

Numéro du rôle : 2484
Arrêt n° 69/2003 du 14 mai 2003

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 151 et 152 de la loi-programme du 30 décembre 2001, introduit par l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, P. Martens, M. Bossuyt, A. Alen et J.-P. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

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 28 juin 2002 et parvenue au greffe le 1er juillet 2002, l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de l'Enseignement 91, a introduit un recours en annulation des articles 151 et 152 de la loi-programme du 30 décembre 2001 (publiée au *Moniteur belge* du 31 décembre 2001).

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire et la partie requérante a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 19 février 2003 :

- ont comparu :
 - . Me S. Berbuto et Me M. Nève, avocats au barreau de Liège, pour la partie requérante;
 - . Me C. Lepinois *loco* Me P. Coenraets, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. François et M. Bossuyt ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les prescriptions de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été respectées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. La partie requérante déclare qu'elle justifie d'un intérêt au recours en annulation en ce qu'elle a pour objet de « combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité » et qu'elle « défend les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques et qui ont été proclamés » par des instruments nationaux et internationaux. Les arrêts n^{os} 5/95 et 56/2002 sont cités à l'appui de cette thèse.

La partie requérante estime qu'un lien suffisant existe entre son objet social et des dispositions législatives visant, en l'espèce, à étendre le champ d'application de la loi pénale à tout fait quelconque ayant été commis à l'occasion d'une « communication » « via l'infrastructure des télécommunications » au sens de la loi attaquée.

Sur le fond

A.2.1. La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés en ses différentes branches avec d'autres dispositions, en ce que les dispositions attaquées créent une discrimination entre deux justiciables faisant tous deux l'objet de poursuites identiques, l'un ayant eu accès à l'infrastructure des télécommunications, l'autre n'ayant eu aucun accès à pareille infrastructure.

Elle ne conteste pas l'objectif de faire face à la délinquance mettant en œuvre les moyens de télécommunication mais estime que le fait de créer une nouvelle incrimination n'implique pas l'absence de tout contrôle et qu'il appartient à la Cour de vérifier si les mesures prises à cet effet ne sont pas discriminatoires et, même s'il s'agit de l'application de règles procédurales différentes, appliquées dans des circonstances différentes, n'entraînent pas une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

A.2.2. Le Conseil des ministres expose que les dispositions attaquées visent à l'harmonisation du régime juridique inscrit dans la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications. Cette harmonisation semblait nécessaire pour éviter toute transgression de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Au stade actuel de la technique, une personne ou une entreprise qui émet, par exemple, des communications dangereuses pour la sûreté de l'Etat d'un point à un autre, peut le faire soit via des fréquences radio, auquel cas il convient d'appliquer la loi du 30 juillet 1979, soit via des câbles optiques qui relèvent de l'application de la loi du 21 mars 1991. Le dossier relatif à la MetTV (association assurant des programmes de radiotélévision kurde) constitue un exemple de ce type de transgression de la loi. Une action a pu être intentée à l'encontre de MetTV tant que cette organisation émettait via des fréquences mais plus depuis qu'elle utilisait des câbles.

A.2.3. Le Conseil des ministres estime qu'en dénonçant le fait que les dispositions attaquées rendent punissables des actions qui, avant elles, échappaient au champ de la loi pénale, la requérante formule une critique de pure opportunité que la Cour n'a pas pour mission de contrôler. Qui plus est, il paraît difficile de retenir ici l'existence de deux catégories de justiciables susceptibles d'être comparées, puisque, dans le temps, les deux catégories retenues par la requérante ne coexistent pas mais se suivent (il s'agirait des justiciables ayant commis un fait non punissable avant l'entrée en vigueur de la loi et ceux l'ayant commis sous l'empire des dispositions attaquées).

A.2.4. La requérante réplique que les dispositions attaquées ne sont pas la simple harmonisation de nature technique qu'évoque le Conseil des ministres. Le caractère vague des termes qu'elles emploient permet en réalité à l'autorité étatique de contrôler des mouvements sociaux, nouveaux et contestataires, œuvrant « pour une autre mondialisation », dont l'émergence démocratique est nouvelle et qui ébranlent le paysage politique traditionnel. Cette « criminalisation des mouvements sociaux » suppose un contrôle dans lequel l'usage des télécommunications est crucial et qui est de nature à amener ces mouvements à leur autocensure.

A.3.1. Dans une première branche, où les articles 10 et 11 de la Constitution sont combinés avec les articles 12 et 14 de la Constitution ainsi qu'avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la requérante soutient que la mise en œuvre des dispositions attaquées implique que n'importe quelle « communication, portant atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'Etat, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger », en ce compris tout fait quelconque ne faisant l'objet d'aucune incrimination, peut à présent être poursuivie et punie, dès lors que le fait en cause aurait été commis à l'occasion d'une « communication », « via l'infrastructure des télécommunications ».

Elle indique que les dispositions attaquées vident de son sens, implicitement mais certainement, le principe de légalité en ce que seule la loi peut ériger des faits en infraction et établir des peines. Or, les atteintes visées par la loi attaquée peuvent, si elles sont commises à l'occasion d'une communication, tomber sous le coup de la loi pénale alors que le fait en cause ne fait l'objet d'aucune incrimination légale ni, *a fortiori*, d'aucune peine.

A.3.2. Selon le Conseil des ministres, le postulat de la requérante est erroné. Elle semble considérer que la loi devrait sanctionner des faits qui, par ailleurs et indépendamment du recours à l'infrastructure des télécommunications, seraient déjà pénalement répréhensibles, et que, pour les autres faits, aucune sanction pénale ne pourrait être édictée. Dans cette thèse, la loi devrait se limiter à pénaliser ce qui deviendrait, en quelque sorte, une circonstance aggravante; il y aurait une adéquation parfaite entre les faits punissables et les faits déjà pénalement répréhensibles et la loi n'ajouterait rien, sinon une sanction plus lourde, à l'ordonnancement juridique.

Le Conseil des ministres estime que tel ne fut pas l'objectif de la loi attaquée et que telle n'est pas la limite assignée par le Constituant au législateur dans le cadre de la définition du champ matériel de la répression pénale. Le législateur peut, bien évidemment, ériger en infraction les faits qu'il détermine souverainement. Il n'a pas, pour ce faire, à devoir s'inscrire dans les limites tracées par le livre Ier du Code pénal en termes de faits punissables. Il peut donc, librement, définir les faits qui, selon lui, méritent d'être réprimés. C'est d'ailleurs ce qu'il avait déjà fait en matière de radiocommunications, en adoptant l'article 4, a), de la loi organique du 30 juillet 1979, sans susciter de difficultés particulières. L'adoption d'une nouvelle disposition légale sanctionnant pénalement un comportement rendra donc punissable un fait qui ne l'était pas précédemment. Il s'agit là d'une évolution normale de la société qui doit, au vu des progrès de la technique, adapter son arsenal législatif en l'étendant de la radiocommunication à l'ensemble des télécommunications. Ceci n'est pas de nature à porter atteinte au principe d'égalité, le législateur pouvant considérer que le recours aux télécommunications peut constituer une circonstance de nature à justifier l'infliction de sanctions pénales spéciales dans des cas particuliers. Ce qui était vrai pour les radiocommunications en 1979 est devenu vrai pour les télécommunications en 2002. L'approche pénale spécifique se justifie objectivement par cela que le recours à ces médias permet de toucher, quasi instantanément, un nombre élevé de personnes. Ainsi par exemple, si la tenue, en privé, de propos contraires aux bonnes mœurs n'est nullement répréhensible, par contre, la répétition de ces propos par le biais d'une ligne téléphonique payante pourra être réprimée.

A.3.3. Le Conseil des ministres estime aussi qu'en invoquant les articles 12 et 14 de la Constitution, la requérante reproche aux dispositions attaquées d'être trop floues et de prêter à interprétation en permettant de réprimer n'importe quel fait commis sur le réseau des télécommunications. Il réfute cette critique en soutenant que le contenu de l'infraction et la nature des faits pénalement répréhensibles sont formellement définis par l'article 111 de la loi du 21 mars 1991 et que le libellé employé est rigoureusement identique à celui de la loi de 1979. Il estime que cette critique repose sur une utopie, à savoir que les textes des lois pénales ne pourraient faire l'objet d'interprétation. Or, le caractère univoque des normes légales et réglementaires - s'il constitue peut-être un idéal - n'est cependant nullement compatible avec la polysémie intrinsèque du langage. Du recours en annulation, il semble apparaître que la requérante combat le fait que l'article 111 érige en infraction des faits qui ne sont pas encore pénalement répréhensibles, donnant ainsi à penser qu'elle considère comme satisfaisantes les dispositions du droit pénal général qui répriment la calomnie, la diffamation et l'injure. Or, les dispositions du Code pénal qui définissent ces infractions comportent, à leur tour, des termes qui ont donné lieu à interprétation par la jurisprudence. Ainsi en va-t-il notamment des termes « personne » ou « faits précis » qui figurent à l'article 443 du Code pénal. La possibilité, pour le juge, d'interpréter le texte de la loi pénale ne rend bien évidemment pas celle-ci contraire aux articles 12 et 14 de la Constitution. Il est de l'essence même de la norme de droit de pouvoir être interprétée. Il ne saurait être question d'en déduire une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

A.3.4. La requérante réplique en se référant à l'exemple d'un syndicaliste qui, « via l'infrastructure des télécommunications », encouragerait ses collègues à restreindre l'accès aux lieux de travail dans le cadre d'un mouvement de grève spontanée et pourrait être poursuivi pour avoir incité à ne pas respecter les lois de quelque nature que ce soit, notamment les dispositions en matière de droit du travail, réglementant les grèves au sein des entreprises. Par contre, le même syndicaliste, agissant par courrier et donc sans avoir recours à « l'infrastructure des télécommunications », ne serait pas susceptible d'être poursuivi.

Des mouvements sociaux peuvent ainsi être criminalisés, d'une manière portant atteinte tant aux libertés publiques qu'au principe de légalité.

L'objectif poursuivi, à peine évoqué et tenant à la nécessité de combler une lacune, ne peut justifier une incrimination ayant un si large spectre. La circonstance que la loi de 1979 n'aurait posé aucune difficulté est irrelevante puisqu'elle n'est pas prouvée, qu'il n'existait pas de contrôle de constitutionnalité à l'époque où elle

fut adoptée et que l'on ne peut préjuger de l'avenir. L'objectif de cette disposition liberticide est illégitime; l'on peut penser que le législateur a entendu assurer une emprise pénale sur un large éventail de comportements, en tentant de contrôler les mouvements sociaux. Même si leur objectif était légitime, les dispositions attaquées portent une atteinte excessive aux libertés publiques, le simple usage de « l'infrastructure des télécommunications » ne pouvant justifier l'incrimination d'autant de comportements que ce même législateur n'avait pas souhaité pénaliser lorsqu'il a adopté ces législations spécifiques.

A.4.1. Dans une seconde branche, la requérante soutient que la mise en œuvre des dispositions attaquées permet d'envisager qu'un justiciable faisant l'objet de poursuites pour un fait qui n'est pas de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, seuil minimum visé par l'article 16, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, peut à présent faire l'objet d'une éventuelle détention préventive dès lors que le fait en cause aurait été commis à l'occasion d'une « communication », « via l'infrastructure des télécommunications ».

Elle indique que le seuil minimum de la peine fixé par la loi de 1990 permet d'éviter une détention préventive dans des cas où le législateur a prévu une peine modérée, voire très modérée dès lors qu'implicitement mais certainement la privation de liberté paraît disproportionnée par rapport aux faits reprochés. Or, l'article 152 de la loi attaquée, en prévoyant, notamment, un emprisonnement d'un à quatre ans pour la personne violant les dispositions qu'il vise, fait disparaître ce seuil minimum lorsque les faits reprochés ont été commis à l'occasion d'une communication via l'infrastructure des télécommunications.

A.4.2. Le Conseil des ministres répond qu'ici aussi, l'argumentation procède d'une confusion : il ne s'agit pas d'aggraver la répression de faits actuellement répréhensibles, mais de combler un vide juridique en étendant la répression organisée par la loi de 1979. Le principe de la loi sur la détention préventive est sauf puisque la loi attaquée prévoit que les infractions en cause sont sanctionnées d'une durée égale ou supérieure à un an. Il s'agit d'une sanction spécifique et nouvelle, assortie d'une peine dont la gravité a été souverainement fixée par le législateur. Or, la Cour s'est toujours refusée à prendre position par rapport au pouvoir discrétionnaire d'appréciation du législateur.

Par ailleurs, à la supposer par impossible fondée, la critique de la requérante échappe à la compétence de la Cour dès lors qu'elle repose sur la prétendue méconnaissance par le législateur d'une autre loi, à savoir la loi du 20 juillet 1990. Or, seule une violation de certaines dispositions constitutionnelles peut être censurée par la Cour.

A.4.3. La requérante réplique en se référant à l'exemple de la personne qui est poursuivie sur la base de l'article 448 du Code pénal pour avoir injurié un homme politique en raison de ses prises de position, en brandissant lors d'une manifestation une pancarte contenant ladite injure ou en distribuant des tracts et qui ne peut être mise sous mandat d'arrêt, la peine encourue pour les faits reprochés étant inférieure à un an. La même injure proférée dans un forum de discussion sur internet (« via l'infrastructure des télécommunications ») pourra entraîner l'arrestation et la détention préventive de son auteur, la peine encourue pouvant aller de un à quatre ans d'emprisonnement (selon l'article 114 de la loi du 21 mars 1991 modifié par l'article 152 attaqué).

Par ailleurs, le législateur n'a pas du tout envisagé, dans les travaux préparatoires, l'objectif qu'il entendait poursuivre précisément en permettant une détention préventive pour autant de comportements, vidant ainsi de tout sens l'exigence du seuil d'un an visé par l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 précitée.

Même si l'objectif poursuivi était légitime, les effets de la disposition attaquée sont disproportionnés puisque la croissance des nouveaux moyens de communications - d'ailleurs encouragée par l'autorité - permet l'application de plus en plus large de cette disposition, alors que le seuil d'un an avait été conçu par la loi sur la détention préventive comme un seuil permettant de rendre celle-ci exceptionnelle. La loi attaquée manque à l'exigence de prévisibilité et porte une atteinte excessive à la garantie que constitue l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.5.1. Dans une troisième branche, où les articles 10 et 11 de la Constitution sont combinés avec ses articles 12 et 14, 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, la requérante fait valoir que la mise en œuvre des dispositions

attaquées permet d'envisager qu'un justiciable, en qualité d'auteur d'une tentative non incriminée par la loi pénale, peut cependant faire l'objet d'une poursuite à cet égard et faire l'objet d'une condamnation dès lors que la tentative en cause aurait été commise à l'occasion d'une « communication », « via l'infrastructure des télécommunications ».

Elle indique que l'article 53 du Code pénal prévoit que la loi détermine dans quel cas et de quelle peine sont punies les tentatives de délit et que, dans la foulée des développements de la première branche, il apparaît que le législateur porte atteinte, de manière discriminatoire, aux droits des justiciables dès lors que sur le plan de l'application de la loi pénale, les conséquences paraissent disproportionnées, que le justiciable en cause ait ou non agi « via l'infrastructure des télécommunications ».

Elle ajoute, dans son mémoire en réponse, que le législateur n'a pas précisé la peine encourue par l'auteur de la tentative, l'article 152 ne modifiant pas l'article 114 de la loi du 21 mars 1991, ce qui constitue une discrimination supplémentaire et une atteinte à l'exigence de prévisibilité déjà invoquée. Ici encore, elle estime que l'objectif poursuivi n'est pas légitime et que, s'il l'était, les mesures prises pour l'atteindre sont disproportionnées; la doctrine considère en effet que le caractère extraordinaire de l'incrimination d'infractions non consommées et la gravité de la peine qui est prévue et qui les rapproche de l'infraction consommée, justifient que l'institution soit strictement limitée aux crimes et à quelques délits, ceux dont la tentative est expressément incriminée par le législateur. Or, l'utilisation de « l'infrastructure des télécommunications » fait perdre ce caractère exceptionnel.

A.5.2. Le Conseil des ministres réplique que la requérante n'expose pas en quoi consiste la disproportion qu'elle critique. Il ajoute que, ici encore, la loi prend en compte un élément spécifique et nouveau que les dispositions attaquées rendent punissable, à savoir que le recours au réseau de télécommunications - donc à un moyen technique - peut être exposé au risque d'une défaillance, de sorte que le résultat escompté par l'auteur de l'infraction peut être manqué en raison d'un élément extérieur, indépendant de sa volonté. Le législateur a donc pu raisonnablement estimer qu'il convenait de réprimer de la même manière le fait accompli et la tentative, sans faire ainsi dépendre la répression pénale d'un élément extérieur à son auteur, étant la réussite technique de sa tentative.

A.6.1. Dans sa quatrième branche, la requérante fait valoir que la mise en œuvre des dispositions attaquées permet d'envisager qu'un justiciable puisse faire l'objet de poursuites fondées sur certaines infractions pour lesquelles le législateur a subordonné la poursuite à une plainte préalable de la personne lésée, sans qu'une telle plainte ne soit déposée, dès lors que le fait en cause aurait été commis à l'occasion d'une « communication », « via l'infrastructure des télécommunications ».

Elle indique qu'alors que, si même le ministère public peut, en règle, poursuivre sans se préoccuper juridiquement de la réaction de la victime, il existe certaines infractions tels la calomnie et la diffamation et le refus injustifié de publier un droit de réponse pour lesquelles le législateur a subordonné la poursuite à une plainte préalable de la personne lésée. Or, les dispositions attaquées permettent d'envisager que le ministère public puisse seul poursuivre dans les cas où le législateur a subordonné la poursuite à une plainte préalable de la personne lésée, dès lors que le fait en cause aurait été commis à l'occasion d'une « communication », « via l'infrastructure des télécommunications », créant ainsi, en fonction de l'utilisation de cette infrastructure, une différence de traitement entraînant une disproportion injustifiable.

A.6.2. Le Conseil des ministres estime qu'il s'agit ici encore du choix souverain du législateur et qu'à nouveau, la requérante compare des catégories de justiciables qui ne sont pas comparables. Ainsi, par exemple, le fait de calomnier une personne déterminée et le fait d'offenser un Etat étranger par le biais d'un réseau de télécommunications constituent deux infractions distinctes. Les deux infractions peuvent éventuellement résulter d'un même fait si celui-ci répond simultanément aux deux qualifications pénales. Mais tel ne sera pas nécessairement le cas. La situation du justiciable qui offense un Etat étranger par le biais d'un réseau de télécommunications n'est pas comparable à celle de l'individu qui calomnie un chef d'Etat étranger. Le recours au réseau de télécommunications peut en effet générer une distance géographique importante entre l'auteur des faits et l'Etat lésé. Cette distance pourrait être de nature à rendre difficile le dépôt d'une plainte; en outre, par le caractère diffus de l'infraction, il n'est pas acquis que la personne lésée en aura une nécessaire connaissance. Il n'est d'ailleurs pas acquis non plus que l'infraction à l'article 111 nouveau de la loi du 21 mars 1991 lésa une personne bien déterminée. Ainsi, le fait d'inciter la population à méconnaître les bonnes mœurs ne porte pas en

soi atteinte à une personne en particulier mais à la collectivité tout entière. Dans ces circonstances, il ne s'indiquait pas de subordonner l'exercice de l'action publique au dépôt d'une plainte.

A.6.3. La requérante réplique que l'explication tirée de la distance géographique potentielle est produite pour les besoins de la cause, ne peut s'appliquer à l'ensemble des situations examinées et n'apparaît pas dans les travaux préparatoires; en outre, aucune forme particulière n'est requise pour la plainte de la personne lésée. Il ne s'agit pas ici d'atteinte aux bonnes mœurs mais d'infractions très particulières que, pour des raisons précises, le législateur pénal n'a légitimement pas souhaité soumettre au même régime que le droit commun des infractions.

Ici encore, à le supposer légitime, *quod non*, l'objectif poursuivi requiert des moyens disproportionnés : les cas, limitativement fixés par la loi, où la plainte de la personne lésée est indispensable pour exercer l'action publique, se justifient soit par des motifs d'ordre privé, notamment l'intérêt des familles, soit par des considérations d'ordre politique, social et même commercial; utiliser ou non « l'infrastructure des télécommunications » ne peut justifier une telle différence de traitement.

A.7.1. Dans une cinquième branche, où les articles 10 et 11 de la Constitution sont combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la requérante fait valoir que la mise en œuvre des dispositions attaquées permet d'envisager que les communications ou les télécommunications privées d'un justiciable fassent l'objet d'une écoute, d'une prise de connaissance et d'un enregistrement, pendant leur transmission, autant de mesures décidées par le juge d'instruction, dès lors que le fait dont il est saisi, susceptible d'être assimilé à une « atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'Etat, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger », aurait été commis à l'occasion d'une « communication », « via l'infrastructure des télécommunications ».

Elle indique que l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle énonce limitativement, en matière d'écoute, les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance aussi exceptionnelle. Il s'agit notamment, comme le précise ce même paragraphe 2, 15°, des infractions visées « à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques et économiques ». Or, les dispositions attaquées prévoient que peut à présent tomber sous le coup de cette disposition particulière toute « personne qui viole des dispositions de l'article 111 » de la loi précitée du 21 mars 1991, modifiée par la loi attaquée. Le régime d'écoute peut donc s'appliquer à toute infraction commise en utilisant l'infrastructure des télécommunications, ce qui accentue la discrimination dénoncée.

Dans son mémoire en réponse, la requérante ajoute que l'article 88^{bis} du Code d'instruction criminelle relatif au repérage et à la localisation de télécommunications autorise le procureur du Roi à recourir à de telles mesures, en lieu et place du juge d'instruction, si le plaignant le sollicite « lorsque cette mesure s'avère indispensable à l'établissement d'une infraction visée à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ». Ainsi, finalement, toute « atteinte au respect des lois » de nature pénale ou non, par le biais de « l'infrastructure des télécommunications », permettra au parquet de procéder à des mesures attentatoires au principe du respect de la vie privée, ce qui n'est par contre pas envisageable lorsqu'il n'y a pas eu usage de « l'infrastructure des télécommunications ».

A le supposer légitime (*quod non*), l'objectif poursuivi est ici encore mis en œuvre par des moyens disproportionnés. Les dispositions du Code d'instruction criminelle visent à concilier deux intérêts contraires : d'une part, le respect de la vie privée des citoyens et, d'autre part, la nécessité d'une protection plus efficace de la société contre le terrorisme, le grand banditisme et le crime organisé; il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de la Convention que dès lors qu'elle peut conduire à justifier que des écoutes téléphoniques soient pratiquées, la loi doit fournir des garanties suffisantes contre l'arbitraire et suffisamment de précisions au citoyen qui lui permettent de savoir à quelles conditions il est susceptible d'être mis sur écoute. Cela n'est manifestement pas le cas des dispositions attaquées, puisque l'incrimination en cause a un spectre - déjà dénoncé - tellement large qu'elle vide de sens la condition de ne recourir aux écoutes téléphoniques que pour des incriminations spécifiques, d'une gravité certaine, visées précisément dans un texte de loi.

A.7.2. Le Conseil des ministres ne peut suivre le raisonnement tenu par la requérante lorsque celle-ci soutient que les écoutes téléphoniques pourront être ordonnées à l'occasion de la commission de toute infraction quelconque, non reprise à l'article 90^{ter}, § 2, car cette affirmation est démentie par le texte même de cette disposition qui identifie précisément les infractions pour lesquelles les écoutes peuvent être ordonnées, infractions au nombre desquelles on compte, à présent, celles visées à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991, modifié par l'article 152 précité.

Les garanties entourant la mise en œuvre des écoutes téléphoniques demeurent elles-mêmes inchangées, de sorte que la loi attaquée ne saurait méconnaître le prescrit constitutionnel.

- B -

B.1. Les articles 151 et 152 de la loi-programme du 30 décembre 2001 disposent :

« Art. 151. L'article 111 [de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques], abrogé par la loi du 19 décembre 1997, est rétabli dans la rédaction suivante :

‘ Art. 111. Nul ne peut, dans le Royaume, via l'infrastructure des télécommunications, donner ou tenter de donner des communications portant atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'Etat, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger. ’

Art. 152. A l'article 114 de la même loi, modifié par les lois du 19 décembre 1997 et du 3 juillet 2000, sont apportées les modifications suivantes :

1° le § 1er est complété comme suit : ‘ 3° le défaut de déclaration de service telle que reprise à l'article 90, § 1er ’;

2° au § 2, les mots ‘ 109^{ter}E, §§ 5, 6 et 7, ’ sont insérés entre les mots ‘ 109^{ter}D, ’ et ‘ 109^{ter}F ’;

3° le § 8 est complété comme suit : ‘ 3° la personne qui viole des dispositions de l'article 111. ’ »

B.2. Il apparaît des termes de la requête que l'article 152 précité n'est attaqué qu'en tant qu'il modifie l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991, lequel dispose désormais :

« § 8. Est punie d'une amende de 500 à 50.000 francs maximum et d'un emprisonnement d'un à quatre ans ou d'une de ces peines seulement :

1° la personne qui réalise frauduleusement des télécommunications au moyen d'un réseau de télécommunications afin de se procurer ou de procurer à autrui un avantage illicite;

2° la personne qui utilise un réseau ou un service de télécommunications ou d'autres moyens de télécommunications afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages;

3° la personne qui viole des dispositions de l'article 111. »

La Cour limite son examen à l'article 151 et à l'article 152, 3°.

Quant à l'intérêt de la partie requérante

B.3. Selon ses statuts, l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme a pour objet de « combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité ». Elle « défend les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques et qui ont été proclamés » notamment par la Constitution belge et la Convention européenne des droits de l'homme.

Sans qu'une telle définition de l'objet social d'une a.s.b.l. doive être prise à la lettre comme un moyen qu'elle se donne d'attaquer n'importe quelle norme sous le prétexte que toute norme a une incidence sur les droits de quelqu'un, il peut être admis qu'un lien suffisant existe entre cet objet social et les articles 151 et 152 de la loi du 30 décembre 2001. Les dispositions attaquées dans la requête limitent en effet, au moyen de mesures pénales, la possibilité de communiquer et, en ce sens, de s'exprimer, de toute personne.

Il s'ensuit que l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme justifie d'un intérêt à demander l'annulation des dispositions précitées.

Quant au fond

B.4. La requérante critique les articles 151 et 152 de la loi du 30 décembre 2001 en ce qu'ils établissent une différence de traitement entre les personnes qui émettent ou tentent d'émettre les communications qu'ils visent en utilisant l'infrastructure des télécommunications et celles qui le font sans utiliser cette infrastructure ou commettent

d'autres infractions : les premières seraient discriminatoirement privées de la garantie que constitue le principe de la légalité des incriminations et des peines (première branche du moyen unique); la sanction qu'elles encourent (un an de prison minimum) est de celles qui permettent de placer leur auteur en détention préventive (deuxième branche); elles pourraient faire l'objet de poursuites en qualité d'auteurs d'une tentative non incriminée par la loi (troisième branche); elles pourraient faire l'objet de poursuites engagées par le ministère public pour des faits qui, si l'infrastructure des télécommunications n'avait pas été utilisée, ne pourraient être sanctionnés qu'à la suite d'une plainte de la victime (quatrième branche); leurs communications ou télécommunications privées pourraient faire l'objet d'écoutes téléphoniques dès lors que les infractions visées par la loi attaquée font partie de celles qui peuvent justifier une mesure de surveillance prévue par l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle (cinquième branche).

B.5. 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.

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.6. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, la requérante compare les justiciables suivant que les faits qui leur seraient reprochés ou qui seraient pris en compte ont été ou non commis en utilisant l'infrastructure des télécommunications et non suivant que ces faits sont antérieurs ou postérieurs à la loi attaquée. Il ne saurait donc être exclu d'emblée que la comparaison de ces catégories fasse apparaître une discrimination.

B.7. Les distinctions critiquées par la partie requérante sont fondées sur un critère objectif, à savoir celui de l'utilisation de l'infrastructure des télécommunications pour donner ou tenter de donner les communications visées par les dispositions attaquées.

B.8.1. Les dispositions attaquées font partie d'un ensemble de dispositions qui, en matière de télécommunications, modifient la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin, notamment, de permettre à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) de disposer des données concernant l'identité et l'adresse d'un détenteur de numéro de téléphone, ainsi que des références des numéros appelés et des données comptables relatives à la facturation (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1503/1, p. 60) et de pallier une lacune : l'article 4 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, qui réprime l'usage de radiocommunications, portant atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'Etat, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou constituant une offense à l'égard d'un Etat étranger, n'avait en effet pas de pendant en matière de télécommunications (*ibid.*, p. 61). Lors de l'adoption de ces dispositions, le législateur a constaté :

« Le rôle crucial des télécommunications rend impératif de pouvoir agir très rapidement dans certains dossiers[;] or, trop souvent, des enquêtes n'ont pu être menées à terme dans des délais raisonnables par défaut d'information. [...] La libéralisation du marché des télécommunications a engendré une augmentation considérable du nombre d'opérateurs et de fournisseurs d'autres services de télécommunications. Le nombre d'abonnés et d'utilisateurs finals de ces services a également augmenté de manière considérable depuis 1998 et cette augmentation peut être qualifiée d'explosive pour l'année écoulée. Il est par conséquent devenu extrêmement difficile pour les services d'urgence de réagir aux appels d'urgence qui leur sont adressés. En outre, les abus commis au départ de certains services qui garantissent un anonymat total et donc l'impunité à l'auteur, en cas d'appels malveillants ont augmenté de manière telle que le fonctionnement de certains services de secours en est perturbé et que certains services d'aide, par le retrait de collaborateurs bénévoles suite à cette situation, sont menacés dans leur existence. » (*ibid.*, p. 60)

De même, dans la justification de l'urgence qu'il invoquait en soumettant son projet à l'avis du Conseil d'Etat, le Gouvernement indiquait :

« Les missions qui pourraient être confiées à l'IBPT par les Parquets dans le cadre d'enquêtes en cours, justifiées notamment par la situation politique internationale, nécessitent d'attribuer à l'Institut la possibilité de pouvoir exercer plus efficacement certains contrôles.

Tout d'abord, il est proposé d'introduire une disposition prévoyant que l'utilisation d'un réseau fixe de télécommunication à des fins illicites est un délit. Cette disposition existe déjà pour les réseaux ayant recours à des transmissions par radio.

Ensuite, l'Institut devrait avoir la possibilité d'obtenir directement auprès des opérateurs l'identification de clients.

Enfin, il est proposé de pénaliser le fait de ne pas déclarer un service de télécommunication. Ceci est particulièrement nécessaire dans le secteur des phones-shops qui servent parfois de couverture au grand banditisme. » (*ibid.*, p. 139)

B.8.2. Les dispositions attaquées s'inscrivent ainsi dans un ensemble de mesures par lesquelles le législateur entend réagir contre les comportements abusifs constatés dans un secteur ayant connu récemment un développement important.

Des mesures pénales telles que celles qui sont prévues par les dispositions attaquées constituent une mesure pertinente au regard d'un tel objectif. Elles se veulent d'ailleurs le pendant de celles, analogues, prévues par l'article 4 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, le législateur ayant constaté qu'il « [n'existait] actuellement aucune disposition similaire pour les télécommunications » et que « les circonstances actuelles nécessitent de pallier d'urgence cette lacune » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1503/1, p. 61).

B.9.1. En sa première branche, le moyen fait référence au principe de la légalité des incriminations et des peines.

B.9.2. En attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

L'article 151 de la loi attaquée définit les communications dont l'auteur peut être sanctionné en vertu de cette disposition et précise que le mode de transmission de ces communications, à savoir l'utilisation de l'infrastructure des télécommunications, est érigé en délit lorsqu'il est adopté pour donner des communications visées par la loi. Le législateur a pu considérer qu'il s'agissait là d'un mode de communication qui, en ce qu'il est spécifique et permet d'atteindre rapidement un grand nombre de personnes pouvant se trouver très loin de l'auteur des communications, justifiait la création d'un délit spécifique.

B.9.3. L'article 151 attaqué ne pourrait cependant se justifier en ce qu'il permet de punir l'auteur d'une infraction définie en des termes aussi vagues que « communications portant atteinte au respect des lois ». Le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ainsi que par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, procède notamment de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Or, quelle qu'ait pu être l'intention du législateur, même une conduite aussi légitime, en démocratie, que celle qui consiste à critiquer en termes sévères une loi déterminée, ne pourrait être menée avec la certitude de n'être pas exposé à une répression pénale fondée sur un texte ainsi libellé.

L'expression « atteinte [...] à la sécurité de l'Etat » n'a pas un contenu normatif suffisamment précis pour définir une infraction pénale.

Si les notions d'ordre public et de bonnes mœurs sont acceptables en droit civil bien qu'elles se prêtent à des définitions extensives, elles ne peuvent, pas plus que la notion de faute, constituer à elles seules la définition d'une infraction pénale, sans créer une insécurité inadmissible. La condition d'utiliser certains moyens de communication n'est pas une restriction suffisante, car elle laisse subsister cette même insécurité pour tous ceux qui recourent à de tels moyens, lesquels n'ont en eux-mêmes rien d'illicite.

Quant à l'offense à l'égard d'un Etat étranger, elle ne peut, sans plus de précision, être érigée en infraction sans attenter à la liberté de manifester des opinions.

B.10. Les autres branches du moyen ne pouvant conduire à une plus ample annulation, elles ne seront pas examinées.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 151 et 152, 3°, de la loi-programme du 30 décembre 2001;
- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 14 mai 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior