

Numéros du rôle : 3318, 3483, 3673, 3688 et 3706
Arrêt n° 71/2006 du 10 mai 2006

A R R E T

En cause :

- les questions préjudicielles concernant l'article 442*bis* du Code pénal et l'article 5, § 1er, alinéas 1er et 2, j), de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, posées par le Tribunal correctionnel de Liège;
- les questions préjudicielles relatives à l'article 442*bis* du Code pénal et à l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, posées par la Cour d'appel de Liège;
- la question préjudicielle relative à l'article 114, § 8, 1° (lire : 2°), de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, posée par le Tribunal correctionnel de Liège;
- les questions préjudicielles relatives à l'article 442*bis* du Code pénal, posées par le Tribunal correctionnel de Liège;
- la question préjudicielle relative à l'article 442*bis* du Code pénal, posée par le Tribunal correctionnel de Nivelles.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par jugement du 6 décembre 2004 en cause de l'auditeur du travail contre J.P. L., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 10 janvier 2005, le Tribunal correctionnel de Liège a posé les questions préjudicielles suivantes :

- « L'article 442*bis* du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York en ce qu'il pourrait, sur le plan pénal et procédural, être réservé un sort différent entre deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, en raison, d'une part, de l'absence d'une définition légale de l'élément matériel de l'infraction respectant le principe de légalité des incriminations et, d'autre part, du fait que la définition de l'élément moral de l'infraction à l'article 442*bis* laisse un vaste pouvoir d'appréciation aux juges dans une matière du droit où règnent les principes de l'interprétation restrictive, ce qui pourrait être constitutif d'une rupture d'égalité ? »;

- « L'article 5, paragraphe 1er, alinéas 1er et 2 sous j), de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combiné avec le principe de légalité de l'incrimination consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution et l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme en tant qu'il pourrait, sur le plan pénal et procédural, être réservé un sort différent entre deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, ce qui pourrait être constitutif d'une rupture d'égalité en raison du fait que les termes employés par l'article 5, paragraphe 1er, alinéas 1er et 2 sous j), repris sous le chapitre II, principes généraux, de la loi du 4 août 1996, sanctionné par l'article 81 de la même loi, ne permettraient pas aux justiciables de savoir, au moment où ils adoptent un comportement, si celui-ci est ou non punissable ? ».

b. Par arrêt du 3 février 2005 en cause du ministère public et autres contre J.H., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 16 février 2005, la Cour d'appel de Liège a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 442*bis* du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York en ce qu'il pourrait, sur le plan pénal et procédural, être réservé un sort différent entre deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté en raison d'une part de l'absence d'une définition légale de l'élément matériel de l'infraction respectant le principe de légalité des incriminations et d'autre part du fait que la définition de l'élément moral de l'infraction audit article 442*bis* laisse un vaste pouvoir d'appréciation aux juges dans une matière de droit où règnent les principes de l'interprétation restrictive, ce qui pourrait être constitutif d'une rupture d'égalité ?

2. L'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le principe de légalité de l'incrimination consacrée par les articles 12 et 14 de la Constitution et l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'il pourrait, sur le plan pénal et procédural, être réservé un sort différent entre deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, ce qui pourrait être constitutif d'une rupture d'égalité en raison du fait que les termes employés, à savoir ' afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages ', ne permettraient pas aux justiciables de savoir, au moment où ils adoptent un comportement, si celui-ci est ou non punissable ? ».

c. Par jugement du 20 septembre 2004 en cause du ministère public contre L.H., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 14 mars 2005, le Tribunal correctionnel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 114, § 8, 1° [lire : 2°], de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes, lu en combinaison avec l'article 442*bis* du Code pénal, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce sens que les peines comminées par le premier pour avoir utilisé un moyen de télécommunication afin d'importuner quelqu'un sont plus fortes que celles comminées par le second pour avoir harcelé quelqu'un en affectant gravement sa tranquillité ? ».

d. Par jugement du 11 avril 2005 en cause de l'auditeur du travail contre A.T. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 13 avril 2005, le Tribunal correctionnel de Liège a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 442*bis* du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés 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 de New York ?

2. L'article 442*bis* du Code pénal, en instaurant une incrimination susceptible d'ambiguïté, d'incertitude ou dont le contenu pourrait s'avérer conjectural, viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

e. Par jugement du 23 février 2005 en cause du ministère public et autres contre J.-P. R. et C.H., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 18 mai 2005, le Tribunal correctionnel de Nivelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 442*bis* du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés en leurs différentes branches avec les articles 12 et 14 de la Constitution ainsi qu'avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce que la disposition pénale attaquée crée une discrimination entre deux citoyens ou deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, d'une part, du fait d'une absence d'une définition légale de l'élément matériel de

l'infraction respectant le principe de légalité des incriminations et des peines, et d'autre part, du fait que la définition de l'élément moral de cette infraction laisse un trop grand pouvoir d'appréciation dans une matière du droit où règnent les principes de l'interprétation restrictive et légale, ce qui a pour conséquence que le sort qui sera réservé sur le plan pénal et procédural à chacun d'eux peut, et du fait de cette violation, être constitutif d'une rupture d'égalité ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 3318, 3483, 3673, 3688 et 3706 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- J.P. L., dans l'affaire n° 3318;
- B.L. et I.G., dans l'affaire n° 3483;
- J.H., dans l'affaire n° 3483;
- A.T., dans l'affaire n° 3688;
- C.H., dans l'affaire n° 3706;
- le Conseil des ministres, dans chacune des affaires.

A.T. et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 15 février 2006 :

- ont comparu :

. Me C. Dauby, qui comparaisait également *loco* Me V. Neuprez, avocats au barreau de Liège, pour J.P. L., dans l'affaire n° 3318;

. Me I. Mathy, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Henry, avocat au barreau de Verviers, pour B.L. et I.G., dans l'affaire n° 3483;

. Me M. Goujon, avocat au barreau de Liège, pour J.H., dans l'affaire n° 3483;

. Me J.-L. Gilissen, avocat au barreau de Liège, qui comparaisait également *loco* Me P. Andri, avocat au barreau de Verviers, pour A.T., dans l'affaire n° 3688;

. Me I. Mathy *loco* Me D. Gérard et Me M. Mareschal, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

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

II. *Les faits et les procédures antérieures*

Dans l'affaire n° 3318

J.P. L. est poursuivi pénalement pour avoir harcelé certains travailleurs de la société dont il est l'administrateur-délégué, entre le 1er octobre 1996 et le 27 mars 2001. Il lui est aussi reproché, dans ce cadre, d'avoir omis de prendre les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être de ses travailleurs lors de l'exécution de leur travail en ne planifiant pas la prévention et en n'exécutant pas la politique concernant le bien-être de ceux-ci de manière à viser une approche de système intégrant notamment les conditions de vie au travail, les relations sociales et les facteurs ambiants au travail.

Le Tribunal déduit de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 2004 - qui casse un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 22 juin 2004 examinant la compatibilité de l'article 442*bis* avec le principe de légalité des incriminations - que la Cour d'arbitrage doit être interrogée sur la légalité de l'incrimination de harcèlement visée par cette disposition. Il adresse dès lors à la Cour la première question reproduite ci-dessus. Considérant que l'autre prévention concerne les mêmes personnes, la même période et semble viser le même comportement que celui qui justifie la prévention de harcèlement, le Tribunal pose à la Cour la seconde question reproduite ci-dessus.

Dans l'affaire n° 3483

Par jugement du 5 octobre 2004, le Tribunal correctionnel de Liège condamne J.H. pour avoir harcelé B.L. et I.G. au moyen de messages écrits envoyés par téléphone. Saisie de l'appel de ce jugement, la juridiction *a quo* pose à la Cour, à la demande du prévenu, les deux questions reproduites ci-dessus.

Dans l'affaire n° 3673

L.H. est poursuivi pénalement pour avoir, d'une part, commis au préjudice de S.L., entre le 24 et le 26 août 2003, l'infraction visée à l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et, d'autre part, harcelé cette même personne le 25 août 2003.

Le prévenu allègue que les faits qui fondent ces poursuites constituent un fait pénal unique. Le Tribunal observe, à cet égard, que l'action publique relative aux faits de harcèlement est éteinte, compte tenu d'un jugement prononcé par la même juridiction le 27 octobre 2003 qui est passé en force de chose jugée et qui suspend le prononcé pour trois ans. Il relève, par ailleurs, que l'élément moral relatif à la première infraction est d'un degré moindre que celui qui est lié à l'infraction de harcèlement, à laquelle sont pourtant attachées des peines moins fortes. Soulignant la différence de traitement entre celui qui tourmente sa victime à l'aide d'un moyen de télécommunication et celui qui la tourmente d'une autre manière, le Tribunal pose à la Cour la question reproduite ci-dessus.

Dans l'affaire n° 3688

Poursuivi pénalement du chef de harcèlement à l'égard de quelques employées de sa société, A.T. allègue que l'absence de définition légale du harcèlement porte atteinte au principe de prévisibilité en ce qu'elle oblige les juridictions à recourir au sens commun de ce concept. Evoquant l'arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 2004 précité, le Tribunal estime que la Cour d'arbitrage doit être interrogée sur la légalité de

l'incrimination visée par l'article 442bis du Code pénal et adresse à la Cour la première question reproduite ci-dessus.

Le prévenu allègue par ailleurs que l'élément moral de la prévention de harcèlement est susceptible de faire des magistrats qui en sont saisis « les interprètes du 'ressenti subjectif qu'une personne peut avoir des agissements [...] d'un tiers dont elle estime souffrir' ». Il demande dès lors au Tribunal de poser à la Cour la seconde question préjudicielle reproduite ci-dessus.

Dans l'affaire n° 3706

C.H. est poursuivie pénalement du chef de harcèlement. Se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 2004 précité, le Tribunal pose, à la Cour d'arbitrage, à la demande de la prévenue, la question reproduite ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle dans les affaires n°s 3318 et 3483, aux questions préjudicielles dans l'affaire n° 3688 et à la question préjudicielle dans l'affaire n° 3706

A.1. J.P. L. distingue, dans l'infraction prévue par l'article 442bis du Code pénal, trois éléments constitutifs : le harcèlement, l'atteinte grave à la tranquillité de la victime et la circonstance que l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement, par son comportement, la tranquillité de la victime.

J.P. L. affirme que ni la loi ni les travaux préparatoires de celle-ci ne définissent le premier élément, qui est d'ordre matériel. En droit commun, ce mot désignerait généralement des actes répétés, alors que, dans son acception pénale, un acte isolé peut suffire s'il est suffisamment dérangeant. Le second élément de l'infraction - qui est aussi matériel - indiquerait que le harcèlement est un « délit de résultat » qui exige une appréciation *in concreto* du juge du fond. J.P. L. observe que les contours du troisième élément - moral - permettent de punir une personne de bonne foi qui n'a jamais souhaité nuire à autrui, si le juge estime qu'elle aurait dû se rendre compte du caractère dérangeant de son attitude.

A.2.1. Selon J.P. L., la violation du principe de légalité en matière répressive - qui est aussi consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution - constitue une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Il rappelle ensuite la définition de ce principe de légalité, énoncée par les B.6.2 et B.6.3 de l'arrêt n° 136/2004.

A.2.2. J.P. L. soutient que la combinaison du second élément matériel précité avec l'élément moral est incompatible avec ce principe de légalité. Ces éléments seraient beaucoup trop subjectifs pour permettre à un citoyen de savoir si le comportement qu'il entend adopter est punissable ou non. Pour déterminer *in concreto* et *a posteriori* la manière dont un acte a pu être ressenti par un plaignant et vérifier que son auteur aurait pu savoir qu'il portait gravement atteinte à la tranquillité de ce dernier, le juge devrait en effet examiner des éléments dont le citoyen n'a pas nécessairement connaissance, tels que la personnalité, le vécu et la sensibilité du plaignant. Renvoyant à l'arrêt n° 158/2004, J.P. L. ajoute que la Cour a déjà sanctionné l'utilisation des critères subjectifs et l'insécurité juridique qu'elle entraîne.

A.2.3. J.P. L. observe enfin que cette insécurité juridique concerne aussi la procédure. Il relève, à cet égard, que le choix d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an pour l'infraction de harcèlement répond au souhait de permettre la détention préventive de son auteur. Il relève, par ailleurs, qu'une telle détention n'est pas possible en cas de coups et blessures simples ou de menaces par gestes, puisque l'emprisonnement lié à ces infractions est inférieur à un an. En outre, les faits constitutifs de ces infractions pourraient, même s'ils sont

commis dans le même état d'esprit, être ressentis par la personne visée comme une atteinte grave à sa tranquillité, de sorte qu'une plainte pour harcèlement permettrait une détention préventive.

A.3. Se référant à l'arrêt n° 69/2003, J.H. allègue que la prévisibilité de la loi pénale doit moins s'apprécier à l'aune de l'intention du législateur qu'à celle du « poids des mots et du choc de leur application ».

Il considère que l'imprécision de l'article 442*bis* du Code pénal pose des problèmes d'interprétation et d'application. Il relève l'absence de définition du concept de « harcèlement » et considère que le recours au sens commun n'est pas satisfaisant. Il souligne, à cet égard, que la version définitive de l'article 442*bis* du Code pénal n'exige pas la répétition d'un acte. Le juge ignorerait s'il doit, pour apprécier l'atteinte grave à la tranquillité de la victime, adopter une approche objective ou subjective des faits. J.H. critique enfin les contours de l'élément moral de l'infraction de harcèlement en évoquant l'avis que la section de législation du Conseil d'Etat a rendu sur l'avant-projet de loi relative aux organisations criminelles.

A.4.1. C.H. relève la multiplicité des applications potentielles de l'article 442*bis* du Code pénal qui découle du laconisme qui caractérise la détermination des contours de cette infraction. Selon elle, si son acception était originellement restrictive, le harcèlement visé par la loi renvoie au sens courant du mot, c'est-à-dire, selon les travaux préparatoires, au fait d'importuner une personne de manière irritante pour celle-ci.

A.4.2. C.H. déduit de la confusion entourant les éléments constitutifs de l'infraction que la disposition en cause ne respecte pas le principe de légalité, qui, selon les arrêts n°s 69/2003, 136/2004, 157/2004, 202/2004 et 14/2005, exige que toute personne soit en mesure de savoir si le comportement qu'elle adopte à un moment donné est punissable. Elle met en cause la marge d'appréciation du juge pénal qui résulte de l'emploi de définitions trop imprécises.

L'absence de définition de l'élément matériel laisserait une large marge d'appréciation au juge, qui ne pourrait se contenter d'une atteinte « simplement potentielle » à la tranquillité d'autrui, mais qui ignorerait s'il doit adopter une approche objective ou une approche subjective des faits. La disposition en cause risquerait d'entraîner la répression de comportements asociaux, inadaptés ou inadéquats à propos desquels la sanction pénale n'apparaît cependant pas souhaitable, justifiée ou opportune.

Concernant l'élément moral, C.H. allègue que, par manque de clarté, de précision et de prévisibilité, la disposition en cause laisse aussi au juge une trop large marge d'appréciation qui l'obligera à déterminer au préalable le degré de vigilance dont l'auteur devait faire preuve.

A.4.3. C.H. remarque enfin que la violation du principe de légalité des incriminations entraîne *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. L'absence de définition légale de l'infraction de harcèlement créerait une discrimination entre deux citoyens ou justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, puisque le large pouvoir d'appréciation laissé au juge permettrait de les traiter différemment « sur le plan pénal et procédural ».

A.5.1. Le Conseil des ministres estime que, malgré la référence que la première question préjudicielle dans l'affaire n° 3318 fait aux articles 10 et 11 de la Constitution et à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et celle que la première question préjudicielle dans l'affaire n° 3688 fait aux deux dispositions constitutionnelles précitées, ces deux questions ne portent que sur la compatibilité de la disposition en cause avec le principe de légalité des incriminations, tel qu'il est garanti par les autres dispositions de droit international auxquelles il est fait référence dans les questions ainsi que par les articles 12 et 14 de la Constitution au regard desquels la Cour peut exercer un contrôle direct. Le Conseil des ministres estime que la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 3688 a en définitive le même objet.

Il limite dès lors ses observations à la question d'une éventuelle atteinte discriminatoire à ce principe.

A.5.2. Se référant aux B.6.2 et B.6.7 de l'arrêt n° 128/2002, le Conseil des ministres observe, dans les affaires n°s 3318, 3483, 3688 et 3706, que le principe de légalité n'empêche pas le législateur de laisser au juge un pouvoir d'appréciation, pour autant que la loi soit suffisamment précise et claire et qu'elle permette au

citoyen de prévoir les conséquences pénales de son comportement. Ce pouvoir d'interprétation ne pourrait autoriser le juge à créer des incriminations ou une nouvelle peine, ou à organiser une nouvelle forme de poursuites.

Citant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* du 22 mars 2001 (paragraphe 50), le Conseil des ministres observe que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le principe de légalité des délits et des peines et commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive et au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. La loi pénale devrait dès lors être précise, claire et prévisible, et cette précision devrait s'apprécier raisonnablement, la loi devant nécessairement présenter un degré de généralité suffisant, puisqu'elle est destinée à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes et de comportements incriminés. Il ne serait donc pas possible de circonscrire de manière détaillée l'ensemble des comportements à incriminer, de sorte que les cours et tribunaux jouent un rôle important dans l'interprétation de la loi pénale.

Le Conseil des ministres souligne que l'obligation d'interpréter la loi pénale de manière restrictive dans le respect de la liberté individuelle - garantie par l'article 12, alinéa 1er, de la Constitution - est un corollaire du principe de légalité, qui n'interdit pas au juge d'interpréter la loi pénale, mais qui lui interdit de créer de nouvelles incriminations ou d'appliquer cette loi par analogie. Il rappelle que cette obligation concerne aussi les éléments constitutifs de l'infraction et que le juge doit, lorsqu'il doute de la signification de la loi pénale, refuser de l'appliquer.

A.5.3. Le Conseil des ministres déduit des travaux préparatoires de l'article 442*bis* du Code pénal que ce dernier vise à réprimer des comportements qui, sans être en tant que tels constitutifs d'infractions, importent de manière irritante ou suscitent l'inquiétude, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils sont adoptés (poursuivre, espionner, attendre une personne à la sortie de son bureau, etc.) et qui, s'ils ne sont pas arrêtés, risquent de mener à un acte plus préjudiciable. Le législateur aurait tenu compte de l'inefficacité des procédures civiles existantes en la matière et s'est soucié de garantir les droits des victimes de harcèlement.

La grande diversité des comportements qui peuvent être qualifiés de harcèlement rendrait impossible la définition précise de ce concept. Le résultat du comportement dérangeant ou irritant serait par conséquent un élément constitutif déterminant de l'infraction de harcèlement dont la preuve incomberait au ministère public ou à la partie civile. Le Conseil des ministres souligne, à cet égard, l'importance de l'appréciation du juge, qui devra examiner *in concreto* la gravité de l'atteinte à la tranquillité de la victime. Evoquant l'arrêt n° 128/2002, il remarque que l'appréciation par un juge de la gravité d'un comportement ne porte pas atteinte au principe de la légalité des incriminations dès lors que, comme en l'espèce, ce juge n'a pas le pouvoir de créer de nouvelles incriminations ou de nouvelles peines.

En ce qui concerne l'élément moral de cette infraction, le Conseil des ministres observe que la disposition en cause n'exige pas de dol particulier ou d'intention malveillante particulière de la personne qui harcèle. Il note que d'autres dispositions pénales - telles que l'article 505, alinéa 1er, 2°, du Code pénal et l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 2°, b), de la loi du 15 juillet 1985 « relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet beta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux » - se réfèrent à un élément moral de ce type, en autorisant le juge à considérer qu'une personne aurait dû prendre conscience des conséquences de son acte. Se référant aux B.5 et B.6 de l'arrêt n° 65/97, qui examine la constitutionnalité de l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 2°, b), de la loi du 15 juillet 1985, le Conseil des ministres ajoute que la circonstance que le législateur traite de manière identique le coupable qui sait et celui qui devait savoir n'empêche pas le juge d'apprécier, dans chaque cas, la gravité de la faute commise et de prononcer, dans les limites fixées par la loi, une peine proportionnée au degré de culpabilité du prévenu.

Le Conseil des ministres conclut que le large pouvoir d'appréciation que la disposition en cause confère au juge ne porte pas atteinte de manière discriminatoire au principe de légalité. Il rappelle, d'abord, qu'il est impossible de définir plus précisément l'infraction de harcèlement et que la loi doit garder un degré de généralité suffisant, de sorte que seules les circonstances d'un comportement visé et la gravité de l'incidence de celui-ci sur la tranquillité sont de nature à indiquer s'il peut être qualifié de harcèlement. Il insiste ensuite sur les limites du pouvoir d'appréciation du juge, qui ne peut créer de nouvelles incriminations ou de nouvelles peines et qui doit apprécier le degré d'atteinte à la tranquillité et établir l'élément moral de cette infraction sur la base d'éléments

objectifs du dossier. Il remarque, enfin, que le doute du juge doit, en vertu du principe de l'interprétation restrictive, bénéficier au prévenu.

A.5.4. Dans le mémoire en réponse qu'il a déposé dans l'affaire n° 3706, le Conseil des ministres précise que la circonstance que le législateur n'a pas indiqué si le juge doit apprécier les faits objectivement ou subjectivement ne suffit pas à établir que la disposition en cause viole les dispositions constitutionnelles visées par la question préjudicielle. Il cite à cet égard un extrait du B.7.2 de l'arrêt n° 125/2005.

Le Conseil des ministres ajoute que l'appréciation des faits par le juge pénal repose sur le régime de l'intime conviction et est subjective par nature. La liberté dont le juge dispose pour apprécier la valeur des moyens de preuve utilisés découlerait de l'impossibilité pour le législateur de déterminer *a priori* et *in abstracto* la signification des indices. Elle ne lui permettrait néanmoins pas d'adopter un raisonnement manifestement déraisonnable. En outre, l'interprétation des indices devrait respecter les règles et principes fondamentaux : le principe selon lequel la partie poursuivie est présumée innocente et la partie poursuivante doit rapporter la preuve de la culpabilité; le principe selon lequel l'indice recueilli ou utilisé de manière irrégulière ne peut valoir comme preuve; et la règle selon laquelle l'indice « incertain quant à sa propre existence ou incapable par lui-même de justifier la conclusion qui en est tirée » ne peut davantage valoir comme preuve. Le Conseil des ministres en déduit que le régime de l'intime conviction ne signifie pas que le juge peut statuer sur la base de conceptions subjectives. Sa décision doit être fondée sur les éléments objectifs du dossier.

Le Conseil des ministres estime enfin que les B.3 et B.4.1 de l'arrêt n° 116/2005 appuient son argumentation.

A.6. B.L. et I.G. soulignent la pertinence de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 22 juin 2004 qui considère que l'article 442*bis* du Code pénal ne porte pas atteinte au principe de la légalité des incriminations.

Se référant par analogie aux B.5.3 et B.5.4 de l'arrêt n° 128/2002, ils estiment par ailleurs que, comme le montrent les travaux préparatoires, l'intention du législateur n'était pas d'attribuer au juge un pouvoir d'appréciation plus large que celui dont il dispose de manière générale en matière pénale, mais plutôt d'éviter de se substituer au juge qui, avant de condamner, doit évaluer les circonstances factuelles. B.L. et I.G. renvoient aussi à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *C.R. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995 (paragraphe 33 et 34).

Ils n'aperçoivent pas comment l'application de la disposition en cause pourrait mener à un traitement fondamentalement différent de deux justiciables.

A.7.1. A.T. critique l'absence, dans la disposition en cause, d'une définition du concept de « harcèlement » conforme aux articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il allègue que le principe de la légalité en matière pénale exige que les normes d'incrimination contiennent une définition suffisamment précise de l'infraction.

A.T. se réfère, à cet égard, à différents arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984; *Kokkiniakis c. Grèce*, 25 mai 1993; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995; *S.W. et C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995; *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996; *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998), à un document de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies du 27 juillet 1982 qui rappelle le lien étroit entre le principe de légalité et celui de l'Etat de droit, à l'arrêt n° 69/2003 et à un arrêt de la Cour de cassation du 2 novembre 1993.

A.7.2. Insistant sur l'absence de définition du harcèlement, A.T. remarque ensuite que la disposition en cause définit le « harcèlement » par référence au verbe « harceler » qui n'est pas lui-même défini. Constatant que le harcèlement est généralement défini comme l'action de « soumettre à des attaques incessantes » ou de « tourmenter avec obstination », de « soumettre à des critiques, à des moqueries répétées », il relève que le recours au « sens courant » ou à l'« usage commun de la langue » semble illusoire puisqu'il est admis que l'infraction de harcèlement n'est pas subordonnée à la réitération d'un comportement.

A.7.3. A.T. observe en outre que l'atteinte grave à la tranquillité de la victime est un autre élément constitutif de l'infraction qui ne permet pas de définir l'action de « harceler » au sens du texte litigieux. Il relève que cet élément souffre aussi d'imprécision, puisqu'il n'indique pas la manière dont la gravité de l'atteinte à la tranquillité doit être appréciée (approche objective, approche subjective, recours à une moyenne, ou autre critère). Une approche objective pourrait mener à la condamnation d'une personne de bonne foi qui, par un fait unique, a inconsciemment et involontairement porté atteinte à la tranquillité d'autrui, et à l'absence de condamnation d'une autre personne qui, par de multiples actes, ne parvient pas à nuire à une autre personne moins sensible aux atteintes à la tranquillité dont elle est l'objet.

A.7.4. Selon A.T., n'importe quel acte peut, sur la base de la disposition en cause, faire l'objet d'une poursuite pénale. Il évoque à ce propos la critique sévère d'une loi et celle des actes ou de la politique d'une personne publique. Il regrette aussi que l'élément moral de l'infraction de harcèlement permette la condamnation d'une personne de bonne foi si un juge estime qu'elle aurait dû se rendre compte du dérangement causé par son comportement.

La disposition en cause traiterait de manière identique deux catégories de personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes, sans justification objective et raisonnable : d'une part, celles qui savent qu'elles affectent gravement la tranquillité d'autrui et, d'autre part, celles qui ne savaient pas que leur acte avait cette conséquence mais qui auraient dû savoir qu'il en allait ainsi. Tel qu'il est défini, l'élément moral constituerait par ailleurs une violation du principe fondamental de l'interprétation restrictive. A.T. s'étonne aussi vivement de la circonstance que ce dol spécial exclue la bonne foi des causes élisives de l'intention.

A.T. soutient que le législateur a reconnu l'inconstitutionnalité de l'élément moral utilisé par la disposition en cause, lors des travaux préparatoires de la loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles, à la suite d'un avis de la section de législation du Conseil d'Etat qui avait rappelé la portée du principe de légalité précité. A.T. ajoute que l'élément moral de l'infraction de harcèlement est de nature à porter atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.7.5. A.T. allègue, dans son mémoire en réponse, que le contrôle de la Cour dans l'arrêt n° 128/2002 ne concerne que le respect des articles 10 et 11 de la Constitution et que le B.6.2 de cet arrêt ne peut être considéré comme une définition du principe de légalité dans la mesure où il ne porte que sur la « dimension formelle » de ce principe et non sur sa « dimension matérielle ».

Le manque de clarté, de précision et de prévisibilité de l'article 442bis du Code pénal donnerait au juge un pouvoir d'appréciation à ce point étendu qu'il lui permettrait de créer une incrimination en déterminant les éléments constitutifs de l'infraction qui ne sont pas suffisamment définis par la loi. A.T. considère qu'en alléguant qu'il est impossible de définir le harcèlement avec précision et en soutenant que tout fait - y compris l'exercice d'un droit garanti par la Constitution - peut être constitutif de harcèlement, le Conseil des ministres reconnaît que le citoyen n'est pas en mesure d'évaluer les conséquences pénales de son comportement et que le pouvoir du juge est absolu.

A.T. estime en outre que la combinaison d'un élément matériel et d'un élément moral insuffisamment définis laisse au juge un pouvoir qui dépasse l'interprétation et l'appréciation, celui-ci étant amené à définir l'infraction formulée en termes trop généraux et à apprécier les faits sans limite suffisante fixée par la loi. Il souligne que la définition de l'élément matériel des infractions visées à l'article 505, alinéa 1er, 2°, du Code pénal et à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 2°, b), de la loi du 15 juillet 1985 est précise, claire et prévisible.

Quant à la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 3318

A.8.1. J.P. L. observe que la citation que le ministère public lui a adressée renvoie à l'infraction visée par l'article 5, § 1er, alinéas 1er et 2, i), de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, et non à celle qui est visée au *littera j)* du second alinéa de cette disposition.

A.8.2. Le Conseil des ministres estime, à titre principal, que la question n'appelle pas de réponse, parce qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude quelle est la disposition en cause.

Il relève que le prévenu est poursuivi pour des faits visés par le *littera i*) de l'article 5, § 1er, alinéa 2, de la loi du 4 août 1996, alors que les motifs de la décision du juge *a quo* et le libellé de la question renvoient au *littera j*) de cette disposition. La Cour devrait dès lors interroger le juge *a quo* pour déterminer la disposition dont elle doit examiner la constitutionnalité.

A.9. J.P. L. allègue que l'article 5, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 4 août 1996 méconnaît les exigences de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois pénales. Il relève à cet égard, d'une part, que la loi ne précise pas quelles sont les « mesures nécessaires » que vise cette disposition et, d'autre part, que, tel qu'il est défini par les articles 3, § 1er, et 4, alinéa 2, de la loi du 4 août 1996, le concept de bien-être n'est pas suffisamment clair et précis.

J.P. L. observe, en outre, que l'article 5, § 1er, alinéa 2, j), de la même loi ne précise pas quelles sont les informations que l'employeur doit fournir au travailleur à propos de la nature de ses activités et quels sont les risques résiduels qui y sont liés. Il suppose ensuite, faute de définition, que le caractère résiduel des risques dont il est question est lié au *littera b*) de cette disposition qui impose à l'employeur d'évaluer les risques qui ne peuvent être évités. La loi ne donnerait cependant pas d'indication sur le caractère évitable d'un risque. Elle ne préciserait pas non plus quand la protection du bien-être rend nécessaire l'information du travailleur.

Selon J.P. L., les termes et concepts de l'article 5, § 1er, alinéa 2, i), de la loi du 4 août 1996 sont encore plus imprécis que ceux du *littera j*). Cette loi et son arrêté d'exécution n'indiqueraient pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « planifier la prévention » ou par « approche de système ». La « politique » à « exécuter » ne serait pas davantage précisée.

J.P. L. conclut que les incriminations visées par les dispositions précitées sont vagues et dépourvues de caractère normatif suffisamment précis pour définir une infraction pénale, de sorte que les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le principe de légalité consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution et par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme sont violés. Il rappelle à cet égard que la violation de ce principe de légalité entraîne une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.10.1. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres considère que la question préjudicielle et le jugement *a quo* contiennent une erreur matérielle et que la disposition en cause est dès lors celle à laquelle renvoie le libellé de la prévention énoncé dans la décision de renvoi, à savoir l'article 5, § 1er, alinéas 1er et 2, i), de la loi du 4 août 1996.

D'après le B.6.2 de l'arrêt n° 202/2004, le principe de légalité n'exigerait pas du législateur qu'il prévienne toutes les incriminations dans les moindres détails, celui-ci pouvant charger le pouvoir exécutif de prendre des mesures d'exécution.

A.10.2. Selon le Conseil des ministres, la disposition en cause est, lorsqu'elle est lue en tenant compte du deuxième paragraphe de l'article 5, des autres *litterae* de son premier paragraphe et de l'habilitation au Roi du troisième paragraphe, suffisamment claire et précise et permet à l'employeur de déterminer ses obligations et de prévoir les conséquences de son comportement.

Celui-ci resterait libre de choisir les moyens qui lui permettent d'atteindre l'objectif fixé par le législateur. Un mauvais choix ne serait pas en soi punissable. Seule l'absence de planification ou d'exécution de la politique de prévention sous une approche de système le serait.

Le Conseil des ministres cite par ailleurs les articles 4 à 11 de l'arrêté royal du 27 mars 1998 « relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail », qui fixent un cadre contraignant précisant les obligations de l'employeur et lui donnant des missions concrètes.

Il ajoute que l'habilitation faite au Roi à propos de la définition des principes de prévention n'est pas contraire au principe de légalité précité. Elle serait suffisamment précise puisqu'elle ne concerne que les

principes généraux énoncés au premier paragraphe. Les éléments essentiels des mesures à exécuter seraient en outre fixés préalablement par le législateur.

Quant à la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 3483

A.11. J.H. rappelle que la prévisibilité de la loi pénale doit moins s'apprécier à l'aune de l'intention du législateur qu'à celle du « poids des mots et du choc de leur application ».

J.H. souligne que la disposition en cause ne définit pas le mot « importuner ». Il relève qu'un « importun » est la personne « qui ennuie par ses assiduités, ses demandes, qui gêne, qui incommoder par son action répétée ou hors de propos », et cite comme synonyme d'« importuner » : « fatiguer », « incommoder » et « ennuyer ». Il observe ensuite que la disposition en cause ne dit rien de l'élément moral.

J.H. estime, par ailleurs, que la comparaison de l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 avec l'article 442*bis* du Code pénal révèle une discrimination qui provient de la circonstance que la peine prévue par la première disposition est plus forte que celle qui est prévue par la seconde disposition, alors que les conditions de la répression sont moins strictes dans le premier cas.

A.12. Renvoyant au B.9.2, alinéa 2, de l'arrêt n° 69/2003, B.L. et I.G. estiment que les expressions « importuner son correspondant » et « provoquer des dommages » sont suffisamment précises. Selon eux, la première expression renvoie à l'article 442*bis*, avec « ' la circonstance aggravante ' de l'utilisation de l'infrastructure de télécommunication », ce que conteste J.H.

Ils n'aperçoivent pas comment l'application de la disposition en cause pourrait mener à un traitement fondamentalement différent de deux justiciables.

A.13. Le Conseil des ministres rappelle la portée du principe de légalité des incriminations telle qu'elle est précisée par la Cour d'arbitrage et la Cour européenne des droits de l'homme (A.5.2). Il allègue que la disposition en cause ne porte pas atteinte de manière discriminatoire à ce principe puisqu'elle permet au justiciable de savoir, lorsqu'il adopte un comportement, si celui-ci est punissable.

L'objectif du législateur serait, selon les travaux préparatoires de la loi du 21 mars 1991, de punir les appels « malicieux qui, par leur répétition, importunent les utilisateurs du téléphone ». L'élément matériel de cette infraction (l'usage d'un réseau ou d'un service de télécommunications) serait clairement défini et le critère déterminant résiderait pour l'élément moral, d'une part, dans l'intention de l'auteur (importuner son correspondant) et, d'autre part, dans le résultat de l'acte (avoir importuné ledit correspondant). Le Conseil des ministres en déduit que l'appréciation du juge est relative et marginale.

Le Conseil des ministres observe ensuite que le juge appréciera l'intention de l'auteur et les effets de ces actes sur la victime sur la base des éléments objectifs du dossier et non pas subjectivement. La Cour aurait déjà conclu, dans l'arrêt n° 65/97, au respect du principe de légalité dans des cas où le pouvoir d'appréciation du juge était bien plus large. La circonstance que le doute du juge doit, en vertu du principe de l'interprétation restrictive, bénéficier au prévenu constituerait un élément supplémentaire de protection du justiciable. Et le pouvoir d'appréciation laissé au juge en l'espèce ne lui permettrait pas de créer de nouvelles incriminations ou de nouvelles peines ou d'organiser une nouvelle forme de poursuite.

Quant à la question préjudicielle dans l'affaire n° 3673

A.14.1. Selon le Conseil des ministres, la Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les peines prévues par cette disposition sont plus fortes que celles qui sont prévues par l'article 442*bis* du Code pénal, alors que la disposition en cause s'applique dès que le prévenu a eu l'intention d'importuner son correspondant ou de causer un

dommage, tandis que l'application de l'article 442bis précité exige que le prévenu ait gravement affecté la tranquillité de la victime.

A.14.2. Le Conseil des ministres relève que la disposition en cause vise, avec d'autres, à renforcer les insuffisantes sanctions pénales prévues par la loi du 13 octobre 1930 « coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil ». Il s'agirait d'une disposition pénale particulière qui est destinée à protéger l'utilisateur des services et réseaux de télécommunications qui est notamment victime d'appels téléphoniques « malicieux, qui par leur répétition, [l']importunent ». Le Conseil des ministres souligne que cet objectif est légitime.

A.14.3. Le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement visée par la question préjudicielle repose sur un critère objectif et pertinent.

Il observe à cet égard que la disposition en cause a pour but de réprimer un comportement spécifique clairement identifié, alors que l'article 442bis du Code pénal réprime le harcèlement de manière générale, quels que soient les actes en cause. Il rappelle que l'infraction de harcèlement recouvre une série de comportements qui ne sont pas punissables en tant que tels, mais qui, en raison des circonstances qui les entourent, importunent une personne de manière irritante. Il constate aussi que la grande diversité des comportements qualifiables de harcèlement rend impossible la définition précise de ce concept. Le législateur aurait souhaité prévoir une sanction spécifique pour les personnes qui utilisent les réseaux et services précités pour importuner leurs correspondants.

A.14.4. Le Conseil des ministres allègue enfin que l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 est une mesure pertinente et raisonnable qui permet d'atteindre adéquatement l'objectif visé sans porter atteinte, de manière disproportionnée, aux droits des personnes concernées. Citant le premier alinéa du B.6.4.2 de l'arrêt n° 5/2001, il rappelle que seul le législateur peut apprécier, en opportunité, la manière de sanctionner une infraction et déterminer le taux de la peine. Le choix du législateur ne serait pas, en l'espèce, à ce point incohérent qu'il introduirait une différence de traitement déraisonnable d'infractions comparables.

Le Conseil des ministres rappelle d'abord que le délit de harcèlement concerne une grande variété de comportements qui affectent gravement la tranquillité des personnes et que la disposition en cause participe de la répression de comportements spécifiques qui se distinguent des premiers par le moyen employé pour importuner une personne. Il en déduit que, même si les éléments intentionnels des deux infractions peuvent être raisonnablement comparés, il existe une nette différence entre leurs éléments matériels. Le taux de la peine serait à la mesure de la volonté du législateur qui tient compte, d'une part, du développement croissant des moyens de télécommunications qui permettent de contacter l'utilisateur directement dans sa vie privée et, d'autre part, de la grande disponibilité des numéros de téléphone fixe qui permet, en principe, à toute personne d'atteindre l'utilisateur en permanence. Le Conseil des ministres rappelle enfin l'objectif du législateur (A.14.2).

- B -

Quant à la première question préjudicielle dans les affaires n^{os} 3318 et 3483, aux questions préjudicielles dans l'affaire n° 3688 et à la question préjudicielle dans l'affaire n° 3706

B.1. Il ressort du libellé des questions préjudicielles et des motifs des décisions de renvoi que les cinq questions invitent la Cour à statuer sur la compatibilité de l'article 442bis du Code pénal avec le principe de légalité en matière pénale, tel qu'il est garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, par l'article 7.1 de la Convention européenne des

droits de l'homme et par l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Les juges *a quo* demandent à la Cour si ce principe n'est pas violé, d'une part, par l'absence d'une définition légale de l'élément matériel de l'infraction prévue par la disposition en cause et, d'autre part, par la circonstance que la définition de l'élément moral de cette infraction laisse au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

B.2. Les questions préjudicielles posées dans les affaires n^{os} 3318, 3483 et 3706 invitent la Cour à dire en outre si l'article 442*bis* du Code pénal porte atteinte de manière discriminatoire aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ni le libellé de ces questions ni les motifs des décisions de renvoi ne précisent cependant en quoi l'article 442*bis* du Code pénal violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, lu en combinaison avec cette disposition de droit international.

B.3. L'article 442*bis* du Code pénal, inséré par la loi du 30 octobre 1998 « qui insère un article 442*bis* dans le Code pénal en vue d'incriminer le harcèlement », dispose :

« Quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de cinquante [euros] à trois cents [euros], ou de l'une de ces peines seulement.

Le délit prévu par le présent article ne pourra être poursuivi que sur la plainte de la personne qui se prétend harcelée ».

B.4.1. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

L'article 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

B.4.2. L'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

L'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».

B.4.3. En vertu de l'article 26, § 1er, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, remplacé par l'article 9, a), de la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour contrôler les normes législatives au regard des articles du titre II de la Constitution « Des Belges et de leurs droits ».

Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées.

Il s'ensuit que, dans le contrôle qu'elle exerce au regard de ces dispositions constitutionnelles, la Cour tient compte de dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

En ce qu'ils garantissent le principe de légalité en matière pénale, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15.1 du Pacte international relatif

aux droits civils et politiques ont une portée analogue aux articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

B.5.1. Le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

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

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

B.5.2. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.6.1. La disposition en cause n'a pas pour objet de réprimer tous les cas de harcèlement. Il ressort de son libellé que la sanction pénale qu'elle instaure ne concerne que le harceleur qui affecte gravement la tranquillité de la personne qu'il vise, et qui savait ou aurait dû savoir que son comportement aurait cette conséquence.

Il ressort, en outre, des travaux préparatoires que les agissements que le législateur entend réprimer constituent des atteintes à la vie privée des personnes (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-

1997, n° 1046/8, p. 3; *Ann.*, Chambre, 1997-1998, séance du 8 juillet 1998, p. 9221). Leur poursuite pénale est à cet égard subordonnée à la plainte de la personne qui se prétend harcelée.

Ces comportements consistent à importuner une personne de manière irritante pour celle-ci (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1046/6, p. 2; *Ann.*, Chambre, 1997-1998, séance du 8 juillet 1998, p. 9221).

B.6.2. Les auteurs de la proposition de loi qui a mené à l'adoption de la disposition en cause entendaient, à l'instar des auteurs des premiers amendements auxquels cette proposition a donné lieu, punir celui qui poursuit, épie ou harcèle une personne « de façon répétée » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1046/1, pp. 1-3; n° 1046/3, p. 1; n° 1046/5, p. 1). Les commentaires et illustrations de cette proposition de loi indiquent, par ailleurs, que ses auteurs ne souhaitaient réprimer que des comportements qui contenaient plus d'un acte (*ibid.*, n° 1046/1, p. 2; *ibid.*, n° 1046/8, pp. 2 et 6).

Lors de l'examen de l'amendement qui proposait de supprimer les mots « de façon répétée », l'un de ses auteurs expliquait que la notion de « harcèlement » doit être « comprise [...] dans [sa] signification habituelle qui peut évoluer », ajoutant que « [le] juge appréciera, selon les circonstances de l'affaire, s'il y a ou non harcèlement ». Un autre député demandait si la notion de « harcèlement » n'impliquait pas nécessairement un caractère répétitif. L'autre auteur de l'amendement précité précisait, à cet égard, que la suppression de ces mots s'expliquait par la volonté de sanctionner un « comportement qui peut constituer une forme de harcèlement, même s'il n'a pas été répété à différents moments », tel que celui qu'adopte « une personne qui aborde quelqu'un en rue et insiste alors qu'il lui a été clairement fait comprendre que son comportement était gênant » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1046/8, p. 8).

L'adoption de cet amendement - à l'unanimité - ne peut dès lors être interprétée comme la volonté du législateur de s'écarter du sens commun du mot « harcèlement », qui renvoie à la répétition d'actes, ou d'étendre le champ d'application de la disposition en cause aux actes isolés. Cet amendement témoigne uniquement du souci d'écarter une interprétation de

l'article 442*bis* du Code pénal empêchant la répression du harcèlement, lorsque la période qui sépare les actes répétés est de courte durée.

B.6.3. La proposition de loi prévoyait initialement que, pour être punissable, le comportement harcelant devait être « gênant, inquiétant ou angoissant » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1046/1, p. 3; n° 1046/3). Un amendement suggérait de préciser que ce comportement devait « manifestement » avoir cet effet, afin de « donner une définition objective du délit de harcèlement » et de permettre au juge de vérifier si « le comportement de l'auteur du harcèlement doit raisonnablement pouvoir être considéré comme gênant, inquiétant ou angoissant pour la victime » (*ibid.*, n° 1046/3, p. 2, n° 1046/8, p. 2). Le but de cet amendement était « d'objectiver quelque peu la prise en considération d'éléments par ailleurs purement subjectifs » (*ibid.*, n° 1046/8, p. 4). A la suite de remarques de plusieurs députés qui s'interrogeaient sur la place réservée à « l'expérience subjective de la victime », à la « sensibilité de chacun » ou à la « perception subjective de la victime » (*ibid.*, pp. 5 et 6), la référence au caractère manifestement gênant, inquiétant ou angoissant fut supprimée (*ibid.*, n° 1046/6, n° 1046/8, p. 8). Par ailleurs, les travaux préparatoires illustrent à plusieurs reprises le type de comportement que le législateur entendait réprimer (*ibid.*, n° 1046/1, p. 2, n° 1046/8, pp. 2, 3, 5, 6, 8; *Ann.*, Chambre, 1997-1998, séance du 8 juillet 1998, p. 9222).

La notion d'atteinte grave à la tranquillité dont il est question dans la disposition en cause ne peut dès lors être comprise comme une autorisation pour le juge de sanctionner un comportement sur la base de données subjectives, telles que le sentiment de la personne visée par le comportement harcelant. Il va de soi qu'une plainte de celle-ci, sur la base de l'alinéa 2 de cette disposition, ne suffit pas à établir l'existence d'une telle atteinte à la tranquillité.

B.6.4. Une atteinte grave à la tranquillité d'autrui n'est par ailleurs punissable que si elle est la conséquence d'un comportement harcelant adopté par la personne poursuivie sur la base de l'article 442*bis* du Code pénal.

Une telle sanction suppose, en outre, que, par ce comportement, le harceleur vise la personne dont la tranquillité a été affectée. La disposition en cause ne permet pas de

sanctionner celui qui adopte un comportement qui affecte la tranquillité de personnes indéterminées (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1046/8, p. 9).

Ce n'est que dans ces conditions que cette disposition peut mener à la répression de comportements jugés asociaux, inadaptés ou inadéquats.

Il appartient en définitive au juge d'apprécier la réalité de l'atteinte à la tranquillité d'une personne, de la gravité de celle-ci et du lien de causalité entre cette perturbation d'une personne déterminée et le comportement harcelant. Il aura, pour ce faire, égard aux données objectives qui lui sont soumises, telles que les circonstances du harcèlement, les rapports qu'entretiennent l'auteur du comportement harcelant et le plaignant, la sensibilité ou la personnalité de ce dernier ou la manière dont ce comportement est perçu par la société ou le milieu social concerné.

B.6.5. Il ressort enfin des travaux préparatoires que l'insertion dans l'article 442*bis* du Code pénal des mots « savait ou aurait dû savoir » résulte d'un compromis entre le souhait de certains députés de sanctionner le harceleur qui fait preuve de négligence ou d'imprévoyance et la volonté d'autres parlementaires de ne réprimer que celui qui « aura méchamment harcelé » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1046/1, p. 2; *ibid.*, n° 1046/5; *ibid.*, n° 1046/6; *ibid.*, n° 1046/8, pp. 7-9).

Les mots « aurait dû savoir » ne permettent dès lors pas la sanction du harceleur qui ne pouvait savoir que son comportement affecterait gravement la tranquillité de la personne qu'il visait.

La perturbation de la tranquillité de la personne visée par le comportement harcelant ne constitue pas, du reste, une preuve de la connaissance des conséquences de cet acte. Celle-ci pourra être établie sur la base d'éléments objectifs que le harceleur ne pouvait ignorer, tels que les circonstances du harcèlement, la nature des rapports entre le harceleur et le plaignant, la manière dont ce comportement est perçu par la société ou le milieu social concerné, voire, dans certains cas, la personnalité du plaignant.

Le juge devra, par ailleurs, dans chaque cas, apprécier la gravité de la faute commise et, dans les limites fixées par le législateur, proportionner la peine en conséquence.

B.6.6. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Quant à la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 3483

B.7. Il ressort du libellé de la question, des motifs de la décision de renvoi et des pièces de procédure échangées devant le juge *a quo* que la Cour est invitée à dire si les termes « afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages », employés dans l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, sont compatibles avec le principe de légalité en matière pénale, tel qu'il est garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution et par l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.8. L'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991, modifié par l'article 85, H), de la loi du 19 décembre 1997 « modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne », disposait, avant son abrogation par l'article 155, 4°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques :

« Est punie d'une amende de cinq cents à cinquante mille euros maximum et d'un emprisonnement d'un à quatre ans ou d'une de ces peines seulement :

[...]

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 ».

B.9.1. La disposition en cause a pour objectif de réprimer certains usages des moyens de télécommunications.

La question préjudicielle ne porte que sur les éléments moraux de l'infraction que crée cette disposition.

B.9.2. Les mots « afin d'importuner son correspondant » indiquent à suffisance l'élément moral de l'infraction et les mots « afin [...] de provoquer des dommages » ne peuvent raisonnablement s'entendre que comme visant des dommages causés aux moyens de télécommunication eux-mêmes, ce que confirment les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 71).

La disposition en cause n'est donc pas incompatible avec le principe de légalité.

B.9.3. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la question préjudicielle dans l'affaire n° 3673

B.10. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de la différence que font les articles 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 et 442*bis* du Code pénal entre, d'une part, la personne qui utilise un moyen de télécommunications afin d'importuner quelqu'un et, d'autre part, celle qui harcèle quelqu'un en affectant gravement sa tranquillité, en ce que le comportement de la première personne est susceptible d'être sanctionné plus lourdement (à savoir par un emprisonnement d'un à quatre ans et une amende de cinq cents à cinquante mille euros ou une de ces peines seulement) que celui de la seconde (à savoir par un emprisonnement de quinze jours à deux ans et une amende de cinquante à trois cents euros ou une de ces peines seulement).

B.11. L'appréciation du caractère plus ou moins grave d'une infraction et de la sévérité avec laquelle cette infraction peut être punie relève du jugement d'opportunité qui appartient au législateur.

La Cour empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences qui existent entre les nombreux textes législatifs portant des sanctions pénales, elle ne limitait pas, en ce qui concerne l'échelle des peines, son

appréciation 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.

B.12. Les deux dispositions en cause ont pour objectif de réprimer des comportements qui sont susceptibles de perturber la tranquillité d'autrui. Celles-ci peuvent donc être comparées de façon suffisamment pertinente en ce qui concerne l'échelle des peines.

B.13.1. Comme cela a été rappelé en B.6.1, l'article 442*bis* du Code pénal a pour objectif de réprimer des agissements portant atteinte à la vie privée des personnes en les importunant de manière irritante.

B.13.2. La peine prévue par l'article 442*bis* du Code pénal n'est applicable que moyennant la réunion des conditions suivantes : le caractère harcelant du comportement de la personne poursuivie, une atteinte à la tranquillité de la personne visée par le harceleur, un lien de causalité entre le comportement de celui-ci et cette perturbation de la tranquillité d'autrui ainsi que la gravité de cette perturbation.

La peine prévue par l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 peut être appliquée même si ces conditions ne sont pas remplies. Il n'est requis ni que l'utilisation du moyen de télécommunication présente un caractère harcelant ni que la tranquillité du correspondant de la personne soit effectivement perturbée.

B.13.3. L'élément moral de l'infraction créée par l'article 442*bis* du Code pénal est, certes, d'un degré moindre que celui de l'infraction créée par l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991.

Cette dernière disposition ne rend punissable le comportement de l'utilisateur du moyen de télécommunication que si celui-ci avait l'intention d'importuner son correspondant alors que le harceleur visé par la première disposition est punissable même s'il n'avait pas l'intention de perturber la tranquillité d'autrui.

La Cour n'aperçoit cependant pas en quoi cette circonstance ou l'utilisation d'un moyen de télécommunication sont de nature à justifier des peines à ce point plus lourdes.

B.13.4. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Quant à la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 3318

B.14.1. L'article 5, § 1er, alinéas 1er et 2, i) et j), de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dispose :

« L'employeur prend les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

A cette fin, il applique les principes généraux de prévention suivants :

[...]

i) planifier la prévention et exécuter la politique concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en visant une approche de système qui intègre entre autres, les éléments suivants : la technique, l'organisation du travail, les conditions de vie au travail, les relations sociales et les facteurs ambiants au travail;

j) donner des informations au travailleur sur la nature de ses activités, les risques résiduels qui y sont liés et les mesures visant à prévenir ou limiter ces dangers :

1° au moment de l'entrée en service;

2° chaque fois que cela s'avère nécessaire à la protection du bien-être; ».

B.14.2. Telle qu'elle est formulée dans la décision de renvoi, la question préjudicielle vise le *littera j)* de cette disposition auquel renvoient aussi les motifs de la décision de renvoi.

La prévention A ne reproduit cependant que l'essentiel du texte du *littera i)* de l'article 5, § 1er, alinéa 2, de la loi du 4 août 1996. En outre, le dossier de la procédure transmis à la Cour par le juge concerné ne permet pas d'établir un lien entre les faits de la cause et le *littera j)* de cet article.

Il résulte de ce qui précède que la référence, dans la décision de renvoi, à ce *littera j)* procède d'une erreur matérielle.

B.14.3. Il ressort des motifs de la décision de renvoi et du libellé de la question que celle-ci porte sur la constitutionnalité de l'article 81, 1^o, de la loi du 4 août 1996, en tant qu'il rend pénalement punissable une infraction à l'article 5, § 1er, alinéa 1er et alinéa 2, i), de la même loi.

B.15. Il ressort aussi des motifs de la décision de renvoi que la Cour est interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec le principe de légalité en matière pénale, tel qu'il est garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, et l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les termes employés par l'article 5, § 1er, alinéa 1er et alinéa 2, i), de la loi du 4 août 1996 ne permettent pas de savoir, au moment où un comportement est adopté, si celui-ci est ou non punissable.

B.16. Le principe de légalité en matière pénale, dont la portée a été rappelée en B.5.1, ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l'incrimination.

Une délégation au Roi n'est pas contraire au principe de légalité en matière pénale pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

B.17. L'article 81, 1^o, de la loi du 4 août 1996 disposait, avant sa modification par l'article 7 de la loi du 11 juin 2002 « relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail » :

« Sans préjudice des dispositions des articles 82 à 87 sont punis d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 à 1 000 francs ou d'une de ces peines seulement :

1^o l'employeur, ses mandataires ou préposés qui ont enfreint les dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution; ».

B.18.1. L'article 5, § 1er, alinéa 1er, indique « que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires à promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ». Par

conséquent, il « insiste sur le fait que la responsabilité pour le bien-être des travailleurs incombe à l'employeur », sur qui pèse toujours la responsabilité finale « même quand il fait appel à des spécialistes », puisqu'il est « la personne qui exerce l'autorité dans l'entreprise ». La disposition en cause « confirme un principe applicable depuis des années en la matière » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995, n° 71/1, p. 9).

Lorsqu'il prend les « mesures nécessaires », l'employeur ne doit pas « uniquement tenir compte des principes de prévention de nature technique, mais également de ce qui peut être atteint dans l'entreprise (entre autres sur le plan économique, éthique et social), de sorte qu'il y aura toujours lieu de comparer et peser les intérêts ». Il a donc un « devoir général de prévoyance, qui doit être interprété d'une façon raisonnable » (*ibid.*).

B.18.2. L'article 5, § 1er, alinéa 2, contient « les principes généraux et fondamentaux énumérés dans la directive-cadre européenne 89/691/CEE [lire : 89/391/CEE] du 12 juin 1989 » ainsi qu'« un certain nombre de principes de prévention généralement acceptés par les experts professionnels comme points de départ valables de la mise en œuvre d'une politique de prévention ». Le législateur souhaite « ancrer ces principes dans la loi pour continuer à en imprégner la pratique avec plus d'autorité morale ». Ces principes de prévention peuvent être répartis en trois catégories. La première « rassemble les principes qui traitent de la gestion du risque », la seconde les « principes d'ergonomie », et la troisième « est relative à l'approche globale de la politique et de l'organisation » (*ibid.*).

Le *littera i)* de la disposition en cause introduit « l'approche systémique [...] dans un sens très général ». Il cite « quelques sous-systèmes importants [...] comme le système technique, le système social, l'environnement de travail (= des facteurs d'environnement) et le système d'organisation ». Le « facteur humain n'est pas expressément cité, lors de [cette] approche systémique » (*ibid.*, p. 11).

B.19. L'article 6 de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 « concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail » dispose :

« 1. Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, y compris les activités de prévention

des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires.

L'employeur doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

2. L'employeur met en œuvre les mesures prévues au paragraphe 1 premier alinéa sur la base des principes généraux de prévention suivants :

[...]

g) planifier la prévention en visant un ensemble cohérent qui intègre dans la prévention la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants au travail;

[...] ».

L'article 3, d), de la directive 89/391/CEE définit la prévention comme « l'ensemble des dispositions ou des mesures prises ou prévues à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels ».

B.20. L'article 10 du Traité C.E. dispose que les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du Traité C.E. ou résultant des actes des institutions de la Communauté.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, l'article 10 du Traité C.E. impose aux Etats membres, lorsqu'une réglementation communautaire ne comporte aucune disposition spécifique prévoyant une sanction pour sa violation ou renvoie sur ce point aux dispositions nationales, de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire. A cet effet, les Etats membres doivent veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaire. A cet égard, ils sont certes libres dans leur choix des sanctions à infliger mais celles-ci doivent avoir un caractère effectif, proportionné et dissuasif (voy., entre autres, C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Commission c. Grèce*, 68/88, *Rec.*, 1989, p. 2965; C.J.C.E., 10 juillet 1990, *Hansen*, C-326/88, *Rec.*, 1990, I, p. 2911; C.J.C.E., 27 février 1997, *Ebony Maritime*, C-177/95, *Rec.*, 1997, I, p. 1111).

Le législateur a donc le choix, parmi les mesures qu'il adopte, de prévoir des sanctions pénales, mais la circonstance qu'il donne exécution à une directive européenne ne le dispense pas de respecter le principe de légalité dans la formulation des infractions qu'il instaure.

B.21.1. Le « bien-être » au sens de l'article 5, § 1er, alinéa 1er et alinéa 2, i), de la loi du 4 août 1996 constitue, selon l'article 3, § 1er, 1°, de cette loi, « l'ensemble des facteurs concernant les conditions dans lesquelles le travail est effectué, tels qu'ils sont visés à l'article 4, alinéa 2 », de la même loi.

L'article 4, § 1er, alinéa 2, de la loi du 4 août 1996, tel qu'il a été modifié par l'article 27 de la loi du 7 avril 1999, disposait, avant sa modification par l'article 3 de la loi du 11 juin 2002 :

« Le bien-être est recherché par des mesures qui ont trait à :

1° la sécurité du travail;

2° la protection de la santé du travailleur au travail;

3° la charge psycho-sociale occasionnée par le travail;

4° l'ergonomie;

5° l'hygiène du travail;

6° l'embellissement des lieux de travail;

7° les mesures prises par l'entreprise en matière d'environnement, pour ce qui concerne leur influence sur les points 1° à 6°».

Selon les travaux préparatoires, cette définition du « bien-être » est « une définition fonctionnelle qui est la résultante des domaines classiques et plus neufs qui concernent la protection du travail » :

« [...] Traditionnellement, il s'agit de :

1° la sécurité du travail, c'est-à-dire la discipline qui a pour objet de prévenir les accidents du travail. Cette sécurité implique des interactions entre les installations techniques et le travailleur;

2° la médecine du travail, c'est-à-dire la discipline qui a pour objet de prévenir les maladies professionnelles. La relation entre le travailleur et son environnement de travail est ici fondamentale;

3° l'hygiène du travail, c'est-à-dire la discipline qui a pour objet de lutter contre les influences néfastes liées à la nature de l'activité, par exemple en prévoyant des systèmes de ventilation et des installations sanitaires.

Ces trois disciplines ont évolué au fil des années. De ce fait, il est également important d'adapter le travail à l'homme. C'est ce dont se préoccupe l'ergonomie. La médecine du travail met aujourd'hui davantage l'accent sur les mesures préventives, de sorte qu'il a paru préférable d'abandonner cette notion et parler de protection de la santé des travailleurs au travail. De plus, il y a également lieu de tenir compte du stress au travail et de l'influence de l'environnement sur les conditions de travail. Compte tenu de ces évolutions, il a paru préférable de définir un nouveau terme englobant à la fois les domaines traditionnels et les domaines nouveaux. Le terme 'bien-être' paraissait le plus adéquat. Dans le cadre des domaines et disciplines énumérées à l'article 4, le terme 'santé' tel que défini par l'Organisation mondiale de la santé rend insuffisamment compte de la particularité des mesures qui fait l'objet de la loi en projet » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 71/7, pp. 17-18).

B.21.2. L'article 2, § 1er, alinéa 2, 1°, §§ 2 et 4, de la loi du 4 août 1996 indique quels sont les « travailleurs » qui sont visés par l'article 5, § 1er, alinéa 1er et alinéa 2, i), de la loi. L'article 2, § 3, habilite le Roi à étendre le champ d'application de la loi à d'autres travailleurs.

B.22.1. L'article 5, § 2, de la loi du 4 août 1996 dispose :

« L'employeur détermine :

a) les moyens par lesquels et la façon selon laquelle la politique relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail visée au § 1er, peut être menée;

b) les compétences et responsabilités des personnes chargées d'appliquer la politique relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

L'employeur adapte sa politique du bien-être en fonction de l'expérience acquise, de l'évolution des méthodes de travail ou des conditions de travail ».

Cette disposition « ne contient pas vraiment de principes de prévention mais un certain nombre d'obligations générales pour l'employeur en vue de réaliser une exécution d'une

politique de prévention efficace ». Est principalement visée « l'obligation pour l'employeur de prévoir un budget pour l'exécution et l'application de sa politique de bien-être ». Il s'agit aussi de « l'obligation d'établir dans l'entreprise quelles personnes sont responsables et compétentes pour quelles tâches », étant entendu que « compétences et responsabilités vont, ici, de pair » et que « celui qui est compétent pour faire les achats est aussi responsable du bon achat » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995, n° 71/1, p. 11).

B.22.2. L'article 5, § 3, de la loi du 4 août 1996 dispose :

« Le Roi peut préciser les principes généraux de prévention visés au § 1er et les élaborer de façon plus précise en application ou en prévision de situations à risques spécifiques ».

Cette habilitation est justifiée par la circonstance que « l'état de la technique et des sciences exerçant une influence sur le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail sont continuellement en évolution ». Sont notamment visés par cette disposition les « principes spécifiques [...] adoptés à l'occasion des directives européennes spécifiques, en application de la directive-cadre, tels que les agents biologiques ou cancérigènes, le port manuel de charges et les écrans de visualisation », ces « situations » pouvant « donner lieu à des risques spécifiques » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995, n° 71/1, p. 11).

B.23. L'article 4, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 4 août 1996, modifié par l'article 27 de la loi du 7 avril 1999, dispose :

« Le Roi peut imposer aux employeurs et aux travailleurs toutes les mesures nécessaires au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ».

C'est notamment sur la base de cette disposition qu'a été pris l'arrêté royal du 27 mars 1998 « relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail » dont la violation n'est toutefois pas à l'origine des poursuites pénales devant le juge *a quo*.

B.24. Il résulte de ce qui précède que les termes particulièrement vagues, utilisés à l'article 5, § 1er, alinéa 1er et alinéa 2, i), de la loi du 4 août 1996, ne peuvent être

suffisamment précisés par les autres dispositions pertinentes de cette loi, ses travaux préparatoires et les dispositions internationales qui l'inspirent.

En tant qu'il prévoit une peine pour toute infraction à cette disposition, l'article 81, 1^o, de cette loi ne permet pas aux personnes qu'il vise de savoir, au moment où elles adoptent un comportement, s'il est ou non punissable.

La circonstance que l'arrêté royal du 27 mars 1998 - fondé sur la considération que « les services de prévention et de protection ne peuvent fonctionner que dans la mesure où les employeurs abordent les problèmes relatifs au bien-être des travailleurs selon une approche de système » - reproduise la définition de la prévention citée en B.19 et décrit le « système dynamique de gestion des risques » - dont l'objectif est de « permettre la planification de la prévention et la mise en œuvre de la politique relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail » (articles 2, 5^o, et 3 à 14) - n'est pas de nature à remettre en cause ce constat.

A supposer qu'un prévenu soit poursuivi sur la base de l'article 5, § 1er, alinéa 1er et alinéa 2, i), de la loi du 4 août 1996 et sur celle de cet arrêté royal, il appartiendra au juge d'apprécier, en application de l'article 159 de la Constitution, la légalité de la mesure d'exécution.

B.25. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. L'article 442*bis* du Code pénal ne viole pas les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

2. L'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ne viole pas les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

3. L'article 114, § 8, 2°, de la même loi viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prévoit, pour celui qui utilise un moyen de télécommunication afin d'importuner son correspondant, des peines plus lourdes que celles prévues par l'article 442*bis* du Code pénal.

4. L'article 81, 1°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail viole les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, en tant qu'il rend pénalement punissable une infraction à l'article 5, § 1er, alinéa 1er et alinéa 2, i), de la même loi, considéré isolément.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 10 mai 2006.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior