

## JURISPRUDENCE BELGE RELATIVE AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

PAR

**Joe VERHOEVEN**

PROFESSEUR

À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

ET

**Olivier LHOEST**

ASSISTANT

À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

AVOCAT

La présente chronique rapporte pour l'essentiel des décisions publiées dans les revues parues entre 1986 et 1990 (inclus). Il sera néanmoins rendu compte dans une prochaine livraison de certains arrêts qui auraient dû y être mentionnés.

### ACTES NON OBLIGATOIRES

1. Une jurisprudence constante considère que la Déclaration universelle des droits de l'homme, même publiée au *Moniteur*, n'a pas en Belgique qualité de source de droit et ne fait dès lors pas comme telle partie du droit positif (voy. notre chronique, *R.B.D.I.*, 1986, p. 340). On ne saurait lui donner tort. Cela n'empêche cependant pas qu'indépendamment de la valeur coutumière qui peut être attachée à certaines de ses dispositions, la déclaration puisse le cas échéant être invoquée dans l'interprétation de règles, par exemple formulées dans la convention européenne des droits de l'homme, dont la positivité est incontestable.

C'est en ce sens qu'il faut sans doute comprendre la référence qui est faite à la déclaration universelle dans un arrêt du Conseil d'État jugeant conforme à l'article 3 de la convention de Rome prohibant les traitements inhumains et dégradants l'ordre de quitter le territoire notifié à un étranger qui n'avait pas été reconnu comme réfugié politique (19 janvier 1990, *Fidan et Kandiran, Race*, 1990, n° 33.841).

C'est dans le même sens qu'il faut sans doute aussi comprendre la référence à une résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui

est faite dans un jugement du tribunal civil de Liège (Réf., 9 novembre 1987, *Pirotte et crts. c. État belge*, *J.T.*, 1987, 720 ; *J.L.M.B.*, 1987, 1496). En l'occurrence, des détenus estimaient « inhumain » au sens de l'article 3 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le régime d'isolement qui leur était imposé à la prison de Lantin. Le juge leur a donné substantiellement raison, considérant notamment que le traitement qui leur était réservé violait la résolution sur les droits électoraux, civils et sociaux du détenu, adoptée le 1<sup>er</sup> février 1962 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Faut-il préciser que cette résolution n'a pas par elle-même force obligatoire ?

J.V.

## ARMES — TRAFIC

2. L'intermédiaire qui a organisé, durant le conflit irano-irakien, la fourniture d'armes à l'Iran en violation des lois du 11 septembre 1962 et du 19 juillet 1968 est-il en droit de réclamer devant les juridictions belges le paiement des commissions convenues ? Le tribunal de commerce de Bruxelles ne l'a pas admis considérant que la violation de ces lois d'ordre public entachait de nullité la vente et les contrats accessoires — comme le contrat de courtage — qui y étaient liés (2 mai 1988, *Lavi c. Asco et crts*, *J.T.*, 1989, n° 5496, p. 131 ; *R.G.D.C.*, 1990, p. 59, note L. Barnich). Le tribunal, non sans mélanger intimement plus d'une fois questions de fond et de procédure, souligne à ce propos que

« la législation interne sur le commerce des armes fait donc partie de l'ordre public belge. Les principes qui la sous-tendent en ce qu'ils visent 'à faire respecter les principes généraux du droit et d'humanité reconnus par les nations civilisées' se réfèrent à un ordre public international, expression des principes fondamentaux communs à toute l'humanité c'est-à-dire à un espèce de *jus cogens* international bien que le droit international n'édicte pas de règles générales spécifiques destinées à régir le commerce des armes (...).

Cette intention montre bien que notre législation sur les armes relève de l'ordre public international belge, c'est-à-dire d'un principe considéré comme essentiel à l'ordre, politique ou économique de la Belgique, qui en tant que tel doit nécessairement exclure l'application de toute règle différente ou contraire d'un droit étranger (Cass., 25 oct. 1979, *Pas.*, 1980, I, 262 et Cass., 2 avril 1981, *Pas.*, I, 835). »

Ainsi que l'attestent les motifs précités, le départ n'est en l'occurrence pas clairement établi entre l'ordre public international au sens du droit international privé, qui exprime des exigences nationales dont le respect doit être « internationalement » assuré, et l'ordre public international au sens du droit international public, qui reflète des exigences propres à la communauté internationale proprement dite (*ius cogens*). Le tribunal ne soutient pas à cet égard que la vente d'armes litigieuse serait en soi contraire au droit des gens. On ne voit d'ailleurs pas comment, en l'absence

d'un embargo décrété par les Nations Unies, une telle conclusion aurait pu être défendue. Les États non belligérants sont certes tenus à un devoir de neutralité en cas de conflit. Traditionnellement, on enseigne toutefois que celui-ci ne prohibe pas un commerce « privé », même si la neutralité impose aux États des obligations que ceux-ci paraissent au demeurant avoir largement « oubliées » aujourd'hui. L'interdiction est dès lors « nationale » plutôt qu'« internationale », comme le précise implicitement le tribunal en évoquant les commissions d'enquête instituées par le Parlement « pour vérifier si l'embargo sur les fournitures d'armes à l'Iran a été respecté ». Cela dit, le droit des gens, même s'il ne condamne pas un commerce spécial, requiert sans doute au moins que soient en ces matières respectées les règles nationales sans lesquelles il expose à des conséquences désastreuses.

En ce sens, il y a sans doute là quelque ordre public « réellement » international, commandant, même dans des États tiers au sens de l'article 7 de la convention de Rome, le respect des lois de police particulières. Ce qui est une élégante manière de réconcilier en l'occurrence le droit international privé et le droit international public.

J.V.

## DROIT DE LA MER — PIRATERIE

3. Un tribunal belge est-il en droit d'interdire à un navire étranger, sous peine d'astreinte, de commettre en mer des actes contraires à la liberté de navigation ? C'est ce que soutenaient deux compagnies maritimes belges qui se plaignaient d'être illégalement empêchées par « Greenpeace », utilisant un navire battant pavillon néerlandais, le « Sirius », de déverser en mer du Nord des déchets toxiques.

Le président du tribunal d'Anvers, statuant en référé, s'était déclaré sans compétence pour ce qui concerne la haute mer, le « Sirius » relevant exclusivement des autorités néerlandaises, mais avait fait droit à la demande pour ce qui concernait les actions commises dans les eaux belges (12 juin 1985, *N.V. Mabeco, N.V. Parfin c. J. Castle, Ned. Stichting Sirius, J.P.A.*, 1987-88, p. 229, *D.E.T.*, 1985, p. 536). La restriction relative à la haute mer a toutefois été levée par la cour d'appel d'Anvers, au motif que les actes accomplis par le « Sirius » — escalade de navires, badigeonnage de peinture, pose de câbles, rupture de câbles, sciage de fixations, menaces de lâcher l'ancre, ... — étaient constitutifs de piraterie au sens du droit des gens et qu'ils privaient en conséquence leurs auteurs du droit de réclamer l'application exclusive de la loi du pavillon (19 juillet 1985, *id. J.P.A.*, 1987-88, p. 195 ; *D.E.T.*, 1985, p. 536).

Ces décisions ne manquent pas de susciter quelque perplexité.

La première hésitation concerne la piraterie. Peut-on réellement tenir pour constitutifs de piraterie des actes dont l'objectif exclusif est d'attirer l'attention de l'opinion internationale sur certaines conduites dommageables ? Traditionnellement, un but de lucre était requis pour qu'il y ait piraterie. Il est à l'évidence absent en l'espèce. La convention de Genève sur la haute mer (29 avril 1958) se contente toutefois d'exiger « des buts personnels » (article 15) et la convention de Montego Bay des « fins privées » (article 101). La cour d'appel avait à cet égard estimé qu'il y avait but personnel puisque « Greenpeace » cherchait à réaliser son objet social : alerter l'opinion publique mondiale sur la dégradation de l'environnement. Cela paraîtra sans doute un peu court (voy. G. Starkle, *Piraterie internationale et compétence pénale internationale*, *Rev. dr. pén. crim.*, 1987, pp. 737 ss.). La Cour de cassation n'en a pas moins rejeté — prudemment, malgré tout — le pourvoi interjeté à ce propos contre l'arrêt :

« Attendu que les demandeurs n'allèguent pas que des actes litigieux auraient été commis dans l'intérêt ou au détriment d'un État ou d'un régime d'État et non uniquement pour défendre une position propre concernant un problème déterminé, celui-ci eût-il revêtu un aspect politique ;

Que, partant, la cour d'appel a décidé légalement que les actes litigieux ont été commis pour des buts personnels au terme de l'article 15, alinéa 1<sup>er</sup> ; (1<sup>o</sup> ch., n<sup>o</sup> 246, 19 décembre 1986, *Castle, J., Ned. St. Sirius c. S.A. Mabeco S.A. Parfin, Pas.*, 1987, 1, p. 497, *D.E.T.*, 1987, p. 98 ; *J.P.A.*, 1987-1988, p. 170). »

Cela étant, l'intérêt propre de la piraterie est de déroger en haute mer au monopole de police de l'État du pavillon, ce qui permettrait par exemple à un navire de guerre belge d'arraisonner un navire néerlandais. La piraterie n'a en revanche rien à voir avec le pouvoir que se reconnaîtrait un État de menacer de sanctions les navires d'un autre État qui causeraient volontairement des dommages en haute mer à ses nationaux. Dans les eaux territoriales, cette compétence est certaine, sous la réserve d'un libre passage inoffensif qui ne peut être soumis à d'autres restrictions que celles qu'énonce expressément la convention de Genève (ou la convention de Montego Bay). Doit-elle être exclue en haute mer, sous le prétexte d'un rattachement exclusif du navire à l'État du pavillon ? Il faut en douter, même s'il est clair que, sauf piraterie, seul celui-ci est en principe autorisé à intervenir en haute mer à son endroit. Tout au contraire, la jurisprudence *Lotus* paraît *a priori* valider une telle compétence « extra-territoriale ». On sait que cette jurisprudence a été vivement contestée. Au moins lorsque son exercice se justifie par la nécessité de protéger des nationaux victimes en haute mer d'agissements illicites, il ne paraît pas déraisonnable toutefois d'admettre une telle compétence (voy. G. Starkle, *loc. cit.*).

En l'espèce, les juridictions du fond ont tenu l'illégalité des actions du « Sirius » pour établie. Cela ne surprend guère, tant elles étaient contraires à la liberté de navigation. On remarquera pourtant qu'il n'est pas fait allu-

sion à une illicéité éventuelle du déversement des déchets. Il est vrai qu'elle était à l'époque difficile à établir, même s'il n'en va plus de même aujourd'hui. On dira qu'en toute hypothèse, il n'y a pas là quelque « cause de justification ». Sans doute. Mais il demeure difficile de soutenir en pareil cas qu'agit à des fins « privées » — c'est-à-dire est « pirate » — celui qui cherche, même abusivement, à faire respecter les règles du droit des gens et les exigences de la communauté internationale.

J.V.

## EXTRADITION

4. La règle classique selon laquelle un État n'extrade jamais ses nationaux est consacrée de manière implicite par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, modifiée le 22 février 1956, qui précise que pourra être livré au gouvernement d'un pays étranger « tout *étranger* poursuivi, ou mis en prévention ou en accusation ou condamné par les tribunaux de ce pays ».

Cette formulation laissait place à un doute éventuel en ce qui concerne le sort des apatrides, mais la Cour de Cassation l'a levé en affirmant que « sont étrangers au sens des articles 1<sup>er</sup> et 3 de la loi sur les extraditions tous ceux qui ne possèdent pas la nationalité belge ». La Cour en a tout aussitôt conclu qu'aucune disposition du droit belge — y compris les règles de droit international sortissant leurs effets en Belgique — ne s'oppose à l'extradition des apatrides (Cass., 30 juin 1986, *Pas.*, I, 1987, p. 1333).

La référence faite à des « règles de droit international » visait en fait la Convention de New York du 28 septembre 1954, relative au statut des apatrides, dans laquelle la Cour se refuse à voir l'affirmation d'un principe général en vertu duquel les apatrides ne pourraient être considérés comme des « étrangers ».

5. Le principe non moins établi de spécialité de l'extradition interdit de poursuivre et de juger un étranger en Belgique pour des faits différents de ceux qui ont motivé son extradition. Il a lui aussi donné matière à quelques décisions.

La Cour d'appel d'Anvers faisant, dans un arrêt du 21 mai 1987, application de la règle bien admise selon laquelle l'extradé peut renoncer au bénéfice de la spécialité, a considéré que le fait pour une personne extradée de rester sur le territoire de l'État requérant durant un laps de temps plus long que ce qui est raisonnablement nécessaire pour lui permettre de quitter ce territoire, ou le fait de revenir volontairement sur ce territoire après l'avoir quitté, constituaient de telles renonciations implicites (Anvers, 21 mai 1987, *R.W.*, 1987-88, col. 336).

Si l'hypothèse du retour après départ ne prête guère à discussion, l'on peut par contre se demander s'il n'y a pas quelque danger à ériger en principe général le critère du « délai raisonnable nécessaire pour quitter le territoire ». S'agissant d'une extradition de la Hollande vers la Belgique, la Cour disposait d'une règle précise prévoyant un délai de 15 jours après mise en liberté (article 13, I, b du Traité Benelux), mais qu'en sera-t-il dans les hypothèses où une telle disposition ne peut être appliquée faute d'exister ? En ce domaine, plus qu'en d'autres, les critères objectifs paraissent constituer la meilleure garantie pour éviter abus et tentations. Il ne faudrait pas en effet qu'on en arrive, par une interprétation trop circonstancielle du caractère raisonnable de ce délai, à contourner la règle de la spécialité.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles ayant à statuer dans l'affaire du Heysel, a également considéré que le fait pour les prévenus britanniques d'être revenus en Belgique pour y être jugés après qu'ils aient été mis en liberté « ne peut être interprété que comme une renonciation aux formalités de l'extradition et, partant, à la spécialité de celle-ci » (28 avril 1989, *J.T.*, 1989, p. 697). Renvoyant à une jurisprudence constante (voyez cette chronique in *R.B.D.I.*, 1973, p. 657, n° 30 et *R.B.D.I.*, 1978, p. 291, n° 39), le tribunal a également rappelé que « le principe de la spécialité de l'extradition ne s'oppose pas à ce qu'un prévenu dont l'extradition a été demandée et obtenue soit condamné pour le même fait sous une autre qualification dès lors qu'elle est comprise dans le traité d'extradition ».

6. Par un arrêt du 5 novembre 1986, la Cour de cassation a rappelé que les cours et tribunaux belges sont sans pouvoir pour examiner les irrégularités dont seraient entachés les actes d'un gouvernement ou d'un pouvoir judiciaire étrangers, en relation avec une procédure d'extradition. La règle est aujourd'hui indiscutée, même si on peut le regretter lorsqu'il s'agit d'une illégalité pour violation du traité d'extradition (voy. à cet égard cette chronique in *R.B.D.I.*, 1977, p. 414, n° 22 ; 1970, p. 697, n° 37 ; 1976, p. 664, n° 30 ; 1969, p. 689, n° 22). La Cour a toutefois implicitement réaffirmé la possibilité d'un tel contrôle en ce qui concerne les actes posés par les autorités belges dans le cadre d'une telle procédure (demande d'extradition, réception du prévenu par les autorités belges, actes ultérieurs) (Cass., 5 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 296).

Ne peut donc être approuvée l'affirmation du tribunal correctionnel de Bruxelles selon laquelle « les juridictions belges n'ont pas le pouvoir d'apprécier, en tant qu'il s'agit d'un acte de gouvernement, la régularité d'une procédure d'extradition, et ce, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs » (Corr. Bxl., 24 octobre 1988, *J.T.*, 1988, n° 5490, p. 31).

Ni la théorie française des actes de gouvernement (qui n'a du reste jamais été admise en droit administratif belge), ni la séparation des pouvoirs, ne peuvent être utilement invoquées pour soustraire les actes accomplis par le pouvoir exécutif belge dans le cadre d'une procédure d'extradition (que ce

soit en qualité d'État requérant ou d'État requis) au contrôle tantôt du juge administratif, tantôt du juge judiciaire (voyez à cet égard cette chronique in *R.B.D.I.*, 1977, p. 414, n° 23bis). L'abondante jurisprudence à laquelle le tribunal fait renvoi (en ce compris l'arrêt de cassation commenté ci-avant) ne vise contrairement aux dires du tribunal que les actes émanés d'autorités étrangères.

7. Relevons encore la décision par laquelle la chambre des mises en accusation de Bruxelles (Bruxelles, ch. mises acc., avis, 17 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 125) émet un avis favorable à la demande d'extradition d'un ressortissant irlandais, refusant de voir dans la fabrication et la fourniture de matériel électronique et d'engins explosifs à un groupement paraissant agir avec un mobile politique, une infraction politique mixte. Une telle infraction se caractérise par une atteinte à l'ordre politique intérieur ou extérieur de l'État par le biais d'une infraction de droit commun, qui, au terme de l'article 2bis de la loi du 15 mars 1874, eût justifié un refus d'extradition.

Parmi les différents motifs invoqués par la Chambre des mises en accusation, on relèvera celui tiré de l'article 1<sup>er</sup>, littera e et f, de la loi portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 (*M.B.*, 5 février 1986) suivant lequel n'est pas considérée comme politique l'infraction comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques ou de lettres ou de colis piégés, dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes, de même que la participation en tant que co-auteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

En recourant à cette disposition pour interpréter l'article 2bis de la loi de 1874, la Cour n'a nullement eu besoin de se prévaloir du principe de la primauté des traités, puisque loin de se contredire, les deux normes se complètent, l'une précisant l'autre.

8. Dans un arrêt du 9 mai 1985, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré qu'était devenu sans objet l'appel interjeté par un étranger contre l'ordonnance de la Chambre du conseil qui avait rejeté sa demande de mise en liberté provisoire, dès lors qu'entre-temps, le mandat d'arrêt décerné par le juge étranger aux fins d'extradition avait été dûment rendu exécutoire et signifié au détenu étranger, et ce, au motif que cet étranger était « désormais à la disposition non du pouvoir judiciaire mais du pouvoir exécutif, maître d'apprécier s'il doit ou non le livrer à la justice du pays qui le réclame ». (voyez cette chronique in *R.B.D.I.*, 1970, p. 699, n° 38 et *R.B.D.I.*, 1981-82, p. 291, n° 39).

La solution n'est pas neuve (Cass., 29 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 1024 ; Cass., 6 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 21) ; elle s'impose de surcroît

quand bien même l'ordonnance d'exequatur du mandat d'arrêt a été frappée d'appel (Cass., 16 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 549).

O.L.

## GUERRE — NOTION — ACCIDENTS DU TRAVAIL

9. Avant sa modification le 31 mars 1982, la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail mettait à charge de l'État, à l'intermédiaire du Fonds des accidents du travail, la réparation des accidents du travail causés par l'explosion d'« engins de guerre ».

Une camionnette bourrée d'explosifs peut-elle être considérée comme un tel engin ?

C'est ce que soutenait une compagnie d'assurances qui avait indemnisé les victimes d'un attentat terroriste commis à Anvers dans le quartier des diamantaires juifs. La cour du travail de Bruxelles lui avait donné raison au motif principal que « l'actualité prouve qu'une camionnette contenant de la dynamite peut être destinée et utilisée et est effectivement utilisée à des fins belligérantes ». Et elle n'avait pas manqué de souligner à ce propos que l'engin avait été placé « dans le quartier des diamantaires d'Anvers par « l'ennemi » des personnes qui y habitent et qui y travaillent, parce qu'elles appartiennent à un peuple pour lequel l'État qui est visé, s'il ne constitue pas une « patrie » au sens politique et civil du terme, est néanmoins un symbole ».

La décision a cependant été cassée par la Cour de cassation, par les motifs suivants :

« Attendu qu'il y a lieu d'entendre par « engin de guerre » au sens de l'article 84 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail tout matériel qui est effectivement utilisé ou qui est effectivement destiné à faire la guerre ; que la seule circonstance qu'un matériel similaire peut être ou est utilisé pour faire la guerre, ne suffit pas pour considérer ce matériel comme un engin de guerre ;

Attendu que la guerre est un ensemble d'opérations militaires ou d'hostilités entre troupes régulières ou irrégulières ; que des actes de terrorisme ne présentant aucun lien avec des faits de guerre ne peuvent être considérés comme une guerre, ce terrorisme fût-il dirigé contre des personnes considérées comme des ennemis par les auteurs de ce terrorisme ; ».

(3<sup>o</sup> ch., 21 novembre 1988, *Fonds des accidents du travail c. S.A. Compagnie d'Assurances Urbaine /UAP, Pas.*, 1989, I, n<sup>o</sup> 168, p. 317).

J.V.

## IMMUNITÉS

## a) Immunité de l'État étranger

10. On se souvient sans doute de la nationalisation (« zaïrianisation ») des avoirs étrangers décidée au Zaïre en 1973, qui devait normalement s'accompagner d'une indemnisation équitable (voy. égalt. *infra*, n° 6). Pour assurer le paiement de celle-ci, une loi n° 78003 du 20 janvier 1978 a créé un « Office de gestion de la dette publique » chargé de recouvrer entre les mains des sujets de droit zaïrois auquel le bien « zaïrianisé » avait été attribué le montant de l'indemnité due à son ancien propriétaire. Apparemment, le système n'a pas parfaitement — ce qui est un euphémisme — fonctionné, ce qui explique divers recours devant les tribunaux belges.

Une société belge, qui détenait quasi en totalité le capital d'une minoterie dont les actions avaient été attribuées à la Gécamines, a ainsi assigné celle-ci devant le tribunal de son « domicile » (belge) aux fins d'obtenir le paiement de l'indemnité qu'elle estimait due, non sans avoir appelé en intervention la République du Zaïre.

Celle-ci a fait valoir son immunité de juridiction, considérant apparemment qu'il en résultait quelque « incompétence d'attribution » de la juridiction saisie. Confirmant la décision du premier juge (Comm. Bruxelles, 31 décembre 1986, *rev. dr. comm. b.*, 1989, 529), la Cour d'appel (2° ch., 16 mars 1989, *S.A. Biocare c. Soc. dr. zaïrois Gécamines et c. République du Zaïre, J.T.*, 1989, p. 548) ne s'est pas prononcée sur l'effet exact qu'engendrait l'immunité. Elle n'en a pas moins écarté celle-ci pour les motifs suivants :

« Attendu que si la République zaïroise a incontestablement raison de rappeler que la zaïrianisation est un acte *jure imperii* qui est du domaine exclusif de la souveraineté de l'État zaïrois et échappe à la compétence d'attribution des juridictions belges, il faut cependant constater que l'action en intervention forcée dirigée contre l'État zaïrois ne met pas en cause le principe de la zaïrianisation et l'immunité de l'acte accompli *jure imperii* mais à tort ou à raison — et c'est la juridiction saisie du fond qui en décidera — met en cause l'État zaïrois en ce qu'il a, par le biais d'un organisme intermédiaire de droit public, l'Office de gestion de la dette publique, en abrégé O.G.E.D.E.P., organisé le recouvrement en faveur de la personne expropriée de l'indemnité lui revenant ;

Que cette façon de procéder, qui est susceptible d'être utilisée par de simples particuliers, constitue un acte de gestion et échappe à l'immunité qui concerne les actes de la vie politique de l'État ; ... ».

La distinction entre actes de souveraineté (*iure imperii*) et actes de gestion (*iure gestionis*) est aujourd'hui classique. Le critère qui permet de l'opérer pratiquement demeure toutefois incertain, même si la jurisprudence belge privilégie traditionnellement la nature (la forme) de l'acte. La Cour d'appel paraît à cet égard considérer que si l'acte de la nationalisation

relève de la « souveraineté » — ce qui est évident —, la procédure mise en place pour procéder au recouvrement de l'indemnité due participe de la « gestion » dès lors que « cette façon de procéder est susceptible d'être utilisée par des particuliers ». Le motif laisse pour le moins perplexé, sinon franchement critique. Cela dit, la Cour s'est déclarée pour un autre motif — de pure procédure — sans compétence pour connaître de la demande, ce qui explique sans doute qu'elle ne s'en soit pas autrement souciée et qu'elle n'ait par exemple pas cherché à s'inspirer de la convention de Bâle — non formellement applicable en l'occurrence — pour trancher une question aussi singulière que délicate (pour une affaire semblable, où l'immunité n'a toutefois pas été envisagée, voy. *id.*, 16 mars 1989, *S.A. Biocare c. Soc. dr. zairois Gécamines*, *ibid.*, p. 550).

11. Que l'immunité de juridiction est limitée aux actes de puissance publique a également été rappelé par le Tribunal du Travail de Bruxelles (23 mai 1989, *François c. État du Canada*, *J.T.T.B.*, 1989, 274). Celui-ci a toutefois considéré que la rupture du contrat d'emploi d'un technicien engagé pour les services du centre culturel de l'ambassade du Canada à Bruxelles relevait de la gestion et non de la souveraineté. Il s'est dès lors reconnu compétent pour fixer le montant de l'indemnité de préavis due en pareille hypothèse.

12. On notera que le tribunal civil d'Anvers a estimé inutile de se prononcer sur l'immunité de la République de Guinée dans une affaire portant sur la saisie de certains de ses avoirs en Belgique. La décision est justifiée par la considération que le tribunal était de toute manière incompétent en l'espèce dès lors que les parties étaient convenues de soumettre leur différend au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements et que, selon l'article 26 du traité de Washington du 18 mars 1965 (loi du 17 juillet 1970), le consentement à l'arbitrage « implique renonciation à tout autre recours » (recours) (27 septembre 1985, *Rép. Guinée c. M.I.N.E.*, *ILM*, 1985, 1639 ; *R.W.*, 1987-88, 290). On ne saurait partager cette conclusion, tant la mesure de protection ou d'exécution que constitue la saisie paraît étrangère aux recours proprement dits.

#### b) Immunité du chef de l'État

13. C'est également la crainte de ne jamais être indemnisé qui est l'origine de la saisie en Belgique d'immeubles appartenant à la première femme du président Mobutu et à ses enfants, qui détenaient eux-mêmes les parts d'une société zairoise à laquelle incombait normalement l'obligation d'indemniser l'auteur de la saisie par la suite de la zairianisation de certains de ses avoirs au Zaïre.

On notera que la saisie conservatoire avait en un premier temps été autorisée, au motif notamment que le président Mobutu avait annoncé son

intention — depuis lors demeurée sans effet — de « donner » à la république du Zaïre tous ses avoirs immobiliers en Belgique. Sur opposition, l'ordonnance fut par la suite rétractée, le juge des saisies considérant que les dettes d'une S.P.R.L. régulièrement constituée ne pouvaient être recouvrées sur les biens personnels de ses associés. À cette occasion, l'immunité personnelle du chef de l'État a été évoquée. Le juge ne s'y est toutefois pas attardé, estimant que cette immunité, qui « résulte plus d'une coutume de droit international public que de textes qui peuvent cependant, lorsqu'ils existent, servir de référence à des cas précis », ne pouvait en toute hypothèse profiter aux membres de sa famille (Civ. Bruxelles, 29 décembre 1988, *Consorts Mobutu c. S.A. Cotoni, R.J.L.M.B.*, 1989, p. 169).

Si immunité il y a, elle est en l'occurrence assurément coutumière. On notera toutefois que le juge ne précise pas davantage l'origine et le contenu de cette coutume, dont la preuve n'est pas autrement fournie. Mais il est vrai que le juge « sait » le droit et n'a pas à le prouver ! On ne sait par ailleurs dans quelle mesure il convient véritablement de tenir compte de textes « de référence ». Le juge mentionne expressément la convention de Vienne du 18 avril 1961. Force est pourtant de constater qu'il ne s'est pas autrement soucié de vérifier si les membres de la famille de l'agent diplomatique pouvaient, selon cette convention, bénéficier des privilèges et immunités reconnus à celui-ci.

### c) Immunités diplomatiques

14. Le tribunal de première instance de Louvain a jugé qu'il ne pouvait connaître de l'action introduite contre un diplomate nigérian en paiement d'une facture relative à l'achat et à la pose d'un tapis dans un immeuble dont le Nigeria était propriétaire en Belgique (16 juin 1988, *Derom c. Wilmoughby, Pas.*, 1989, III, p. 20). Le différend n'entre en effet pas dans l'une des trois hypothèses à propos desquelles une dérogation à l'immunité de juridiction est prévue à l'article 31 de la convention de Vienne, régulièrement applicable dans les rapports entre les deux États. La conclusion est certaine. À ces exceptions, l'article 31, § 3, ajoute toutefois l'hypothèse d'une action reconventionnelle introduite contre l'agent diplomatique qui a pris l'initiative de saisir les tribunaux, à la condition qu'elle soit directement liée à la demande principale. Le tribunal a considéré avec raison que cet article ne trouve pas à s'appliquer dans le cas où, à titre subsidiaire, l'agent diplomatique formulait une demande reconventionnelle pour le cas où le bénéfice de l'immunité ne lui serait pas reconnu. C'est l'évidence. Le seul problème est en pareil cas de vérifier s'il n'y a pas renonciation à l'immunité, et on ne voit pas comment cette renonciation pourrait être déduite d'une demande formulée à titre strictement subsidiaire. Faut-il rappeler en outre qu'un agent diplomatique n'est jamais en droit de renoncer à « son »

immunité de juridiction sans l'autorisation de l'État accréditant (article 32, § 1) ?

*d) Organisations internationales*

15. Sur la possibilité de pratiques entre les mains de la Commission des Communautés européennes une saisie-arrêt à concurrence des sommes dues par celle-ci à l'État belge, voy. Bruxelles, 1 juin 1989, *État belge, min. Communications c. Tankshif Cy. Inc. c. Commission, J.M.L.B.*, 1989, p. 1052.

J.V.

## NATIONALISATION

16. Dans une affaire dont a rendu compte notre précédente chronique, la Cour de cassation a déclaré directement applicables les dispositions du protocole belgo-zaïrois du 28 mars 1976 portant règlement de l'indemnisation des biens zaïrianisés ayant appartenu à des personnes physiques belges (voy. *R.B.D.I.*, 1986, p. 342, n° 4).

Cette décision était très remarquable en tant qu'elle permettait à des ressortissants belges d'obtenir directement de l'État belge, au moins pour partie, l'indemnité due par les autorités zaïroises à la suite de la nationalisation de leurs avoirs. Pour garantir l'effectivité de cette solution, la Cour de cassation — cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Liège auquel la cause avait une première fois été renvoyée — a précisé par la suite que ce droit ne pouvait être subordonné directement ou indirectement à l'exécution par l'État zaïrois de ses propres engagements (1<sup>re</sup> ch., 17 mars 1988, *Thonon c. État belge, min. des Affaires étrangères*, (R.G. 762, *Pas.*, 1988, I, n° 9). On notera que l'avocat général s'appuyant sur les travaux parlementaires, et notamment sur les déclarations ministérielles faites à l'époque, avait en l'occurrence défendu des conclusions contraires (sur les problèmes soulevés par cette zaïrianisation, voy. également, *supra*, n° 10).

J.V.

## NATIONALITÉ

17. Après avoir constaté qu'une étrangère était devenue belge par mariage en 1983, le tribunal de première instance de Namur a de manière quelque peu surprenante considéré qu'elle demeurerait en droit d'opter pour la nationalité belge, au motif qu'elle avait intérêt à faire une telle déclaration afin que les enfants issus de son premier mariage puissent acquérir la nationalité belge. L'article 12 du Code de la nationalité concernant l'attribution de la nationalité belge par effet collectif d'un acte d'acquisition

requiert en effet une acquisition volontaire par l'auteur des enfants, exigence non rencontrée lorsque, comme en l'espèce, la nationalité belge est acquise du seul fait du mariage avec un ressortissant belge.

Dans un arrêt du 20 octobre 1987, intéressant à maints égards (*C.E.*, 20 octobre 1987, *Ann. D. Lg.*, 1988, p. 33 et note P. Gothot), le Conseil d'État, rappelant le principe de droit international public incontesté selon lequel tout État est seul compétent pour décider des conditions auxquelles s'acquiert la nationalité de cet État, considère qu'en disposant dans l'article 2 des lois coordonnées du 14 décembre 1932 sur l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité, que « l'enfant naturel dont la filiation maternelle est légalement constatée (...) suit la condition de son père si la reconnaissance volontaire ou judiciaire de sa filiation paternelle est antérieure ou concomitante à celle de sa filiation maternelle », le législateur belge, malgré une formulation maladroite, ne dispose que par rapport à la nationalité belge qui s'acquiert ou non selon le moment où interviennent les reconnaissances respectives. Une particularité du cas d'espèce tenait au fait que le requérant qui, prétendant posséder la nationalité belge, poursuivait l'annulation de l'arrêté royal d'expulsion dont il avait fait l'objet, n'avait pu « suivre » la nationalité de son père puisque le statut personnel marocain ne reconnaît pas la filiation naturelle. L'on peut regretter que le Conseil d'État, écartant toute interprétation évolutive et optant pour une lecture très littérale de l'article 2 alinéa 2 des lois coordonnées de 1932, ait refusé de limiter le champ d'application de cette disposition aux cas où un conflit positif de nationalité existe réellement, transformant une disposition qui avait manifestement pour objet d'éviter une binationalité jugée non souhaitable pour divers motifs, en instrument pouvant engendrer des situations d'apatridie. Certaines juridictions de fond avaient pourtant déjà admis l'inverse sous l'empire de la législation ancienne (voyez cette chronique in *R.B.D.I.*, 1981-82, p. 307).

O.L.

## RÉFUGIÉS

18. Les difficultés qu'a causées en jurisprudence belge la délégation consentie par l'arrêté royal du 22 février 1954 au représentant en Belgique du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés sont connues (voy. notre chronique *R.B.D.I.*, 1986, p. 359, n° 13). Pour rappel, cette délégation porte sur la reconnaissance à un étranger de la qualité de réfugié, qui échappe ainsi à la décision d'une autorité belge.

Si libérale que soit la mesure, elle n'a pas été sans inconvénient pour l'étranger, qui s'est rapidement vu dénier tout droit de recourir contre les décisions, à l'ordinaire non motivées, du représentant en Belgique du Haut

Commissariat pour les Réfugiés. Selon une jurisprudence constante, le Conseil d'État se refuse en effet à « connaître des actes de ce fonctionnaire international » qui « n'est en aucune manière soumis au pouvoir hiérarchique d'un Ministre belge » (voy., 20 juin 1986, n° 26.701, *Nzuzi*, *Adm. publ.*, 1986, p. 89 ; 19 novembre 1986, *Pasaoglu*, *J.T.*, 1987, p. 86).

19. Le malaise a poussé plus d'une fois les juridictions de l'ordre judiciaire à s'arroger par divers moyens le droit de contrôler sur le fond les décisions prises par le H.C.R. Le jugement le plus remarquable à ce propos est sans nul doute celui du tribunal civil de Liège qui, le 4 décembre 1986, s'est reconnu sans restriction compétent à cette fin, au motif que l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés a des effets directs en Belgique, qu'il donne partant à l'étranger le droit d'être reconnu comme réfugié aux conditions qu'il fixe et que cet étranger doit en conséquence être autorisé à s'adresser aux tribunaux si son droit est méconnu, la décision du représentant du H.C.R. n'ayant pas un caractère juridictionnel (*K ... c. État belge*, *J.L.M.B.*, 1987, 62, note *J.H.* ; *Rev. dr. étrang.*, 1987, 29 ; *J.T.*, 1987, 90/4 ; voy. égalit. civ. Marche (réf.), 29 juillet 1987, *M.M. c. État belge*, *J.L.M.B.*, 1987, 1275).

Cette jurisprudence n'a apparemment pas totalement convaincu. La cour d'appel de Bruxelles a confirmé la première l'incompétence traditionnelle des juridictions belges, considérant que le législateur, en modifiant en 1980 la loi sur les étrangers sans mettre en cause la délégation litigieuse, avait implicitement confirmé la pratique antérieure, nonobstant les critiques qui lui avaient été adressées (11 décembre 1986, *Pasaoglu*, *J.T.*, 1987, 88). C'est à la même solution que sont parvenues la cour d'appel de Mons (21 novembre 1988, *Kumar*, *J.L.M.B.*, 1989, 833, note Ch. Panier) et la cour d'appel de Liège (7 février 1989, *Kabuya*, *ibid.*, 841, note P. Vandermeersch ; *Rev. dr. étr.*, 1989, 22). Cette dernière a d'ailleurs souligné qu'en énonçant limitativement les cas dans lesquels l'étranger disposait d'un recours devant les tribunaux, la loi du 15 décembre 1980 avait clairement exclu tout contrôle judiciaire des actes du H.C.R. dans l'exécution de la délégation consentie en 1954, puisque rien n'était prévu à cette fin.

Il est sage assurément de ne pas chercher à contrôler nationalement les actes d'une autorité internationale. Cette jurisprudence est-elle pour autant pleinement convaincante ? On n'en est pas parfaitement sûr. Point n'est besoin toutefois de s'y attarder car la loi du 14 juillet 1987 a mis fin à la délégation — avec le plein accord du H.C.R. —, la reconnaissance de la qualité de réfugié étant désormais confiée à un Commissaire Général spécialement institué à cette fin.

STATIONNEMENT DES FORCES ARMÉES ÉTRANGÈRES  
STATUT DES FORCES DE L'O.T.A.N.

20. La Cour de cassation a admis de longue date que la victime d'un dommage causé en République fédérale d'Allemagne par un militaire belge était en droit d'agir devant les tribunaux belges pour en obtenir réparation, même si la convention entre les États parties au traité de l'Atlantique-Nord sur le statut de leurs forces, signé à Londres le 19 juin 1951 (loi du 9 janvier 1953) et complétée en ce qui concerne les forces stationnées en R.F.A. par un accord bilatéral signé à Bonn le 3 août 1959 (loi du 9 janvier 1953) lui donne également dans cette hypothèse un droit de recours en R.F.A. contre les autorités allemandes (voy. Cass., 19 janvier 1972, *Pas.*, 1972, I, 971 et note chronique *R.B.D.I.*, 1974, p. 716, n° 46).

Elle a aujourd'hui précisé qu'il appartient aux tribunaux belges de faire en pareil cas application de la loi allemande, conformément à l'article 3 du code civil qui soumet à la *lex loci delicti commissi* la responsabilité (quasi) délictuelle, peu importe que les dommages aient été en l'occurrence causés à un Belge par un autre Belge (1<sup>re</sup> ch., 12 avril 1985 [R.G. 4325-4395], *État belge, Min. Défense nationale c. Dahlen et Luchte*, *Pas.*, 1985, I, p. 979, n° 476 ; *J.T.*, 1986, 600 ; *R.G.A.R.*, 1987, 11214 ; *R.W.*, 1985-86, 2539). La cour confirme ainsi sa solution de principe en droit international privé (voy. Cass., 30 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 306), considérant que rien, dans les conventions O.T.A.N. précitées ne permet en pareil cas de soumettre à la loi belge l'action en réparation du dommage causé sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne.

21. Sur la notion de personnel civil au sens du Protocole de Paris sur le statut des quartiers généraux militaires internationaux créés en vertu du traité de l'Atlantique-Nord, signé à Paris le 28 août 1952 (loi du 5 mars 1954) et de l'accord entre la Belgique et le SHAPE concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce quartier général en territoire belge, signé à Bruxelles le 12 mai 1967 (loi du 22 janvier 1970), voy. Cass., 3<sup>e</sup> ch., 13 novembre 1985 (R.G. 7130), *Devos c. SHAPE et État belge*, *Pas.*, 1986, I, n° 170).

J.V.

## TRAITÉS — RATIFICATION

22. Il va de soi que le traité qui n'a pas été ratifié ne saurait en principe conférer des droits ou des obligations, au moins tant que l'État ne pouvait être engagé sans cette ratification.

C'est ce qu'a rappelé le Conseil d'État, s'agissant aussi bien des obligations qu'un étranger prétendrait imposer à l'État belge sur la base d'un

traité que celui-ci n'a pas ratifié (3<sup>e</sup> ch., 24 novembre 1989, *Curaj c. État belge*, Min. Justice, *R.A.C.E.*, 1989, n<sup>o</sup> 33.459, à propos de l'accord européen de Strasbourg du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés) que des droits dont il entendrait se prévaloir sur la base d'un traité qui n'a pas été ratifié par son État national (6<sup>e</sup> ch., 6 septembre 1989, *Copur c. Communauté française*, *R.A.C.E.*, 1989, n<sup>o</sup> 32.988, à propos de la convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955 non ratifiée par la Turquie).

J.V.

### TRAITÉS — ASSENTIMENT DES CHAMBRES

23. En vertu de l'article 68, alinéa 2, de la Constitution, « les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres ». Cet assentiment, on le sait, conditionne la force obligatoire interne du traité et est sans effet sur la validité internationale des engagements de la Belgique.

Il n'est pas contesté que cette exigence pèse sur les accords en forme simplifiée aussi bien que sur les traités (voy. notre étude *in* Hommage à Paul De Visser, Paris, Pedone, 1985, p. 32). C'est notamment ce qu'a rappelé le Conseil d'État dans une affaire mettant en cause un « accord belgo-marocain » dont la date et le contenu n'ont cependant pas été autrement précisés (6<sup>e</sup> ch., 3 mai 1989, *Baize c. Communauté française*, *R.A.C.E.*, 1989, n<sup>o</sup> 32.515).

J.V.

### TRAITÉS — APPLICABILITÉ DIRECTE

24. Le libéralisme dont témoignent les cours et tribunaux dans la détermination du caractère directement applicable d'un traité international paraît manifeste en jurisprudence, tout comme il se confirme que les juges prêtent principalement — sinon exclusivement — attention à cette fin au caractère « complet et précis » des dispositions de celui-ci (voy. notre chronique, *R.B.D.I.*, 1986, p. 342, n<sup>o</sup> 5). Le traité instituant la C.E.E., ainsi que la convention européenne des droits de l'homme, en sont traditionnellement les premiers bénéficiaires. D'autres conventions se sont toutefois vu reconnaître un effet direct. On mentionnera spécialement à ce propos la convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, signée à New York le 21 mars 1950 (loi du 6 mai 1965) (voy. C.E., 6<sup>e</sup> ch., 16 décembre 1987, n<sup>o</sup> 29031, *A.S.B.L. C.R.A.S.C. c. Commune de Schaerbeek*, *Adm. publ.*, 1988, 36 ; 4 juillet 1989, *A.S.B.L.*

*C.R.A.S.C. c. Commune de Schaerbeek, R.A.C.E.*, 1989, n° 32945), ainsi que la convention de Genève du 28 juillet 1951 (loi du 26 juin 1953) relative au statut des réfugiés (article 16) (Bruxelles, 29 juin 1989, *Curaj c. État belge, min. Justice, J.L.M.B.*, 1989, 1057 ; *Rev. dr. étr.*, 1989, 153).

Il n'est plus étonnant de ce point de vue qu'un effet direct soit le cas échéant reconnu à une directive du Conseil C.E.E., tant la solution est à ce jour largement admise. C'est ce qui explique notamment qu'aient été invoquées devant les tribunaux les directives communautaires sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (voy. Trib. Trav. Nivelles, sect. Wavre, 24 juin 1987, *Inasti c. Benoit, J.T.T.*, 1987, 446 ; Trib. Trav. Bruxelles, 20 novembre 1987, *ibid.*, 1988, 48). On notera que le tribunal du travail de Nivelles a jugé à cet égard que la circonstance que le délai d'exécution d'une directive n'était pas expiré ne pouvait restreindre l'effet direct qui s'attachait à l'article 119 lui-même du traité. En conséquence, il a donné sans attendre à des travailleurs féminins le droit de bénéficier d'allocations familiales complémentaires dans les mêmes conditions que leurs homologues masculins (section Wavre, 24 mai 1989, *Plapied et Gallez c. U.C.L., J.L.M.B.*, 1989, 915 ; *J.T.T.*, 1990, 203, note D. De Vos. La décision a été réformée en appel (Trav. Bruxelles, 4<sup>e</sup> ch., 9 avril 1991, *J.T.T.*, 1991, 350).

Il est très remarquable également — même si ce n'est pas toujours pleinement convaincant — que la jurisprudence n'ait pas hésité à reconnaître un effet direct à des traités auxquels la doctrine, dans son ensemble, se refusait à accorder pareil effet. C'est notamment le cas du pacte des Nations Unies du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (loi du 15 mars 1981) (voy. Bruxelles, 29 juin 1989, *Curaj*, précité ; C.E., 6<sup>e</sup> ch., 26 juin 1989, *Evers et Charlier c. Commune de Flémalle, R.A.C.E.*, 1989, n<sup>os</sup> 32786 et 32787 ; Cass., 22 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, n<sup>o</sup> 461 ; 7 septembre 1988, *ibid.*, 1989, I, n<sup>o</sup> 4 ; 26 juin 1988, *ibid.*, 1988, I, n<sup>o</sup> 670 ; 12 mai 1989, *ibid.*, 1989, I, n<sup>o</sup> 522) voire même du pacte sur les droits économiques sociaux et culturels. Or, le gouvernement, dans son exposé des motifs, aussi bien que le Conseil d'État, dans son avis, tenaient ces pactes pour non directement applicables ... De même, il faut constater que la jurisprudence prête de plus en plus à l'article 13 (droit à un recours effectif) de la convention européenne des droits de l'homme (voy. Civ. Liège, 1<sup>er</sup> mars 1989, *Najimi c. État belge, min. Justice, J.L.M.B.*, 1989, 471 ; Bruxelles, 27 juillet 1989, *Laakairi c. État belge, min. Justice, ibid.*, 1062) un effet direct que ses commentateurs lui déniaient généralement. Le fait mérite d'autant plus d'être souligné que l'engagement similaire contenu dans le pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques ne semble pas bénéficier d'une faveur identique (voy. Bruxelles, 29 juin 1989, *Curaj*, précité).

Cela dit, tout traité n'a pas nécessairement un effet direct. Plus particulièrement, un caractère directement applicable a été dénié à l'article 38 de

la convention de Genève relative au statut des réfugiés (C.E., 3<sup>e</sup> ch., 19 janvier 1990, *Fidan et Kandiran c. État belge, min. Justice, R.A.C.E.*, 1990, n<sup>o</sup> 33840), au Code européen de sécurité sociale fait à Strasbourg, le 16 avril 1964 (loi du 26 mai 1969) (C.E., 3<sup>e</sup> ch., 10 mai 1985 et 7 février 1986, *Coutelier P. et crts. État belge, min. Affaires sociales, Chr. dr. soc.*, 1986, 102, obs. J. Salmon ; 12 avril 1989, *G.B.S. c. État belge, min. Affaires sociales, R.A.C.E.*, 1989, n<sup>o</sup> 32346) et à la Charte sociale européenne, signée à Tunis le 18 octobre 1961 (C.E., 12 avril 1989, n<sup>o</sup> 32346, précité).

J.V.

### TRAITÉS — CONFLIT AVEC LE DROIT BELGE — PRIMAUTE

25. La primauté des dispositions directement applicables d'un traité sur le droit belge est désormais tout à fait acquise en jurisprudence belge (voy. notre chronique, *R.B.D.I.*, 1986, p. 342, n<sup>o</sup> 4). Elle a été plusieurs fois confirmée par les plus hautes juridictions. Ce sont au premier chef le traité de Rome (voy. *infra*, n<sup>o</sup> 30 : voy. également Anvers, 30 mai 1986, *État belge c. J. en Gmb.H.E., R.W.*, 1986-87, 61 ; Mons, 3<sup>e</sup> ch., 22 octobre 1986, *X. c. Min. publ., J.T.*, 1987, 72) et la convention européenne des droits de l'homme (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 40 et ss. ; voy. également Cass., 2<sup>e</sup> ch., 10 mai 1989, *R ... J.Cl., J.T.*, 1989, 330 ; J.P., 1989, n<sup>o</sup> 151, 23 ; *J.L.M.B.*, 1989, 702 ; C.E., 6<sup>e</sup> ch., 6 septembre 1989, *Vits c. Commune de Schaerbeek et Région de Bruxelles-Capitale, R.A.C.E.*, 1989, n<sup>o</sup> 32961 ; Bruxelles, 27 juillet 1989, *Laakairi c. État belge, min. Justice, J.L.M.B.*, 1989, 1062) qui sont sur ce point concernés ; lorsque d'autres traités sont en cause (voy. à propos de la convention Benelux en matière de chasse et de protection des oiseaux du 10 juin 1970 (loi 29 juillet 1971), C.E., 3<sup>e</sup> ch., 6 décembre 1985, *A.S.B.L. Ligue belge pour la protection des oiseaux c. Région wallonne, Poncelet et A.S.B.L. Fédération ornithologique wallonne, Pas.*, 1989, IV ; à propos de la convention C.M.R., signée à Genève le 19 mai 1956 (loi du 4 septembre 1962), Cass., 1<sup>er</sup> ch., 17 juillet 1987, *Soc. dr. néerl. Stolk International B.V. c. S.A. Balteau, Pas.*, 1988, I, n<sup>o</sup> 1, p. 70 ; *D.E.T.*, 1987, 695), la jurisprudence n'hésite toutefois aucunement à en sanctionner la primauté, au moins lorsque leur applicabilité directe est établie.

Cette primauté — qui profite au droit dérivé aussi bien qu'au droit primaire dans les Communautés européennes (voy. par exemple à propos de la directive du 2 avril 1979 sur la protection des oiseaux, C.E., 3<sup>e</sup> ch., 12 février 1988, n<sup>o</sup> 29327, *A.S.B.L. Ligue belge pour la protection des oiseaux c. État belge, Région bruxelloise, Adm. publ.*, 1988, 40 ; 29 novembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n<sup>o</sup> 33.473) — implique à l'évidence que le traité l'emporte aussi sur les conventions de droit privé qui lui seraient contraires (voy. à

propos de la compatibilité d'un règlement de co-propriété avec la convention européenne des droits de l'homme, Civ. Liège, 21 octobre 1986, *A. et L. c. H ...*, *J.L.M.B.*, 1987, 578 ; voy. également J.P. Rooselare, 24 juin 1988, *J.J.P.*, 1988, p. 319 et *infra*, n° 57). Elle doit le cas échéant être soulevée d'office (voy. C.E., 26 juin 1985, n° 25520, *Crédit communal de Belgique c. État belge*, *Premier Ministre, Adm. publ.*, 1985, 99 ; voy. également *infra*, n° 57).

26. L'effet propre de la primauté est de rendre inapplicable la règle de droit belge qui est contraire au traité international. Il est clair qu'elle ne saurait pour le reste autoriser le juge à modifier la loi, fût-ce pour assurer le respect de celui-ci (voy. Cass., 1<sup>re</sup> ch., 21 mai 1987, (R.G. 7836), *D ...*, *Pas.*, 1987, I, p. 1163, à propos de la compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme d'une requête en dessaisissement pour cause de suspicion légitime devant le Conseil d'appel de l'Ordre des médecins).

Semblablement, la primauté du traité permet au Conseil d'État d'annuler les arrêtés royaux ou ministériels qui violent ses dispositions, mais non la loi qui échappe à son pouvoir d'annulation. On notera sur ce point que le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour connaître de l'annulation d'un arrêté royal qui avait fait l'objet d'une loi de confirmation. Il a en effet considéré que celle-ci n'ayant pas pour objet de substituer rétroactivement des dispositions législatives aux dispositions réglementaires qu'elle confirme, l'arrêté incriminé ne cessait d'être annulable par le Conseil d'État que si sa confirmation ne contrevenait pas aux dispositions directement applicables d'un traité international (3<sup>e</sup> ch., 10 novembre 1989, *S.A. Int. biologie médicale c. État belge*, *min. Affaires sociales*, *R.A.C.E.*, 1989, n° 33.399 ; comp., 12 avril 1989, *G.B.S. c. État belge*, *min. Affaires sociales*, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32346).

J.V.

#### TRAITÉS — CONFLIT AVEC LE DROIT BELGE — RÉPARATION

27. Lorsque l'autorité publique méconnaît les droits que les particuliers tirent d'un traité international, elle doit le cas échéant réparation du préjudice qu'elle cause de ce fait, conformément aux règles du droit commun.

Si cette méconnaissance tient dans la perception abusive d'impôts ou autres taxes, l'autorité devra notamment restitution des sommes illégalement perçues. L'obligation — qui est à l'origine de l'arrêt *Le Ski* — est certaine. Elle a été rappelée par le tribunal civil de Liège (1<sup>er</sup> mars 1989, *Najimi, c. État belge*, *J.L.M.B.*, 1989, 471) et par le juge de paix de Bruxelles (1<sup>er</sup> canton, 13 avril 1989, *Gérard c. État belge*, *J.T.*, 1989, 501), dans des affaires qui concernaient respectivement l'imposition en matière

d'enseignement de droits d'inscription (« minerval ») incompatibles avec la protection internationale des droits de l'homme (voy. également *infra*, n° 31) et la perception d'une taxe à l'immatriculation sur les voitures d'occasion contraire aux directives C.E.E. sur la T.V.A. On notera que, dans les deux cas, le juge a déclaré inapplicable toute règle de droit belge qui restreindrait le droit des particuliers d'obtenir la répétition de l'indu, le tribunal civil de Liège se référant explicitement sur ce point à une jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes dont elle entend généraliser les conclusions.

J.V.

#### TRAITÉS — INTERPRÉTATION — DÉCLARATION INTERPRÉTATIVE — RÉSERVES

28. Sur les réserves ou déclarations interprétatives formulées par le gouvernement belge lors de la ratification des pactes des Nations Unies du 19 décembre 1966, voy. *infra*, n° 31.

J.V.

#### TRAITÉS — INTERPRÉTATION — RENVOI PRÉJUDICIEL

29. Sur l'absence d'obligation de renvoi lorsque la règle est claire, voy. C.E., 7 mai 1986, *Dehbane c. État belge, min. Justice*, n° 26.525, *Adm. publ.*, 1986, 69 (somm.) ;

Sur l'absence d'obligation de renvoi lorsque la question n'est pas pertinente, voy. Cass., 1<sup>re</sup> ch., 10 septembre 1987, *S.A. dr. français Renault Véhicules Industriels c. S.A. Hocké, Pas.*, 1988, n° 1, p. 31 ;

Sur le pouvoir du juge des référés d'ordonner certaines mesures conservatoires en cas de contestation portant sur la validité d'un règlement communautaire, voy. Liège, 13 mai 1987, *Collard et crts c. Soc. coop. laiterie coopérative eupennoise, Office national du lait et de ses dérivés et État belge, J.L.M.B.*, 1987, 924, note V. Renier.

J.V.

#### TRAITÉS — INTERPRÉTATION AUTORITÉ DES ARRÊTS DES COURS DE LUXEMBOURG ET DE STRASBOURG

30. Qu'il s'agisse de la Cour des Communautés européennes ou de la Cour européenne des droits de l'homme, l'autorité des décisions de ces juridic-

tions internationales est très largement reconnue dans la jurisprudence belge.

Cela va de soi lorsque la Cour de Luxembourg statue par voie de décision préjudicielle (voy. *supra*, n° 29), puisque le juge de renvoi est en pareil cas lié par la réponse donnée à la question qu'il a posée (voy. Cass., 3° ch., 21 novembre 1988, n° 167, *Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants c. Wolf et S.A. Microtherme Europe, Pas.*, 1988, I, 315). Cela étant, il est clair que les cours et tribunaux n'hésitent pas à se soumettre à la jurisprudence de Luxembourg bien au-delà de la force obligatoire qui s'attache spécifiquement à chacun des arrêts de la Cour des Communautés (voy. par ex. Cass., 2° ch., 15 novembre 1988, n° 151, *Rot-tiers, Pas.*, 1988, I, p. 269 ; *Trib. tr. Bruxelles*, 9° ch., 15 octobre 1986, *Camerano Spleta Rapini c. État belge, Min. Prévoyance Sociale, J.T.T.B.*, 1987, p. 56). Nul, à vrai dire, ne s'en plaindra, tant l'autorité de celle-ci est devenue indiscutée.

On se rappellera à cet égard, que dans son arrêt *Gravier*, la Cour de Luxembourg avait condamné comme contraire au traité C.E.E. la perception à charge d'étrangers ressortissants d'un État membre de la Communauté de droits d'inscription en matière d'enseignement (« minerval ») supérieurs à ceux qui étaient imposés aux Belges (voy. notre chronique, *R.B.D.I.*, 1986, p. 347, n° 10). Les tribunaux se sont pliés sans difficulté à cette jurisprudence, le Conseil d'État n'ayant par exemple pas hésité à annuler les décisions administratives consacrant une discrimination contraire à l'article 7 du traité de Rome (voy. 12 octobre 1988, *Jsakpi, oglou c. État belge, Min. Éducation nationale*, n° 3102, *Adm. publ.*, 1988, p. 137 ; 12 avril 1989, *A.S.B.L. Jonge Europese Beweging c. Communauté flamande, R.A.C.E.*, 1989, n° 32.380 ; 6 septembre 1989, *Nguyen c. Communauté française, R.A.C.E.*, 1989, n° 32.987).

31. Il est très remarquable que les tribunaux aient étendu cette jurisprudence aux ressortissants d'un pays non membre des Communautés européennes. C'est sur le Pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 19 décembre 1966 (loi du 15 mai 1981), que le Conseil d'État s'est à cet égard fondé pour condamner la perception discriminatoire de droits d'inscription. L'article 13 de celui-ci stipule en effet que « l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous » (§ 2, a), son article 14 disposant que les États dans lesquels la gratuité de l'enseignement primaire n'a pas encore pu être réalisée s'engagent à la réaliser progressivement. Tout en admettant que le Pacte n'était pas en règle générale directement applicable, le Conseil d'État a jugé que ces articles devaient interdire à l'État belge d'introduire envers les étrangers des discriminations nouvelles :

« Considérant cependant qu'il ressort du texte même de l'article 14 que la nécessité d'assurer progressivement par des dispositions de droit interne le

caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire ne retarde l'application immédiate du principe consacré à l'article 13, 2, a), que dans les États qui n'ont pas encore atteint cet objectif ; qu'en revanche, aux États qui ont déjà inscrit de telles dispositions dans leur droit interne, le même article impose une obligation directement et immédiatement applicable de ne pas y déroger ultérieurement ; que la question ainsi posée n'est pas de savoir si le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a conféré aux particuliers des droits subjectifs dont ils pourraient se prévaloir devant les tribunaux, mais de vérifier si la législation belge est compatible avec l'objectif inscrit dans la règle claire et précise de l'article 13, 2, a), du pacte ;

Considérant que la gratuité de l'enseignement primaire, qui existe en Belgique depuis 1914, a été consacrée par l'article 12 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation sur l'enseignement qui dispose que « *l'enseignement gardien, primaire et secondaire est gratuit dans les établissements de l'État et dans ceux qu'il subventionne en vertu de la présente loi* » et qu'« *aucun minerval direct ou indirect ne peut être perçu ou accepté* » ; qu'en 1959, il n'existait aucune restriction à ce principe ; que le droit positif belge n'en comportait pas davantage lorsque la Belgique a ratifié le pacte, le 10 décembre 1968 ; que ce n'est qu'à partir de 1976 que le législateur a introduit chaque année dans la loi contenant le budget de l'Éducation nationale (F) une disposition autorisant le ministre à exiger un minerval de certains élèves ;

Considérant que le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est entré en vigueur en Belgique le 6 juillet 1983 ; qu'à partir de cette date, le législateur belge ne pouvait introduire une disposition dérogeant au principe de gratuité, auquel il avait souscrit, sans méconnaître ses engagements internationaux ».

Il est vrai que par une « déclaration interprétative » la Belgique semblait avoir par avance justifié sa pratique « discriminatoire ». L'objection a toutefois été écartée dans les termes suivants :

« Considérant il est vrai que, lors du dépôt de l'instrument de ratification des deux pactes, la Belgique a fait la 'déclaration interprétative' suivante :

*'Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, le gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques'* ;

Considérant cependant que le Ministre des Affaires étrangères a précisé, devant la Commission des Affaires étrangères du Sénat, que le gouvernement n'envisageait qu'une seule réserve au sens strict de ce terme, à savoir celle qui exclut les femmes de l'exercice des pouvoirs royaux, et que '*les autres déclarations ne sont qu'interprétatives et ne visent qu'à assurer la légitimité, au regard des pactes, de normes internes que le gouvernement estime correspondre en tout état de cause à l'esprit des pactes, et qui, en la circonstance, ne sont pas susceptibles de recevoir des modifications du seul fait de la ratification des pactes par la Belgique*' [Rapport fait au nom de la Commission des Affaires étrangères du Sénat, doc. Sénat, 442 (1979-1980) n° 2, p. 6] ; que bien que cette déclaration ait été faite en ordre principal à l'égard du pacte relatif aux droits civils et politiques, elle visait manifestement aussi la loi d'assentiment

au pacte des droits économiques, sociaux et culturels ; qu'à l'époque où la déclaration interprétative fut faite et commentée aucune disposition ne dérogeait, au détriment des élèves étrangers, à la gratuité du principe de l'enseignement primaire ; que les normes internes prévoyant une différence de traitement à l'égard de certains étrangers, dont les auteurs de la déclaration interprétative voulaient '*assurer la légitimité*', étaient celles qui concernent l'accès au territoire et à l'occupation professionnelle des étrangers sur le territoire belge (ib. p. 4 ; Exposé des motifs, loc. cit., p. 6) ; que si l'interprétation suggérée par cette déclaration peut aider à apprécier la compatibilité de dispositions du droit interne qui étaient déjà en vigueur avec certains engagements du pacte formulés en termes généraux, en revanche, elle ne peut autoriser la Belgique à adopter des dispositions nouvelles qui vont à l'encontre de l'article 13, 2, a), dont le texte clair ne se prête à aucune interprétation ;

Considérant que le moyen est fondé ; »

(6 septembre 1989, *M'Feddal et crts. c. Comm. française et Comm. flamande* ; *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.989 ; 6 septembre 1989, *El Bahja et crts. c. Comm. française et Comm. flamande, ibid.*, n° 32.990).

Si cette solution, tout à fait remarquable, paraît nécessairement devoir également être appliquée à l'enseignement secondaire, lui aussi gratuit en droit belge, elle n'a pas été étendue ni à l'enseignement maternel, le Conseil d'État considérant « qu'on n'aperçoit pas quelle disposition du droit international s'opposerait à ce qu'un minerval soit exigé » en pareil cas (6 septembre 1989, *A.S.B.L. Pouvoir organisateur du Collège du Bièreau c. Comm. française, R.A.C.E.*, 1989, n° 32.985), ni à l'enseignement supérieur, dont la gratuité n'a jamais été affirmée en Belgique, le pacte des Nations Unies (article 13, § 2, c) se contentant à son propos de prévoir « l'instauration progressive de la gratuité » (6 septembre 1989, *Copour c. Communauté française, R.A.C.E.*, 1989, n° 32.988).

32. Cette jurisprudence semble dès lors suivie par les juridictions de l'ordre judiciaire (voy. civ. Liège, 1<sup>er</sup> mars 1989, *Najimi c. État belge, J.L.M.B.*, 1989, 471). Dans cette affaire, le tribunal a accordé restitution des droits illégalement perçus (voy. *supra*, n° 27), le Conseil d'État étant, on le sait, sans compétence pour connaître de ce droit « civil » (voy. 6 septembre 1989, *Nguyen c. Communauté française, R.A.C.E.*, 1989, n° 32.987).

33. Il en va fondamentalement de même pour la Cour européenne des droits de l'homme (voy. par ex. Liège, 21 janvier 1985, *M.P. c. Divers, J.Lg.*, 1985, p. 165). La pratique belge montre cependant que ce n'est pas toujours sans difficultés.

Une précédente chronique a fait écho à cet égard aux incertitudes qui avaient entouré en jurisprudence la portée de l'arrêt Marckx (voy. *R.B.D.I.*, 1986, pp. 348 ss.), dans la mesure où celui-ci condamnait la discrimination établie en droit belge entre enfants légitimes et naturels. La Cour de cassation avait finalement jugé à ce propos que l'article 8 de la convention ne pouvait sur ce point être considéré comme directement appli-

cable, ce qui imposait au législateur de prendre les mesures qu'impliquait l'exécution de l'arrêt (*ibid.*, p. 353). Même si certaines hésitations subsistent (voy. Civ. Namur, 30 mai 1989, *D. c. État belge, Min. Finances, J.L.M.B.*, 1989, 1458 ; Civ. Anvers, 31 mars 1989, *R.W.*, 1989-90, 61), cette jurisprudence semble depuis lors suivie par les juges du fond, dans des affaires mettant principalement en cause les droits successoraux d'enfants naturels (voy. Mons [2<sup>e</sup> ch.], 4 novembre 1986, *Arcq W. c. Arcq, J.S. et Muyldermans, J.T.*, 1987, p. 279, *Rev. not.*, 1987, p. 107 ; Liège, 8<sup>e</sup> ch., 17 octobre 1986, *Derbaudrenghien c. Tempels et crts., J.T.*, 1987, p. 280, *Rev. not.*, 1987, p. 53, la cour précisant en ce dernier cas qu'« il n'a jamais été question d'appliquer l'arrêt Marckx ... à des enfants dont la filiation serait adultérine ou incestueuse »). C'est au législateur qu'il appartient dès lors d'intervenir pour conférer aux particuliers les droits dont ils pourront utilement se prévaloir en justice. Le tribunal civil de Bruxelles s'est déclaré à cet égard sans compétence pour connaître de l'action introduite contre l'État belge en réparation du dommage prétendument causé par sa négligence dans l'adoption d'une telle législation, toute indispensable qu'elle soit pour mettre le droit belge en concordance avec la convention européenne des droits de l'homme (5 mai 1985, *E. c. État belge, J.J.P.*, 1986, 56). On sait que depuis lors a été adoptée la loi du 31 mars 1987 sur la filiation qui modifie le code civil dans le sens commandé par l'arrêt Marckx. Cette loi ne semble toutefois pas avoir réglé tous les problèmes, même si le tribunal civil de Charleroi s'est refusé à mettre en cause ses dispositions sous le prétexte qu'elles contreviendraient à l'article 8 de la convention de Rome (20 juillet 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1456).

34. C'est une même approche qui a été adoptée par la cour d'appel de Bruxelles à propos de l'arrêt Lamy (30 mars 1989) de la Cour européenne des droits de l'homme, dans lequel celle-ci a reconnu à un inculpé détenu préventivement le droit de prendre connaissance du dossier de l'instruction. La cour d'appel a en effet considéré que l'article 5 de la convention de Rome, invoqué dans l'arrêt Lamy, ne pouvait recevoir effet en Belgique « que par une adaptation indispensable de la législation en vigueur en cette matière » (ch. mises acc., 1 juin 1989, *De B. c. M.P., J.L.M.B.*, 1989, p. 982, obs. P. Henry). Elle n'a pas manqué de souligner que toute « application immédiate du principe évoqué par la Cour européenne des droits de l'homme crée(ra)it nécessairement un conflit avec d'autres principes fondamentaux, c'est-à-dire les caractères secret et accusatoire de l'instruction pénale », ce qui explique qu'on ne puisse abandonner ceux-ci « sans aménagement autre de la procédure », qui ne peut avoir lieu « que par une modification en profondeur de l'ensemble ... du droit pénal ». Cette jurisprudence ne paraît cependant pas partagée par toutes les juridictions, et notamment pas par la cour d'appel de Liège (25 avril et 2 mai 1989, *ibid.*, p. 704). Elle semble d'ailleurs contredite par la cour de cassation qui s'est clairement ali-

gnée sur l'arrêt Lamy dans un arrêt du 10 mai 1989, sans contester l'effet direct de l'article 5 (2° ch., *M. c. J.-CL., Pas.*, 1989, I, n° 5507 ; *J.T.*, 1989, p. 330 ; *J.L.M.B.*, 1989, p. 702 ; *J.P.*, 1989, n° 151, 23). Il est vrai que, dans ce dernier cas, la cour se prononçait sur le droit du conseil du détenu d'obtenir communication des pièces du dossier, alors que la cour d'appel de Bruxelles n'a dénié ce droit qu'au détenu lui-même dans l'état actuel de la législation belge. On ne voit pas toutefois en quoi il y aurait là une raison convaincante de ne pas s'aligner sur la jurisprudence de Strasbourg.

35. Point n'est besoin d'insister sur la difficulté que peut rencontrer l'exécution des arrêts de la cour européenne lorsqu'ils se heurtent dans l'ordre interne à la force de chose jugée qui s'y attache aux décisions de justice. Une exécution peut en pareil cas être à proprement parler impossible, ce qui explique d'ailleurs la « satisfaction équitable » que la cour de Strasbourg peut accorder aux termes de l'article 51 de la convention de Rome (voy. notre note in *Rev. crit. jur. b.*, 1984, p. 273 ss.).

L'article 441 du code d'instruction criminelle offre toutefois sur ce point certaines possibilités de « correction » puisqu'il permet au procureur général près la Cour de cassation de dénoncer devant celle-ci aux fins d'annulation les « actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi ». C'est notamment ce qui avait permis, dans l'affaire *Piersack*, l'annulation d'un jugement intervenu dans des conditions jugées par la cour de Strasbourg contraires au procès équitable (Cass., 18 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1046). La cour de cassation s'est toutefois refusée à faire application de cet article dans l'affaire *De Cubber*, qui avait également vu la Belgique condamnée à Strasbourg pour violation du droit à un procès équitable (voy. notre chronique, *R.B.D.I.*, 1986, p. 350). Considérant

« que, après le rejet d'un pourvoi dirigé par un prévenu contre la décision statuant sur l'action publique exercée à sa charge, la dénonciation de cette décision, d'ordre du ministre de la Justice, organisée par l'article 441 du Code d'instruction criminelle et basée sur une illégalité qui causerait un grief au condamné, n'est recevable que si l'illégalité invoquée repose sur des circonstances de fait révélées ou découvertes postérieurement au rejet du pourvoi qui ressortent d'éléments extrinsèques à la procédure suivie précédemment devant la Cour de cassation et dont celle-ci ne pouvait, dès lors, avoir connaissance à ce moment ».

La cour a déclaré la requête en l'occurrence irrecevable dès lors que la question de droit sur laquelle a statué la Cour européenne des droits de l'homme était identique à celle sur laquelle elle s'était elle-même antérieurement prononcée (27 janvier 1987, *De Cubber, Pas.*, 1987, I, p. 616 ; *J.T.*, 1987, p. 440, note R. Ergéc). On notera que la décision, rendue en audience plénière, a été prise sur les conclusions contraires de l'avocat général Velu, pour lequel l'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg constituait par lui-même l'« élément extrinsèque » indispensable à la recevabilité de la requête.

## TRAITÉS — EXÉCUTION

36. L'exécution d'un traité ne fait pas l'objet en droit belge de règle particulière. C'est l'autorité dont relève constitutionnellement la mesure à adopter, c'est-à-dire dans la plupart des hypothèses le Parlement, qui est seule compétente en cette matière pour procéder à l'exécution. Il importe peu, dans l'état actuel du droit, qu'elle tarde, ou se refuse même, à le faire ... Il n'appartient pas au traité — ou par extension aux autorités mises en place par celui-ci — de modifier sur ce point les règles constitutionnelles qui répartissent les pouvoirs à l'intérieur de l'État. C'est logiquement que le Conseil d'État a dès lors jugé que si une directive « peut assigner des limites à l'étendue des pouvoirs du Roi ou d'un exécutif, elle ne peut habiliter ceux-ci à prendre à la place du législateur national ou décrétoyal les normes qu'elle fait à la Belgique l'obligation de se donner (3<sup>e</sup> ch., 9 décembre 1988, n<sup>o</sup> 31576, *A.S.B.L. L.B.P.O. c. Région wallonne, Adm. publ.*, 1988, 5, somm.).

J.V.

## TRAITÉS — PUBLICATION

37. Notre précédente chronique a rapporté les difficultés suscitées en jurisprudence par la publication par extraits ou par référence de traités internationaux au Moniteur belge. Après certaines hésitations, la Cour de cassation avait considéré que les traités devaient y être publiés intégralement et qu'à défaut, ils n'étaient pas opposables aux particuliers (voy. notre chronique, *R.B.D.I.*, 1986, p. 340).

Cette solution a été suivie par le tribunal de commerce de Bruxelles dans une affaire mettant également en cause la convention postale universelle, ses dispositions limitant la responsabilité de la Régie des Postes ne pouvant en conséquence être opposées à l'expéditeur d'un envoi recommandé (9<sup>e</sup> ch., 19 janvier 1988, soc. dr. amér. *Pacific Employers Insurance Cy. c. Régie des Postes, J.T.*, 1989, p. 71). On notera que le tribunal n'a pas été convaincu par les réserves que nous avons à l'époque formulées à propos de l'arrêt de la Cour de cassation (voy. *J.T.*, 1982, p. 565), les considérant d'ailleurs comme « une simple réflexion personnelle » plutôt qu'« une critique pure et simple ».

Depuis lors, la convention postale a été intégralement publiée au Moniteur, du moins sous ses dernières versions. La cour d'appel de Bruxelles a jugé que cette publication rendait ses dispositions applicables à des expéditions postales effectuées antérieurement, au moins lorsque la convention postale (Rio de Janeiro, 26 octobre 1979) entrait normalement en vigueur à une date antérieure à celles-ci (2<sup>e</sup> ch., 4 décembre 1987, *Régie des Postes*

*c. Pacific Employers Ins. Cy., R.D.C.*, 1989, 455). Un pourvoi en cassation a toutefois été introduit contre son arrêt.

J.V.

### TRAITÉS — CONFLITS

38. Sur l'application simultanée en Belgique de l'accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale, signé à Paris le 11 décembre 1953 (loi du 26 mars 1957) et de la convention générale sur la sécurité sociale entre la Belgique et la Turquie, signée à Bruxelles le 4 juillet 1966 (loi du 26 février 1968), voy. Cass., 3<sup>e</sup> ch., 3 novembre 1986, *Yaylo c. O.N.Em.*, (R.G. n° 7513), *Pas.*, 1987, I, p. 285 ; *Chr. dr. soc.*, 1987, 72 ; *Rev. dr. étr.*, 1987, n° 42, 20 ; *Rev. dr. soc.*, 1987, 27).

J.V.

### TRAITÉS — SUCCESSION D'ÉTATS

39. L'ancien article 16 du Code civil permettait au Belge d'exiger de l'étranger demandeur devant une juridiction belge une caution, ou toute autre sécurité, en garantie du paiement des frais et dommages-intérêts résultant des procès. L'article 851 du Code judiciaire a maintenu cette *cautio judicatum solvi*, « sauf le cas de conventions par lesquelles des États auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de celle-ci ».

Une telle dispense existe-t-elle dans les rapports entre la Belgique et l'État de Saint-Vincent-et-Grenadines ? C'est ce qu'a admis le tribunal de commerce de Bruxelles, qui a jugé la convention belgo-britannique du 4 novembre 1932 (loi du 25 avril 1934) applicable par succession à celui-ci, devenu indépendant en 1979 (*Owens Bank Ltd c. Trends, Rev. dr. com. b.*, 1988, 317). Comment cette succession fut-elle démontrée ? L'argument principal paraît bien être que l'État nouveau a lui-même fait savoir en 1983 au Secrétaire général des Nations Unies qu'il continuerait d'appliquer « à titre provisoire et sur la base de réciprocité, les dispositions de tous les traités (bilatéraux) qui lui sont totalement applicables et qui ne vont pas à l'encontre de son statut d'État souverain ». Interrogé par le juge, le Ministre des Affaires étrangères avait précisé que rien ne permettait de croire que l'État de Saint-Vincent-et-Grenadines ne respectait plus la convention du 11 novembre 1932.

La décision a été confirmée en appel (Bruxelles, 27 avril 1988, *R.W.*, 1988-89, 508). On notera que la cour s'y réfère expressément à la convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités. Quoique celle-ci ne fût pas en vigueur, ni même ratifiée par la Bel-

gique, elle a estimé pouvoir s'en inspirer pour sortir de dévorantes incertitudes (« dienstig is als een richtlijn in de volkenrechtelijke doolhof van onzekerheid »). En particulier, il est fait état de son article 24, aux termes duquel un traité bilatéral est transmissible par succession lorsqu'en raison de leur conduite, les États intéressés doivent être considérés comme en étant ainsi convenus.

La solution est heureuse. Les principes sur lesquels elle repose n'en demeurent pas moins fort vagues. Dans un environnement où la *cautio iudicatum solvi* devient de plus en plus exceptionnelle, il n'y a pas à en être autrement surpris.

J.V.

## DROITS DE L'HOMME CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE

Comme en témoigne le nombre impressionnant de décisions relevées qui y font référence, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, semble bien s'être ménagé une place de choix dans le quotidien judiciaire. À un recours, à l'origine timide, aux dispositions de cette Convention, semble avoir succédé une imagination aujourd'hui sans limites, et empreinte parfois de quelque démesure, de la part des plaideurs.

### DROIT À LA VIE (ARTICLE 2)

40. Amenée à statuer sur l'évidence, la Cour de cassation (5 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 670) a précisé que le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention concernait « le droit à la vie physique, au sens usuel des termes, et non ce qui pourrait, suivant une conception subjective, être considéré comme une vie digne d'un être humain ».

La Cour a également rappelé qu'il résultait de l'article 2 de la Convention « que la peine de mort n'est pas, comme telle, incompatible avec le Traité si les conditions prévues par ce dernier sont réunies », dès l'instant où le protocole n° 6 à ladite Convention, non ratifié par la Belgique, est sans effet juridique dans l'ordre interne (Cass., 20 décembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 304).

### DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ (ARTICLE 5)

41. Ayant précisé que l'article 5, § 4 de la Convention s'appliquait à toute mesure d'enfermement qui, « quelle que soit la manière dont elle est qualifiée par la loi, est inspirée par la volonté de l'autorité publique de s'assurer (d'une personne) pour la priver de sa liberté », la Cour d'appel de

Bruxelles en a conclu, que violait les droits de la défense du mineur faisant l'objet d'une *mesure d'éducation surveillée* le refus des autorités judiciaires de communiquer le dossier à celui-ci et à son avocat durant la phase des investigations, dans le plus court délai (article 5, § 2) (Bruxelles, 14 novembre 1989, *J.T.*, 1990, p. 217).

#### DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE (ARTICLE 6)

42. Comme à l'accoutumée, c'est l'article 6 de la Convention, consacrant le droit à un procès équitable, qui a suscité la jurisprudence la plus abondante.

Avant de procéder à l'examen de celle-ci, relevons l'arrêt par lequel la Cour de cassation rappelle que sur le plan pénal l'article 6, § 1<sup>er</sup>, « tend uniquement à protéger celui contre qui une accusation (...) est dirigée » et que « la violation de cet article ne peut être invoquée à l'encontre d'une décision d'acquiescement » (29 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1227).

#### *Domaine d'applicabilité de l'article 6*

43. L'article 6 de la Convention de Sauvegarde s'applique, rappelons-le, aux « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » d'une part, et à toute « accusation en matière pénale » d'autre part. Il a été jugé que n'étaient dès lors pas visées :

- la procédure suivie en matière de règlement de juges puisque celle-ci « tend uniquement à la solution d'un conflit de juridiction qui entrave le cours de la justice et qui rend impossible l'examen du bien-fondé d'une accusation en matière pénale » (Cass., 2 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 966 et *R.D.P.*, 1986, p. 286).
- la procédure en matière de milice (Cass., 4 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1024).
- les procédures suivies au devant des juridictions de la jeunesse en application de l'article 36, 2° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, dans la mesure où les juridictions de la jeunesse sont appelées à ordonner, dans un seul but de protection judiciaire des mineurs, des mesures de garde, de préservation et d'éducation (Cass., 17 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 70 et *J.T.*, 1987, p. 69).
- la décision par laquelle le juge, faisant application de la disposition impérative de l'article 136 du Code d'instruction criminelle, condamne la partie civile succombant dans son opposition à une ordonnance de non-lieu, à des dommages et intérêts envers l'inculpé. Ce faisant, « le juge ne tranche pas une contestation portant sur des obligations de caractère civil » (Cass., 30 novembre 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 383).
- les procédures ayant pour objet des droits et obligations qui trouvent leur fondement dans le droit fiscal (Cass., 12 mai 1989, *R.W.*, 1989-90,

p. 329). Paraît en revanche plus controversée la question de savoir s'il en va toujours ainsi lorsqu'il est question de sanctions ou amendes administratives (voyez à cet égard : civ. Gand, 15 septembre 1988, *F.J.F.*, 1989, p. 97 et civ. Louvain, 31 octobre 1988, *F.J.F.*, 1989, p. 126).

44. N'est plus contestée aujourd'hui, l'application de l'article 6 aux *procédures disciplinaires*, sous réserve toutefois de ce que celles-ci aient bien trait, eu égard aux circonstances de l'espèce, à des contestations sur des droits ou des obligations de caractère civil.

S'agissant des procédures disciplinaires dans la fonction publique, et en l'absence de jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur cette question précise, le juge judiciaire, comme le juge administratif, continuent de conclure à la non-application de principe de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, (voyez p. ex. C.E., 13 janvier 1988, *A.P.M.*, 1988, p. 19).

La Cour de cassation qui semblait avoir admis (de manière totalement implicite il est vrai) l'application de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, à la procédure disciplinaire poursuivie à charge d'un magistrat (Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, I, p. 600 et Cass., 16 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 188) a clairement réaffirmé (et de manière explicite cette fois), que la procédure disciplinaire judiciaire ne pouvait avoir trait à des contestations sur des droits ou des obligations de caractère civil, et ce, en raison du « caractère non contractuel » des rapports juridiques « que le droit public établit entre l'État et ses organes » (Cass., 14 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1103, *Rev. crit. j. b.*, 1988, 528, note J. Verhoeven ; Cass., 15 juin 1989, *J.T.*, 1990, p. 593). Cette jurisprudence n'a toutefois pas fait l'unanimité (voy. la note J. Verhoeven précitée).

Le Conseil d'État semble, en revanche, avoir totalement changé d'orientation dans la motivation retenue pour conclure à l'inapplicabilité de l'article 6, § 1<sup>er</sup> aux procédures disciplinaires dans la fonction publique. C'est ce qui paraît ressortir d'une série d'arrêts où il est fait état de ce qu'« à la différence de la radiation du tableau d'un ordre professionnel, qui interdit l'exercice d'une profession, généralement la seule qui soit en rapport direct avec le diplôme et les aptitudes de celui que cette mesure a frappé, la révocation d'un emploi public n'interdit que l'exercice de cet emploi. Si graves que puissent en être les conséquences dans bon nombre de cas, elle ne porte pas par elle-même atteinte à des droits de caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». (C.E., 13 septembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.995 ; dans un sens apparemment identique, C.E., 20 janvier 1988, *A.P.M.*, 1988, p. 22 ; C.E., 7 décembre 1988, *A.P.M.*, 1989, p. 4).

La distinction apparemment pratiquée entre l'interdiction de poursuivre l'exercice d'une profession dont l'accès est strictement réglementé par la loi, et la perte d'un emploi considéré comme interchangeable en l'absence d'une réglementation particulière relative aux tâches qui caractérisent principale-

ment cet emploi se conçoit sans doute ; encore faut-il savoir si le droit de caractère civil auquel se réfère l'article 6, § 1<sup>er</sup> de la convention doit être limité au droit d'accès et d'exercice d'une profession légalement organisée ou, s'il doit s'entendre également du « droit » de ne pas être privé sans garanties d'un emploi non lié à une « profession » en particulier.

Relevons enfin le récent arrêt du Conseil d'État qui, à propos du licenciement d'un enseignant, estime que « quoi qu'il en soit de l'applicabilité des dispositions de l'article 6 de la Convention, une autorité doit, en principe, avant de prendre à l'égard d'une personne une mesure grave, donner à cette personne l'occasion de prendre position » (C.E., 8 septembre 1989, *A.P.M.*, 1989, p. 126). Une telle motivation témoigne assurément d'un certain malaise.

Sans doute un arrêt de la Cour de Strasbourg en cette matière serait-il bienvenu pour clarifier la situation.

45. L'on sait par ailleurs, que dans certains cas, une procédure disciplinaire pourra être considérée comme pouvant mener à une décision sur le bien-fondé d'une *accusation en matière pénale* au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention. La Cour de cassation, rappelant les principes dégagés en cette matière par la Cour européenne, et selon lesquels il convient d'avoir égard à la qualification, en droit interne, de l'acte reproché, à sa nature et à la sévérité des sanctions auxquelles il est susceptible de donner lieu, a considéré que le fait pour un magistrat « d'avoir, en violation de l'article 404 du Code judiciaire (...) manqué aux devoirs de sa charge en s'étant refusé à solliciter l'autorisation de son chef de corps pour prendre part à une émission de radio (...) n'est en aucune manière constitutif d'une infraction pénale » (14 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1103 ; *Rev. crit. j. b.*, 1988, 528, note J. Verhoeven). Constatant par contre que le reproche fait à un magistrat d'avoir « en connaissance de cause, laissé s'écouler un délai de plus de vingt-quatre heures entre le moment où ces personnes furent privées de leur liberté et celui où un mandat d'arrêt fut décerné contre elles », était susceptible de constituer l'infraction de détention arbitraire punie par l'article 147 du Code pénal, la Cour de cassation a cassé l'ordonnance rendue à charge de ce magistrat, au motif qu'il ne ressortait ni de celle-ci, ni des procès-verbaux de comparution, que tant l'instruction de la cause que le prononcé de la décision aient eu lieu publiquement (publicité des débats, article 6, § 1<sup>er</sup>).

46. S'agissant des *procédures administratives* ayant pour objet des droits ou obligations de caractère civil au sens de la Convention, la Cour de cassation et le Conseil d'État s'accordent à reconnaître que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, n'est applicable à de telles procédures si la décision administrative sur laquelle elles débouchent peut être contestée devant un juge, un recours en annulation au devant du Conseil d'État étant considéré comme suffisant à cet égard (voyez notamment : à propos des décisions prises par l'inspecteur

régional du chômage, Cass., 14 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 458 ; à propos des décisions de retrait du permis de transport délivré à une entreprise de transport étrangère par l'administration, C.E., 1<sup>er</sup> décembre 1987, *R.W.*, 1987-88, col. 880 ; à propos d'un arrêté ministériel de radiation du Registre de la population, C.E., 28 juin 1989, *A.P.M.*, 1989, p. 100 ; à propos de la décision d'accorder ou non l'autorisation d'exploiter un établissement relevant de la législation sur les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, C.E., 8 février 1988, *A.P.M.*, 1988, p. 38 et C.E., 20 décembre 1990, *R.A.C.E.*, 1990, n° 36.105).

L'on peut cependant se demander si cette jurisprudence ne recèle pas un risque dans la mesure où le Conseil d'État, s'il offre incontestablement toutes garanties d'impartialité et d'indépendance, ne dispose en revanche que du seul pouvoir d'annuler, pouvoir qu'il ne peut exercer qu'en présence de vices d'illégalité affectant la décision attaquée. Or, en l'espèce, il va de soi que le Conseil d'État ne pourrait annuler la décision administrative pour violation des règles concernées dans l'article 6, § 1<sup>er</sup> puisque cette disposition est par hypothèse non applicable à la procédure ayant conduit à cette décision.

Il faut alors se demander si, dans certaines hypothèses, l'effet utile de l'article 6, § 1<sup>er</sup> ne risque pas d'être sérieusement remis en cause, notamment dans les domaines où l'autorité administrative dispose d'une marge appréciable de discrétion quant à l'opportunité de la décision, son choix n'étant alors que marginalement soumis au contrôle du Conseil d'État.

Par son arrêt du 28 juin 1989 (C.E., *A.P.M.*, 1989, p. 101), le Conseil d'État, transposant la jurisprudence dont il vient d'être question dans le domaine disciplinaire, considère qu'indépendamment de la question de savoir si une sanction disciplinaire concerne une contestation sur des droits civils ou une accusation en matière pénale au sens de l'article 6, cette disposition n'est pas violée lorsqu'il existe, contre la décision, un recours auprès d'une instance (le Conseil d'État) disposant de la plénitude de juridiction et qui répond aux conditions de l'article 6. L'on remarquera, soit dit en passant, que cet arrêt ajoute encore à la confusion entourant la non-application de l'article 6 à la procédure disciplinaire dans la fonction publique.

47. En vertu de la règle qui vient d'être énoncée, il a été jugé que lorsqu'un jugement est nul en raison de la composition irrégulière du siège de la juridiction qui l'a rendu, le juge d'appel qui ne confirme pas ce jugement et ne statue que sur base de l'examen et de l'instruction de la cause auxquels il a lui même procédé, ne s'approprie pas la nullité du premier jugement et ne constitue pas lui même un tribunal partial au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention (Cass., 8 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 957). Tous actes de procédure et d'instruction accomplis par le premier juge doivent toute-

fois être écartés par le juge d'appel (Cass., 11 juin 1986, *J.Lg.*, 1986, p. 434) qui ne peut y avoir aucun égard.

Le même principe a été à plusieurs reprises appliqué aux juridictions disciplinaires, la Cour de cassation considérant par exemple, que doit être rejeté le pourvoi dirigé contre la décision du Conseil d'appel de l'Ordre des médecins qui ne reprend aucun motif du Conseil provincial et ne s'y réfère pas davantage, mais constate au contraire elle-même que le fait mis à charge du demandeur est constant et non contesté, et indique et examine elle-même les éléments « qui sont à prendre en considération lors de la détermination du taux de la peine » (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 356 ; voyez aussi Cass., 23 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1194 et *R.D.P.*, 1986, p. 120).

#### *Tribunal impartial et indépendant (article 6, § 1<sup>er</sup>)*

48. L'interdiction faite au juge d'instruction ou au magistrat ayant statué au sein de la Chambre du conseil ou de la Chambre des mises en accusation, de participer ensuite au siège appelé à statuer sur les infractions reprochées au prévenu, en raison du doute légitime qu'une telle participation peut susciter dans l'esprit de ce dernier quant à l'aptitude du tribunal ainsi composé à juger la cause de manière impartiale, n'est plus mise en doute, et la Cour de cassation a confirmé à de nombreuses reprises cet alignement de sa jurisprudence sur celle de la Cour européenne (voy. cette chronique in *R.B.D.I.*, 1986/2, n° 11, p. 350 ; voy. Cass., 4 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1246 ; 25 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 76 ; 20 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1139 ; 27 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1162).

Le même principe a été retenu à propos des juridictions militaires (Cass., 16 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1002).

L'on remarquera toutefois la distinction opérée par la Cour de cassation qui, à plusieurs reprises, a considéré que l'« on ne saurait déduire une apparence de partialité du juge de la seule circonstance qu'il a statué sur des poursuites après avoir rejeté une requête de mise en liberté provisoire introduite par le prévenu conformément à l'article 7 de la loi du 20 avril 1974 relative à la détention préventive » (Cass., 25 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 892 ; voyez aussi 21 janvier 1987, *R.D.P.*, 1987, p. 377 et *Pas.*, 1987, I, p. 590 ; 30 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1132). Le fait que la saisine sur base de l'article 7 précité (cas où la juridiction de jugement est déjà saisie) ait dans certains cas pour effet que c'est la juridiction même appelée à trancher le fond et devant laquelle l'affaire est pendante, qui doit se prononcer sur la détention préventive, et que le juge n'a dès lors « pas connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire » (Cass., 30 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 133), mais tranché un simple incident de procédure, paraît être l'élément déterminant dans le raisonnement de la Cour.

Dans le même esprit, la Cour de cassation a, à deux reprises, considéré que la décision d'internement prononcée, dans l'exercice de la même fonction, par une juridiction d'instruction composée de magistrats qui avaient antérieurement statué sur la détention préventive (Cass., 6 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I et *R.D.P.*, 1986, p. 312 ; Cass., 20 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 578) ne violait pas le prescrit de l'article 6, § 1<sup>er</sup>.

49. Si le juge appelé à statuer sur l'infraction ne peut avoir au préalable instruit la cause ou statué au sein de la juridiction ayant décidé de renvoyer la cause devant la juridiction de jugement, ou s'il ne peut, plus simplement, avoir connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction, la règle n'en est pas moins nuancée par la Cour de cassation qui, à cet égard, semble fermement décidée à ne pas cautionner des recours abusifs au prescrit de l'article 6.

Elle n'a pas admis qu'il y ait violation de cette disposition du simple fait que le juge appelé à statuer :

- ait participé à une décision de la chambre des mises en accusation, par laquelle cette juridiction s'était contentée de rappeler des règles de procédure (Cass., 11 février 1987, *J.Lg.*, 1987, p. 630 et *Pas.*, I, 1987, p. 695) ou par laquelle celle-ci s'était bornée à déclarer non fondée l'opposition du prévenu à une ordonnance du juge d'instruction lui refusant l'autorisation de prendre connaissance et copie du dossier de la procédure en raison du secret de l'instruction (Cass., 23 janvier 1991, *J.T.*, 1991, p. 294) ;
- ait, à l'époque où il exerçait les fonctions de juge d'instruction, reçu la plainte d'une partie civile, qu'instruisit un autre juge d'instruction sur les réquisitions du ministère public (Cass., 25 mai 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1057) ;
- se soit borné, en tant que juge d'instruction, à recevoir, en remplacement d'un autre magistrat, et sans prendre aucune décision, une requête tendant à la levée d'une saisie (Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1138).
- se soit borné, alors qu'il siégeait en première instance, à reporter l'examen de la cause à une date ultérieure (Cass., 29 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 629) ;
- ait lui-même rendu le jugement par défaut dans l'affaire dont il lui faut ensuite connaître sur opposition (Cass., 3 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 646) ;
- ait statué en référé pour constater l'incompétence *ratione loci* de sa juridiction (Cass., 4 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 792).

En revanche, il a été jugé que ne présentait pas les garanties d'impartialité requises par l'article 6, § 1<sup>er</sup> :

- la juridiction composée d'un magistrat ayant précédemment connu des mêmes faits en tant que juge des saisies (Mons, 24 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 159) ;
- la juridiction civile composée d'un magistrat ayant connu de la cause au pénal (Liège, 13 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 278).

50. La problématique du cumul de certaines fonctions ou qualités a suscité d'autres applications jurisprudentielles. Ont de la sorte été jugés contraires à l'exigence d'impartialité formulée par l'article 6, § 1<sup>er</sup> :

- le cumul par l'auditeur militaire des fonctions de juge d'instruction et de ministère public (Cour militaire [ch. perm. allemande], 18 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 370).
- la saisine du conseil provincial de l'ordre des architectes (et partant la décision rendue par cette instance) suite à l'« instruction » menée par un rapporteur qui n'est autre que celui qui avait dénoncé les faits reprochés au conseil provincial (Conseil d'appel de l'ordre des architectes, 25 novembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 707).

A d'autre part été considéré conforme à l'article 6 le fait qu'un membre magistrat du conseil d'appel de l'Ordre des médecins ait été chargé de procéder à l'examen de la cause et de faire rapport (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 353). L'on peut se demander si cette jurisprudence est parfaitement conforme à l'enseignement de l'arrêt De Cubber relatif au cumul des fonctions de jugement et d'instruction.

Semble en revanche parfaitement conforme aux enseignements de la Cour de Strasbourg (voyez notamment arrêt *Le Compte et autres*, 23 juin 1981), l'arrêt par lequel le Conseil d'État considère que ne viole pas les exigences de l'article 6 le fait que la commission d'appel de l'I.N.A.M.I., compétente pour interdire aux organismes assureurs d'intervenir dans le coût des prestations d'un médecin, est composée de trois magistrats, de trois membres représentant les organisations représentatives du corps médical, et de trois membres représentant les organismes assureurs, dès lors que les représentants de ces groupes ne siègent qu'avec voix consultative (C.E., 13 septembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.994 ; *J.L.M.B.*, 1989, p. 1260).

Relevons enfin deux arrêts de la Cour de cassation, décidant l'un, que de la seule circonstance qu'un juré de la Cour d'assises exerce la fonction de surveillant de prison, on ne saurait déduire que le jury ne constituerait pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention (18 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 721), et l'autre, qu'une telle violation ne résulte pas davantage du fait qu'un avocat, juge suppléant au tribunal de première instance, siège en qualité de juge au tribunal correctionnel appelé à juger une affaire dans laquelle est impliqué un autre avocat (Cass., 13 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 417).

*Délai raisonnable (articles 6, § 1<sup>er</sup> et 5, § 3.)*

51. Aux termes de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue « dans un délai raisonnable ».

Qu'il s'agisse du délai raisonnable visé à l'article 6, ou de celui visé à l'article 5 § 3 (droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure), il ressort de plusieurs arrêts de la Cour de cassation qu'est irrecevable le moyen fondé sur le dépassement d'un tel délai, lorsque l'argument n'a pas été soulevé devant la juridiction de fond (11 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 27 ; 19 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1312). Comme le relève la Cour, « l'examen des moyens l'obligerait (...) à vérifier des éléments de fait, ce qui n'est pas en son pouvoir » (*Pas.*, 1986, I, p. 29).

Sans entreprendre de faire état des nombreuses décisions concernant la notion de délai raisonnable et les critères présidant à son appréciation, l'on se bornera ici à relever une intéressante controverse née suite à plusieurs arrêts de la Cour d'appel de Liège, qui avait cru pouvoir sanctionner le dépassement du délai raisonnable par une irrecevabilité des poursuites (Liège, 20 mars 1986, *J.Lg.*, 1986, p. 262 ; Liège, 25 juin 1986, *J.Lg.*, 1986, p. 678).

Cette jurisprudence a été catégoriquement condamnée par la Cour de cassation qui, relevant que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention ne précisait pas les conséquences que le juge du fond constatant un dépassement du délai raisonnable était autorisé à en déduire, a affirmé à plusieurs reprises que de telles conséquences « doivent être examinées sous l'angle de la preuve, d'une part, et sous l'angle de la sanction, d'autre part » (Cass., 22 octobre 1986, *R.D.P.*, 1987, p. 175 ; Cass., 18 novembre 1986, *R.W.*, 1987-88, col. 37). La Cour d'appel de Liège a depuis obtempéré, s'alignant sur la jurisprudence de la Cour de cassation (voyez Liège, 18 décembre 1986, *J.L.M.B.*, 1988, p. 633 ; Liège, 22 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1002). Il faut toutefois reconnaître que la solution prônée par la Cour de cassation, même si elle se justifie, ne constitue pas un incitant à la diligence et à la vigilance pour tous ceux qui de par leur fonction sont, ou devraient être, les garants du respect du principe du délai raisonnable. La possibilité d'obtenir une mise en liberté provisoire constitue certes un pis-aller à cet égard.

Dans un arrêt récent, le Conseil d'État a cependant considéré que, dès l'instant où il était admis que le délai de deux ans mis par la Commission d'appel du service de contrôle de l'I.N.A.M.I. pour statuer sur l'appel dont elle était saisie devait être considéré comme déraisonnable eu égard aux circonstances de l'espèce, il y ait lieu d'annuler la décision de la Commission d'appel sans ordonner le renvoi (C.E., 16 mars 1990, *R.A.C.E.*, n° 34.370).

*Publicité des débats (article 6, § 1<sup>er</sup>)*

52. L'article 6, § 1<sup>er</sup> dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, le huis clos étant toutefois autorisé si l'une des conditions énumérées par cette disposition est vérifiée.

Faisant application de cette règle, la Cour de cassation a cassé un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 8 avril 1987, aux motifs que bien que l'article 459, second alinéa, du Code judiciaire prescrive expressément que les débats relatifs à la contestation d'honoraires d'avocat doivent avoir lieu en Chambre du conseil, cette disposition devait être écartée, et le jugement rendu sur cette base cassé, lorsqu'il ne ressort pas de ses termes que l'une des exceptions énumérées à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention est remplie dans le cas d'espèce (Cass., 20 janvier 1989, *J.J.P.*, 1989, p. 339 et *J.T.*, 1990, p. 724).

Conformément à une jurisprudence bien établie (voyez p. ex. Cass., 2 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1100), la Cour de cassation a rappelé que devait de même être cassée la décision du Conseil d'appel de l'Ordre des vétérinaires, lorsqu'il ne ressort ni des procès-verbaux d'audience, ni de la décision, que l'une des exceptions prévues à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, ait été remplie en l'espèce ou que la personne concernée ait volontairement et expressément renoncé à cette publicité (Cass., 17 avril 1989, *R.W.*, 1988-89, col. 400 ; dans le même sens, à propos de la procédure disciplinaire à charge d'un magistrat : voy. Cass., 15 juin 1989, *J.T.*, 1990, p. 593).

Ayant admis que le respect du secret professionnel pouvait justifier des débats à huis clos au sein du Conseil d'appel de l'Ordre des médecins « afin d'éviter que des tiers ne soient informés de faits qui ne les concernent pas », sans qu'il en résulte une violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention, la Cour de cassation a toutefois rappelé que cette appréciation avait lieu en fait, et que partant, c'est au conseil d'appel qu'il appartenait de statuer souverainement sur la nécessité d'un tel huis clos (Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 468).

*Présomption d'innocence (article 6, § 2)*

53. Il a été rappelé à plusieurs reprises que devait être cassée la décision de confirmation du mandat d'arrêt rendue par la juridiction d'instruction, qui se fonde notamment sur la constatation que la personne a commis les faits pour lesquels elle est inculpée (Cass., 13 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 864, 9 ; Cass., 22 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1292 ; Cass., 11 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1280). Il en va différemment si la juridiction d'instruction s'est, dans les mêmes circonstances, bornée « à faire état d'indices de culpabilité et non de preuves » (Cass., 18 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1292 et *R.D.P.*, 1986, p. 817).

La Cour d'appel de Bruxelles a considéré que la présomption d'innocence n'était pas méconnue du fait que, malgré l'extinction de l'action publique, la juridiction répressive reste compétente pour statuer sur l'action civile (Bruxelles, 30 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 175). Nonobstant l'identité des fautes pénale et civile, l'on ne peut en effet considérer qu'une condamnation civile porte atteinte à la présomption d'innocence.

*Droits de la défense (articles 6, § 1<sup>er</sup> et 6, § 3, b)*

54. Dans une précédente chronique (*R.B.D.I.*, 1986, p. 356), il a été fait mention de l'arrêt par lequel la Cour d'appel de Liège, rompant avec une jurisprudence traditionnelle, avait jugé que « le droit (de tout accusé) de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, garanti à l'article 6, § 3, b de la convention de sauvegarde, impliquait celui d'obtenir gratuitement copie du dossier répressif, sans que soit perçu le droit de greffe de 30 FB par page » (Liège, 26 septembre 1985, *J.Lg.*, 1985, p. 587). La Cour réservait toutefois la possibilité de récupérer ultérieurement ce droit de greffe dans l'hypothèse où l'inculpé serait effectivement condamné.

Cassant un arrêt similaire par lequel la Cour d'appel de Bruxelles avait accordé au prévenu le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la délivrance en débet des mille premières pages du dossier répressif, la Cour suprême a considéré qu'alors que la gratuité était prévue sous les lettres c et e de l'article 6, § 3 (relatifs à l'assistance d'office d'un avocat et à l'assistance d'un interprète), l'article 6, § 3, b n'interdisait en revanche nullement que les facilités nécessaires à la préparation de la défense du prévenu « soient assorties de frais, ni que l'éventuelle gratuité des dites facilités soit réglementée par le législateur national » (Cass., 18 décembre 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 509 et *R.D.P.*, 1986, p. 429).

Par trois arrêts successifs, la Cour d'appel de Liège s'est alignée sur l'arrêt de la Cour de cassation (Liège, 22 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 222 ; 5 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 642 ; 8 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 22).

55. Moins affirmée paraît, en revanche, la position de la Cour de cassation relativement au droit du futur failli d'être convoqué et entendu avant que soit prononcé le jugement déclaratif.

Dans un arrêt du 6 février 1987, la Cour de cassation semblait avoir tranché la controverse régnant en cette matière, en affirmant que ni l'article 422, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les faillites, ni aucune autre disposition légale « ne permet que le débiteur puisse être déclaré en (état de) faillite à la requête d'un créancier, sans avoir au préalable eu la possibilité, ainsi que le requièrent le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de

l'homme, de se défendre contre la requête en déclaration de faillite » (Cass., 6 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 673).

La logique, nous semble-t-il, voulait que l'on applique la même solution dans l'hypothèse où la faillite est prononcée d'office, une distinction ne se justifiant guère à cet égard.

C'est dès lors assez curieusement que la Cour d'appel de Mons (15 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1320) considérant que l'arrêt précité de la Cour de cassation concernait « une procédure déclarative de faillite sur requête d'un créancier », a préféré se référer à un arrêt antérieur de la Cour de cassation (7 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 859), arrêt par lequel celle-ci avait considéré que l'existence de la possibilité de former opposition contre le jugement déclarant la faillite d'office suffisait à satisfaire au prescrit de l'article 6, § 1<sup>er</sup> de la Convention de sauvegarde.

Plus étonnants encore à cet égard, paraissent les trois arrêts de la Cour de cassation par lesquels la juridiction suprême affirme, à propos de faillites déclarées d'office, que les droits de la défense du débiteur imposent que « *sauf cas d'urgence exceptionnelle*, le débiteur soit entendu en ses moyens préalablement à la décision » (27 avril 1989, *B.D.C.*, 1989, p. 590 ; dans le même sens, Cass., 13 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 485) ou encore qu'ils « ne peuvent, *le cas échéant*, être exercés que par l'opposition au jugement déclaratif » (17 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 200). Alors que la violation du principe général des droits de la défense et celle de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la convention avaient été invoqués dans les trois cas à l'appui du moyen, il est symptomatique de constater que la Cour, dans son dispositif, ne fait référence qu'au seul principe général précité.

#### DROIT AU RESPECT

##### DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE (ARTICLE 8)

56. L'abondante jurisprudence relative aux discriminations établies entre enfants naturels (ou adultérins) et enfants légitimes s'inscrivant dans le sillage de l'arrêt Marckx (voy. *supra*, n° 33), ne doit pas faire oublier les autres cas d'application de l'article 8 de la Convention de sauvegarde.

Il semble que ce soit la pratique des écoutes téléphoniques qui à cet égard engendre les difficultés les plus régulières.

Ayant à connaître de la décision d'un juge belge prononcée sur la base d'éléments de preuve obtenus par la mise sur écoute pratiquée en Suède conformément à la loi suédoise, la Cour de cassation a rappelé (19 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 753) qu'une telle ingérence de l'autorité publique était admise pour autant qu'une loi l'autorise et qu'elle constitue une mesure nécessaire dans un État démocratique, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (il s'agissait en l'espèce d'écoutes pratiquées dans le cadre d'une instruction relative à une affaire

de stupéfiants). L'utilisation des éléments obtenus dans de telles conditions ne constituent pas une atteinte à l'ordre public belge (dans le même sens, Cass., 24 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 527).

L'on rapprochera par ailleurs deux décisions (rendues en l'espace de trois ans, il est vrai) par lesquelles la Cour d'appel de Liège admet d'abord la licéité d'écoutes téléphoniques pratiquées par un employeur au détriment de son préposé (Liège, 7 mai 1985, *J.Lg.*, 1985, p. 443), pour considérer ensuite et plus correctement, qu'en l'absence de loi les autorisant, de telles écoutes sont bien contraires à l'article 8 de la Convention (Liège, 22 septembre 1988, *J.T.*, 1988, p. 655 et *Pas.*, 1989, II, p. 47) et que les preuves recueillies dans de telles circonstances ne peuvent être retenues contre un prévenu.

S'agissant de l'emploi d'un appareil Zoller qui permet le repérage des communications téléphoniques et l'identification des numéros d'appel, la Cour d'appel de Bruxelles (30 avril 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 127), s'opposant en cela à la cour d'appel de Liège (voyez cette chronique, in *R.B.D.I.*, 1986, n° 12, p. 358), avait considéré que le repérage des communications téléphoniques et l'identification de correspondants qu'il permet « ne constitue ni une atteinte à la liberté individuelle, ni une atteinte à la vie privée et est même prévu par des circulaires ministérielles ». La Cour de cassation a condamné cette dernière argumentation, jugeant que l'emploi d'un appareil Zoller constituait bel et bien une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et rappelant qu'une circulaire ministérielle ne pouvait être considérée comme une « loi » au sens de l'article 8, § 2 de la Convention (Cass., 2 mai 1990, *J.T.*, 1990, p. 469).

57. On relèvera encore quelques cas d'application de l'article 8. Il a ainsi été jugé :

- que les articles 348 à 353 du Code pénal, réprimant l'avortement, ne constituent pas une ingérence illicite dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 (Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 670).
- qu'il n'y a pas de contrariété entre l'obligation de vaccination antipolyomyélitique imposée par l'Arrêté royal du 26 octobre 1966 et l'article 8 de la convention, au motif que malgré le risque d'effets secondaires éventuels, la mesure est adéquate et se justifie par les nécessités d'une politique de santé (Liège, 9 avril 1986, *J.Lg.*, 1986, p. 409) (voy. également cette chronique, in *R.B.D.I.*, 1982, n° 12, p. 357).
- qu'en raison de l'article 8, aucun examen physique ou psychique ne peut être imposé à une personne, sauf dans les cas prévus par la loi, et qu'il ne peut dès lors pas être fait grief à l'un des conjoints de ne pas s'être soumis aux investigations du centre de guidance désigné par le juge (Civ. Mons, 12 octobre 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1482).

- que l'interdiction de sortie entre 18 h. et 7 h. contenue dans un ordre de service émané du collège des bourgmestres et échevins, et imposée à des agents communaux en vue d'assurer un contrôle efficace de leur incapacité de travail, constitue une mesure disproportionnée et une ingérence dans leur vie privée, contraire à l'article 8 de la convention (C.E., 6 septembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.961 *A.P.M.*, 1989, p. 122).
- que l'autorité qui désire prendre une mesure de renvoi ou d'expulsion à l'égard d'un étranger dont il est établi qu'il réside en Belgique avec sa famille doit motiver sa décision de manière telle que les raisons pour lesquelles elle estime que l'ordre public prime sur le droit à la protection de la vie privée et familiale soient clairement énoncées (C.E., 12 février 1987, *A.P.M.*, 1987, p. 35). À propos d'ordres d'expulsion jugés non contraires à l'article 8, voyez notamment : C.E., 22 mars 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.257 ; C.E., 19 janvier 1990, *R.A.C.E.*, 1990, n° 33.847 et n° 33.849 ; C.E., 2 mars 1990, *R.A.C.E.*, 1990, n° 34.265 ; C.E., 26 juin 1990, *R.A.C.E.*, 1990, n° 35.226).
- que ne violait pas l'article 8 de la Convention la décision prononçant la nullité pour cause immorale et illicite, d'un testament par lequel la compagne du défunt est instituée légataire universel dès lors qu'il résulte des circonstances de fait de la cause que l'un des mobiles déterminants du testateur était de rémunérer les relations qu'il a eues avec sa compagne et son espoir de les voir se poursuivre à l'avenir (Bruxelles, 18 avril 1990, *J.T.*, 1991, p. 176).
- qu'une convention par laquelle un détective privé se charge de photographier une tierce personne de manière clandestine, dès lors qu'elle n'est pas justifiée par la protection de l'ordre public, les bonnes mœurs ou le droit à la fidélité conjugale, est contraire à l'article 8, et partant nulle (J.P. Roeselare, 24 juin 1988, *J.J.P.*, 1988, p. 319).
- que l'expulsion d'un concubin à la demande de l'autre (tous deux étant co-locataires du bien loué) serait contraire à l'article 8 qui garantit à chacun le respect de la vie familiale, et que partant, le juge ne pourrait ordonner une telle expulsion faute d'une loi lui octroyant un tel pouvoir (J.P. Courtrai II, 9 février 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 51).
- que la clause d'un règlement de copropriété interdisant de détenir tout animal domestique sans référence à une quelconque nocivité, serait contraire « dans l'état actuel des conceptions et habitudes sociales, au droit à l'intégrité de la vie privée, de la vie familiale et du domicile » prévue à l'article 8-1° de la convention, et partant nulle (Civ. Liège, 21 octobre 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 578).

Signalons enfin l'arrêt par lequel le Conseil d'État considère que bien que soulevé après fixation de l'affaire à l'audience et partant tardivement, l'argument déduit de la violation de l'article 8 de la convention de sauvegarde

doit être rencontré en raison de son caractère d'ordre public (C.E., 11 mai 1990, *R.A.C.E.*, 1990, n° 34.883).

LIBERTÉ DE PENSÉE,  
DE CONSCIENCE ET DE RELIGION (ARTICLE 9)

58. Confirmant une jurisprudence désormais classique (voyez cette chronique, *R.B.D.I.*, 1983, n° 74, p. 786) concernant l'obligation faite au chômeur d'accepter l'emploi convenable qui lui est proposé, la Cour du travail de Mons a rappelé en des termes particulièrement nuancés que « le caractère convenable de l'emploi peut être affecté par toute atteinte à une conviction profonde de l'individu, par une contrainte morale exercée dans un domaine qui appartient aux droits fondamentaux de l'homme », précisant toutefois que « le principe ou le précepte soulevé doit appartenir à l'essentiel (dans son contenu) et revêtir un caractère absolu », que « l'opinion alléguée doit se référer à une option fondamentale (...) (et) posséder, dans l'éthique de celui qui la professe, un caractère non négociable » et qu'« il doit être établi que celui qui invoque la conviction est bien un adepte rigoureux et « pratiquant » du courant d'opinion ou de croyances qui a édicté la règle au respect de laquelle il se prétend tenu » (Trav. Mons, 8 novembre 1985, *R.D.S.*, 1986, p. 98).

Ayant à connaître d'une espèce identique, la Cour du travail de Gand a considéré que violait l'article 9 la décision de retrait des allocations de chômage frappant un adepte de la religion adventiste qui avait invoqué l'interdiction de travailler le samedi, qu'impose sa religion, pour refuser des emplois qui lui avaient été proposés (Trav. Gand, 28 mars 1988, *R.W.*, 1988-89, p. 232).

Le Tribunal du travail de Namur (13 mars 1986, *J.Lg.*, 1986, p. 580) ayant rappelé à juste titre qu'« un emploi impliquant l'adhésion aux valeurs chrétiennes ne peut être considéré comme convenable dès lors qu'il est offert à un enseignant ne partageant pas cette philosophie », estime qu'en l'espèce « l'absence de consécration religieuse du mariage de la demanderesse est à *suffisance* révélatrice de ses conceptions philosophiques ».

Relevons enfin la décision du tribunal de police de Hasselt (18 novembre 1988, *Limb. rechtsleven*, 1988, p. 234) qui considère que n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention, le fait de prétendre soumettre un témoin de Jéhovah à une prise de sang en présence d'indices laissant présumer l'alcoolisme au volant, au motif qu'une telle mesure, autorisée par la loi, est, dans une société démocratique, nécessaire à la sécurité publique (article 9, 2° alinéa). Celui qui ne s'y plie pas doit dès lors subir les conséquences d'un tel refus.

## LIBERTÉ D'EXPRESSION (ARTICLE 10)

59. L'article 10 qui pose le principe de la liberté d'expression autorise toutefois que son exercice soit soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, pour autant que soient remplies certaines conditions qu'il énumère. L'une d'entre elles tient à ce que ces restrictions doivent être prévues par une loi.

Faisant application de principes dégagés par la Cour européenne de Strasbourg, et rappelant que « pour l'application de cet article comme pour celle des articles 8, 9, 11 de la Convention, 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 à cette Convention, et 2 du protocole n° 4 à cette Convention, le terme « loi » désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que celle-ci soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise », la Cour de cassation en a déduit que « la mesure interdisant aux membres du Pouvoir judiciaire de se laisser interviewer par la presse écrite, à la radio ou à la télévision sans avoir obtenu l'autorisation préalable de leurs chefs de corps ou chefs hiérarchiques est une mesure d'application générale et ancienne s'appuyant sur les règles constitutionnelles et légales relatives au Statut des membres du Pouvoir judiciaire » et qu'accessible aux membres du Pouvoir judiciaire, et précise, elle constitue bien une loi au sens de l'article 10 de la Convention. (Cass., 14 mai 1987, *Pas.*, I, p. 1067).

Pour le reste, relevons les arrêts par lesquels :

— La Cour d'appel d'Anvers (19 avril 1985, *Pas.*, 1985, II, p. 70) rappelle à juste titre que l'Arrêté-loi du 29 décembre 1945 qui « n'interdit que l'affichage désorganisé et confie aux communes le soin de réglementer cette matière » ne viole nullement l'article 10 de la Convention (voyez cette chronique, in *R.B.D.I.*, 1978-79, p. 757).

Il va de soi cependant que les autorités communales doivent se garder dans l'exercice de leur pouvoir de réglementation de porter atteinte à la liberté d'expression et d'opinion. Le Conseil d'État a dès lors annulé un règlement communal, aux motifs qu'en instituant un régime qui fait de l'interdiction la règle et de la liberté l'exception, qu'en réservant aux autorités communales un pouvoir d'appréciation illimité et ce, non seulement en ce qui concerne la voie publique mais aussi toutes propriétés privées, ce règlement portait aux articles 9 et 10 de la Convention des atteintes hors de proportion avec l'objectif, affirmé par son préambule, de prévention des désordres pouvant se produire sur la voie publique (C.E., 22 mars 1989, *A.P.M.*, 1989, p. 46).

— Le Conseil d'État a jugé l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 relative à la publication des sondages d'opinion (selon lequel il est interdit, sous peine de sanctions pénales, de divulguer, de diffuser ou de commenter, par quelque moyen que ce soit, les résultats de sondages relatifs à ces élections, à partir du trentième jour précédant la date de celles-ci)

contraire à l'article 10 de la Convention, du moins lorsqu'il s'agit d'élections communales (C.E., 17 février 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.026 ; *J.L.M.B.*, 1989, p. 502).

- le Conseil d'État admet, à trois reprises, l'existence d'un devoir de réserve dans le chef des agents des services publics, devoir constituant une mesure nécessaire dans une société démocratique (article 10, 2° alinéa) afin de maintenir l'ordre et la discipline nécessaires pour assurer un fonctionnement efficace du service public. Si ceux-ci sont libres, en principe, d'exprimer des critiques, il leur est par contre interdit de porter, ce faisant, atteinte à l'autorité et à la réputation de leurs collègues et supérieurs, ainsi qu'à la confiance que le public doit avoir dans l'administration (C.E., 22 janvier 1986, *A.P.M.*, 1986, p. 20 et C.E., 13 janvier 1988, *A.P.M.*, 1988, p. 20 ; C.E., 1<sup>er</sup> juin 1990, *R.A.C.E.*, 1990, n° 35.032).

#### LIBERTÉ D'ASSOCIATION (ARTICLE 11)

60. La Cour d'arbitrage a précisé que « les modalités de fonctionnement d'un organe collégial de droit public ne relèvent en aucune manière de la liberté d'association qui est garantie par la Convention européenne des droits de l'homme aux seules personnes physiques ou morales de droit privé » (C.A., 23 mai 1990, *J.T.*, 1991, p. 272). Il était en l'occurrence fait grief aux articles 3, 9 et 20 de la loi du 9 août 1988, relatifs au mode d'élection des échevins pour les six communes périphériques et celles de Fourons et de Comines-Warneton ainsi qu'au mode de délibération de leurs collègues, de contraindre les échevins à une association de fait.

#### DROIT DE SE MARIER (ARTICLE 12)

61. La Cour d'appel de Bruxelles (23 juillet 1987, *Pas.*, II, 1987, p. 206) a jugé que ni l'article 12 de la Convention qui dispose qu'« à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit », ni l'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée, ne font obstacle à l'action exercée par le ministère public en vue de s'opposer au mariage d'une personne atteinte d'arriération mentale, et à ce que la loi belge prohibe un tel mariage.

A de même été considérée licite l'atteinte (indirecte il est vrai) au droit de se marier, résultant du fait que le mariage civil, contracté dans certaines circonstances, fait courir le danger de perdre l'emploi de professeur de religion. Cette ingérence dans la vie privée serait autorisée par l'article 8, alinéa 2, de la Convention dans la mesure où elle constitue une mesure nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui, en l'espèce la liberté de

religion et celle de l'enseignement (C.E., 20 décembre 1985, *A.P.M.*, 1986, p. 6).

#### PROHIBITION DES DISCRIMINATIONS

##### (ARTICLE 14)

62. Ayant relevé que l'égalité de traitement garantie par l'article 14 de la Convention devait s'appliquer dans le domaine du droit à l'instruction reconnu par l'article 2 du protocole additionnel à la convention, dans la mesure où les dispositions de ce protocole constituaient, en vertu de son article 5, des articles additionnels à ladite convention, le Conseil d'État considère toutefois qu'en réclamant aux étudiants étrangers dont les parents ne séjournent pas en Belgique une participation financière fixée à un montant inférieur au coût réel des études, sous réserve de certaines exceptions, la Belgique n'a pas violé l'article 14 de la convention de sauvegarde, pour le motif notamment que ces familles qui ne séjournent pas en Belgique ne contribuent pas au financement des dépenses de l'État, et que la mesure prise n'est pas disproportionnée eu égard à ce but légitime. Le Conseil d'État ajoute que « s'il est vrai qu'elle ne réclame un minerval ni aux enfants de Belges expatriés ni aux étudiants luxembourgeois, on ne peut déduire de ces autres cas d'exemption que le critère de la résidence serait inadéquat ou que les moyens mis en œuvre par l'Arrêté royal (du 30 août 1985) qui doivent être appréciés dans leur ensemble, seraient hors de proportion avec le but recherché » (C.E., 6 septembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.988 (voyez aussi *infra*, n° 64)).

#### DROIT AU RESPECT DES BIENS

##### (PROTOCOLE ADD., N° 1, ART. 1<sup>ER</sup>)

63. La Cour de cassation a considéré que ne violait pas l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la convention consacrant le droit au respect de la propriété, l'article 37 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 qui, en cas d'interdiction de bâtir ou lotir résultant d'un plan et ayant pour effet de transformer la destination première du fonds, soumet l'ouverture d'un droit à l'indemnité à la survenance d'un des événements suivants : cession du fonds, refus effectif d'un permis ou délivrance d'une attestation urbanistique négative (Cass., 23 décembre 1985, *R.W.*, 1986-87, p. 281).

#### DROIT À L'INSTRUCTION (PROTOCOLE ADD., ART. 2)

64. L'article 2 du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde consacre le droit à l'instruction et impose à l'État de respecter le droit des parents d'assurer éducation et enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

Par un arrêt étonnant, le Conseil d'État (22 février 1989, *J.T.*, 1989, p. 675) a estimé que bien que le mineur d'âge soit en principe incapable d'introduire un recours en annulation devant cette juridiction, il y avait toutefois lieu de l'y autoriser chaque fois que ce recours concerne « des droits attachés à sa personne et que son âge permet de présumer qu'il est en mesure de les exercer avec discernement ». Le Conseil d'État a dès lors déclaré recevable la requête par laquelle un jeune homme, âgé de 19 ans, entendait poursuivre l'annulation de la mesure disciplinaire prise à son encontre par le conseil de classe et décidant de son expulsion, mesure « qui affecte son droit à l'instruction tel qu'il est visé par l'article 2 du protocole additionnel ».

Si le résultat atteint est positif, l'on regrettera que le Conseil d'État n'ait pas plus clairement justifié sa décision.

L'on mentionnera encore quelques arrêts du Conseil d'État décidant respectivement que :

- ni la liberté de culte, ni l'article 2 du protocole n'imposent à l'État d'octroyer des bourses d'études aux étudiants qui, au nom de leurs convictions religieuses, désirent fréquenter une institution universitaire étrangère, alors qu'ils ont la possibilité de suivre un enseignement équivalent dans les établissements belges (C.E., 8 mars 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.151 ; *J.T.*, 1989, p. 399) ;
- doit être annulée pour violation de l'article 2 du Protocole la décision du Ministre de l'Éducation nationale suivant laquelle, en l'absence d'un choix exercé par le chef de famille entre le cours de religion et le cours de morale, son enfant ne pourra pas être considéré comme un élève régulier, alors qu'en fait, il est établi que le cours de morale pour lequel le chef de famille serait éventuellement prêt à opter ne répond pas à ses convictions philosophiques, (C.E., 14 mai 1985, *Pas.*, IV, 1988, p. 53 ; sur cette question voyez également C.E., 24 mai 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.637) ;
- la décision de fixer à 22, puis 25 ans, la limite d'âge maximum pour l'admission dans certaines classes des conservatoires ne constitue pas une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention, mais se justifie dans la mesure où le critère d'âge n'est pas déraisonnable en présence d'impératifs budgétaires (C.E., 27 novembre 1985, *A.P.M.*, 1985, p. 150).

#### DROIT DE CHOISIR LIBREMENT SA RÉSIDENCE

(PROTOCOLE, N° 4, ART. 2)

65. L'article 2 du Protocole n° 4 à la convention de sauvegarde garantit le droit de libre choix de la résidence, et énumère limitativement les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ce droit.

Faisant référence à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le Conseil d'État a considéré que l'obligation faite à des agents de la Régie des transports maritimes de résider à une certaine distance du port d'embarquement se justifiait par les fins du service public, et partant par la nécessité du maintien de l'ordre public (C.E., 23 mai 1989, *A.P.M.*, 1989, p. 88).

Ne viole pas davantage l'article 2 le fait que figure parmi les conditions d'éligibilité des conseillers communaux, l'obligation d'être inscrit au registre de la population de la commune (article 65 de la loi sur les élections communales) (C.E., 29 juin 1987, *A.P.M.*, 1987, p. 96 et C.E., 9 décembre 1987, *A.P.M.*, 1988, p. 35).

Le règlement communal qui imposait une telle obligation de résidence à tous les titulaires d'emplois de niveaux, I, II et III et ce, sans aucune possibilité de dérogation, a par contre, et à juste titre, fait l'objet d'une annulation (C.E., 26 juin 1989, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32.786 et 32.787 ; *A.P.M.*, 1989, p. 97).

#### *Double degré de juridiction*

**66.** S'agissant de la règle du double degré de juridiction, la Cour de cassation a dû rappeler que :

- lors du dépôt de son instrument de ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, la Belgique avait émis une réserve selon laquelle le paragraphe 5 de l'article 14 de ce Pacte, relatif au double degré de juridiction en matière pénale, ne s'appliquerait pas aux personnes qui, en vertu de la loi belge, sont directement déférées à une juridiction supérieure, telle que la Cour de cassation, la Cour d'appel ou la Cour d'assises (Cass., 9 avril 1986, *R.D.P.*, 1986, p. 712 ; Cass., 21 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 586).
- l'article 2-1° du protocole additionnel n° 7 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984, qui contient la même règle, n'avait pas d'effet dans l'ordre juridique belge, et qu'il ne pouvait davantage y être recouru en vue d'interpréter l'article 6 de ladite Convention (Cass., 10 février 1988, *Pas.*, I, 1988, p. 676).
- la règle du double degré de juridiction ne constituait nullement un principe général de droit (Cass., 1<sup>er</sup> mars 1987, *Pas.*, I, 1987, p. 827).

#### DROIT DE GRÈVE

**67.** Après avoir relevé qu'aux termes de l'article 8-D du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, la Belgique s'était engagée à garantir le droit de grève exercé conformément à ses lois, la Cour du Tra-

vail d'Anvers a considéré que même si le droit de grève n'est pas, en tant que tel, reconnu par la loi, la participation à une grève spontanée, une grève sauvage, un mouvement de grève ou une manifestation dans l'entreprise, ne peut, en principe, être considéré comme constituant un motif grave justifiant rupture du contrat de travail sans préavis (Trib. Trav. Anvers, 27 mai 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 357).

O.L.