 14, 18 et 23 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 19, 25, 26 et 27 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec les articles 1er à 3 et 5 du « décret » du 16 octobre 1830 relatif aux associations, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de toutes les dispositions précitées combinées avec les articles 7, 10 et 11 de la convention précitée, avec les articles 15, 18, 19, 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 14 de la Constitution, en ce que le fait d'appartenir ou de prêter son concours à un groupement ou à une association constitue une infraction autonome.

A.54.2. Le Conseil des ministres invoque l'irrecevabilité de la cinquième branche du moyen parce que la Cour n'est pas compétente pour contrôler les lois attaquées au regard de l'arrêté – non pas le décret – du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830. De manière générale, le Conseil des ministres observe également que personne ne peut être sanctionné en vertu de l'article 22 de la loi réprimant le racisme pour une collaboration non intentionnelle. Ce point est confirmé dans les travaux préparatoires, de même que dans la jurisprudence relative à l'article 3, quasiment identique, de l'ancienne loi réprimant le racisme. En outre, une personne ne peut être poursuivie que pour sa qualité d'affilié ou sa collaboration à un groupement ou à une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation, ce qui requiert qu'il n'existe aucun doute concernant les objectifs du groupement et ce qui exclut donc qu'une personne poursuivie soit éventuellement de bonne foi. Le Conseil des ministres observe aussi que personne ne peut être sanctionné en vertu des dispositions attaquées en raison d'une collaboration à quelque chose qui n'est pas pénalement punissable en soi. Il faut toujours qu'il y ait une infraction du groupement ou de l'association pour que la personne qui y appartient ou qui prête son concours à ceux-ci puisse être sanctionnée. Ce point ressort également des travaux préparatoires des lois attaquées que de la jurisprudence relative à l'article 3 de l'ancienne loi réprimant le racisme. Afin qu'une personne puisse être sanctionnée en vertu de la disposition attaquée, il faut donc prouver que le groupement ou l'association se rend coupable de l'infraction d'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence. En revanche, il n'est pas requis que ce groupement ou cette association soit effectivement poursuivi ou condamné pour cette infraction.

A.54.3. Selon les parties requérantes, le « décret » a valeur constitutionnelle et il n'y a aucune raison pour que la Cour ne prenne pas en considération la violation de ce « décret » par la disposition attaquée. Toujours selon les parties requérantes, la loi ne prévoit rien quant à l'intention requise. Les travaux préparatoires précisent du reste que l'infraction ne requiert pas un dol spécial, mais un dol général, à savoir que le prévenu agisse sciemment et volontairement, ce qui ne signifie toutefois pas qu'il ne peut pas être de bonne foi. En effet, les termes « sciemment et volontairement » s'attachent au fait de prêter son concours et non aux activités du groupement ou de l'association. De même, la thèse selon laquelle personne n'est pénalement punissable pour son concours à quelque chose qui n'est pas en soi pénalement punissable ne correspond pas, selon les parties requérantes, au texte clair de la loi et s'opposerait à l'interprétation stricte de la loi pénale. Le fait que, selon le Conseil des ministres, il n'est pas requis que le groupement lui-même soit poursuivi ou condamné pour l'infraction entraînerait une nouvelle discrimination, plus précisément entre la personne qui prête son concours et qui peut être condamnée (et qui doit donc éventuellement supporter seule les dommages et intérêts civils) et le groupement ou l'association qui peut être acquitté.

A.54.4. Selon l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Sloodmans, l'interprétation de la disposition mentionnée au moyen selon laquelle l'intervention comme avocat pour un groupement ou une association qui est soupçonnée de prôner de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation serait également pénalement punissable, est incompatible avec le droit à l'assistance d'un défenseur garanti notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.54.5. Le Conseil des ministres souligne que la Cour n'est pas compétente pour contrôler les dispositions attaquées directement au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'en outre, il s'agit d'un nouveau moyen qui ne peut être formulé dans le cadre d'une intervention fondée sur l'article 87 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

A.55.1. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité, en ce qu'il est pénalement punissable d'appartenir ou de prêter son concours à un groupement ou à une association qui prône la discrimination ou la ségrégation sur la base de l'origine nationale ou ethnique, alors

qu'il n'est pas pénalement punissable d'appartenir ou de prêter son concours à un groupement ou à une association qui prône la discrimination ou la ségrégation sur la base de la langue ou de la conviction politique, comme dans le cas de l'appel à un « cordon sanitaire » à l'égard de certaines convictions.

A.55.2. Selon le Conseil des ministres, le principe d'égalité n'est pas violé en ce qu'aucune incrimination similaire ne figure dans la loi générale anti-discrimination et dans la loi « genre ». Il renvoie à cet égard à l'obligation internationale de l'Etat belge qui découle de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de même qu'à l'arrêt n° 157/2004.

A.55.3. Les parties requérantes estiment que le législateur ne peut s'abriter derrière des obligations internationales, qui pourraient tout aussi bien interdire l'incrimination de l'article 22 de la loi réprimant le racisme. Le Conseil des ministres ne démontre pas, à leur estime, que les choix opérés par le législateur sont raisonnablement justifiés.

A.56.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité, en ce qu'il est pénalement punissable d'appartenir ou de prêter son concours à des groupements ou des associations discriminantes, alors qu'il n'est pas pénalement punissable d'appartenir ou de prêter son concours à des autorités ou des entreprises discriminantes.

A.56.2. Quant au fait d'appartenir ou de prêter son concours à des autorités publiques, le Conseil des ministres observe que celles-ci ne peuvent pas être responsables pénalement, de sorte qu'il ne peut être établi qu'elles se sont rendues coupables de l'infraction d'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence. En ce qui concerne l'appartenance ou le fait de prêter son concours à des entreprises, le Conseil des ministres souligne premièrement que la notion d'« entreprise » n'est pas un concept juridique. Pour le reste, il n'aperçoit pas pourquoi une entreprise, eu égard à la jurisprudence relative à l'ancien article 3 de la loi réprimant le racisme, ne pourrait pas être considérée comme un groupement ou une association.

A.56.3. Selon les parties requérantes, la notion d'« entreprise » est synonyme des notions d'« unité d'exploitation » et d'« établissement » qui sont bien des concepts juridiques. Elles estiment que la jurisprudence relative à l'ancien article 3 de la loi réprimant le racisme n'est pas pertinente. En ce qui concerne les autorités publiques, elles observent que l'incrimination n'exige pas que le groupement lui-même soit pénalement punissable et que, comme le Conseil des ministres le reconnaît, l'association ou le groupement concerné ne doit pas effectivement être poursuivi ou condamné, de sorte que l'argument selon lequel l'infraction ne peut être établie ne résiste pas à l'examen.

A.57.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes allèguent la violation du principe de légalité, en ce que la notion de discrimination est insuffisante en matière répressive. Tel serait d'autant plus le cas que l'individu ne doit pas avoir été informé des comportements punissables du groupement ou de l'association et qu'il n'est pas exigé que sa qualité de membre ou le fait de prêter son concours soit dicté par l'envie de collaborer afin de prôner la discrimination ou la ségrégation.

A.57.2. Le Conseil des ministres souligne d'abord que la disposition attaquée existait déjà avant l'entrée en vigueur de la modification de la loi réprimant le racisme et qu'il existe une jurisprudence et une doctrine importante relative à l'ancien article 3. Il rappelle également que personne ne peut être sanctionné pour son concours ou sa qualité de membre s'il n'est pas au courant des activités punissables du groupement ou de l'association. Enfin, le Conseil des ministres se réfère à l'arrêt n° 116/2005, dans lequel la Cour a déclaré une incrimination similaire compatible avec le principe de légalité.

A.57.3. Les parties requérantes contestent que l'infraction consistant à prêter son concours existait avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, de même que l'exigence selon laquelle la personne qui prête son concours doit être informée des activités répréhensibles du groupement ou de l'association. Dans l'arrêt auquel se réfère le Conseil des ministres, il s'agit d'organisations criminelles, de sorte que la comparaison ne tiendrait pas.

A.58.1. Dans la *quatrième branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que l'interdiction de s'affilier ou de collaborer à certaines associations ou groupements viole la liberté d'association et la liberté de réunion.

A.58.2. Selon le Conseil des ministres, l'article 22 de la loi réprimant le racisme constitue une restriction des libertés citées qui est nécessaire dans une société démocratique afin de protéger la réputation ou les droits

d'autrui et de garantir les droits et les libertés des autres. En effet, la disposition vise essentiellement à empêcher qu'un groupement ou une association se présente comme un groupement ou une association qui incite systématiquement à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'un individu ou de certaines catégories de la population en raison de leur nationalité, de leur prétendue race, de leur couleur de peau, de leur ascendance ou origine nationale ou ethnique. De tels comportements sont incompatibles avec les valeurs d'une société démocratique libre et pluraliste. Le Conseil des ministres se réfère à nouveau à l'article 4 de la Convention internationale relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

A.58.3. Les parties requérantes contestent que la restriction apportée aux libertés citées serait nécessaire dans n'importe quelle société, *a fortiori* dans une société démocratique. Au contraire, les libertés seraient limitées de manière disproportionnée. Même la Convention internationale ne pourrait être invoquée comme excuse.

A.59.1. Dans la *cinquième branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du « décret » du 16 octobre 1830 mentionné en A.54.1, en ce que l'article 21 de la loi réprimant le racisme porte atteinte à la liberté d'association ayant un but politique, religieux, philosophique, littéraire ou commercial et en ce que l'article 18 de la même loi autorise l'adoption d'une mesure préventive à l'égard de la liberté d'association.

A.59.2. Le Conseil des ministres se réfère en premier lieu à son exposé dans le cadre de la quatrième branche du moyen. Pour le reste, la disposition attaquée ne constituerait pas une mesure préventive dans le sens qui lui est donné par le droit constitutionnel belge. Il se réfère à cet égard à un arrêt du Conseil d'Etat et à l'arrêt n° 136/2003 de la Cour. Il s'agirait au contraire d'une mesure purement répressive.

A.59.3. Les parties requérantes estiment que la cinquième branche du moyen n'est pas contestée sérieusement.

A.60.1. En poursuivant les membres d'un groupement ou d'une association qui prône la discrimination ou les personnes qui prêtent leur concours à un tel groupement ou à une telle association, la disposition litigieuse viole l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, estiment les parties requérantes dans la *sixième branche* du moyen.

A.60.2. Tout comme l'article 21 de la loi réprimant le racisme, soutient le Conseil des ministres, l'article 22 de la même loi doit être interprété et appliqué conformément aux principes en matière de responsabilité en cascade, telle qu'elle est prévue dans la disposition constitutionnelle invoquée.

A.60.3. Les parties requérantes répliquent que, tout comme dans le cas de l'article 21 de la loi réprimant le racisme, les cours et tribunaux ordinaires ne sont pas compétents pour contrôler la loi au regard de la Constitution et que la possibilité d'opérer une interprétation conforme à la Constitution, lorsque celle-ci n'est pas contraire au texte clair de la loi, n'offre aucune excuse au législateur pour violer la Constitution.

A.61.1. Dans la *septième branche* du moyen, les parties requérantes exposent que la disposition attaquée tend à exclure totalement de la société les personnes qui prônent en groupe la discrimination en raison d'une prétendue race ou d'une origine ethnique. De cette manière, on rétablirait *de facto* la mort civile, ce qui serait contraire à l'article 18 de la Constitution et on priverait les personnes ainsi frappées de la satisfaction de leurs besoins vitaux et de leur épanouissement culturel et social, ce qui est contraire à l'article 23 de la Constitution. En outre, il serait discriminatoire d'exclure ainsi de la société des personnes qui sont coupables d'une infraction qui consiste exclusivement à prôner des opinions, alors qu'une telle exclusion n'existerait pas pour aucune autre sorte de criminel.

A.61.2. Selon le Conseil des ministres, la disposition attaquée n'exclut aucunement que des personnes qui font partie d'un groupement ou d'une association concernée puissent continuer à fonctionner normalement dans la vie en société. Le Conseil des ministres souligne également que la mort civile est une peine par laquelle le condamné est exclu de la vie juridique.

A.61.3. Selon les parties requérantes, la formulation du « concours » en tant qu'élément de l'incrimination est tellement englobante qu'il est interdit *de facto* d'entretenir encore des contacts avec les groupements et associations visés. Une interdiction d'une telle ampleur serait contraire à l'interdiction de la mort civile, qui vise à retirer d'une manière similaire des personnes de la vie sociale.

A.62.1. Dans la *huitième branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation de la présomption d'innocence, contenue à l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. La définition d'un délit ne peut contenir une présomption irréfragable de culpabilité. En raison de l'incrimination pour la simple appartenance à une association ou à un groupement et de l'instauration d'une responsabilité pénale pour les faits de tiers, le lien entre la personne à sanctionner et le comportement punissable s'effacerait, ce qui emporterait la violation de la présomption d'innocence.

A.62.2. Le Conseil des ministres soutient qu'il doit évidemment être démontré que l'intéressé appartient ou prête effectivement son concours à un groupement ou à une association qui prône de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation dans les circonstances prévues à l'article 444 du Code pénal. A cette occasion, le prévenu est présumé innocent et tous les éléments présentés font l'objet d'un débat contradictoire.

A.62.3. Selon les parties requérantes, l'incrimination viole bel et bien la présomption d'innocence parce que le simple fait de prêter son concours ou d'appartenir à un groupement est incriminé, et les autres qualifications se rapportent à ce groupement et non au fait de prêter son concours ou à la qualité de membre.

A.63.1. Selon la *neuvième branche* du moyen, la disposition attaquée porte atteinte de manière discriminatoire aux règles de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal. En faisant du concours une infraction autonome, on contournerait l'application de cette disposition et une discrimination serait donc instaurée entre les personnes qui sont poursuivies en vertu de la disposition attaquée et les personnes qui échappent aux sanctions pénales en vertu de l'article 5, alinéa 2 précité parce que leur participation en tant que coauteur ou leur collaboration n'est pas définie comme une infraction autonome.

A.63.2. Selon le Conseil des ministres, la comparaison est dépourvue de tout fondement. La disposition mentionnée du Code pénal se rapporte à la situation dans laquelle la personne morale engage sa responsabilité en raison des actes d'une personne physique et est donc applicable lorsque la personne physique et la personne morale sont responsables ensemble de la même infraction. L'article 27 de la loi réprimant le racisme instaure toutefois une infraction autonome.

A.63.3. En érigeant le fait de prêter son concours en une infraction autonome, répondent les parties requérantes, on élude l'application du Code pénal et une discrimination est créée par rapport aux coauteurs d'une personne morale pénalement responsable.

A.64.1. Dans la *dixième branche* du moyen, les parties requérantes observent que la circonstance que l'association se rende elle-même coupable d'un comportement punissable ne constitue même pas une condition. Ainsi, les membres ou les personnes qui prêtent leur concours et qui sont pénalement punissables sont discriminés par rapport à l'association à laquelle ils sont affiliés ou à laquelle ils prêtent leur concours.

A.64.2. Le Conseil des ministres rappelle qu'il est bel et bien requis que le groupement ou l'association se rende coupable de l'infraction d'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence.

A.64.3. De l'estime des parties requérantes, le fait de prôner la discrimination ou la ségrégation ne constitue pas une infraction. Prôner n'est en effet pas synonyme d'inciter.

A.65.1. Dans la *onzième branche* du moyen, les parties requérantes invoquent une discrimination à l'égard des personnes qui sont incriminées en vertu de l'article 20 de la loi réprimant le racisme. Les personnes qui se rendent coupables d'incitation à la discrimination doivent le faire intentionnellement pour être pénalement punissables, alors que l'intention n'est pas requise pour les personnes qui sont membres ou qui prêtent leur concours à des groupements ou à des associations qui prônent la discrimination.

A.65.2. Bien qu'aucune intention particulière ne soit requise, répète le Conseil des ministres, un dol général est bel et bien nécessaire pour qu'une personne puisse être pénalement punissable en vertu de la disposition attaquée.

A.65.3. Le dol général auquel le Conseil des ministres se réfère n'est rien d'autre, estiment les parties requérantes, que le fait de fournir volontairement sa collaboration, mais ne concerne pas le fait de l'association de prôner la discrimination ou la ségrégation.

Quant au douzième moyen

A.66.1. Le douzième moyen est pris de la violation, par l'article 24 de la loi réprimant le racisme, par l'article 24 de la loi générale anti-discrimination et par l'article 29 de la loi « genre », des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées instaurent une peine d'emprisonnement et une amende pour les personnes qui ne se conforment pas à un jugement ou à un arrêt qui est rendu ensuite d'une action en cessation, alors que d'autres justiciables qui introduisent avec succès une demande de cessation, notamment en matière de pratiques du commerce, ne se sentent pas confortés par une telle incrimination.

A.66.2. Selon l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Sloomans, un ordre de cessation viole la liberté d'association, en ce qu'il concerne la décision de ne pas accepter une personne dans une société ou une « association » et il en va de même à l'égard de la répression pénale en cas de non-respect d'un tel ordre de cessation.

A.66.3. Le Conseil des ministres observe en premier lieu que le moyen est irrecevable, dès lors qu'il n'est pas dirigé en substance contre les lois attaquées, mais contre un prétendu manque de protection offerte par d'autres lois. En outre, le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* parce que les parties requérantes n'indiquent pas avec quelle catégorie de personnes elles opèrent la comparaison. Quant au fond, le Conseil des ministres fait valoir qu'il existe bel et bien une sanction pénale comparable en cas de non-respect d'un ordre de cessation dans le cadre d'une autre législation. Il se réfère notamment à l'article 104 de la loi sur les pratiques du commerce.

A.66.4. Dans la mesure où les parties requérantes se mettent à la place des auteurs, elles estiment que le préjudice découle clairement des dispositions attaquées. Elles se comparent à d'autres qui se sont vu imposer un ordre de cessation en vertu d'autres dispositions légales. En outre, la discrimination consisterait en ce que les dispositions attaquées contiennent des peines bien plus lourdes, y compris des peines d'emprisonnement.

A.66.5. Le Conseil des ministres constate que les parties requérantes modifient leur position dans leur mémoire en réponse. Alors qu'elles se plaignaient encore dans leur requête que « d'autres justiciables qui introduisent avec succès une demande en cessation » étaient discriminés du fait que les « autres lois » ne contiendraient pas d'incriminations en cas de non-respect de l'ordre de cessation (contrairement aux lois attaquées), elles prétendent maintenant que c'est justement ceux qui se voient imposer cet ordre qui sont discriminés.

Quant au treizième moyen

A.67.1. Le treizième moyen est pris de la violation, par les articles 29 et 30 de la loi réprimant le racisme, par les articles 27 et 28 de la loi générale anti-discrimination et par l'article 33 de la loi « genre », des articles 10 et 11 de la Constitution et du droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les dispositions attaquées déplacent la charge de la preuve et admettent des données statistiques.

A.67.2. L'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'*Orde van Vlaamse balies* et J. Sloomans soulignent le rapport tendu entre le régime de la preuve instauré, en particulier l'emploi de données statistiques, et la liberté d'association. En effet, un aspect du droit de la preuve découlerait également de cette liberté, à savoir qu'il revient au plaignant de prouver que la liberté d'association fait l'objet d'un abus.

A.67.3. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* parce que le régime du partage de la preuve est imposé par les directives européennes.

A.67.4. Les parties requérantes n'aperçoivent pas en quoi cet élément rend le moyen plus difficile à comprendre.

A.68.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que le déplacement de la charge de la preuve rompt l'équilibre entre le demandeur et le défendeur dans une procédure, ce qui viole le principe d'égalité. De même, le droit à un procès équitable serait violé en ce qu'un prévenu doit prouver sa propre innocence. Le partage de la charge de la preuve devrait être examiné avec d'autant plus de méfiance dès lors qu'il s'avère que les lois attaquées, en ce qu'elles contiennent des mesures répressives ayant formellement un aspect civil, ne respectent pas non plus le principe de légalité.

A.68.2. Le Conseil des ministres souligne que la présomption d'innocence ne saurait être violée par le principe du partage de la charge de la preuve, étant donné que cette présomption n'est applicable que dans les procédures pénales. De même, le principe d'égalité n'est pas violé, soutient le Conseil des ministres en se référant à l'arrêt n° 157/2004. Pour le reste, le Conseil des ministres précise la raison de l'instauration du principe du partage de la charge de la preuve : il ne romprait pas l'équilibre entre le demandeur et le défendeur, mais au contraire le restaurerait. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard aux travaux préparatoires, de même qu'à la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme et souligne que la charge de la preuve n'est pas renversée et que le défendeur ne doit pas apporter de preuve négative.

A.68.3. Les parties requérantes réitèrent leur point de vue selon lequel les sanctions formellement d'aspect civil revêtent un caractère pénal. De même, la jurisprudence relative à l'ancienne loi anti-discrimination ne s'appliquerait pas telle quelle à l'égard des dispositions attaquées et il existerait des moyens suffisants pour obliger une partie adverse dans une procédure formellement civile à transmettre des informations. Les parties requérantes estiment que la charge de la preuve est bel et bien renversée parce que le défendeur doit prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination. En effet, le fait de contester la comparabilité, tout comme celui de démontrer la justification, revient à prouver l'absence de discrimination. Tel serait *a fortiori* le cas pour la preuve négative d'une discrimination indirecte, qui serait encore plus difficile à apporter.

A.69.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que des données statistiques ne pourraient suffire à contraindre une personne potentiellement responsable à démontrer qu'elle n'a commis aucune faute. En effet, une corrélation n'entraîne aucunement un lien de causalité. Ainsi, il serait possible d'accuser une entreprise de fructiculture de la région de Saint-Trond de discrimination parce qu'elle emploie en moyenne et en pourcentage davantage de Sikhs que la moyenne nationale ou provinciale. En outre, les juges seraient très peu experts en cette matière. Cette situation créerait une discrimination à l'égard des personnes discriminantes par rapport aux personnes discriminées.

A.69.2. Le Conseil des ministres précise qu'il revient en premier lieu au demandeur d'apporter les faits qui laissent présumer une discrimination et que le défendeur doit ensuite prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination. Des éléments statistiques peuvent donc faire présumer une discrimination, mais n'indiquent pas nécessairement l'existence d'une discrimination. La Cour de justice admettrait elle aussi les statistiques comme élément pouvant faire naître une présomption de discrimination. Pour le reste, le Conseil des ministres considère que les parties requérantes sous-estiment l'intelligence et les capacités des juges et que, le cas échéant, il leur est loisible de faire appel à des experts pour analyser et expliciter les éléments statistiques.

A.69.3. Selon les parties requérantes, le Conseil des ministres ne répond pas aux objections fondamentales qu'elles ont soulevées. Le fait de tirer des conclusions d'informations générales, ce que sont nécessairement des statistiques, serait contraire à la présomption d'innocence et au caractère fondamentalement personnel des peines. Les parties requérantes ne sous-estiment pas les juges, mais elles observent qu'ils ne disposent généralement pas des connaissances ou d'une formation en matière de statistiques.

Quant au quatorzième moyen

A.70. Le quatorzième moyen est pris de la violation, par les articles 33 à 42 de la loi générale anti-discrimination des articles 10, 11 et 14 de la Constitution et de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les aggravations de peine que prévoient les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et le principe de légalité en matière pénale et ne satisfont pas à l'exigence de proportionnalité.

A.71.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité, en ce que les personnes qui commettent une infraction avec comme mobile la haine, le mépris ou une animosité contre une personne en raison de caractéristiques qui constituent des critères protégés, sont punies plus lourdement que les personnes qui commettent les mêmes infractions pour d'autres mobiles.

A.71.2. Selon le Conseil des ministres, le grief concerne l'opportunité de la mesure et la Cour n'est pas compétente pour se prononcer à ce sujet. Pour le reste, le Conseil des ministres se réfère à l'arrêt n° 157/2004. Le législateur est autorisé en d'autres termes à juger que dans un cas, l'intérêt général subit un dommage plus grave que dans un autre cas. Enfin, le Conseil des ministres rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a

déjà jugé à cet égard que les Etats ont l'obligation positive d'établir une distinction entre les formes ordinaires de violence et par exemple la violence motivée par des considérations racistes.

A.71.3. Les parties requérantes contestent que leur grief exprime un jugement d'opportunité. Elles contestent également que l'aggravation des peines aurait été motivée dans le cas de chacun des critères protégés et que la Cour se serait prononcée sur chacun de ces critères.

A.72.1. Dans la *deuxième branche* du moyen, les parties requérantes allèguent la violation du principe de légalité en matière pénale en raison de la définition trop large des critères protégés et en ce qu'il suffit qu'un seul des mobiles conduisant à commettre l'infraction soit lié à un seul des critères protégés.

A.72.2. En tant que la critique se rapporte au caractère prétendument vague des critères protégés, le Conseil des ministres renvoie à son exposé dans le cadre de la deuxième branche du deuxième moyen. Pour le reste, il renvoie à l'arrêt n° 157/2004.

A.72.3. Les parties requérantes maintiennent leur position. Les aggravations de peine violeraient elles aussi le principe de légalité.

A.73.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes font valoir qu'une aggravation importante des peines au simple motif que l'un des mobiles de la commission de l'infraction serait lié à l'un des critères protégés par les lois attaquées, ne satisfait pas à l'exigence selon laquelle les peines doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi.

A.73.2. Le Conseil des ministres conteste la thèse des parties requérantes. Il renvoie à ce qui a été exposé dans le cadre de la première branche du moyen et à l'arrêt n° 157/2004.

A.73.3. A nouveau, les parties requérantes estiment que les aggravations de peine ne sont pas justifiées dans le cas de chacun des critères protégés et que la Cour n'a pas établi ce point pour chacun des critères.

Quant au quinzième moyen

A.74.1. Le quinzième moyen est pris de la violation, par les articles 29, 30, 43 et 44 de la loi réprimant le racisme, par les articles 28, 29, 30 et 31 de la loi générale anti-discrimination et par les articles 33 à 36 de la loi « genre », des articles 10, 11, 13, 14, 19, 25, 26 et 27 de la Constitution et de l'article 4 du « décret » du 16 octobre 1830 sur la liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement, combiné avec l'article 14 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées accordent des droits d'action en justice et des compétences à des associations et institutions privées, qui ne font pas partie du pouvoir judiciaire.

A.74.2. En ce qu'il est dirigé contre des dispositions qui sont la transposition d'obligations de droit européen, le moyen est irrecevable, estime le Conseil des ministres. En ce qu'il est dirigé contre les articles 29 et 30 de la loi réprimant le racisme, contre l'article 28 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 33 de la loi « genre », le moyen serait irrecevable parce que les dispositions n'accordent pas de droit d'action, mais traitent de la charge de la preuve. En outre, le moyen serait irrecevable en tant qu'il est dirigé contre les articles 43 et 44 de la loi réprimant le racisme, étant donné que ces articles n'existent pas. Enfin, le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* quant aux deuxième et troisième branches du moyen.

A.74.3. Le fait que les dispositions attaquées transposent des directives européennes n'est pas une raison, estiment les parties requérantes, pour conclure à l'irrecevabilité. En outre, elles précisent qu'elles attaquent les articles 29, 30, 31 et 32 de la loi réprimant le racisme et que les articles relatifs à la charge de la preuve sont également attaqués en raison de leur connexité avec les articles qui accordent des droits d'action. Enfin, elles contestent l'*exceptio obscuri libelli* et observent que la situation actuelle est différente de celle qui prévalait sous l'ancienne loi anti-discrimination.

A.75.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes allèguent une discrimination, en ce que les victimes d'un manquement aux lois attaquées peuvent compter sur l'aide d'associations et de centres spécialisés en poursuites judiciaires, tandis que tel n'est pas le cas pour les victimes d'un autre acte fautif ou d'une autre infraction. De plus, les dispositions attaquées ne concernent pas, selon les parties requérantes, les

infractions qui choquent le plus le sentiment social de justice ou qui ont le plus grand effet sur la vie des victimes et encore moins les fautes qui provoquent le dommage moral ou matériel le plus important pour les personnes qui sont préjudiciées.

A.75.2. Le Conseil des ministres renvoie en premier lieu, pour ce qui concerne l'ensemble du moyen, à ce que la Cour a dit dans l'arrêt n° 157/2004 sur le droit d'action litigieux et observe aussi que dans d'autres circonstances également, un tel droit d'action existe, par exemple pour des associations de protection de l'environnement. En ce qui concerne en particulier la première branche du moyen, le Conseil des ministres estime que la mesure est objectivement et raisonnablement justifiée, eu égard notamment à la nature particulière des infractions et aux obligations qui découlent des directives européennes. Le défaut éventuel d'un soutien similaire aux victimes offert par d'autres législations ne saurait être reproché aux lois attaquées.

A.75.3. Les parties requérantes observent que les prétendues victimes peuvent faire appel à une institution spécialisée et gratuite, tandis que les prétendus auteurs doivent trouver et rémunérer eux-mêmes l'expertise nécessaire. Cette perturbation de l'équilibre entre les parties au procès ne serait en aucun cas justifiée.

A.75.4. A nouveau, le Conseil des ministres constate que les parties requérantes modifient leur défense dans leur mémoire en réponse. Alors qu'elles se plaignaient dans leur requête de l'inégalité entre les victimes de discrimination et les victimes d'autres fautes, elles établissent maintenant soudainement une comparaison entre les victimes de discrimination et les auteurs de discrimination. Par ailleurs, cette comparaison entre les victimes de discrimination et les auteurs de discrimination ne tiendrait pas, dès lors que les deux groupes sont fondamentalement et essentiellement différents. Du reste, le législateur a pu prévoir une protection particulière pour les victimes de discrimination, eu égard à la position particulière des intéressés. Non seulement la discrimination est difficile à prouver, mais en plus, elle est souvent dirigée contre les plus faibles dans la société.

A.76.1. Dans la *seconde branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation de l'article 13 de la Constitution en ce que les dispositions attaquées accordent des compétences à des institutions et à des associations qui ne font pas partie du pouvoir judiciaire. Ainsi, le rassemblement de preuves serait une tâche qui est réservée au juge d'instruction. En outre, il serait inacceptable qu'un organe essentiellement politique tente d'intervenir et tente de convaincre les particuliers et les entreprises d'agir d'une manière déterminée.

A.76.2. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas comment les dispositions attaquées violeraient l'article 13 de la Constitution. En effet, elles ne prévoient absolument pas que des droits qui reviennent normalement au juge (pénal) soient attribués à des institutions ou des organisations. En ce qui concerne les procédures pénales, ces dernières (comme la victime) ne peuvent en effet qu'engager la procédure pénale et au plan civil aussi, elles ne reçoivent pas d'autres compétences que celles dont dispose la victime. Aucune tâche juridictionnelle ne leur est confiée.

A.76.3. Les parties requérantes maintiennent leur point de vue et ajoutent que le droit d'action a procuré une arme redoutable au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre la racisme, qui agirait simultanément en tant que plaignant, médiateur et juge.

A.77.1. Dans la *troisième branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe de légalité en matière pénale en ce que des compétences qui reviennent normalement au pouvoir judiciaire sont octroyées à d'autres institutions, lesquelles ne sont pas soumises aux mêmes obligations de publicité, ce qui ne permettrait plus de connaître le droit de la même manière.

A.77.2. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes n'expliquent pas en quoi le principe de légalité serait violé. En ce qu'il s'appuie sur la prémisse erronée de l'attribution de tâches du pouvoir judiciaire, le grief est non fondé.

A.77.3. Les parties requérantes précisent que le Centre est traité comme une juridiction et qu'il se comporte également comme tel, alors qu'il est difficile de connaître la portée précise de ce qui est interdit.

A.78.1. Dans la *quatrième branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la violation de l'article 4 du « décret » mentionné en A.74.1 et de la liberté d'expression, de culte et d'association, en ce que les dispositions attaquées créeraient des institutions spéciales pour restreindre cette liberté.

A.78.2. Le Conseil des ministres rétorque au contraire que ni le Centre ni les groupements d'intérêts n'ont reçu le pouvoir de restreindre les libertés mentionnées ou d'effectuer des tâches juridictionnelles.

A.78.3. Selon les parties requérantes, le Centre a été institué pour soumettre des associations philosophiques ou religieuses ou des cultes au traitement ou à l'influence des autorités publiques et doit, partant, être supprimé.

Quant au seizième moyen

A.79.1. Le seizième moyen est pris de la violation, par l'ensemble des dispositions attaquées, de la liberté de conscience et de religion, garantie par l'article 19 de la Constitution, pris isolément et combiné avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les articles 10, 11 et 14 de la Constitution.

A.79.2. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes combattent une lacune dans les lois attaquées, alors que la Cour n'est pas compétente à cet égard.

A.79.3. Les parties requérantes répondent que la violation ne découle pas de l'absence d'une disposition dérogatoire, mais des dispositions prohibitives des lois attaquées. Une exception aurait pu remédier à la violation, mais le législateur a omis de la prévoir.

A.80.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes constatent que les lois attaquées ne contiennent aucune disposition prévoyant une exception pour les personnes qui, en raison d'objections de conscience, ne peuvent satisfaire aux obligations imposées. Or, la possibilité d'invoquer des objections de conscience constitue un élément essentiel de la liberté de religion. Ainsi, il ne serait plus possible pour un prêtre catholique, un rabbin ou un imam de refuser de célébrer un mariage religieux entre des personnes du même sexe. En effet, il s'agit d'une distinction directe fondée sur le sexe, qui s'applique lors de la fourniture de biens et de services et qui ne tombe pas sous l'application des exceptions de l'article 8 de la loi « genre ».

A.80.2. Selon le Conseil des ministres, les lois attaquées ne s'appliquent pas aux cérémonies religieuses. En effet, elles ne tombent pas dans le champ d'application de « l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public » ni de « l'accès et la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public ». En outre, les lois ne seraient pas applicables dans les « domaines strictement personnels » et les parties requérantes donnent une interprétation beaucoup trop extensive de la liberté de religion et surtout des objections de conscience, qui ne constituent pas un blanc-seing permettant aux citoyens de se soustraire à leurs devoirs. Le Conseil des ministres se réfère à cet égard à une décision de la Cour européenne des droits de l'homme.

A.80.3. De l'avis des parties requérantes, les dispositions attaquées sont bien applicables aux cérémonies religieuses étant donné que celles-ci ont une dimension tant sociale que culturelle. En outre, certaines cérémonies religieuses constituent simultanément une forme de fourniture de services, à la disposition du public (par exemple en cas de mariage, d'enterrement, etc.). Alors que l'Eglise catholique peut attendre de ses prêtres qu'ils n'unissent pas des personnes de même sexe par les liens du mariage, la responsabilité de ces prêtres pourrait être engagée lorsqu'ils refusent de le faire et l'Eglise catholique elle-même, pour autant qu'elle puisse être mise en cause en tant que personne, pourrait également être tenue pour responsable.

A.80.4. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes ne démontrent pas que les cérémonies religieuses entreraient dans le champ d'application des lois attaquées. Ces cérémonies ne peuvent pas être assimilées à des activités économiques, sociales, culturelles ou politiques. S'il avait été dans l'intention du législateur d'introduire également une interdiction de discrimination dans le cadre des cérémonies religieuses, alors cette activité aurait été expressément mentionnée dans les lois attaquées.

A.81.1. Dans la *seconde branche* du moyen, les parties requérantes dénoncent la limitation discriminatoire de la liberté de conscience et de religion, en ce que le motif de justification de l'article 13 de la loi générale anti-discrimination ne s'applique pas aux personnes individuelles, ni à d'autres activités que les activités professionnelles.

A.81.2. Le Conseil des ministres observe en premier lieu que la disposition attaquée constitue la transposition de l'article 4, paragraphe 2, de la directive-cadre, dont elle reprend quasiment littéralement la formulation. En outre, la disposition attaquée serait également applicable aux personnes individuelles en tant qu'elles constituent une organisation qui est fondée sur la conviction religieuse ou philosophique. Enfin, le Conseil des ministres considère comme allant de soi que la disposition n'est applicable que dans le domaine des relations de travail, étant donné qu'elle constitue une application concrète d'une « exigence professionnelle essentielle et déterminante ».

A.81.3. Dès que des personnes forment une organisation, observent les parties requérantes, il ne s'agit plus de personnes individuelles, mais d'une organisation.

Quant au dix-septième moyen

A.82.1. Le dix-septième moyen est pris de la violation, par l'article 20 de la loi réprimant le racisme, par l'article 22 de la loi générale anti-discrimination et par l'article 27 de la loi « genre », des règles répartitrices de compétence, combinées avec les articles 10, 11 et 14 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées n'excluent pas de leur champ d'application les matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions.

A.82.2. Le Conseil des ministres soulève une *exceptio obscuri libelli* parce que les parties requérantes ne démontrent pas quelles règles répartitrices de compétence seraient violées, ni dans quelle mesure les dispositions constitutionnelles invoquées seraient méconnues. Il renvoie à cet égard à l'arrêt n° 151/2007 de la Cour.

A.82.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes se limitent à renvoyer leur requête, tant en ce qui concerne la recevabilité que pour ce qui est du fondement du moyen.

A.83.1. Dans la *première branche* du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions répressives violent les règles répartitrices de compétence en ce qu'elles n'excluent pas de leur champ d'application les matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions. Toute interprétation qui consisterait à dire que les dispositions répressives ne sont valables que dans la mesure où elles ne portent pas atteinte aux règles répartitrices de compétence serait contraire au principe de légalité et à l'exigence corrélative de prévisibilité du droit pénal.

A.83.2. Le Conseil des ministres se réfère aux avis de la section de législation du Conseil d'Etat, dont il ressort que la compétence de législation fédérale est prioritairement déterminée par l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et que le législateur fédéral est en outre compétent de manière résiduaire dans les matières pénales. En vertu de cette compétence, il peut adopter des dispositions pénales générales en matière de non-discrimination ou d'incitation à la discrimination, indépendamment de la matière dans laquelle la discrimination s'opère. Ces règles trouveraient alors également à s'appliquer dans des matières relevant de la compétence des communautés ou des régions, à tout le moins jusqu'à ce que celles-ci prennent des mesures spécifiques sur la base de leur compétence.

A.84.1. En ce que les dispositions pénales introduisent également de nouvelles fautes au sens de l'article 1382 du Code civil et ne limitent pas celles-ci aux matières qui relèvent de la compétence de l'Etat fédéral, les parties requérantes estiment dans la *deuxième branche* du moyen qu'il est question dans ce cas également d'une violation des règles répartitrices de compétence.

A.84.2. Le Conseil des ministres considère en premier lieu que le grief correspond à une reformulation de la première branche du moyen. Pour autant que nécessaire, il se réfère une nouvelle fois aux avis de la section de législation du Conseil d'Etat, dont il ressort que le législateur fédéral peut édicter, en vertu de son pouvoir résiduaire en matière civile, des règles générales en droit des obligations, en droit des contrats et en droit de la responsabilité. Ces règles trouveraient alors également à s'appliquer dans des matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions, du moins jusqu'à ce que celles-ci adoptent elles-mêmes des dispositions spécifiques sur la base de leurs pouvoirs inhérents ou implicites lorsque les conditions pour ce faire seront remplies.

A.85. Le Gouvernement flamand examine conjointement les deux branches du moyen. Il déduit des avis de la section de législation du Conseil d'Etat que le pouvoir d'imposer des sanctions générales civiles et pénales dans le cadre de la lutte contre la discrimination est une compétence concurrente, dont les conflits potentiels sont

résolus comme suit : les mécanismes fédéraux de sanctions civiles et pénales sont valables, indépendamment de la matière à laquelle ils se rapportent, jusqu'au moment où les communautés et les régions elles-mêmes adoptent leur propre régime en vertu de leurs compétences attribuées, inhérentes ou implicites. A partir de ce moment, la réglementation fédérale sera subordonnée à la réglementation des entités fédérées, même si celle-ci n'incriminait pas les actes en question ou si elle le faisait de manière moins importante (par exemple en prévoyant des sanctions moins sévères). En ce qui concerne la prétendue violation du principe de légalité en matière pénale, le Gouvernement flamand se réfère à la jurisprudence constante de la Cour, dont il ressortirait que la technique de l'interprétation conforme à la Constitution est compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

- B -

Quant aux lois attaquées

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation quasi intégrale de trois lois :

- la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, dont les dispositions ont été intégralement remplacées par l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi précitée du 30 juillet 1981 (ci-après : la loi anti-racisme);

- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après : la loi générale anti-discrimination);

- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après : la loi « genre »).

Les seules dispositions des lois précitées qui ne sont pas attaquées sont certaines dispositions liminaires et abrogatoires, au nombre desquelles la disposition par laquelle 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 la racisme » est abrogée (article 51 de la loi générale anti-discrimination) ainsi que la disposition par laquelle la loi du 7 mai 1999 « sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale » est abrogée (article 40 de la loi « genre »).

B.2.1. La loi anti-racisme, la loi générale anti-discrimination et la loi « genre » constituent le triptyque de la réforme de la législation fédérale visant à lutter contre la discrimination. Cette réforme vise en premier lieu à transposer d'une manière plus adéquate qu'auparavant dans les domaines de compétence de l'autorité fédérale les directives de la Communauté européenne relatives à la lutte contre la discrimination. Les parties requérantes contestent la nécessité de cette réforme, mais il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'opportunité de l'action du législateur.

Les trois lois ont le même champ d'application. A l'exception des matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions, elles s'appliquent tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris les organismes publics, dans les domaines suivants : (1) l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public, (2) la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé, (3) les avantages sociaux, (4) les régimes complémentaires de sécurité sociale, (5) les relations de travail, (6) la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal, (7) l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation et (8) l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public (article 5, § 1er, de la loi anti-racisme, article 5, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 1er, de la loi « genre »).

B.2.2. La loi anti-racisme vise à transposer 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 » (article 1er de la loi anti-racisme). Elle exécute également les obligations imposées à la Belgique par la Convention internationale du 21 décembre 1965 « sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale » (article 2 de la loi anti-racisme).

Cette loi a pour objet de créer un cadre général, dans les matières énumérées en B.2.1, pour lutter contre la discrimination fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique (article 3 de la loi anti-racisme).

B.2.3. La loi générale anti-discrimination vise à transposer la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 « portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » (article 2 de la loi générale anti-discrimination).

Cette loi a pour objet de créer un cadre général, dans les domaines énumérés en B.2.1, pour lutter contre la discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale (article 3 de la loi générale anti-discrimination).

B.2.4. La loi « genre » vise à transposer sept directives CE qui concernent toutes l'égalité de traitement entre hommes et femmes (article 2 de la loi « genre »).

Cette loi a pour objet de créer, dans les domaines cités en B.2.1, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe (article 3 de la loi « genre »). Pour l'application de la loi, une distinction fondée sur la grossesse, l'accouchement ou la maternité, ainsi qu'une distinction fondée sur le changement de sexe, est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe (article 4 de la loi « genre »).

B.2.5. Les trois lois visent à transposer l'interdiction de discrimination dans les rapports juridiques privés, afin de faire respecter l'égalité entre les personnes et de promouvoir l'égalité des chances. Dans plusieurs domaines de la vie sociale, elles introduisent une interdiction de discrimination de principe, qu'elle soit directe ou indirecte, fondée sur un ou plusieurs des motifs mentionnés dans les lois attaquées et prévoient plusieurs mesures qui doivent permettre d'imposer cette interdiction. Elles répriment en outre plusieurs actes.

B.3. Par les lois attaquées, le législateur souhaite également se conformer à l'arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004, par lequel la Cour a annulé entièrement ou partiellement plusieurs dispositions de la loi du 25 février 2003 « tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ».

B.4. Les parties requérantes prennent 17 moyens, dont la plupart contiennent plusieurs branches. Les premier, deuxième et seizième moyens sont dirigés contre l'ensemble des dispositions attaquées. Les autres moyens sont dirigés contre une ou plusieurs de ces dispositions.

Quant à la recevabilité

B.5.1. Le Conseil des ministres estime que le recours est irrecevable, au motif qu'il critique trois lois différentes dans une seule requête. En effet, il apparaîtrait des dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989, et en particulier des articles 1er, 7 et 8, qu'une requête ne peut être dirigée que contre « une loi » et non contre plusieurs lois simultanément.

B.5.2. Sauf indications contraires, l'utilisation du singulier dans une disposition légale ne permet pas de déduire que le pluriel soit exclu. Aucune disposition n'empêche dès lors la Cour de connaître d'une requête qui est dirigée contre plusieurs lois.

B.5.3. L'exception est rejetée.

B.6.1. Le Conseil de ministres objecte également que plusieurs moyens seraient irrecevables au motif que les dispositions qui y sont attaquées transposent des directives européennes. En vertu de l'article 249, troisième alinéa, et de l'article 10 du Traité CE, l'Etat belge est en effet tenu de transposer les directives européennes en droit national. Il ne pourrait se soustraire à cette obligation en invoquant ses propres dispositions constitutionnelles.

B.6.2. En vertu de l'article 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour statue sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, pour autant que soit invoquée la violation d'une disposition au regard de laquelle la Cour peut exercer un contrôle.

Cette disposition n'établit aucune distinction selon le motif de l'adoption de la norme attaquée. La circonstance que l'intervention du législateur soit dictée par la volonté de transposer une directive européenne dans l'ordre juridique belge n'affecte pas la compétence de la Cour.

B.6.3. Si la Cour estime nécessaire, pour pouvoir rendre son arrêt, qu'une décision soit rendue sur la validité d'une directive, elle pose sur ce point une question préjudicielle à la Cour de justice, conformément à l'article 234 du Traité CE.

B.6.4. L'exception est rejetée.

B.7.1. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les moyens sont exposés d'une manière suffisamment compréhensible, de sorte que l'exception *obscure* doit être rejetée.

B.7.2. Le grief d'irrecevabilité soulevé par les parties requérantes au sujet de la défense du Conseil des ministres et du Gouvernement flamand doit lui aussi être rejeté, dès lors que les mémoires de ces parties intervenantes satisfont aux exigences de l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.7.3. L'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, l'« Orde van Vlaamse balies » et J. (S)noymans interviennent sur la base de l'article 87, § 2, de la même loi spéciale. Ils estiment que les lois attaquées ont des conséquences considérables pour l'exercice de la profession d'avocat en collaboration avec d'autres personnes.

L'« Orde van Vlaamse balies » est, conformément à l'article 495 du Code judiciaire, compétent pour défendre les intérêts communs des avocats. Contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, l'« Orde van Vlaamse balies » justifie dès lors de l'intérêt requis à l'annulation des dispositions attaquées en ce qu'elles affectent l'exercice de la profession d'avocat en collaboration avec d'autres personnes. Etant donné qu'elles agissent conjointement, la Cour ne doit pas examiner si les autres parties intervenantes justifient également de l'intérêt requis.

B.7.4. Enfin, un mémoire en intervention introduit sur la base de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne peut formuler des moyens nouveaux. Les moyens formulés dans le mémoire en intervention de l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, de l'« Orde van Vlaamse balies » et de J. Slootmans sont donc irrecevables, mais, en ce qu'ils se rallient aux moyens formulés dans la requête, ces moyens peuvent être considérés comme des observations contenues dans un mémoire.

Quant au premier moyen : le traitement égal et inégal des citoyens et des pouvoirs publics

B.8. Le premier moyen soutient essentiellement que les lois attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination en ce qu'elles imposeraient de la même manière aux citoyens et aux pouvoirs publics le respect de ce principe, alors qu'il n'existerait aucune justification raisonnable à ce traitement égal (première branche), et en ce qu'elles imposeraient des sanctions plus sévères (deuxième branche) et des restrictions plus importantes (troisième branche) aux citoyens qu'aux pouvoirs publics, alors qu'il n'existerait aucune justification raisonnable pour cette différence de traitement.

B.9. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.10.1. Selon les parties requérantes, les pouvoirs publics et les citoyens se trouvent dans des situations fondamentalement différentes en ce qui concerne l'obligation de respecter l'interdiction de discrimination et l'obligation d'un traitement égal, alors qu'ils sont traités de manière identique. La Cour doit en premier lieu examiner si les deux catégories se trouvent dans des situations fondamentalement différentes.

B.10.2. Les parties requérantes ne visent pas les autorités publiques comme acteurs ordinaires de la vie juridique, qui, ainsi qu'il a été mentionné en B.2.1, relèvent du champ d'application des lois attaquées, mais l'autorité qui agit en tant que pouvoir normatif. Selon les parties requérantes, l'interdiction de discrimination et l'obligation d'un traitement égal sont raisonnablement justifiées pour les autorités en tant que pouvoir normatif, qui n'existent que dans le but de servir l'intérêt général et de le représenter, mais non pour les citoyens, qui n'assurent aucun service public, n'ont pas le monopole de la contrainte et ne peuvent percevoir des impôts.

B.10.3. La fonction normative distingue certes les pouvoirs publics du citoyen, mais cette caractéristique n'est pas déterminante en ce qui concerne l'assujettissement à l'interdiction de discrimination. L'absence d'un pouvoir normatif ne peut dispenser une personne de l'obligation de ne pas porter une atteinte discriminatoire aux droits d'autrui. Il en va de même de l'absence dans le chef du citoyen, des autres caractéristiques des pouvoirs publics qui sont invoquées, à savoir l'obligation de poursuivre l'intérêt général, l'exercice d'un service public ou le fait de disposer du monopole de la contrainte ainsi que du pouvoir d'établir des impôts. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est, en effet, pas un simple principe de bonne législation et de bonne administration. Il est l'un des fondements d'un Etat de droit démocratique.

B.10.4. Le critère déterminant pour être soumis à l'interdiction de discrimination n'est donc pas l'action normative, mais la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupe une personne dans les relations juridiques et qui lui donne l'occasion de porter atteinte de manière discriminatoire aux droits d'autrui.

Il appartient au législateur de préciser plus avant l'obligation de respecter l'interdiction de discrimination.

B.10.5. Etant donné que les pouvoirs publics et les personnes privées ne se trouvent pas, par rapport à l'obligation de respecter l'interdiction de discrimination, dans des situations fondamentalement différentes, le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.10.6. Par ailleurs, de l'absence, dans les lois attaquées, d'une disposition expresse selon laquelle elles ne portent pas atteinte « à la protection et à l'exercice des libertés et des droits fondamentaux qui sont mentionnés dans la Constitution et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme », comme le prévoyait la loi du 25 février 2003, il ne peut être déduit, comme le soutiennent les parties requérantes, que les lois attaquées seraient inconstitutionnelles.

La Cour examinera ci-après si les lois attaquées respectent les libertés et droits fondamentaux.

B.11.1. Selon les parties requérantes, les citoyens sont même traités plus sévèrement que les pouvoirs publics. Un citoyen qui enfreint l'interdiction de discrimination inscrite dans les lois attaquées s'exposerait à de graves sanctions et peines civiles. Une autorité qui viole l'interdiction de discrimination constitutionnelle lorsqu'elle édicte une norme, ne pourrait pas – ou à tout le moins pas dans la même mesure – être mise en cause.

B.11.2. A l'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal, le législateur a exclu plusieurs personnes morales de droit public du champ d'application de cet article qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, à savoir l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale.

B.11.3. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition qu'en principe les personnes morales de droit public sont pénalement responsables et que l'exception à cette règle ne concerne en général que celles « qui disposent d'un organe directement élu selon des règles démocratiques » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 3).

B.11.4. Dans son arrêt n° 31/2007 du 21 février 2007, la Cour a estimé que la différence de traitement ainsi établie entre personnes morales selon qu'elles disposent d'un organe démocratiquement élu ou non repose sur un critère objectif. Les personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal ont la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative, de disposer d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique. Le législateur a pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes morales pénalement responsables, d'étendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique.

B.11.5. Sans que la Cour doive déjà se prononcer sur le caractère pénal ou non des sanctions prévues par les lois attaquées en cas de non-respect de l'interdiction de discrimination fondée sur l'un des motifs mentionnés, le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé en ce qu'il allègue que les citoyens et les pouvoirs publics sont exposés différemment à des sanctions pénales.

B.11.6. Lorsqu'une autorité publique a violé le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, cette violation peut être sanctionnée par l'exercice des recours offerts devant la Cour constitutionnelle et devant le Conseil d'Etat et elle peut éventuellement faire l'objet d'une demande d'indemnisation. De telles sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures de protection spécifiques prévues par les lois attaquées, mais cette différence quant aux sanctions – même civiles - n'est pas disproportionnée.

B.11.7. En sa deuxième branche, le premier moyen n'est pas davantage fondé en ce qu'il allègue que les personnes privées et les pouvoirs publics sont exposés différemment à des sanctions civiles.

B.12.1. Dans la troisième branche du premier moyen, les parties requérantes font valoir que les citoyens subiraient davantage de restrictions dans leur liberté que les pouvoirs publics. En effet, l'article 11 de la Constitution établirait une distinction expresse entre les Belges et les non-Belges, alors qu'il est interdit aux citoyens d'établir une telle distinction.

B.12.2. En vertu de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, les « Belges » sont égaux devant la loi. L'article 11, première phrase, de la Constitution dispose que la jouissance des droits et libertés « reconnus aux Belges » doit être assurée sans discrimination.

B.12.3. Ces dispositions ne peuvent toutefois être isolées de l'article 191 de la Constitution, aux termes duquel tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

En vertu de cette disposition, une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par une norme législative. Cette disposition n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il ne découle donc en aucune façon de l'article 191 de la Constitution que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause.

B.12.4. Le premier moyen, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen : la liste des motifs de discrimination

B.13. Le deuxième moyen critique la liste des motifs de discrimination inscrits à la rubrique « 4° critères protégés » dans la loi générale anti-discrimination (première branche), les règles plus strictes concernant la discrimination fondée sur certains motifs (deuxième branche), les recouvrements entre certains motifs et le caractère vague des actes interdits en général (troisième branche) et le caractère vague de la distinction fondée sur une « prétendue » race en particulier (quatrième branche). Les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité (première et deuxième branches) et du principe de légalité en matière pénale (troisième et quatrième branches).

B.14.1. Les lois attaquées interdisent toute discrimination fondée sur « la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique » (loi anti-racisme), sur « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale » (loi générale anti-discrimination) et sur le « sexe » (loi « genre »).

B.14.2. Dans le cadre de l'examen de la première branche du deuxième moyen, la Cour doit vérifier si la différence de traitement entre les deux catégories de personnes suivantes qui font l'objet d'une discrimination est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : d'une part, ceux qui font l'objet d'une discrimination fondée sur l'un des motifs mentionnés aux articles 3 et 4, 4°, de la loi générale anti-discrimination et, d'autre part, ceux qui font l'objet d'une discrimination fondée sur des motifs autres que ceux mentionnés dans les dispositions précitées. Seules les victimes qui sont discriminées sur la base des motifs mentionnés dans la loi attaquée bénéficient de la protection de cette loi.

B.14.3. Le choix d'une « liste fermée » de motifs de discrimination a été justifié comme suit lors des travaux préparatoires de la loi générale anti-discrimination :

« La loi du 15 février 2003 (art. 2, § 1er) avait initialement opté pour une liste fermée, laquelle excluait la langue et les convictions politiques. Estimant pour sa part que pareille exclusion violait les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage annula la liste ainsi retenue. Il en est résulté une situation où, à l'exception de ce qui subsiste de son volet pénal initial, la loi du 25 février 2003 fonctionne actuellement sur base d'une liste totalement ouverte de motifs de discrimination prohibée : en l'absence de liste, elle étend son empire à toute forme de distinction de traitement, quel que soit le critère utilisé.

Cette situation n'est pas satisfaisante, à plusieurs égards.

Tout d'abord, parce que la loi ne comporte plus de référence expresse aux motifs de discrimination prohibée issus des directives européennes (race, origine ethnique, convictions religieuses ou philosophiques, sexe, handicap, orientation sexuelle). Dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la Belgique à propos de la directive 43/2000, la Commission a estimé que cette situation méconnaissait les impératifs de transparence et de sécurité juridique imposés

par lesdites directives. Minimale­ment donc, toute législa­tion future relative à la matière devra comporter une référence expresse à ces critères européens.

Ensuite, il est apparu qu'une 'liste ouverte' exem­plative serait à la source d'une insécurité juridique inacceptable. Certes pourra-t-on objecter que ce procédé de la liste ouverte exem­plative est celui que retiennent les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme (voy. l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Toutefois, la vocation de ces instruments est différente. Ils ont été prioritairement [...] élaborés aux fins de régir les relations 'verticales' se nouant entre les particuliers et la puissance publique. Par contre, la 'loi anti-discrimination' a vocation à s'appliquer également dans les rapports 'horizontaux' entre particuliers. A ce niveau, un degré supérieur de sécurité juridique s'impose, car l'impératif d'égalité va nécessairement avoir pour effet de limiter certains droits fondamentaux concurrents, à l'instar de la liberté d'association, de la liberté de commerce et d'industrie... Or, la limitation apportée auxdits droits doit être aussi prévisible que possible dans ses applications. Pareil impératif de sécurité juridique ne s'impose par contre pas dans les rapports verticaux, puisque la puissance publique n'est pas titulaire de 'droits fondamentaux concurrents' (une personne morale de droit public ne bénéficie en effet pas des droits garantis par le droit des droits de l'Homme).

Le caractère 'fermé' de la liste de critère de discrimination prohibée se recommande également aux fins d'éviter que la loi puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice, en ce compris les plus infé­rées. Celles-ci fussent-elles *a posteriori* déclarées non-fondées, leur existence même pose problème: risque de dérive vers une judiciarisation excessive des rapports sociaux, et singulièrement, des rapports de travail; risque de voir l'instrument de l'action de cessation perdre de sa performance en raison de l'arriéré judiciaire devant les juridictions présidentielles.

Enfin, il est apparu qu'une liste ouverte exem­plative de motifs de discrimination prohibée rendrait plus délicate en core, voire carrément impossible, la nécessaire coordination entre le dispositif de la 'loi anti-discrimination' et le reste de la législa­tion fédérale » (*Doc. parl., Chambre, 2005-2007, DOC 51-2722/001, pp. 14-16*).

La question du motif de discrimination qui découlerait de l'appartenance à un syndicat, question qui n'a pas été mise en cause par les parties requérantes dans la présente affaire, fait l'objet de l'affaire n° 4363.

B.14.4. Même lorsqu'il s'agit de relations entre personnes privées, le législateur ne pourrait déroger à l'interdiction générale des discriminations, expressément garantie par les dispositions constitutionnelles et conventionnelles mentionnées en B.14.2. L'adoption d'une liste fermée ne pourrait donc en aucun cas être interprétée comme autorisant des discriminations pour des motifs ne figurant pas dans la liste.

B.14.5. Toutefois, lorsque le législateur, pour se conformer aux exigences de directives européennes, organise une procédure spécifique qui déroge aux règles ordinaires du droit judiciaire en créant une action en cessation, en inversant la charge de la preuve et en habilitant des institutions et des organismes à agir en justice dans des conditions qui dérogent aux règles de recevabilité élaborées par la jurisprudence sur la base des articles 17 et 18 du Code judiciaire, il peut, notamment pour les raisons indiquées en B.14.3, réserver cette procédure dérogatoire aux discriminations visées par les directives précitées et y ajouter celles contre lesquelles il estime devoir organiser la même protection. En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de lutter expressément avec le plus d'intensité contre les discriminations fondées sur des motifs qu'il considère comme étant les plus abjects.

B.14.6. Par ailleurs, dès lors que la discrimination est un élément constitutif des infractions réprimées par les articles 21 à 23 de la loi générale anti-discrimination, le législateur devait définir les motifs de discrimination visés dans ces dispositions, sous peine de méconnaître le principe de légalité en matière pénale, ainsi que l'avait constaté la Cour au B.21, alinéa 2, de son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004.

B.14.7. Le fait qu'un motif de discrimination ne figure pas dans la liste a certes pour effet que la protection spécifique offerte par les lois attaquées ne s'applique pas, mais ne signifie pas que les victimes d'une discrimination fondée sur un tel motif soient privées de toute protection juridique. En effet, tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment à une indemnisation. En outre, le juge peut annuler une clause contractuelle discriminatoire sur la base des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil au motif qu'elle est contraire à l'ordre public. Ces sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures de protection spécifiques prévues par les lois attaquées, mais cette différence quant à la nature des sanctions n'est pas disproportionnée et ne permet dès lors pas de conclure à une discrimination.

B.14.8. Le deuxième moyen, en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.

B.15. Les troisième et quatrième branches du deuxième moyen seront examinées en même temps que le huitième moyen.

Quant au troisième moyen : le champ d'application limité des lois attaquées

B.16. Le troisième moyen est dirigé contre les articles 4, 5 et 8 de la loi anti-racisme, contre les articles 4, 5 et 8 de la loi générale anti-discrimination et contre les articles 5, 6, 7 et 13 de la loi « genre », en ce qu'ils déterminent le champ d'application des lois respectives. Les parties requérantes estiment qu'il est discriminatoire – et dans certaines branches du moyen, également contraire à la liberté d'association et au libre choix d'une activité professionnelle – que seuls les employeurs et non les travailleurs entrent dans le champ d'application des lois (première branche), ainsi que seules les personnes qui créent une société ou « association » de professions indépendantes, et non les personnes qui souhaitent être admises dans une telle société ou « association » (deuxième branche), seules les personnes qui offrent des biens et des services qui sont publics et non les preneurs de tels biens et services (troisième branche), seuls les dispensateurs de soins de santé et non les bénéficiaires (quatrième branche) et seules les personnes qui organisent des activités à caractère économique, social, culturel ou politique et non les personnes qui participent à ces activités (cinquième branche).

Il ressort de l'exposé du moyen que les griefs des parties requérantes sont uniquement dirigés contre l'article 5 de la loi anti-racisme, contre l'article 5 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 6 de la loi « genre » ainsi que contre l'article 4 de la loi anti-racisme, l'article 4 de la loi générale anti-discrimination et l'article 5 de la loi « genre » en ce que les articles cités en dernier lieu définissent les notions qui sont utilisées à l'article 5 de la loi anti-racisme, à l'article 5 de la loi générale anti-discrimination et à l'article 6 de la loi « genre ».

B.17.1. Le champ d'application des lois attaquées a été exposé en B.2.1. Il recouvre notamment les relations de travail (article 5, § 1er, 5°, de la loi anti-racisme, article 5, § 1er, 5°, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 1er, 5°, de la loi « genre »), ce par quoi l'on entend les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement, et ce tant dans le secteur

public que dans le secteur privé, tant pour le travail salarié que pour le travail non salarié, le travail fourni dans le cadre de conventions de stage, d'apprentissage, d'immersion professionnelle et de premier emploi ou le travail indépendant, à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle et pour toutes les branches d'activité, indépendamment du régime contractuel ou statutaire de la personne effectuant un travail, à l'exception toutefois des relations de travail nouées avec les organismes et institutions visés aux articles 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et des relations de travail dans l'enseignement visées à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution (article 4, 1°, de la loi anti-racisme, article 4, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 1°, de la loi « genre »).

Ce qu'il y a lieu d'entendre par conditions d'accès à l'emploi, conditions de travail et réglementations de licenciement est précisé à l'article 5, § 2, de la loi anti-racisme, à l'article 5, § 2, de la loi générale anti-discrimination et à l'article 6, § 2, de la loi « genre ».

Par conditions pour l'accès à l'emploi, l'on entend notamment les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion et ce indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées, la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement, la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination, la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion et l'affiliation en tant qu'associé à des sociétés ou « associations » de professions indépendantes (article 5, § 2, 1°, de la loi anti-racisme, article 5, § 2, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 2, 1°, de la loi « genre »).

Par les dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, sont notamment visés les régimes contenus dans des contrats de travail, les conventions d'indépendants, les régimes statutaires de droit administratif, les contrats de stage et d'apprentissage, les conventions collectives de travail, les régimes collectifs pour les indépendants, les règlements de travail, ainsi que les décisions unilatérales de l'employeur et les décisions unilatérales imposées à un indépendant, l'octroi et la fixation du salaire, des honoraires ou de la rémunération, l'octroi et la fixation de tous les avantages actuels ou futurs en espèces ou en nature, à condition que ceux-ci soient payés par l'employeur au travailleur

ou par le commettant à l'indépendant, du chef de son emploi, que ceci se fasse conformément à une convention, conformément à des dispositions légales, ou volontairement, la durée du travail et les horaires de travail, les régimes relatifs aux jours fériés et au repos dominical, les régimes relatifs au travail de nuit, les régimes relatifs au travail de jeunes travailleurs, les régimes relatifs aux conseils d'entreprise, aux comités pour la prévention et la protection au travail, aux délégations syndicales et aux conseils et comités de même nature existant dans le secteur public, la promotion de l'amélioration du travail et du salaire des travailleurs, la classification des professions et des fonctions, le congé-éducation payé et le congé de formation, les régimes en matière de crédit-temps, les régimes en matière de vacances annuelles et de pécules de vacances et les régimes concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (article 5, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 5, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 2, 2°, de la loi « genre »).

Par dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, l'on entend notamment la décision de licenciement, la fixation et l'application des conditions et des modalités de licenciement, la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement, l'octroi et la fixation d'indemnités à la suite de la cessation de la relation professionnelle et les mesures qui sont prises à la suite de la cessation de la relation professionnelle (article 5, § 2, 3° de la loi anti-racisme, article 5, § 2, 3°, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 2, 3°, de la loi « genre »).

B.172. Il découle, comme le soutiennent les parties requérantes, de la définition de « relations de travail » que les employeurs et les personnes qui forment une société ou une « association » de professions indépendantes entrent dans le champ d'application des lois attaquées et non les travailleurs ni les personnes souhaitant être admises dans une société ou « association » de professions indépendantes, mais cette différence de traitement est justifiée par la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupent les premières catégories de personnes sur le marché du travail et qui leur donne, par rapport aux catégories de personnes citées en dernier lieu, davantage d'occasions de discriminer.

Par conséquent, le législateur a pu fixer les modalités relatives à l'obligation de respecter le principe de non-discrimination. Ce faisant, il a pu partir du principe que le mécanisme du marché ne luttera pas avec une efficacité suffisante contre la discrimination.

B.17.3. Eu égard à l'objectif des lois attaquées, les modalités relatives à cette obligation ne peuvent être considérées comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté des conventions qui fait l'objet de l'article 1134 du Code civil et dont la jouissance – comme l'a jugé la Cour dans son arrêt n° 65/2007 du 26 avril 2007 - doit être assurée sans discrimination.

Les restrictions qui sont imposées au libre choix des personnes avec lesquelles l'on souhaite s'associer ne portent pas davantage une atteinte disproportionnée à la liberté d'association.

B.17.4. Le troisième moyen, en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.

B.18.1. Le champ d'application des lois attaquées comprend également les biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public (article 5, § 1er, 1°, de la loi anti-racisme, article 5, § 1er, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 1er, 1°, de la loi « genre »).

B.18.2. Il en découle, comme le soutiennent les parties requérantes, que les personnes qui offrent des biens et des services entrent dans le champ d'application des lois attaquées et non les preneurs de biens et services, mais cette différence de traitement est justifiée par la position dominante en fait ou en droit, qu'occupe la première catégorie de personnes sur le marché des biens et des services et qui lui donne, par rapport à la catégorie citée en dernier lieu, davantage d'occasions de discriminer.

Le législateur a donc pu fixer les modalités relatives à l'obligation de respecter le principe de l'interdiction de discrimination.

B.18.3. En sa troisième branche, le troisième moyen n'est pas fondé.

B.19.1. Le champ d'application des lois attaquées comprend également les soins de santé (article 5, § 1er, 2°, de la loi anti-racisme, article 5, § 1er, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 1er, 2°, de la loi « genre »).

B.19.2. Il s'ensuit, comme le soutiennent les parties requérantes, que seuls les dispensateurs de soins de santé entrent dans le champ d'application des lois attaquées et non les bénéficiaires de soins de santé, mais cette différence de traitement est justifiée par la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupe la première catégorie de personnes dans le cadre des soins de santé et qui lui donne, par rapport à la catégorie citée en dernier lieu, davantage d'occasions de discriminer.

Le législateur a donc pu préciser l'obligation de respecter le principe de non-discrimination.

B.19.3. En sa quatrième branche, le troisième moyen n'est pas fondé.

B.20.1. Le champ d'application des lois attaquées comprend également l'accès et la participation à une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public et tout autre exercice d'une telle activité (article 5, § 1er, 8°, de la loi anti-racisme, article 5, § 1er, 8°, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 1er, 8°, de la loi « genre »).

B.20.2. Il en découle, comme le font valoir les parties requérantes, que les personnes qui organisent des activités à caractère économique, social, culturel ou politique entrent dans le champ d'application des lois attaquées et non les participants à ces activités, mais cette différence de traitement est justifiée par la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupe la première catégorie de personnes dans ce domaine et qui lui donne, par rapport à la catégorie citée en dernier lieu, davantage d'occasions de discriminer.

Le législateur a donc pu fixer les modalités relatives à l'obligation de respecter le principe de l'interdiction de discrimination.

B.20.3. Dans la mesure où cette obligation limiterait la liberté d'association, ce que font valoir les parties requérantes, cette restriction, eu égard à l'objectif des lois attaquées, ne peut être considérée comme excessive.

B.20.4. En sa cinquième branche, le troisième moyen n'est pas fondé.

Quant au quatrième moyen : les mesures d'action positive

B.21. Le quatrième moyen est dirigé contre l'article 10 de la loi anti-racisme, contre l'article 10 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 16 de la loi « genre », qui prévoient un motif général de justification pour les mesures d'action positive. Selon les parties requérantes, ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles imposent aux citoyens les mêmes critères en vue d'une action positive qu'aux pouvoirs publics (première branche) et l'article 16 de la loi « genre » viole en outre l'article 11*bis* de la Constitution, en ce qu'il ne garantirait pas pour les hommes et les femmes l'égalité dans l'exercice de leurs droits et libertés (deuxième branche).

B.22.1. En vertu des dispositions attaquées, une distinction directe ou indirecte qui repose sur l'un des motifs de discrimination mentionnés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination lorsque cette distinction constitue une mesure d'action positive (article 10, § 1er, de la loi anti-racisme, article 10, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et article 16, § 1er, de la loi « genre »).

Les mesures d'action positive sont des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à l'un des motifs de discrimination mentionnés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique (article 4, 11°, de la loi anti-racisme, article 4, 11°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 11°, de la loi « genre »).

B.22.2. Une mesure d'action positive ne peut être prise que moyennant le respect des conditions suivantes :

- (1) il doit exister une inégalité manifeste;
- (2) la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;
- (3) la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;

(4) la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui (article 10, § 2, de la loi anti-racisme, article 10, § 2, de la loi générale anti-discrimination et article 16, § 2, de la loi « genre »).

B.22.3. 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. Néanmoins, de telles « inégalités correctrices » doivent, pour être compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, n'être appliquées que dans les 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.22.4. 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 les dispositions attaquées correspondent à celles que la Cour a, dans les arrêts précités, attachées aux mesures d'action positive.

B.22.5. Les dispositions attaquées habilite le Roi à déterminer les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre (article 10, § 3, de la loi anti-racisme, article 10, § 3, de la loi générale anti-discrimination et article 16, § 3, de la loi « genre »). Il ressort des travaux préparatoires que, sans pareil cadre, les particuliers ne peuvent invoquer le motif général de justification pour les 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 en B.22.2 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.22.6. 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 qu'il a été observé en B.10.3 à B.10.5, les citoyens et les pouvoirs publics qui sont soumis à l'interdiction de discrimination ne se trouvent pas dans des situations fondamentalement différentes en ce qu'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 ceux que les pouvoirs publics doivent eux aussi respecter.

B.22.7. Le quatrième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.23.1. L'article 10, alinéa 3, de la Constitution dispose que l'égalité des femmes et des hommes est garantie. En vertu de l'article 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés.

Ces dispositions invitent les législateurs à être particulièrement prudents lorsqu'ils établissent ou autorisent une différence de traitement sur la base du sexe.

B.23.2. En soumettant les mesures d'action positive aux critères précités, le législateur a permis un contrôle particulièrement précis sur ces mesures, qui permet au juge d'examiner dans chaque cas concret s'il est porté atteinte au principe fondamental de l'égalité des sexes.

B.23.3. En sa deuxième branche, le quatrième moyen n'est pas fondé.

Quant au cinquième moyen : les mesures civiles

B.24. Le cinquième moyen est dirigé contre l'article 12 de la loi anti-racisme, contre l'article 14 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 19 de la loi « genre ». Les parties requérantes font valoir que ces dispositions violent le principe d'égalité en ce qu'elles imposent aux particuliers les mêmes normes qu'aux pouvoirs publics (première branche), qu'elles violent le principe d'égalité, le principe de légalité en matière pénale ainsi que le principe « *nullum crimen sine culpa* » en ce que la discrimination ne doit pas avoir été commise intentionnellement pour que les actes discriminatoires puissent être réprimés (deuxième branche), et font valoir qu'elles violent le principe d'égalité, le droit de propriété, la liberté d'expression et le droit à l'épanouissement culturel et social en ce que les définitions qu'elles contiennent sont trop vagues et trop générales et en ce qu'elles établiraient une responsabilité sans faute ni dommage (troisième à sixième branches).

B.25.1. Les articles attaqués dans le moyen interdisent toute discrimination dans les matières qui relèvent du champ d'application des lois; par discrimination, il faut entendre : la discrimination directe, la discrimination indirecte, l'injonction de discriminer et le harcèlement. Dans la loi « genre » est ajouté le harcèlement sexuel. Dans la loi générale anti-discrimination est ajouté le refus de mettre en place des aménagements raisonnables au profit d'une personne handicapée (article 12 de la loi anti-racisme, article 14 de la loi générale anti-discrimination et article 19 de la loi « genre »).

B.25.2. Le grief qui est formulé dans la première branche du cinquième moyen est identique à celui qui est invoqué dans la première branche du premier moyen. La Cour y a déjà répondu en B.10.3.

B.25.3. En sa première branche, le cinquième moyen n'est pas fondé.

B.26.1. Les dispositions attaquées font partie du chapitre Ier (« Interdiction de discrimination ») du titre III de la loi anti-racisme, de la loi générale anti-discrimination et de la loi « genre ». Le chapitre II (« Protection juridique ») de ce titre contient chaque fois les mesures qui sont applicables lorsque l'interdiction de discrimination inscrite dans les dispositions attaquées n'est pas respectée.

B.26.2. Selon les parties requérantes, ces mesures auraient un caractère répressif, de sorte qu'il convient de satisfaire aux exigences du principe de légalité en matière pénale.

B.26.3. Lorsque le non-respect d'une disposition peut donner lieu à des poursuites pénales, le principe de légalité exige que cette disposition soit 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 convient toutefois de vérifier si les mesures visées aux articles 13 à 18 de la loi anti-racisme, aux articles 15 à 20 de la loi générale anti-discrimination et aux articles 20 à 25 de la loi « genre », qui sont applicables lorsque le principe de non-discrimination inscrit dans les dispositions attaquées n'est pas respecté, constituent des peines au sens de l'article 14 de la Constitution.

B.26.4. Le législateur a conçu ces mesures comme des mesures de droit civil. C'est ce qui ressort de la structure des lois attaquées, qui établissent chaque fois une distinction entre, d'une part, les mesures visées au titre III, chapitre II, et, d'autre part, les sanctions figurant au titre IV (« Dispositions pénales »). Dans les travaux préparatoires aussi, les mesures appartenant à la première catégorie sont qualifiées de civiles (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 25 et 55, et DOC 51-2720/009, p. 20).

B.26.5. Ce qui précède n'empêche pas qu'il convient de vérifier si ces mesures n'ont pas un caractère répressif et préventif. A cet égard, il convient d'établir une distinction entre, d'une part, (a) nul) de dispositions qui sont contraires à la loi ou de clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par la loi (article 13 de la loi anti-racisme, article 15 de la loi générale anti-discrimination et article 20 de la loi « genre »), l'interdiction de prendre des mesures préjudiciables (articles 14 et 15 de la loi anti-racisme, articles 16 et 17 de la loi générale anti-discrimination et articles 21 et 22 de la loi « genre »), le paiement d'une astreinte (article 17 de la loi anti-racisme, article 19 de la loi générale anti-discrimination et article 24 de la loi « genre ») et l'ordre de cessation (article 18 de la loi anti-racisme, article 20 de la loi générale anti-discrimination et article 25 de la loi « genre ») et, d'autre part, le droit de réclamer une

indemnisation (article 16 de la loi anti-racisme, article 18 de la loi générale anti-discrimination et article 23 de la loi « genre »).

B.26.6. Les mesures appartenant à la première catégorie ne sont en rien répressives. Elles visent, d'une part, à mettre fin à la discrimination interdite et, d'autre part, à mettre à néant les conséquences de celle-ci.

B.26.7. En ce qui concerne le droit de réclamer une indemnité, il convient d'établir une distinction entre, d'une part, l'indemnité égale au dommage réellement subi par la victime et, d'autre part, un montant fixé forfaitairement par les lois attaquées. L'article 16 de la loi anti-racisme, l'article 18 de la loi générale anti-discrimination et l'article 23 de la loi « genre » disposent à cet égard :

« § 1er. En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au § 1er sont fixés comme suit :

1° hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros; ce montant est porté à 1.300 euros dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi;

2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article [13 de la loi anti-racisme] [15 de la loi générale anti-discrimination] [20 de la loi ' genre '], les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1° ».

B.26.8. L'indemnité fixée en vertu du droit commun vise uniquement à réparer le dommage subi par la victime d'une discrimination interdite. Elle n'a donc pas un caractère répressif.

B.26.9. Il ressort des travaux préparatoires que l'indemnité forfaitaire vise également à réparer le dommage subi par la victime d'une discrimination (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 28). Sauf en cas de discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, cette indemnité forfaitaire porte exclusivement sur la réparation du dommage moral, et non du dommage matériel (*ibid.*). Au cours des travaux préparatoires, il a été observé :

« l'évaluation du dommage moral sous l'empire du droit commun de la responsabilité présente toujours une part d'arbitraire, et les juridictions se réfèrent souvent sur ce point à des 'tarifs' non officiels établis par la doctrine sur base de récurrences jurisprudentielles. En fixant dans la loi elle-même un montant déterminé de dommages moraux, on se borne pour ainsi dire à 'substituer l'arbitraire du législateur à l'arbitraire du juge' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 27).

Le caractère forfaitaire de l'indemnité vise également à permettre au juge des cessations qui constate une discrimination d'octroyer immédiatement une indemnité. Sous l'empire de la loi du 25 février 2003, cette possibilité n'existait pas « au motif que l'engagement de débats relatifs à l'évaluation des dommages ne serait pas compatible avec la célérité de la procédure 'comme en référé' » (*ibid.*, p. 26).

B.26.10. Le législateur a raisonnablement pu considérer que le droit commun de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle n'offre pas, en l'espèce, suffisamment de garanties à la victime d'une discrimination fondée sur un motif mentionné dans les lois attaquées que le dommage qu'elle a subi sera effectivement réparé. Ce problème se pose en particulier en ce qui concerne le montant du dommage moral, que le juge a souvent des difficultés à déterminer avec précision (*ibid.*, pp. 20-21). En prévoyant une indemnité forfaitaire, ce problème est résolu.

En vue de déterminer le montant de l'indemnisation forfaitaire du dommage moral (650 ou 1 300 euros), il a été tenu compte de ce qu'une règle uniforme devrait couvrir une grande diversité de situations (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 58-59).

Enfin, l'indemnité forfaitaire peut uniquement être octroyée à la personne qui est elle-même la victime d'une discrimination visée dans les lois attaquées et non aux organismes compétents qui peuvent ester en justice en son nom (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 28).

B.26.11. Il ressort de ce qui précède que l'indemnité forfaitaire n'a pas un caractère répressif.

B.26.12. Etant donné que le non-respect du principe de non-discrimination prévu par les dispositions attaquées ne peut donner lieu à une peine, le principe de égalité en matière pénale et le principe « *nullum crimen sine culpa* » ne sont pas applicables en l'espèce.

En sa deuxième branche, le cinquième moyen n'est pas fondé.

B.27.1. La « discrimination directe » est définie comme une « distinction directe » fondée sur un « critère protégé » qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II des lois attaquées (article 4, 7°, de la loi anti-racisme, article 4, 7°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 6°, de la loi « genre »). Une « distinction directe » est une 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 (article 4, 6°, de la loi anti-racisme, article 4, 6°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 5°, de la loi « genre »).

Les « critères protégés » sont la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique (article 4, 4°, de la loi anti-racisme), l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale (article 4, 4°, de la loi générale

anti-discrimination) et le sexe, en ce compris la grossesse, l'accouchement et la maternité ainsi que le changement de sexe (articles 3 et 4 de la loi « genre »).

La « discrimination indirecte » est définie comme étant une « distinction indirecte » fondée sur l'un des « critères protégés » qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II des lois attaquées (article 4, 9°, de la loi anti-racisme, article 4, 9°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 8°, de la loi « genre »). Une « distinction indirecte » est une 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, article 4, 8°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 7°, de la loi « genre »).

« L'injonction de discriminer » est 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 d'un de leurs membres (article 4, 12°, de la loi anti-racisme, article 4, 13°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 12°, de la loi « genre »).

Le « harcèlement » est tout 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 (article 4, 10°, de la loi anti-racisme, article 4, 10°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 9°, de la loi « genre »). Le « harcèlement sexuel » est tout comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (article 5, 10°, de la loi « genre »).

B.27.2. Il découle des définitions précitées que les discriminations interdites par les lois attaquées sont définies d'une manière détaillée et ne peuvent dès lors être considérées ni comme vagues ni comme trop générales.

B.27.3. Tout non-respect d'une telle interdiction de discrimination doit certes être considéré comme une faute, mais, contrairement à ce que semblent supposer les parties requérantes, les dispositions attaquées n'établissent aucun régime de responsabilité, mais instaurent uniquement une interdiction de discrimination.

B.27.4. Pour le surplus, les parties requérantes n'exposant pas en quoi l'interdiction de discrimination sur la base des motifs visés par les lois attaquées limiterait de manière disproportionnée la liberté d'expression, le droit à l'épanouissement culturel et social ou le droit de propriété, ce grief ne doit pas être examiné.

B.27.5. En ses troisième à sixième branches, le cinquième moyen n'est pas fondé.

Quant au sixième moyen : la nullité de clauses contractuelles

B.28. Le sixième moyen est dirigé contre l'article 1^{er} de la loi anti-racisme, contre l'article 15 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 20 de la loi « genre », qui déclarent nulles les clauses contractuelles contraires aux lois attaquées. Selon les parties requérantes, ces articles discriminent les créanciers par rapport aux débiteurs (première branche) et portent atteinte au droit de propriété (deuxième branche) ainsi qu'à la liberté d'association (troisième branche).

B.29.1. Les dispositions qui sont contraires aux lois attaquées ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par les lois attaquées sont nulles (article 13 de la loi anti-racisme, article 15 de la loi générale anti-discrimination et article 20 de la loi « genre »).

B.29.2. Ainsi qu'il a été exposé en B.17.3, la liberté des conventions doit être assurée sans discrimination. Cette liberté contractuelle est la sphère dans laquelle le droit autorise les citoyens à conclure des conventions à leur gré, mais cette sphère n'est pas illimitée. Elle est limitée par de nombreuses dispositions législatives, mais elle est également limitée par la liberté contractuelle d'autrui, par les droits d'autrui et par l'interdiction de discrimination.

B.29.3. Il est exact que les dispositions attaquées protègent en réalité avant tout les débiteurs et que l'annulation de clauses contractuelles frappe dès lors essentiellement les créanciers, mais cette différence de traitement est justifiée par la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupe la dernière catégorie de personnes dans les relations juridiques et qui, plus qu'à l'autre catégorie, lui donne l'occasion de discriminer.

Le législateur a dès lors pu fixer les modalités relatives à l'obligation de respecter le principe de l'interdiction de discrimination.

B.30. Pas plus que la liberté contractuelle, le droit au respect de la propriété et le droit à la liberté d'association ne sont absolus. Les parties requérantes n'exposant pas en quoi les articles attaqués limiteraient ces droits de manière disproportionnée, ces griefs ne doivent pas être examinés.

B.31. Le sixième moyen n'est pas fondé.

Quant au septième moyen : la protection juridique des victimes

B.32. Le septième moyen est dirigé contre les articles 13 à 16, 18, 24 et 25 de la loi anti-racisme, contre les articles 14 à 18, 24 et 25 de la loi générale anti-discrimination et contre les articles 19, 21, 23, 25, 29 et 30 de la loi « genre ». Les parties requérantes font valoir que ces dispositions discriminent les victimes de discriminations autres que celles visées dans les lois attaquées et d'autres infractions, ainsi que les auteurs d'autres actes illicites (première et deuxième branches). Par ailleurs, elles critiquent l'interdiction pour les personnes faisant l'objet d'une plainte de prendre des mesures préjudiciables (troisième branche), l'imprécision de la notion de « mesures préjudiciables » (quatrième branche), l'absence de protection des employeurs (cinquième branche), la possibilité qui serait offerte au juge d'accorder des indemnités forfaitaires sur une base arbitraire (sixième branche), l'obligation d'indemnisation pour ceux qui peuvent prouver leur innocence (septième branche), le calcul de l'indemnité pour les employeurs (huitième branche) et l'imprécision des motifs sur la base desquels une

personne peut être condamnée au paiement d'une indemnité forfaitaire ou sur la base desquels la cessation peut être ordonnée, laquelle peut également être obtenue par la voie pénale (neuvième branche).

Les dispositions attaquées seraient contraires au principe d'égalité (première, deuxième, troisième, cinquième, septième et huitième branches), au principe de légalité en matière pénale (quatrième, septième et neuvième branches), à la présomption d'innocence (septième branche), au droit de propriété (sixième et septième branches) ainsi qu'à la liberté d'association (huitième branche).

Il apparaît de l'exposé du moyen que les griefs sont dirigés contre les articles 14, 15, 16, 18, 24, 25 et 26 de la loi anti-racisme, contre les articles 16, 17, 18, 20, 23 et 24 de la loi générale anti-discrimination et contre les articles 21, 22, 23, 25, 28 et 29 de la loi « genre ».

B.33.1. La victime d'une discrimination peut demander une indemnité à la personne qui a violé l'interdiction de discrimination. La victime peut choisir entre une indemnité forfaitaire, fixée par les lois attaquées, et une indemnisation du dommage réellement subi, dont elle doit prouver l'ampleur (article 16, § 1er, de la loi anti-racisme, article 18, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et article 23, § 1er, de la loi « genre »).

La victime d'une telle discrimination peut demander au président du tribunal de première instance ou, selon la nature de l'acte, au président du tribunal du travail ou du tribunal de commerce d'ordonner en outre la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions des lois attaquées (article 18, § 1er, de la loi anti-racisme, article 20, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et article 25, § 1er, de la loi « genre »).

B.33.2. Du fait de la possibilité de choisir une indemnité forfaitaire fixée par la loi et de demander que soit ordonnée la cessation, les victimes d'une discrimination au sens des lois attaquées sont traitées plus favorablement que les victimes d'autres discriminations et que les victimes d'infractions.

B.33.3. Pour ce qui est de la comparaison avec les victimes d'autres discriminations, le septième moyen, en sa première branche, se confond avec le deuxième moyen, en sa première branche et, pour les mêmes raisons, n'est pas fondé.

B.33.4. Comme l'observe le Conseil des ministres, la discrimination est en règle générale non une infraction, mais un acte illicite. Dans les cas où les victimes d'une discrimination peuvent être comparées aux victimes d'une infraction, plus précisément lorsque les articles 23, 24 ou 25 de la loi anti-racisme, l'article 23 de la loi générale anti-discrimination ou l'article 28 de la loi « genre » sont appliqués, le traitement de faveur critiqué dans la première branche du septième moyen trouve une justification objective et raisonnable dans les problèmes particuliers relatifs à la preuve que rencontrent les victimes d'une discrimination, non seulement pour ce qui est de constater la discrimination elle-même, mais également pour ce qui est du dommage, ainsi que dans les problèmes particuliers pour faire cesser une discrimination constatée. Le constat de la gravité de ces problèmes et le souci d'y remédier relèvent de la liberté d'appréciation du législateur.

B.33.5. Les mêmes raisons justifient le choix du législateur qui est critiqué dans la deuxième branche du septième moyen, plus précisément la différence de traitement entre les personnes qui sont responsables de la discrimination au sens des lois attaquées, qui peuvent être condamnées à une inamovibilité forfaitaire, d'une part, et les personnes qui sont responsables d'un autre acte illicite, qui peuvent uniquement être condamnées à réparer le dommage réellement subi d'autre part.

B.33.6. Le septième moyen, en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.

B.34.1. Lorsqu'une plainte est introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation des lois attaquées, celui ou celle contre qui la plainte est dirigée ne peut prendre aucune mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée, sauf pour des raisons qui sont étrangères à cette plainte. Pour ce qui est des relations de travail, sont notamment considérées comme des mesures préjudiciables : la rupture de la relation de travail, la modification unilatérale des conditions de travail et la mesure préjudiciable intervenue après la rupture de la relation de travail (articles 14, § 1er, et 15, §§ 1er et 2, de la loi anti-racisme, articles 16, § 1er, et 17, §§ 1er et 2, de la loi générale anti-discrimination et articles 21, § 1er, et 22, §§ 1er et 2, de la loi « genre »).

B.34.2. Du fait de l'interdiction de prendre des mesures préjudiciables, les personnes qui font l'objet d'une plainte non fondée seraient discriminées. Le grief des parties requérantes méconnaît toutefois la nature particulière de la mesure provisoire, qui vise justement à geler, en attendant la décision du juge quant au bien-fondé de la plainte, le contexte factuel et juridique d'un litige. Le fait de considérer comme discriminatoire l'interdiction de prendre des mesures préjudiciables à l'égard de personnes qui font l'objet d'une plainte non fondée obligerait le juge à examiner d'abord le bien-fondé de la plainte avant de pouvoir imposer l'interdiction, ce qui priverait la mesure de son caractère conservatoire.

B.34.3. Contrairement à ce que font valoir les parties requérantes, le non-respect de l'interdiction ne fait pas l'objet de sanctions pénales, de sorte que le principe de légalité en matière pénale ne saurait être violé en l'espèce.

B.34.4. Le septième moyen, en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé.

B.35. Le septième moyen, en sa cinquième branche, dans laquelle les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité en ce que les dispositions attaquées offrent une protection juridique aux travailleurs mais non aux employeurs coïncide avec la première branche du troisième moyen et, pour les mêmes raisons, n'est pas fondé.

B.36.1. L'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à un montant de 650 euros. Ce montant est porté à 1 300 euros dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telle que la gravité du préjudice moral subi (article 16, § 2, 1^o, de la loi anti-racisme, article 18, § 2, 1^o, de la loi générale anti-discrimination et article 23, § 2, 1^o, de la loi « genre »).

Si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux

défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute. Si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité précitée, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du 1° (article 16, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 18, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 23, § 2, 2°, de la loi « genre »).

B.36.2. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a opté pour un régime d'indemnisation forfaitaire parce que, dans le régime de droit commun de la responsabilité civile, « la perspective d'une indemnisation satisfaisante est tout à la fois faible et lointaine », parce qu'elle impose un « long parcours procédural », parce que les juridictions ont tendance à n'accorder que « l'Euro symbolique » et que la « forfaitarisation » aurait le double avantage de permettre « une économie substantielle de débats » et d'offrir à la victime « une perspective d'indemnisation effective, en lieu et place des Euros symboliques » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 26 et 27).

B.36.3. Les dispositions attaquées reviennent, en réalité, à fixer à 1 300 euros le dommage moral subi du fait d'une discrimination et à réduire ce montant à 650 euros si l'auteur de la discrimination peut « démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ». Enfin, même si cette démonstration était faite, le montant de 1 300 euros pourrait être accordé « en raison d'autres circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi ».

B.36.4. Cette disposition ne peut en aucun cas être interprétée comme permettant de condamner au paiement de dommages et intérêts une personne qui ne serait pas l'auteur d'une discrimination, et comme accordant ces dommages et intérêts à une personne qui ne serait pas victime de cette discrimination.

Il fut en effet précisé, au cours des travaux préparatoires :

« Avant de parler de l'octroi d'une indemnisation forfaitaire, il y a lieu de constater l'existence d'une discrimination, c'est-à-dire d'une distinction interdite opérée sur la base de critères protégés. Aucune indemnisation ne peut être accordée s'il n'y a pas eu de discrimination ». (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p.119)

B.36.5. Le législateur a pu, sans violer les dispositions invoquées au moyen, estimer que le seul fait de se rendre coupable d'une discrimination, dans les circonstances décrites dans les lois attaquées, causait à la victime de cette discrimination un préjudice moral qu'il convenait d'indemniser.

B.36.6. Il se peut, il est vrai, que l'auteur de la discrimination puisse démontrer qu'il aurait adopté « le traitement litigieux défavorable ou désavantageux » même en l'absence de discrimination. Cette justification *a posteriori* n'empêche pas que l'auteur s'est rendu coupable d'une discrimination dont il doit indemniser la victime. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider que, dans ce cas, les dommages et intérêts forfaitaires doivent être diminués de moitié. Cette solution s'inspire d'une jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes selon laquelle la circonstance que la personne discriminée aurait également été soumise à la différence de traitement sur d'autres bases non discriminatoires n'enlève rien pour autant à l'existence de la discrimination et au fait que celle-ci donne lieu à un préjudice et, partant, à une indemnisation (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 59).

B.36.7. Sous réserve de l'interprétation formulée en B.36.4, le septième moyen, en sa sixième branche, n'est pas fondé.

B.37.1. Selon les parties requérantes, les dispositions attaquées obligent également la personne qui peut prouver son innocence à payer une indemnisation forfaitaire. En effet, celui qui démontre que la décision était dictée par d'autres motifs que la volonté de discriminer est aussi tenu pour responsable.

B.37.2. Le grief repose sur une lecture erronée des dispositions mentionnées en B.36.1. Pour qu'une indemnisation forfaitaire puisse être imposée, il faut en tout état de cause que soit constatée une discrimination au sens des lois attaquées. Ainsi qu'il a été constaté ci-dessus, le législateur, en vue de fixer l'indemnisation forfaitaire, a pu établir une distinction, d'une part, selon que l'auteur peut ou non démontrer que le traitement défavorable ou désavantageux litigieux se serait également produit en l'absence de discrimination ou, d'autre part, en raison d'autres circonstances, comme la gravité particulière du dommage moral subi.

B.37.3. Pour le surplus, les indemnisations forfaitaires ne sont pas des sanctions pénales, de sorte que le principe de légalité en matière pénale et la présomption d'innocence ne sauraient, en l'espèce, être violés et elles ne comportent pas davantage une restriction disproportionnée du droit de propriété.

B.37.4. Le septième moyen, en sa septième branche, n'est pas fondé.

B.38.1. Ainsi qu'il ressort des dispositions mentionnées en B.36.1, l'indemnisation forfaitaire diffère selon que la discrimination est ou non opérée dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale. Les parties requérantes observent à juste titre que l'indemnité forfaitaire que doivent payer les employeurs qui discriminent sera généralement supérieure à l'indemnité forfaitaire à charge d'autres parties qui discriminent. Cette différence de traitement trouve toutefois sa justification dans le constat que, dans la première hypothèse, l'indemnité forfaitaire comprend tant le dommage matériel que le dommage moral, alors que, dans la deuxième hypothèse, seul le dommage moral est compris dans l'indemnisation forfaitaire.

B.38.2. Dans la mesure où les parties requérantes dénoncent la violation de la liberté d'association en ce que le domaine des relations de travail comprend également l'adhésion à des sociétés ou des « associations », le septième moyen en sa huitième branche se confond avec le troisième moyen en sa deuxième branche et, pour les mêmes raisons, n'est pas fondé.

B.38.3. Le septième moyen, en sa huitième branche, n'est pas fondé.

B.39.1. Le non-respect d'un ordre de cessation est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 1 000 euros ou d'une de ces peines seulement (article 26 de la loi anti-racisme, article 24 de la loi générale anti-discrimination et article 29 de la loi « genre »).

B.39.2. Les peines précitées ne sont pas imposées en raison de la discrimination qui a été commise mais en raison du non-respect d'un ordre de cessation de cette discrimination. Le non-respect d'un ordre de cessation peut être constaté objectivement par le juge. Le législateur a ainsi indiqué, 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 large pouvoir d'appréciation.

B.39.3. Le septième moyen, en sa neuvième branche, n'est pas fondé.

Quant au huitième moyen : les dispositions pénales en général

B.40. Le huitième moyen est dirigé contre les articles 12 « et suivants », 18 et 20 à 25 de la loi anti-racisme, les articles 14, 20, 21, 22 « et suivants » de la loi générale anti-discrimination et les articles 19, 26, 27 « et suivants » de la loi « genre ». Les griefs des parties requérantes se résument essentiellement à l'allégation d'une violation, d'une part, du principe d'égalité en ce que ces dispositions imposent aux particuliers les mêmes normes qu'aux pouvoirs publics (première branche), en ce qu'une autorité ne peut être poursuivie au pénal, à l'inverse d'un particulier (également première branche) et en ce qu'elles sanctionneraient les discriminations plus sévèrement que d'autres infractions contre la dignité personnelle (deuxième branche) et, d'autre part, du principe de légalité en matière pénale et du principe « *nullum crimen sine culpa* » en ce que les définitions qu'elles contiennent seraient trop vagues et trop générales (troisième à huitième branches). Dans les cinquième et septième branches du huitième moyen est encore dénoncée la violation de la liberté d'expression.

Il ressort de l'exposé du même moyen que les griefs des parties requérantes sont dirigés contre, d'une part, les dispositions du chapitre II (« Dispositifs de protection ») du titre III et, d'autre part, contre les dispositions du titre IV (« Dispositions pénales ») des lois attaquées.

B.41. Les griefs qui sont formulés dans la première branche du huitième moyen correspondent à ce qui a été allégué dans les première et deuxième branches du premier moyen. Ils ne sont pas fondés, pour les mêmes raisons.

B.42.1. Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne en raison de l'un des « critères protégés » ou à la discrimination, à la ségrégation, 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 », est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 euros à 1 000 euros ou de l'une de ces peines seulement (article 20 de la loi anti-racisme, article 22 de la loi générale anti-discrimination et article 27 de la loi « genre »).

La référence à l'article 444 du Code pénal indique que cette incitation est uniquement punissable si elle a lieu dans l'une des situations 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.42.2. Les parties requérantes comparent l'incrimination précitée contenue dans les dispositions attaquées à l'incrimination pour calomnie et diffamation contenue dans l'article 443 du Code pénal. Celui qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du même Code, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à

l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée, est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 euros à 200 euros.

B.42.3. L'appréciation du caractère plus ou moins grave d'une infraction et de la sévérité avec laquelle cette infraction peut être punie relève en principe de la liberté d'appréciation du législateur. En ce qui concerne l'échelle des peines, l'appréciation de la Cour doit se limiter aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'elle aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable d'infractions comparables, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

B.42.4. Le huitième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

B.43.1. Les autres branches du huitième moyen portent essentiellement sur le principe de légalité en matière pénale.

B.43.2. Ainsi qu'il est apparu de l'examen de la deuxième branche du cinquième moyen, les mesures inscrites au chapitre II (« Protection juridique ») du titre III, respectivement de la loi anti-racisme, de la loi générale anti-discrimination et de la loi « genre » n'ont pas un caractère répressif, de sorte que, en ce qui concerne ces mesures, le huitième moyen en ses troisième à huitième branches, en ce qu'elles dénoncent la violation du principe de légalité en matière pénale et du principe « *nullum crimen sine culpa* », n'est pas fondé.

B.43.3. Pour l'application des dispositions pénales attaquées, inscrites au titre IV des lois précitées, il y a lieu d'entendre par discrimination : « toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé ». Dans la loi « genre » est ajouté le harcèlement sexuel. Dans la loi générale anti-discrimination est ajouté le refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée (article 19 de la loi anti-racisme, article 21 de la loi générale anti-discrimination et article 26 de la loi « genre »).

B.43.4. Les définitions légales de discrimination directe, de discrimination indirecte, d'injonction de discriminer et de harcèlement sont mentionnées en B.27.1. La définition d'« aménagements raisonnables » énonce :

« mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels [la loi générale anti-discrimination] est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées » (article 4, 12°, de la loi générale anti-discrimination).

B.43.5. Selon les parties requérantes, les notions de « discrimination directe intentionnelle », de « discrimination indirecte intentionnelle », d'« injonction de discriminer », de « harcèlement sur la base des critères protégés » et de « refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée » seraient pas suffisamment claires.

B.43.6. 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, qu'il 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.43.7. 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.

B.43.8. La Cour doit par conséquent vérifier pour chacune des notions mentionnées en B.43.5 si elles satisfont aux critères mentionnés en B.43.6.

(i) *En ce qui concerne la notion de « discrimination directe intentionnelle »*

B.44.1. Ainsi qu'il a été exposé en B.27.1, la « discrimination directe » est définie dans les lois attaquées comme une « distinction directe », fondée sur l'un des « critères protégés », qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II des lois attaquées (article 4, 7°, de la loi anti-racisme, article 4, 7°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 6°, de la loi « genre »). Une « distinction directe » est une 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 (article 4, 6°, de la loi anti-racisme, article 4, 6°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 5°, de la loi « genre »).

Ces définitions sont issues des directives européennes pertinentes (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 14 et 22). Ainsi, selon l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que la loi générale anti-discrimination vise à transposer, une discrimination directe se produit « lorsqu'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, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er ».

B.44.2. 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 les lois attaquées sont mentionnés aux

articles 7 et 8 de la loi anti-racisme, aux articles 7, 8, 12 et 13 de la loi générale anti-discrimination et aux articles 8 à 14 de la loi « genre ». Les motifs généraux de justification visés aux articles 10 et 11 de la loi anti-racisme, aux articles 10 et 11 de la loi générale anti-discrimination et aux articles 16 à 18 de la loi « genre » s'appliquent pour une distinction tant directe qu'indirecte sur la base d'un des « critères protégés ».

Etant donné qu'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 des lois attaquées, les motifs de justification mentionnés dans ce titre constituent dès lors un élément essentiel de la notion de discrimination directe.

B.44.3. En vue de déterminer les motifs de justification d'une « distinction directe », le législateur a opté pour un « système mixte ». Dans certains cas, notamment lorsque les directives européennes l'exigent, c'est un « système de justification fermé » qui s'applique, lequel implique qu'une différence de traitement ne peut être justifiée que sur la base de motifs de justification limités, ponctuels et définis par avance. Dans les autres cas s'applique un « système de justification ouvert », impliquant qu'une différence de traitement peut faire l'objet d'une justification objective et raisonnable, non autrement précisée, et laissée à l'appréciation finale du juge.

B.45.1. Le motif de justification général et ouvert pour une distinction directe sur la base des « critères protégés » implique que toute distinction directe fondée sur l'un des « critères protégés » constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires (notamment article 7, § 2, de la loi anti-racisme, article 7 de la loi générale anti-discrimination et article 14 de la loi « genre »).

B.45.2. 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.45.3. Il ressort ensuite des travaux préparatoires de la loi générale anti-discrimination que, par la définition du motif de justification (la distinction directe est justifiée objectivement par un but légitime et les moyens de réaliser ce but sont 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 par 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.45.4. Enfin, il ressort de l'ajout du terme « intentionnel » à l'article 19 de la loi anti-racisme, à l'article 21 de la loi générale anti-discrimination et à l'article 26 de la loi « genre », aux termes desquels, 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 un « critère protégé » 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 d'un des « critères protégés », sachant qu'il n'existe pour ce faire aucune justification raisonnable.

B.45.5. Etant donné que le législateur reprend 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.46.1. Un système fermé pour une distinction directe fondée sur les « critères protégés » implique qu'une différence de traitement peut uniquement être justifiée sur la base de motifs de justification limités, spécifiques et précisés au préalable. Il s'agit de l'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », de la « mesure d'action positive » et de la « distinction imposée par la loi » en vertu de la loi ».

B.46.2. La notion d'« exigences professionnelles essentielles et déterminantes » est précisée à l'article 8, § 2, de la loi anti-racisme, à l'article 8, § 2, de la loi générale anti-discrimination et à l'article 13, § 2, de la loi « genre ». Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsqu'une caractéristique déterminée, liée à une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, un handicap ou au sexe est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, et que l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

B.46.3. Selon les travaux préparatoires, « 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 51-2722/001, p. 48). Les mêmes travaux préparatoires énoncent en outre :

« 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.*, pp. 48-49).

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 en B.46.2, eu égard à la nature de l'activité professionnelle et au contexte, est nécessaire pour les relations de travail, les régimes complémentaires de sécurité sociale ou l'affiliation à une organisation professionnelle.

B.46.4. 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'adoption 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).

Evidemment, l'objectif légitime ne peut pas être lié à des motifs discriminatoires. Ainsi, la volonté de répondre à la préférence discriminatoire des clients ou d'autres travailleurs ne peut pas être acceptée comme objectif légitime.

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 51-2722/001, p. 49).

B.46.5. Puisque 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 mentionné en B.45.1, en vertu duquel une distinction directe est discriminatoire sauf si elle est justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

B.46.6. Ainsi qu'il a été observé en B.45.4, il ressort en fait de l'ajout du mot « intentionnel » dans la disposition attaquée, aux termes de laquelle 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.46.7. Il ressort de ce qui précède que les critères employés sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et que l'article 8 de la loi anti-racisme, l'article 8 de la loi générale anti-discrimination et l'article 13 de la loi « genre » sont compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

B.47.1. En ce que les lois attaquées prévoient dans certains domaines une dérogation aux articles mentionnés en B.46.7 en disposant qu'une distinction directe fondée sur l'âge ou le sexe n'est pas discriminatoire lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires (article 12, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et articles 9 et 10 de la loi « genre »), ces

dispositions reprennent le motif général de justification mentionné en B.45.1. Pour les raisons indiquées en B.45.5, ces critères sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et, partant, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

B.47.2. Les cas, mentionnés à l'article 12, § 2, de la loi générale anti-discrimination, dans lesquels une distinction directe fondée sur l'âge n'est pas discriminatoire pour ce qui est des régimes complémentaires de sécurité sociale, « pourvu que cela ne se traduise pas par une discrimination fondée sur le sexe », sont également suffisamment précis, clairs et prévisibles.

B.47.3. Enfin, selon l'article 13 de la loi générale anti-discrimination, dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation.

Bien que la notion d'« exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée » ne soit pas précisée dans cette disposition, celle-ci doit être lue à la lumière des articles 7 et 8 de la loi générale anti-discrimination. Dans les travaux préparatoires, le ministre a déclaré au sujet de l'article 13 :

« [Cette disposition] instaure une règle particulière en matière d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes pour les organisations de tendance. Sur la base de cette règle, les organisations dont le fondement repose sur la religion ou la conviction peuvent également, à ce niveau, poser des exigences vis-à-vis des membres du personnel » (*Doc. parl.*, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 112).

Cela implique qu'en ce qui concerne les relations de travail, les régimes complémentaires de sécurité sociale et l'affiliation aux organisations professionnelles, pour les organisations publiques et privées dont le fondement repose sur une conviction religieuse ou philosophique, une distinction fondée sur la conviction religieuse ou philosophique doit être considérée comme justifiée lorsqu'elle est nécessaire en raison du contexte, c'est-à-dire le caractère lié à la tendance de l'organisation, et de la nature de l'activité professionnelle. Pour le surplus, une

distinction fondée sur la conviction religieuse ou philosophique par de telles organisations n'est pas une discrimination lorsqu'elle peut être considérée comme objectivement et raisonnablement justifiée compte tenu du fondement de l'organisation.

Sous réserve de cette interprétation, ces critères sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et, partant, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

B.48.1. Conformément à l'article 10, § 1er, de la loi anti-racisme, à l'article 10, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et à l'article 16, § 1er, de la loi « genre », une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des « critères protégés » ne s'analyse jamais en une discrimination lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

Dans la loi « genre », il est ajouté que les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne s'analysent pas en une discrimination, mais sont une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (article 17).

B.48.2. Ces dispositions prévoient donc un motif général de justification en vertu duquel une distinction fondée sur un « critère protégé » ne constitue pas une discrimination.

B.48.3. Ainsi qu'il a été exposé en B.22.2, une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes : (1) il doit exister une inégalité manifeste, (2) la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir, (3) la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint et (4) la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui (article 10, § 2, de la loi anti-racisme, article 10, § 2, de la loi générale anti-discrimination et article 16, § 2, de la loi « genre »).

B.48.4. Conformément à l'article 10, § 3, de la loi anti-racisme, à l'article 10, § 3, de la loi générale anti-discrimination et à l'article 16, § 3, de la loi « genre », le Roi doit déterminer

les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre. 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 51-2722/001, p. 23).

B.48.5. 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 mentionné en B.48.1, 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 apparaît à suffisance s'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. Et 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 mentionné en B.45.1.

B.48.6. Par conséquent, le motif de justification mentionné en B.48.1 est suffisamment précis, clair et prévisible et, partant, compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.49.1. Conformément à l'article 11, § 1er, de la loi anti-racisme, à l'article 11, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et à l'article 18, § 1er, de la loi « genre », une distinction directe ou indirecte fondée sur un des « critères protégés » ne s'analyse jamais en une discrimination prohibée par ces lois lorsque cette distinction est imposée par ou en vertu d'une loi.

B.49.2. Cette disposition 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 51-2722/001, p. 52).

B.49.3. Les dispositions mentionnées en B.49.1 ne préjugent en rien de la compatibilité 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 (article 11, § 2, de la loi anti-racisme, article 11, § 2, de la loi générale anti-discrimination et article 18, § 2, de la loi « genre »). Ainsi, la victime d'une discrimination alléguée peut demander à la Cour de contrôler au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination la loi qui impose la distinction (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 52).

B.49.4. Toutefois, tant que la loi qui impose cette distinction est en vigueur, elle offre une justification suffisante pour cette distinction.

Le motif de justification mentionné en B.49.1 est suffisamment précis, clair et prévisible et, partant, compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.50. 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.

(ii) *En ce qui concerne la notion de « discrimination indirecte intentionnelle »*

B.51.1. Ainsi qu'il a été exposé en B.27.1, les lois attaquées définissent la « discrimination indirecte » comme étant une « distinction indirecte » fondée sur l'un des « critères protégés », qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II des lois attaquées (article 4, 9°, de la loi anti-racisme, article 4, 9°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 8°, de la loi « genre »). Une « distinction indirecte » est une

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, article 4, 8°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 7°, de la loi « genre »).

B.51.2. 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, à l'article 9 de la loi générale anti-discrimination et à l'article 15 de la loi « genre ». Les motifs généraux de justification déterminés aux articles 10 et 11 de la loi anti-racisme, aux articles 10 et 11 de la loi générale anti-discrimination et aux articles 16 à 18 de la loi « genre » s'appliquent tant pour une distinction directe que pour une distinction indirecte fondée sur l'un des « critères protégés ».

Du fait qu'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 des lois attaquées, les motifs de justification mentionnés dans ce titre constituent dès lors un élément essentiel de la notion de discrimination indirecte.

B.51.3. Toute distinction indirecte fondée sur l'un des motifs de discrimination mentionnés dans les lois attaquées 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 » (article 9 de la loi anti-racisme, article 9 de la loi générale anti-discrimination et article 15 de la loi « genre ») ou à moins qu'il soit démontré, en cas de distinction indirecte sur la base d'un handicap, qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place (article 9 de la loi générale anti-discrimination).

B.51.4. Il ressort des travaux préparatoires des lois attaquées 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 51-2722/001, pp. 41 et 62).

B.51.5. Le législateur entendait également tenir compte de 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 alinéa, 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 répondre 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 :

« À 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 51-2722/001, 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, déclara :

« 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.51.6. Il ressort de ce qui précède qu'il ne peut tout d'abord 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, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale ou le sexe, mais qui puisse léser particulièrement des personnes caractérisés par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Ensuite, il faut que ce motif soit utilisé afin d'établir une distinction sur la base d'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées 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 pas qu'une disposition, un critère ou une pratique puisse léser particulièrement une catégorie de personnes (caractérisées par un motif de discrimination interdit). Il convient de démontrer en outre 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.51.7. Sous réserve de cette interprétation, le motif de justification mentionné en B.51.3 est suffisamment précis, clair et prévisible, et donc compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.51.8. Etant donné qu'une distinction indirecte fondée sur l'un des motifs de discrimination mentionnés dans les lois attaquées peut également être justifiée sur la base des motifs généraux de justification prévus aux articles 10 et 11 de la loi anti-racisme, aux articles 10 et 11 de la loi générale anti-discrimination et aux articles 16 à 18 de la loi « genre », ces motifs de justification sont, pour les raisons indiquées en B.48 et B.49, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

B.51.9. 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 suffisamment précis, clairs et prévisibles. Par conséquent, la notion de « discrimination indirecte intentionnelle » ne viole pas le principe de légalité en matière pénale.

(iii) *En ce qui concerne la notion d'« injonction de discriminer »*

B.52.1. Ainsi qu'il a été exposé en B.27.1., les lois attaquées définissent l'« injonction de discriminer » comme 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 (article 4, 12°, de la loi anti-racisme, article 4, 13°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 12°, de la loi « genre »).

B.52.2. 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.52.3. Il ressort de ce qui précède que, pour la personne qui donne l'injonction de pratiquer une discrimination, un élément intentionnel est requis. Elle doit savoir que la distinction qu'une autre personne établit sur son ordre n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée. La charge de la preuve de cet élément intentionnel repose sur le demandeur (*ibid.*, p. 47).

B.52.4. La notion d'« injonction de discriminer » est suffisamment précise, claire et prévisible et donc compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

(iv) *En ce qui concerne la notion de « harcèlement »*

B.53.1. Ainsi qu'il a été exposé en B.27.1, les lois attaquées définissent le « harcèlement » comme un « 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 (article 4, 10°, de la loi anti-racisme, article 4, 10°, de la loi générale anti-discrimination et article 5, 7°, de la loi « genre »).

Il apparaît de cette définition qu'un comportement indésirable est punissable pour autant que trois conditions soient réunies : 1) il doit être lié à un des « 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.53.2. 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 Etats 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.53.3. La notion d'atteinte à la dignité de la personne ou à la dignité humaine est une notion qui a déjà été 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 (voy. Cass., 23 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 165, et 8 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 576).

B.53.4. 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.53.5. 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.

(v) En ce qui concerne la notion de « refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée »

B.54.1. Ainsi qu'il a été exposé en B.43.4, les « aménagements raisonnables » sont des mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels la loi générale anti-discrimination est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées (article 4, 12°, de la loi générale anti-discrimination).

Il convient dès lors d'examiner si un aménagement pour la personne qui doit prendre la mesure est ou non disproportionné par rapport à l'objectif, qui consiste à permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application.

B.54.2. Dès lors que le juge doit examiner si la charge que représente un aménagement pour la personne qui doit prendre la mesure et qu'il doit, à cet égard, prendre en considération tous les éléments qu'invoque cette personne, ce contrôle au regard du principe de proportionnalité ne diffère pas fondamentalement du contrôle de proportionnalité qu'effectue le juge lorsqu'il doit appliquer le motif de justification inscrit à l'article 7 de la loi générale anti-discrimination.

B.54.3. Dans le cadre de ce contrôle de proportionnalité, le juge devra prendre en considération les mesures existant dans le cadre de la politique menée par les pouvoirs publics pour les personnes handicapées. En effet, la définition de la notion d'« aménagements raisonnables » précise que les mesures qui sont compensées par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées ne peuvent être

considérées comme disproportionnées. Il ne peut toutefois être question de compensation que lorsque la mesure prise par les pouvoirs publics contrebalance la charge pour la personne qui doit prendre les mesures afin de permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et de progresser dans les domaines pour lesquels la loi est applicable. En outre, les mesures qui ont un caractère purement incitatif ne peuvent devenir obligatoires.

B.54.4. Enfin, il ressort des travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 62) ainsi que du terme « refus » qu'une intention est requise pour qu'il puisse être question d'un refus de procéder aux aménagements raisonnables pour une personne handicapée. Il s'ensuit que le simple constat par le juge répressif que la mesure ne constitue pas une charge disproportionnée pour la personne qui doit la prendre ne suffit pas. Il faut également que soit démontré que le prévenu, au moment où il a refusé de prendre cette mesure, savait que cette mesure ne constituerait pas une charge déraisonnable.

Une condamnation ne sera donc possible qu'à la triple condition que la partie poursuivante démontre la volonté du prévenu de ne pas réaliser les aménagements raisonnables, le caractère non disproportionné, *concreto*, de ces aménagements et la conscience qu'avait le prévenu qu'il devait les réaliser.

B.54.5. Il ressort de ce qui précède qu'à ces conditions la notion de « refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée » est suffisamment précise, claire et prévisible et qu'elle est par conséquent compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

B.55. Pour le surplus, les parties requérantes n'exposent pas en quoi la définition légale de « discrimination indirecte » (cinquième branche du huitième moyen) et de « harcèlement » (septième branche du huitième moyen) limiterait la liberté d'expression de manière disproportionnée.

B.56. Sous réserve des interprétations mentionnées en B.47.3, B.51.6, B.53.4 et B.54.4, le huitième moyen, en ses troisième à huitième branches, n'est pas fondé.

(vi) *En ce qui concerne les recoupements entre certains motifs de discrimination et le caractère vague des actes interdits en général*

B.57.1. Ainsi qu'il a été mentionné en B.13, les parties requérantes font valoir dans la troisième branche du deuxième moyen que les recoupements entre certains motifs de discrimination et le caractère vague des actes interdits en général seraient contraires au principe de légalité en matière pénale.

B.57.2. Il apparaît de ce qui précède que les actes interdits sont formulés de manière suffisamment claire et que les lois attaquées ne punissent que des formes de discrimination intentionnelle, en d'autres termes, le fait de discriminer sciemment et volontairement sur la base de motifs suffisamment précis.

B.57.3. Le deuxième moyen, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

(vii) *En ce qui concerne les notions de « prétendue race », de « haine raciale » et de « supériorité raciale »*

B.58.1. Ainsi qu'il a été mentionné en B.13, les parties requérantes font également valoir dans la quatrième branche du deuxième moyen que la notion de « prétendue race » n'est pas compatible avec le principe de légalité en matière pénale. Il suffirait que l'on ait l'impression que la distinction est établie sur la base de ce que certains appellent apparemment la race, mais qui n'existe pas et ne peut pas exister, selon le législateur. Dans la deuxième branche du dixième moyen, les parties requérantes ajoutent que les notions de « haine raciale » et de « supériorité raciale », à l'article 21 de la loi anti-racisme, sont dès lors également insuffisamment claires.

B.58.2. Dès avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, la loi anti-racisme faisait déjà usage de la notion de « prétendue race », sur la base des motifs suivants :

« L'utilisation du terme de race pouvant dans les faits donner l'impression que le législateur légitime l'existence de différentes races, alors qu'il s'agit en fait d'un concept ne correspondant à aucune réalité scientifique, il est préférable de faire accompagner le terme race de l'adjectif 'prétendue', ceci afin de bien appuyer le fait que cette distinction n'existe que dans l'esprit du raciste et qu'elle ne correspond pas à la réalité » (*Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-12/6, p. 3).

Le législateur a dès lors ajouté l'adjectif « prétendue » afin d'exprimer sa désapprobation à l'égard d'une notion couramment usitée, mais dont le fondement scientifique est contesté. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, dans la vision du législateur, ce n'est pas le motif de discrimination de la « prétendue race » qui n'existe pas, mais bien le motif de la « race ».

B.58.3. Enfin, étant donné que la notion de « prétendue race » figure dans la loi anti-racisme depuis 2003, cette notion a déjà été interprétée dans son sens par la jurisprudence.

B.58.4. Dans ce contexte, la notion de « prétendue race » est suffisamment précise, claire et prévisible, de sorte que les incriminations en question fondées sur cette notion, ainsi que sur les notions qui en sont déduites de « haine raciale » et de « supériorité raciale », sont compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

B.58.5. Le deuxième moyen, en sa quatrième branche, et le dixième moyen, en sa deuxième branche, ne sont pas fondés.

Quant au neuvième moyen : l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence

B.59. Le neuvième moyen est dirigé contre les articles 12 et 20 à 25 de la loi anti-racisme, contre les articles 14, 22 et 23 de la loi générale anti-discrimination et contre les articles 19, 27 et 28 de la loi « genre ». Les parties requérantes font essentiellement valoir que l'incrimination de l'« incitation à la discrimination » et de l'« incitation à la haine » à l'égard d'une personne (première branche) ou à l'égard d'un groupe (troisième branche) viole la liberté d'expression, notamment parce que les travaux préparatoires des dispositions attaquées ne font pas apparaître la nécessité de cette incrimination (quatrième branche). Dans la mesure

où elles s'appliquent également pour l'impression ou la diffusion des opinions d'autrui et où l'auteur est connu et habite en Belgique, les dispositions attaquées seraient également contraires à la liberté de la presse (deuxième branche).

Il ressort de l'exposé du moyen que les griefs des parties requérantes sont uniquement dirigés contre l'article 20 de la loi anti-racisme, contre l'article 22 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 27 de la loi « genre ».

B.60.1. 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.60.2. 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 formes, 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.61.1. 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.61.2. Ainsi qu'il ressort des termes de l'article 10.2 de la 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; CEDH, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, § 45; CEDH, 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.61.3. Il apparaît en outre de la jurisprudence de la Commission et de la Cour 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 juillet 2003, *Roger Garaudy c. France*; 4 décembre 2003, *Gündüz c. Turquie*, § 41; CEDH, 11 octobre 1979, n^{os} 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 considéré :

« 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^o 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 considéré 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 déterminé 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, mentionné dans ces décisions, de la Convention européenne des droits de l'homme 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.62. 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.63. Selon l'article 3 de chacune des lois attaquées, ces lois ont 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 (loi anti-racisme), l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale (loi générale anti-discrimination) et le sexe (loi « genre »).

B.64.1. Diverses conventions internationales contiennent des dispositions qui visent à lutter contre les discriminations fondées sur de tels motifs.

B.64.2. 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 ».

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose, dans son article 20.2 :

« 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 des lois *attaquées* (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 39) qu'il a été tenu compte, bien qu'il n'ait pas été ratifié par la Belgique, 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.64.3. En ce qui concerne la loi anti-racisme, 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.65. La nécessité de lutter contre les discriminations, qui découle des normes internationales citées en B.64.2, 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.66. 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.

B.67.1. En vertu de l'article 20 de la loi anti-racisme, de l'article 22 de la loi générale anti-discrimination et de l'article 27 de la loi « genre », quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, précisées en B.42.1, incite à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne en raison de l'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées ou à la discrimination, à la ségrégation, 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 de ces motifs, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 euros à 1 000 euros ou de l'une de ces peines seulement.

B.67.2. Le terme « incitation » indique par lui-même que les actes incriminés vont au-delà de ce qui relève des informations, des idées ou des opinions. 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 les lois attaquées. L'incitation se 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 les dispositions attaquées 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.67.3. 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.67.4. 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.67.5. L'incrimination attaquée ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Le constat que la justification de l'ingérence dans cette liberté ne figurerait pas dans les travaux préparatoires n'exclut pas que cette ingérence puisse être considérée comme une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire au sens de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.67.6. Pour les mêmes raisons, l'incrimination attaquée ne porte pas davantage atteinte à la liberté de pensée, de conscience et de religion, garantie par l'article 9 de la Convention précitée.

Pour le surplus, la disposition attaquée ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'association, à la liberté de pétition et à la liberté d'épanouissement culturel et social.

B.67.7. En ses première, troisième et quatrième branches, le neuvième moyen n'est pas fondé.

B.68.1. L'article 25 de la Constitution dispose :

« La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi ».

B.68.2. Par l'alinéa 2 de cette disposition, le Constituant de 1831 ~~entendait rompre~~ rompre avec le régime antérieur qui admettait les recours collectifs mettant en cause la responsabilité à la fois de l'auteur, de l'éditeur, de l'imprimeur et du distributeur. En consacrant le régime de la responsabilité « en cascade », le Constituant a institué un mécanisme de responsabilité successive et isolée afin d'éviter que l'auteur ne subisse la pression que l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur risqueraient d'exercer sur lui s'ils étaient passibles de poursuites alors même que l'auteur est connu et domicilié en Belgique. Il s'agit donc d'un élément essentiel de la protection constitutionnelle de la liberté de la presse.

B.68.3. Cette disposition, ainsi que l'a constaté la Cour de cassation, confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, tant pénale que civile, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique et elle apporte ainsi une restriction à l'applicabilité de l'article 1382 du Code civil (Cass., 31 mai 1996, *Pas.*, 1996, n° 202).

B.68.4. Aucun élément ne fait apparaître que le législateur aurait, en l'espèce, voulu porter atteinte à cette garantie constitutionnelle.

B.68.5. Le neuvième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

Quant au dixième moyen : la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale

B.69. Le dixième moyen est dirigé contre l'article 21 de la loi anti-racisme, qui 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 ».

Selon les parties requérantes, cette disposition viole le principe d'égalité (première branche), le principe de légalité (deuxième branche), la liberté d'expression (troisième branche), la liberté d'association et le principe de la responsabilité en cascade inscrit à l'article 25 de la Constitution (quatrième branche).

B.70.1. Il ressort des travaux préparatoires que, par la disposition attaquée, le législateur entendait satisfaire à l'obligation, découlant de l'article 4, cité en B.64.3, 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.70.2. Il découle de cette disposition conventionnelle 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.

B.70.3. Dans le cadre de l'examen de la disposition attaquée, il convient toutefois de prendre en compte également la « déclaration explicative » suivante concernant cet article 4, que la Belgique a faite lors du dépôt de l'instrument de ratification :

« 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.71. En sa deuxième branche, le dixième moyen, pris de la violation du principe de légalité, a déjà été déclaré non fondé en B.58.5.

B.72. 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.73. 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.74.1. 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, *Sevilas et autres c. France*, § 42).

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans plusieurs arrêts que la discrimination raciale est une discrimination particulièrement abjecte qui 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 c. Russie*, § 56; (grande chambre), 13 novembre 2007, *D.H. e.a. c. la République tchèque*, § 176; 5 juin 2008, *Sampanis e.a. c. Grèce*, § 69).

B.74.2. 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 citée en B.61.3 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.74.3. 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 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 d'opérer le départage 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. 32; également Sénat, 2006-2007, n° 3-2362/3, p. 32).

B.74.4. Il ressort de cet exposé que le législateur a conçu l'infraction inscrite dans la disposition attaquée 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 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.74.5. Il découle de la circonstance qu'un dol spécial est requis pour cette infraction que l'existence de cette infraction 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 humain 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.74.6. 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.75. Le dixième moyen, en sa quatrième branche, est d'abord pris de la violation de la liberté d'association. Les parties requérantes n'indiquant pas en quoi la disposition attaquée porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'association, ce grief ne doit pas être examiné.

B.76.1. Le dixième moyen, en sa quatrième branche, est également pris de la violation de la liberté de la presse, garantie par l'article 25 de la Constitution, qui dispose :

« La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi ».

B.76.2. La disposition attaquée n'établit pas de censure, étant donné que l'incrimination implique qu'il soit donné une diffusion matérielle aux idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale.

Dans l'hypothèse où les idées punissables sont diffusées par voie de presse, la disposition attaquée n'établit aucune distinction selon la qualité, au sens de l'article 25 de la Constitution, de l'intéressé, comme écrivain, éditeur, imprimeur ou diffuseur « matériel » de ces idées. Le législateur ne peut toutefois être présumé avoir violé l'article 25 de la Constitution.

En effet, au cours des travaux préparatoires de la disposition attaquée, le ministre a déclaré :

« Il convient également d'attirer l'attention sur le terme de 'diffusion'. Ce terme est emprunté à la Convention de 1965, aux fins de correspondre 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 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 62-63; voy. également Sénat, 2006-2007, n° 3-2362/3, p. 32).

La disposition attaquée doit donc s'interpréter comme n'autorisant des poursuites pénales que dans le respect de la responsabilité en cascade, telle qu'elle est définie à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution.

B.76.3. Sous réserve de cette interprétation, le dixième moyen, en sa quatrième branche, n'est pas fondé.

B.77.1. Dans la première branche du dixième moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité en ce que la disposition attaquée punit la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou sur la haine raciale, alors qu'il n'est pas interdit de diffuser des idées qui seraient fondées sur une croyance en la supériorité – ou sur une haine à l'égard – de personnes présentant certaines caractéristiques physiques ou génétiques, une conviction religieuse déterminée, une langue déterminée ou d'autres caractéristiques.

B.77.2. Il est apparu de l'examen des autres branches du moyen 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.

Le dixième moyen en sa première branche, n'est pas fondé.

Quant au onzième moyen : le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association ou de lui prêter son concours

B.78. Le onzième moyen est dirigé contre l'article 22 de la loi anti-racisme, qui punit le fait de faire 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 le fait de lui prêter son concours. Selon les parties requérantes, cette disposition viole le principe d'égalité (première, deuxième, septième, neuvième, dixième et onzième branches), le principe de légalité (troisième

branche), la liberté d'association et de réunion (quatrième et cinquième branches), la liberté de la presse (sixième branche), l'interdiction de rétablir la mort civile et le droit à l'épanouissement culturel et social (septième branche), ainsi que la présomption d'innocence (huitième branche).

B.79.1. En vertu de l'article 22 de la loi anti-racisme, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 euros à 1 000 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 la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, exposées en B.42.1, ou prête son concours à un tel groupement ou une telle association.

B.79.2. 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 de ces travaux préparatoires qu'il entendait donner aux termes utilisés dans la disposition attaquée, sauf pour ce qui est expressément réglé ailleurs, la même portée qu'aux termes figurant dans l'ancien article 3 de la loi anti-racisme, ~~et~~ ~~qu'ils~~ ~~sont~~ ~~interprétés~~ par la jurisprudence (*Doc. parl., Sénat, 2006-2007, n° 2-2362/3, p. 33*).

B.79.3. 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*).

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.

B.79.4. 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 1 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 1 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.79.5. 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 », et que le groupement ou l'association dont fait partie une personne ou auquel elle prête son concours doit donc lui-même être punissable pour incitation à la discrimination ou à la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées, pour que cette personne puisse être punie sur la base de la disposition attaquée.

B.80.1. Dans la première branche du onzième moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité en ce qu'est punissable le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association qui prône la discrimination ou la ségrégation sur la base de l'origine nationale ou ethnique, ou de lui prêter son concours, alors que n'est pas punissable le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association, ou de lui prêter son concours, qui prône la discrimination ou la ségrégation sur la base de la langue ou de la conviction politique.

B.80.2. 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 l'Etat belge s'est engagé sur le plan international à punir un comportement déterminé.

B.80.3. En vertu de l'article 4, b), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les Etats parties s'engagent « à 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 ».

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.

B.80.4. Le onzième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.81.1. En ce qu'est alléguée, dans la deuxième branche du onzième moyen, la violation du principe d'égalité au motif qu'il est punissable de faire partie de groupements ou d'associations qui discriminent ou de leur prêter son concours, alors que faire partie d'autorités qui discriminent, ou leur prêter son concours, n'est pas punissable, la Cour rappelle ce qui a été dit au sujet de la deuxième branche du premier moyen.

Etant donné qu'il est requis que le groupement ou l'association commette le délit de l'incitation à la discrimination ou à la ségrégation pour que la personne qui fait partie de ce groupement ou lui prête son concours puisse être punissable en vertu de la disposition attaquée, faire partie d'une autorité qui discrimine ou lui prêter son concours ne peut être puni dès lors que cette autorité ne peut être poursuivie au pénal.

B.81.2. En ce qu'est alléguée dans la même branche du onzième moyen la violation du principe d'égalité au motif que faire partie de groupements ou d'associations qui discriminent ou leur prêter son concours est punissable, alors que faire partie d'entreprises qui discriminent ou leur prêter son concours n'est pas punissable, aucun élément ne permet de déduire que le législateur n'aurait pas considéré les entreprises comme un groupement ou une association au sens de la disposition attaquée, de sorte que la différence de traitement n'existe pas.

B.81.3. Le onzième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

B.82.1. Dans la troisième branche du onzième moyen, les parties requérantes dénoncent la violation du principe de légalité en ce que la notion de discrimination serait insuffisante en matière pénale, d'autant plus que l'individu ne doit pas être au courant des comportements punissables du groupement ou de l'association et qu'il n'est pas requis que sa collaboration ou son affiliation soit dictée par la volonté de collaborer à toute initiative consistant à prôner la discrimination ou la ségrégation.

B.82.2. Au cours des travaux préparatoires de la loi anti-racisme, telle qu'elle était en vigueur avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 2007, 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.82.3. 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 anti-racisme.

B.82.4. 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 :

« Qu'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.82.5. En ce que l'association ou le groupement en question incite de manière répétée à une distinction directe ou indirecte fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, 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 anti-racisme 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 le prévenu ne doive pas être au courant des comportements punissables du groupement ou de l'association pour que la disposition attaquée puisse être applicable.

B.82.6. 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, *Rs. 2004, n° 539*).

B.82.7. 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.82.2 à B.82.5, 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 anti-racisme.

Dans ce contexte, il ne peut être soutenu qu'il n'est pas requis que la collaboration ou l'affiliation soit dictée par la volonté de collaborer à toute activité consistant à prôner la discrimination ou la ségrégation pour que la disposition attaquée puisse être appliquée.

B.82.8. Pour les mêmes raisons que celles indiquées en B.44 à B.53, le terme « discrimination » est également suffisamment précis, clair et prévisible pour pouvoir être utilisé dans une disposition pénale.

B.82.9. Le onzième moyen, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

B.83.1. Dans les quatrième et cinquième branches du onzième moyen, les parties requérantes font valoir que l'interdiction d'être membre de certaines associations ou de certains groupements ou de leur prêter son concours viole la liberté d'association et de réunion.

B.83.2. 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 ».

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 ».

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.83.3. 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.83.4. 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.83.5. 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.83.6. 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, si elle 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.83.7. 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 » ou « prête son concours à » ce groupement ou cette association, que ce groupement ou cette association incite à la discrimination ou à la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. 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.83.8. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner le grief d'irrecevabilité de la cinquième branche du moyen, il découle de ce qui précède que le onzième moyen, en ses quatrième et cinquième branches, n'est pas fondé.

B.84.1. Dans la sixième branche du onzième moyen est alléguée la violation de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution.

B.84.2. Ainsi qu'il a déjà été constaté en ce qui concerne les articles 20 et 21 de la loi anti-racisme, il n'apparaît pas, en l'espèce, que le législateur aurait porté atteinte à cette garantie constitutionnelle.

B.84.3. Le onzième moyen, en sa sixième branche, n'est pas fondé.

B.85.1. Dans la septième branche du onzième moyen est alléguée la violation des articles 18 et 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution.

B.85.2. En vertu de l'article 18 de la Constitution, la mort civile est abolie et peut être rétablie. La mort civile consiste en la privation de tous les droits civils et politiques.

En vertu de l'article 23 de la Constitution, chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et les législateurs garantissent à cette fin, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment le droit à l'épanouissement culturel et social.

B.85.3. La disposition attaquée, qui se borne à réprimer un comportement déterminé, ne prive la personne condamnée sur la base de cette disposition d'aucun droit civil ou politique, *a fortiori* de tous ses droits civils et politiques. La disposition prévoit une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 50 euros à 1 000 euros ou une de ces peines seulement. En infligeant ces peines, le législateur ne peut être réputé avoir porté atteinte au droit à l'épanouissement culturel et social qu'il doit garantir et dont il doit fixer les conditions d'exercice afin de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine.

B.85.4. Le onzième moyen, en sa septième branche, n'est pas fondé.

B.86.1. Dans la huitième branche du onzième moyen, les parties requérantes dénoncent la violation de la présomption d'innocence inscrite à l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.86.2. Le grief se fonde sur une lecture erronée de l'incrimination. La disposition attaquée punit le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association ou de lui prêter son concours et non le fait de prôner de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi anti-racisme. L'incrimination de la disposition attaquée ne repose dès lors pas sur la présomption selon laquelle le prévenu aurait incité à la discrimination ou à la ségrégation, mais sur une preuve d'affiliation ou de coopération à un groupement ou à une association.

B.86.3. Le onzième moyen, en sa huitième branche, n'est pas fondé.

B.87.1. Selon la neuvième branche du onzième moyen, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire aux règles de l'article 5, alinéa 7, du Code pénal.

B.87.2. L'article 5 du Code pénal établi par la loi du 4 mai 1999, a instauré une responsabilité pénale propre des personnes morales, autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire. Auparavant, une personne morale ne pouvait pas, en tant que telle, être pénalement poursuivie. Une infraction pour laquelle une personne morale aurait pu être tenue pour responsable était imputée à des personnes physiques déterminées.

B.87.3. En prévoyant que le juge pénal, lorsqu'il constate qu'une infraction qui n'a été commise ni sciemment ni volontairement l'a été à la fois par une personne physique et par une personne morale, peut seulement condamner la personne qui a commis la faute « la plus grave », le législateur a instauré une cause d'excuse absolutoire pour celle des deux personnes qui a commis la faute la moins grave.

B.87.4. Cette disposition législative ne peut toutefois empêcher le législateur de considérer l'affiliation ou la collaboration à certains groupes ou à certaines associations comme un comportement répréhensible et à l'ériger en délit autonome.

B.87.5. Le onzième moyen, en sa neuvième branche, n'est pas fondé.

B.88.1. Dans la dixième branche du onzième moyen, les parties requérantes relèvent qu'il n'est même pas exigé que l'association adopte elle-même un comportement répréhensible, ce qui aurait pour conséquence que les membres ou collaborateurs punissables seraient discriminés par rapport à l'association dont ils sont membres ou à laquelle ils prêtent leur concours.

B.88.2. Ainsi qu'il a été exposé plus haut, le groupement ou l'association dont fait partie une personne ou auxquels elle prête son concours doivent eux-mêmes être punissables pour incitation à la discrimination ou à la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi anti-racisme pour que cette personne puisse être punissable en vertu de la disposition attaquée.

B.88.3. Le onzième moyen, en sa dixième branche, n'est pas fondé.

B.89.1. Dans la onzième branche du onzième moyen, les parties requérantes dénoncent une discrimination des personnes qui sont punissables en vertu de l'article 20 de la loi anti-racisme, en ce qu'une intention de ségrégation ne serait pas requise pour les personnes qui sont punissables en vertu de la disposition attaquée.

B.89.2. (Ainsi) qu'il a été exposé plus haut, le prévenu doit, sciemment et volontairement, faire partie d'un groupement ou d'une association, ou lui prêter son concours, qui prône de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation pour qu'il puisse être punissable en vertu de la disposition attaquée.

B.89.3. Le onzième moyen, en sa onzième branche, n'est pas fondé.

Quant au douzième moyen : le non-respect de l'ordre de cessation

B.90.1. Le douzième moyen est dirigé contre l'article 26 de la loi anti-racisme, contre l'article 24 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 29 de la loi « genre ». Ces dispositions punissent ceux qui ne se conforment pas à un jugement ou arrêt rendu par suite

d'une action en cessation au sens des lois attaquées, d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 euros à 1 000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Selon les parties requérantes, les autres justiciables qui intentent avec succès une action en cessation, notamment en matière de pratiques du commerce, sont discriminés par ces dispositions en ce qu'ils ne peuvent pas se prévaloir d'une incrimination similaire.

B.90.2. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner les exceptions du Conseil des ministres, la Cour constate que l'article 104 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur réprime aussi pénalement le non-respect d'un jugement ou d'un arrêt rendu en vertu des articles 95 et 99 de cette loi, par suite d'une action en cessation.

B.90.3. Quant à la différence en ce qui concerne la mesure de la peine, il n'apparaît pas, en l'espèce, que le choix du législateur conduise à une différence de traitement manifestement déraisonnable entre des infractions comparables.

B.90.4. Le douzième moyen n'est pas fondé.

Quant au treizième moyen : le régime de la charge de la preuve

B.91. Le treizième moyen est dirigé contre les articles 29 et 30 de la loi anti-racisme, les articles 27 et 28 de la loi générale anti-discrimination et l'article 33 de la loi « genre ». Selon les parties requérantes, ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution et le droit à un procès équitable ainsi que la présomption d'innocence, garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les dispositions attaquées déplacent la charge de la preuve (première branche) et acceptent des données statistiques (deuxième branche).

Il apparaît de l'exposé du treizième moyen que les griefs sont uniquement dirigés contre l'article 30 de la loi anti-racisme, contre l'article 28 de la loi générale anti-discrimination et contre l'article 33 de la loi « genre ».

B.92.1. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination (discrimination directe, discrimination indirecte, injonction de discriminer ou harcèlement) fondée sur l'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 30, § 1er, de la loi anti-racisme, article 28, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 1er, de la loi « genre »).

Parmi les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un motif mentionné dans les lois attaquées 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 de l'Institut précité ou auprès de l'un des groupements d'intérêts et (2) les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable à la situation de la personne de référence (article 30, § 2, de la loi anti-racisme, article 28, § 2 de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, de la loi « genre »).

Parmi les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un motif mentionné dans les lois attaquées 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 », (2) l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect et (3) du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable (article 30, § 3, de la loi anti-racisme, article 28, § 3, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 3, de la loi « genre »).

B.92.2. Ces dispositions sont le résultat de plusieurs amendements, qui ont été justifiés 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 51-2722/002, p. 2).

B.93.1. 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 le défendeur d'un acte répréhensible tente parfois de cacher qu'il a fait une distinction fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées (*ibid.*, p. 74 et 77).

B.93.2. 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.93.3. 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, elle 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 (notamment *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°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 2°, de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées 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. Dès lors que, selon les dispositions attaquées, les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes caractérisées par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées font naître une présomption de discrimination directe (article 30, § 2, 1°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 1°, de la loi « genre »), 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 les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. 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.93.4. 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, par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, ou par l'un des groupements d'intérêts ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier conformément aux règles du droit commun la réalité 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 déclaré 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.93.5. Il ressort également 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 une discrimination, et il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 70, 71 et 79).

B.93.6. 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, le renversement de la charge de la preuve n'est pas applicable aux procédures pénales (article 29 de la loi anti-racisme, article 27 de la loi générale anti-discrimination et article 32 de la loi « genre »), de sorte que la présomption d'innocence n'a pu être méconnue.

B.94. Le treizième moyen n'est pas fondé.

Quant au quatorzième moyen : aggravation des peines

B.95. Le quatorzième moyen est dirigé contre les articles 33 à 42 de la loi générale anti-discrimination, qui apportent des modifications au Code pénal. Selon les parties requérantes, ces dispositions violent le principe d'égalité (première branche), le principe de légalité en matière pénale (deuxième branche) et l'exigence de proportionnalité de la peine (troisième branche).

B.96.1. Les articles 33 à 39 et 41 attaqués admettent les articles 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 442ter, 453bis, 514bis et 532bis qui ont été insérés dans le Code pénal par 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, à la liste des motifs de discrimination élargie par les lois attaquées. Les articles 40 et 42 attaqués insèrent respectivement un nouvel article 525bis et un nouvel article 534quater dans le Code pénal.

Les dispositions précitées du Code pénal ont en commun le fait qu'elles doublent le minimum pour certaines infractions en cas d'infractions correctionnelles et les augmentent de deux ans s'il s'agit de la réclusion, lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.

B.96.2. Ces dispositions ne créent pas une incrimination nouvelle. Elles ne peuvent s'appliquer que lorsqu'il est établi que quelqu'un a commis une des infractions suivantes : attentat à la pudeur ou viol (article 377*bis*, renvoyant au chapitre V du titre VII du livre II du Code pénal); homicide, assassinat, empoisonnement, coups et blessures volontaires (article 405*quater*, renvoyant aux articles 393 à 405*bis* du Code pénal); abstention ou refus de porter secours à une personne en péril (article 422*quater*, renvoyant aux articles 422*bis* et 422*ter* du Code pénal); séquestration arbitraire et violation de domicile (article 438*bis*, renvoyant au chapitre IV du titre VIII du livre II du Code pénal); harcèlement (article 442*ter*, renvoyant au chapitre IV*bis* du titre VIII du livre II du Code pénal); imputations calomnieuses, dénonciation calomnieuse, injures, violation de tombeau ou de sépulture (article 453*bis*, renvoyant au chapitre V du titre VIII du livre II du Code pénal); incendie volontaire (article 514*bis*, renvoyant aux articles 510 à 514 du Code pénal); destruction des constructions, des machines à vapeur et des appareils télégraphiques (article 525*bis*, renvoyant aux articles 521 à 525 du Code pénal); destruction de propriétés mobilières d'autrui (article 532*bis*, renvoyant aux articles 528 à 532 du Code pénal) et graffiti et dégradation des propriétés immobilières (article 534*quater*, renvoyant aux articles 534*bis* et 534*ter* du Code pénal).

B.96.3. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de contraindre les juges à la sévérité lorsqu'il s'agit de réprimer des infractions qui portent atteinte de manière particulièrement grave à l'intérêt général. Il appartient également au législateur, lorsqu'il décide d'élever le minimum des peines applicables à certaines infractions, de désigner les motifs de discrimination qui lui paraissent les plus répréhensibles.

En augmentant, dans la mesure indiquée, le minimum des peines, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec l'objectif poursuivi et qui n'est pas disproportionnée à celui-ci. La loi ne prévoit pas une augmentation du maximum des peines et elle n'écarte l'application, ni des articles 79 à 85 du Code pénal qui permettent de réduire les peines de réclusion et d'emprisonnement s'il existe des circonstances atténuantes, ni des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

B.96.4. Quant aux termes « haine, mépris et hostilité », leur signification est précisée par l'énumération des circonstances dans lesquelles l'augmentation du minimum des peines est prévue. L'aggravation de ce minimum n'est possible que s'il est démontré, non seulement que la victime de l'infraction appartient à l'une des catégories de personnes énumérées dans la loi mais, en outre, que l'auteur de l'infraction a été mû, notamment, par un mobile de haine, de mépris ou d'hostilité inspiré par l'appartenance de sa victime à l'une de ces catégories.

B.96.5. Enfin, plutôt que d'étendre cette aggravation du minimum de la peine à toutes les infractions, le législateur a énuméré celles dans lesquelles on peut particulièrement redouter qu'elles puissent être inspirées par un mobile discriminatoire à l'égard de la victime. Ce choix n'est pas dépourvu de justification raisonnable. Ce sont, en effet, les actes de violence, les agressions sexuelles, les abstentions coupables, les attaques aux biens, les atteintes à l'honneur, le harcèlement qui peuvent s'accompagner de comportements, de propos, d'inscriptions ou d'écrits d'où le juge pourra déduire, après avoir constaté que l'infraction est établie, qu'un des mobiles de l'auteur était la haine, le mépris ou l'hostilité, inspirés par l'un des motifs énumérés dans la loi.

B.97. Le quatorzième moyen n'est pas fondé.

Quant au quinzième moyen : l'action en justice

B.98. Le quinzième moyen est dirigé contre les articles 29 à 32 de la loi anti-racisme, les articles 28 à 31 de la loi générale anti-discrimination et les articles 33 à 36 de la loi « genre » en ce qu'ils confèrent des compétences au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes et à certaines associations et organisations. Selon les parties requérantes, l'octroi de ces compétences est contraire au principe d'égalité (première branche), à la garantie que nul ne sera distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne (deuxième branche), au principe de légalité en matière pénale (troisième branche) et à la liberté d'association, d'expression et de culte (quatrième branche).

Il apparaît de l'exposé du quinzième moyen que les griefs sont uniquement dirigés contre les articles 31 et 32 de la loi anti-racisme, les articles 29 et 30 de la loi générale anti-discrimination et les articles 34 et 35 de la loi « genre ».

B.99.1. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme peut ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la loi anti-racisme et de la loi générale anti-discrimination donnerait lieu, à l'exception des litiges qui portent sur la discrimination fondée sur la langue, pour lesquels le Roi désigne l'organe compétent (article 31 de la loi anti-racisme et article 29 de la loi générale anti-discrimination).

L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes peut ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la loi « genre » donnerait lieu (article 34 de la loi « genre »).

En outre, les associations et organisations suivantes peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application des lois attaquées donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'elles se sont donné pour mission de poursuivre : (1) tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination; (2) les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, visées à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires; (3) les organisations représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités; (4) les organisations syndicales représentatives au sein de l'organe de concertation syndicale désigné pour les administrations, services ou institutions pour lesquels la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités n'est pas d'application; (5) les organisations représentatives des travailleurs indépendants (article 32 de la loi anti-racisme, article 30 de la loi générale anti-discrimination et article 35 de la loi « genre »).

Lorsque le Centre ou l'Institut précités 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 motifs mentionnés dans les lois attaquées, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 30, § 1er, de la loi anti-racisme, article 28, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 1er, de la loi « genre »).

B.99.2. La différence de traitement qui découle des dispositions attaquées repose sur un critère objectif, à savoir la nature spécifique des litiges pour lesquels il est possible d'ester en justice, et le législateur a pu 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, article 31 de la loi générale anti-discrimination et article 36 de la loi « genre »). En outre, 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 précitées qui encouragent ce type d'actions collectives (notamment article 7, paragraphe 2, de la directive 2000/43/CE et article 9, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE), cette mesure n'est pas dépourvue de justification raisonnable, même en ce qui concerne l'exercice de l'action civile dans des procédures pénales.

B.99.3. Le quinzième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.100.1. Contrairement à ce que font valoir les parties requérantes, les dispositions attaquées n'attribuent aucune compétence qui serait réservée au pouvoir judiciaire. En outre, elles ne portent pas atteinte à la liberté d'association, d'expression ou de culte.

B.100.2. Le quinzième moyen, en ses deuxième à quatrième branches, n'est pas fondé.

Quant au seizième moyen : les objecteurs de conscience et les organisations philosophiques

B.101. Le seizième moyen critique l'absence, dans les lois attaquées, d'une disposition prévoyant une exception pour les personnes qui, en raison d'une objection de conscience, ne peuvent satisfaire aux obligations qui sont imposées (première branche) et le champ d'application limité du motif de justification de l'article 13 de la loi générale anti-discrimination (deuxième branche). Les parties requérantes allèguent la violation de l'article 19 de la Constitution, combiné ou non avec les articles 10, 11 et 14 de la Constitution, avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.102.1. La première branche du seizième moyen doit être interprétée en ce sens que les lois attaquées seraient incompatibles avec la liberté de conscience et de religion.

B.102.2. Dès lors que les lois attaquées peuvent donner lieu à une ingérence dans la liberté de conscience et de religion, une telle ingérence doit poursuivre un but légitime et être proportionnée à ce but.

B.102.3. L'article 19 de la Constitution a déjà été cité dans le cadre de l'examen du neuvième moyen.

L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions 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 publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

B.102.4. La Cour doit en outre prendre en compte l'article 11, alinéa 1er, de la Constitution et l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'est pas encore juridiquement contraignante.

L'article 21, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication ».

L'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».

B.102.5. La liberté de conscience et de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction, soit seul, soit avec d'autres. Les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées ne protègent toutefois pas tout acte inspiré par une religion ou une conviction et ne garantissent pas en toutes circonstances le droit de se comporter selon les prescriptions religieuses ou selon sa conviction (CEDH, 2 octobre 2001, *Pichon et Sajous c. France*; 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, § 66; grande chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, § 105; CEDH, 13 novembre 2008, *Mann Singh c. France*).

B.102.6. L'article 19 de la Constitution dispose expressément qu'il ne s'oppose pas à la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. Les dispositions conventionnelles précitées autorisent également des restrictions pour autant qu'elles soient nécessaires, dans une société démocratique, entre autres, à l'ordre public et à la protection des droits et libertés d'autrui. Ainsi qu'il a été dit plus haut, les dispositions pénales introduites par les lois attaquées satisfont à cette condition de nécessité.

L'article 10, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'est pas encore juridiquement contraignante, dispose en outre que le droit à l'objection de conscience est reconnu « selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».

B.102.7. En ce qui concerne l'interdiction générale de discrimination, qui est en règle générale imposée au moyen de mesures civiles, il a déjà été dit qu'une différence de traitement fondée sur l'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées peut en principe toujours être justifiée, soit sur la base de motifs de justification limités, spécifiques et précisés au préalable (plus précisément les « exigences professionnelles essentielles et déterminantes », la « mesure d'action positive » et la « distinction imposée par ou en vertu de la loi »), soit en vertu d'une « justification objective et raisonnable » qui n'est pas précisée et qui est laissée à l'appréciation finale du juge.

Il découle de la liberté d'opinion ainsi que de la liberté des cultes consacrées par les articles 19 et 21 de la Constitution que des exigences religieuses ou philosophiques peuvent justifier, sous le contrôle du juge, qu'une distinction soit établie sur la base d'une conviction

religieuse ou philosophique, ou sur la base d'un des autres motifs mentionnés dans les lois attaquées, lorsque cette distinction doit être considérée comme une « exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard » de la conviction religieuse ou philosophique ou comme une justification objective et raisonnable.

B.102.8. Enfin, il ressort du champ d'application des lois attaquées, exposé en B.2.1, qu'elles ne sont pas applicables à des activités purement privées et qu'elles ne peuvent pas davantage, compte tenu de l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution, être considérées comme applicables à la nomination ou à l'installation des ministres d'un quelconque culte.

B.102.9. Le seizième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.103.1. Dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation (article 13 de la loi générale anti-discrimination).

B.103.2. Cette disposition a été justifiée comme suit :

« Cette règle a été reprise de la directive-cadre européenne. Elle instaure une règle particulière en matière d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes pour les organisations de tendance. Sur la base de cette règle, les organisations dont le fondement repose sur la religion ou la conviction peuvent également, à ce niveau, poser des exigences vis-à-vis des membres du personnel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 112).

B.103.3. En ce que les parties requérantes, par la deuxième branche du seizième moyen, critiquent le fait qu'il ne soit pas prévu un motif de justification spécifique comparable pour les objecteurs de conscience individuels, il convient de rappeler que les objecteurs de conscience individuels peuvent invoquer les motifs généraux de justification contenus dans les lois attaquées et que, ainsi qu'il a été mentionné en B.102.7, des prescriptions religieuses

ou philosophiques peuvent justifier qu'une distinction soit établie sur la base de la conviction religieuse ou philosophique, ou sur la base d'un autre motif mentionné dans les lois attaquées.

Il n'existe donc pas de différence fondamentale entre les objecteurs de conscience individuels et les organisations publiques ou privées dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique.

B.103.4. En ce que les parties requérantes critiquent ensuite le fait que le motif de justification de l'article 13 de la loi générale anti-discrimination ne s'applique pas à d'autres activités que les activités professionnelles, il convient de constater que les organisations publiques ou privées dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique peuvent, en dehors de leurs activités professionnelles, également invoquer, sous le contrôle du juge, les motifs généraux de justification contenus dans les lois attaquées, ainsi que des exigences religieuses ou philosophiques en vue de justifier une distinction qu'elles établissent, lorsque cette dernière est légitime et justifiée compte tenu du fondement de l'organisation.

B.103.5. Le seizième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

Quant au dix-septième moyen

B.104. Le dix-septième moyen est dirigé contre l'article 20 de la loi anti-racisme, l'article 22 de la loi générale anti-discrimination et l'article 27 de la loi « genre ». Selon les parties requérantes, tant en ce qui concerne les dispositions pénales qu'elles contiennent (première branche) qu'en ce qui concerne leurs conséquences civiles (deuxième branche), ces dispositions violent les règles répartitrices de compétence en ce qu'elles n'excluent pas de leur champ d'application les matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions. Une interprétation en ce sens que les dispositions pénales ne s'appliquent que dans la mesure où elles ne portent pas atteinte aux règles répartitrices de compétence serait, selon les parties requérantes, en outre contraire au principe de légalité en matière pénale.

B.105.1. 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.105.2. Lorsqu'est invoquée une violation des règles répartitrices de compétence, il convient de préciser, comme l'observe le Conseil des ministres, quelle règle répartitrice de compétence est violée, sinon, le moyen n'est pas recevable. En l'occurrence, cette règle aurait cependant pour conséquence que la violation de chacune des dispositions qui confère une compétence aux communautés ou aux régions devrait être alléguée, alors qu'il est clair que le grief porte sur le dépassement général de la compétence fédérale par le champ d'application des dispositions attaquées. Dans ce cas, la déclaration d'irrecevabilité du moyen serait l'expression d'un formalisme excessif.

B.106.1. Etant donné que le champ d'application des lois attaquées exclut expressément les matières qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (article 5, § 1er, de la loi anti-racisme et de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 1er, de la loi « genre »), mais que l'article 20 de la loi anti-racisme, l'article 22 de la loi générale anti-discrimination et l'article 27 de la loi « genre » punissent l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne en raison de l'un des « critères protégés » ou à la discrimination à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une collectivité ou de leurs membres en raison de l'un des « critères protégés », « même en dehors des domaines visés à l'article 5 [lire : article 6, en ce qui concerne la loi ' genre '] », les dispositions attaquées au moyen doivent être considérées comme également applicables aux matières qui relèvent de la compétence des communautés et des régions.

B.106.2. Comme l'a observé la section de législation du Conseil d'Etat dans ses avis relatifs aux avant-projets des lois attaquées (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 92) – avis qui a été partagé tant par le Conseil des ministres que par le Gouvernement flamand –, le législateur fédéral peut, sur la base de sa compétence résiduelle, adopter des dispositions pénales générales en matière de non-discrimination ou d'incitation à la discrimination, quelle que soit la matière dans laquelle la discrimination se produit. Ces règles s'appliquent alors également dans les matières qui relèvent de la compétence des

communautés ou des régions. Ceci n'empêche pas que les communautés et les régions puissent prendre elles-mêmes des mesures spécifiques en matière pénale sur la base de leurs compétences.

B.107. Le dix-septième moyen n'est pas fondé.

copie non corrigée

Par ces motifs,

la Cour,

sous réserve des interprétations formulées en B.36.4, B.47.3, B.51.6, B.53.4, B.54.4, B.74.5 et B.76.2, rejette le 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 12 février 2009.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux

Le président,

M. Bossuyt

copie non corrigée