

Numéros du rôle : 3771, 3773, 3777 et 3832
Arrêt n° 98/2006 du 14 juin 2006

A R R E T

En cause : 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 le Tribunal correctionnel de Bruxelles et par le Tribunal correctionnel de Liège.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a) Par jugement du 6 septembre 2005 en cause du ministère public et autres contre P.C., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 14 septembre 2005, le Tribunal correctionnel de Bruxelles 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 avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York, en ce qu'un traitement différent pourrait être réservé, sur le plan pénal et procédural, à 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 consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution et par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'un traitement différent pourrait être réservé, sur le plan pénal et procédural, à 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 ? ».

b) Par jugement du 19 septembre 2005 en cause du ministère public contre G.C., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 22 septembre 2005, le Tribunal correctionnel de Liège 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 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 ? ».

c) Par jugement du 26 septembre 2005 en cause du ministère public contre B.D., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 30 septembre 2005, le Tribunal correctionnel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 114, § 8, 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 la personne qui a notamment utilisé un moyen de télécommunication dans le cadre de la perpétration de faits de harcèlement au sens de l'article 442*bis* du Code pénal encourt des peines plus fortes que celles comminées par cette dernière disposition ? ».

d) Par jugement du 12 décembre 2005 en cause du ministère public contre M.D. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 19 décembre 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 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 ?

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 consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution et par l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, en tant qu'un traitement différent pourrait être réservé, sur le plan pénal et procédural, à 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 ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 3771, 3773, 3777 et 3832 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- G.C. (dans l'affaire n° 3773);
- le Conseil des ministres (dans toutes les affaires).

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- G.C.;
- le Conseil des ministres (dans l'affaire n° 3773).

A l'audience publique du 27 avril 2006 :

- ont comparu :
 - . Me J.-D. Franchimont et Me G. Vandamme, avocats au barreau de Liège, pour G.C.;
 - . Me J. Sautois, qui comparaisait également *loco* Me D. Gérard et Me A. Feyt, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et J. Spreutels ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 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° 3771, P.C. est poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles sur la base des articles 114, § 8, 2°, 117 et 118 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et sur la base de l'article 442*bis* du Code pénal. Dans le cadre de cette procédure, la juridiction *a quo* a posé, à la demande du prévenu, les questions préjudicielles formulées ci-dessus sous a).

Dans l'affaire n° 3773, G.C. est poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Liège sur la base de l'article 442*bis* du Code pénal. Dans le cadre de cette procédure, la juridiction *a quo* a posé, à la demande du prévenu, la question préjudicielle formulée ci-dessus sous b).

Dans les affaires n^{os} 3777 et 3832, différentes personnes, dont respectivement B.D. et M.D., sont poursuivies devant le Tribunal correctionnel de Liège. B.D. et M.D. sont notamment prévenus des infractions de harcèlement téléphonique (article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques) et de harcèlement (article 442*bis* du Code pénal). Dans le cadre de cette procédure, la juridiction *a quo* a posé les questions préjudicielles formulées ci-dessus sous c) et d).

III. *En droit*

- A -

Mémoires de la partie défenderesse devant la juridiction a quo dans l'affaire n° 3773

A.1. La question préjudicielle dans l'affaire n° 3773 ne portant que sur l'article 442*bis* du Code pénal, la partie défenderesse devant la juridiction *a quo* dans cette affaire se limite à cette disposition.

A.2. Selon cette partie, tant l'élément matériel que l'élément moral de l'infraction définie à l'article 442*bis* du Code pénal sont insuffisamment précis.

A.3.1. Ainsi, le législateur omet de définir la notion de « harcèlement » et la loi ne précise pas la limite à ne pas franchir afin d'éviter pareille prévention. Les travaux préparatoires ne sont en l'espèce pas davantage éclairants.

A.3.2. En l'absence d'une définition, il convient, selon cette même partie, de se référer à la signification courante de la notion de « harcèlement », qui exige une série d'actes. La disposition en cause y dérogerait, puisqu'un seul acte suffirait.

A.3.3. L'imprécision et l'imprévisibilité qui découleraient de la notion de « harcèlement » menaceraient la sécurité juridique et le principe de légalité en matière pénale. Bien que la Cour admette qu'une certaine liberté d'appréciation soit laissée au juge, elle exige que les dispositions pénales soient suffisamment claires, précises et prévisibles, de façon à ce que chacun sache si l'acte qu'il pose est ou non punissable. En l'espèce, tel n'est pas le cas.

Par ailleurs, la notion n'est pas définie de manière plus précise dans les travaux préparatoires et il n'y a pas de jurisprudence constante et homogène à ce propos. Par conséquent, le juge disposerait d'une liberté d'appréciation énorme.

A.3.4. L'imprécision de la disposition en cause donnerait en particulier lieu à des difficultés lorsque, comme en l'espèce, un lien hiérarchique permet à une personne de prendre des mesures ou des décisions affectant la tranquillité d'une autre personne. La partie défenderesse devant la juridiction *a quo* dans l'affaire n° 3773 établit la comparaison avec l'article 32*ter* de la loi du 11 juin 2002, qui serait bien plus précis.

A.3.5. Il convient en outre de se demander si le juge doit opter pour une appréciation subjective du harcèlement, compte tenu de la personnalité de la victime, ou pour une appréciation objective, par laquelle il ne sanctionnerait que les comportements affectant la tranquillité d'autrui. La disposition en cause omet de le préciser.

A.4.1. Concernant l'élément moral, il ressort des termes « savait ou aurait dû savoir » que l'auteur doit agir intentionnellement, sans qu'il soit cependant requis qu'il souhaite causer un dommage à la victime. Il en est ainsi même si l'auteur était convaincu de la légitimité de son acte.

A.4.2. L'élément moral serait ainsi présent chaque fois que le juge considère que l'auteur de l'acte aurait dû prendre conscience des conséquences de celui-ci, ce qui donnerait lieu à une grande insécurité juridique. C'est d'autant plus le cas que la disposition en cause semble instaurer la présomption selon laquelle tout sujet de droit doit avoir conscience des suites de ses agissements. Les citoyens qui agissent de bonne foi courent par conséquent le risque d'être rendus pénalement responsables.

A.4.3. Le fait, ainsi que l'invoque le Conseil des ministres, qu'un tel élément moral apparaîtrait également dans l'arrêté royal du 18 septembre 1992 organisant la protection des travailleurs contre le harcèlement sexuel sur les lieux de travail et à l'article 505 du Code pénal, ne signifierait pas encore que l'article 442*bis* du Code pénal serait justifié.

D'une part, l'arrêté royal précité ne contient aucune disposition pénale. D'autre part, l'élément matériel de l'article 505 du Code pénal, qui réprime « ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine », est défini de manière précise et les termes « alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine » ont été explicités par une jurisprudence abondante.

Selon la partie défenderesse devant la juridiction *a quo* dans l'affaire n° 3773, la comparaison établie par le Conseil des ministres avec l'article 10, § 1er, 2°, b), de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet anti-hormonal, à effet beta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux n'est pas pertinente. Selon cette disposition, est punissable « celui dont on peut raisonnablement admettre qu'il sait ou devrait savoir qu'il commercialise des animaux auxquels des substances ont été administrées en infraction de [cette] loi ou de ses arrêtés d'exécution ». Le terme « raisonnablement » implique une restriction considérable. En outre, cette matière intéresse l'ordre public.

A.5. La partie défenderesse devant le juge *a quo* dans l'affaire n° 3773 soutient encore que les moyens employés par le législateur ne sont pas proportionnés au but poursuivi, qui est légitime, à savoir la protection de la victime. Tout comportement dont une personne déterminée considère qu'il a pour effet d'importuner serait punissable, alors même que l'ordre public ne serait pas en cause. En outre, le taux de la peine ne serait pas proportionné à la gravité de l'infraction.

Mémoires du Conseil des ministres

En ce qui concerne les questions préjudicielles dans les affaires n^{os} 3771, 3773 et 3832

A.6. Selon le Conseil des ministres, il résulte de la jurisprudence de la Cour et de la Cour européenne des droits de l'homme que le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas le législateur d'attribuer un pouvoir d'appréciation au juge, pour autant que la disposition législative soit suffisamment précise et claire et qu'elle permette à tout citoyen de régler son comportement et d'en prévoir les conséquences. Le principe de légalité exige ainsi que la loi n'abandonne pas au juge un pouvoir d'appréciation à ce point étendu que les personnes intéressées ne pourraient plus évaluer les conséquences pénales de leur comportement. L'exigence de précision doit toutefois s'apprécier raisonnablement dès lors qu'une disposition légale doit nécessairement présenter une portée générale.

A.7. En l'espèce, selon le Conseil des ministres, ces exigences de précision et de clarté sont remplies.

A.8.1. Concernant l'article 442*bis* du Code pénal (harcèlement), les travaux préparatoires feraient apparaître que le législateur a entendu réprimer toute une série de comportements qui ne sont pas, en soi, constitutifs d'infraction mais qui, eu égard aux circonstances dans lesquelles ils sont adoptés, importunent une personne. Le législateur a souhaité incriminer le harcèlement en raison de l'inefficacité des procédures civiles, due, notamment, à la lourde charge de la preuve et à l'inadéquation des mesures.

A.8.2. Il est impossible, selon le Conseil des ministres, de définir le « harcèlement » de manière précise, dès lors qu'il concerne toute une série de comportements qui peuvent revêtir des formes diverses. Cette notion doit donc être comprise dans sa signification habituelle, qui peut évoluer.

A.8.3. Le comportement incriminé consiste à importuner une personne de manière irritante pour celle-ci. Le critère déterminant est la conséquence du comportement en question. La charge de la preuve incombe au ministère public et à la partie civile. La liberté d'appréciation qui est en l'espèce laissée au juge ne l'autorise toutefois pas à créer de nouvelles incriminations ou à infliger de nouvelles peines. Le juge devra fonder sa conviction personnelle que les faits punissables sont avérés sur des éléments objectifs pour conclure si le comportement de l'intéressé a importuné la victime.

A.8.4. Concernant l'élément moral de l'infraction, la disposition en cause n'est applicable que si l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement, par son comportement, la tranquillité d'une personne. La disposition litigieuse n'exige donc pas d'intention particulière. Un tel élément moral n'est cependant pas exceptionnel. Le Conseil des ministres renvoie notamment à l'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 18 septembre 1992 organisant la protection des travailleurs contre le harcèlement sexuel sur les lieux du travail, à l'article 505, 2°, du Code pénal et à l'article 10, § 1er, 2°, b), de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation

de substances à effet hormonal, à effet anti-hormonal, à effet beta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux. La Cour, dans son arrêt n° 65/97 du 6 novembre 1997, a jugé cette dernière disposition conforme aux principes constitutionnels pertinents.

A.9.1. A propos de l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (harcèlement téléphonique), le Conseil des ministres indique tout d'abord que le contenu de cette disposition a été repris par l'article 145, § 3, 2°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

A.9.2. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 que cette disposition a été adoptée afin de punir les appels téléphoniques malveillants qui, par leur répétition, importunent des utilisateurs du téléphone.

A.9.3. La disposition en cause définit clairement l'élément matériel qui peut donner lieu à sanction. En ce qui concerne l'élément moral, le critère déterminant réside, d'une part, dans l'intention de l'auteur, qui doit chercher à importuner son correspondant, et, d'autre part, dans le résultat des actes, à savoir le fait d'avoir effectivement importuné le correspondant en question. Par conséquent, le juge ne dispose que d'un pouvoir d'appréciation très relatif et marginal.

Concernant la question préjudicielle dans l'affaire n° 3777

A.10. Dans l'affaire n° 3777, la juridiction *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, en tant que les peines prévues par cette disposition sont plus sévères que celles prévues par l'article 442*bis* du Code pénal, alors que les actes incriminés par cette disposition ne constituent qu'une catégorie particulière d'actes rendus punissables par l'article 442*bis* du Code pénal.

Le Conseil des ministres indique tout d'abord que le contenu de l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 a été repris par l'article 145, § 3, 2°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

A.11.1. En tant que la disposition en cause vise à punir la personne qui importune par des appels téléphoniques répétés, cette disposition poursuit, selon le Conseil des ministres, un objectif légitime.

En outre, le critère de distinction est objectif et pertinent. En effet, la disposition en cause vise à sanctionner un comportement spécifique, à savoir l'utilisation d'un service de télécommunication ou d'autres moyens de télécommunication afin d'importuner. Or, l'article 442*bis* du Code pénal concerne le harcèlement en général, quelle que soit la nature des actes posés.

Enfin, la distinction est, selon le Conseil des ministres, également raisonnablement justifiée, puisqu'elle permet d'atteindre l'objectif visé par le législateur sans limiter de manière disproportionnée les droits d'autrui.

A.11.2. Se référant à l'arrêt de la Cour n° 5/2001 du 25 janvier 2001, le Conseil des ministres rappelle que l'appréciation de la gravité d'une infraction et de la sévérité avec laquelle cette infraction peut être punie relève du jugement d'opportunité du législateur. L'appréciation de la Cour se limite 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.

A.11.3. En l'espèce, tel ne serait pas le cas. Le harcèlement vise toute une série de comportements qui ne sont, en soi, pas constitutifs d'infraction mais qui, eu égard aux circonstances dans lesquelles ils sont adoptés, affectent gravement la tranquillité d'une personne. Or, la disposition en cause vise spécifiquement l'utilisation d'un moyen de télécommunication pour importuner son correspondant. Les éléments matériels de ces deux infractions sont par conséquent clairement différents.

En outre, il convient de tenir compte du fait que les services de télécommunication se développent de plus en plus et créent ainsi la possibilité d'atteindre directement l'utilisateur dans sa sphère privée. Le taux de la peine est donc adapté à la volonté du législateur de dissuader les personnes qui souhaitent importuner leurs correspondants.

- B -

Quant à la première question préjudicielle dans les affaires n^{os} 3771 et 3832 et à la question préjudicielle dans l'affaire n^o 3773

B.1. Il ressort du libellé des questions préjudicielles susdites et des motifs des décisions de renvoi que les questions invitent la Cour à statuer sur la compatibilité de l'article 442*bis* 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. En outre, la Cour est invitée à dire 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 des questions préjudicielles 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 souhaitent réprimer que des comportements qui contiennent 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 savait pas 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 les affaires n^{os} 3771 et 3832

B.7. Il ressort du libellé des questions visées 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^o, 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^o, 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^o, 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.

Les questions préjudicielles ne portent 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. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Quant à la question préjudicielle dans l'affaire n° 3777

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 442bis 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 une peine à ce point plus lourde.

B.13.4. 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.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 14 juin 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts