

ne fait pas apparaître que le recours en annulation — et donc la demande de suspension — doive être considéré comme irrecevable.

En ce qui concerne la demande de suspension.

B.3. Aux termes de l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

En ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable.

B.4.1. La suspension par la Cour d'une disposition législative doit permettre d'éviter que l'application immédiate des normes attaquées cause à la partie requérante un préjudice grave, qui ne pourrait être réparé ou qui pourrait difficilement l'être en cas d'annulation de ces normes.

B.4.2. Le préjudice allégué par les parties requérantes consisterait en ce que, dès la mise en application effective de la loi attaquée, elles seraient tenues soit de rester chez elles, soit de se présenter dans un lieu accessible au public en encourageant le risque d'être verbalisées — ce qui porterait atteinte à leur dignité — et de se voir infliger des amendes ou des peines de prison, soit encore de renoncer, contre leur gré, à l'exercice de certaines libertés fondamentales pour préserver leur liberté de circulation.

B.5. Il ressort de l'article 22 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle que, pour satisfaire à la deuxième condition de l'article 20, 1^o, de cette loi, la personne qui forme une demande de suspension doit exposer, dans sa requête, des faits concrets et précis qui prouvent à suffisance que l'application immédiate des dispositions dont elle demande l'annulation risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable.

Cette personne doit notamment faire la démonstration de l'existence du risque de préjudice, de sa gravité et de son lien avec l'application des dispositions attaquées.

B.6.1. Si les parties requérantes viennent à être poursuivies devant le juge pénal au motif qu'elles se présentent dans des lieux accessibles au public le visage dissimulé en tout ou en partie par un vêtement qui ne permet pas leur identification, rien n'empêche qu'au cours de ladite procédure, elles demandent au juge de poser à la Cour une question préjudicielle relative à la compatibilité de l'article 56bis nouveau du Code pénal avec les dispositions constitutionnelles combinées avec les dispositions conventionnelles visées dans la requête présentement examinée.

B.6.2. Enfin si les parties requérantes sont sanctionnées par décision d'une juridiction répressive en application de la loi attaquée, encore seraient-elles admises à demander la rétractation de pareille décision sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 si la disposition légale sur laquelle se fonde ladite sanction venait à être annulée par la Cour.

L'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable n'est dès lors pas établie dans l'hypothèse d'une éventuelle poursuite devant le juge pénal.

B.6.3. Si les parties requérantes appliquent les dispositions attaquées, elles ne peuvent encourir la sanction pénale attachée au comportement que ces dispositions entendent interdire. Quant au fait que les parties requérantes se verraient dans ce cas contraintes de renoncer à l'exercice de certaines libertés fondamentales pour préserver leur liberté de circulation, un tel préjudice ne pourrait être considéré comme à ce point grave qu'il puisse justifier la suspension de la loi attaquée. Il ressort, en effet, de la requête et de l'audience que si les parties requérantes affirment qu'elles portent le voile intégral par conviction personnelle, elles indiquent que dans certaines circonstances, des dérogations peuvent être apportées à l'expression de leur conviction. Elles restent, à ce stade, en défaut de démontrer pour quel motif elles ne pourraient admettre pareille dérogation durant le temps limité que dure la procédure devant la Cour.

B.7. Dès lors qu'il n'est pas satisfait à la condition relative au risque de préjudice grave difficilement réparable, il n'y a pas lieu de se prononcer sur le sérieux des moyens. Ceux-ci seront examinés par la Cour lorsqu'elle statuera sur le recours en annulation.

Par ces motifs :

La Cour,

Rejette la demande de suspension.



OBSERVATIONS

La désobéissance civile, seul recours effectif contre la loi?

1. La loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, fait l'objet de deux recours en annulation et suspension devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci vient de rejeter la première demande de suspension par son arrêt n^o 148/2011 du 5 octobre 2011. Il était introduit par deux « femmes de confession musulmane vivant en Belgique » qui « portent le *niqab* sur la base d'un choix personnel conforme à leurs convictions religieuses »¹. Elles sont soutenues par la branche flamande de la Ligue des droits de l'homme². L'une des requérantes a au préalable obtenu la mise à néant,

par le tribunal de police de Bruxelles, de la sanction administrative qui l'avait frappée pour avoir circulé sur le territoire de la commune d'Etterbeek le visage dissimulé par un *niqab*³. Cela lui a valu d'affronter la commune d'Etterbeek en tant que partie intervenante devant la Cour constitutionnelle⁴.

2. Après avoir reconnu l'intérêt des requérantes, à savoir le fait que leur liberté religieuse pourrait être affectée par l'interdiction, sous peine de sanctions pénales, de fréquenter, vêtues de leur *niqab*, les lieux accessibles au public⁵, la Cour a entrepris de vérifier si les deux conditions nécessaires pour suspendre une loi, à savoir l'invocation de moyens sérieux et le risque d'un préjudice grave et difficilement réparable, étaient réunies⁶. Elle a estimé que la seconde condition n'était pas rencontrée en l'espèce. Selon la Cour, les requérantes peuvent en effet adopter deux attitudes : soit violer la loi et s'en remettre au juge pénal, soit s'y conformer en attendant l'arrêt au fond.

3. Dans la première hypothèse, la Cour envisage que les requérantes continuent à porter le *niqab* dans l'espace public et soient en conséquence poursuivies devant le juge pénal. Elles ne subiraient toutefois pas de préjudice, puisqu'il leur serait loisible de demander au juge de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. La Cour suggère donc aux requérantes de violer la loi⁷. Perçue dans un sens positif, il s'agit d'une invite à la désobéissance civile. François Ost nous rappelle que cette forme de manifestation n'est possible qu'en démocratie, puisque l'individu qui s'estime victime d'une injustice invoque l'état de droit⁸. Mais comme la désobéissance civile vise le changement de la loi en vue de respecter des principes supérieurs, l'on eût pu croire qu'elle n'était plus nécessaire depuis l'avènement de la justice constitutionnelle, en tout cas à partir du moment où ses prétoires ont été ouverts aux citoyens. L'héroïsme était censé s'effacer devant la procédure. Peut-être faut-il voir dans cette promotion d'un mode de contestation que l'on croyait révolu un accès de lucidité d'une Cour qui se rend compte qu'elle n'est pas à même d'offrir un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Comme le relève la Cour constitutionnelle, la condamnation pénale définitive ne devrait intervenir qu'une fois qu'elle se sera prononcée

(3) Pol. Bruxelles, 26 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011/12, pp. 1066-1074 et les observations de G. NINANE, « Le voile intégral et le pouvoir de police des autorités locales ». Voy. également J. VRIELINK, S. OUAL CHAIB et E. BREMS, « Boerkaverbod - Juridische aspecten van lokale en algemene verboden op gezichtsverhulling in België », *NJW*, n^o 244, 2011, pp. 398-414

(4) Arrêt n^o 148/2011, A.2.1.

(5) Arrêt n^o 148/2011, B.2. Notons toutefois que la Cour n'affirme pas clairement l'intérêt des requérantes, insistant sur l'examen limité de la recevabilité et usant de doubles négations (B.2.5). Elle déclare néanmoins celui-ci recevable après avoir affirmé, selon son antienne, avoir vérifié dès la demande de suspension, l'existence de l'intérêt requis pour postuler l'annulation (B.2.1).

(6) Arrêt n^o 148/2011, B.3. Voy. l'article 20 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

(7) Arrêt n^o 148/2011, B.6.1 et B.6.2 : « si les parties requérantes viennent à être poursuivies devant le juge pénal au motif qu'elles se présentent dans des lieux accessibles au public le visage dissimulé » par le *niqab*...

(8) F. OST, *Raconter la loi - Aux sources de l'imaginaire*, Paris, Odile Jacob, 2004, pp. 196-199.

sur la validité de la loi, soit au terme de la procédure en annulation, soit par le biais d'une question préjudicielle posée par le juge pénal⁹. Mais si la Cour s'apprête à prononcer l'inconstitutionnalité de la loi, pourquoi infliger aux requérantes l'humiliation de poursuites pénales? Si, en revanche, la loi est validée, les intéressées seront condamnées et la Cour les aura poussées sur la voie de la délinquance. Quoi qu'il en soit, c'est une bien drôle de façon de promouvoir le « vivre ensemble » de nos sociétés occidentales, fondé sur les valeurs démocratiques et l'État de droit. Or, outre des considérations de sécurité publique, ce « vivre ensemble » justifie l'adoption de la loi¹⁰.

N'aurait-il pas fallu envisager l'hypothèse qu'une personne, certes de confession musulmane, ait le souci de respecter les lois du peuple belge et s'en remette aux procédures constitutionnelles en vue de contester la validité de la loi pénale? Ou tout simplement qu'elle ne souhaite pas affronter une interpellation par les forces de l'ordre et une comparution devant le juge pénal? Si, aux yeux de la Cour, il s'agirait d'un désagrément de peu de gravité, les requérantes estimaient qu'être ainsi stigmatisées « au vu et au su de tous » porterait atteinte à leur dignité¹¹. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, manifestement davantage sensible aux vertus de la justice institutionnalisée, « nul ne saurait être tenu d'enfreindre la loi pour pouvoir obtenir une décision » la rétablissant dans ses droits fondamentaux¹². Cela semble frappé au coin du bon sens.

4. Dans la seconde hypothèse, la Cour indique que si les parties requérantes se conforment à la loi, elles n'encourent pas de sanction pénale¹³, confirmant ainsi que la Belgique demeure un État de droit. La Cour considère que le « fait que les parties requérantes se verraient dans ce cas contraintes de renoncer à l'exercice de certaines libertés fondamentales (...) ne pourrait être considéré comme à ce point grave qu'il puisse justifier la suspension de la loi attaquée. Il ressort, en effet, de la requête et de l'audience que si les parties requérantes affirment qu'elles portent le voile intégral par conviction personnelle, elles indiquent que dans certaines circonstances des dérogations peuvent être apportées à l'expression de leur conviction. Elles restent, à ce stade, en défaut de démontrer pour quel motif elles ne pourraient admettre pareille

dérogation durant le temps limité que dure la procédure devant la Cour »¹⁴.

D'un point de vue institutionnel, la Cour prononce l'enterrement de sa propre compétence de suspendre une loi, sauf conséquence totalement irréversible telle que la réinstauration de la torture ou de la peine de mort. L'on ne voit en effet pas quelle autre circonstance que la méconnaissance de libertés fondamentales pourrait justifier qu'il soit fait droit à une demande de suspension introduite par un particulier.

D'un point de vue humain, c'est évidemment faire très peu de cas de l'affirmation des requérantes selon laquelle devoir renoncer à porter ce vêtement serait contraire à leur dignité et constituerait une atteinte excessive à leur liberté religieuse¹⁵. L'on peut même se demander si ce considérant ne contient pas un préjugé annonciateur de l'arrêt au fond : si le requérant peut supporter temporairement le préjudice, c'est qu'il n'y a pas d'atteinte grave à un droit fondamental et que la liberté religieuse n'est finalement pas en cause¹⁶. Pourtant, la Cour européenne des droits de l'homme, « a souvent mis l'accent sur le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci »¹⁷. En outre, pourquoi alors avoir reconnu l'intérêt des requérantes si, en définitive, il n'y a pas d'atteinte à la liberté religieuse?

La Cour ne précise par ailleurs pas quelles sont les circonstances où les requérantes admettent devoir renoncer à leurs convictions. Il est toutefois permis de supposer qu'elles invoquaient le respect des exigences d'une identification, par exemple lors d'un contrôle d'identité, et non le renoncement total à ce droit, fût-il limité dans le temps. Les requérants devant la Cour sont en tout cas invités à la prudence avant de faire montre d'une volonté de concilier les intérêts en présence : « tout ce que vous concéderez pourra être retenu contre vous ».

5. La Cour constitutionnelle a manifestement eu le louable souci de prendre le temps de la réflexion avant de se prononcer au fond dans une affaire délicate. N'est-ce pas la preuve que les moyens sont sérieux et qu'il convient de les soupeser minutieusement avant de les déclarer ou non fondés?

Dans certaines espèces, la Cour a reconnu l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable et la présence de moyens sérieux, mais a renoncé à suspendre au vu du préjudice encore plus grave qu'encourrait la collectivité si la loi n'entraînait pas en vigueur immédiatement¹⁸. N'eût-elle pas pu avoir cette fois l'attitude inverse : considérer qu'une brève suspension de la loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, ne confronterait pas la société belge à un péril immédiat? Les travaux préparatoires révèlent en effet qu'il s'agit essentiellement d'une loi de principe¹⁹, ce qui explique que le législateur s'est si peu préoccupé de son application pratique. Elle eût alors pu trancher le litige au fond en toute indépendance et impartialité, sans donner l'impression de mépriser les requérantes et d'avoir préjugé.

Xavier DELGRANGE*

Premier auditeur chef de section
au Conseil d'État
Chargé d'enseignement
aux Facultés universitaires Saint-Louis
Maître de conférences
à l'Université libre de Bruxelles

(9) Arrêt n° 148/2011, B.6.1 : « Si les parties requérantes viennent à être poursuivies devant le juge pénal au motif qu'elles se présentent dans des lieux accessibles au public le visage dissimulé en tout ou en partie par un vêtement qui ne permet pas leur identification, rien n'empêche qu'au cours de ladite procédure, elles demandent au juge de poser à la Cour une question préjudicielle relative à la compatibilité de l'article 563bis nouveau du Code pénal avec les dispositions constitutionnelles combinées avec les dispositions conventionnelles visées dans la requête présentement examinée ».

(10) Arrêt n° 148/2011, A.5.2.1 et A.7.

(11) Arrêt n° 148/2011, A.3.1.

(12) C.E.D.H., arrêt du 24 décembre 2002, *Posti et Raho c. Finlande*, requête n° 27824/95, § 64. Dans le même sens, l'avocat général Jacobs rappelait qu'il « ne peut être demandé à des particuliers d'enfreindre la loi afin de pouvoir accéder à la justice » (conclusions avant l'arrêt de la Cour de justice du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, aff. C-50/00, point 43, curia.europa.eu).

(13) Arrêt n° 148/2011, B.6.3 : « si les parties requérantes appliquent les dispositions attaquées, elles ne peuvent encourir la sanction pénale attachée au comportement que ces dispositions entendent interdire ».

(14) Arrêt n° 148/2011, B.6.3.

(15) Arrêt n° 148/2011, B.2.3.

(16) Thèse défendue par le gouvernement fédéral belge (arrêt n° 148/2011, A.3.2) et par la commune bruxelloise d'Etterbeek, partie intervenante (A.4.2).

(17) C.E.D.H., gde ch., arrêt du 10 novembre 2005, aff. *Leyla Sahin c. Turquie*, req. n° 44774/98, § 107. Voy. récemment l'arrêt du 7 décembre 2010, *Jakobski c. Pologne*, où la Pologne a été condamnée pour avoir refusé de servir des plats végétariens à un prisonnier bouddhiste, au motif que le végétarisme ne serait pas une composante de cette religion.

(18) Voy. par exemple l'arrêt n° 174/2002, B.7.4 : « Certains préjudices allégués par les parties requérantes peuvent être considérés comme étant d'une gravité telle qu'ils pourraient justifier une suspension des normes entreprises si le caractère sérieux des moyens était établi. Dès lors que les deux conditions énoncées à l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sont réunies, la Cour suspend, en règle, les dispositions attaquées. Il peut toutefois apparaître que des dispositions entreprises mettent en jeu des intérêts essentiels de la collectivité et concernent des personnes qui ont un intérêt tout aussi légitime au maintien de ces dispositions que celui des parties requérantes à leur suspension. Lorsqu'en outre la suspension pourrait avoir des conséquences irréversibles, il incombe à la Cour, faisant la balance des intérêts en présence, d'examiner si une mesure de suspension n'aurait pas des effets disproportionnés. Ce pouvoir, qui ne s'exerce qu'à titre exceptionnel, se déduit de l'emploi du mot « peut » à l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ». La Cour précise encore que, dans cette hypothèse, « la mise en balance d'intérêts n'exige pas l'examen préalable du caractère sérieux des moyens » (B.7.5.3.4).

(19) Ainsi le député OpenVLD Bart Somers considérait-il, à propos du nombre de personnes portant le voile intégral en Belgique, qu'il « ne faut pas exagérer l'ampleur de ce problème dès lors qu'il ne concerne que quelques centaines de cas au total. Il s'agit toutefois d'une discussion de principe directement liée à la dignité humaine » (rapport de la commission de l'intérieur de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch., n° DOC 53 219/4, p. 10).

(*) Les propos qui précèdent sont de la seule responsabilité de l'auteur et n'engagent aucunement les institutions auxquelles il appartient.



Pour connaître nos dernières
parutions, consultez notre
catalogue sur internet :

www.larcier.com