

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 23 avril 1969, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant création d'une commission permanente du film", a donné le 2 juin 1969 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 23e april 1969 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot oprichting van een vaste commissie voor de film", heeft de 2e juni 1969 het volgend advies gegeven :

Article 2.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 2.-

La commission se compose d'un président, d'un vice-président et de seize membres. Les membres sont, pour la moitié de leur nombre, d'expression française et, pour l'autre moitié, d'expression néerlandaise. Le président et le vice-président sont d'expression linguistique différente".

Article 3.

Il est proposé de rédiger cette disposition comme suit :

"Article 3.-

Le président et le vice-président sont nommés par le Roi, sur avis des Ministres réunis en conseil.

Huit membres sont nommés par le Ministre de la Justice parmi les représentants de services, d'institutions ou d'organisations s'occupant de la production, de la distribution, de la critique ou de l'art cinématographique.

Huit membres sont nommés par le Ministre de la Justice : deux sur proposition du Ministre qui a la Famille dans ses attributions, deux sur proposition des Ministres qui ont la Culture dans leurs attributions, deux sur proposition des Ministres qui ont l'Education nationale dans leurs attributions et deux sur proposition du Conseil national de protection de la jeunesse. Les mandats ont une durée de trois ans et sont renouvelables".

.../...

Article 5.

La question doit être examinée de savoir si l'article 5 du projet ne soulève aucune difficulté au regard des principes qui régissent les attributions respectives du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire.

En effet, en mettant à l'abri de toute poursuite du chef d'infraction aux articles 383 et suivants du Code pénal, la projection de films dont une commission du pouvoir exécutif aura estimé qu'ils ne présentent aucun danger pour les bonnes moeurs, le projet ne porte-t-il pas atteinte au principe suivant lequel c'est la mission du ministère public, et non celle de l'administration, d'apprécier si certains faits donnent lieu ou non à l'exercice de l'action publique ?

Par ailleurs, lorsque, comme en matière d'outrage public aux bonnes moeurs, une infraction consiste à commettre, non pas un fait directement décrit par la loi, mais un fait qui, selon l'appréciation du juge, tombe dans les prévisions des termes généraux que la loi a utilisés pour la caractériser, n'est-ce-pas porter atteinte aux attributions essentielles du pouvoir judiciaire que de substituer la décision d'une commission administrative à l'appréciation du juge ? En conférant à la commission du film la mission de décider du caractère non immoral d'un film et partant du caractère non délictuel de sa projection, le projet ne fait-il pas intervenir une autorité administrative dans l'exercice de la fonction juridictionnelle qui appartient en propre aux tribunaux et ne viole-t-il pas par là le principe de la séparation des pouvoirs ?

.../...

En vertu de l'article 8 de la Constitution, la loi seule a le pouvoir d'ériger certains comportements en infraction et de fixer dans l'abstrait les peines qui peuvent sanctionner la violation de ses dispositions; par définition même, ce pouvoir implique celui de fixer les éléments constitutifs des infractions. Le pouvoir des tribunaux est entièrement enfermé dans le cadre de la loi et subordonné à ce qu'elle prescrit. Il se limite, en matière répressive, à rechercher si les faits reprochés aux personnes poursuivies ont été commis par elles, si ces faits réunissent les caractères qui, aux yeux de la loi pénale, en font des infractions et si les inculpés en sont responsables; en conséquence de cette triple recherche et à la condition que les conclusions en soient positives, les tribunaux appliquent, dans les limites fixées par la loi, la peine qu'en raison des circonstances de la cause ils estiment adéquate. Lorsqu'une infraction est caractérisée en termes généraux qui impliquent une appréciation sur la question de savoir si tels faits déterminés tombent ou ne tombent pas dans les prévisions de la loi, c'est au juge, saisi de ces faits, qu'il appartiendra dans chaque cas de procéder à cette appréciation.

Mais ce pouvoir d'appréciation, qui appartient au juge lorsqu'il est saisi de la connaissance de faits commis par un inculpé, n'implique pas qu'il soit interdit au législateur de décider à l'avance et par voie générale que, lorsque certaines conditions seront réunies - en l'espèce l'avis favorable d'une commission administrative - les faits futurs qui, à défaut de cette condition, pourraient constituer une infraction, n'en constitueront pas une. Le législateur apprécie souverainement ce qu'il convient ou ce qu'il ne convient pas d'ériger en infraction.

.../...

Il peut donc légitimement décider que ne constituera pas une infraction d'outrage public aux moeurs la projection d'un film qu'une commission administrative aura préalablement estimé non dangereux pour les bonnes moeurs.

Dans cette hypothèse, la projection ne constituant pas une infraction, il ne saurait être considéré que l'exercice de l'action publique, par définition sans objet, serait paralysé ni qu'une atteinte serait portée au pouvoir d'appréciation des juges, puisqu'ils n'auraient pas à rechercher l'existence des éléments constitutifs d'une infraction qui, par définition, n'existerait pas.

L'article 5 du projet ne soulève donc pas d'objection de principe. Cependant, afin d'éviter toute équivoque et dans le souci de situer harmonieusement cette disposition dans le système général du droit pénal, la rédaction doit en être revue. L'alinéa 2 laisse croire, à tort comme il vient d'être montré, qu'il dérogerait aux pouvoirs d'appréciation des tribunaux et des parquets, et l'alinéa 1er paraît n'établir qu'une cause de justification ou d'excuse.

Le Conseil d'Etat croit devoir proposer au Gouvernement d'envisager la possibilité de modifier expressément le livre II, titre VII, chapitre VII du Code pénal et de le compléter par une disposition prévoyant que lorsque la commission permanente du film aura estimé, dans les conditions fixées par la loi, qu'un film ne présente pas de danger pour les bonnes moeurs, la projection ultérieure de ce film ne constituera pas une infraction d'outrage public aux bonnes moeurs.

.../...

Article 6.

Il est proposé de rédiger comme suit la première phrase de cet article :

"Le contrôle du film par la commission, les délibérations de celle-ci et sa décision sont secrets ... ".

Article 7.

La rédaction suivante est proposée pour le début de cet article :

"Le Roi arrête les règles de fonctionnement de la commission ... ".

Artikel 2.

Men leze dit artikel als volgt :

"Artikel 2.-

De commissie is samengesteld uit een voorzitter, een ondervoorzitter en zestien leden. De leden zijn voor de ene helft Nederlandssprekenden, voor de andere helft Franssprekenden. De ondervoorzitter behoort tot een andere taalgroep dan de voorzitter".

Artikel 3.

Voorgesteld wordt, deze bepaling als volgt te redigeren :

"Artikel 3.-

De voorzitter en de ondervoorzitter worden door de Koning benoemd op advies van de in Raad vergaderde Ministers.

Acht leden worden door de Minister van Justitie benoemd uit vertegenwoordigers van diensten, instellingen of organisaties die zich bezighouden met filmproductie, filmverdeling, filmkritiek of filmkunst.

Acht leden worden door de Minister van Justitie benoemd : twee op de voordracht van de Minister tot wiens bevoegdheid het Gezin behoort, twee op de voordracht van de Ministers tot wier bevoegdheid de Cultuur behoort, twee op de voordracht van de Ministers tot wier bevoegdheid de Nationale Opvoeding behoort en twee op de voordracht van de Nationale Raad voor jeugdbescherming. De mandaten duren drie jaar en kunnen worden verlengd".

.../...

Artikel 5.

Onderzocht moet worden of tegen artikel 5 van het ontwerp niets in te brengen valt uit het oogpunt van de beginselen, die ten grondslag liggen aan de bevoegdheden van de uitvoerende, respectievelijk de rechterlijke macht.

Doet het ontwerp, door vervolging wegens overtreding van de artikelen 383 en volgende van het Strafwetboek uit te sluiten voor het vertonen van films die naar de mening van een commissie van de uitvoerende macht geen gevaar opleveren voor de goede zeden, geen afbreuk aan het beginsel, dat het niet aan de administratie, maar aan het openbaar ministerie staat, te oordelen of bepaalde feiten al dan niet aanleiding geven tot het instellen van de strafvordering ?

Wanneer anderzijds, zoals inzake openbare schennis van de goede zeden, een misdrijf bestaat in het plegen, niet van een rechtstreeks in de wet omschreven feit, maar van een feit dat naar het oordeel van de rechter valt onder de voorzieningen van de algemene termen welke de wet voor de omschrijving ervan heeft gebruikt, betekent het dan geen afbreuk aan de essentiële bevoegdheden van de rechterlijke macht als de beslissing van een administratieve commissie in de plaats wordt gesteld van het oordeel van de rechter ? Betreft het ontwerp, waar het de filmcommissie gelast te beslissen over het niet-onzedelijke van een film en bijgevolg over het niet-strafbare van het vertonen van die film, geen administratieve overheid bij de uitoefening van de eigen taak van de rechtbanken : de taak om recht te spreken, en houdt het zodoende geen schending in van het beginsel van de scheiding der machten ?

.../...

Krachtens artikel 8 van de Grondwet kan alleen de wet bepaalde gedragingen als misdrijf stellen en in abstracto de straffen bepalen die voor schending van haar voorzieningen mogelijk zijn; per definitie brengt dit de bevoegdheid mede om te bepalen wat een misdrijf uitmaakt. De bevoegdheid van de rechtbanken kan niet buiten het kader van de wet treden en is door de voorschriften van de wet gebonden. In strafzaken zijn de rechtbanken alleen bevoegd om na te gaan of de feiten die aan de vervolgen ten laste worden gelegd, door hen gepleegd zijn, of die feiten alle kenmerken vertonen waardoor ze volgens de strafwet misdrijven worden, en of de verdachten ervoor aansprakelijk zijn; ingevolge dat drieledig onderzoek en op voorwaarde dat de conclusies ervan positief zijn, passen de rechtbanken, binnen de door de wet bepaalde grenzen, de straf toe welke zij volgens de omstandigheden van de zaak passen achten. Wanneer een misdrijf omschreven is in algemene bewoordingen die een oordeel impliceren over de vraag of bepaalde feiten al dan niet onder de voorzieningen van de wet vallen, is het zaak van de rechter voor wie de feiten gebracht worden, zich in elk geval afzonderlijk een zodanig oordeel te vormen.

Maar die beoordelingsbevoegdheid welke aan de rechter toekomt wanneer hij kennis neemt van door een verdachte gepleegde feiten, impliceert niet dat het de wetgever verboden is vooraf en bij algemene maatregel te beslissen dat, wanneer bepaalde voorwaarden vervuld zijn - in het onderhavige geval gunstig advies van een administratieve commissie - de toekomstige feiten die, als die voorwaarde niet vervuld was, een misdrijf zouden kunnen uitmaken, er geen zullen zijn. De wetgever oordeelt op onaantastbare wijze wat al dan niet als misdrijf dient te worden gesteld. Op wettige wijze kan hij dus beslissen

.../...

dat niet als openbare schennis van de goede zeden wordt aangemerkt het vertonen van een film waaromtrent een administratieve commissie vooraf heeft beslist dat hij geen gevaar oplevert voor de goede zeden.

Daar het vertonen van de film dan geen misdrijf is, kan niet worden gezegd dat het instellen van de strafvoordering, die dan per definitie geen onderwerp heeft, verlamd wordt of dat afbreuk wordt gedaan aan de beoordelingsbevoegdheid van de rechters : zij hoeven niet na te gaan of er gegevens voorhanden zijn die een misdrijf uitmaken, want per definitie is er geen misdrijf.

Tegen artikel 5 van het ontwerp is dus principieel geen bezwaar. Om iedere dubbelzinnigheid te voorkomen en om deze bepaling op harmonische wijze in de algemene strafrechtsregeling te situeren, moet de redactie ervan worden herzien. Het tweede lid wekt, zoals is aangetoond ten onrechte, de indruk dat wordt afgeweken van de beoordelingsbevoegdheid van de rechtbanken en parketten, en het eerste lid lijkt alleen een rechtvaardigings- of verschoningsgrond op te leveren.

De Raad van State meent aan de Regering te moeten voorstellen de mogelijkheid te overwegen om boek II, titel VII, hoofdstuk VII, van het Strafwetboek uitdrukkelijk te wijzigen en aan te vullen met een bepaling die stelt dat, wanneer de vaste commissie voor de film, onder de door de wet bepaalde voorwaarden, geoordeeld heeft dat een film geen gevaar oplevert voor de goede zeden, de latere vertoning van die film geen openbare schennis van de goede zeden is.

.../...

Artikel 6.

Voorgesteld wordt, de eerste volzin van dit artikel als volgt te lezen :

"Het onderwerpen van de film aan de commissie, de beraadslagingen van deze laatste en haar beslissing zijn geheim".

Artikel 7.

Voorgesteld wordt, de Franse tekst van dit artikel als volgt te beginnen :

"Le Roi arrête les règles de fonctionnement de la commission ...".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs :	G.VAN BUNNEN,	conseiller d'Etat,	président,
de Heren :		staatsraad,	voorzitter,

Madame :	J.MASQUELIN,	conseillers d'Etat,
Mevrouw :	G.CISELET,	staatsraden,

Messieurs :	G.ARONSTEIN,	assesseurs de la section
de Heren :		de législation,
	F.RIGAUX,	bijzitters van de afdeling
		wetgeving,

M.JACQUEMIJN,	greffier adjoint,	greffier.
	adjunct-griffier,	griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M.G.VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M.H.ROUSSEAU, substitut de l'auditeur général.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.G.VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H.H.ROUSSEAU, substituu-
auditeur-generaal.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER

(s.) M.JACQUEMIJN.

(s.) G.VAN BUNNEN.