

## JURISPRUDENCE INTERNATIONALE INTERESSANT LA BELGIQUE

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME  
ARRET DU 18 JUIN 1971  
Affaires De Wilde, Ooms et Versyp

### LE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME ET LA LEGISLATION BELGE POUR LA REPRESSION DU VAGABONDAGE ET DE LA MENDICITE

par

André VANWELKENHUYZEN  
Professeur extraordinaire à l'Université libre de Bruxelles

1. La tâche assignée à la Commission par l'article 27 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales \* est une tâche de filtrage : la Commission retient ou ne retient pas les requêtes individuelles. La décision de la Commission de retenir une affaire a pour effet de permettre l'application des articles 28 à 31 de la Convention ainsi que la saisie de la Cour, mais elle ne lie pas la Cour qui demeure compétente pour connaître des questions de non-épuisement des voies de recours internes et des questions de tardiveté soulevées par la Haute Partie contractante mise en cause.

2. Il résulte de l'économie générale de la Convention que les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité qui peuvent être opposées à une requête individuelle doivent, en principe, être soulevées d'abord devant la Commission, dans la mesure où leur nature et les circonstances s'y prêtent. Rien n'empêche, en particulier, un Etat de renoncer au bénéfice de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes. Cette renonciation peut être présumée dans le cas où l'exception n'a été soulevée ni devant la Commission, ni au cours de la procédure écrite devant la Cour et, dans ce cas, l'Etat est forclos à se prévaloir de cette exception.

3. Pour décider qu'avant de saisir la Commission européenne des droits

\* Nous la désignerons ci-dessous simplement par : « la Convention ».

de l'homme un requérant ne devait pas, pour épuiser les voies de recours internes, exercer tel recours déterminé, il suffit de constater que, suivant l'*opinio communis*, ce recours passait pour irrecevable à l'époque de l'introduction de la requête.

4. Le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une « société démocratique », au sens de la Convention pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière. Une détention pourrait enfreindre l'article 5 de la Convention quand bien même l'individu dont il s'agit l'aurait acceptée. Dans une matière qui relève de l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe, un contrôle scrupuleux, de la part des organes de la Convention, de toute mesure pouvant porter atteinte aux droits et libertés garantis, est commandé dans tous les cas.

5. Un « vagabond » au sens de l'article 347 du Code pénal belge est également un « vagabond » au sens de l'article 5, alinéa 1, e) de la Convention et peut donc, en conformité avec celle-ci, être privé de sa liberté selon les voies légales.

6. En stipulant que « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue (...) sur la légalité de sa détention », l'article 5, paragraphe 4, de la Convention n'exige pas l'intervention successive de deux organes distincts, le premier décidant la privation de liberté et le second contrôlant la légalité de la décision du premier. La légalité de la privation de liberté peut être examinée par l'organe même qui ordonne l'arrestation ou la détention, à condition que cet organe soit un « tribunal », que la procédure ait un caractère judiciaire et qu'elle donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit.

7. Les procédures de mise à la disposition du gouvernement organisées par la loi belge du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité (avant sa modification par la loi du 6 août 1971) ne répondent pas aux exigences de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention; elles n'accordent pas, en effet, au vagabond le droit d'introduire un recours devant un tribunal qui puisse statuer, à bref délai, sur la légalité de sa détention et ordonner sa libération si sa détention est illégale.

8. Si un individu est privé de sa liberté dans l'un des cas prévus à l'article 5, paragraphe 1 de la Convention, il peut être astreint au travail requis normalement d'une personne soumise à pareille détention (art. 4, § 3, c) de la Convention) et une autorité publique peut exercer un certain contrôle de sa correspondance, prévu par la loi et nécessaire à la défense de l'ordre, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui (art. 8, § 2, de la Convention). La circonstance que la personne privée de liberté ne puisse introduire un recours devant un tribunal afin qu'il soit statué sur la légalité de sa détention et sur sa libération éventuelle n'a aucune incidence à cet égard.

## A R R E T

(Extraits)

I. SUR LES QUESTIONS DE COMPETENCE ET DE RECEVABILITE  
SOULEVEES EN L'ESPECE

A. *Sur la compétence de la Cour pour connaître des moyens de non-épuisement des voies de recours internes et de tardiveté opposés par le gouvernement aux requêtes retenues par la Commission.*

47. Pour apprécier si elle a compétence pour connaître des moyens opposés par le gouvernement aux présentes requêtes, la Cour se reporte au texte de la Convention, et spécialement à l'article 45 qui détermine sa compétence *ratione materiae*. Cet article précise que « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la (...) Convention que les Hautes Parties Contractantes ou la Commission lui soumettront, dans les conditions prévues par l'article 48 ». Suivant cette disposition, ainsi que la Cour l'a déclaré dans son arrêt du 9 février 1967 (affaire *linguistique*, série A, p. 18), « la base de la compétence *ratione materiae* de la Cour est établie lorsque l'affaire dont il s'agit a trait à une question d'interprétation ou d'application de la Convention ».

48. Le membre de phrase « affaires concernant l'interprétation et l'application de la (...) Convention », qui figure à l'article 45, est remarquable par son ampleur. La portée tout à fait générale qu'il faut lui attribuer se trouve confirmée par la version anglaise du paragraphe 1 de l'article 46, laquelle s'exprime en termes encore plus larges (*all matters*) que l'article 45 (*all cases*).

49. A la vérité, il ressort de l'article 45 que la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des affaires dont elle est régulièrement saisie et son contrôle doit nécessairement porter d'abord sur le respect des conditions définies aux articles 47 et 48. Une fois régulièrement saisie, la Cour jouit pourtant de la plénitude de juridiction et peut donc connaître de toutes les questions de fait et de droit qui se poseront au cours de l'examen de l'affaire.

50. On ne voit pas, dès lors, comment les questions d'interprétation et d'application de l'article 26 soulevées devant la Cour pendant l'examen d'une affaire, échapperaient à sa juridiction. La chose se conçoit d'autant moins que la règle de l'épuisement des voies de recours internes délimite le domaine dans lequel les Etats contractants ont consenti à répondre des manquements qui leur sont reprochés devant les organes de la Convention, et que la Cour doit assurer l'observation des dispositions y relatives aussi bien que le respect des droits et libertés individuels garantis par la Convention et les Protocoles.

La règle de l'épuisement des voies de recours, qui dispense les Etats de répondre de leurs actes devant un organe international avant d'avoir eu l'occasion d'y remédier dans leur ordre juridique interne, compte d'ailleurs parmi les principes de droit international généralement reconnus, auxquels l'article 26 renvoie expressément.

Quant au délai de six mois, il découle d'une clause spéciale de la Convention et constitue un facteur de sécurité juridique.

51. Cette conclusion n'est aucunement infirmée par les pouvoirs que l'article 27 de la Convention attribue à la Commission en ce qui concerne la recevabilité des requêtes. La tâche que cet article assigne à la Commission est une tâche de filtrage : la Commission retient les requêtes ou ne les retient pas. Ses décisions de rejeter une requête qu'elle considère comme irrecevable sont sans recours, comme le sont du reste aussi celles par lesquelles elle retient une requête; elles sont prises en toute indépendance (*cf. mutatis mutandis*, l'arrêt *Lawless* du 14 novembre 1960, série A, p. 11). La décision de retenir une affaire a pour effet d'amener la Commission à s'acquitter des fonctions définies aux articles 28 à 31 de la Convention et de permettre la saisine éventuelle de la Cour, mais elle ne lie pas la Cour, pas plus que ne la lie l'avis formulé par la Commission, dans son rapport final, « sur le

point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'Etat intéressé, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention » (article 31).

52. Par ces motifs, la Cour s'estime compétente pour connaître des questions de non-épuisement et de tardiveté soulevées en l'espèce.

#### B. Sur la forclusion.

53. La compétence de la Cour pour statuer sur les moyens opposés par un gouvernement défendeur, sur la base de l'article 26, aux demandes dirigées contre lui, n'implique aucunement que la Cour doive se désintéresser de l'attitude adoptée à cet égard par ce gouvernement au cours de la procédure devant la Commission.

54. Il est en effet de pratique courante, devant les juridictions internationales et internes, que les exceptions d'irrecevabilité doivent en règle générale être opposées *in limine litis*. C'est là sinon toujours un impératif, du moins un *desideratum* d'une bonne administration de la justice et une exigence de la sécurité juridique. La Cour elle-même a prescrit, à l'article 46, paragraphe 1 de son règlement, que « toute exception préliminaire doit être présentée au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour la première pièce de la procédure écrite à déposer par la Partie soulevant l'exception ».

Certes, il ne s'agit pas devant la Cour de la même procédure que celle qui s'est poursuivie devant la Commission, et d'ordinaire il n'y a même pas identité de parties, mais il s'agit de la même affaire et il résulte de l'économie générale de la Convention que les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité doivent en principe être soulevées d'abord devant la Commission dans la mesure où leur nature et les circonstances s'y prêtent (comp. l'arrêt *Stögmüller* du 10 novembre 1969, série A, pp. 41-42, § 8, et l'arrêt *Matznetter* du même jour, série A, p. 32, § 6).

55. En outre, rien n'empêche les Etats de renoncer au bénéfice de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, qui a pour but essentiels de protéger leur ordre juridique national. Il existe à ce sujet une longue pratique internationale à laquelle la Convention n'a sûrement pas entendu déroger car elle se réfère, en son article 26, aux principes de droit international généralement reconnus. Si pareille renonciation intervient devant la Commission (cf. p. ex. *Annuaire de la Convention*, volume 7, pp. 259-261), on n'imagine guère que le gouvernement intéressé puisse la rétracter à sa guise après la saisine de la Cour.

56. Examinant la procédure qui s'est déroulée devant la Commission, la Cour constate que le gouvernement avait, dans ses premières observations relatives à la recevabilité des requêtes, opposé à l'un des griefs de Franz Ooms la fin de non-recevoir tirée du non-épuisement des voies de recours internes. La Commission ayant considéré ledit grief comme manifestement mal fondé, jugea superflu de se prononcer sur l'exception. La décision partielle rendue à ce sujet dans l'affaire *Ooms* porte la date du 11 février 1967.

Au cours des débats oraux qui suivirent cette décision partielle et celles du même jour concernant les deux affaires connexes, un membre de la Commission prit l'initiative, le 6 avril 1967, d'interroger l'agent du gouvernement sur la possibilité d'attaquer devant le Conseil d'Etat les décisions des juges de paix en matière de vagabondage (articles 13 et 16 de la loi de 1891) et les décisions du ministre de la Justice refusant d'élargir un vagabond détenu (articles 15 et 18 de la même loi). L'agent du gouvernement répondit que la haute juridiction administrative s'estimait incompétente pour connaître d'un recours dirigé contre l'ordonnance d'un juge de paix (arrêt *Vleminkx* du 21 décembre 1951; cf. le paragraphe 37 ci-dessus). Il souligna toutefois « qu'au moins une procédure » — l'affaire *Du Bois* — « était en cours devant le Conseil d'Etat dans laquelle le problème de l'existence d'un recours contre la décision du juge de paix (était) à nouveau posé »; il exprima aussi l'avis personnel que « la décision de rejet », par le ministre, d'une demande de libération pourrait sans doute être annulée, le cas échéant, par le Conseil d'Etat « pour tel ou tel

motif de pure légalité ». Il n'en tira cependant pas argument pour inviter la Commission soit à repousser les requêtes pour non épuisement, soit à surseoir à statuer sur leur recevabilité.

Aussi la Commission crut-elle pouvoir conclure à l'existence de voies de recours internes et dès lors constater dans sa décision du 7 avril 1967, par laquelle elle déclarait les requêtes recevables, « que les requérants (avaient) respecté les conditions de l'article 26 de la Convention ».

57. Deux mois plus tard cependant, le 7 juin 1967, le Conseil d'Etat rendait un arrêt renversant sa jurisprudence antérieure et déclarant recevable et justifié le recours en annulation introduit par le sieur Du Bois contre l'ordonnance d'un juge de paix (*cf.* le paragraphe 37 ci-dessus). Le gouvernement en a informé la Commission par un mémoire du 31 juillet 1967 et il a formellement demandé le rejet des trois requêtes comme irrecevables pour non-épuisement des voies de recours internes. Le conseil des requérants a émis l'avis que le gouvernement défendeur n'était « pas recevable à discuter la recevabilité des requêtes, celle-ci ayant été définitivement constatée par la décision de la Commission du 7 avril 1967 » (paragraphe 59 du rapport). L'agent du gouvernement a réitéré sa demande dans sa plaidoirie devant la Commission, le 8 février 1968 (paragraphe 124 et 125 du rapport) : il a invité la Commission à rendre « une seconde décision sur la recevabilité pour constater que des termes mêmes de l'arrêt du Conseil d'Etat de Belgique, il (résultait) clairement que (les) requérants avaient à leur disposition une voie de recours dont ils ne (s'étaient) pas servis alors qu'ils auraient pu le faire ».

Enfin, la Commission a repoussé cette demande dans le rapport qu'elle a adopté le 19 juillet 1969 (paragraphe 177). Elle a rappelé que « d'après les principes de droit international, auxquels renvoie l'article 26 de la Convention, un requérant est dispensé d'épuiser une voie de recours interne si, en vertu d'une jurisprudence constante des instances nationales, cette voie n'offre aucune chance raisonnable d'aboutir »; elle a relevé qu'avant l'arrêt *Du Bois* du 7 juin 1967, tel était le cas des recours contre les décisions d'un juge de paix en matière de vagabondage, et a conclu que c'était à juste titre qu'elle avait déclaré recevables les trois requêtes et que l'arrêt susvisé ne constituait pas « un élément nouveau de nature à justifier un réexamen de la décision sur la recevabilité des requêtes ».

Dans ces conditions, la Cour ne peut considérer que le gouvernement belge soit forclo à se prévaloir devant elle de l'exception de non-épuisement des voies de recours internes en ce qui concerne les ordonnances des juges de paix de Charleroi, de Namur et de Bruxelles.

58. Il n'en va pas de même du moyen de tardiveté que le gouvernement oppose à titre subsidiaire au requérant Versyp.

Ce dernier a saisi la Commission le 16 août 1966, soit plus de six mois après la décision du tribunal de police de Bruxelles ordonnant, le 4 novembre 1965, son internement pour vagabondage (*cf.* les paragraphes 29 et 31 ci-dessus). Le gouvernement en déduit que si la Cour considérait ladite décision non susceptible à l'époque de recours, la requête de Versyp à la Commission devrait être jugée irrecevable pour inobservation du délai prescrit par l'article 26 *in fine* de la Convention.

La Cour relève que ce moyen n'a jamais été invoqué devant la Commission, ni même pendant la procédure écrite devant la Cour : l'agent du gouvernement l'a présenté pour la première fois dans sa plaidoirie du 16 novembre 1970, soit plus de trois ans après la décision de la Commission sur la recevabilité et plus d'un an après la saisine de la Cour.

Dans ces conditions, la Cour déclare le gouvernement forclo à se prévaloir de la tardiveté de la requête de Versyp.

59. La même constatation vaut pour le moyen de non-épuisement dont le gouvernement a saisi la Cour quant aux décisions du ministre de la Justice rejetant les demandes d'élargissement des trois requérants.

Ceux-ci ont plaidé que le maintien de leur internement par le ministre avait enfreint l'article 5, paragraphe 1 de la Convention. Le gouvernement fait valoir qu'il leur eût été loisible d'attaquer lesdites décisions auprès du Conseil d'Etat en alléguant la violation de l'article 5, directement applicable en droit belge, et qu'ils ont négligé d'exercer pareil recours. Devant la Commission, toutefois, le gouvernement n'a jamais invoqué l'article 26 de la Convention sur le point dont il s'agit (cf. les paragraphes 56 et 56 ci-dessus); pour les raisons déjà indiquées, il ne saurait le faire pour la première fois devant la Cour.

#### C. QUANT AU BIEN-FONDE DE L'EXCEPTION DE NON-EPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

60. La Cour rappelle que selon le droit international, auquel l'article 26 renvoie expressément, la règle de l'épuisement n'impose l'exercice des recours que pour autant qu'il en existe qui soient accessibles aux intéressés et adéquats, c'est-à-dire de nature à porter remède à leurs griefs (arrêt *Stögmüller* du 10 novembre 1969, série A, p. 42, § 11).

Il est également admis qu'il incombe au gouvernement qui soulève l'exception d'indiquer les moyens qui, à son avis, étaient à la disposition des intéressés et auraient dû être utilisés par eux jusqu'à épuisement.

Les indications fournies à cet égard par le gouvernement belge ont trait les unes aux décisions d'internement, les autres à l'internement subséquent des requérants. La Cour ayant déclaré le gouvernement forcé à se prévaloir du moyen fondé sur les secondes (cf. le § 59 ci-dessus), seules les premières entrent désormais en ligne de compte sur le terrain de l'article 26 de la Convention. La thèse du gouvernement a subi à leur sujet une nette évolution au cours des procédures.

61. Il n'a jamais été contesté que les décisions prises par les juges de paix à l'égard de Jacques De Wilde, de Franz Ooms et d'Edgard Versyp revêtaient un caractère administratif et, partant, n'étaient susceptibles ni d'appel ni de recours en cassation (cf. le § 37 ci-dessus).

L'agent du gouvernement, se fondant semble-t-il sur l'arrêt *Vleminckx* du 2 décembre 1951, a également admis dans les premiers débats devant la Commission que le Conseil d'Etat n'aurait pas non plus accueilli de recours contre lesdites ordonnances d'internement.

Après l'arrêt *Du Bois* du 7 juin 1967, l'agent du gouvernement a reconnu que la jurisprudence ancienne était « un peu irréaliste en ce sens que, de toute manière, après le jugement du juge de paix, il n'y a jamais eu de nouvelle décision de l'administration » (§ 120 du rapport de la Commission). Il a, devant la Cour, exprimé le même avis, constatant que la prétendue décision ministérielle visée par l'arrêt *Vleminckx* se ramenait à un simple « acte administratif d'exécution » de l'ordonnance du juge de paix, voire à « une opération purement matérielle ».

Cette opinion paraît fondée : l'examen des dossiers des procédures suivies devant les juges de paix révèle que, de fait, les officiers compétents du ministère public ont été chargés par les juges de paix de Charleroi, de Namur et de Bruxelles, de l'exécution de leurs ordonnances et qu'ils ont, dans ce but, « requis » les directeurs des colonies de Wortel et de Merxplas de « recevoir » De Wilde, Ooms et Versyp « dans leur établissement » sans qu'il y ait eu de « décision » nouvelle prise à ce sujet (cf. les § 17, 24 et 29 ci-dessus). Sans doute le ministre peut-il intervenir sur la base de la loi de 1891 pour s'opposer à ce qu'il soit donné suite aux ordonnances d'internement. Dans la pratique, toutefois, il n'use généralement pas de cette faculté et il n'en a pas usé dans les présentes affaires.

L'agent du gouvernement a pourtant tiré argument devant la Commission, puis devant la Cour, du fait qu'il résultait du même arrêt *Du Bois* que les ordonnances prises par les juges de paix en matière d'internement pour vagabondage étaient bien susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat. Il a ajouté que l'affaire *Du Bois* était déjà pendante devant la juridiction administrative au moment où l'internement des requérants fut ordonné, qu'il

existait donc à ce moment une possibilité de renversement de la jurisprudence Vleminckx et que, dès lors, les requérants ne pouvaient se dispenser de tenter semblable recours.

62. La Cour ne peut se rallier à cette manière de voir. Elle constate — sans qu'il soit même besoin d'examiner à cet endroit si un recours au Conseil d'Etat eût été de nature à parer aux griefs — que suivant l'*opinio communis* existant en Belgique jusqu'au 7 juin 1967, un recours au Conseil d'Etat contre les ordonnances du juge de paix passait pour irrecevable.

Telle fut la thèse défendue devant le Conseil d'Etat, dans l'affaire *Du Bois*, par le gouvernement lui-même. On ne peut reprocher aux requérants d'avoir adopté, en 1965 et 1966, une conduite conforme à l'opinion que l'agent du gouvernement exprimait encore au début de 1967 dans les débats devant la Commission sur la recevabilité et qui prévalait à l'époque en Belgique.

En outre, une fois connu l'arrêt *Du Bois* du 7 juin 1967, les requérants n'ont pas eu l'occasion de profiter de la possibilité de recours qu'il semblait ouvrir, car bien avant son prononcé le délai de soixante jours prévu à l'article 4 de l'arrêt du Régent du 23 août 1948, déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, était arrivé à expiration.

La Cour estime en conséquence qu'en ce qui concerne les griefs relatifs aux ordonnances d'internement, le moyen tiré par le gouvernement d'une inobservation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'est pas fondé.

## II. SUR LE FOND

### A. Sur l'« observation générale et préliminaire » du gouvernement.

64. Dans ses mémoires et plaidoiries, le gouvernement a rappelé que la Cour a pour tâche de statuer sur trois cas concrets d'application de la législation litigieuse, et non sur un problème abstrait touchant à la compatibilité de cette législation avec la Convention; il s'est appuyé, à cet égard, sur l'arrêt *De Becker* du 27 mars 1962 (série A, p. 26 *in fine*). Partant de là, il a souligné que les requérants s'étaient présentés de leur plein gré à la police et que leur admission à Wortel et Merxplas avait « résulté d'une demande explicite ou implicite de leur part, explicite pour Versyp et pour Ooms, implicite pour De Wilde ». Selon lui, pareille « constitution volontaire » ne peut guère passer pour une « privation de liberté », au sens de l'article 5. Il en a conclu que la Cour devait écarter d'emblée l'hypothèse d'un manquement aux exigences de la Convention, tant « pour l'internement lui-même » que « pour les conditions de celui-ci ».

65. Cette argumentation ne convainc pas la Cour.

Le fait de se présenter à la police en vue d'un internement peut être inspiré par la détresse ou une misère passagère. Il n'implique pas nécessairement que le solliciteur se trouve en état de vagabondage, moins encore qu'il soit un mendiant professionnel ou que son état de vagabondage résulte de l'une des circonstances — fainéantise, ivrognerie ou dérèglement de mœurs — qui, suivant l'article 13 de la loi de 1891, peuvent entraîner une mesure d'internement plus sévère.

Dans la mesure où elle a joué un rôle, la volonté des intéressés ne saurait d'ailleurs effacer ni masquer le caractère impératif, et non « contractuel », des décisions incriminées, qui ressort sans ambiguïté des textes légaux (ar. 8, 13, 15 16 et 18 de la loi de 1891) et des pièces du dossier.

Enfin et surtout, le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une « société démocratique », au sens de la Convention, pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière. Une détention pourrait enfreindre l'article 5 quand bien même l'individu dont il s'agit l'aurait acceptée. Dans une matière qui relève de l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe, un contrôle scrupuleux,

de la part des organes de la Convention, de toute mesure pouvant porter atteinte aux droits et libertés garantis, est commandé dans tous les cas. L'article 12 de la loi de 1891 reconnaît du reste la nécessité d'un tel contrôle à l'échelle nationale : il oblige la justice de paix à vérifier « l'identité, l'âge, l'état physique, l'état mental et le genre de vie » de quiconque est traduit devant elle « du chef de vagabondage ». La « constitution volontaire » des requérants ne dispense pas davantage la Cour de rechercher s'il y a eu ou non violation de la Convention.

*B. Sur la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 5.*

68. La Convention ne contient pas de définition du terme « vagabond ». La définition qui figure à l'article 247 du Code pénal belge est ainsi libellée : « Les vagabonds sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. » Si ces trois circonstances se trouvent réunies, elles peuvent conduire les autorités compétentes à mettre les intéressés à la disposition du gouvernement à titre de vagabonds. La définition précitée ne paraît nullement inconciliable avec l'acception usuelle du mot « vagabond », et la Cour estime qu'une personne qui est un vagabond au sens de l'article 347 du Code tombe, en principe, sous le coup de l'exception prévue à l'article 5, paragraphe c) de la Convention.

Or, en l'espèce, l'absence de domicile certain et de moyens de subsistance résultait non seulement de l'initiative des intéressés, qui s'étaient présentés à la police, mais des déclarations faites par eux à l'époque : ils affirmèrent tous les trois être sans emploi (*cf.* les § 16, 23 et 28 ci-dessus). Quant au caractère habituel de cette inactivité, les juges de paix de Charleroi, Namur et Bruxelles ont pu le déduire des renseignements dont chacun d'eux disposait au sujet du requérant traduit devant lui. En outre, ledit caractère semble confirmé par la circonstance que les trois intéressés, bien que se disant travailleurs, paraissent n'avoir pu justifier du minimum de journées de travail, fournies au cours d'une période déterminée, qui d'après l'arrêté royal du 20 décembre 1963 (art. 118 et ss.) leur eût permis de prétendre au bénéfice d'allocations de chômage.

69. Ayant ainsi la qualité de « vagabond », les requérants pouvaient, selon l'article 5, paragraphe 1 e) de la Convention, faire l'objet d'une détention pourvu qu'elle fût ordonnée par les autorités compétentes et conformément à la procédure légale belge.

La Cour constate à cet égard que les intéressés n'ont pas subi le même sort : De Wilde a été mis à la disposition du gouvernement le 19 avril 1966 pour deux ans, mais relaxé le 16 novembre 1966; Ooms a été mis à la disposition du gouvernement le 21 décembre 1965 pour une durée indéterminée et a recouvré sa liberté après un an, soit à l'expiration du terme légal; Versyp a été mis à la disposition du gouvernement le 4 novembre 1965 pour deux ans, puis élargi le 10 août 1967 après un an, neuf mois et six jours (*cf.* les § 17, 20, 24, 26, 29 et 31 ci-dessus).

Ainsi que la Cour l'a déjà noté, la mise à la disposition du gouvernement pour une durée déterminée ne se distingue pas seulement de celle pour une durée indéterminée par le fait que la première doit être prononcée pour un minimum de deux ans (art. 13 de la loi de 1891) alors que la seconde ne peut se prolonger au-delà d'un an (art. 16 et 18) : la première est aussi plus rigoureuse en ce qu'elle s'inscrit au casier judiciaire (*cf.* le § 36 ci-dessus), ainsi qu'en ce qui concerne les incapacités électorales (*cf.* le § 158 du rapport de la Commission).

En l'espèce, les ordonnances relatives à De Wilde et Versyp n'indiquent pas laquelle des quatre circonstances mentionnées à l'article 13 aurait amené les juges à appliquer cet article plutôt que l'article 16, mais elles se réfèrent au dossier administratif des intéressés. Or celui de Jacques De Wilde contenait un bulletin de renseignements daté du 19 avril 1966, jour de la comparution devant le juge de paix de Charleroi, et qui énumérait diverses condamnations et mises à la disposition du gouvernement prononcées contre le requérant (*cf.* le § 16 ci-dessus). En outre, le tribunal de police de Bruxelles avait connaissance, au moment où Versyp a été traduit devant lui, d'un document de l'office de réadaptation sociale attribuant

son état de vagabondage à sa fainéantise et à son penchant pour la boisson (*cf.* le § 28 ci-dessus).

70. La Cour ne constate donc ni illégalité ni arbitraire dans le cas de la mise des trois requérants à la disposition du gouvernement, et elle n'a aucune raison de considérer comme incompatible avec l'article 5 paragraphe 1 e) de la Convention la détention qui en est résultée.

C. *Sur la violation alléguée du paragraphe 3 de l'article 5.*

.....

D. *Sur la violation alléguée du paragraphe 4 de l'article 5.*

72. Accueillant dans une certaine mesure la thèse des requérants, la Commission a exprimé l'avis que le système litigieux méconnaît l'article 5 paragraphe 4 de la Convention.

Selon le paragraphe 4 de l'article 5, qui vaut entre autres pour les vagabonds détenus en vertu de l'alinéa e) du paragraphe 1, « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

73. Bien que la Cour n'ait relevé en l'espèce aucune incompatibilité avec le paragraphe 1 de l'article 5 (*cf.* les § 67 à 70 ci-dessus), cette constatation ne la dispense pas de rechercher à présent s'il y a eu infraction au paragraphe 4. Il s'agit en effet de dispositions distinctes, et l'observation de la seconde ne découle pas *eo ipso* du respect de la première : « toute personne privée de sa liberté », régulièrement ou non, a droit à un contrôle de légalité exercé par un tribunal; une violation peut donc résulter soit d'une détention incompatible avec le paragraphe 1, soit de l'absence d'un recours conforme au paragraphe 4, soit encore des deux à la fois.

1. *Quant aux décisions d'internement.*

74. La Cour a commencé par rechercher si les conditions dans lesquelles De Wilde, Ooms et Versyp ont comparu devant la justice de paix leur ont assuré le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour contester la légalité de leur privation de liberté.

75. C'est en exécution des ordonnances des juges de paix que les requérants ont été internés : leur arrestation par la police constituait un simple acte provisoire et aucun autre organe n'est intervenu dans les trois affaires (*cf.* le § 67 ci-dessus).

Une première question surgit par conséquent. L'article 5 paragraphe 4 exige-t-il que deux autorités s'occupent des cas régis par lui, à savoir celle qui ordonne la privation de liberté et une seconde qui, ayant le caractère d'un tribunal, examine la légalité de cette mesure à l'initiative de l'intéressé ? Suffit-il, au contraire, que la détention soit décidée par un organe qui réunisse les éléments inhérents à la notion de « tribunal », au sens de l'article 5 paragraphe 4 ?

76. De prime abord, le libellé de l'article 5 paragraphe 4 pourrait donner à penser qu'il reconnaît au détenu le droit de faire toujours contrôler par un tribunal la légalité d'une décision antérieure qui l'a privé de sa liberté. Les deux textes officiels ne s'expriment cependant pas dans les mêmes termes, le texte anglais parlant de *proceedings* et non d'*appel*, de *recourse* ou de *remedy* (comp. les art. 13 et 26). D'ailleurs, il est clair que l'article 5 paragraphe 4 a pour but d'assurer aux individus arrêtés ou détenus le droit à une vérification juridictionnelle de la légalité de la mesure ainsi prise à leur égard; le mot « tribunal » (*court*) y figure au singulier et non au pluriel. Si la décision privative de liberté émane d'un organe administratif, l'article 5 paragraphe 4 astreint sans nul doute les Etats à ouvrir au détenu un recours auprès d'un tribunal, mais rien n'indique qu'il en aille de même quand elle est rendue par un tribunal statuant à l'issue d'une procédure judiciaire. Dans cette dernière hypothèse, le contrôle voulu par l'article 5 paragraphe 4 se trouve incorporé

à la décision; tel est le cas, par exemple, d'une « condamnation » à l'emprisonnement prononcée « par un tribunal compétent » (art. 5 § 1 a) de la Convention). On peut en conclure que l'article 5 paragraphe 4 est respecté si l'arrestation ou la détention d'un vagabond, visées au paragraphe 1 e), sont ordonnées par un « tribunal » au sens du paragraphe 4.

Il ressort cependant du but et de l'objet de l'article 5, ainsi que des propres termes du paragraphe 4 (« recours », « *proceedings* »), que pour constituer un tel « tribunal » un organe doit offrir les garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté. Si la procédure de l'organe compétent ne les fournit pas, on ne saurait dispenser l'Etat de mettre à la disposition de l'intéressé une seconde autorité qui s'entoure, elle, de toutes les garanties d'une procédure judiciaire.

En définitive, la Cour estime que l'article 5 paragraphe 4 se contente de l'intervention d'un organe unique, mais à condition que la procédure suivie ait un caractère judiciaire et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit.

77. Dès lors, la Cour a recherché si dans les présentes affaires le juge de paix avait le caractère d'un « tribunal » au sens de l'article 5 paragraphe 4, et notamment si les requérants ont bénéficié auprès de lui des garanties indiquées plus haut.

Du point de vue organique, le juge de paix est sans nul doute un « tribunal »; la Commission l'a relevé du reste. Indépendamment du pouvoir exécutif comme des parties en cause, il jouit des garanties que les articles 99 et 100 de la Constitution belge accordent aux juges.

Quant à la tâche dont il s'acquitte dans le domaine considéré, elle consiste à dire pour droit si les conditions légales de la « mise à la disposition du gouvernement » se trouvent réunies dans le chef de la personne amenée devant lui. Par là-même, le tribunal de police « statue » nécessairement « sur la légalité » de la détention que le ministère public l'invite à autoriser.

La Commission a souligné toutefois qu'en matière de vagabondage, le juge de paix accomplit une « fonction administrative » et n'exerce donc pas le « contrôle judiciaire » prescrit par l'article 5 paragraphe 4. Cette opinion se fonde sur la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat (cf. le § 37 ci-dessus). La Commission en a déduit que l'ouverture d'un recours judiciaire s'imposait.

78. A la vérité, la Convention emploie le mot « tribunal » dans plusieurs de ses articles. Elle s'en sert pour désigner l'un des éléments constitutifs de la garantie accordée à l'individu par la disposition en cause (cf., outre l'art. 5 § 4, les art. 2 § 1, 5 § 1, alinéas a) et b), et 6 § 1). Il s'agit toujours, dans ces cas divers, d'organes présentant non seulement des traits fondamentaux communs, au premier rang desquels se place l'indépendance par rapport à l'exécutif et aux parties (cf. l'arrêt *Neumeister* du 27 juin 1968, série A, p. 44, § 24), mais encore les garanties d'une procédure judiciaire. Les modalités de la procédure voulue par la Convention ne doivent cependant pas nécessairement être identiques dans chacun des cas où celle-ci requiert l'intervention d'un tribunal. Pour trancher la question de savoir si une procédure offre des garanties suffisantes, il faut avoir égard à la nature particulière des circonstances dans lesquelles elle se déroule. Ainsi, la Cour a estimé dans l'affaire *Neumeister* que les juridictions compétentes demeuraient des « tribunaux » malgré l'absence d'« égalité des armes » entre le ministère public et une personne qui réclamait sa mise en liberté provisoire (*ibidem*); il pourrait, néanmoins, ne pas en aller de même dans un contexte différent, et par exemple dans une autre hypothèse régie elle aussi par l'article 5 paragraphe 4.

79. Il incombe donc à la Cour de déterminer si la procédure suivie devant les tribunaux de police de Charleroi, de Namur et de Bruxelles répondait aux exigences de l'article 5, paragraphe 4, telles qu'elles se dégagent de l'interprétation adoptée ci-dessus. La privation de liberté dont se plaignent De Wilde, Ooms et Versyp ressemble à celle infligée par une

juridiction pénale. Partant, la procédure applicable ne devait pas leur fournir des garanties sensiblement inférieures à celles qui existent en matière pénale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

D'après la législation belge, tout individu trouvé en état de vagabondage est arrêté puis traduit — en principe dans les vingt-quatre heures — devant le tribunal de police (art. 8 de la loi de 1891 et art. 3 de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1849). En ce qui concerne l'interrogatoire de pareil individu, la loi de 1891 se borne à préciser en son article 12 que le juge de paix vérifie l'identité, l'âge, l'état physique, l'état mental et le genre de vie de la personne amenée devant lui. Quant aux droits de la défense, la seule disposition pertinente figure à l'article 3 de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1849, d'après lequel un délai de trois jours est accordé à l'intéressé s'il le demande. Selon les renseignements fournis par le gouvernement, le Code d'instruction criminelle ne s'applique pas à l'internement des vagabonds.

La procédure dont il s'agit se ressent du caractère administratif de la décision à rendre. Elle n'assure pas des garanties comparables à celles qui valent pour les détentions en matière pénale, alors pourtant que l'internement des vagabonds se rapproche d'une telle détention par bien des côtés. On comprend mal que les personnes arrêtées pour vagabondage simple doivent se contenter d'une procédure aussi sommaire : les individus passibles de peines plus courtes que la mesure prévue à l'article 13, et même à l'article 16, de la loi de 1891 — y compris ceux qui sont poursuivis pour infraction aux articles 342 à 344 du Code pénal (vagabondage qualifié) — bénéficient, eux, des larges garanties du Code d'instruction criminelle. Sans doute ladite procédure présente-t-elle certains aspects judiciaires, comme la publicité de l'interrogatoire et du prononcé, mais ils ne suffisent pas à donner au juge de paix le caractère d'un « tribunal », au sens de l'article 5 paragraphe 4, si l'on tient dûment compte de la gravité de l'enjeu, à savoir une longue privation de liberté assortie de diverses conséquences déshonorantes. Partant, elle ne répond point par elle-même aux exigences de l'article 5 paragraphe 4, et c'est à bon droit que la Commission a estimé qu'une voie de recours aurait dû s'ouvrir aux requérants. Or la Cour a déjà relevé que De Wilde, Ooms et Versyp n'ont eu accès ni à une juridiction judiciaire supérieure ni, au moins en pratique, au Conseil d'Etat (*cf.* les § 37 et 62 ci-dessus).

80. La Cour arrive donc à la conclusion qu'il y a eu, sur le point dont il s'agit ici, violation du paragraphe 4 de l'article 5 en ce que les trois requérants n'ont pas bénéficié des garanties prescrites par ce paragraphe.

## 2. *Quant au rejet des demandes de libération adressées par les requérants aux autorités administratives.*

81. Selon les requérants, il y a eu violation de l'article 5 paragraphe 4 en raison non seulement des conditions dans lesquelles le juge de paix a ordonné leur internement, mais aussi du rejet de leurs demandes de mise en liberté.

82. La Cour relève que les requérants auraient pu sans conteste saisir le Conseil d'Etat, et que ce recours eût été adéquat, si le ministre de la Justice avait méconnu la loi de 1891 en repoussant leurs demandes d'élargissement. Aucun d'entre eux ne prétend cependant s'être trouvé dans l'un des cas où ladite loi exige que l'internement prenne fin. De fait, De Wilde et Versyp ont recouvré leur liberté avant l'échéance du terme de deux ans fixé par le juge de paix (art. 13 de la loi de 1891; § 17, 20, 29, 31 *in fine* et 40 ci-dessus), Ooms à l'expiration du délai légal d'un an et sans avoir constitué antérieurement sa masse de sortie (art. 16, 17 et 18, premier alinéa, de la loi de 1891; § 24, 26 *in fine* et 40 ci-dessus).

Les requérants auraient pu aussi soutenir devant le Conseil d'Etat — comme ils l'ont fait, du reste sans grande précision, devant la Commission (*cf.* le § 48 du rapport) — que leur détention avait en tout cas enfreint l'article 5 paragraphe 1 de la Convention, notamment parce qu'ils auraient perdu la qualité de vagabond par suite de circonstances nouvelles : l'article 5 est directement applicable en droit belge, en sorte que sa violation aurait pu être

dénoncée au Conseil d'Etat, et rien ne permet d'affirmer *a priori* que celui-ci n'aurait pas statué à bref délai.

83. En tant, par contre, que les demandes tendaient à voir le ministre de la Justice user du pouvoir que la loi de 1891 (ar. 15 et 18) lui reconnaît de décider discrétionnairement; à la lumière des circonstances signalées par l'intéressé ou des autres informations recueillies à son sujet, s'il y a lieu d'élargir un vagabond avant le terme fixé par la loi ou par le juge de paix, la suite qui y fut donnée sort entièrement du champ d'application de l'article 5 paragraphe 4 de la Convention. Ce dernier texte n'exige en effet qu'un contrôle de la légalité de la mise ou du maintien en détention.

84. La Cour ne constate donc aucune violation de l'article 5 paragraphe 4 sur le point considéré.

E. *Sur la violation alléguée des articles 6 et 7.*

.....

F. *Sur la violation alléguée de l'article 4.*

.....

89. La Cour a elle aussi relevé en l'espèce une atteinte aux droits garantis par l'article 5 paragraphe 4 (cf. les § 74 à 80 ci-dessus), mais elle ne croit pas devoir en déduire une méconnaissance de l'article 4. Elle considère en effet que le paragraphe 3 a) de l'article 4 autorise le travail requis normalement des personnes privées de leur liberté en vertu de l'article 5 paragraphe 1 e). Or elle a constaté, sur la base des éléments en sa possession, que nulle violation de ce dernier texte n'a été établie en ce qui concerne De Wilde, Ooms et Versyp (cf. les § 67 à 70 ci-dessus).

90. En outre, l'obligation de travailler imposée aux trois intéressés n'a pas excédé les limites de la « normale », au sens de l'article 4 paragraphe 3 a) de la Convention, car elle tendait à leur reclassement et se fondait sur un texte général, l'article 6 de la loi de 1891, dont plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe possèdent l'équivalent (cf. le § 38 ci-dessus et les annexes IV et V du rapport de la Commission).

Les autorités belges n'ont donc pas manqué aux exigences de l'article 4.

G. *Sur la violation alléguée de l'article 8.*

91. Durant leur internement, les requérants ont subi un certain contrôle de leur correspondance. La Commission l'estime contraire à l'article 8 : d'une part, la violation de ce texte découlerait de l'inobservation de l'article 5 paragraphe 4; d'autre part, même en l'absence de pareille inobservation le simple internement pour vagabondage n'aurait pu entraîner les restrictions à la liberté de correspondance admissibles en matière pénale.

92. Quant au premier argument, la Cour rappelle, *mutatis mutandis*, le raisonnement figurant au paragraphe 89 ci-dessus, relatif au travail obligatoire.

93. Quant au deuxième argument, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 8 de la Convention,

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour constate que le contrôle litigieux, qui s'analysait indéniablement en une « ingérence d'une autorité publique dans l'exercice (du) droit » consacré par le paragraphe 1 de l'article 8, était au sens du paragraphe 2 « prévu par la loi », à savoir les articles 20 à 23 de l'arrêté royal du 21 mai 1965, combinés avec l'article 95. Elle relève ensuite, à la lumière des renseignements recueillis, que les autorités belges compétentes n'ont pas transgressé en l'espèce les limites du pouvoir d'appréciation que l'article 8 paragraphe 2 de la Convention laisse aux Etats contractants : même dans le cas d'individus internés pour vagabondage, elles ont pu avoir des raisons plausibles de croire à la « nécessité » de restrictions destinées notamment à défendre l'ordre, à prévenir les infractions pénales, à protéger la santé ou la morale et à préserver les droits et libertés d'autrui. Ces restrictions ne jouaient du reste pas dans une longue série de cas énumérés à l'article 24 de l'arrêté royal du 21 mai 1965, ni pour la correspondance des intéressés avec la Commission (cf. le § 39 ci-dessus). Enfin, rien n'indique qu'il y ait eu discrimination ou détournement de pouvoir au détriment des requérants (art. 14 et 18 de la Convention).

H.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

##### I. *Sur les questions de compétence et de recevabilité soulevées en l'espèce.*

1. *Dit*, par douze voix contre quatre, qu'elle a compétence pour connaître des questions de non-épuisement des voies de recours internes et de tardiveté soulevées en l'espèce;

2. *Dit*, à l'unanimité, que le gouvernement n'est pas forclo à se prévaloir de la règle de l'épuisement des voies de recours internes quant aux ordonnances des juges de paix de Charleroi, de Namur et de Bruxelles;

3. *Dit*, à l'unanimité, que le gouvernement est forclo à se prévaloir de la tardiveté de la requête d'Edgard Versyp;

4. *Dit*, à l'unanimité, que le gouvernement est forclo à se prévaloir de la règle de l'épuisement des voies de recours internes quant aux décisions du ministre de la Justice rejetant les demandes d'élargissement des trois requérants;

5. *Déclare* non fondé, à l'unanimité, le moyen de non-épuisement des voies de recours internes opposé par le gouvernement aux griefs relatifs aux ordonnances d'internement;

6. *Constata* en conséquence, à l'unanimité, qu'elle a compétence pour se prononcer sur le fond des présentes affaires;

##### II. *Sur le fond.*

1. *Dit*, à l'unanimité, que la « constitution volontaire » des requérants ne suffit pas à établir l'absence de violation de la Convention;

2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 paragraphe 1;

3. *Dit*, à l'unanimité, que l'article 5 paragraphe 3 ne s'applique pas en l'espèce;

4. *Dit*, par neuf voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 5 paragraphe 4 en ce que les requérants n'ont pas disposé d'un recours auprès d'un tribunal contre les décisions ordonnant leur internement;

5. *Dit*, par quinze voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 paragraphe 4

quant au rejet des demandes de libération adressées par les requérants aux autorités administratives;

6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la violation alléguée de l'article 6;

7. *Dit*, à l'unanimité, que l'article 7 ne s'applique pas en l'espèce;

8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 4;

9. *Dit*, par quinze voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8;

10. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3;

11. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la violation alléguée de l'article 13 en ce qui concerne le point visé sous II-4 ci-dessus;

12. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 quant aux autres griefs des requérants;

13. *Réserve* le droit éventuel, pour les intéressés, de demander une satisfaction équitable sur le point visé sous II-4 ci-dessus.

L'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg le 18 juin 1971 dans les affaires dites « Vagabondage » a tranché deux catégories de questions : d'une part, certaines questions relatives à la procédure devant les organes de la Convention; d'autre part, des questions qui concernent le contenu de certains droits garantis par la Convention, ceci en relation avec les dispositions de la loi belge du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité. Nous examinerons successivement les principales questions de l'une et l'autre catégories.

#### 1. *Nature des décisions de la Commission sur la recevabilité des requêtes.*

Trois ressortissants belges — Jacques De Wilde, Franz Ooms et Edgard Versyp — avaient introduit des requêtes auprès de la Commission des droits de l'homme. Tous trois avaient fait l'objet d'une mesure de mise à la disposition du gouvernement décidée par un juge de paix belge en application de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité<sup>1</sup>. Ils alléguaient diverses violations de la Convention (en particulier des articles

<sup>1</sup> De Wilde et Versyp devaient être « enfermés dans un dépôt de mendicité pendant deux ans » en application de l'article 13 de la loi du 27 novembre 1891. Ooms serait « interné dans une maison de refuge » en vertu de l'article 16 de la même loi. Alors que le dépôt de mendicité est destiné aux « gens sans aveu qui refusent systématiquement d'obéir à la loi du travail et dont la paresse et les mœurs dépravées constituent un véritable danger social », la maison de refuge est réservée « aux individus que leur âge ou leurs infirmités mettent dans l'impossibilité de travailler, et à ceux que des circonstances accidentelles ou indépendantes de leur volonté ont seules poussés à mendier ou réduits à se trouver en état de vagabondage »

3 à 5 de la Convention) commises dans l'application d'une loi qui n'était en elle-même pas conforme à ladite Convention.

Devant la Cour, le gouvernement belge souleva des exceptions d'irrecevabilité tirées du non-épuisement des voies de recours internes et, en ce qui concerne la requête d'Edgard Versyp, de la tardiveté de son introduction.

Or, en application des articles 26 et 27 de la Convention, la Commission s'était déjà prononcée sur la recevabilité des recours introduits auprès d'elle. Elle avait expressément déclaré que les requérants devaient être considérés comme ayant épuisé les voies de recours internes<sup>2</sup>.

Une première question de procédure se posait donc à la Cour : était-elle compétente pour réexaminer l'exception d'irrecevabilité de la requête soulevée antérieurement devant la Commission et écartée par celle-ci ?

La Cour répond affirmativement en faisant valoir la généralité des termes de l'article 45 de la Convention : « La compétence de la Cour s'étend à *toutes les affaires* concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention (...). » Elle jouit donc de la « plénitude de juridiction ». Au surplus, la règle de l'épuisement des voies de recours, principe général de droit international, mesure l'obligation des Hautes Parties Contractantes de répondre de leurs actes et limite, par conséquent, la compétence des organes de la Convention, parmi lesquels la Cour elle-même.

Ce raisonnement de la Cour aurait-il été influencé par une certaine parenté de l'article 45 de la Convention et de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui lui attribue compétence pour « *toutes les affaires* que les parties lui soumettront » (alinéa 1<sup>er</sup>), réservant d'ailleurs à la Cour la faculté de se prononcer elle-même sur sa propre compétence (alinéa 6, à rapprocher de l'article 49 de la Convention)<sup>3</sup> ? On sait que la juridiction internationale, lorsque sa compétence a été admise comme obligatoire de plein droit, jouit également d'une sorte de plénitude de juridiction en ce sens qu'elle interprète souveraine-

(Exposé des motifs de la loi du 27 novembre 1891, *Pasin.*, 1891, p. 443, ici p. 445). En fait, comme l'arrêt du 18 juin 1971 le constate d'ailleurs (Document D. 44.724, p. 14), la distinction entre « dépôts de mendicité » et « maisons de refuge » est devenue purement théorique : « on y a substitué un système d'individualisation des traitements appliqués aux internés ». Voy. *infra*, p. 3.

<sup>2</sup> Rapport de la Commission adopté le 19 juillet 1969 (Document D 30.294 rév. (2) 06.2/31), n° 177, p. 91. La Commission s'était déjà prononcée sur la recevabilité par une décision du 7 avril 1967 et avait même constaté *expressis verbis* que les requérants avaient respecté les conditions de l'article 26 de la Convention (concernant précisément l'épuisement des voies de recours internes, même document, pp. 126 à 149).

<sup>3</sup> Voy. aussi la manière très générale dont est définie la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes (art. 31 du traité instituant la C.E.C.A., 164 du traité instituant la C.E.E., 136 du traité instituant la C.E.E.A.).

ment le texte qui crée sa compétence et statue sur toutes exceptions d'irrecevabilité soulevées devant elle, notamment sur l'exception tirée de l'existence d'un « local redress »<sup>4</sup>.

Mais dans le système de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, la Cour n'est pas la seule juridiction appelée à se prononcer sur les requêtes qui pourront aboutir à lui déférer une affaire. La Commission exerce une véritable fonction juridictionnelle, précisément pour examiner la recevabilité des requêtes tendant à saisir les organes de la Convention d'une violation de celle-ci<sup>5</sup>.

L'arrêt du 18 juin 1971 considère que la Commission exerce « une tâche de filtrage » : elle retient les requêtes ou ne les retient pas. Sans doute ses décisions sont-elles sans recours. Dans le cas où elle déclare la requête irrecevable, c'est évident. Mais si elle retient l'affaire, sa décision est définitive également, en ce sens qu'elle entraîne fatalement l'application des articles 28 et suivants de la Convention et permet éventuellement la saisine de la Cour. Mais la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête « ne lie pas la Cour, pas plus que ne la lie l'avis formulé par la Commission, dans son rapport final, sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'Etat intéressé, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention (article 31). »

Cette conception de l'autorité — ou, plutôt, de l'absence d'autorité de la décision de la Commission à l'égard de la Cour — n'a pas rallié tous les membres de celle-ci. Dans une opinion séparée commune, MM. les juges Ross et Sigurjonsson considèrent que la recevabilité ou l'irrecevabilité d'une requête est une question préliminaire que la Commission tranche souverainement,

<sup>4</sup> CAVARÉ, L., *Le droit international public positif*, t. II, Paris (Pedone), 3<sup>e</sup> éd., 1969, p. 405, estime que l'« orientation » du statut de la Cour internationale de Justice est d'accorder la préférence à la Cour sur les tribunaux arbitraux, pour donner effet à sa compétence de trancher « d'une manière générale » (art. 36 de la Charte de l'O.N.U.) les différends d'ordre juridique. Voy. aussi : GREIG, D.W., *International Law*, London (Butterworth), 1970, p. 515; GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. II, Genève (Librairie de l'Université), 1954, p. 147, qui oppose le statut de la C.I.J. à la condition des tribunaux arbitraux; O'CONNEL, *International Law*, 2nd ed., vol. II, London (Stevens and Sons), 1970, p. 1087.

<sup>5</sup> VASAK, K., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris (L.G.D.J.), 1964, nos 210 à 212, p. 109, nos 275 à 278, pp. 145 à 147, nos 300 et 301, pp. 159-160; MONCONDUIT, Fr., *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyde (Sijthoff), 1965, pp. 299 et ss, et les références citées. Ajoute : FAWCETT, J.E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford (Clarendon), 1969, qui parle prudemment (p. 310) de « quasi-judicial function »; LANGER, G., *Die Beteiligten in den Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*, Bonn (Verlag), 1966, p. 66, utilise l'expression « internationales Gericht ». La Commission elle-même, dans l'affaire *Lawless*, s'est qualifiée de « juridiction internationale » (« international tribunal »), décision 332/57, du 30 août 1958, *Annuaire*, 1958-1959, pp. 308-309, ici pp. 326-327.

tandis que la question de savoir si les faits constatés par la Commission, c'est-à-dire l'« affaire » comportent une violation de la Convention, représente le fond et appartient à la compétence de la Cour. Ils observent notamment :

« La question de la recevabilité ou de l'irrecevabilité de la requête au point de vue de la pure logique est une et indivisible. La Commission est compétente ou elle n'est pas compétente. Il serait illogique qu'elle soit exclusivement compétente quand elle rejette la requête mais pas exclusivement compétente quand elle retient la requête (...) »<sup>6</sup>.

Le problème pourrait être envisagé d'une manière plus formelle sur le plan de la procédure : la décision de la Commission admettant la recevabilité d'une requête n'étant pas susceptible d'appel<sup>7</sup>, a-t-elle l'autorité de la chose jugée à l'égard des parties de la Cour ? On objectera peut-être que l'individu requérant n'a pas accès au prétoire de la Cour et que la Commission, par rapport à sa propre décision, ne peut être considérée comme une partie<sup>8</sup>. Mais la décision de la Commission accueillant un recours ne sera jamais invoquée que *contre l'Etat* à qui une violation de la Convention est imputée. Or cet Etat aura toujours été appelé à faire valoir devant la Commission ses arguments concernant l'irrecevabilité éventuelle de la requête. Aucune « partie » nouvelle n'intervient dans le débat devant la Cour. La justification de la relativité de l'autorité de la chose jugée réside dans la considération qu'il serait injuste d'imposer à un tiers une décision rendue à la suite d'une procédure dans laquelle il n'a pas pu faire valoir ses moyens<sup>9</sup>. Pareille considération ne saurait être invoquée par l'Etat défendeur à l'égard des décisions de la Commission.

Encore que rarement exprimé dans les décisions internationales, le principe

<sup>6</sup> Document D. 44.724, p. 43. Voy. aussi l'opinion séparée de M. le juge Bilge qui, notamment, souligne la différence entre la « décision » que la Commission rend sur la recevabilité et l'« avis » qu'elle formule sur le fond de la requête; et l'opinion séparée de M. le juge Wold qui relève qu'il n'existe pas de différence entre la compétence du Comité des ministres et la compétence de la Cour à la suite de la transmission du rapport de la Commission et qu'« on admet en général que le Comité ne s'occupe pas de la recevabilité, mais se borne à trancher la question de savoir s'il y a eu violation ». Même document, pp. 46-47 et p. 50.

<sup>7</sup> L'arrêt du 18 juin 1971 confirme que les décisions de la Commission sur la recevabilité des requêtes « sont sans recours ».

<sup>8</sup> La Commission ne « représente » pas le requérant devant la Cour. Voy. MOSLER, H., « La procédure de la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme », in René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber*, Paris (Pedone), 1969, p. 196, ici p. 200.

« En droit international comme en droit interne, la chose jugée est constituée par une triple identité : l'identité des parties, l'identité de l'objet et l'identité de la cause (*causa petendi*) », DE VISSCHER, Ch., *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris (Pedone), 1963, p. 255.

<sup>9</sup> Voy. DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles (Bruylant), 1950, n° 960, A, pp. 966-967.

*du respect de la chose jugée* est ordinairement présenté comme l'un des principes généraux du droit les moins contestables<sup>10</sup>.

Dans un cadre limité et pour souligner son caractère relatif, l'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice exprime ce principe en affirmant que « la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé<sup>11</sup>. » Une application remarquable du principe de l'autorité de la chose jugée a été faite par la sentence qu'a rendue le 24 juillet 1956, la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire *franco-hellénique des Phares*<sup>12</sup> : si la Cour permanente d'arbitrage ne s'est pas considérée comme liée par un arrêt de la Cour permanente de Justice internationale intervenu antérieurement entre les mêmes parties, c'est seulement parce qu'à son avis il n'y avait pas d'identité de cas, l'origine des réclamations de la France étant différente. Cette espèce confirme néanmoins que l'autorité de la chose jugée peut être invoquée devant une juridiction internationale, dans une instance différente de celle au cours de laquelle la décision invoquée a été rendue et devant une juridiction différente de celle qui s'est prononcée antérieurement<sup>13</sup>. Dans ces conditions, on ne voit pas pourquoi une décision de la Commission européenne des droits de l'homme ne pourrait pas être opposée à l'Etat à l'égard duquel elle a été rendue, dans une instance qui n'est, en somme, que le prolongement de la première, c'est-à-dire dans l'instance devant la Cour.

Le professeur Sørensen envisage le problème qui nous occupe, sous un autre angle<sup>14</sup>. Il admet que certaines conditions de recevabilité des requêtes individuelles sont appréciées souverainement par la Commission. Ainsi, il est d'avis que si un gouvernement fait valoir devant la Cour que la Commission aurait dû rejeter la requête comme tardive, cette exception ne peut plus être admise puisque la Convention ne prévoit pas d'appel contre les décisions de recevabilité prises par la Commission<sup>15</sup>. En revanche, l'épuisement des voies

<sup>10</sup> ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, t. I, Paris (Sirey), 1970, n° 309, p. 386.

<sup>11</sup> DE VISSCHER, Ch., « La chose jugée devant la Cour internationale de Justice », *R.B.D.I.*, 1965, p. 5.

<sup>12</sup> ROUSSEAU, Ch., « L'affaire franco-hellénique des phares et la sentence arbitrale du 24 juillet 1956 », *R.G.D.I.P.*, 1959, p. 248, ici pp. 287 à 289.

<sup>13</sup> Voy. aussi les références citées par ROUSSEAU, Ch., *loc. cit.*, et par CAVARÉ, L., *Le droit international public positif*, t. II, Paris (Pedone), 1969, p. 374, ainsi que O'CONNEL, D.P., *op. cit.*, vol. II, pp. 1104 et ss et les références citées.

<sup>14</sup> « La recevabilité de l'instance devant la Cour européenne des droits de l'homme, Notes sur les rapports entre la Commission et la Cour », René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber*, *op. cit.*, p. 333, ici pp. 340 et ss. En qualité de délégué principal de la Commission, M. Sørensen a cependant défendu devant la Cour une opinion différente de celle exposée dans cette étude.

<sup>15</sup> Dans l'arrêt du 18 juin 1971, la Cour des droits de l'homme s'est cependant estimée compétente aussi bien pour connaître de la tardiveté de la requête que pour vérifier la question de l'épuisement des voies de recours dans l'ordre interne.

de recours internes, étant « une condition préalable à toute présentation d'une demande devant une instance internationale, même en l'absence d'une stipulation précise à cet égard », devrait être contrôlé par la Cour, « organe judiciaire proprement dit » qui ne serait pas liée par la « position » que la Commission aurait déjà prise.

Cette conception des rapports entre la Cour et la Commission repose sur la considération que la règle du « local redress » découle du droit international général et qu'« en dernière analyse, l'article 26 de la Convention n'a pas de signification indépendante. » Le professeur Sørensen souligne que l'article 26 renvoie expressément aux « principes de droit international généralement reconnus ».

Il résulte des travaux préparatoires de la Convention que la règle de l'épuisement des voies de recours dans l'ordre interne a été insérée à l'article 26 de la Convention pour éviter que la Commission soit submergée par le flot des requêtes<sup>16</sup>. Il n'allait donc pas de soi, pour les auteurs de la Convention, que la règle du « local redress » s'appliquerait aux organes de la Convention. Il était nécessaire de le préciser. Le système établi par la Convention, qui permet aux individus et pas seulement aux Etats de mettre en œuvre les mécanismes de sauvegarde, était tellement dérogatoire à tout ce que l'on connaissait en matière de justice internationale que l'application devant les instances de la Convention, de la règle de l'épuisement préalable des recours internes demeurerait, à défaut de texte, rien moins que certaine. La référence aux « principes de droit international généralement reconnus » y fut ajoutée ultérieurement, à la suggestion du Comité d'experts juridiques et dans un but bien précis, à savoir permettre de déroger à la règle dans les cas où il y est fait exception selon la jurisprudence des juridictions internationales<sup>16</sup>. L'article 26 de la Convention n'apparaît donc pas, dans l'esprit des auteurs de la Convention, comme une reproduction surabondante d'un principe qui se serait assurément imposé.

Sans doute faut-il admettre que la règle se justifie par des considérations d'ordre pratique qui la fondent également dans le droit international général<sup>17</sup>. Mais sur ce plan précisément, comme les requêtes sont nécessairement soumises à la Commission avant d'être déférées à la Cour<sup>18</sup>, l'examen auquel la Commission procède dans chaque cas suffit à réserver à l'Etat défendeur la possibilité de redresser, par ses propres moyens et dans le cadre de son ordre juridique interne, le grief allégué. A moins de supposer que la Commission

<sup>16</sup> Voy. WEIL, G.L., *The European Convention on Human Rights, Background, Development and Prospects*, Leyden (Sythoff), 1963, pp. 104 et 105; FAWCETT, J.E.S., *op. cit.*, p. 188.

<sup>17</sup> VASAK, K., *op. cit.*, p. 113 et la jurisprudence de la Commission à laquelle l'auteur se réfère. *Adde* notamment la décision de la Commission, n° 1994/63, du 5 mars 1964, *Annuaire*, 1964, pp. 252-253, ici pp. 260-261.

<sup>18</sup> Art. 47 de la Convention.

pourrait mal juger la question de l'épuisement des voies de recours internes<sup>19</sup>, on n'aperçoit guère, *du point de vue pratique*, l'opportunité d'un double examen de cette question.

Au surplus, pour que la Commission joue effectivement le rôle de conciliateur qui lui est imparti par l'article 28 de la Convention, il est nécessaire que l'Etat défendeur se sente assez sérieusement menacé d'encourir une condamnation par un organe international s'il ne tient aucun compte des suggestions qui lui sont faites en vue de parvenir à un règlement amiable. N'est-il pas clair que si l'Etat mis en cause sait qu'il pourra présenter à nouveau devant la Cour, dont il a, par hypothèse, accepté la juridiction obligatoire, toutes les exceptions d'irrecevabilité, notamment pour non-épuisement des voies de recours internes, qu'il a déjà soulevées devant la Commission, il se montrera généralement moins accommodant que s'il sait que, devant la Cour, il devra directement — sous réserve des questions de compétence et de recevabilité propres à l'instance devant cette seconde juridiction — s'expliquer sur le fond de l'affaire ? — Le souci de la protection efficace des droits de l'homme recommande à notre avis que les questions de recevabilité prévues à l'article 27 de la Convention soient examinées par la seule Commission, expressément chargée de les trancher.

Il nous paraît donc difficile d'approuver l'arrêt du 18 juin 1971 lorsqu'il qualifie de « *tâche de filtrage* » la fonction que la Commission exerce en vertu de l'article 27 de la Convention. Outre que l'expression ne correspond à aucune notion juridique connue, elle remet malencontreusement en cause la nature même de cette fonction et des décisions qui ont été prises à ce stade de la procédure. Il avait été admis jusqu'à présent par la doctrine<sup>20</sup>, par la Commission<sup>21</sup> et même, dans une certaine mesure par la Cour elle-même<sup>21</sup>,

<sup>19</sup> Et cette supposition ne paraît pas pouvoir être faite : elle impliquerait apparemment que la Commission pourrait aussi se tromper en écartant une requête pour non-épuisement des recours internes; dans ce cas, la question ne serait soumise à aucun examen ultérieur et les droits de l'homme ne seraient pas sauvegardés. Voy. ci-dessus l'opinion dissidente de MM. les juges Ross et Sigurjonson.

<sup>20</sup> Voy. *supra*, note 6.

<sup>21</sup> Dans l'arrêt *Lawless* du 14 novembre 1960, que l'arrêt du 18 juin 1971 rappelle précisément, la Cour constate que « dans la phase initiale de la procédure (...) la Commission reçoit essentiellement une mission indépendante d'enquête, de conciliation et éventuellement d'initiative ». Il est vrai que le même arrêt déclare que ce n'est que lorsque l'affaire a été soumise à la Cour que « la procédure acquiert un caractère judiciaire ». *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, affaire *Lawless*, arrêt du 14 novembre 1960, Strasbourg, 1961, pp. 11 et 18. Dans l'arrêt *Stögmüller* du 10 novembre 1969, on trouve cette considération de la Cour : « Quant à la recevabilité de la requête, la Commission l'a admise le 1<sup>er</sup> octobre 1964, la Cour constate que le bien-fondé de cette décision n'a pas été contesté », *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, affaire *Stögmüller*, arrêt du 10 novembre 1969, Strasbourg, 1969, p. 42. Dans le dispositif des arrêts de la Cour, il n'est jamais fait allusion à la recevabilité des requêtes : la Cour se prononce directement sur l'existence ou sur l'absence de violation de la Convention.

que les décisions de la Commission sur la recevabilité des requêtes étaient de nature juridictionnelle, qu'elles s'imposaient aux parties et ne pourraient plus être remises en cause par la suite. Le rôle de la Commission s'en trouvait grandi et son autorité — dont elle aurait bien besoin dans son second rôle, de caractère diplomatique, de négociateur d'un règlement amiable — en sortait renforcée.

Peut-être la Cour a-t-elle été influencée — bien qu'elle ne le dise pas — par la circonstance qu'en l'espèce le problème de recevabilité se présentait dans des termes quelque peu différents de ceux dans lesquels il s'était posé à la Commission au moment de ses décisions sur la recevabilité<sup>22</sup>. Si la portée de l'arrêt pouvait se limiter à cela, à savoir que les questions de recevabilité des requêtes peuvent être réexaminées par la Cour si quelque *donnée nouvelle* le justifie, la nature et les effets des décisions de la Commission demeureraient intacts<sup>23</sup>.

## 2. Renonciation aux exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité devant la Cour européenne des droits de l'homme.

L'arrêt du 18 juin 1971 dit très clairement que « rien n'empêche les Etats de renoncer au bénéfice de la règle de l'épuisement des voies de recours internes ». De même, il déclare que le gouvernement belge est forcé à se prévaloir de la tardiveté de la requête de Versyp parce qu'il n'a invoqué le dépassement du délai de six mois prescrit par l'article 26 de la Convention ni devant la Commission ni au cours de la procédure écrite devant la Cour<sup>24</sup>.

La Commission a marqué quelque hésitation à s'engager dans cette voie et, surtout, à considérer que l'Etat qui s'abstient de soulever l'exception y renonce implicitement<sup>25</sup>. Sous réserve d'une saine appréciation des faits dont il est permis d'induire une renonciation, la position de la Cour paraît ici conforme au droit international<sup>26</sup> et de nature à accélérer les procédures en obligeant effectivement les Etats à soulever les exceptions d'irrecevabilité *in limine litis*.

<sup>22</sup> Les décisions de la Commission admettant la recevabilité des requêtes sont du 7 avril 1967. Ce n'est que le 7 juin suivant que le Conseil d'Etat belge devait rendre un arrêt accueillant un recours contre un jugement décrétant la mise à la disposition du gouvernement d'un individu sur base de la loi du 27 novembre 1891. Voy. *infra*. Mais la Commission a pu tenir compte de ce fait nouveau dans son rapport du 19 juillet 1969. Voy. *supra*, note 3.

<sup>23</sup> La Commission elle-même peut, si les données du problème se sont modifiées depuis qu'elle a rendu sa décision sur la recevabilité, réexaminer une question comme celle de l'épuisement des voies de recours internes. C'est ce qu'elle a fait, à l'occasion de l'établissement de son rapport dans l'affaire des *Vagabonds*. Voy., *supra*, note 3.

<sup>24</sup> La Cour déduit de ce silence prolongé que le gouvernement belge a renoncé à se prévaloir du moyen.

<sup>25</sup> Voy. VASAK, K., *op. cit.*, nos 222 à 224, pp. 117-118 et les références citées, et FAWCETT, J.E.S., *op. cit.*, pp. 289 et ss. et les références citées.

<sup>26</sup> CAVARÉ, L., *op. cit.*, p. 438; LAW, C.H.P., *The Local Remedies Rule in International Law*, Genève (Droz), Paris (Minard), 1961, pp. 93 et ss. Voy. au surplus, la résolution adoptée par l'Institut de droit international à Grenade, en 1956, *Annuaire de l'Institut*, 1956, p. 358.

### 3. La règle de l'épuisement des voies de recours internes et l'exercice d'un recours interne irrecevable suivant l'« *opinio communis* ».

Dans l'affaire *Stögmüller*, la Cour, par son arrêt du 10 novembre 1969<sup>27</sup>, s'était déjà ralliée à la jurisprudence internationale, suivie par la Commission<sup>28</sup>, suivant laquelle les voies de recours internes ne doivent être exercées que si elles sont efficaces et suffisantes, c'est-à-dire de nature à porter remède aux griefs articulés contre l'Etat défendeur, devant les organes de la Convention.

Dans l'affaire des « vagabonds », la Cour a été amenée à préciser les conditions d'application et la portée de ce principe.

Le gouvernement belge soutenait que les requérants auraient pu exercer contre les décisions de mise à la disposition du gouvernement dont ils se plaignaient, un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Il invoquait un arrêt de la haute juridiction administrative, rendu le 7 juin 1967 (en cause Dubois, qui avait annulé une décision ordonnant une mise à la disposition du gouvernement<sup>29</sup>).

Mais il résultait, de divers éléments, qu'au moment de l'introduction des requêtes de De Wilde, Ooms et Versyp, ce recours pour excès de pouvoir était considéré comme irrecevable par la plupart des juristes belges.

Le seul recours de ce genre dont le Conseil d'Etat avait été saisi, avait d'ailleurs été déclaré irrecevable le 21 décembre 1951<sup>30</sup>. Sans doute, la motivation de cet arrêt — à savoir le défaut d'intérêt, en raison du caractère simplement « préparatoire » de la décision par laquelle le juge de paix a mis l'individu reconnu comme vagabond à la disposition du gouvernement — cette motivation était contestable et, comme l'agent du gouvernement belge l'avait déclaré devant la Commission des droits de l'homme, « un peu irréaliste en ce sens que, de toute manière, après le jugement du juge de paix, il n'y a jamais eu de nouvelle

<sup>27</sup> *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, affaire *Stögmüller*, arrêt du 10 novembre 1969, Strasbourg, 1969, p. 42, qui décida que les requérants ne doivent avoir exercé que les recours « adéquats, c'est-à-dire de nature à porter remède à leurs griefs ». Voy. également l'arrêt *Matznetter* du même jour, *ibidem*, série A, affaire *Matznetter*, arrêt du 10 novembre 1969, Strasbourg, 1970, p. 32, renvoyant à l'arrêt *Stögmüller*, au passage cité ci-dessus.

<sup>28</sup> Voy. notamment la décision du 11 janvier 1961 (*Autriche c. Italie*), *Annuaire*, 1961, pp. 116-117, ici pp. 172-173, la décision du 5 avril 1968, *Annuaire*, 1968, pp. 180-181, ici pp. 224-225, et la décision du 18 juillet 1968, *Annuaire*, 1968, pp. 268-269, ici pp. 308-309. La première de ces décisions vise « les recours vraisemblablement efficaces et suffisants », ce qui paraît impliquer une appréciation selon l'*opinio communis* de l'efficacité du recours et correspondre à ce que la Cour a décidé dans l'arrêt que nous commentons ci-dessus.

<sup>29</sup> Arrêt *Dubois*, n° 12443, *R.A.A.C.E.*, 1967, p. 561; *Rev. Comm.*, 1967, p. 263; *Rechtsk. Weekbl.*, 1967-1968, col. 247, avec le rapport de M. l'auditeur W. Van Assche.

<sup>30</sup> Arrêt *Vleminckx*, n° 1233, du 21 décembre 1951, *R.A.A.C.E.*, 1951, p. 540; *Rev. Comm.*, 1952, p. 93.

décision de l'administration<sup>31</sup> ». L'administration, à la requête du ministère public, exécute purement et simplement la mesure de privation de liberté qu'implique la mise à la disposition du gouvernement décrétée par le juge de paix. Si le motif du rejet du recours au Conseil d'Etat demeurerait discutable, ce précédent ne devait néanmoins guère encourager ceux que le juge de paix avait reconnus comme vagabonds, à solliciter l'annulation de cette décision par la haute juridiction administrative.

La doctrine enseignait que le Conseil d'Etat était « incompétent pour connaître d'un recours dirigé contre un acte du *pouvoir judiciaire*, tel un jugement du juge de paix ou une sentence d'un conseil de prud'hommes. » « Aux actes purement judiciaires, ajoutait le professeur A. Buttgenbach<sup>32</sup>, le Conseil d'Etat assimile les actes à caractère administratif accomplis par les autorités judiciaires. » Cette dernière précision mérite de retenir l'attention puisque la Cour de cassation a décidé à de nombreuses reprises, avant et après l'arrêt du 21 décembre 1951, que « la décision qui met un individu à la disposition du gouvernement, du chef de vagabondage ou de mendicité, ne constitue pas un jugement, mais une mesure administrative<sup>33</sup>. » Et, pour cette raison, la décision ainsi prise par le juge de paix n'était susceptible ni d'un recours d'appel<sup>34</sup> ni d'un pourvoi en cassation<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Rapport de la Commission adopté le 19 juillet 1969, *doc. cit.*, n° 120, p. 64, passage d'ailleurs repris dans l'arrêt commenté. Le rapport précise que, selon le gouvernement belge : « Dans les archives du ministère de la Justice il n'y a aucun acte, aucune pièce dont on pourrait déduire qu'une décision serait encore prise, après la décision du juge de paix, par le ministre ou par son administration ». Voy. aussi le rapport de M. l'auditeur Van Assche cité à la note 30, p. 248.

<sup>32</sup> *Manuel de droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles (Larcier), 1966, n° 510 ter, p. 483. Dans le même sens : CAMBIER, C., *Droit administratif*, Bruxelles (Larcier), 1968, pp. 512-513; MAES, R., *Het begrip administratieve overheid*, Bruxelles (Bruylant), 1967, nos 28 à 32, pp. 33 à 41; MAST, A., *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Gand (Story-Scientia), 1966, n° 526, p. 389.

<sup>33</sup> Cass. 21 novembre 1892, *Pas.*, 1893, I, 28 et les conclusions du procureur général Mesdach de ter Kiele; 1<sup>er</sup> avril 1901, *Pas.*, 1901, I, 188 et les conclusions de l'avocat général Janssens; 30 octobre 1916, *Pas.*, 1916, I, 294; 19 décembre 1922, *Pas.*, 1923, I, 118; 26 juin 1923, *Pas.*, 1923, I, 388; 20 juillet 1929, *Pas.*, 1929, I, 303; 31 janvier 1949, *Pas.*, 1949, I, 98; 4 mai 1953, *Pas.*, 1953, I, 676; 21 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 66.

<sup>34</sup> Cass. 29 février 1892, *Pas.*, 1892, I, 118; 21 novembre 1892, *Pas.*, 1893, I, 29; 17 octobre 1898, *Pas.*, 1898, I, 305; 18 décembre 1922, *Pas.*, 1923, I, 118. Jadis, cependant, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 8 de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, les « souteneurs de filles publiques », qui étaient « assimilés aux vagabonds », pouvaient interjeter appel de la décision du juge de paix les mettant à la disposition du gouvernement. Mais l'assimilation des souteneurs aux vagabonds a été supprimée par une loi du 21 août 1978 et, bien entendu, en même temps a disparu la faculté d'interjeter appel, dans le cas où la mise à la disposition du gouvernement concernait cette catégorie spéciale de vagabonds. Observons que la même loi a inséré, dans le Code pénal, l'article 380 bis réprimant, notamment, le fait d'être souteneur et prévoyant la possibilité de mettre le souteneur condamné à un emprisonnement, à la disposition du gouvernement pour une période de deux à sept ans.

<sup>35</sup> Voy. les références citées à la note 34 à l'exclusion de celles reprises à la note 35.

En définitive, le revirement de jurisprudence que représente l'arrêt *Dubois* du 7 juin 1967, paraît bien avoir été influencé par la considération que le rejet du recours aurait pour résultat que la législation belge sur le vagabondage apparaîtrait aux organes de la Convention comme contraire au droit de toute personne privée de liberté d'introduire un recours en justice. Un commentateur de l'arrêt déclare que ce « revirement caractérisé » est inspiré par un « esprit social nouveau qui s'est traduit par l'institution d'une Cour européenne des droits de l'homme »<sup>86</sup>.

Le cas était donc clair : au moment de l'introduction des requêtes, il n'était pas admis que le vagabond pût exercer un recours quelconque<sup>87</sup> contre la décision du juge de paix le mettant à la disposition du gouvernement, mais au cours de la procédure devant les organes de la Convention, une évolution de la jurisprudence des juridictions internes ou du moins de l'une d'elles, s'est amorcée, et il est devenu possible au vagabond privé de liberté d'introduire un recours devant une juridiction compétente pour vérifier la légalité de sa détention.

La Cour européenne des droits de l'homme, adoptant une position réaliste, a décidé que, dans pareille hypothèse, la condition d'épuisement des voies de recours internes devait être considérée comme remplie et que les requêtes des vagabonds étaient donc recevables. Elle s'abstient d'examiner quelle interprétation de la loi belge est correcte : celle de l'arrêt *Vleminckx* ou celle de l'arrêt *Dubois*. Il lui suffit de constater que « suivant l'*opinio communis* existant en Belgique jusqu'au 7 juin 1967, un recours au Conseil d'Etat contre les ordonnances du juge de paix<sup>88</sup> passait pour irrecevable. » Alors que la simple ignorance de l'existence d'un recours n'est pas admise comme une excuse valable pour écarter la règle du « local redress »<sup>89</sup>, une attitude conforme à la règle communément considérée comme en vigueur au moment de l'exercice du recours devant la Commission des droits de l'homme suffit pour que ledit recours soit recevable, encore que cette règle soit ultérieurement remise en question. Cette « *opinio communis* » est donc l'opinion éclairée, celle des juristes qui ont examiné la possibilité d'une action devant les autorités de l'ordre interne.

<sup>86</sup> *Rev. Comm.*, 1967, p. 267. Dans son rapport établi sur l'affaire *Dubois* avant l'arrêt du 7 juin 1967, M. l'auditeur Van Assche signale, en note, que la Commission européenne des droits de l'homme a déclaré recevable une requête émanant d'une personne privée de sa liberté par application de la loi du 27 novembre 1891 (*Rechtsk. Weekbl.*, 1967-1968, col. 252, note 7).

<sup>87</sup> Indépendamment du recours au Conseil d'Etat, le recours à un organe du pouvoir judiciaire se trouvait exclu par la jurisprudence citée aux notes 34 et 35 : ni appel ni pourvoi en Cassation n'étaient recevables.

<sup>88</sup> Sous-entendu : privant un vagabond de sa liberté.

<sup>89</sup> Voy. CAVARÉ, L., *op. cit.*, p. 440 et la note 79.

4. *Caractère d'ordre public de la liberté individuelle au sens de l'article 5 de la Convention.*

Passant à l'examen du *fond* de l'affaire, la Cour a examiné tout d'abord une observation du gouvernement belge que celui-ci qualifiait encore de « générale et préliminaire ». Cette observation concernait le fait que les trois requérants s'étaient présentés volontairement aux autorités de police et avaient sollicité d'être hébergés dans des établissements de l'Etat. L'Etat défendeur déduisait de ce consentement des requérants qu'il n'était pas possible de soutenir que leur liberté individuelle avait été violée <sup>40</sup>.

Dans son rapport, la Commission avait déjà répondu à cette objection, qu'elle avait soulevée d'*office* : « selon les principes de droit généralement reconnus, la liberté personnelle est un droit inaliénable auquel l'individu ne peut valablement renoncer <sup>41</sup>. »

La Cour relève tout d'abord le caractère « impératif » et non « contractuel » des décisions des juges de paix mettant des vagabonds à la disposition du gouvernement. Mais elle souligne surtout que « le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une « société démocratique », au sens de la Convention, pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière. » Elle justifie ce point de vue en indiquant que la matière « relève de l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe ».

On sait que la Commission européenne des droits de l'homme a dégagé dès 1961 la notion d'« un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe » <sup>42</sup>. Cette notion se situe entre l'ordre public international au sens du droit des gens et l'ordre public interne. Cet ordre public commun aux Etats signataires de la Convention n'a pas seulement pour effet d'interdire la conclusion de traités internationaux contraires à son contenu. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme s'applique à une matière dont la nature est particulière, elle porte sur des intérêts essentiels de la collectivité européenne, elle vise à protéger un système juridique et politique au sein de chacun des Etats qui y sont parties <sup>43</sup>. Surtout, cet ordre public européen produit des effets dans l'ordre juridique interne des Hautes Parties Contractantes. Il a notamment pour conséquence qu'un compromis d'arbitrage, qui s'analyse juridiquement en une renonciation *partielle* à l'exercice du droit à une justice équitable, ne saurait

<sup>40</sup> Voy. le mémoire du gouvernement belge du 7 février 1970, *C.D.H.* (70) 3, pp.1-2.

<sup>41</sup> Rapport de la Commission cité à la note 3 ci-dessus, n° 172, p. 88.

<sup>42</sup> Décision du 11 janvier 1961, *Annuaire*, 1961, p. 117, ici p. 139.

<sup>43</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., « La Convention européenne des droits de l'homme a-t-elle, dans le cadre du droit interne, une valeur d'ordre public ? », *Les droits de l'homme en droit interne et dans le droit international*, Bruxelles (Presses Universitaires), 1968, pp. 155 et ss., ici pp. 183 et ss.

impliquer que l'une ou l'autre des parties se dépouille intégralement de ce droit lui-même<sup>44</sup>. Un individu peut consentir certaines restrictions à l'exercice de ses droits fondamentaux, mais il ne saurait renoncer aux droits substantiels eux-mêmes qui lui sont reconnus par la Convention<sup>45</sup>.

Il semble que jamais un organe de la Convention n'a affirmé aussi nettement le caractère d'ordre public des dispositions normatives relatives aux droits garantis. La Cour ne déclare cependant pas que toute convention particulière qui limiterait la liberté ou la sûreté d'un individu serait contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. L'arrêt se limite à constater qu'« une détention *pourrait* enfreindre l'article 5<sup>46</sup> quand bien même l'individu dont il s'agit l'aurait acceptée. » *A contrario*, une détention à laquelle un individu consentirait, mais qui serait limitée, par exemple, dans le temps, qui serait justifiée par la situation physique et morale de cet individu et qui comporterait un régime en rapport avec celle-ci, pourrait ne pas constituer une violation de l'article 5 de la Convention. Dans notre pays, un projet de loi, qui n'a cependant jamais abouti<sup>47</sup>, prévoyait la possibilité d'accueillir dans des établissements appropriés les vagabonds qui le demanderaient, mais, s'il n'y avaient jamais séjourné auparavant, en aliénant leur liberté pour deux mois seulement : pareille disposition ne nous paraît pas porter atteinte à la substance même du droit à la liberté et à la sûreté.

Dans la jurisprudence des juridictions nationales, on trouve d'autres exemples, à propos d'autres droits, de cette distinction entre la *limitation de l'exercice* d'un droit ou d'une liberté et la *violation* du droit et de la liberté par une atteinte à sa substance<sup>48</sup>. Il peut être délicat de se prononcer dans des cas concrets sur cette distinction. La jurisprudence des organes de la Convention trouvera sans doute, dans l'avenir, l'occasion d'en affiner les critères. Dans le présent arrêt, il a paru suffisant, pour écarter l'objection du gouvernement belge, de rappeler le principe que les droits garantis relèvent de l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe. Ce laconisme pourrait révéler une tendance à considérer qu'il appartient à l'Etat qui se prévaut d'une simple limitation apportée à une liberté ou à un droit protégé par la Convention, de démontrer que cette limitation ne touche pas à sa substance même.

<sup>44</sup> Voy. décision de la Commission du 5 mars 1962, *Annuaire*, 1962, p. 83, ici pp. 95-97.

<sup>45</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *op. cit.*, pp. 239-240.

<sup>46</sup> Sous-entendu : de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

<sup>47</sup> D.P., Chambre, 1936-1937, n° 254, projet déposé le 28 avril 1937, art. 14.

<sup>48</sup> Voyez les exemples cités dans SCHEUNER, U., « Confrontation de la jurisprudence des tribunaux nationaux avec la jurisprudence des organes de la Convention, en ce qui concerne les droits autres que les droits judiciaires », *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, *op. cit.*, p. 347, ici p. 390 (limitation à la liberté de l'éducation) et pp. 392 à 394 (liberté du mariage).

5. *La notion de « vagabond » dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.*

Selon l'article 5, paragraphe 1, littera e, de la Convention, une personne peut être privée de sa liberté « selon les voies légales » s'il s'agit d'un « vagabond ». Que faut-il entendre par un vagabond au sens de cette législation ? La Convention elle-même est muette à ce sujet.

Dans l'arrêt commenté, la Cour cite la définition des vagabonds donnée par l'article 347 du Code pénal belge : « Les vagabonds sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. » Et, constatant que cette définition n'est nullement inconciliable avec l'acception usuelle du mot « vagabond », la Cour estime tout d'abord, sur le plan des principes qu'une personne qui est un vagabond en ce sens, l'est également au sens de l'article 5, paragraphe 1, e) de la Convention. Elle examine ensuite les circonstances de fait propres à chacun des trois cas qui lui étaient soumis et elle conclut que les requérants avaient effectivement la qualité de « vagabond ».

MM. les juges Balladore Pallieri et Verdross critiquent, sur ce point, l'arrêt du 18 juin 1971. La Cour n'a pas, à leur avis, le pouvoir de déclarer qu'une personne est un vagabond, pas plus qu'elle n'a celui de déclarer qu'une personne est un criminel ou un aliéné : « Elle peut seulement constater que telle ou telle qualité a été établie en droit interne suivant une procédure régulière et conforme aux prescriptions de la Convention, d'une manière qui rend légitimes certaines mesures prises par l'Etat. »

Assurément, la Cour des droits de l'homme ne saurait s'ériger en juridiction d'appel des juridictions nationales. C'est au pouvoir judiciaire belge qu'il appartient de décider si un individu est un vagabond au sens de la loi belge et d'en tirer les conséquences déterminées par cette même loi.

Mais rien ne garantit *a priori* que la notion de « vagabond » telle qu'elle est entendue par un législateur national déterminé, correspond à la notion de « vagabond » admise par les Hautes Parties Contractantes lorsqu'elles ont conclu la Convention. La loi interne peut d'ailleurs, avant comme après la ratification de la Convention, modifier la définition du mot « vagabond » dans la législation nationale. Or la dérogation au principe de la liberté individuelle, que prévoit le littera e du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention, doit avoir une portée stable et qui limite dans la même mesure, dans l'ordre juridique interne de tous les Etats parties à la Convention, le contenu effectif du droit fondamental qui bénéficie d'une protection internationale.

Le rapprochement que MM. les juges Balladore Pallieri et Verdross opèrent entre la constatation par le juge interne de la qualité de vagabond ou d'aliéné et la condamnation par ce même juge du chef d'une infraction à la loi pénale ne nous paraît pas pertinente. Dans la mesure où il respecte les autres disposi-

tions normatives de la Convention, concernant, par exemple l'interdiction de la torture et de l'esclavage ou la liberté de pensée, de conscience et de religion, le législateur national jouit d'une compétence non limitée dans la définition des incriminations et dans l'édition des peines. Par le fait même que le législateur national a estimé qu'une sanction pénale était nécessaire, il est à penser que le fait incriminé représente effectivement une perturbation relativement grave de l'ordre social. De plus, lorsque l'individu est privé de sa liberté en raison d'une infraction pour laquelle il a été condamné ou dont il est, en vertu des raisons plausibles, soupçonné être l'auteur, les garanties de procédure sont indiquées avec soin par la Convention et comportent notamment tous les aspects des droits de la défense, dont l'énumération n'est qu'exemplative<sup>49</sup>. Dans le cas où il s'agit d'un vagabond ou d'un aliéné, ou encore d'un alcoolique, d'un toxicomane, d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse ou d'un mineur, la personne privée de sa liberté ne profite que de garanties de procédure plus limitées : le droit d'être informé des raisons de sa détention<sup>50</sup> et le droit d'introduire un recours devant un tribunal<sup>51</sup>.

La Cour s'est montrée à bon droit soucieuse de protéger la liberté individuelle de manière effective en vérifiant si la qualité de vagabond invoquée par le gouvernement défendeur correspondait, dans les espèces dont elle était saisie, à une réalité conforme à celle envisagée par les auteurs de la Convention.

Bien plus, la Cour ne s'est pas contentée de confronter la définition *légal*e du vagabondage dans le droit interne avec sa propre conception de cette notion. Elle a vérifié si, « in specie », les personnes détenues étaient des vagabonds au sens de la Convention. De même, pour apprécier le caractère « raisonnable » du maintien en détention d'un accusé, la Cour ne prend pas seulement en considération les règles de procédure établies par l'Etat défendeur, elle apprécie, dans chaque cas, les circonstances de la cause qui peuvent justifier une détention et sa prolongation<sup>52</sup>. Pour que la protection internationale des droits de l'homme soit efficace, il importe, en effet, que les organes de la Convention

<sup>49</sup> Voy. le littéra c de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5, l'alinéa 3 du même article et surtout les dispositions détaillées de l'article 6.

<sup>50</sup> Art. 5, alinéa 2, de la Convention.

<sup>51</sup> Art. 5, alinéa 4, de la Convention.

<sup>52</sup> Arrêt du 27 juin 1968, en cause *Wemhoff*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, 1968, p. 24, n° 10; arrêt du 27 juin 1968, en cause *Neumeister*, *ibidem*, 1968, p. 37, n° 5; arrêt du 10 novembre 1969, en cause *Stögmüller*, *ibidem*, 1969, p. 30, n° 2, et p. 39, n° 3, p. 42, n° 12. Voy. aussi l'arrêt en cause *De Becker* : la Cour a déclaré très clairement qu'elle « n'est point appelée, en vertu des articles 19 et 25 de la Convention, à statuer sur un problème abstrait touchant la compatibilité (d'une) loi avec les dispositions de la Convention, mais sur le cas concret de l'application d'une telle loi à l'égard du requérant et dans la mesure où celui-ci se trouverait, de ce fait, lésé dans l'exercice de l'un des droits garantis par la Convention » (*Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, affaire *De Becker*, arrêt du 27 mars 1962, p. 26).

recherchent de manière concrète l'existence éventuelle d'une violation de ces droits.

6. *Compatibilité avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, de la législation belge sur le vagabondage et la mendicité.*

Nous retiendrons une dernière question parmi celles que la Cour européenne des droits de l'homme a tranchées en examinant le fond de l'affaire introduite par les requêtes de De Wilde, Ooms et Versyp : la loi belge du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité comportait-elle des dispositions en contradiction avec l'article 5, paragraphe 4, de la Convention <sup>53</sup> ?

Le paragraphe 4 de l'article 5 de la Convention, qui concerne notamment les vagabonds détenus, dispose : « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

La loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité prévoit que tout individu trouvé en état de vagabondage sera arrêté et traduit devant le tribunal de police <sup>54</sup>. Le juge de paix vérifie alors l'identité, l'état physique, l'état mental et le genre de vie de l'individu qui lui est ainsi amené, et prononce éventuellement sa « mise à la disposition du gouvernement ». Cette mesure sera prise pour une durée de deux à sept ans à l'égard d'un individu valide qui, au lieu de demander au travail ses moyens de subsistance, exploite la charité comme mendiant de profession ou qui, par fainéantise, ivrognerie ou dérèglement de mœurs, vit en état de vagabondage : elle sera exécutée dans un « dépôt de mendicité » <sup>55</sup>. A l'égard de celui qui est trouvé en état de vagabondage en dehors des circonstances qui viennent d'être indiquées, l'internement *pourra* être ordonné dans une « maison de refuge » pour un terme non déterminé, mais qui ne pourra pas dépasser un an <sup>56</sup>. Le ministre de la Justice dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider la mise en liberté des individus placés dans les dépôts de mendicité et les maisons de refuge <sup>57</sup>.

La Cour des droits de l'homme, pour décider si, dans les cas qui lui étaient soumis, l'application de cette législation sur le vagabondage a entraîné une

<sup>53</sup> Les solutions qui ont été données par l'arrêt du 18 juin 1971 à certaines questions non traitées dans la présente note, se trouvent résumées aux points 6 et 8 du sommaire placé en tête de l'arrêt.

<sup>54</sup> Art. 8. Le même sort peut être réservé, en vertu de l'article 9, à tout individu trouvé mendiant.

<sup>55</sup> Art. 13.

<sup>56</sup> Art. 16 et 17.

<sup>57</sup> Art. 15, 17 et 18. Sur la distinction entre « dépôt de mendicité » et « maison de refuge », voy. *supra*, p. 2. note 3.

violation de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention, distingue les décisions d'internement, d'une part, les décisions sur les demandes de mise en liberté après internement, d'autre part.

L'arrêt du 18 juin 1971 considère que le juge de paix est à la fois l'autorité qui décide l'internement et le tribunal qui statue sur la légalité de la détention. Il admet d'ailleurs que l'intervention d'un organe unique n'est pas contraire à l'article 5, paragraphe 4<sup>58</sup>.

Le juge de paix est sans nul doute un tribunal « *du point de vue organique* », observe la Cour, qui relève que ce magistrat bénéficie des garanties d'indépendance prévue par les articles 99 et 100 de la Constitution, en particulier de l'inamovibilité. Mais rappelant la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>59</sup> et du Conseil d'Etat<sup>60</sup>, ainsi que l'opinion de la Commission des droits de l'homme, la Cour souligne le « caractère *administratif* de la décision à rendre » et constate que la procédure devant le juge de paix s'en ressent. Elle arrive à la conclusion que le juge de paix n'est pas, en l'occurrence, un « *tribunal* » au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention, parce que la procédure qui se déroule devant lui ne comporte pas suffisamment de garanties si l'on tient compte de la longueur de la privation de liberté qui pourra en résulter.

La procédure d'internement d'un vagabond selon la loi belge du 27 novembre 1891, qui peut aboutir à priver un individu de sa liberté pendant sept ans, offre effectivement des garanties sensiblement inférieures à celles de la procédure pénale qui est imposée pour aboutir à des condamnations beaucoup moins lourdes. Le vagabond ne disposera que d'un délai de trois jours pour préparer sa défense, à condition qu'il sollicite cette remise<sup>61</sup>. Certes, l'assistance d'un avocat n'est pas exclue, mais elle n'est pas non plus organisée et, à raison même de la rapidité de l'instance, l'individu, déjà privé de sa liberté, n'aura guère le moyen d'y recourir. La consultation du dossier, le recours à un interprète, la citation de témoins ne sont pas interdits, mais en l'absence de disposition légale pour les régler et compte tenu du caractère expéditif que revêt, en fait,

<sup>58</sup> Nous ne discuterons pas la décision de la Cour sur ce point, décision qui nous paraît d'ailleurs entièrement justifiée. Voy. ci-dessus note 53. Dans leur opinion séparée commune, MM. les juges Holmback, Rodenbourg, Ross, Favre et Bilge considèrent que la loi belge de 1891 sur la répression du vagabondage, en instituant un contrôle, *obligatoire dans tous les cas*, des conditions légales autorisant la détention — alors que la convention prescrit seulement la possibilité d'un recours — fait plus que ce qu'exige l'article 5 de cette convention.

<sup>59</sup> Jurisprudence selon laquelle la décision qui met un individu à la disposition du gouvernement pour vagabondage n'est pas un jugement, mais une mesure administrative. Voy. *supra*, p. 9 et note 34.

<sup>60</sup> L'arrêt *Dubois* qui, en accueillant un recours contre une décision de mise à la disposition du gouvernement d'un vagabond, a considéré celle-ci comme émanant d'une autorité administrative. Voy. *supra*, p. 359, note 29.

<sup>61</sup> Article 3 de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1849 sur les tribunaux de police simple et correctionnelle. Rien n'impose au juge d'informer l'individu qui comparait devant lui, de cette possibilité de remise, qu'il ignorera le plus souvent.

le traitement de cette sorte d'affaires, l'homme amené devant le juge de paix dans les vingt-quatre heures d'une arrestation dont le motif n'aura pas dû lui être notifié, ne bénéficiera jamais, en pratique, de ces différentes garanties judiciaires.

En matière pénale ordinaire, le juge de paix<sup>62</sup> ne peut condamner à une peine privative de liberté dépassant sept jours. Le même magistrat peut, à la suite d'une procédure plus sommaire, faire interner un individu qu'il déclare vagabond, pour sept ans. Ceci résume l'anomalie que représentait, quant au point considéré, la législation belge sur la répression du vagabondage.

Sans doute la Cour des droits de l'homme a-t-elle adopté une position relativement audacieuse<sup>63</sup> en incluant dans la définition du mot « tribunal » utilisé à l'article 5, paragraphe 4, de la Convention, un critère fonctionnel, impliquant des exigences de procédure relativement strictes. Nous ne pouvons que l'approuver et que nous féliciter de ce qu'elle ait abouti à une modification de la loi du 27 novembre 1891 : un article 16bis, introduit par une loi du 16 août 1971<sup>64</sup>, prévoit que les décisions mettant des vagabonds à la disposition du gouvernement « sont susceptibles des voies de recours prévues par le Code d'instruction criminelle », c'est-à-dire qu'elles pourront faire l'objet d'un appel devant le tribunal correctionnel dont le jugement pourra lui-même être attaqué par un pourvoi en cassation<sup>65</sup>.

Envisageant les prétentions des requérants quant au rejet de leurs demandes de libération, la Cour ne constate aucune violation de la Convention. Elle relève que si les requérants estimaient que leur détention ne pouvait légalement se poursuivre et que leur élargissement était illégalement refusé par le ministre de la Justice, un recours au Conseil d'Etat contre ce refus leur était ouvert. Au surplus, les requérants ont été libérés soit avant le terme fixé par le juge de paix, soit à l'expiration de ce terme. L'arrêt de la Cour, qui justifiait ainsi de manière pertinente le rejet des prétentions de De Wilde, Ooms et Versyp, ajoute, malencontreusement selon nous, que « rien ne permet d'affirmer *a priori* que le (Conseil d'Etat) n'aurait pas statué à bref délai ». Pour qui sait le temps qui s'écoule ordinairement entre le dépôt d'une requête auprès de la Section d'administration du Conseil d'Etat et le prononcé de l'arrêt qui y fait droit, pour qui tient compte des délais que la procédure écrite impose nécessai-

<sup>62</sup> Actuellement, le juge de paix est remplacé, en matière pénale, par le tribunal de police. Mais souvent, le même magistrat est à la fois juge de paix et juge au tribunal de police. Art. 60, Code judiciaire.

<sup>63</sup> La décision de la Cour sur la violation de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention n'a été acquise que par neuf voix contre sept. Voyez les opinions dissidentes, d'une part, de MM. les juges Balladore Pallieri et Verdross et, d'autre part, de MM. les juges Holmback, Rodenbourg, Ross, Favre et Bilge.

<sup>64</sup> *M.B.*, 25 août 1971, p. 9.824.

<sup>65</sup> La loi prévoit néanmoins certaines dérogations à la procédure pénale de droit commun, essentiellement dans un but d'accélération de la justice.

rement<sup>66</sup>, cette considération de l'arrêt ne paraît guère empreinte de l'esprit réaliste qui a inspiré le reste de cette remarquable décision.

\*  
\*\*

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu trois arrêts dans des affaires où la Belgique, Etat défendeur, a dû admettre ou a entendu déclarer par cette haute juridiction elle-même que sa législation violait la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme<sup>67</sup>. Aucune autre Haute Partie contractante ne s'est vue obligée de reconnaître de cette façon les défauts de sa législation.

Le Conseil d'Etat belge, consulté au moment où la Belgique allait approuver la Convention, avait pourtant estimé que les droits reconnus par celle-ci étaient déjà ou bien consacrés par la Constitution, ou bien reconnus par des textes législatifs généralement fort anciens et « entrés dans le patrimoine juridique de la Belgique<sup>68</sup>. »

Dans le cas de la loi du 27 novembre 1891 sur la répression du vagabondage et de la mendicité, nous tenterons de fournir une certaine explication de la méconnaissance, à première vue surprenante, de ce droit fondamental que constitue la faculté, pour un individu privé de sa liberté, d'exercer un recours auprès d'un juge.

Dans le système des lois antérieures de 1833, 1848 et 1866<sup>69</sup>, le vagabondage et la mendicité étaient, comme tels, des infractions. La dernière de ces lois,

<sup>66</sup> Les arrêts du Conseil d'Etat rendus sur les recours en annulation de décisions de juges de paix mettant des vagabonds à la disposition du gouvernement, ont été rendus respectivement près de dix-sept mois (arrêt *Vleminckx* du 21 décembre 1951 statuant sur une requête du 31 juillet 1950) et plus de deux ans (arrêt *Dubois* du 7 juin 1967 statuant sur une requête du 14 avril 1965) après l'introduction du recours. L'arrêt du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat réserve en tout cas un délai de trente jours à la « partie adverse » pour transmettre son « mémoire en réponse » et quinze jours pour répondre au « dernier mémoire » de la partie requérante (art. 6 et 14). Ces délais peuvent être prorogés (art. 9 et 14) et le sont très souvent en pratique. L'arrêt ne doit intervenir que dans les six mois du rapport fait sur l'affaire par un magistrat du Conseil d'Etat (art. 15); il est vrai que ce dernier délai, qui peut aussi être prorogé, est rarement atteint. On ne voit guère cependant comment, même s'il voulait leur réserver un traitement de faveur, le Conseil d'Etat pourrait se prononcer sur certains recours dans un délai qui ne se compterait pas en mois, dans le cas d'une affaire ne présentant pas de difficulté particulière.

<sup>67</sup> Par l'arrêt du 27 mars 1962 (affaire *De Becker*), l'affaire a été finalement rayée du rôle, mais après qu'une loi du 30 juin 1961 eut modifié la législation incriminée et, selon la Commission des droits de l'homme, eut rendu cette législation conforme à la Convention. L'arrêt du 23 juillet 1968 (affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique ») a constaté une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec la première phrase de l'article 2 du Premier Protocole additionnel. La troisième affaire est celle des *vagabonds*.

<sup>68</sup> D.P., Sénat, 1952-1953, n° 279, p. 36.

<sup>69</sup> Loi du 13 août 1833 relative à l'entretien des indigents dans les dépôts de mendicité; loi du 3 avril 1848 concernant les dépôts de mendicité et les écoles de réforme; loi du 6 mars 1866 relative à la mendicité, au vagabondage et aux dépôts de mendicité. Seule la

en particulier, représentait une tentative de *répression* plus rigoureuse du vagabondage. Mais elle ne produisit pas les résultats que ses auteurs en attendaient. La loi de 1891, cherchant à remédier à ces imperfections, est fondée sur l'idée que « la société ne doit punir que ceux qui ne veulent pas travailler; qu'elle doit venir en aide, au contraire, à ceux que des circonstances accidentelles ou indépendantes de leur volonté empêchent de se livrer au travail <sup>70</sup> ». Même à l'égard des premiers, l'internement dans un dépôt de mendicité n'est pas une peine, mais une mesure de police, une mesure de préservation sociale. Le vagabondage n'est plus considéré comme une forme de criminalité. Sans doute, lorsqu'il est « vicieux », lorsqu'il révèle « la rébellion contre la loi du travail », il mérite un « châtiment justement infligé » : aussi, la privation de liberté sera plus longue et elle sera subie dans un établissement où le régime sera destiné à corriger « ceux dont la paresse et les mœurs dépravées constituent un véritable danger social, » mais elle ne saurait être assimilée ni à une peine criminelle, ni à une peine correctionnelle, ni à une peine de police <sup>71</sup>. Le ministre de la Justice Jules Lejeune, promoteur de la loi et — comme on sait — grand novateur en matière de prévention et de répression de la délinquance, voulait en quelque sorte faire sortir du droit pénal le vagabondage et la mendicité. A la séance de la Chambre du 10 août 1891, le ministre précisa sa pensée en déclarant que la mise à la disposition du gouvernement n'était pas une peine, mais « une tutelle à la laquelle la loi soumet des êtres égarés ou déchus <sup>72</sup>. » Dans son esprit, par conséquent, la

dernière de ces lois est réellement répressive, mais les lois de 1833 et 1848, qui concernent essentiellement la question de la charge financière de l'entretien des mendiants et des vagabonds, ont été prises alors qu'en fait, sur base des dispositions du Code pénal de l'époque, les individus qui séjournaient dans les dépôts de mendicité avaient été condamnés selon les règles du Code d'instruction criminelle.

<sup>70</sup> *D.P.*, Chambre, 1890-1891, n° 7, p. 40, Exposé des motifs du projet qui allait devenir la loi du 27 novembre 1891.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pp. 40 à 44. Toutes les expressions entre guillemets sont tirées de l'exposé des motifs. Voy. aussi le rapport fait à la Chambre à la séance du 30 avril 1891 (*D.P.*, Chambre, 1890-1891, n° 144, p. 160 : « Il est à remarquer que pour tous les individus traduits devant les tribunaux du seul chef de vagabondage ou de mendicité, il n'y aura plus d'emprisonnement préalable. Ces condamnations ne sont plus justifiées, puisque le délit proprement dit fait défaut, et n'ont même pas d'utilité, car il suffit, dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publique, que ces individus soient mis à la disposition du gouvernement »).

Voy. aussi les conclusions du procureur général Paul Leclercq, à l'époque avocat général, avant l'arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 1916 (*Pas.*, 1916, I, 295) dans lesquelles l'éminent magistrat démontre, en se référant abondamment aux travaux préparatoires, que la mise à la disposition du gouvernement est une mesure de nature administrative et non répressive.

<sup>72</sup> *A.P.*, Chambre, 1890-1891, séance du 10 août 1891, p. 1792. Voy. aussi les déclarations du ministre de la Justice au Sénat, dans lesquelles il affirma notamment que la mise à la disposition du gouvernement d'un vagabond « le place en quelque sorte tout simplement sous la tutelle de l'Etat par mesure de police », ceci en réponse à une intervention de M. de Brouckère qui s'inquiétait de la protection de la liberté individuelle (*A.P.*, Sénat, 1891-1892, 20 novembre 1891, p. 53).

substitution d'un traitement approprié, plus ou moins individualisé, relevant de l'assistance sociale et de la police administrative, au système antérieur de véritable répression pénale, légitimait une réduction des garanties judiciaires que seules justifiaient auparavant le caractère répressif de l'action judiciaire à l'égard des mendiants et des vagabonds<sup>73</sup>. En d'autres termes, la modernisation de la législation sur le vagabondage et la mendicité, supprimant le caractère d'infraction de la mendicité et du vagabondage simples, remplaçant la poursuite répressive par l'intervention charitable ou, tout au plus, administrative, a fait disparaître du même coup les garanties ordinaires de la procédure criminelle pour tous ceux qui seraient encore internés comme vagabonds.

Mais cette manière de considérer ce que la loi elle-même appelait *néanmoins* la « répression du vagabondage et de la mendicité » s'est révélée une pure vue de l'esprit. L'hébergement des mendiants et des vagabonds dans les établissements de l'Etat a toujours comporté une réelle privation de liberté et un régime de vie plus qu'austère. Au bout d'un certain nombre d'années, d'ailleurs, la distinction faite par la loi entre « dépôt de mendicité » et « maison de refuge » n'a plus été observée. Les individus mis à la disposition du gouvernement ont tous été soumis à un régime qui n'exclut pas une certaine individualisation (comparable à l'individualisation des peines qui se pratique dans les prisons), mais qui revêt un caractère nettement pénitentiaire<sup>74</sup>.

Dans ses réquisitions à la suite d'un pourvoi formé dans l'intérêt de la loi<sup>75</sup>, le premier avocat général L. Melot recourut à cette formule : « D'après les principes nouveaux introduits dans la législation par la loi du 27 novembre 1891, le vagabondage et la mendicité, isolés des circonstances qui peuvent en augmenter

<sup>73</sup> En ce qui concerne les vagabonds et les mendiants, la position du ministre ne fut d'ailleurs guère critiquée. Quelques parlementaires s'insurgèrent cependant contre l'absence d'appel possible dans le cas des souteneurs et des prostituées, qui étaient assimilés aux vagabonds.

Ajoutons par ailleurs que le caractère administratif et non judiciaire de l'internement déterminait la participation des administrations locales dans les frais d'entretien des vagabonds et des mendiants placés dans les dépôts de mendicité et les maisons de refuge. A la lecture des travaux préparatoires des lois de 1833, 1848, 1866 et 1891, on s'aperçoit que cet aspect financier de la répression du vagabondage préoccupait sérieusement le législateur. Ceci n'a peut-être pas été sans influence sur la définition de la nature des mesures de mise à la disposition du gouvernement et, indirectement, sur la réduction des garanties judiciaires reconnues aux mendiants et aux vagabonds.

<sup>74</sup> Voy. *Répertoire pratique du droit belge*, v<sup>o</sup> t. XVI, Bruxelles (Bruylant), Paris (L.G.D.J.), 1961, v<sup>o</sup> « Vagabondage, Mendicité et Prostitution », nos 124 et ss.

<sup>75</sup> Le pourvoi visait un jugement du Tribunal correctionnel de Louvain qui avait déclaré recevable l'appel d'une décision d'un juge de paix mettant un enfant mineur à la disposition du gouvernement comme vagabond (en vertu d'une disposition de la loi du 27 novembre 1891 abrogée par la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance). Cass., 17 octobre 1898, *Pas.*, 1898, I, 305.

la gravité, ne constituent pas des délits, mais des faits inquiétants dont les tribunaux constatent souverainement l'existence et que des mesures administratives suffisent à réprimer. » Pourrait-on mieux souligner que le changement du caractère de la procédure ne répondait à aucune modification profonde de la nature de la répression ? Au mot « délit » était substitué le mot « fait inquiétant » et il en résultait que la « peine » s'appelait désormais « mesure administrative ». Pour ces raisons, les garanties d'un procès pénal équitable n'étaient plus nécessaires et tout recours juridictionnel contre la décision du juge de paix était exclu !

Depuis longtemps, l'on s'était aperçu que la liberté individuelle de celui qui était poursuivi comme vagabond était insuffisamment protégée. Le projet de loi de 1937 auquel nous avons fait allusion<sup>76</sup>, organisait un recours contre la décision du juge de paix auprès du tribunal de première instance siégeant en chambre du conseil. Un avant-projet élaboré en 1952 par le Conseil supérieur des prisons prévoyait à la fois l'opposition et l'appel contre le jugement de mise à la disposition du gouvernement<sup>77</sup>. Le « projet de loi sur les inadaptés sociaux »<sup>78</sup> devait reprendre près de vingt ans après toute la matière connue jusque-là sous l'appellation de répression du vagabondage et de la mendicité : bien que n'autorisant plus que des « mesures de protection », il tend, lui aussi, à donner à l'individu « hébergé », « surveillé » ou dont la liberté individuelle est autrement restreinte, le droit d'interjeter appel auprès du tribunal de première instance. C'est au cours de la discussion de ce projet que survint l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 juin 1971. Il fut alors décidé d'adopter dans les délais les plus brefs, en abandonnant, pour aller plus vite, tout le surplus de la réforme envisagée, une disposition ouvrant contre les décisions prises par le juge de paix à l'égard des mendiants et des vagabonds les voies de recours prévues par le Code d'instruction criminelle<sup>79</sup> : ainsi fut inséré dans la vieille loi de 1891 l'article 16bis faisant disparaître son incompatibilité avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Le 10 mars 1972, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un nouvel arrêt dans l'affaire des « vagabonds », rejetant la demande de ceux-ci tendant à obtenir une « satisfaction équitable » conformément à l'article 50 de la Convention. Cette décision de rejet est motivée par la considération que les requérants ne justifient pas avoir subi un préjudice<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> Voy. *supra*, p. 135 et note 48. Ici, il s'agit de l'article 9 de ce projet.

<sup>77</sup> VAN HELMONT, M., « L'activité de l'administration pénitentiaire en 1952 », *Bulletin de l'administration des prisons*, 1953, p. 389, reproduisant cet avant-projet aux pp. 394 et ss.

<sup>78</sup> D.P., Chambre, 1970-1971, 1014, n° 1, du 17 juin 1971.

<sup>79</sup> D.P., Chambre, 1970-1971, 1014, n° 2, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, p. 3.

<sup>80</sup> Voy. de larges extraits de l'arrêt du 10 mars 1972 dans *J.T.*, 1972, p. 745.