

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

Avis 36.246/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 9 décembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à l'enregistrement d'armoiries de personne physique ou de famille appartenant à la Communauté française", a donné le 7 janvier 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

### Observations générales

#### 1. Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret examiné :

"Le principal objectif poursuivi ici est d'assurer aux armoiries familiales ou personnelles des membres de notre Communauté n'appartenant pas à la noblesse du Royaume une protection légale similaire à celle dont bénéficie déjà les armoiries de la noblesse belge."

Le texte en projet permet à toute personne physique ou famille "appartenant à la Communauté française" de voir garantir son droit exclusif à porter et transmettre ses armoiries, grâce à l'enregistrement de celles-ci.

Dans son arrêt n° 24/94 du 10 mars 1994 répondant à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État au sujet du décret du 28 janvier 1977 de la Communauté flamande fixant les armoiries et le drapeau des communes, la Cour d'arbitrage a indiqué que "l'héraldique en général et les armoiries et drapeaux en particulier font partie de l'héritage culturel des Communautés".

La Cour a dès lors considéré que "le législateur décréte peut donc, pour autant qu'il reste dans les limites de sa compétence en matière culturelle, édicter des règles concernant les armoiries et le drapeau des communes" <sup>(1)</sup>.

Cette jurisprudence s'applique aux armoiries des personnes physiques au titre du patrimoine culturel relevant de la compétence des communautés en vertu de l'article 4, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'article 4,

---

<sup>(1)</sup> Dans le même sens, l'avis 24.675/9 donné le 20 décembre 1995 sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 février 1996 instituant le Conseil de noblesse.

§ 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

Il y a lieu de tenir compte toutefois de l'article 113 de la Constitution, aux termes duquel :

"Le Roi a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège".

Cette disposition est généralement interprétée comme conférant aussi au Roi la prérogative de reconnaître et de réglementer les armoiries attachées aux personnes auxquelles un pareil titre a été reconnu <sup>(2)</sup>. Il y a donc lieu d'excepter cette matière de celle qui relève de la compétence des communautés, ainsi que le fait l'avant-projet en son article 2, a).

2. Selon l'arrêt n° 17/86 de la Cour d'arbitrage du 26 mars 1986, les "dispositions constitutionnelles <sup>(3)</sup> ont déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence de sorte que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur. Dans le respect des dispositions constitutionnelles, les conseils de communauté peuvent déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'ils adoptent est localisé, selon eux, dans leur aire de compétence. Les critères choisis sont, toutefois, soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que les conseils n'excèdent ni leur compétence matérielle ni leur compétence territoriale".

L'avant-projet de décret s'applique, selon son article 3, "à toute personne physique ou famille appartenant à la Communauté (française)".

En application de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets des conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande, pris dans les matières culturelles, ont force de loi respectivement dans la région de langue française et

---

<sup>(2)</sup> A. Giron, Dictionnaire administratif de droit administratif et de droit public, tome deuxième, 1895, v° "Noblesse", n° 9, p. 503; Pandectes belges, tome soixante-huitième, 1901, v° "5168.- Noblesse", n° 39, p. 169; M. Van Damme, Adel, A.P.R., 1982, n°s 54, 231, 239 et 264, pp. 26, 86, 90 et 98.

<sup>(3)</sup> La Cour fait référence ici à l'article 59*bis*, § 4, alinéa 2, devenu l'article 129, § 2, de la Constitution.

dans la région de langue néerlandaise ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre Communautés.

Il résulte de cette disposition constitutionnelle que les seules personnes physiques pouvant être considérées comme "appartenant" à la Communauté française sont celles qui établissent un lien territorial avec la région de langue française. Pour ce qui concerne l'enregistrement des armoiries, ce lien exclusif d'appartenance territoriale se déterminera par le lieu du domicile des intéressés <sup>(4)</sup>.

En ce qui concerne la région bilingue de Bruxelles-Capitale, il n'y a d'autre voie que de prévoir l'intervention d'institutions établies dans cette région dont les activités les relient de manière exclusive à la Communauté française, institutions auxquelles les personnes intéressées décideraient librement de faire appel <sup>(5)</sup>.

Il y a lieu en toute hypothèse d'éviter d'utiliser à l'article 3 l'expression "appartenant à la Communauté (française)", qui pourrait être interprétée à mauvais escient comme permettant à une personne physique résidant sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale de se rattacher directement à la Communauté sur le plan juridique, ce que la Constitution n'autorise pas.

---

<sup>(4)</sup> Dans un souci de sécurité juridique, la détermination du lieu du domicile pourrait se faire par l'inscription dans les registres de la population.

<sup>(5)</sup> En ce sens, C.A., 13 mars 2001, n° 33/2001, cons. B.4.3; avis 34.339/AV donné le 29 avril 2003 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande "betreffende het preventieve gezondheidsbeleid", observation figurant sous le n° 21 dans la partie "Bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap" (Doc., VI. R., 2002-2003, n° 1709/1, p. 156).

L'avant-projet doit être revu à la lumière de cette observation.

3. Deux dispositions du texte en projet concernent la "famille" :

- a) l'article 2, a), définit notamment les armoiries comme celles de "familles" n'appartenant pas à la noblesse du Royaume;
- b) selon l'article 3, la "famille" qui désire garantir "son droit exclusif à porter ses armoiries, à les transmettre et à s'en prévaloir à l'égard des tiers" peut en demander l'enregistrement au Gouvernement.

Le commentaire de l'article 3 paraphrase la disposition en projet.

Il n'y a pas en droit positif belge de représentation de la famille <sup>(6)</sup> et il n'est pas à la compétence de la Communauté française d'assurer cette représentation.

Par contre, il existe des associations familiales qui ont pris la forme d'associations sans but lucratif ou de fondations régies par la loi du 27 juin 1921 et que l'avant-projet ignore.

Il convient d'omettre en tout cas le mot "famille" et de revoir, s'il convient, la portée de l'avant-projet.

---

<sup>(6)</sup> Le Code civil consacre au contraire l'égalité des époux dans le régime primaire du mariage (art. 212 et sv.) et le caractère conjoint de l'autorité parentale (art. 373 et sv.); des dispositions similaires s'appliquent aux cohabitants légaux (art. 1477).

4. Plusieurs dispositions de l'avant-projet entendent régler la transmission des armoiries qui auront été enregistrées par le Gouvernement en vertu du décret :

- a) selon l'article 3, la caractéristique de l'enregistrement des armoiries est la garantie pour le demandeur de "son droit exclusif (...) à les transmettre et à s'en prévaloir à l'égard des tiers";
- b) selon l'article 6, deuxième phrase, "la demande précise les personnes qui pourront porter et transmettre les armoiries";
- c) selon l'article 7, "la demande d'enregistrement d'armoiries de familles anciennes est fondée sur la preuve du droit du demandeur de relever ces armoiries et de les transmettre, conformément à la législation ou aux usages héraldiques en vigueur à l'époque et sur le territoire considéré."

Le commentaire de l'article 3 de l'avant-projet précise que l'enregistrement des armoiries a pour objet de garantir le droit du demandeur de transmettre celles-ci après lui -il faut comprendre à cause de mort- "et, par là, (de) se prémunir légalement contre leur usurpation par de tierces personnes".

Selon le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet, "les personnes qui désirent faire enregistrer des nouvelles armoiries personnelles doivent indiquer dans leurs demandes le mode de dévolution souhaité, c'est-à-dire par quel membre de leur famille, descendants et/ou collatéraux les armoiries pourront être transmises".

Le commentaire de l'article 7 de l'avant-projet, laquelle disposition entend régler l'enregistrement d'armoiries de familles anciennes, explique qu'en ce cas les personnes physiques "doivent établir par des documents puisés à des sources passées au crible de la critique historique que ces armoiries ont fait l'objet d'un port public et paisible par un ou plusieurs de leurs ancêtres en ligne masculine directe et qu'elles sont en droit de relever, (reprendre) ces armoiries et de les transmettre selon la législation ou les usages héraldiques en vigueur à l'époque dans la région ou le pays considéré".

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

.../...

Il y a lieu d'éviter que le décret lui-même ou le Gouvernement après y avoir été habilité assure la transmission de ce patrimoine culturel "conformément à la législation ou aux usages héraldiques en vigueur à l'époque et sur le territoire considéré" <sup>(7)</sup>, dont les principes, notamment la transmission par primogéniture ou dans la ligne directe masculine sont empreints de discriminations fondées sur l'âge ou sur le sexe sans que leur résurgence soit justifiable au regard des principes consacrés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Les dispositions de l'avant-projet, en tant qu'elles habilitent le demandeur à déterminer lui-même quelles seront les personnes qui pourront porter les armoiries qu'il aura fait enregistrer par le Gouvernement et qu'elles habilitent le Gouvernement à organiser cet enregistrement, violent en effet les articles 8, § 1<sup>er</sup>, et 14, de la Convention européenne précitée qui garantissent la protection du droit à la vie familiale et le principe de non-discrimination.

Dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*, qui a constaté une violation de l'article 8, précité, concernant la manière d'établir la filiation maternelle en droit belge avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1981 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation <sup>(8)</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme "marque son plein accord avec la jurisprudence constante de la Commission sur un point capital : l'article 8 ne distingue pas entre famille «légitime» et famille «naturelle». Pareille distinction se heurterait aux mots «toute personne»; l'article 14 le confirme en prohibant, dans la jouissance des droits et libertés consacrés par la Convention, les discriminations fondées sur «la naissance»" <sup>(9)</sup>.

La Cour affirme :

"Il en résulte notamment que l'Etat, en fixant dans son ordre juridique interne le régime applicable à certains liens de famille comme ceux de la mère célibataire avec son enfant, doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. Tel que le conçoit l'article 8, le respect de la vie

---

<sup>(7)</sup> Il y a lieu de relever que cette "législation" et ces "usages" n'ont aucune valeur en droit positif belge.

<sup>(8)</sup> CEDH, *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A, n° 31 [<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/> (6/1/2004)].

<sup>(9)</sup> Arrêt précité, § 31, al. 2; voy. aussi CEDH, *Marckx c. Belgique*, précité, § 31; CEDH, *Johnston*, précité, § 55.

familiale implique en particulier, aux yeux de la Cour, l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Divers moyens s'offrent en la matière au choix de l'Etat, mais une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1 de l'article 8 sans qu'il y ait lieu de l'examiner sous l'angle du paragraphe 2".

La Cour conclut son analyse de la manière suivante :

"33. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une distinction se révèle discriminatoire si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou si fait défaut un "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" (cf. notamment l'arrêt précité du 23 juillet 1968, p. 34, par. 10). 34. En agissant de manière à permettre le développement normal de la vie familiale d'une mère célibataire et de son enfant (paragraphe 31 ci-dessus), l'Etat doit se garder de toute discrimination fondée sur la naissance : ainsi le veut l'article 14 combiné avec l'article 8."

Dans l'arrêt X. & Y. c. Pays-Bas <sup>(10)</sup>, la Cour rappelle que :

"23. (...) si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, par. 32). Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux."

---

<sup>(10)</sup> CEDH, X. & Y. c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A, n° 91. Voy. Aussi CEDH, Johnston c. Irlande, qui étend la jurisprudence de l'arrêt Marckx au statut d'un enfant né hors mariage au regard de sa filiation paternelle (arrêt du 18 décembre 1986, série A, n° 112, §§ 55 et 70 à 76). Ces arrêts peuvent être consultés sur [<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/> (6/1/2004)].

Il résulte de manière plus générale de cette jurisprudence que ne peuvent plus subsister dans le droit positif des règles consacrant des discriminations inadmissibles entre les membres d'une famille au sens des articles 8 et 14 de la Convention. L'avant-projet de décret ne peut donc mettre en place un régime juridique par lequel une personne pourrait, à l'occasion de la demande d'enregistrement de ses armoiries, régler de manière discriminatoire, "conformément à la législation ou aux usages héraldiques" <sup>(11)</sup>, la transmission de ces signes.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet soit d'organiser un régime de transmission non-discriminatoire, soit d'éviter toute disposition relative à la transmission de ceux-ci. L'intransmissibilité ne ferait d'ailleurs pas obstacle à l'enregistrement des mêmes armoiries à la demande de ceux qui pourraient légitimement le solliciter.

### Observations particulières

#### Article 2

1. Aux lettres b) et c), la définition de la Communauté et du Gouvernement est inutile et sera omise.

2. Concernant la lettre d), dans un décret de la Communauté française, les termes "le Conseil" désignent normalement le Conseil de la Communauté française. Il serait préférable pour la sécurité juridique de faire référence dans le décret au Conseil d'Héraldique et de Vexillologie.

---

<sup>(11)</sup> Voy. la note 7, plus haut.

### Article 8

Le texte en projet est rédigé comme suit :

"Pour que la demande d'enregistrement des armoiries soit prise en considération, celles-ci doivent être conformes aux règles de l'héraldique et ne comporter aucun ornement extérieur qui soit réservé à la noblesse du Royaume au moment de l'entrée en vigueur du présent décret."

Pour ce qui concerne les armoiries qui seraient reconnues ou attribuées par le Roi à des personnes recevant un titre de noblesse après l'entrée en vigueur du décret en projet, la mise en oeuvre de l'avant-projet et l'exercice des prérogatives royales déduites de l'article 113 de la Constitution ne peuvent avoir pour effet de se rendre mutuellement impossibles ou exagérément difficiles.

### Article 9

Conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, les décisions devront être motivées formellement. Dans la mesure où la disposition ne crée pas une motivation spécifique plus sévère que celle prévue par cette loi, cette précision doit être omise de la disposition examinée.

### Article 10

Cette disposition a trait notamment à la modification, l'abrogation et l'annulation de l'enregistrement des armoiries. Les règles essentielles de la procédure relative à ces décisions doivent être fixées par le décret.

Article 13

Le texte en projet est rédigé comme suit :

"Toute personne qui aura porté publiquement et sans droit des armoiries enregistrées pour autrui sera exclue du droit à l'enregistrement d'armoiries."

Cette disposition est imprécise. Il y a lieu de déterminer l'autorité compétente pour prononcer l'exclusion ainsi que les éléments essentiels de la procédure, en ce compris l'audition des parties.

-----

La chambre était composée de

|           |                                |                       |
|-----------|--------------------------------|-----------------------|
| Madame    | M.-L. WILLOT-THOMAS,           | président de chambre, |
| Messieurs | P. LIÉNARDY,<br>P. VANDERNOOT, | conseillers d'État,   |
| Madame    | C. GIGOT,                      | greffier.             |

Le rapport a été présenté par M. M. JOASSART, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS