

REVUE BELGE DE DROIT INTERNATIONAL
2003/2 — Éditions BRUYLANT, Bruxelles

JURISPRUDENCE BELGE RELATIVE AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (1993-2003)

PAR

Pierre d'ARGENT

CHARGÉ DE COURS À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

AVERTISSEMENT

La dernière chronique de jurisprudence belge relative au droit international public fut publiée en 1994 (*RBDI*, 1994/2). Préparée par J. VERHOEVEN et O. LHOEST, cette chronique, suite d'une longue série (1), rapportait « pour l'essentiel les décisions publiées dans les revues parues en 1992 ».

Différents événements ont contraint ces auteurs et la *Revue* à interrompre le rythme régulier de la publication de la chronique. Celle-ci reprend désormais, et l'on tâchera dans cette livraison de couvrir l'ensemble de la période non encore recensée.

Certains changements par rapport à la dernière chronique sont à signaler.

Le premier est relatif aux matières couvertes. Autrefois, la chronique était consacrée au droit international public (2), en ce compris les droits de l'homme, plus particulièrement sous l'angle de la convention européenne de sauvegarde. La matière des droits de l'homme s'étant encore considérablement développée ces dix dernières années, d'excellentes chroniques de jurisprudence belge y sont consacrées. Le lecteur voudra bien s'y référer. Les références faites à l'une ou l'autre décisions mettant en cause la convention européenne ou les pactes onusiens auront dès lors un autre objet que le régime de protection lui-même. Il en sera de même au sujet du contentieux des étrangers et de la nationalité, de celui des réfugiés et apatrides, et du contentieux de l'extradition (sauf en ce qui concerne la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux) : le lecteur trouvera dans d'autres revues des chroniques fort bien faites, dues à des plumes autrement plus averties dans ces matières sans cesse plus complexes et marquées par le droit public interne.

(1) Voy. les chroniques de J.-P. DE BANDT, dans la *RBDI* de 1965 et 1966 et les chroniques de J. VERHOEVEN dans les livraisons de 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978/79, 1981/82, 1983 (dernière chronique couvrant aussi le droit international privé), 1986 et, avec O. LHOEST, 1991, 1992 et 1994.

(2) Elle couvrait aussi, jusqu'à la livraison de 1983, le droit international privé.

Un autre changement tient aux décisions couvertes. Auparavant, seule la jurisprudence publiée dans des revues parues durant l'année (ou les années) couverte(s) par la chronique était rapportée. Ce critère de publication est encore d'application, mais suite au développement de la mise en accès rapide sur Internet des décisions des plus hautes juridictions (Cour de cassation, Cour d'arbitrage, Conseil d'État), le critère de la publication dans des revues doit être complété par celui de la disponibilité de la décision sur ce nouveau support. En conséquence, la présente chronique rapportera l'essentiel des décisions publiées dans des revues entre 1993 et 2003 — ce qui peut inclure des prononcés antérieurs à 1993 —, ainsi que les décisions des plus hautes juridictions prononcées durant cette période mais éventuellement non (encore) publiées dans des revues. Lorsque la référence de publication n'est pas autrement précisée, il s'entend que les décisions rapportées peuvent être retrouvées sur les sites de la Cour de cassation (<http://www.cass.be>), du Conseil d'État (<http://www.raadvst-consetat.be>) ou de la Cour d'arbitrage (<http://www.arbitrage.be>).

SOMMAIRE

	N°
ACTES NON OBLIGATOIRES	1-2
COUTUME ET PRINCIPES GÉNÉRAUX	3-4
TRAITÉS INTERNATIONAUX	
A. <i>Accords en forme simplifiée</i>	5
B. <i>Assentiment, entrée en vigueur, réserves</i>	6-11
C. <i>Publication</i>	12-15
D. <i>Condition procédurale</i>	16-18
E. <i>Interprétation</i>	19-23
F. <i>Conflits entre traités</i>	24-25
G. <i>Effet direct</i>	26-34
H. <i>Primauté</i>	35-43
RÉSOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DE L'ONU	44
IMMUNITÉS	
A. <i>Immunité de juridiction des États</i>	45-47
B. <i>Immunité d'exécution des États</i>	48-63
C. <i>Immunité de juridiction des Organisations internationales</i>	64-65
D. <i>Immunité d'exécution des Organisations internationales</i>	66
E. <i>Immunité et droit au juge</i>	67-68
RELATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES	
A. <i>Persona non grata et statut diplomatique</i>	69-70
B. <i>Résidence</i>	71-73
C. <i>Immunités des agents diplomatiques et consulaires</i>	74-78

JURISPRUDENCE BELGE RELATIVE AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	577
	N°
D. <i>Assistance consulaire</i>	79
ACTES D'AUTORITÉS ÉTRANGÈRES	80-81
NATIONALISATION	82
SUCCESSION D'ÉTATS	83-85
CONTRE-MESURES DE L'UNION EUROPÉENNE	86-88
EMPLOI DE LA FORCE ARMÉE	89
CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL.	
A. <i>Incrimination coutumière des crimes contre l'humanité</i>	90
B. <i>Non-rétroactivité de la loi pénale et crimes de droit international</i>	91
C. <i>Imprescriptibilité des crimes de droit international</i>	92
D. <i>Immunité des chefs d'États et chefs de gouvernement</i>	93
E. <i>Compétence universelle</i>	94-98
F. <i>Conflit armé international/conflit armé non international</i>	99
G. <i>Exclusion du statut de réfugié</i>	100
H. <i>Coopération avec le Tribunal pénal international pour le Rwanda</i>	101-107
HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS	108

ACTES NON OBLIGATOIRES

1. Il est de jurisprudence constante que, même publiée au *Moniteur belge* le 31 mars 1949, la Déclaration universelle des droits de l'homme est dépourvue d'effet juridique en droit belge (voy. chroniques *RBDI* 1968/2-1969/1, p. 569, 1969/2, p. 669, 1971/2, p. 715, 1981-82/1, p. 268, 1986/2, p. 340, 1991/1, p. 291). Durant la période recensée, tant la Cour de cassation que le Conseil d'État ont à nouveau eu l'occasion de l'affirmer, en refusant de sanctionner des actes juridictionnels ou administratifs pour le motif qu'ils y seraient prétendument contraires. Pour la Cour de cassation, le moyen déduit de la violation de la Déclaration universelle est irrecevable à défaut pour celle-ci d'avoir « été introduite dans le droit belge » et de constituer « une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, dont la violation peut donner ouverture à un recours en cassation » (Cass., (sect. fr., 2^e ch.), 21 juin 2000, et aussi Cass. (sect. nl., 2^e ch.), 4 décembre 2001, à propos, plus spécifiquement, de l'article 25 de la Déclaration). Pour le Conseil d'État siégeant en référés, le moyen déduit d'une telle violation « ne saurait être tenu pour sérieux » dès lors que « la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en sa séance du 10 décembre 1948, n'est qu'une recommandation dépourvue de portée juridique positive » (CE (6^e ch. réf.), 12 mars 1993, *RACE*, 1993, n° 42.283). Chacun des motifs se suffit à lui-même, mais on ne peut manquer de constater que celui, de droit international, retenu par la juridiction

administrative explique fondamentalement celui, de pur droit belge, avancé par la Cour de cassation.

2. À l'occasion d'un litige relatif à l'annonce imminente d'un licenciement collectif dans la filiale belge d'une multinationale canadienne, la présidente du Tribunal de commerce de Namur, siégeant en référés, a jugé que les « Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales », annexés à une déclaration sur l'investissement international faite par l'O.C.D.E. en 1976, « ne constituent pas des règles de droit positif susceptibles de sanctions spécifiques » (Trib. Comm. Namur (réf.), 16 juin 1993, *JLMB*, 1993, p. 969). Elle n'en a pas moins considéré que ces principes directeurs « définissent des normes de comportement à l'intention des entreprises multinationales, normes dont le respect leur permet d'opérer en harmonie avec les politiques nationales des pays où elles s'implantent » et que « l'absence de détermination claire et décisive de la force obligatoire d'une norme non juridique n'empêche pas que le juge puisse y trouver la règle de conduite ou la règle de l'art qui servira de base à son jugement ».

COUTUME ET PRINCIPES GÉNÉRAUX

3. Il n'est guère douteux que la coutume internationale est source de droit dans l'ordre juridique belge, quand bien même y est-elle soustraite à toute forme d'approbation ou de publicité (voy. en ce sens, implicitement mais sûrement, Cass. (2^e ch.), 12 février 2003, *J.T.*, 2003, p. 243 et note P. d'ARGENT; cfr. *infra*, n^{os} 21 et 93). Dans l'affaire *Pinochet*, le juge d'instruction considéra que « le droit coutumier international est une source de droit international au même titre que le traité et elle peut s'appliquer directement dans l'ordre juridique belge » (Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, *JT*, 1999, p. 310 et note Joe VERHOEVEN; *Rev. dr. étr.*, 1999, p. 466; *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 278 et note J. BURNEO LABRIN & H. BOSLY; 119 *ILR* 346). Ainsi, les crimes contre l'humanité, à l'époque non incriminés en droit belge, seraient néanmoins susceptibles d'être réprimés par les juridictions belges : « le crime contre l'humanité est consacré par la coutume internationale et fait partie à ce titre du *jus cogens* international qui s'impose dans l'ordre juridique interne avec effet contraignant *erga omnes* ». On ne discutera pas de l'affirmation selon laquelle le crime contre l'humanité est une incrimination coutumière (cfr. *infra*, n^o 90). Cela relève d'un débat théorique devenu largement inutile en Belgique depuis la loi du 10 février 1999, remplacée par celle du 5 août 2003. On ne peut toutefois manquer de souligner les approximations que contient le prononcé au sujet de la coutume internationale, des règles de *jus cogens* et de leur effet en droit belge. D'une part, écrire que « le crime contre l'humanité est consacré par la coutume internationale et fait partie à ce titre du *jus cogens* international » peut donner erronément à penser que toute règle de

droit coutumier « f[erait] partie » du *jus cogens*, ce qui est assurément faux : seules les règles coutumières indérogeables sont de *jus cogens* au sens de l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités, lequel définit cette notion. D'autre part, qualifier d'*erga omnes* l'« effet contraignant » des règles de *jus cogens* ne permet pas de les distinguer parmi le droit coutumier, dont la généralité implique précisément qu'il soit respecté par tous, sans qu'un lien conventionnel ne l'exige. Ensuite, et surtout, il est pour le moins étonnant de localiser cet « effet contraignant *erga omnes* » qui serait le propre des règles de *jus cogens* dans « l'ordre juridique interne » : dire cela, c'est certes arriver à ce qui est recherché, c'est-à-dire affirmer que les incriminations dites coutumières s'imposent tant aux justiciables qu'aux juges ; le dire ainsi, c'est cependant sauter une étape, celle de l'applicabilité directe, qui ne peut se déduire du simple fait que le respect de l'obligation indérogeable est dû *erga omnes*. Il est certes correct d'affirmer que le « droit coutumier international (...) peut s'appliquer directement dans l'ordre juridique belge », au même titre que des dispositions conventionnelles. Encore faut-il montrer que telle est la volonté des auteurs de la norme et que son prescrit, par définition non écrit, est suffisamment clair, précis et inconditionnel pour ne pas requérir de mesure interne d'exécution. Ce qui est bien autre chose que d'affirmer, de manière confuse tant sur la notion de *jus cogens* que sur celle d'*erga omnes*, que la coutume indérogeable (*jus cogens*) étant obligatoire pour tout le monde (*erga omnes*) l'est aussi directement dans l'ordre juridique interne.

4. En considérant « qu'il n'existe pas de principe général du droit international public, au sens de l'article 38, 1, c, du Statut de la Cour internationale de justice (...) qui consacre l'immunité de juridiction des organisations internationales à l'égard des États qui les ont créées ou reconnues », la Cour de cassation semble, implicitement mais sûrement, ne pas contester qu'un tel principe constitue une norme au sens de l'article 608 du Code judiciaire dont la violation peut entraîner sa censure. Bien que la Cour fasse formellement référence à un « principe général (...) au sens de l'article 38, 1, c, du Statut » de la CIJ, c'est-à-dire à un principe commun aux droits internes des États, il est probable qu'elle vise en réalité une règle coutumière, ou tout autre principe normatif propre au droit des gens. En témoigne le fait qu'elle conteste l'existence d'un « principe général du droit international public », alors que l'article 38, 1, c, est relatif aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » (Cass. 12 mars 2001 (*Ligue des États arabes c. T.*), *RCJB* 2002, p. 377 et note Joe VERHOEVEN ; *AJT*, 2001-02, p. 493 et note B. DE VUYST ; *APT*, 2001, p. 61 et concl. J. LECLERCQ ; *JT*, 2001, p. 610 et note E. DAVID ; *Pas.* 2001, liv. 3, 390, concl. J. LECLERCQ).

TRAITÉS INTERNATIONAUX

A. — *Accords en forme simplifiée*

5. Jugé que le protocole conclu le 10 mars 1992 entre le gouvernement belge et le gouvernement ukrainien relatif à la succession de l'Ukraine aux traités de l'URSS constitue un accord en forme simplifiée, constitutionnellement valable et fondé sur une délégation implicite de pouvoirs. Cet accord est entré en vigueur immédiatement, sans requérir de ratification (Trib. Anvers (sais.), 22 février 1994, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 628)

B. — *Assentiment, entrée en vigueur, réserves*

6. Dans une affaire où était invoquée la convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, approuvée et ratifiée par la Belgique en 1992 mais non encore internationalement en vigueur, la Cour de cassation a eu l'occasion de souligner que « l'assentiment donné à un traité par le pouvoir législatif n'a pour effet de conférer force obligatoire à ce traité dans l'ordre interne que sous la condition suspensive de son entrée en vigueur à l'égard de la Belgique dans l'ordre international » (Cass. 12 mars 2001, *Ligue des États arabes c. T.*, *supra* n° 4).

7. Inversement, il est clair qu'un traité internationalement en vigueur et liant la Belgique est néanmoins dépourvu de tout effet en droit belge s'il n'a pas fait l'objet de la mesure constitutionnelle de réception que constitue l'assentiment parlementaire. On sait à cet égard que la réforme constitutionnelle de 1993 a imposé que tous les traités fassent l'objet d'un assentiment parlementaire. Celui-ci n'est donc plus réservé aux seuls traités de commerce, à ceux qui « pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges » (ancien article 68 de la constitution). L'assentiment est donné tantôt par les Chambres, tantôt par les Conseils de communauté ou de région compétents, tantôt par les unes et les autres, selon que le traité relève de la compétence des autorités fédérales, fédérées ou, encore, qu'il soit « mixte » (art. 167, §§ 2, 3 et 4 de la constitution, art. 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 et art. 9 à 11 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes).

8. Qu'en est-il toutefois lorsque le traité « mixte » a fait l'objet d'un assentiment partiel, c'est-à-dire que son approbation a été donnée par les Conseils de communauté et de région concernés, mais pas encore par le parlement fédéral? Dans ce cas, l'assentiment doit être considéré comme incomplet et le traité, « fût-il en vigueur à l'égard de la Belgique dans l'ordre international » est « à défaut de cet assentiment, dépourvu de force obligatoire dans l'ordre interne et les tribunaux ne peuvent l'appliquer ». Le

motif en est que « ni l'article 167, § 4, de la constitution ni l'article 16, § 1^{er}, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui, en vertu de cette disposition constitutionnelle, dispose que l'assentiment aux traités dans les matières qui relèvent de sa compétence est donné par le conseil communautaire ou régional concerné, ne déroge à la règle qu'un traité conclu par le Roi ne peut produire d'effet sans l'assentiment des Chambres » (Cass. 12 mars 2001, *Ligue des États arabes c. T.*, *supra* n° 4). En conséquence, la Cour de cassation estime que « le juge belge ne peut décliner sa juridiction en raison d'une immunité prévue par un traité que le Roi a conclu mais que les Chambres n'ont pas approuvé », quand bien même aurait-il reçu les assentiments communautaires ou régionaux également requis. En l'espèce, l'accord de siège entre la Belgique et la Ligue des États arabes conférant à cette dernière une immunité de juridiction fut signé à Bruxelles le 16 novembre 1995 et approuvé par la loi du 9 juin 1999, soit postérieurement à l'action introduite, ce qui justifie que le juge *a quo* n'avait pas à en tenir compte.

9. Même si la Cour de cassation n'en dit rien, il serait logique d'appliquer la même solution lorsque l'assentiment partiel résulte non de l'absence d'approbation par les Chambres mais par (au moins) l'un des Conseils de communauté ou de région concernés par le traité « mixte ». Dans l'un ou l'autre cas, il semble que doive être refusée une application partielle du traité mixte, c'est-à-dire une application limitée aux seules dispositions relevant des compétences exclusives des autorités l'ayant déjà formellement approuvé. En toute hypothèse, une telle application partielle ne pourrait être envisageable qu'à propos de dispositions clairement identifiables pouvant être séparées du reste du traité dans leur exécution et n'intéressant pas de manière indivisible les différentes autorités fédérales et fédérées.

10. En affirmant « qu'un traité conclu par le Roi n'a d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres même s'il porte en partie sur des matières relevant de la compétence des conseils des communautés et des régions » (*ibid.*), la Cour de cassation considère-t-elle que les traités « mixtes » sont « conclus » par le Roi ? Il y aurait là une lecture littérale de l'article 167, § 2, de la constitution (« le Roi conclut les traités, à l'exception de ceux... »), qui réserverait au Roi le monopole de la conclusion des traités ne relevant pas de la compétence exclusive des communautés ou des régions (art. 167, § 3). Il n'est pas sûr cependant qu'il faille attribuer un tel sens au motif rapporté. S'agissant des traités « mixtes », la constitution n'attribue en effet pas formellement le pouvoir de les conclure à une autorité déterminée et renvoie à la loi spéciale (art. 167, § 4). L'article 16 de celle-ci précise seulement que chaque conseil concerné doit donner assentiment aux traités dans les matières relevant de sa compétence. L'article 8 de l'accord de coopération du 8 mars 1994, pris en exécution de l'article 92bis, § 4ter, de la loi spéciale, précise que « les traités mixtes sont *signés* par le Ministre des

Affaires étrangères ou par un représentant muni des pleins pouvoirs et par le Ministre désigné par le Gouvernement des Régions et/ou Communautés concernées, ou par un représentant muni des pleins pouvoirs », tandis qu'ils sont *ratifiés* exclusivement par le Roi après qu'il fut procédé aux différents assentiments (art. 12). L'accord de siège avec la Ligue des États arabes fut, selon son texte, « signé » par les représentants de l'organisation et de la Belgique, à savoir le Ministre des affaires étrangères. La complexité du mécanisme institutionnel traduit sans doute la conviction — certes confusément exprimée — que la *conclusion* des traités « mixtes » est une compétence partagée entre le Roi et les gouvernements de communautés ou de régions, c'est-à-dire une compétence leur revenant en commun du seul fait que le même et unique texte conventionnel traite de sujets relevant des compétences exclusives de chacune des autorités — fédérale, communautaires ou régionales — impliquées.

11. Le traité dûment approuvé et ratifié par la Belgique n'est applicable en droit belge qu'après son entrée en vigueur pour la Belgique dans l'ordre juridique international. Il n'est pas véritablement fait exception à ce principe élémentaire lorsque l'assentiment donné au traité anticipe l'entrée en vigueur de ses dispositions en les incorporant sous forme de loi (Cour Trav. Anvers (2^e ch.), 12 avril 2002, *JTT*, 2003, p. 68 (abrégé); *Revue@dipr.be*, 2003, liv. 1, p. 33 (disponible sur <http://www.ipr.be>), à propos de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991 mais dont les règles ont été rendues applicables à partir du 1^{er} janvier 1988 par la loi du 14 juillet 1987), ni lorsque le juge est amené, en application de ses règles de conflit de loi, à appliquer une convention à laquelle la Belgique n'est pas (encore) partie, en tant que droit étranger selon les dispositions de la convention en cause (Anvers, 4 novembre 1998, *RDC*, 1999, p. 133, note H. VAN HOUTTE, à propos de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandise, entrée en vigueur aux Pays-Bas depuis 1992; voy. encore à propos de la même convention Comm. Gand, 29 mai 1997, *RDC*, 1998, p. 403). Lorsque le juge applique une convention liant l'État belge, il doit uniquement tenir compte des réserves formulées par la Belgique, sans avoir égard aux réserves de l'État sur le territoire duquel une des parties au litige est établie (Bruxelles, 2 septembre 1998, *RW*, 1998-99, p. 924, à propos de la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, remplacée en Belgique depuis le 1^{er} novembre 1997 par la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandise).

C. — Publication

12. L'inopposabilité aux particuliers des traités dûment approuvés mais non intégralement publiés au *Moniteur belge* est bien établie en jurisprudence (voy. chroniques *RBDI*, 1986/2, p. 340 et *RBDI* 1991/1, p. 316). Elle a été rappelée par la cour d'appel de Bruxelles à propos de la convention postale universelle (Bruxelles, 27 avril 1992, *JLMB*, 1993, 410 et note A. KOHL), et confirmée dans la même cause par la Cour de cassation (Cass., 25 novembre 1993, *La Poste c. Continental Diamond Company, Pas.*, 1993, I, 990; *JLMB*, 1994, 218; *RW*, 1994-95 (abrégé) et note). Dans son arrêt, la Cour de cassation affirme que le « traité qui est de nature à lier individuellement les Belges ne leur est cependant pas opposable en l'espèce à défaut d'avoir été publié en Belgique au *Moniteur belge* ». Il s'entend que cette publication doit être faite conformément à l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires. Ceci explique que la cour d'appel a explicitement rappelé que la publication du texte original du traité est requise, accompagnée d'une traduction française et/ou néerlandaise, tandis que la Cour de cassation a probablement considéré cette précision inutile car allant de soi. (Voy. encore Trib. Trav. Verviers, 3 décembre 1997, 115 *ILR* 435, à propos de l'accord belgo-américain du 27 novembre 1958 relatif aux cimetières de guerre américains en Belgique, dont l'article 7 (2) aurait dû conférer une immunité de juridiction à l'*American battle monuments commission* s'il avait été dûment publié).

13. La Cour de cassation semble limiter l'exigence de publication des traités à ceux qui sont « de nature à lier individuellement les Belges ». La formule fait songer à l'ancien article 68 de la Constitution s'agissant de l'assentiment donné aux traités (cfr. *supra*, n° 7). Elle entend sans doute donner un contenu concret aux termes de l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 selon lesquels la « publication d'un traité auquel la Belgique est partie » se fait « lorsqu'il y a lieu ». Il est clair que le défaut de publication du traité ne peut résulter en une impossibilité de l'invoquer contre les autorités belges, mais seulement en son inopposabilité aux particuliers, ce qui n'a de sens que pour autant que le texte international est « de nature » à les « lier individuellement ».

14. La publication doit, selon la Cour de cassation, avoir été faite « en Belgique au *Moniteur belge* ». Ces termes ne sauraient exclure l'opposabilité déduite de la publication d'un traité de la CE ou de l'UE au *JOCE*. Lorsqu'un tel traité est « mixte » au sens du droit communautaire, qu'il est internationalement en vigueur et qu'il a été dûment approuvé par les assemblées belges concernées, rien n'exclut en outre que sa publication au *JOCE* dans les langues nationales, par hypothèse antérieure à celle devant

être réalisée par le *Moniteur*, puisse suffire pour le rendre opposable aux particuliers soumis à l'ordre juridique communautaire.

15. À soi seul, le défaut de publication d'un traité n'est pas considéré comme susceptible de violer le principe constitutionnel d'égalité. La Cour d'arbitrage s'est en effet déclarée incompétente pour connaître du recours en annulation de deux décrets de la Communauté française, en ce que leur publication n'a pas été accompagnée de celle des conventions dont ils portent approbation (en l'espèce, la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, signée à La Haye le 29 mai 1993 et l'accord culturel conclu entre le Gouvernement de la Communauté française de Belgique et le Gouvernement de la République socialiste du Vietnam, signé à Bruxelles le 23 septembre 1993). Selon le requérant, il aurait résulté de ce défaut de publication des conventions approuvées une violation du principe d'égalité car « seuls 'les membres du Conseil de la Communauté française, son personnel politique et administratif' et 'les membres bien informés des partis politiques' sont en mesure de connaître les modifications que ces conventions apportent à sa situation juridique » (B.1). La Cour ne voit cependant dans la situation dénoncée que la « critique [d']une situation de fait, à savoir le caractère incomplet d'une publication », alors que sa compétence suppose, pour exister, que lui soit déférée la critique d'une « règle, figurant dans une loi, dans un décret ou dans une règle visée à l'article 26*bis* (devenu l'article 134) de la Constitution, qui serait à l'origine de la discrimination » (B.2) (CA, 14 juillet 1994, n° 67/94, *Mon. b.*, 27 juillet 1994, p. 19364).

D. — *Condition procédurale*

16. À défaut de contenir des dispositions d'ordre public ou impératives, le moyen déduit de la violation d'un traité ne peut être soulevé pour la première fois en cassation (Cass. (1^{re} ch.), 6 février 1997, *Bull.*, 1997, p. 179, à propos de l'article 13 (2) de la convention franco-belge du 30 mars 1962 relative aux contrôles à la frontière belgo-française et aux gares communes et d'échange).

17. Devant la Cour d'arbitrage, le moyen tiré de la violation des règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination dans la jouissance de droits conférés directement par des traités internationaux est recevable : « Les articles 10 et 11 de la constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct » (CA, 29 juin 1994, n° 51/94, *JLMB*, 1995, p. 389; *JTT*, 1994, p. 469 et note

Ph. GOSSERIES, à propos suppression de l'aide du CPAS autre que l'aide médicale urgente aux réfugiés déboutés ayant reçu l'ordre de quitter le territoire. Dans le même sens, CA, 12 juillet 1996, n° 45/96, *CAA.*, 1996, p. 563; *JT*, 1997, p. 95, à propos de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Voy. encore l'arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003 cité *infra* n° 29 qui supprime toute référence au caractère directement applicable des règles internationales (points B.2. et B.4.2.) lors du contrôle de constitutionnalité d'une mesure législative devant exécuter de manière non discriminatoire les obligations internationales de la Belgique). Toutefois, « la Cour n'est pas compétente pour connaître du moyen en tant que celui-ci reposerait directement sur une violation de dispositions du droit international. Dans la mesure où le moyen doit être compris comme dénonçant une violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les dispositions du droit international, la Cour constate que les parties requérantes ne tirent pas de ces dispositions de droit international d'autres arguments que ceux qu'elles puisent dans les articles 10 et 11 de la Constitution. Le moyen doit dès lors uniquement être examiné en tant qu'il se fonde sur les articles 10 et 11 de la Constitution » (CA, 15 juin 1995, n° 49/95, *CA. A.*, 1995, 127; *RW*, 1995/96, 842, note B. HUBEAU).

18. Sur recours en annulation ou renvoi préjudiciel, la Cour d'arbitrage est compétente pour connaître de la compatibilité des « lois, décrets ou ordonnances par lesquels un traité reçoit l'assentiment » avec les règles constitutionnelles dont elle a la garde. Ce contrôle « implique l'examen du contenu des dispositions des actes internationaux pertinentes », étant entendu toutefois que la « Cour devra (...) exercer son contrôle en tenant compte de ce qu'en l'espèce, il s'agit non d'un acte de souveraineté unilatéral mais d'une norme conventionnelle produisant également des effets de droit en dehors de l'ordre juridique interne » (CA, 3 février 1994, n° 12/94, *M.B.*, 11 mars 1994, p. 6137; *CA. A.*, 1994, p. 221; *TORB*, 1994-95, p. 260, note J. FIERIS; *IDJ*, 1994, p. 321; 108 *ILR* 243; *JT*, 1994, p. 532, et note D.L.; voy. encore l'arrêt n° 26/91 rapporté dans la chronique *RBDI*, 1992/2, p. 601, n° 2).

E. — Interprétation

19. La violation de la règle d'interprétation des traités (article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités) ne donne lieu à cassation que si, ce faisant, le traité faisant l'objet de l'interprétation a lui-même été violé (Cass. (1^{re} ch.), 30 mars 2000, *S.A. Cigna Insurance Company of Europe/SPRL Transport Nijis*, Arr. cass., 2000, p. 681; *Bull.*, 2000, p. 672; *Dr. Eur. Transp.*, 2000, p. 392).

20. L'interprétation conforme du droit interne avec le droit international paraît acquise en jurisprudence. Tel est surtout le cas lorsque sont en cause des règles de droit communautaire. Sont alors citées à l'appui du principe d'interprétation conforme (ou conciliante), les règles mêmes du traité communautaire, notamment l'article 10 TCE (ex-art. 5) qui dispose du principe de coopération loyale. Ainsi, reprenant largement à son compte les termes utilisés par la CJCE, la Cour de cassation affirme que « l'obligation des Etats membres de l'Union européenne, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du Traité [devenu art. 10 TCE], de prendre toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles et que, par conséquent, en appliquant le droit national, la juridiction nationale est tenue de l'interpréter à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du Traité [devenu art. 249, al. 3, TCE] » (Cass., (3^e ch.), 2 décembre 1996, *RCJB*, 1998, p. 187, et note J. VERHOEVEN, à propos de la sixième directive 82/891 concernant les scissions des sociétés anonymes et de l'article 1122 du Code civil). Même large, l'interprétation conforme du droit interne au droit européen (ou international) ne peut toutefois conduire à créer un droit inexistant, c'est-à-dire dépourvu de toute base légale en droit interne (Cass. (1^{re} ch.), 28 septembre 2001, C000066F).

21. Le principe d'interprétation conforme du droit interne au droit international est également applicable en l'absence même de règle conventionnelle particulière imposant une attitude conciliatrice ou de coopération loyale. Ce principe peut conduire la Cour de cassation à substituer d'office un motif à celui critiqué par le pourvoi. Ainsi, dans l'arrêt *Sharon*, la Cour a-t-elle considéré que la « règle de droit interne » portée par l'article 5, § 3, de la loi du 16 juin 1993, telle que modifiée le 10 février 1999 — selon lequel « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application » de la loi de compétence universelle (désormais abrogée et remplacée par la loi du 5 août 2003) — « contreviendrait au principe de droit pénal coutumier précité [ndlr : le principe de l'immunité de juridiction totale des chefs d'États et de gouvernement en exercice] si elle était interprétée comme ayant pour objet d'écarter l'immunité que ce principe consacre ; que ladite règle ne peut donc avoir cet objet mais doit être comprise comme excluant seulement que la qualité officielle d'une personne puisse entraîner son irresponsabilité pénale à raison des crimes de droit international énumérés par la loi » (Cass., (2^e ch.), 12 février 2003, *JT*, 2003, p. 243 et note P. d'ARGENT ; cfr. *infra*, n° 93). La Cour substitue ce motif à celui critiqué par le pourvoi et confirme l'irrecevabilité des poursuites en tant qu'elles étaient dirigées contre le premier ministre israélien. La substi-

tution de motifs, technique à laquelle le Procureur général suggéra de recourir mais en invitant la Cour à retenir d'autres motifs que celui de l'immunité, est insuffisante, à elle seule, pour considérer que le motif retenu est d'ordre public. En l'espèce, rien dans l'arrêt ne permet en outre de penser que cette substitution ait été faite d'office ou que la qualité de premier ministre de Monsieur Sharon ait été considéré par la Cour comme un fait notoire. Cela étant, on peut assurément considérer qu'est d'ordre public le motif permettant d'échapper à la mise en cause de la responsabilité internationale de l'État pour violation de la règle de l'immunité.

22. Lorsque la norme de droit interne se veut une mesure de transposition des règles internationales, son interprétation doit naturellement se faire « au regard de celles-ci » (CE (11^e ch.), 23 novembre 1999, n^o 83584, à propos d'une requête en annulation d'une circulaire relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le Royaume ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger et du règlement n^o 1612/68).

23. Interprétations diverses :

- Le vol d'un aéronef à basse altitude ayant pour conséquence que le bétail s'effraie et qu'une génisse fait fausse couche n'est pas un passage normal de l'aéronef à travers l'espace aérien au sens de l'article 1^{er} de la convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, signée à Rome le 7 octobre 1952, en ce qu'il constitue une infraction à l'obligation générale de prudence prévue par les normes de circulation aérienne (Rb. Gent, 22 avril 1994, *JJP*, 1995, p. 347 et note K. BERNAUW; voy. encore Gent, 21 juin 1994, *RW*, 1994-95, p. 674).
- Le droit à un niveau de vie suffisant visé à l'article 11, § 1, du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) n'est, selon la Cour d'arbitrage, dû par chaque État partie qu'à l'égard « des personnes dont il a la charge », ce qui exclut les étrangers ayant reçu un ordre de quitter le territoire (CA, 29 juin 1994, n^o 51/94, *JLMB*, 1995, p. 389; *JTT*, 1994, p. 469 et note Ph. GOSSERIES).
- La prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants par l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme n'est pas violé lorsqu'un étranger ayant reçu l'ordre de quitter le territoire se voit privé de l'aide du CPAS, sous réserve du maintien de l'aide médicale urgente (*ibid.*).

F. — *Conflits entre traités*

24. Les conflits entre traités semblent le plus souvent réglés par application de l'adage *lex posterior derogat priori*. La règle est expressément visée

et appliquée par le tribunal de la jeunesse de Bruxelles, dans une affaire mettant en cause la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et la convention de New York du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant (Bruxelles (jeun.), 1^{er} mars 2002, *RW*, 2002-03, p. 301, et note DE BOCK F. & C. VAN ASSCHE). Elle peut être déduite de prononcés moins explicites, encore qu'alors on puisse hésiter entre l'application de ce principe et celui qui conduit à préférer la règle spéciale plutôt que la règle générale, par ailleurs antérieure (voy. p.ex. Civ. Courtrai, 8 déc. 1992, *RW*, 1992-93, p. 1272, note G. CAPPELAERE, E. VERHELLEN, F. SPIESSCHAERT; *JDJ*, 1993, p. 33, note; *TGR*, 1993, p. 83, où, en application de l'art. 3 et de l'art. 9, § 3, de la convention de New York sur les droits de l'enfant, le tribunal surseoit à statuer sur l'exequatur de deux décisions de la justice néerlandaise qui auraient dû recevoir exécution en Belgique en vertu de la convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980. Le sursis à exécution est prononcé afin qu'une juridiction néerlandaise se prononce, vu le retour de l'enfant concerné dans sa famille d'origine suite à son « enlèvement », sur l'intérêt supérieur actuel de l'enfant).

25. À l'occasion de la crise du Kosovo, le Conseil de l'Union européenne adopta des mesures restrictives à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie dans le cadre de la PESC (position commune 98/426/PESC). La suspension des relations aériennes fut ainsi décidé. En exécution de ces mesures, un règlement communautaire (n° 1901/98) obligea les États membres à retirer les autorisations d'exploitation concédées à la compagnie aérienne yougoslave J.A.T. en application de différents accords bilatéraux relatifs aux transports aériens. Contestant la mesure qui lui avait été notifiée par les autorités belges, la J.A.T. se prévalut de l'accord bilatéral du 24 septembre 1957 et de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 sur l'OACI. Selon la demanderesse, les dispositions de ces traités devaient prévaloir sur le règlement communautaire en vertu de la règle contenue dans l'article 30, § 4, de la convention de Vienne sur le droit des traités : lorsque les parties à un traité ne sont pas toutes parties à un traité postérieur, leurs relations sont régies par le traité auquel elles sont toutes deux parties, soit le traité antérieur. Tout en avançant divers arguments visant à écarter la prétention de la J.A.T., la cour ne répondit pas véritablement à son argument fondé sur le principe de la relativité des traités et le conflit entre traités, se contentant d'affirmer sans autre précision que « la J.A.T. n'est, *prima facie*, pas fondée à invoquer la primauté de l'accord du 24 septembre 1957 et de la Convention de Chicago sur le Traité de Rome et le Traité de Maastricht — ce dernier étant celui sur la base duquel le règlement 1901/98 a été adopté — dès lors que le retrait de l'agrément critiqué est intervenu en exécution dudit règlement CE 1901/98 décidant la mesure d'embargo

susdite — règlement qui lie l'État belge — et qu'une telle mesure d'embargo a précisément pour effet, en raison de sa nature même, de délier l'État qui prend pareille mesure, des engagements qu'il aurait envers l'État visé par celle-ci ». Le motif est en réalité entièrement fondé sur la théorie des contre-mesures (cfr. *infra*, n° 86), et l'on se tromperait si, en quelque manière hypnotisé par le mot « primauté » utilisé par la cour, on le lisait comme signifiant qu'elle aurait estimé que les traités européens devaient nécessairement et par nature primer les autres conventions internationales (le sommaire publié par le *Journal des tribunaux* est à cet égard source de confusion, voire d'erreur : Bruxelles (9^e ch.), 10 juin 1999, *JT*, 1999, p. 699).

G. — *Effet direct*

26. Ainsi qu'il a été souligné lors de la précédente chronique, « la jurisprudence devient de plus en plus 'libérale' en ce qui concerne l'effet direct » (*RBDI*, 1994/2, p. 693, n° 4), en ce sens qu'elle tend à réduire la question de l'applicabilité directe d'une norme de droit international en droit interne à son seul caractère objectivement « clair et précis », sans autrement s'interroger sur l'intention des auteurs de la norme, laquelle est pourtant déterminante. Parfois, ceci est le résultat d'une simple économie de moyens qui n'est pas critiquable : point n'est en effet besoin de se pencher sur l'intention des auteurs du traité lorsque l'on peut conclure avec certitude que les dispositions en question, vu leur libellé, sont « insuffisantes » et appellent un complément normatif interne d'exécution. Ainsi, dans deux arrêts prononcés le même jour, la Cour de cassation s'est-elle limitée à constater que les dispositions invoquées (à savoir les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 de la convention de New York sur les droits de l'enfant — cfr. *infra*, n° 32) sont dépourvues d'effet direct car elles « ne sont pas, en soi, suffisamment précises et complètes que pour avoir un effet direct » dès lors « qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant ». En conséquence, ces dispositions, « bien qu'[...] utiles à l'interprétation des textes », « ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers » (Cass. (1^{re} ch.), 4 nov. 1999, C990111N, aussi dans *RTDF*, 2000, p. 680 et *JT*, 2000, p. 667 (extraits) et voy. encore dans le même sens, Cass. (1^{re} ch.), 4 nov. 1999, C990048N).

27. Même si les mots (clair, précis, inconditionnel, complet...) peuvent varier, et que « le critère retenu pour apprécier si une norme d'un traité est complète et précise n'est pas fixé d'une manière excluant toute incertitude » (Bruxelles (9^e ch.), 10 juin 1999, *JT*, 1999, p. 699, déjà cité *supra* n° 25, se référant à la doctrine de J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *RBDI*, 1980-2, p. 245; ici encore, le sommaire publié semble ajouter à la décision), l'idée sous-jacente, telle qu'exprimée par la Cour de cassation (*supra* n° 26) est toujours la même : il y a (au

moins) lieu de « vérifier si la disposition en question laisse à l'État souverain une marge de manœuvre et une liberté d'action pour remplir son obligation » (Civ. Bruxelles, (réf.), 15 sept. 2000, citant A. ALLEN et W. PAS, « L'effet direct de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *JDJ*, 1995, p. 164; *AJT*, 2000-01, p. 190; *JLMB*, 2001, p. 340, note J. DEBRY; *JT*, 2001, p. 30). Lorsque tel est le cas, il faut en conclure que la disposition n'est pas directement applicable, en ce sens qu'elle n'est pas source de droit ou d'obligation pour les particuliers dans l'ordre interne, ce qui doit en principe correspondre à la volonté des auteurs du traité. Cette question de « marge de manœuvre » de l'État doit être bien comprise, en ce sens qu'une règle de droit international est dépourvue d'effet direct même lorsqu'elle impose à l'État l'obligation d'agir, ou de ne pas agir, selon les principes qui y sont énoncés (CE, 16 oct. 1997, n° 68914, *RW*, 1998-99, p. 331, avis W. VAN NOTEN, et note RAUWS; *TBP*, 1998 (reflet), p. 417; cfr. *infra*, n° 34) : en ce cas, l'obligation d'agir (ou de ne pas agir) d'une certaine manière déterminée par la norme internationale elle-même, pesant sur l'État et ne créant aucun droit subjectif pour les particuliers, manifeste la nécessité d'un complément normatif interne d'exécution.

28. Ce n'est dès lors plus à la notion d'effet direct ainsi classiquement entendue que fait référence le juge des référés du tribunal de première instance de Bruxelles lorsqu'il écrit, à propos du droit aux élections libres au sens de l'article 25 du pacte relatif aux droits civils et politiques (1966) : « même si une norme internationale laisse une liberté d'action et une marge de manœuvre à l'État souverain, la disposition internationale a toujours l'effet direct en droit interne d'empêcher l'État d'outrepasser les limites de cette liberté d'action » (Civ. Bruxelles, (réf.), 15 sept. 2000, *op. cit.*, n° 27.). Cet « effet direct » là signifie simplement que, même non directement applicable, la règle internationale obligeant l'État n'en demeure pas moins une norme de référence pour l'exercice d'un contrôle objectif de légalité de la mesure interne d'exécution. C'est dans le même sens qu'il faut aussi comprendre la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : tout en considérant que les *litterae* b et c de l'article 13, § 2, du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) « n'ont pas d'effet direct dans l'ordre interne et, en soi, ne font pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement autre que primaire », la Cour considère que « ces dispositions s'opposent toutefois, tout comme le *litterae* a du même article, à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard — le 6 juillet 1983 —, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de gratuité qui doit être immédiatement atteint en ce qui concerne l'enseignement primaire et progressivement instauré en ce qui concerne les enseignements secondaire et supérieur » (CA, 19 mai 1994, n° 40/94, *CA. A.*, 1994, p. 533). Certains ont qualifié cette obligation de *standstill*. Encore faut-il voir qu'elle est telle seule-

ment parce que tel est son contenu et que c'est par rapport à celui-ci que la norme interne doit être appréciée.

29. L'effet direct des règles conventionnelles internationales est en toute hypothèse indifférent lors du contrôle de constitutionnalité d'une mesure législative mettant en cause l'exécution non discriminatoire des obligations liant Belgique : « compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour [d'arbitrage] doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique » (CA, 22 juillet 2003, n° 106/2003).

30. Le droit au procès équitable consacré par l'article 6 de la *convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* est l'une des dispositions de droit conventionnel le plus régulièrement invoquée par les plaideurs et dont l'effet direct est incontesté depuis longtemps. Sur base de cette disposition, il a notamment été décidé :

- que « de la circonstance qu'à la suite de l'opposition du failli, le tribunal qui serait appelé à juger de son état de cessation de paiements et de l'ébranlement de son crédit, serait le même que celui qui, dans les conditions décrites par la cour d'appel, a prononcé d'office sa faillite, il ne peut être déduit que ce tribunal ne serait pas impartial au sens de l'art. 6, § 1, précité » (Cass., (1^{re} ch.), 1^{er} avril 1993, *Bull.*, 1993, p. 348);
- qu'il faut écarter le principe de l'autorité *erga omnes* de la chose jugée en matière pénale — qui implique que les faits admis par le juge pénal dans le cadre de sa décision sur l'action pénale comme étant certains à l'encontre du prévenu ne peuvent plus être contestés par les tiers dans une instance civile ultérieure — si son application aboutit à un résultat contraire à l'article 6 de la CEDH (Gent, 26 nov. 1993, *D. Circ.*, 1994, p. 124);
- que doit être cassé pour violation de l'article 6 CEDH, l'arrêt condamnant le Fonds commun de garantie automobile à la réparation du dommage, en raison du principe général de l'autorité *erga omnes* de la chose jugée en matière répressive (Cass., (1^{er} ch.), 14 avril 1994, *Bull.* 1994, p. 368);
- qu'est recevable (mais rejeté) le pourvoi formé par le prévenu contre la décision le condamnant à une peine privative de liberté et ordonnant son arrestation immédiate, bien qu'il ne se soit pas constitué prisonnier en exécution de la décision car ceci le contraindrait à s'infliger d'ores et déjà la peine, alors que la décision n'est pas définitive aussi longtemps que le délai de recours n'est pas écoulé ou que le pourvoi en cassation n'est pas tranché, ce qui lui imposerait ainsi, en violation de l'art. 6, § 1, CEDH, une charge qui porterait atteinte de façon disproportionnée à

son droit d'accès au juge compétent (Cass. (2^e ch.) (aud. Plén.), 9 mars 1999 (*Hutton / SA Kreditbank*), *Arr. cass.*, 1999, p. 351; *Bull.*, 1999, p. 361; *JT*, 1999 (abrégé), p. 810; *Jaarboek Mensenrechten*, 1998-00, p. 265, note P. VAN DER AUWERAERT; *RDJP*, 2001, p. 3; *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 339, note; *RTDH*, 2000, p. 147, abrégé et note F. KUTY; *TGR*, 1999, p. 112);

- que viole les art. 6, § 1, et 6, § 3, de la CEDH la décision par laquelle les juges d'appel, saisis ensuite de l'opposition du demandeur, dévient à celui-ci le droit de se faire représenter par son conseil au motif que la crainte d'être arrêté, invoquée par le demandeur, n'entraîne aucune impossibilité de comparaître en personne (Cass., (2^e ch.), 16 mars 1999, *Arr. cass.*, 1999, p. 386; *Bull.*, 1999, p. 397; *JT*, 2000, p. 124 (abrégé) et note F. KUTY; *Jaarboek Mensenrechten*, 1998-00, p. 293, note; *T. Strafr.*, 2000, p. 211; *Dr. Circ.*, 2000, p. 63; *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 344 et note F.C.);
- que le droit du prévenu de se défendre avec l'assistance d'un conseil de son choix (art. 6, § 3, c) CEDH) lors de la procédure sur opposition implique que, nonobstant l'obligation de comparaître en personne imposée au prévenu, le juge répressif doit autoriser le conseil à représenter son client, même si ce dernier n'établit pas qu'il est dans l'impossibilité de comparaître en personne (Cass (2^e ch.), 8 juin 1999 (*Shapiro*), *AJT*, 1999-00, p. 582; *Arr. Cass.*, 1999, p. 781; *Bull.*, 1999, p. 805; *T. Strafr.*, 2000, p. 212).

31. Les dispositions suivantes du *pacte international relatif aux droits civils et politiques* ont été considérées comme directement applicables :

- art. 14, § 3, D, droit à l'assistance d'un avocat (Cass (2^e ch.), 8 juin 1999 (*Shapiro*), *AJT*, 1999-00, p. 582; *Arr. Cass.*, 1999, p. 781; *Bull.*, 1999, p. 805; *T. Strafr.*, 2000, p. 212; voy. aussi *supra* n° 30);
- art. 25, litt. B, droit à un scrutin secret (Civ. Bruxelles, (réf.), 15 sept. 2000, *AJT*, 2000-01, p. 190; *JLMB*, 2001, p. 340, note J. DEBRY; *JT*, 2001, p. 30; voy. aussi *supra* n° 27-28);
- art. 26, stipulant l'égalité devant la loi et l'égale protection de la loi. Selon la Cour de cassation, ce droit « ne fait pas obstacle à ce que le législateur national établisse une différence de traitement entre certaines catégories de personnes, pour autant que cette différence soit fondée sur un critère objectif et puisse être raisonnablement justifiée » (Cass. (3^e ch.), 13 mai 1996, S. 95.0118.N, *Bull.*, 1996, p. 471; *RW*, 1996/97, p. 957; Cass. (3^e ch.), 13 mai 1996, S. 95.0119.N, *Bull.*, 1996, p. 477; *JTT*, 1996, p. 358; *CDS*, 1996, p. 529 et note H. FUNCK; cfr. aussi Cass. 5 oct. 1990, *Pas.*, I, 1995, n° 398. Par les arrêts de mai 1996, la Cour a estimé la distinction entre le candidat réfugié et le réfugié reconnu fondée sur un critère objectif, et le fait que le premier n'est pas assimilé

au second pour les besoins du bénéfice de l'aide et du revenu garanti, raisonnablement justifié).

Dès lors que les requérants ne démontrent pas en quoi l'article 26 du pacte leur confère un droit à l'égalité de traitement plus étendu que celui prévu par les articles 10 et 11 de la Constitution, le Conseil d'État estime que la consécration par une disposition de droit international de la règle de l'égalité « ne peut avoir pour effet de porter atteinte au monopole légal qui est accordé à la Cour d'arbitrage sur le plan du droit interne » ; « par conséquent, le Conseil d'État ne saurait trouver dans la seule circonstance que le principe d'égalité est également consacré par une règle de droit international à effet direct, un motif pour examiner de sa propre autorité l'inégalité alléguée et, le cas échéant, pour écarter l'application de la norme législative » (CE (assemblée générale section administration, n° 104.653), 13 mars 2002, au sujet de la confirmation législative de l'arrêté royal portant statut administratif des agents de la police intégrée à deux niveaux).

32. Approuvée par la loi du 25 novembre 1991 (*Mon. b.*, 17 janv. 1992), la *convention relative aux droits de l'enfant*, signée à New York le 20 novembre 1989, a fait l'objet d'une abondante jurisprudence durant la période recensée. Il ne saurait être question d'en rendre compte exhaustivement, ni d'entreprendre ici une étude doctrinale au sujet de l'éventuel effet direct de ses dispositions. Il est toutefois intéressant de retracer succinctement l'évolution de cette question en jurisprudence belge puisque, en France par exemple, l'effet direct de l'ensemble des dispositions de la convention est exclu (Cass. fr. (1^{re} civ.), 10 mars 1993, Cass. fr. (1^{re} civ.), 15 juillet 1993, Cass. fr. (soc.), 13 juillet 1994, C.E. fr., 29 juillet 1994, *RTDH*, 1995, p. 673 et note A.-D. OLINGA). Cette position a été très tôt contestée en Belgique, notamment par le parquet de cassation qui, dans une note sous un arrêt du 11 mars 1994 ne se prononçant pourtant pas sur la question de l'effet direct de la convention, entendit déduire de ce que la loi d'assentiment déclara vouloir donner « plein et entier effet » à la convention en droit belge, le fait qu'elle y serait directement applicable (Cass., 11 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 247, n° 117 et note J. du J.). Une loi d'assentiment n'est cependant pas une loi d'exécution et, le serait-elle, la conclusion inverse devrait en principe suivre, puisqu'une norme internationale directement applicable n'appelle précisément pas de mesure interne d'exécution... Quoi qu'il en soit, dans un premier temps, la doctrine favorable à l'effet direct de la convention semblait confortée par cette opinion du parquet et par quelques arrêts de la Cour de cassation. Sans toutefois se prononcer explicitement sur l'effet direct de certaines dispositions de la convention, la Cour constata en effet à plusieurs reprises que les juges du fond n'en avaient pas violé le prescrit, ce qui semblait implicitement indiquer qu'ils pouvaient l'appliquer (Cass., 4 nov. 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 921,

à propos de l'article 21; Cass., 1^{er} oct. 1997, *JLMB*, 1998, p. 796 et note C. MEUNIER, à propos de l'article 16). Ceci ne saurait toutefois signifier que toutes les dispositions de la convention seraient directement applicables : si l'effet direct de la convention dans sa totalité est en réalité exclu, seules certaines de ses dispositions sont susceptibles, vu leur libellé, d'être directement appliquées (Trib. Trav. Anvers, 3 mai 2000, *T. Vreemd.*, 2001, p. 251 (abrégé) et note S. BOUCKAERT). C'est de cette manière que la jurisprudence citée ci-après paraît aborder cette problématique, lorsqu'elle se penche plus précisément sur l'une des dispositions de la convention. La pertinence de cette démarche « article par article » ne paraît pas radicalement remise en cause par un arrêt du 31 mars 1999 de la Cour de cassation. En ce que la Cour affirme l'absence d'effet direct de l'article 25 de la convention *et* de l'article 4 — alors que la première disposition était seule en cause et que la seconde fait de manière générale obligation aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour « mettre en œuvre les droits reconnus » par le traité —, cet arrêt pourrait certes donner à penser que la Cour de cassation, à la manière de son homologue française, refuse tout effet direct à l'ensemble de la convention de New York (Cass., 31 mars 1999, *JLMB*, 1999, p. 1430). Cette lecture prête sans doute à l'arrêt plus de portée qu'il n'en a en réalité : constatant que les articles 4 et 25 de la convention « ne créent d'obligations qu'à la charge des États parties, de sorte qu'[ils] ne peuvent être directement invoqué[s] devant les juridictions nationales », la Cour n'entend pas nécessairement indiquer par là que toutes les dispositions de la convention seraient dépourvues d'effet direct. Il importe dès lors de déterminer quels sont les articles directement applicables. Sur ce point, il faut constater que la jurisprudence est en réalité loin de consacrer incontestablement l'effet direct de nombreuses dispositions de la convention ; elle a au contraire tendance à être restrictive à cet égard, les avancées enregistrées sur certains points étant controversées ou devenues peu utiles suite à des évolutions législatives :

- La jurisprudence a très tôt considéré que l'article 12 de la convention de New York produisait un effet direct en droit interne. Elle a dès lors déclaré recevables les interventions volontaires ou les constitutions de partie civile de mineurs doués de discernement dans les procédures qui les concernent (Trib. Jeunesse Liège, 7 mars 1994, *JLMB*, 1994, p. 309 (et note Chr. PANIER), qui cite Mons, 20 avril 1993, *JLMB*, 1993, p. 784, et utilise le vocable « immédiatement applicable », alors que celui-ci est habituellement réservé à la norme internationale soustraite à toute mesure interne de réception — et non d'exécution —; voy. encore : Civ. Nivelles, (réf.), 21 mai 1993, *JLMB*, 1993, p. 1278; Civ. Charleroi (réf.), 7 avril 2000, *JLMB*, 2001, p. 569; Trib. Corr. Liège, 1^{er} mars 1994, *JDJ*, 1994, p. 46; Civ. Liège (réf.), 30 juin 1993, *JLMB*, 1993, p. 1075; Civ. Nivelles (réf.), 21 mai 1993, *JLMB*, 1993, p. 562). En matière civile, la question de l'applicabilité directe de l'article 12 de

la convention a largement perdu de son intérêt depuis que cette disposition a été « traduite » (CA, 14 mai 2003, n° 66/2003) dans le Code judiciaire (art. 931, al. 3) par la loi du 30 juin 1994. En matière pénale, la Cour de cassation a jugé que les articles 3 et 12 de la convention « ne sont pas d'application directe pour le juge pénal saisi de poursuites du chef d'infraction à l'article 369*bis* du Code pénal » (soustraction de l'enfant mineur par ses parents aux poursuites dirigées contre lui : Cass. (2^e ch.), 10 nov. 1999, *TJK*, 2000, p. 63 et note HANSON).

- En matière civile, la Cour de cassation considère de la même manière que l'article 3 de la convention, bien qu'« utile à l'interprétation des textes », n'est pas directement applicable. En conséquence, « il n'appartient pas au juge d'écarter la protection des intérêts de l'enfant imposée par le législateur au bénéfice d'une appréciation personnelle qu'il considère plus appropriée » (Cass. (1^{re} ch.), 4 nov. 1999, C990111N, aussi dans *Pas.*, 1999, I, 588; *RW*, 2000-01, p. 232 et note A. VAN DAELE; *RTDF*, 2000, p. 680; *JT*, 2000, p. 667 (extraits); voy. encore dans le même sens, Cass. (1^{re} ch.), 4 nov. 1999, C990048N, *Pas.*, 1999, I, 589; voy. *supra*, n° 26). Cette position de principe de la Cour de cassation tranche avec celle des juridictions de fond, singulièrement des juridictions du travail. Celles-ci ont en effet tendance à reconnaître un droit à l'aide sociale aux mineurs sur base de l'article 3 de la convention, dont le caractère très général n'appellerait pas pour autant un complément normatif interne d'exécution (Trib. Trav. Bruxelles, 17 déc. 1996, *JDJ*, 1997, p. 137; Trib. Trav. Gand (réf.), 28 avril 1997, *TVR*, p. 117; Trib. Trav. Aude-naerde (réf.), 24 juillet 1997, *TVR*, 1997, p. 303; Cour Trav. Mons, 23 mars 1999, *JDJ*, 2000, p. 36; *JTT*, 2000, p. 251, note; *RRD*, 1999, p. 438; Trib. Trav. Anvers, 9 juin 1999, *TVR*, 1998, p. 365; Trib. Trav., Bruxelles, 2 mars 2000, *JTT*, 2000, p. 253, note; Trib. Trav. Bruges, 24 déc. 2001, *RW*, 2002-03, p. 833 et *JDJ*, 2003, n° 223, p. 40 (mais à propos d'un noyau dur de la convention relatif à la dignité humaine); Trib. Trav. Bruxelles, 5 février 2002, *JDJ*, 2003, n° 221, p. 38; Trib. Trav. Bruxelles, (15^e ch.), 2 oct. 2002, *JDJ*, 2003, n° 225, p. 52, note B. VAN KEIRSBILCK; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} oct. 2003, *Journ. Proc.*, 2003, n° 457, p. 26); voy. encore l'arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage, cité *supra* n° 29 : sans se prononcer sur le caractère directement applicable ou non des articles 2, 3, 24, 26 et 27 de la convention de New York, la Cour tient compte de ces dispositions pour déterminer « si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique » et édicte les critères devant être rencontrés par la loi pour l'octroi d'une aide sociale aux enfants de parents en séjour illégal). Cela étant, on peut aussi observer une jurisprudence de fond en sens inverse, déniait tout effet direct à l'article 3 (Cour Trav. Bruxelles, 23 mai 2002, RG n° 42220/02, cité par Trib. Trav. Bruxelles, 5 févr. 2003, RG n° 39793/02 et n° 44525/02).

- Tandis que le Conseil d'État exclut l'applicabilité directe des articles 9, 10 et 16 de la convention (CE, 18 août 1998, n° 75598, *APM*, 1998, p. 120 (sommaire)), la cour d'appel de Bruxelles reconnaît aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 un effet direct (Bruxelles, 22 avril 1997, *JLMB*, 1999, p. 321; *RTDF*, 1999, p. 267). L'effet direct du paragraphe 3 de l'article 9 semble acquis aux yeux du tribunal de Courtrai (Civ. Courtrai, 8 déc. 1992, *RW*, 1992-93, p. 1272, note G. CAPPELAERE, E. VERHELLEN, F. SPIESSCHAERT; *JDJ*, 1993, p. 33, note; *TGR*, 1993, p. 83).
- L'effet direct de l'article 27 est exclu par la cour du travail de Mons (Cour Trav. Mons, 23 mars 1999, *JDJ*, 2000, p. 36; *JTT*, 2000, p. 251, note; *RRD*, 1999, p. 438) et le tribunal du travail de Bruxelles (Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} oct. 2003, *Journ. des Procès*, 2003, n° 457, p. 26, lequel refuse encore tout effet direct aux articles 2, § 1, 4, 6, § 2, et 26, mais reconnaît l'effet direct des articles 2, § 2, 3, § 1 et 6, § 1); il est toutefois affirmé par son homologue anversoise, qui réserve encore le même effet aux articles 2, 3, 6 et 22 (Cour Trav. Anvers, 21 octobre 1998, *JTT*, 1999, p. 191).

33. À titre informatif, on relèvera que les articles 23 et 31 de la *convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié* ont été déclarés directement applicables, respectivement par la Cour de cassation (Cass. (3^e ch.), 13 mai 1996, S. 95.0118.N, *Bull.*, 1996, p. 471; *RW*, 1996/97, p. 957; et Cass. (3^e ch.), 13 mai 1996, S. 95.0119.N, *Bull.*, 1996, p. 477; *JTT*, 1996, p. 358; *CDS*, 1996, p. 529 et note H. FUNCK) et la Cour d'arbitrage (CA, n° 20/93, 4 mars 1993, *Mon. b.*, 25 mars 1993, p. 6392; *Jr. F.*, 1993, liv. 4, p. 3, note M. FOBLETS; *Jaarboek Mensenrechten*, 1996-97, p. 334, note; *Rev. dr. étr.*, 1993, p. 28, note FOBLETS; *T. Vreemd.*, 1993, p. 14, note FOBLETS). Tout effet direct à l'article 33 de la même convention est exclu par le Conseil d'État (CE, n° 97356, 3 juillet 2001, *T. Vreemd.*, 2002, 193, note G. DE MOFFARTS), tandis qu'il semble acquis pour la cour du travail de Liège (Cour Trav. Liège, 4 mai 1999, *JLMB*, 1999, p. 1168; *JT*, 1999, p. 601; *JDJ*, 1999, p. 50).

34. Jugé que sont dépourvus d'effet direct :

- l'article 4, paragraphe 4, de la charte sociale européenne (CE, 16 oct. 1997, n° 68914, *RW*, 1998-99, p. 331, avis W. VAN NOTEN, et note RAUWS; *TBP*, 1998 (reflet), p. 417; cfr. *supra*, n° 27);
- l'article 5 de la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg le 8 novembre 1990 (Cass. (2^e ch.), 15 mai 2001, (*SA Rowil international/Etat belge*), *Pas.*, 2001, p. 862; *T. straf.*, 2001, p. 264);
- la convention internationale (n° 96) concernant les bureaux de placement payants, adoptée à Genève le 1^{er} juillet 1949 par la Conférence générale de l'OIT au cours de sa 32^e session et approuvée par la loi du

- 2 mars 1958 (Cass. (1^{re} ch.), 17 janvier 2002 (*Wig Industriestandhaltung GmbH & C^o Benelux KG/Cesba*);
- l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) (Corr. Hasselt (18^e ch.), 3 mai 2002, *IRDI*, 2002, p. 171);
 - les articles 13 et 14 de l'accord d'association CEE-Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963 et approuvé par la loi du 15 juillet 1964, et l'article 41 de son pacte additionnel, signé à Bruxelles le 23 novembre 1970 et approuvé par la loi du 18 août 1972 (CE (3^e ch.), 9 nov. 1994, n^o 50.092, *JTDE*, 1995, p. 44 et note R. ERGEC; *Rev. dr. étr.*, 1995, p. 165).

H. — *Primauté*

35. La primauté du droit international conventionnel directement applicable sur les lois est bien établie en jurisprudence depuis l'arrêt *Le Ski* (Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, 1971, p. 886). La plupart des décisions rapportées ci-dessus, par lesquelles l'effet direct d'une règle de droit international est affirmé, écartent ensuite l'application d'une norme de droit interne au profit de la norme internationale ainsi qualifiée. Il existe donc, pour reprendre les mots de la Cour de cassation, un « principe relatif à la primauté du droit international », voire un « principe général du droit relatif à la primauté du droit international », constituant un moyen de cassation qui, pour être recevable, ne doit pas omettre « d'indiquer les règles conventionnelles dont la violation est invoquée » (Cass. (1^{re} ch.), 3 novembre 2000, F970024Nt). Ce principe général est-il de droit international ou de droit belge ? En droit des gens, aucun doute n'est permis : le droit interne ne peut en règle servir à excuser des violations du droit international (art. 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités). Cela étant, le droit des gens laisse chaque État libre de régler comme il l'entend le conflit de normes. Dès lors, si le principe affirmé par la Cour de cassation doit recevoir une portée utile, force est de la lui reconnaître en droit belge.

36. Dans des affaires initiées par la *Ligue des droits de l'homme* et relatives à des actions visant à infléchir la politique de l'administration en cas de surpopulation pénitentiaire et de vétusté carcérale, s'est posée la question de savoir si la primauté de principe des normes internationales protectrices des droits fondamentaux ayant effet direct devait s'étendre aux normes procédurales, ou si la primauté du droit des traités était limitée aux seules règles de droit matériel sans qu'elle puisse servir à accroître la compétence des juges. La recevabilité de l'action de l'ASBL est en effet limitée par son intérêt propre, au sens de l'article 17 du code judiciaire tel qu'interprété par la Cour de cassation (Cass. (1^{re} ch.), 19 septembre 1996, *RCJB*, 1997, p. 105 et note O. DE SCHUTTER). En cas d'action d'intérêt collectif relative à une cause significative, il a cependant été soutenu que cette dis-

position devait être écartée, et la compétence du juge en conséquence élargie, afin d'assurer la garantie effective du respect des droits fondamentaux directement conférés par traité. L'argument a été reçu tel quel par certaines juridictions de fond (Mons, 15 décembre 1997, *JLMB*, 1998, p. 685; Civ. Tournai (réf.), 16 déc. 1998, *JT*, 1999, p. 451), tandis que d'autres ne l'ont suivi que pour autant qu'il soit établi que « seule [l']inapplication [de la règle interne restreignant la notion d'intérêt à agir] serait de nature à garantir l'efficacité de la défense des droits subjectifs » conférés par les traités internationaux (Bruxelles, 27 avril 1999, *JLMB*, 1999, p. 1381, et note O. DE SCHUTTER, considérant *in casu* qu'il n'y avait pas lieu d'écarter l'application de l'article 17 du code judiciaire car les droits subjectifs en cause pouvaient être autrement protégés; Civ. Bruxelles (réf.), 17 nov. 2003, *JDJ*, 2003, n° 230, p. 36 et note B. VAN KEIRSBILCK, considérant à l'inverse que l'action intentée par l'ASBL *Défense des enfants international* était seule susceptible de garantir effectivement le respect des droits des mineurs en cause, et écartant donc l'article 17 C.Ju.). Selon la Cour de cassation, le juge du fond est souverain pour apprécier si, en fait, le respect effectif des droits directement applicables requiert la mise à l'écart de la norme interne restreignant la recevabilité de l'action de la personne morale (Cass. (1^{re} ch.), 28 septembre 2001, C.99.0568.F). La Cour de cassation a ainsi rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 27 avril 1999 qui, statuant comme juridiction de renvoi suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1996 (cfr. *supra*), avait déclaré l'action de la *Ligue* irrecevable en application de l'article 17 du code judiciaire, estimant que des voies autres que celle envisagée par l'ASBL permettaient d'obtenir le respect effectif des droits subjectifs conférés par traité. À ce jour, la Cour de cassation ne s'est toutefois pas encore prononcée directement sur la question de la primauté du droit international directement applicable sur les règles procédurales limitant le pouvoir des juridictions, telles que l'article 17 du code judiciaire.

37. La construction avancée par la *Ligue* dans ces affaires est fondée sur l'idée suivant laquelle « l'applicabilité directe de la règle internationale impose, dans toute son ampleur, que soit écartée la règle de droit interne qui fait obstacle à la jouissance du droit » consacré par le traité (O. DE SCHUTTER, note sous Cass. (1^{re} ch.), 19 septembre 1996, *RCJB*, 1997, p. 142). À bien y regarder de plus près cependant, ce contentieux n'est pas à proprement parler relatif à une question de primauté d'une règle directement applicable, ou du moins il n'est pas relatif à la primauté de la règle que l'on invoque. L'ASBL agissante ne demande en effet pas de jouir personnellement des droits dont elle dénonce la violation (prohibition des traitements inhumains, etc.), mais elle estime que son action d'intérêt collectif constitue la seule manière pour assurer à d'autres — à savoir les personnes incarcérées — la jouissance effective de ces droits. Dès lors, il ne saurait

être question de faire primer la norme internationale dont la violation est dénoncée sur la règle procédurale interne : si l'on recherche effectivement à écarter cette dernière, ce n'est pas au bénéfice de l'application de la première. La règle interne procédurale limitative de compétence n'est pas non plus écartée au profit d'une règle internationale conférant une compétence plus large au juge, elle est tout simplement écartée et aucune autre règle n'est appliquée à sa place, certainement pas la règle internationale directement applicable dont on réclame pour d'autres la jouissance effective. La primauté dont il s'agit n'est donc pas une primauté qui aboutit à appliquer une norme par préférence à une autre, elle conduit simplement à écarter une norme indésirable. Plus que de faire triompher la jouissance de droits subjectifs, le contentieux initié par la *Ligue* a en réalité pour seul but, à travers l'action du pouvoir privé qu'est l'ASBL, de faire respecter par l'État son obligation internationale, et c'est sous cet angle qu'il faut l'analyser. L'obligation de l'État est celle de respecter les droits consentis aux particuliers par traité, ce respect nécessitant au besoin qu'un recours effectif, au sens de l'article 13 CEDH, soit à leur disposition pour en revendiquer la jouissance concrète. Dès l'instant où l'obligation de l'État est celle-là, la seule question qui se pose est celle de savoir si le droit de chaque prisonnier à ne pas être traité de manière inhumaine et dégradante est suffisamment protégé par les recours effectifs qui leur sont ouverts, ou si l'obligation internationale de la Belgique ne peut être effectivement respectée qu'à l'intermédiaire de l'action de la *Ligue*. C'est tout le (bon) sens de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 27 avril 1999, qui n'accepte d'écarter l'application de l'article 17 du code judiciaire que pour autant qu'il soit établi que cela constitue le seul moyen pour assurer la défense effective des droits subjectifs dont la violation est dénoncée, mais dont le bénéfice personnel n'est pas réclamé par celui qui agit. Si la réponse à cette question est positive suite à une appréciation souveraine des faits par le juge du fond, l'action de l'ASBL doit être déclarée recevable. Le fondement de cette décision devrait être recherché tantôt dans une interprétation conciliante de l'article 17 du code judiciaire avec les obligations internationales de la Belgique, tantôt, si cela ne se peut, dans une manière d'élargissement de l'obligation d'accorder un recours effectif, non plus aux seuls titulaires des droits fondamentaux en cause mais à ceux qui sont seuls en mesure d'en obtenir le respect effectif dès l'instant où il est établi que les recours des titulaires des droits sont insuffisants à cet égard. En tout état de cause, il n'y a pas là de véritable droit subjectif dans le chef de l'ASBL dont elle postulerait la jouissance, mais une manière pour l'État d'assurer la bonne exécution de ses obligations internationales.

38. Le conflit traité/constitution ne reçoit pas de réponse définitive et univoque en jurisprudence. La Cour de cassation n'a pas encore explicitement tranché cette question, se contentant de répéter qu'« en cas de conflit

entre une norme d'un traité ayant effet direct en Belgique (...) et *une norme* de droit interne, la norme établie par le traité doit prévaloir » (p. ex. Cass., 1^{er} avril 1993 (*Faillite Rikir*), *Bull.*, 1993, p. 348; *Pas.* 1993, I, p. 348 (abrégé); *JT*, 1994, p. 316, *TRV*, 1994, p. 186, note S. RAES; nous soulignons). Les mots utilisés (« une norme ») peuvent donner à penser que la Cour serait encline à faire prévaloir la règle internationale d'effet direct sur toute norme interne, en ce compris une norme constitutionnelle. Ceci correspondrait assurément aux positions doctrinales de l'un des éminents procureurs généraux près la Cour de cassation (J. VELU, « Contrôle de la constitutionnalité et contrôle de la compatibilité avec les traités », *JT*, 1992, pp. 729-741 et pp. 749-761).

39. Contrairement à ce que donnent à penser les arrêts de la Cour de cassation, la primauté du traité sur la constitution semble exclue par la Cour d'arbitrage. Dans l'affaire des droits d'inscription exigés par les Écoles européennes établies en Belgique, la Cour d'arbitrage, affirmant sa compétence pour connaître de la constitutionnalité des lois portant approbation des statuts de ces écoles (cfr. *supra*, n° 18), considère que, puisque le constituant « interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 107^{ter} de la Constitution, [il] ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international ». La Cour souligne en outre qu'« aucune norme du droit international — lequel est une création des États —, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution » (CA, 3 février 1994, n° 12/94, *M.B.*, 11 mars 1994, p. 6137; *CA. A.*, 1994, p. 221; *TORB*, 1994-95, p. 260, note J. FIERIS; *IDJ*, 1994, p. 321; 108 *ILR* 243; *JT*, 1994, p. 532, et note D.L.; voy. encore l'arrêt n° 26/91 rapporté dans la chronique *RBDI*, 1992/2, p. 601, n° 2).

40. Il n'est assurément guère surprenant que la juridiction constitutionnelle refuse que les règles dont elle a la garde puissent être tenues en échec par des normes de droit international auxquelles le législateur a seul consenti. C'est le contraire qui eût été étonnant. Si le raisonnement constitutionnel *a fortiori* livré par la Cour est — sous réserve des implications de l'article 34 de la constitution — en tous points convaincant du point de vue de la logique de la norme fondamentale, il n'est pas sûr toutefois que la justification de droit international apportée à son appui le soit, outre qu'elle était inutile. Dire qu'« aucune norme de droit international (...) ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution » dénote en effet une étrange conception du droit international — même si dans sa simplicité apparente l'affirmation est exacte : aucune règle de droit des gens n'existe en ce sens. En réalité, le droit international n'autorise ni n'interdit aux États de conclure des traités contraires à leur constitution.

Il les laisse parfaitement libres à cet égard. Envisager la possibilité qu'il pourrait leur « donner (ou ne pas leur donner) le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution » revient dès lors erronément à considérer que le droit des gens constitue la souveraineté étatique et attribue aux États leurs compétences. Ce qu'il n'est ni ne fait. Ce n'est donc pas parce qu'aucune norme de droit international ne donne aux États le pouvoir de conclure des traités contraires à leur constitution qu'ils ne peuvent pas, en droit des gens, conclure de tels traités. L'absence de règle d'habilitation ne signifie donc rien en droit des gens — et devrait être indifférente en droit constitutionnel. La preuve en est que le droit des gens tient pour parfaitement valable le traité conclu au mépris des règles constitutionnelles. C'est tout le sens de l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités cité par la Cour, duquel elle semble tirer une autre logique et dont elle tait l'exception, à savoir l'article 46 (violation manifeste d'une règle interne fondamentale relative à la compétence pour conclure des traités).

41. À l'occasion de recours en annulation dirigés contre un arrêté royal relatif aux principes généraux du statut des agents de l'État, la sixième chambre du Conseil d'État eut à se prononcer sur le conflit traité/constitution. Reprenant à son compte la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes interprétant les dispositions du traité relatives à la non-discrimination fondée sur la nationalité à l'embauche, l'article 1^{er}, § 3, 1^o de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 contesté a ouvert l'accès aux fonctions administratives n'emportant pas une « participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, de la Communauté ou de la Région » aux ressortissants des États membres de l'UE, au même titre qu'aux Belges. L'annulation de cette disposition était postulée pour violation de l'article 10, al. 2, de la Constitution, lequel réserve au législateur — et non au Roi — le soin de permettre, dans des cas particuliers, l'accès des étrangers aux « emplois civils et militaires ». Ce grief d'incompétence n'a pas été accueilli par le Conseil d'État. Il estima en effet que les règles constitutionnelles ne pouvaient pas faire obstacle à l'application des règles communautaires, telles qu'interprétées par la CJCE : « Considérant que lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne afin de limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour conséquence de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis, même si les dispositions de droit interne sont celles de la Constitution (CJCE, 2 juillet 1996, aff. C-473/93, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*); que, du point de vue constitutionnel belge, l'autorité de l'interprétation donnée au

Traité de Rome par la Cour de justice repose sur l'article 34 de la Constitution, quand bien même cette interprétation aboutirait à arrêter les effets d'une partie des articles 8 et 10 de la Constitution » (CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, n° 62922 (*Orfinger*), *JT*, 1997, p. 254 et note R. ERGEC; *APT*, 1996, p. 139; *IDJ*, 1997-06, p. 65 et note P. d'ARGENT; voy. encore dans le même sens et du même jour, CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, n° 62921 (*Goosse*); CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, n° 62923 (*GERFA*, asbl); CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, n° 62924 (*De Baenst*)). Le Conseil d'État conclut à l'irrecevabilité du moyen en réduisant l'arrêté royal entrepris à une simple formalité d'information destinée aux autorités belges, ainsi vidé de toute portée normative.

42. Les arrêts du 5 novembre 1996 appliquent une logique de primauté déjà retenue par l'arrêt *Le Ski*, tout en la prolongeant et s'en défendant à la fois. Ces arrêts prolongent la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qu'ils affirment qu'en cas de conflit entre une norme conventionnelle directement applicable et une norme interne, même constitutionnelle, la première « doit prévaloir ». C'est en ce sens qu'est citée la jurisprudence de la CJCE dans l'affaire *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*. Mais ces arrêts semblent en même temps se défendre de vouloir appliquer purement et simplement une logique de primauté, ou du moins entendent-ils faire découler cette primauté de la constitution elle-même, quitte à paraître ne l'accepter — sans autre explication — qu'au bénéfice des traités communautaires. Le Conseil d'État souligne d'abord que « la problématique soulevée par le moyen n'est pas celle de la contradiction entre la Constitution et une norme de droit conventionnel directement applicable », mais seulement celle d'une contradiction entre la constitution et « l'interprétation donnée à une disposition du Traité » par la CJCE. Ensuite, à partir de cette apparente différence entre la règle internationale et son interprétation autorisée, le juge administratif s'appuie sur l'article 34 de la constitution pour justifier la primauté accordée aux règles communautaires telles qu'interprétées par la Cour de justice car cette dernière serait une « institution de droit international public » à laquelle l'« exercice de pouvoirs déterminés » aurait été « attribué », pour reprendre les termes de cet article 34. La primauté (de l'interprétation) du droit communautaire sur la constitution serait ainsi conforme au prescrit constitutionnel lui-même.

43. On peut assurément critiquer l'usage que le Conseil d'État fait de l'article 34 de la constitution ou encore la différence qu'il établit entre la norme internationale et son interprétation autorisée — alors que celle-ci s'incorpore rétroactivement à celle-là sous réserve des exigences de la sécurité juridique. Il y a là des questions de droit constitutionnel et de théorie du droit. Plus radicalement, on peut en réalité s'étonner de ce que l'argument de la primauté a été retenu par le juge du contentieux objectif de la légalité pour rejeter un grief d'incompétence interne. Cet argument n'a en effet de sens que dans le cadre d'un conflit de normes, afin d'écarter une

disposition de droit interne faisant obstacle à la jouissance d'un droit directement conféré au particulier par une règle de droit international. Tant que l'application concrète d'un tel droit n'est pas en cause, on comprend mal qu'il faille recourir à l'argument de primauté et ainsi se dispenser du respect des règles internes répartitrices de compétences. En d'autres termes, l'argument de la primauté n'est pas utilisé ici pour écarter une règle de droit interne au profit d'une règle internationale d'effet direct que l'on applique au bénéfice de particuliers ; l'argument est utilisé afin de changer de norme de référence servant au contrôle objectif de légalité. Certes, ce contrôle peut s'exercer par rapport aux règles de droit international : un acte réglementaire qui y est contraire est en principe nul, la nullité pouvant même être prononcée lorsque la règle du droit des gens est dépourvue d'effet direct dès lors qu'il ne s'agit pas de demander d'en bénéficier personnellement mais de s'assurer que les organes de l'État, qu'elle oblige, la respecte (voy. CE (3^e ch.), 7 oct. 1968 (*Corveleyn*), *JT*, 1969, p. 694 et note J. VERHOEVEN ; s'agissant du contrôle objectif de légalité des lois exercé par la Cour d'arbitrage et l'indifférence à cet égard du caractère directement applicable des normes internationales, voy. l'arrêt 106/2003 cité *supra*, n° 29). Là n'est toutefois pas la question. Elle est seulement de savoir si un acte réglementaire apparemment contraire à une règle fondamentale du droit interne peut échapper à la constatation de sa nullité parce qu'il serait conforme à une règle de droit international. La « primauté » qui est en cause en ce cas n'a rien de commun avec la primauté du droit international directement applicable qui est en jeu dans le contentieux des droits subjectifs. C'est que la « primauté » invoquée dans le contentieux objectif de la légalité cache en effet une question de répartition de compétences entre le droit interne et le droit international, au sens où cette question se pose dans les États fédéraux entre autorités fédérées et fédérale. Le résultat auquel aboutit le Conseil d'État, qui réduit l'arrêté royal entrepris à une simple mesure d'information vidée de toute substance normative par défaut de compétence des autorités belges en la matière, est très éloquent à cet égard. Il n'est pas sûr que cette solution soit en tous points convaincante, non seulement parce que la logique de « primauté » utilisée pour y arriver est inadaptée voire trompeuse, mais surtout parce que la conception des rapports entre les compétences nationales et communautaires qui s'y exprime est erronée. Il n'y a en effet jamais que des transferts d'« *exercice* de pouvoirs » au bénéfice de l'Union (Communauté) européenne, pour reprendre les mots de l'article 34 de la constitution, et non des transferts de pouvoirs vidant radicalement les autorités nationales d'une partie de leur substance souveraine. Ceci explique que l'ordre juridique communautaire organise la surveillance de l'action des États membres à l'intermédiaire d'une procédure en constatation de manquement profondément ancrée dans les mécanismes de la responsabilité internationale, et non par le biais plus direct d'un contrôle de la validité des actes internes des États. On dira qu'en pratique

la différence est ténue et qu'il y a là des questions dépassées, voire des combats d'arrière-garde. Rien n'est moins sûr toutefois pour les organes étatiques de contrôle. Le motif soulevé à l'appui du recours en annulation peut certes paraître purement formel et l'on comprend que le juge interne, qui souhaite éviter d'être la cause de la condamnation en manquement de son État, rechigne à s'y rallier. On peut cependant regretter qu'il l'ait écarté en s'appuyant sur une logique de primauté qui, comme telle, ne paraît pas de mise dans le contentieux objectif de la légalité et qui, transposée dans ce contexte, aboutit à faire droit à des conceptions politiques « fédéralisantes » des liens entre l'UE et ses États membres. Aussi désirables soient-elles, celles-ci ne sont pourtant pas encore consacrées par les traités communautaires.

RÉSOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DE L'ONU

44. Sans trancher sur le fond l'argument avancé par un créancier de l'Irak selon lequel les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies auraient privé l'État irakien de sa « qualité d'État souverain et par voie de conséquence de toute immunité d'exécution » (3), le juge des saisies du tribunal de première instance de Bruxelles considéra que, selon l'« exacte mesure des résolutions » invoquées, la société saisissante ne pouvait « puiser dans ces résolutions le droit de faire procéder à la saisie litigieuse » dès lors que, sa créance, antérieure à l'invasion du Koweït par l'Irak, devait être réglée selon les « voies normales », conformément à la résolution 687 (1991). Dans un *obiter dictum* suffisamment rare pour être souligné, le juge n'en considère toutefois pas moins qu'« il n'existe pas d'obstacle de principe à ce qu'effet direct soit reconnu aux résolutions du Conseil de sécurité de l'O.N.U. » (Civ. Bruxelles (sais.), 27 février 1995, (*Irak c. S.A. Dumez*), *JT*, 1995, p. 565 et note P. d'ARGENT). Sans se prononcer sur l'effet direct éventuel des résolutions du Conseil de sécurité, la cour d'appel, saisie d'une autre cause contre l'Irak, a également considéré que la résolution 687 (1991) « n'a pas modifié les règles normales concernant l'immunité d'exécution pour les dettes de l'Irak qui sont étrangères à la guerre du Golfe », seules les créances nées de l'agression illégale du Koweït par l'Irak faisant l'objet d'un mécanisme onusien de règlement collectif (Bruxelles (8^e ch.), 15 février 2000, (*Leica A.G. c. Central bank of Iraq and Republic of Iraq*), *JT*, 2001, p. 6 et note M. ROMERO).

(3) Le même argument fut avancé en France par le même créancier. Il fut accueilli par la Cour de cassation, non sans susciter les critiques de la doctrine : Cass. Fr. (1^{re} ch. civ.), 15 juillet 1999, *JDI*, 2000, p. 45 et note M. COSNARD.

IMMUNITÉS

A. — Immunité de juridiction des États

45. Selon la Cour de cassation, « l'immunité de juridiction d'une partie litigante a pour effet de priver les cours et tribunaux normalement compétents selon le droit interne de leur pouvoir de connaître de la demande » (Cass. 12 mars 2001 (*Ligue des États arabes c. T.*), *RCJB* 2002, p. 377 et note J. VERHOEVEN; *AJT*, 2001-02, p. 493 et note B. DE VUYST; *APT*, 2001, p. 61 et concl. J. LECLERCQ; *JT*, 2001, p. 610 et note E. DAVID; *Pas.* 2001, liv. 3, 390, concl. J. LECLERCQ; voy. *supra*, n° 4). Sans trancher explicitement la question théorique de savoir si l'immunité est une cause d'incompétence des juridictions ou d'irrecevabilité de l'action portée devant elles, la Cour paraît ainsi pencher pour la première solution.

46. La restriction de l'immunité de juridiction des États étrangers aux seuls actes accomplis *iure imperii* est consacrée depuis longtemps en jurisprudence belge, et son application y est constante. Bien qu'il ne soit pas sûr que la demande d'exequatur d'un jugement américain condamnant un État étranger mette en cause l'immunité de juridiction de ce dernier (alors qu'elle l'était certainement devant le juge étranger dont la décision est présentée pour exequatur), la cour d'appel de Bruxelles a rappelé qu'il appartenait au juge saisi d'établir, en application du droit du for, le caractère *iure gestionis* ou *iure imperii* de l'acte de l'État étranger selon la « nature » de cet acte et sans que cette détermination puisse être influencée par le « but réel poursuivi » par l'État étranger (Bruxelles (8^e ch.), 10 mars 1993, (*Rafidain Bank c. Consarc*), *JT* 1994, p. 787 et note J. VERHOEVEN). En l'espèce, était en cause l'achat par le ministère irakien de l'industrie et de l'armement de matériel médical et scientifique dont le but aurait été la production d'armes nucléaires. L'appréciation de l'acte en cause en fonction de sa nature et abstraction faite de sa finalité a pour effet de restreindre le champ *ratione materiae* de l'immunité de juridiction. La cour souligne encore qu'il est « incontestable que l'immunité de juridiction et d'exécution de l'État étranger sont des principes d'ordre public ». On se ralliera à la cour en ce que cette précision souligne qu'est potentiellement en cause la responsabilité internationale de l'État dont le juge saisi est l'organe, tout en précisant que l'immunité de juridiction doit être soulevée *in limine litis* par l'État étranger défendeur, sous peine de déduire du défaut de l'avoir fait une éventuelle renonciation implicite.

47. L'article 5, § 1^{er}, de la convention européenne sur l'immunité des États, signée à Bâle le 16 mai 1972 (loi d'assentiment du 19 juillet 1976), dispose que l'immunité de juridiction ne joue pas dans les litiges relatifs à « un contrat de travail conclu entre l'État et une personne physique lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'État du for ». Conformé-

ment à une jurisprudence antérieure, le caractère coutumier de cette disposition a été confirmé par la cour du travail de Mons (Cour Trav. Mons (5^e ch.), 19 janvier 1996, sommaire disponible sur <http://www.cass.be>; voy. encore chronique précédente, *RBDI*, 1994/2, p. 698).

B. — Immunité d'exécution des États

48. *Principe.* À ce jour et à notre connaissance, la Cour de cassation n'a pas encore eu à se prononcer sur le principe d'une éventuelle limitation de l'immunité d'exécution des États, longtemps considérée comme absolue. Les juridictions de fond ont développé à cet égard une jurisprudence contrastée mais faisant très majoritairement droit à la théorie de l'immunité d'exécution restreinte. Consacrée par certaines des plus hautes juridictions étrangères, cette théorie ne paraît plus, à l'heure actuelle et en son principe, contraire au droit international général. Chronologiquement, la jurisprudence belge a évolué durant la période recensée de la manière suivante.

49. Le principe d'une limitation *ratione materiae* de l'immunité d'exécution a tout d'abord été affirmé par la cour d'appel de Bruxelles, mais non appliqué pour le motif qu'était seul en cause l'exequatur d'une décision étrangère : « contrairement à l'immunité de juridiction, qui tend à soustraire certains actes d'un État étranger au pouvoir de juridiction des tribunaux du for, l'immunité d'exécution a pour but de soustraire *certain*s biens de l'État étranger aux mesures d'exécution de ses créanciers; (...) l'immunité d'exécution autorise l'État étranger à s'opposer à toute mesure de contrainte sur ses biens par la mise en œuvre d'une saisie conservatoire ou exécutoire; (...) l'exequatur étant par lui-même distinct d'une mesure d'exécution sur les biens qu'il peut néanmoins sous-tendre, le ministère irakien de l'Industrie et de l'Armement ne peut opposer son immunité d'exécution à la présente demande des défenderesses sur opposition; qu'en juger autrement reviendrait en réalité à introduire une immunité de juridiction par le biais de l'immunité d'exécution, alors qu'il s'agit de deux notions distinctes » (Bruxelles (8^e ch.), 10 mars 1993, (*Rafidain Bank c. Consarc*), *JT* 1994, p. 787 et note J. VERHOEVEN; nous soulignons). La cour d'appel ne précise toutefois pas quels sont les biens qui ne seraient pas protégés par l'immunité d'exécution.

50. Citant l'arrêt du 10 mars 1993, le juge des saisies du tribunal de première instance de Bruxelles considère que le « principe traditionnel de l'immunité d'exécution » n'a pas « en droit international public (...) la portée absolue » que l'État saisi lui prête. Selon le juge « il s'agit de savoir si les fonds déposés entre les mains du tiers saisi sont affectés en tout ou en partie à des activités de la souveraineté », l'immunité d'exécution n'étant accordée qu'en ce dernier cas (Civ. Bruxelles (sais.), 27 février 1995, (*Irak*

c. Dumez), *JT*, 1995, p. 565 et note P. d'ARGENT; 106 *ILR* 284; *Act. Dr.* 1996, p. 119 et note J. VERHOEVEN). Quelques jours plus tard, le même juge se prononce encore en ce sens, distinguant à nouveau entre les biens affectés à une activité de la souveraineté et ceux qui ne le sont pas (Civ. Bruxelles (sais.), 9 mars 1995, (*Zaire c. d'Hoop*), *JT*, 1995, pp. 567 et note P. d'ARGENT; 106 *ILR* 294; *Act. Dr.* 1996, p. 134).

51. Dans une affaire où des créances de la société nationale algérienne Sonatrach furent saisies-arrêtées entre les mains de son débiteur, la S.A. Distrigaz, afin d'exécuter des condamnations prononcées à l'encontre d'autres entreprises publiques algériennes considérées, au même titre que la Sonatrach, comme émanations de l'État algérien, la cour d'appel de Bruxelles a admis le principe de la saisie de biens affectés par l'État étranger à des fins privées (Brussel, 21 mars 1995 (*De Meyer N.V. c. Sonatrach*), *RDC*, 1997, p. 304). Sans se prononcer sur le principe de l'immunité d'exécution restreinte, la Cour de cassation a toutefois cassé cet arrêt pour le motif que « même si elles ne constituent que des composantes d'une seule et même autorité de droit public, ces entreprises ne peuvent, eu égard à leur personnalité civile, être sans plus assimilées à cette autorité ». Aucune simulation n'étant en l'espèce établie, la saisie-arrêt-exécution, pratiquée à charge d'un tiers et non du débiteur, est illégale (Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 490, p. 1244. Voy. aussi note B. DE GROOTE, *RDC*, 1997, pp. 285-299).

52. Cette évolution jurisprudentielle en faveur d'une conception restreinte de l'immunité subit un coup d'arrêt en 1996. Réformant le jugement du 9 mars 1995 (cfr. *supra*, n° 50), la cour d'appel de Bruxelles revient à une conception absolue de l'immunité d'exécution pour le motif « qu'indépendamment de la différence faite en considération des biens du point de vue de leur affectation, soit qu'ils servent à l'accomplissement des fonctions inhérentes à la souveraineté, soit qu'ils sont détenus à titre purement privé, une exécution représente un acte de coercition et est comme tel (*sic*), en temps de paix inadmissible contre un État étranger, car elle est propre à blesser des susceptibilités et à porter préjudice aux rapports internationaux en y engendrant des frictions ». La cour ajoute que la soumission des États étrangers à des mesures d'exécution voire à de simples mesures conservatoires compromettrait les relations pacifiques entre États que l'immunité d'exécution est censée assurer, dès l'instant où l'utilisation « de la force publique contre un État étranger serait contraire aux droits (*sic*) des gens, à la souveraineté et l'indépendance des États ainsi qu'à la reconnaissance de cet État étranger par la Belgique » (Bruxelles (9^e ch.), 8 octobre 1996 (*Zaire c. d'Hoop*), *JT*, 1997, p. 100 et note P. d'ARGENT, réformant le jugement du 9 mars 1995 repris ci-dessus). Cette motivation paraît exagérément conservatrice. Elle est en réalité peu conforme à l'état actuel du droit inter-

national et est demeurée, avec la solution qui en découle, tout à fait isolée en jurisprudence belge.

53. Dans une affaire où la société Gécamines se prévalait d'une immunité d'exécution absolue en tant qu'émanation de droit public de la République démocratique du Congo, la cour d'appel de Bruxelles a fait droit à la conception restreinte de l'immunité d'exécution des États étrangers, celle-ci « s'expliqu[ant] et se justif[ant] notamment par le développement des relations commerciales internationales auxquelles les États étrangers et leurs personnes morales de droit public entendent participer ». La cour limite en conséquence « le privilège de l'immunité d'exécution aux seuls biens nécessaires à la souveraineté de l'État, le critère d'identification en matière d'immunité d'exécution n'étant pas la nature de l'acte, comme dans le cas de l'immunité de juridiction, mais bien l'affectation du bien saisi ». Mettant à charge de la Gécamines la preuve de l'affectation des biens saisis à une activité souveraine, la cour semble construire une présomption d'affectation commerciale des biens appartenant aux entreprises publiques considérées comme émanations étatiques (Bruxelles (9^e ch.), 16 mars 1999, disponible sur <http://www.cass.be>).

54. La cour d'appel de Bruxelles retint à nouveau la conception restreinte de l'immunité d'exécution dans une affaire relative à la saisie des comptes de l'ambassade d'Irak : « sans préjudice de l'immunité diplomatique ou consulaire, l'immunité d'exécution de l'État peut seulement être invoquée pour des avoirs qui appartiennent au domaine public, et qui donc n'ont pas reçu une affectation privée (...); l'immunité d'exécution peut seulement être écartée, s'il apparaît, non seulement que les sommes déposées sur les comptes de la Générale de Banque ne pourraient pas être utiles à l'exercice des fonctions de la mission, mais aussi que ces sommes, qui font partie du patrimoine de l'État iraquien, n'appartiennent pas au domaine public de l'Iraq, mais sont affectées à des fins privées » (Bruxelles (8^e ch.), 15 février 2000, (*Leica A.G. c. Central bank of Iraq and Republic of Iraq*), *JT*, 2001, p. 6 et note M. ROMERO).

55. S'agissant du caractère restreint de l'immunité d'exécution, cette jurisprudence est encore confirmée par deux arrêts prononcés par la 9^e chambre de la cour d'appel de Bruxelles en 2002. D'une part, la cour souligne que l'immunité d'exécution dont bénéficie en règle les avoirs bancaires affectés aux besoins des ambassades « se limite aux avoirs spécifiquement affectés aux dépenses et frais de l'ambassade » (Bruxelles (9^e ch.), 21 juin 2002, (*Burundi c. Landau*), *JT*, 2002, p. 714). D'autre part, en appel du jugement prononcé contre l'Irak le 27 février 1995 (cfr. *supra*, n^o 50), la cour, après avoir constaté que les parties se ralliaient à la théorie de l'immunité d'exécution restreinte des États étrangers, rappelle, sans la contester, que c'est le critère de « l'affectation des biens saisis qui décide des

limites de cette immunité d'exécution », les biens saisissables étant ceux qui « sont affectés à des activités commerciales ou de droit privé » (Bruxelles (9^e ch.), 4 octobre 2002, (*Irak c. Vinci SA*), *JT*, 2003, pp. 318-320).

56. Détermination de l'affectation des biens saisis. Dans l'affaire de la Sonatrach rapportée ci-avant (n^o 51), la cour d'appel de Bruxelles considère que puisque la *lex fori* est applicable aux mesures d'exécution, il appartient à cette loi de déterminer les biens susceptibles de faire l'objet d'une saisie (Brussel, 21 mars 1995 (*De Meyer N.V. c. Sonatrach*), *RDC*, 1997, p. 304). De manière plus précise et sans doute plus correcte, la même juridiction souligne dans l'affaire de la Gécamines (n^o 53) que l'immunité d'exécution « participant au droit international, c'est à la lumière de cet ordre que doit être recherchée l'affectation du bien saisi ». Ce n'est qu'à défaut que la qualification *lege fori* peut se faire (Bruxelles (9^e ch.), 16 mars 1999, disponible sur <http://www.cass.be>).

57. Comptes d'ambassades. Une partie importante du contentieux rapporté ci-dessus est relatif à des saisies-arrêts pratiquées sur des comptes ouverts auprès d'établissements bancaires établis en Belgique par des ambassades y étant accréditées. Trois questions se posent à cet égard.

58. La première est de savoir si les comptes d'ambassades relèvent seulement du régime de l'immunité d'exécution des États, ou s'ils bénéficient aussi d'une immunité diplomatique — étant entendu que l'immunité des comptes ne peut s'appuyer sur une quelconque immunité personnelle des diplomates (Cass. (1^{re} ch.), 22 sept. 1994, *Pas.*, 1994, I, 758). L'ambassade n'étant qu'un organe de l'État étranger, elle ne jouit d'aucune personnalité juridique propre et les sommes portées au crédit des comptes ouverts en son nom sont des biens de l'État qu'elle représente. Il est dès lors incontestable que le régime d'immunité d'exécution des États y est applicable. Alors que certaines décisions se contentent d'analyser la saisie des comptes d'ambassades sous ce seul angle (Civ. Bruxelles (sais.), 27 février 1995, (*Irak c. Dumez*), *JT*, 1995, p. 565; 106 *ILR* 284; *Act. Dr.* 1996, p. 119 et note J. VERHOEVEN; Civ. Bruxelles (sais.), 9 mars 1995, (*Zaire c. d'Hoop*), *JT*, 1995, pp. 567 et note P. d'ARGENT; 106 *ILR* 294; *Act. Dr.* 1996, p. 134; Bruxelles (9^e ch.), 21 juin 2002, (*Burundi c. Landau*), *JT*, 2002, p. 714. Voy. encore, de manière quelque peu ambiguë, Cass. (1^{re} ch.), 22 sept. 1994, *Pas.*, 1994, I, 758, qui vise « l'immunité de l'État accréditant »), d'autres considèrent que la protection des comptes d'ambassades est double puisqu'ils jouiraient, outre l'immunité d'exécution, d'une immunité diplomatique. Cette immunité, qui n'est pas explicitement prévue par la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, se dégagerait d'une interprétation de l'article 25 de la convention, lequel dispose de l'obligation générale *ne impediatur legatio*. Cette immunité supplémentaire ne serait toutefois pas absolue : « l'immunité diplomatique des comptes d'ambassade s'applique

seulement dans la mesure où les sommes déposées sur les comptes sont nécessaires ou utiles à l'exercice des fonctions de la mission (...) dans le cas contraire, il n'y aurait aucune raison d'octroyer l'immunité au compte de la mission conformément à l'article 25 de la convention de Vienne sur les relations diplomatique » (Bruxelles (8^e ch.), 15 février 2000, (*Leica A.G. c. Central bank of Iraq and Republic of Iraq*), *JT*, 2001, p. 6 et note M. ROMERO). De manière plus pragmatique et sans trancher la question de savoir si les comptes d'ambassades bénéficient effectivement d'une double immunité, la cour d'appel de Bruxelles a souligné que « la distinction éventuelle entre l'immunité d'État résultant du droit international général et l'immunité diplomatique résultant de l'article 25 de la convention de Vienne de 1961 dont bénéficient les comptes de l'ambassade (...) ne présente pas d'intérêt pratique (...) puisque dans les deux cas, c'est le critère de l'affectation des biens saisis qui décide des limites de l'immunité d'exécution » : pour l'immunité d'État, la saisie est possible si les comptes sont affectés à des activités commerciales ou de droit privé, tandis que pour l'immunité diplomatique, la saisie est possible si les fonds déposés « ne sont pas utiles ou nécessaires au fonctionnement de l'ambassade » (Bruxelles (9^e ch.), 4 octobre 2002, (*Irak c. Vinci SA*), *JT*, 2003, p. 318).

59. Cette approche pragmatique permet de douter du bien-fondé de la construction qui attribue une double immunité aux comptes d'ambassades. Non seulement celle-ci est fondée sur une lecture de l'article 25 de la convention de Vienne de 1961 qui, bien que non déraisonnable, va au-delà de ses termes mêmes, mais elle semble dresser deux obstacles à la saisie de ces comptes alors que le critère devant être appliqué pour les lever est le même puisque les besoins de la légation ne constituent qu'une affectation possible à des fins souveraines. Ceci ne manque pas de révéler le caractère artificiel de la construction. Cela étant, l'obligation *ne impediatur legatio* impose au juge des devoirs particuliers en matière de détermination de l'affectation de ces dépôts bancaires et de l'indisponibilité qui résulte de leur saisie. Ce sont les deux difficultés supplémentaires que soulève la saisie de comptes d'ambassades.

60. La deuxième difficulté que soulève la saisie de comptes d'ambassades est celle de la (charge de la) preuve de leur affectation. Toutes les décisions rapportées semblent partir du principe selon lequel les comptes d'ambassades bénéficient d'une présomption d'affectation à une fin souveraine (pour une consécration explicite de cette présomption, voy. Bruxelles (9^e ch.), 4 octobre 2002, (*Irak c. Vinci SA*), *JT*, 2003, p. 318; pour une consécration implicite, Bruxelles (8^e ch.), 15 février 2000, (*Leica A.G. c. Central bank of Iraq and Republic of Iraq*), *JT*, 2001, p. 6). Cette présomption serait absolue selon l'arrêt isolé du 8 octobre 1996 et il ne saurait être question, vu sa souveraineté, de contraindre l'État étranger d'apporter la preuve de la nature des biens saisis-arrêtés (Bruxelles (9^e ch.), 8 octobre

1996 (*Zaïre c. d'Hoop*), *JT*, 1997, p. 100). De manière moins radicale, la jurisprudence majoritaire considère que s'il revient en principe à l'État d'envoi et à la mission elle-même d'apprécier l'utilité des sommes déposées pour les fonctions de la mission, les juges du for ne sont pas sans pouvoir pour contrôler cette prétendue utilité en fonction des éléments de preuve apportés par le créancier saisissant (Bruxelles (8^e ch.), 15 février 2000, (*Leica A.G. c. Central bank of Iraq and Republic of Iraq*), *JT*, 2001, p. 6; Bruxelles (9^e ch.), 4 octobre 2002, (*Irak c. Vinci SA*), *JT*, 2003, p. 318), ne fût-ce qu'afin d'éviter que la convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne soit détournée de sa finalité afin, abusivement, de « servir de manteau à des activités étrangères » à celles des diplomates (Civ. Bruxelles (sais.), 27 février 1995, (*Irak c. Dumez*), *JT*, 1995, p. 565; voy. encore Civ. Bruxelles (sais.), 9 mars 1995, (*Zaïre c. d'Hoop*), *JT*, 1995, pp. 567). Le juge des saisies de Bruxelles considère que l'absence de « proportion raisonnable entre les montants saisis et les besoins d'une ambassade réduite à sa plus simple expression » peut suffire pour opérer une manière de renversement du fardeau de la charge de la preuve (Civ. Bruxelles (sais.), 27 février 1995, (*Irak c. Dumez*), *JT*, 1995, p. 565). Cette apparence doit toutefois faire l'objet d'une prudente évaluation puisque c'est au moment où la saisie est pratiquée, et non au moment où le juge statue, qu'il faut se situer pour apprécier l'affectation des fonds saisis (Bruxelles (9^e ch.), 4 octobre 2002, (*Irak c. Vinci SA*), *JT*, 2003, p. 318). En toute hypothèse, les autres juridictions ne paraissent pas construire un tel renversement de la charge de la preuve, exigeant du créancier qu'il établisse lui-même, grâce aux présomptions de l'article 1353 C. Civ. et en fonction des activités de l'État et de son ambassade — lesquelles « revêtent nécessairement un certain caractère d'apparence » —, l'affectation non souveraine des fonds saisis (*ibid.*). Même lorsqu'ils accueillent la théorie de l'immunité restreinte, les juges refusent d'ordonner à l'État débiteur, ou à sa banque, la production de documents relatifs à l'état des dépenses ou des extraits du compte saisi, considérant qu'il y aurait là une atteinte au droit des relations diplomatiques (art. 25 de la convention de Vienne, voire même art. 24, visé par Bruxelles (9^e ch.), 4 octobre 2002, (*Irak c. Vinci SA*), *JT*, 2003, p. 318). Ils réservent habituellement le crédit qu'il convient aux documents déposés par l'État saisi.

61. La troisième difficulté posée par la saisie de comptes d'ambassades est relative à leur saisie partielle. Bon nombre de ces comptes sont en effet mixtes, c'est-à-dire qu'ils ne sont affectés que pour partie à l'activité diplomatique. Tandis que l'arrêt de la cour d'appel refusant la théorie de l'immunité restreinte la justifie notamment en vertu de l'indisponibilité totale qui résulte de la saisie-arrêt en droit belge (Bruxelles (9^e ch.), 8 octobre 1996 (*Zaïre c. d'Hoop*), *JT*, 1997, p. 100; dans le même sens semble-t-il à propos du compte d'un consulat, Civ. Liège (sais.), 12 oct. 1994, *JLMB*, 94/1308 (sommaire), 1996, p. 1259, note G. DE L.), les autres décisions rappor-

tées ne voient pas d'obstacle de principe à ce que la saisie porte sur la partie des fonds dont l'affectation non souveraine aurait été établie.

62. Renonciation à l'immunité d'exécution. Dans l'affaire *Zaire c. d'Hoop* (cfr. *supra*, n° 50), le juge des saisies de Bruxelles souligne que l'État saisi, demandeur en main-levée, ne peut sans surprendre la bonne foi de ses cocontractants se prévaloir soudainement des immunités, alors qu'il ne les avait pas prévenus du fait qu'il entendait contracter en tant que sujet souverain, et qu'« il résulte des circonstances que la demanderesse a, en signant le contrat sous sa mouture actuelle, renoncé implicitement mais certainement aux immunités en question » (Civ. Bruxelles (sais.), 9 mars 1995, (*Zaire c. d'Hoop*), *JT*, 1995, p. 567 et note P. d'ARGENT; 106 *ILR* 294; *Act. Dr.* 1996, p. 134). Ce dernier motif semble inclure l'immunité d'exécution outre l'immunité de juridiction, alors que la renonciation à cette dernière seulement peut en règle être déduite de la conclusion d'un contrat, tandis que la renonciation à l'immunité d'exécution doit être explicite (Bruxelles (9^e ch.), 21 juin 2002, (*Burundi c. Landau*), *JT*, 2002, p. 714).

63. Droit spécial. Il peut être dérogé par traité à la règle de l'immunité d'exécution restreinte, afin de rendre insaisissables des biens de l'État étranger pourtant affectés à une activité non souveraine. Il a ainsi été jugé, en application de l'accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et l'URSS conclu le 17 novembre 1972 et rendu applicable par succession d'États à l'Ukraine consécutivement au protocole du 10 mars 1992 conclu entre les gouvernements belge et ukrainien (cfr. *supra*, n° 5 et *infra* n° 83), que les navires de la *Black Sea Shipping Cy* sont propriété d'État de la république d'Ukraine et ne peuvent, bien qu'affectés à une activité commerciale, être saisis en vertu d'une créance maritime (Civ. Anvers (sais.), 7 février 1994, *Dr. Eur. Transp.*, 1995, p. 624 et Civ. Anvers (sais.), 22 février 1994, *Dr. Eur. Transp.*, 1995, p. 628). Il s'entend que l'immunité des navires n'existe que pour autant que l'État prouve qu'il en est le propriétaire. Dès lors qu'une politique de privatisation du secteur maritime autrefois public a été menée par le gouvernement russe, des documents datant de 1973 et mentionnant l'URSS comme propriétaire du navire en cause ne peuvent suffire pour établir le titre de propriété actuel de la Russie (Civ. Anvers (sais.), 7 décembre 1994, *Dr. Eur. Transp.*, 1995, p. 633).

C. — Immunité de juridiction des Organisations internationales

64. Ayant son siège à Bruxelles, Eurocontrol peut, en tant qu'organisation internationale, être assignée devant les tribunaux belges pour les litiges relatifs aux redevances des routes aériennes qu'elle est chargée de percevoir pour le compte des États contractants et qui sont payables à son siège. Le fait qu'Eurocontrol soit un « sujet de droit international public, autorité

publique agissant dans l'exercice de l'autorité publique » n'emporte pas à soi seul une immunité de juridiction : il faut encore que celle-ci soit invoquée (expressément) par l'organisation en cause (Bruxelles (9^e ch.), 19 novembre 1996, (*Eurocontrol c. PSRC*), *Pas.*, II, p. 119). Il faut aussi que cette immunité soit consacrée par le traité constitutif de l'organisation ou par tout autre acte liant l'État dont le juge est saisi, notamment un accord de siège, dès lors « qu'il n'existe pas de principe général du droit international public, au sens de l'article 38, 1, c, du Statut de la Cour internationale de justice (...), qui consacre l'immunité de juridiction des organisations internationales à l'égard des États qui les ont créées ou reconnues » (Cass. 12 mars 2001 (*Ligue des États arabes c. T.*), *RCJB* 2002, p. 377 et note Joe VERHOEVEN; *AJT*, 2001-02, p. 493 et note B. DE VUYST; *APT*, 2001, p. 61 et concl. J. LECLERCQ; *JT*, 2001, p. 610 et note E. DAVID; *Pas.* 2001, liv. 3, 390, concl. J. LECLERCQ; voy. *supra*, n^o 4).

65. La compatibilité de l'immunité conventionnelle des organisations internationales avec les règles de la convention européenne des droits de l'homme consacrant le « droit au juge » (article 6, § 1^{er} CEDH) a fait l'objet d'une jurisprudence remarquée de la Cour européenne des droits de l'homme. Il ne saurait être question ici de la rapporter (voy. not. CEDH, 18 février 1999, *Waite et Kennedy* et CEDH, 18 février 1999, *Beer et Regan*). On ne peut toutefois manquer de constater que cette jurisprudence connaît des suites en droit interne. Ainsi, saisie d'une action pour rupture de contrat de travail dirigée contre l'Union de l'Europe Occidentale et appliquant le raisonnement de la Cour de Strasbourg, la cour du travail de Bruxelles a décidé d'écarter l'immunité de juridiction dont bénéficie en règle cette organisation internationale en vertu de la convention sur le statut de l'UEO, des représentants nationaux et du personnel international signée à Paris le 11 mai 1955 (loi d'assentiment du 19 juillet 1956, *Mon. b.* 4 août 1956), pour le motif que la commission instituée au sein de l'UEO pour connaître des recours intentés par son personnel ne présentait pas « toutes les garanties inhérentes à la notion de procès équitable ». La cour considère notamment que l'absence de dispositions relatives à l'exécution des décisions de la commission, le fait que la publicité des débats et des décisions n'est pas assurée, ainsi que la courte durée du mandat des membres de la commission et l'impossibilité de les récuser, sont autant de vices affectant le mode de règlement des litiges organisé au sein de l'organisation et justifiant que son immunité de juridiction soit écartée (Cour Trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 septembre 2003, non publié).

D. — Immunité d'exécution des Organisations internationales

66. Par un arrêt soumis à la censure de la Cour de cassation, la cour d'appel de Bruxelles a prolongé cette logique en matière d'immunité d'exé-

cution. Elle a en effet fait droit à une saisie-arrêt-exécution pratiquée à l'encontre du secrétariat du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, organisation internationale dont le siège est à Bruxelles et dont l'immunité est consacrée par l'accord de siège du 26 avril 1993. L'immunité d'exécution n'ayant pas été levée par une renonciation expresse du président du conseil des ministres ACP et couvrant conventionnellement l'ensemble des biens du secrétariat, la cour considère inutile de se pencher sur l'affectation réelle des biens saisis, sur la preuve à apporter à cet égard, ou sur la question de savoir si la saisie pratiquée, ne frappant qu'une partie de ses biens, causerait un préjudice à l'organisation. Elle estime par contre que le raisonnement tenu par la Cour de Strasbourg à propos des conditions dans lesquelles l'immunité de juridiction des organisations internationales peut être acceptable au regard des exigences de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme — à savoir qu'il doit exister au sein de l'organisation une procédure adéquate permettant de faire valoir effectivement ses droits — « devrait s'étendre (...) à l'immunité d'exécution puisque la jurisprudence considère que l'exécution des décisions de justice fait partie intégrante du procès équitable ». Constatant qu'il n'existe pas de « règles alternatives à l'immunité d'exécution dont bénéficie le secrétariat ACP offrant des voies de recours en cas d'inexécution par celui-ci des décisions [internes] prises à son encontre », la cour d'appel dit pour droit que « la règle du droit au procès équitable tel que consacré par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH doit donc primer sur celle de l'immunité accordée par l'accord de siège » (Bruxelles (9^e ch.), 4 mars 2003, *JT*, 2003, p. 684 et note E. DAVID).

E. — *Immunité et droit au juge*

67. Ainsi que les deux dernières décisions rapportées le montrent, les immunités de juridiction et d'exécution font l'objet d'une remise en cause radicale sur base de principes protecteurs des droits fondamentaux des personnes. Ceci est d'autant plus remarquable que ces immunités ne sont plus considérées comme absolues : consacrée depuis longtemps à propos de l'immunité de juridiction, l'appréhension restreinte de l'immunité d'exécution risque de ne vivre qu'un temps et de disparaître aussitôt qu'elle a été acquise. Ce n'est pas le lieu d'élaborer de longs propos doctrinaux au sujet de cette évolution, mais elle appelle toutefois quelques remarques, en rapport avec la jurisprudence recensée.

68. On ne peut d'abord manquer d'être frappé de la facilité avec laquelle les arguments avancés en faveur la mise à l'écart des immunités, même restreintes, sont accueillis par la jurisprudence. Cela dénote une certaine méfiance à l'encontre des pouvoirs publics, étrangers ou internationaux, et un souci assurément légitime de voir le bon droit — entendez les droits de l'homme — triompher. La manière dont ce résultat est atteint peut toute-

fois laisser songeur à maints égards. L'exigence formulée par la Cour européenne des droits de l'homme de l'existence, dans l'ordre juridique de l'organisation internationale dont l'immunité est en cause, « d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement [les] droits garantis par la Convention » (CEDH, 18 février 1999, *Waite et Kennedy*, § 68) fait l'objet d'une appréciation très sévère de la part de la cour du travail dans l'affaire relative à l'immunité de l'UEO. Les reproches adressés par la cour du travail à la procédure interne de l'UEO pourraient *grosso modo* être faits à l'égard de toute procédure arbitrale. Par ailleurs, il est assurément surprenant que, malgré ces critiques fondamentales adressées au mode de règlement interne de l'UEO et qui justifieraient que l'immunité de juridiction de l'organisation soit écartée, la cour, confirmant le jugement *a quo*, octroie en substance à l'appelante un *complément* à l'indemnité de préavis déjà accordée au terme de cette procédure. Si celle-ci était à ce point incompatible avec les exigences du procès équitable, n'aurait-il pas fallu refuser de lui donner tout effet, ou du moins refuser que l'appelante puisse s'en prévaloir puisqu'elle s'en plaint, et en conséquence condamner pour le tout, sous réserve d'un cumul d'indemnités ? Plus fondamentalement, c'est la manière dont le conflit entre la règle de l'immunité et les exigences des droits de l'homme est appréhendé par les juges qui étonne. Dans l'affaire du secrétariat des ACP, ce conflit est erronément présenté en termes de primauté entre une règle de droit international, directement applicable — l'article 6, § 1^{er}, CEDH — et ce que le juge semble finalement considérer comme une règle de droit interne — l'immunité de l'organisation internationale consacrée par l'accord de siège approuvé par le parlement. La longue motivation de l'arrêt relative à la primauté du droit international directement applicable ne s'explique pas autrement. Pourtant, s'il existe, le conflit se pose entre deux normes de droit international et il doit être réglé par les juges internes en application des règles de conflit de normes du droit des gens. Ce ne fut certes pas la démarche de la Cour européenne des droits de l'homme qui, appliquant les tests de but légitime, de nécessité et de proportionnalité, soumit à l'empire de sa logique « interne » et quasiment « constitutionnelle » la question qui lui était posée. On peut comprendre que les juges des États parties à la convention de sauvegarde soient influencés par la démarche de l'organe judiciaire chargé d'en assurer le respect. Leur situation, au sens « géographique » de position, dans l'ordonnancement juridique est cependant tout autre et on ne comprendrait guère qu'ils acceptent de s'enfermer dans une logique qui n'est pas la leur. Ils sont en effet organes de l'État belge, devant tenir compte des différentes obligations internationales de celui-ci et devant les concilier. Cet exercice doit à l'évidence se faire selon les règles du droit des gens, et non selon la méthode appliquée par la Cour de Strasbourg. Cette méthode permet en effet seulement de déterminer toute l'ampleur du droit consacré par la convention de sauvegarde ; elle n'a pas vocation à trancher quelque conflit de normes internationales que ce

soit. Une manière pour le juge interne de s'acquitter de sa tâche en application des règles du droit des gens est de considérer qu'il n'existe en réalité pas de conflit entre le « droit au procès » et les immunités concédées par traité. C'est l'approche de la cour d'appel de Bruxelles dans le dernier arrêt relatif à la saisie des comptes de l'Irak : dans les limites de son acception restreinte, l'immunité d'exécution des États étrangers n'est pas inconciliable avec le « droit au juge » car l'intention des auteurs de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou du pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques n'était « certainement pas (...) de mettre à néant le principe de l'immunité d'exécution d'État et diplomatique unanimement admis en droit international » (Bruxelles (9^e ch.), 4 octobre 2002, (*Irak c. Vinci SA*), *JT*, 2003, p. 318). L'affirmation peut paraître trop sommaire. Elle n'est pourtant guère éloignée de ce que la Cour de Strasbourg admet être, dans sa terminologie, un « but légitime ». S'agissant singulièrement de l'immunité d'un État tiers à la convention de sauvegarde, elle a surtout pour mérite de rappeler la relativité de l'instrument protecteur des droits fondamentaux. Cette relativité est aussi en jeu lorsqu'est en cause l'immunité d'une organisation internationale à laquelle la Belgique n'est pas partie mais avec laquelle elle a conclu un accord de siège.

RELATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES

A. — *Persona non grata et statut diplomatique*

69. Prise en application de l'article 9, § 1, de la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, la déclaration de *persona non grata* d'un diplomate étranger en poste en Belgique constitue une décision discrétionnaire des autorités belges pouvant être prise à tout moment et ne devant pas être motivée. Le Conseil d'État a considéré que l'acte par lequel l'État accréditaire informe l'État accréditant qu'un membre de sa mission est *non grata* échappe à sa compétence. Le motif de cette incompétence apparaît confusément : sans toutefois consacrer explicitement la théorie des actes de gouvernement, la haute juridiction administrative n'en souligne pas moins que c'est « en raison de sa nature », non autrement qualifiée, que cet acte ne peut être soumis à sa censure au contentieux de l'excès de pouvoir. Il semble bien que ce fondement ontologique doive être recherché dans le fait que la déclaration de *persona non grata* ne produit « par elle même » aucun « effet de droit » à l'égard du diplomate concerné, lequel verra son statut seulement affecté par la décision prise par ses autorités nationales de le rappeler ou de mettre fin à ses fonctions, consécutivement à la demande formulée par l'État accréditaire. Dépourvue d'effet juridique, la décision de l'État accréditaire n'est ainsi qu'une « invitation », laquelle est en règle suivie d'une décision de l'État accréditant. Produisant des effets de droit mais

étant le fait d'un État étranger, cette dernière ne peut relever de la compétence du Conseil d'État belge, et aucune demande de suspension qui lui serait à ce titre adressée n'est recevable (CE (11^e ch. réf.), 9 avril 1998, *JLMB*, 1998, p. 1549 et note J.-F. N.; 115 *ILR* 442).

70. Le statut diplomatique d'une personne ne résulte pas de la production de sa carte d'identité mais d'une attestation du ministère belge des Affaires étrangères établissant cette qualité et son accréditation (J.P. Bruxelles IV, 26 mai 1994, *JJP*, 1994, p. 221).

B. — *Résidence*

71. En application de l'article 30 de la convention de Vienne du 18 avril 1961, « la demeure privée de l'agent diplomatique jouit de la même inviolabilité et de la même protection que les locaux de la mission ». Jugé que l'immunité qui en découle n'existe qu'à condition que le bien immobilier en cause soit réservé au logement du diplomate, même s'il n'est pas effectivement habité. Le logement n'est plus protégé s'il est démontré qu'il n'est plus affecté à cette destination, étant entendu qu'une interruption temporaire d'habitation, due notamment à des travaux d'aménagement, n'emporte pas à elle seule la perte du statut privilégié (Bruxelles (8^e ch.), 11 sept. 2001, *RW*, 2002-03, liv. 38, 1509).

72. Le statut privilégié de la résidence est une chose, celui de l'acte qui permet d'en avoir la jouissance en est une autre. Jugé que le diplomate ayant conclu un contrat de bail relatif à son logement personnel et à celui de sa famille ne bénéficie pas d'une immunité de juridiction (J.P. Bruxelles IV, 26 mai 1994, *JJP*, 1994, p. 221). Les motifs de cette décision paraissent incertains. Le juge considère d'abord, dans une logique d'immunité d'État, que le contrat de bail conclu à des fins personnelles par le diplomate n'est pas un acte de souveraineté. Paraissant se rapprocher d'une logique visant à délimiter *ratione materiae* les actes de la fonction, il estime ensuite qu'« en contractant des engagements en tant que locataire pour des besoins personnels (...), [le diplomate] ne pose aucun acte diplomatique ou pouvant influencer sur sa mission ». Étrangement, le juge refuse de raccrocher cette difficulté à la convention de Vienne de 1961 (il vise d'ailleurs sans autre précision « la convention de Vienne du 14 mars 1975 », alors qu'aucun traité conclu à cette date ne lie l'État belge).

73. La construction d'un bâtiment destiné à devenir un musée des arts islamiques est étrangère à l'installation d'une ambassade, quand bien même aurait-elle été commandée par l'ambassadeur d'Arabie Saoudite à Bruxelles. Un tel bâtiment ne peut en conséquence jouir « du principe d'extra-territorialité » applicable aux locaux diplomatiques. L'acte par lequel l'ambassadeur charge un architecte de construire un tel bâtiment n'est pas

accompli par « l'État étranger dans l'exercice de sa puissance publique relative à sa représentation » ; les tribunaux belges sont en conséquent compétents pour connaître de l'action en paiement des honoraires de l'architecte (Bruxelles (7^e ch.), 27 avril 1992, *JT*, 1993, p. 24).

C. — Immunités des agents diplomatiques et consulaires

74. L'immunité est accordée au diplomate à des fins fonctionnelles. Il en jouit dans le pays où il est accrédité : l'immunité dans l'État accréditaire n'exempte pas le diplomate de la juridiction de l'État accréditant, conformément à l'article 31, § 4, de la convention de Vienne du 18 avril 1961. Ne justifie dès lors pas légalement sa décision, le juge qui déclare irrecevable la constitution de partie civile dirigée contre l'ambassadeur de Belgique en Colombie pour le motif qu'il « bénéficie d'une immunité » (Cass., 5 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, 435 ; *JLMB*, 1993, p. 1052 ; *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 868 et note). Lorsque les fonctionnaires consulaires sont ressortissants ou résidents permanents de l'État de résidence, ils « ne bénéficient que de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité personnelle pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions » (art. 71, § 1, de la convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires). Le fait, pour un fonctionnaire consulaire honoraire, de se rendre au consulat afin d'y discuter de différentes affaires ne constitue pas un acte officiel posé dans l'exercice de ses fonctions (Cass. (2^e ch.), 10 sept. 2002, RG P.01.0531.N., *Larcier Cass.*, n^o 1575).

75. Appartient-il au ministère public de prouver qu'au moment des faits l'agent consulaire n'était pas en activité pour le consulat ou, au contraire, revient-il à l'agent consulaire à charge duquel une action pénale est exercée d'établir que les actes qui lui sont reprochés ont été accomplis dans l'exercice de ses fonctions consulaires afin de pouvoir bénéficier de l'immunité de juridiction ? Le tribunal de police de Gand penche pour la première solution (Pol. Gand, 14 avril 2000, *TGR*, 2000, p. 264), tandis que la Cour de cassation, paraissant rejeter toute présomption favorable aux agents consulaires en matière de preuve, tranche nettement en faveur de la seconde (Cass. (2^e ch.), 30 oct. 2001, RG P.00.0401.N.).

76. Dans l'État accréditaire, l'immunité dont jouit le diplomate ne constitue pas une exonération de responsabilité pour les obligations qu'il a contractées, dès lors qu'elle est purement procédurale. Le fait qu'il a été donné signification d'un exploit de huissier alors que le diplomate jouissait de l'immunité n'emporte donc pas incompétence du tribunal saisi, pour autant que la cause soit introduite et traitée après que l'immunité ait pris fin (Trib. Trav. Bruxelles, 20 avril 2001, *T. vreemd.*, 2002, liv. 1, p. 67). L'immunité ne peut cependant pas limiter le droit d'accès à un tribunal (art. 6 CEDH) au point de l'atteindre dans son essence ; la limitation qui

découle de l'immunité doit donc être proportionnelle avec l'objectif poursuivi (Cour Trav. Bruxelles, 25 nov. 2002, *T. vreemd.*, 2003, p. 143; voy. les remarques formulée *supra* n° 68 au sujet du droit d'accès au juge et des immunités).

77. L'immunité pénale, civile et administrative dont jouissent les membres de la famille de l'agent diplomatique en application des articles 31 et 37 de la convention de Vienne n'empêche pas les autorités de l'État d'accueil de prendre les mesures de protection qui s'imposent en faveur des enfants jouissant de l'immunité, lorsque ceux-ci sont en situation d'éducation problématique ou en situation de danger (Bruxelles (jeun.), 1^{er} mars 2002, *RW*, 2002-03, p. 301, et note DE BOCK F. & C. VAN ASSCHE; cfr. *supra* n° 24 à propos du règlement d'un conflit entre traités).

78. L'immunité fiscale accordée aux agents diplomatiques ne fait pas obstacle au recouvrement à leur charge d'une taxe communale sur l'enlèvement des déchets ménagers (Dép. perm. Brabant flamand, 4 juin 1996, *De Provincie*, 1997, liv. 2, p. 74) ou d'une taxe sur l'environnement imposée pour financer les frais de ramassage des ordures et d'exploitation d'un parc à containers (Dép. perm. Brabant flamand, 19 mars 1998, *Cour. Fisc.*, 1998 (reflet), p. 474, note). Ces taxes sont en effet perçues « en rémunération de services particuliers rendus », au sens de l'article 34, e), de la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. L'immunité fiscale bénéficie à l'agent diplomatique ou consulaire, et non à son bailleur belge (Anvers, 9 sept. 1997, *Fisc. Act.*, 1997 (reflet), liv. 35, p. 2), lequel peut toutefois récupérer auprès de son locataire, sous forme de loyer ou de charge locative, la taxe régionale d'occupants d'immeubles bâtis et de titulaires de droit réels perçue par la Région de Bruxelles-Capitale. Ce transfert de l'obligation fiscale ne transforme pas le supplément de loyer ou la charge locative en impôt (Civ. Bruxelles, 2 juin 1999, *JT*, 1999, p. 662).

D. — Assistance consulaire

79. « Le seul fait qu'un ressortissant étranger qui a été arrêté en Belgique suite à une demande d'extradition n'a pas été informé par l'autorité belge de ses droits [à l'assistance consulaire] prévus par l'article 36, b), de [la convention du 24 avril 1963 sur les relations consulaires], n'implique pas une méconnaissance du droit de défense au cours de la procédure d'exequatur du mandat d'arrêt décerné à sa charge par une autorité étrangère », dès lors que « les obligations prévues par [cette disposition] ont seulement pour but de faciliter les activités consulaires à l'égard des ressortissants (...) mais sont étrangères à la régularité d'un mandat d'arrêt étranger sur la base duquel » la demande d'extradition est formulée par l'État requérant (Cass. (2^e ch.), 13 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, 363; *Bull.*, 2000, 1073; *Arr. Cass.*, 2000, 1090; *T. vreemd.*, 2001 (abrégé), p. 47, note). La distinction ainsi faite

entre la régularité du mandat d'arrêt et la régularité de la procédure d'extradition est assurément correcte. Il n'empêche que le motif retenu pas l'arrêt est particulièrement formel. En effet, l'article 36, b) de la convention est applicable, selon ses propres termes, dès qu'un ressortissant étranger est « arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention ». Peu importe dès lors que l'on se trouve dans le cadre d'une procédure d'extradition fondée sur un mandat d'arrêt étranger : dès l'instant où les autorités belges détiennent un ressortissant étranger, ne fût-ce que sur base d'un mandat d'arrêt parfaitement régulier en provenance d'un État requérant son extradition, elles sont tenues d'informer le détenu de ses droits au titre de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Il faut en effet rappeler — contrairement à ce que semble suggérer la Cour de cassation lorsqu'elle affirme que les dispositions de la convention « ont seulement pour but de faciliter les activités consulaires », alors qu'elle affirme par ailleurs correctement que le ressortissant étranger ne fut pas informé de « ses droits » consulaires — que le paragraphe 1^{er}, b), de l'article 36 de la convention « crée des droits individuels » et non seulement des obligations interétatiques (CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *Affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, § 77). La violation de ce droit n'entraîne peut-être pas nécessairement une méconnaissance du droit de défense, mais constitue toutefois assurément celle d'un droit dont l'individu est bénéficiaire. L'assistance consulaire prend tout son sens lorsque l'étranger arrêté en vue de son extradition n'est pas ressortissant de l'État requérant.

ACTES D'AUTORITÉS ÉTRANGÈRES

80. À l'occasion d'un litige opposant la Gécamines, entreprise publique placée sous la tutelle du président de la République zaïroise, et l'un de ses employés, la cour d'appel de Bruxelles a estimé qu'elle n'avait pas « à s'immiscer dans les décisions d'opportunité du pouvoir politique zaïrois, sauf lorsque l'exercice de cette souveraineté viole le droit international ». Considérant que « les limitations à la souveraineté doivent (...) s'interpréter restrictivement », la cour affirme encore « que le juge ne doit exercer son contrôle que lorsqu'il existe en la matière des règles sûres et universellement reconnues » (Bruxelles (1^{re} ch.), 25 janvier 2000, *JT*, 2000, p. 790).

81. Le Conseil d'État est sans compétence pour connaître d'une demande en suspension dirigée contre la décision d'écrouer le requérant jusqu'à son extradition, prise suite l'exequatur d'un mandat d'arrêt délivré par les autorités françaises, en ce que la requête invite le juge administratif belge à vérifier la légalité d'une décision de justice étrangère (CE (11^e ch. réf.), 9 sept. 1998, n° 75699. Voy. encore *supra* n° 69 au sujet d'une décision

étrangère donnant suite à la déclaration de *persona non grata* d'un diplomate; au sujet des actes d'une autorité internationale, voy. *infra*, n° 108).

NATIONALISATION

82. Le contentieux des biens zaïrianisés a fait l'objet d'une véritable saga judiciaire. Il ne saurait être question de la relater ici, les chronique antérieures lui ayant donné un large écho (*RBDI* 1986, p. 342, n° 4; 1991, p. 302, n° 16; 1992, p. 613, n° 23). On mentionnera seulement que, durant la période recensée, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence selon laquelle l'engagement souscrit par la Belgique en 1976 — lequel permet à ses ressortissants d'obtenir directement auprès d'elle une partie de l'indemnité qui leur est due suite à la nationalisation par le Zaïre de leurs biens — n'est pas subordonné à la bonne exécution par l'ancienne colonie de ses propres obligations conventionnelles. La Cour souligne en effet qu'« il ne ressort ni des dispositions [du Protocole entre le Royaume de Belgique et la République du Zaïre portant règlement de l'indemnisation des biens zaïrianisés ayant appartenu à des personnes physiques belges, annexé à la Convention générale de coopération entre les mêmes pays signée à Kinshasa le 28 mars 1976 et approuvée par la loi belge du 16 juillet 1976] et de [l'échange de lettres signées par les ministres des Affaires étrangères des deux États le 28 mars 1976, approuvé par la loi précitée du 16 juillet 1976], ni d'aucune autre disposition que l'obligation souscrite par l'Etat belge d'opérer un préfinancement en vue de liquider aux ayants droit, sur une période de dix ans, l'ensemble de la contre-valeur actuarielle des indemnisations en francs belges serait subordonnée, même partiellement, à la condition de l'exécution préalable par l'État zaïrois de ses propres engagements » (Cass. (ch. réun.), 25 févr. 1993, *R. Cass.*, 1993, p. 105 et note A. VAN OEVELEN; *RW*, 1993-94, p. 126; *RDC*, 1994, p. 141 et note M.E. STORME; *Pas.*, 1993, I, 210. Sur la jurisprudence antérieure conforme, voy. Cass. (1^{re} ch.), 17 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 9, rapporté dans la chronique *RBDI*, 1991, p. 302, n° 16).

SUCCESSION D'ÉTATS

83. L'accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et l'URSS conclu le 17 novembre 1972 est applicable par succession d'États à l'Ukraine consécutivement au protocole du 10 mars 1992 conclu entre les gouvernements belge et ukrainien (cfr. *supra*, n° 5 & 63 : Civ. Anvers (sais.), 7 février 1994, *Dr. Eur. Transp.*, 1995, p. 624 et Civ. Anvers (sais.), 22 février 1994, *Dr. Eur. Transp.*, 1995, p. 628). Le même accord demeure applicable à la Fédération de Russie, suite, d'une part, à la déclaration faite

lors de la 17^e session de la Commission maritime commune entre la Russie et l'UEBL et, d'autre part, au fait que la Belgique reconnaît la Fédération russe comme successeur de l'ancienne URSS — le terme « rechtsopvolger » employé par le juge des saisies est ambigu et peut véhiculer l'idée d'une situation de continuité de la personnalité juridique, et non celle d'une succession d'États (Civ. Anvers (sais.), 7 décembre 1994, *Dr. Eur. Transp.*, 1995, p. 633).

84. Le principe « *tabula rasa* » exprimé en substance par l'article 24 de la convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités reflète le droit international coutumier et est appliqué par le mémorandum d'accord relatif à la succession d'États au sein de la Communauté d'États Indépendants (CEI), conclu à Moscou le 6 juillet 1992. On ne peut pas déduire du protocole signé le 10 mars 1992 entre la Belgique et l'Ukraine que celle-ci aurait succédé à l'URSS pour l'application de la convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (Anvers (4^e ch.), 19 mars 2001, *JPA*, 2001, p. 318).

85. Selon la cour d'appel de Bruxelles, la République fédérative de Yougoslavie (Serbie, Monténégro) continuait, au 19 septembre 2001, d'être liée par la convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, la République fédérale socialiste de Yougoslavie y ayant été partie depuis le 24 janvier 1965. La cour paraît ainsi considérer que la RFY continue la personnalité juridique de la RFSY, nonobstant, souligne-t-elle, l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie et de la Macédoine (elle ne mentionne pas la Slovénie) qui ont à leur tour adhéré à ladite convention. La cour ne semble prêter aucune attention au fait que la RFY a, à sa demande, été admise le 1^{er} septembre 2000 comme État membre de l'ONU, ce qui peut suggérer une rupture dans la continuité d'État et une situation de succession d'États, au même titre que pour les autres anciennes républiques yougoslaves (Brussel (8^e ch.), 19 sept. 2001, RG 2000/AR/1014). On mentionnera, mais ce changement n'affecte que le nom officiel du pays, que la RFY s'appelle Serbie-et-Monténégro depuis le 5 février 2003.

CONTRE-MESURES DE L'UNION EUROPÉENNE

86. Dans l'affaire relative à la suspension des vols de la compagnie aérienne yougoslave J.A.T. consécutive au règlement européen n° 1901/98 (cfr. *supra*, n° 25; Bruxelles (9^e ch.), 10 juin 1999, *JT*, 1999, p. 699), la cour d'appel de Bruxelles a analysé la « mesure d'embargo » adoptée par l'Union européenne comme une contre-mesure puisqu'elle a souligné que cette mesure avait « pour effet, en raison de sa nature même, de délier l'État qui prend pareille mesure, des engagements qu'il aurait envers l'État visé par

celle-ci ». Une telle contre-mesure serait légitime dès lors qu'elle fut « décidée par l'Union européenne en raison des violations graves, par la République fédérale de Yougoslavie, de ses obligations internationales essentielles en matière de respect des droits de l'homme et de droit humanitaire, et alors que la violation de telles obligations crée, en droit international, un préjudice dans le chef de tout État, qui doit veiller à leur respect, seul ou par la voie de l'organisation internationale dont il est membre et qui serait compétente à cet égard ». Admettant donc ainsi un élargissement, voire une universalisation, de la notion d'État lésé autorisé, en cas de violation des plus élémentaires règles protectrices des droits de l'homme, à prendre des contre-mesures intrinsèquement illicites (inexécution d'un traité de relations aériennes) mais dont l'illicéité serait excusée, la cour estime toutefois « qu'un embargo ne peut certes constituer une violation d'une règle impérative du droit international (...) ou être entaché d'une illicéité absolue », soulignant « qu'il faut entendre par là qu'une mesure d'embargo ne peut enfreindre une règle de *jus cogens* du droit international, c'est-à-dire une norme acceptée et reconnue par la Communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise (cf. art. 53 de la Convention de Vienne) ». Plus loin dans les motifs de son arrêt, la cour expose succinctement les conditions auxquelles, selon elle, le droit international subordonne la licéité des contre-mesures :

- « ces mesures répondent à une violation antérieure du droit international ;
- cette violation autorise les contre-mesures ;
- ces contre-mesures ne sont pas d'une illicéité absolue ;
- elles sont proportionnées à la violation initiale du droit international ;
- leur mise en œuvre est précédée d'une sommation adressée à l'État responsable de mettre fin à la violation du droit international ».

87. La cour poursuit son raisonnement en affirmant « que la Commission du droit international reconnaît, au titre des règles de *jus cogens*, l'usage illégal de la force, le génocide, la traite d'esclave et la piraterie, aucun accord n'ayant apparemment été obtenu relativement à d'autres principes du droit ». Elle conclut dès lors que ni l'accord aérien belgo-yougoslave de 1957 ni la convention de Chicago ne contiennent des règles de *jus cogens*, pouvant donc faire l'objet de contre-mesures. Elle estime que l'État belge « relève avec une apparente pertinence que la convention de Chicago ne peut faire obstacle aux mesures d'embargo contenues dans le règlement n° 1901/98, au motif qu'elle prévoit, en son article 89, qu'en cas de guerre, (ses) dispositions ne porteront pas atteinte à la liberté d'action des États contractants, qu'ils soient belligérants ou *neutres*' (souligné par la cour) ». La mise en exergue de cet adjectif par la cour donne à penser qu'elle estime que les États membres de l'Union européenne seraient neutres dans le conflit auquel ils réagissent, lequel serait une « guerre » au sens de la disposi-

tion invoquée. Dès l'instant où elle n'apporte aucune autre précision sur ce point, il est cependant difficile de déduire de ces propos des positions juridiques claires.

88. La cour examine encore s'il appartient à l'Union européenne de prendre de telles contre-mesures, et d'en prendre au-delà même des sanctions décidées par le Conseil de sécurité de l'ONU. Elle répond affirmativement sur ces deux points, tant au regard du droit européen que du droit international. En droit européen, la cour constate que le règlement litigieux a été adopté sur base de l'article 228 A (devenu l'art. 301 TCE), lequel « permet à la Communauté de mettre en œuvre les positions ou actions communes définies par les États dans le cadre de la P.E.S.C. » dont le « champ d'application (...) couvre tous les domaines de la politique étrangère et de sécurité commune, pour autant que l'un des objectifs définis par l'article J.1 du Traité de Maastricht [devenu l'art. 11 TUE] soit poursuivi ». La cour remarque que « la préservation de la paix mondiale et le renforcement de la sécurité internationale, en accord avec les principes de la Charte des Nations unies, ainsi que le développement et la consolidation de la démocratie, de l'État de droit et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » font partie de ces objectifs et qu'ils sont « bien l'objet » de la position commune du 29 juin 1998 qui fut exécutée par le règlement litigieux. En droit international, la cour souligne encore « que, *prima facie*, il apparaît que l'Union européenne, à l'instar de tout autre sujet de droit international, est compétente pour prendre des mesures d'embargo à côté ou au-delà des mesures décidées par le Conseil de sécurité de l'O.N.U., dans le but de réaliser les objectifs définis par l'article J.1 du Traité de Maastricht, si ces mesures répondent aux conditions auxquelles leur licéité est subordonnée en droit international » (sur ces conditions selon la cour, voy. *supra* n° 86, *in fine*). Le motif de droit européen ne soulève aucune difficulté. Celui de droit international, même formulé *prima facie*, laisse assurément plus hésitant. Les controverses, qu'elles portent sur la compétence de sanction des sujets non étatiques ou sur les contre-mesures décentralisées en cas de sanctions déjà adoptées par les Nations Unies, sont connues et l'on se gardera d'y revenir ici. Bien que succinct, le motif est toutefois suffisamment rare pour être souligné.

EMPLOI DE LA FORCE ARMÉE

89. Saisi par une association sans but lucratif « Forum d'action pour la paix » d'une demande de suspension en extrême urgence de la décision prise par le Conseil des ministres le 9 octobre 1998 de mettre à la disposition de l'OTAN des avions militaires belges afin de mener en ex-Yougoslavie une opération aérienne à l'occasion des événements du Kosovo, le Conseil d'État a considéré que les conditions devant être réunies pour y faire droit

n'étaient pas réunies. Il a donc rejeté la demande qui lui était adressé, estimant que le risque de préjudice grave difficilement réparable invoqué par le requérant, relatif à l'activité des associations pacifistes serbes avec lesquelles il collabore, n'est pas dû aux autorités belges dont l'action est critiquée, mais aux autorités yougoslaves. Le Conseil d'État n'aborde pas, par une saine économie de motifs, la légalité — interne ou internationale — de la décision du Conseil des ministres, ni ne la qualifie d'acte de gouvernement (CE (9^e ch.), 16 oct. 1998, n^o 76473).

CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

A. — *Incrimination coutumière des crimes contre l'humanité*

90. Dans l'affaire *Pinochet*, le juge d'instruction a considéré « qu'avant d'être codifié dans des traités ou des lois, le crime contre l'humanité est consacré par la coutume internationale et fait partie à ce titre du *jus cogens* international et s'impose dans l'ordre juridique interne avec effet contraignant *erga omnes* » (Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, *JT*, 1999, p. 310 et note Joe VERHOEVEN ; *Rev. Dr. Etr.*, 1999, p. 466 ; *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 278 et note J. BURNEO LABRIN & H. BOSLY ; 119 *ILR* 346 ; voy. *supra* n^o 3 nos remarques sur ces termes).

B. — *Non-rétroactivité de la loi pénale et crimes de droit international*

91. Le principe général de non-rétroactivité des lois pénales consacré par l'article 2 du Code pénal s'oppose à ce que les nouvelles incriminations introduites par la loi du 16 juin 1993 s'appliquent aux faits commis avant son entrée en vigueur, sauf lorsque ces faits étaient, au moment de leur commission, susceptibles d'être incriminés sous une autre qualification sur la base du droit pénal commun. Le principe de la légalité des incriminations ne s'oppose en effet pas à ce que des faits autrefois qualifiables, sur la base du droit pénal commun, d'assassinat, de meurtre, de coups et blessures, de séquestration avec torture, de prise d'otage, etc., puissent être poursuivis, à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1993, sous les qualifications nouvelles de crimes de droit international qu'elle consacre en droit interne. Dans ce cas, les peines applicables sont celles qui étaient en vigueur au moment de la commission des faits tels que qualifiés sur la base du droit pénal commun, « sous réserve du caractère plus favorable éventuel des nouvelles peines (principe de légalité des peines et de rétroactivité de la loi pénale plus douce) » (Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, *op. cit.*, n^o 3 et n^o 90).

C. — *Imprescriptibilité des crimes de droit international*

92. Après avoir cité divers instrument internationaux montrant que « le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est largement reconnu en droit international », le juge d'instruction conclut dans l'affaire *Pinochet* à l'indifférence de l'absence de ratification par la Belgique de ces instruments ou, à l'époque, de l'absence de consécration en droit belge du principe de l'imprescriptibilité, vu son caractère coutumier découlant notamment de la « nature même des choses » : « ainsi, si l'on doit considérer que le caractère imprescriptible des crimes contre l'humanité résulte de la nature même de ces crimes, il y a lieu de conclure à l'existence d'une règle coutumière du droit international consacrant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et que cette règle est applicable en droit interne ». En outre, selon le juge — qui, prolongeant sans doute des considérations fondées sur la « nature même » des choses, ne s'en explique pas autrement —, « le caractère inamnistiable du crime contre l'humanité découle de son imprescriptibilité » (Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, *op. cit.*, n° 3 et n° 90).

D. — *Immunité des chefs d'États et chefs de gouvernement*

93. Tout en suggérant que « l'immunité reconnue aux chefs d'État ne paraît pas s'appliquer en matière de crimes de droit international », le juge d'instruction estima dans l'affaire *Pinochet* qu'« en règle, un chef d'État étranger en fonction bénéficie d'une immunité de juridiction et d'exécution absolue ». Après la fin des fonctions officielles, l'immunité cesserait d'exister, sauf « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions de chef d'État pour autant que cette immunité ne soit pas levée par l'État d'envoi ». Les crimes de droit international ne pourraient pas constituer des actes accomplis dans le cadre des fonctions du chef d'État, dès lors que « de tels actes criminels ne peuvent être censés rentrer dans l'exercice normal des fonctions du chef d'État, dont l'une des missions consiste précisément à assurer la protection de ses concitoyens » (Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, *op. cit.*, n° 3 et n° 90). Nonobstant l'article 5, § 3, de la loi du 10 février 1999 qui — avant d'être modifié par les lois du 24 avril et du 5 août 2003 (4) — disposait que « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la loi » de compétence universelle, la Cour de cassation a dit pour droit dans l'affaire *Sharon* que « la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'États et de gouvernement en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux États concernés, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger » (Cass., 12 février 2003, *JT*, 2003, p. 247 et note P. d'ARGENT; *JLMB*, 2003, p. 364). Le prononcé

(4) Voy. *infra*, note 6.

de la Cour de cassation reprend presque mot à mot celui de son homologue française dans l'affaire *Khadafi* (Cass. Fr., 13 mars 2001, *RGDIP*, 2001, p. 474 et note Fl. POIRAT); il est clair par ailleurs qu'il tient pleinement compte de l'arrêt du 14 février 2002 de la Cour internationale de Justice (CIJ, affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt du 14 février 2002). Il faut souligner que la Cour de cassation n'a pas fait primer la règle coutumière dont elle affirme le contenu sur l'article 5, § 3, de la loi du 10 février 1999 qui lui paraît contraire : recherchant à concilier (cfr. *supra*, n° 21) le texte de la loi avec la coutume internationale, la Cour jugea que la disposition légale « doit être comprise comme excluant seulement que la qualité officielle d'une personne puisse entraîner son irresponsabilité pénale à raison des crimes de droit international énumérés par la loi ». Enfin, on relèvera que la Cour de cassation, même si elle n'exclut pas cette solution, ne se prononce pas en faveur de l'absence de toute immunité de juridiction dès la fin des fonctions officielles.

E. — *Compétence universelle*

94. En l'absence même de disposition légale lui conférant compétence pour connaître de crimes contre l'humanité commis à l'étranger et sans aucun lien de rattachement avec le for belge, le juge d'instruction estima dans l'affaire *Pinochet* « qu'il existe une règle coutumière du droit des gens, voire de *jus cogens*, reconnaissant la compétence universelle et autorisant les autorités étatiques nationales à poursuivre et à traduire en justice, en toutes circonstances, les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité ». Le propos, qui mêle dans une seule phrase l'obligatoire, l'impératif et l'autorisé, n'est pas des plus clair... Tout au long de son raisonnement, le juge oscille de la même manière entre ce qui relèverait de l'obligation ou de la simple faculté pour les États, sans jamais se déterminer clairement : « tous les États et l'humanité entière peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que de tels crimes soient réprimés : il en résulte que même en dehors de tout lien conventionnel les autorités nationales ont le droit et même, dans certaines circonstances, l'obligation de poursuivre les auteurs de tels crimes indépendamment du lieu où ils se trouvent. Le combat contre l'impunité des auteurs de crimes de droit international relève ainsi de la responsabilité de tous les États dont les autorités nationales ont l'obligation ou, à tout le moins, le droit de prendre toutes les mesures pour assurer la poursuite et la répression de crimes contre l'humanité » (Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, *op. cit.*, n° 3 et n° 90).

95. Cette manière de concevoir la compétence universelle, qui pourrait être exercée même en l'absence de l'accusé sur le territoire belge, avait déjà

été consacrée par l'article 7, al. 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993 (5) s'agissant de la répression des infractions graves aux conventions de Genève de 1949 et aux protocoles additionnels de 1977. Elle a été confirmée par la loi du 10 février 1999 et élargie à cette occasion aux crimes contre l'humanité et au crime de génocide (6). Cette règle de compétence universelle ne déroge pas aux autres règles de droit interne relatives à la compétence territoriale des juridictions répressives ou du juge d'instruction, lorsque celle-ci est déterminée par le lieu de la résidence du prévenu ou par celui où il pourra être trouvé (Cass., 31 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, 582; *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 198). C'est sur la base de cette règle de compétence universelle pouvant s'exercer même par défaut que fut délivré le 11 avril 2000 un mandat d'arrêt à l'encontre du ministre congolais des Affaires étrangères, et que d'autres poursuites furent encore entamées, notamment contre le premier ministre israélien A. Sharon. Dans ces différentes affaires, la question s'est néanmoins posée de savoir si la *recevabilité* des actions fondées sur la loi de compétence universelle dépendait de la présence de l'accusé sur le territoire. Cette question soulevait le problème de la combinaison entre l'article 7, al. 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993, l'article 12, alinéa 1^{er} du titre préliminaire du Code de procédure pénale et l'article 12*bis* du même titre préliminaire. Selon l'article 12, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, « la poursuite des infractions dont il s'agit dans le présent chapitre (7) n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique », sauf dans certains cas explicitement prévus par la disposition et repris dans le même chapitre II du titre préliminaire. Ces cas, pour lesquels la présence de l'accusé sur le territoire n'est pas requise, concernent les crimes ou délits contre la sûreté de l'État (articles 6, 1^o et 10, 1^o), le faux monnayage de valeurs ayant cours en Belgique (articles 6, 2^o et 10, 2^o) et les infractions commises par les personnes soumises aux lois militaires (article 10*bis*). Cette disposition traite de la recevabilité des poursuites. L'article 12*bis* du même titre préliminaire, tel que modifié par la loi du 18 juillet 2001 (8), contient par contre une règle de compétence, au même titre que l'article 7, al. 1^{er}, de la

(5) « Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises. Pour les infractions commises à l'étranger par un Belge contre un étranger, la plainte de l'étranger ou de sa famille ou l'avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commise n'est pas requis. »

(6) On notera que la loi du 5 août 2003 (*Mon. b.*, 7 août 2003) a profondément modifié le système de compétences inauguré par la loi du 16 juin 1993 : sur ces changements, voy. not. P. d'ARGENT, « L'expérience belge de la compétence universelle : *much ado about nothing?* », in A. JACOBS (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale* (II), CUP, Ulg, vol. 69, Larcier, 2004, pp. 403-456, et les différentes références citées.

(7) Le chapitre II du Titre préliminaire du Code de procédure pénale est intitulé : « De l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du Royaume ».

(8) La modification de l'article 12*bis* en 2001 visait « à transformer cet article en disposition d'application générale, de façon à éviter de devoir adapter la rédaction de cet article chaque fois que la Belgique devient partie à une convention de droit international pénal contenant des obligations à caractère juridictionnel » : *Doc. Parl.*, Ch., Doc. 50, 1178/001.

loi du 16 juin 1993 : il confère en effet compétence aux juridictions belges pour connaître des infractions commises à l'étranger « et visées par une convention internationale liant la Belgique, lorsque cette convention lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites ».

96. Reprenant à son compte, mais en les développant considérablement, des motifs déjà retenus en substance par la cour d'appel dans l'arrêt *Yero-dia* (Bruxelles (ch. mises acc.), 16 avril 2002, *JLMB*, 2002, p. 918), l'arrêt prononcé le 26 juin 2002 par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles constate la compétence des juridictions belges pour connaître des poursuites dirigées contre MM. Sharon et Yaron, mais les déclare irrecevables vu l'absence des accusés sur le territoire belge (Bruxelles (ch. mises acc.), 26 juin 2002, *JT*, 2002, p. 539). Tirant argument du fait que les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre visés par la loi de compétence universelle ne figurent pas parmi les exceptions à la règle de la présence de l'accusé sur le territoire posée par l'article 12, alinéa 1^{er}, pour la poursuite des infractions « dont il s'agit dans le présent chapitre », la chambre des mises en accusation répond positivement à la question de savoir si la règle de recevabilité des poursuites contenue dans cette disposition est applicable à celles dirigées contre des personnes accusées d'avoir commis des crimes réprimés par la loi du 16 juin 1993, telle que modifiée en 1999. Selon la chambre des mises en accusation, la loi de compétence universelle ne serait donc pas une loi autonome échappant à l'application de l'article 12 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et relatif aux « crimes et délits commis hors du territoire du Royaume ». Les motifs de cette compréhension des liens entre la règle de compétence de la loi du 16 juin 1993 et la règle de recevabilité du titre préliminaire du Code de procédure pénale tiennent dans l'absence de soustraction explicite de la première à la seconde, que confirmerait une volonté du législateur, annoncée dans les travaux préparatoires de la loi de 1993 mais non réalisée, d'abroger l'article 12 de la loi de 1878. La chambre des mises en accusation considéra en outre que l'article 12bis nouveau, en élargissant considérablement les infractions « dont il s'agit » dans le chapitre II du titre préliminaire du Code de procédure pénale par renvoi à celles consacrées par des traités liant la Belgique, confirmerait la nature de l'article 12 comme droit commun de la recevabilité de l'action publique à raison de crimes et délits commis hors du territoire national. Elle affirma encore que la poursuite des crimes visés par la loi de compétence universelle serait d'autant plus subordonnée à la présence de l'accusé sur le territoire que ces crimes sont visés par des conventions auxquelles la Belgique est partie et que l'article 12bis doit se combiner avec l'article 12. Selon la chambre des mises en accusation, il serait enfin justifié de subordonner les poursuites à la présence de l'accusé sur le territoire

parce que la notion de compétence universelle en droit international, que traduit l'adage *aut dedere, aut judicare*, suppose celle-ci et que le procès par défaut pourrait contrevenir aux exigences du procès équitable et à l'égalité souveraine des États consacrée par la Charte des Nations Unies.

97. Par quelques brefs attendus, la Cour de cassation cassa l'arrêt du 26 juin 2002 de la chambre des mises en accusation (Cass., 12 février 2003, *JT*, 2003, p. 247 et note P. d'ARGENT; *JLMB*, 2003, p. 364). Cette cassation se fonde sur une formulation inversée de l'article 12 du titre préliminaire : tandis que celui-ci énonce que, sauf exception, les poursuites des infractions « dont il s'agit dans le présent chapitre n'auront lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique », la Cour de cassation affirme que cet article « n'exige la présence de l'inculpé sur le territoire que pour les infractions dont il s'agit aux articles 6, 3°, 7, §§ 1^{er} et 2, 9, 10, 3° à 5°, 10^{ter}, 10^{quater}, 11 et 12^{bis} de la loi du 17 avril 1878 ». En d'autres termes, la Cour précise, en inversant la formule de l'exception qu'utilise la disposition légale, les seuls cas dans lesquels la poursuite des infractions est subordonnée à la présence de l'accusé. Ce faisant, la Cour restreint la catégorie des infractions « dont il s'agit » à celles visées nommément par le chapitre II du titre préliminaire, refusant, sur seule base de l'intitulé de ce chapitre, d'étendre cette catégorie — et donc l'exigence de la présence de l'accusé sur le territoire sauf exception explicite — à tous les « crimes ou délits commis hors du territoire du Royaume ».

98. Cela étant posé, il fallait encore déterminer si les crimes de droit international réprimés par la loi de compétence universelle peuvent être considérés comme des infractions visées par l'une des dispositions énumérées par la Cour de cassation, de telle manière à requérir la présence de l'accusé sur le territoire national. Par un seul et même attendu, la Cour répond non seulement négativement à cette question — estimant que les crimes de droit international en question « ne s'identifient [pas] aux infractions qui, prévues par le Code pénal ou par certaines lois particulières, sont énumérées par les dispositions précitées du chapitre II du titre préliminaire du Code de procédure pénale » —, mais elle rejette encore par avance deux causes habituelles d'irrecevabilité de l'action publique en cas d'infraction commise à l'étranger : elle affirme en effet que la poursuite de ces crimes de droit international n'est pas subordonnée à une condition de double incrimination, pas plus qu'à l'existence « d'une plainte, d'une dénonciation ou d'une condition de nationalité ». La Cour examine enfin si les crimes de droit international réprimés par la loi de compétence universelle peuvent être considérés comme des infractions visées par des conventions internationales liant la Belgique, au sens de l'article 12^{bis} nouveau de la loi de 1878. Cette question est importante, dès lors que la condition de recevabilité de l'action publique énoncée par l'article 12 était (jusqu'à la modification d'août 2003) applicable aux poursuites intentées sur base de la compétence répressive

instaurée par l'article 12bis. Rejoignant sur ce point précis la chambre des mises en accusation, la Cour de cassation s'en écarte par contre radicalement en ce qu'elle considère que les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre visés par la loi de 1993/1999 ne sont pas des infractions relevant *ratione materiae* de l'article 12bis. Selon la Cour, cette disposition ne concerne que les infractions commises hors du territoire belge « prévues dans tout traité ratifié par la Belgique et contenant une règle obligatoire d'extension de compétence dérogeant à la territorialité du droit pénal ». Or, constate la Cour, « ni les articles V et VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ni le Statut de Rome [de 1998 de la Cour pénale internationale], ni les articles 49-50-129-146 des quatre Conventions de Genève du 18 août 1949 ne comportent une telle règle » dérogatoire à la territorialité du droit pénal.

F. — *Conflit armé international/conflit armé non international*

99. Faute « d'opérations de combat (1) permanentes, (2) généralisées et (3) structurées contre une ou plusieurs bandes armées rivales » menées, « en contravention à leur mission légale », par les forces de maintien de la paix de l'ONU en Somalie, il n'a pas existé en 1993 de conflit armé international entre ces forces et la Somalie où elles étaient déployées. N'étant pas « devenue une partie dans le conflit somalien (...) l'ONU ne peut pas davantage être assimilée à une puissance occupante ». Le conflit somalien ne peut pas plus être considéré comme un conflit armé non international au sens de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 18 août 1949, non plus qu'au sens du deuxième protocole additionnel du 8 juin 1977, étant le fait de « factions irrégulières qui n'appartenaient pas à une quelconque structure étatique et qui n'opéraient pas d'une manière permanente et coordonnée » mais plutôt « de manière anarchique (...) éparse et désordonnée ». En conséquence, et puisque le champ d'application de la loi du 16 juin 1993 qui réprime les infractions graves aux conventions de Genève et aux protocoles I et II de 1977 se confond avec celui de ces instruments internationaux, cette loi ne peut trouver à s'appliquer au comportement des militaires belges engagés dans la force UNOSOM II (Cour Mil. Bruxelles, 17 déc. 1997, *JT*, 1998, p. 286).

G. — *Exclusion du statut de réfugié*

100. Conformément à l'article 1^{er}, section F, a) et c), de la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut de réfugié, le bénéfice de ce statut doit être exclu à toute personne dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle s'est rendue coupable d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, ou encore d'agissements contraires

aux buts et principes des Nations Unies. L'application de cette clause d'exclusion relève du pouvoir discrétionnaire de chaque État partie, étant entendu qu'« elle ne concerne pas uniquement les auteurs directs des crimes énumérés mais peut aussi frapper des complices ou des membres d'organisations criminelles jugées collectivement responsables de tels actes, pour autant qu'ils aient agi en connaissance des objectifs criminels poursuivis et qu'aucune circonstance particulière n'exonérât leur responsabilité » (Comm. Perm. Rec. Réfugiés, 4 mars 1998, *RDE*, 1998, p. 599). La clause d'exclusion peut être appliquée « sans qu'il soit nécessairement requis de se livrer au préalable à l'exercice intellectuel gratuit de vérifier » si les conditions requises pour se voir reconnaître le statut de réfugié sont rencontrées. À cet égard, le simple fait d'avoir occupé un poste de responsabilité (*in casu*, chef de la gendarmerie au Rwanda) « dans un régime génocidaire peut constituer un motif suffisant pour présumer une responsabilité dans les crimes commis ». Toutefois, cette présomption « n'est pas irréfragable », l'omission d'agir reprochée au requérant devant être appréciée en tenant compte du pouvoir qu'il détenait réellement et de son attitude générale face aux événements, laquelle pourrait révéler son consentement coupable, même tacite, aux crimes commis (Comm. Perm. Rec. Réfugiés, 28 mai 1998, *RDE*, 1998, p. 245, *quod non in casu*). La clause d'exclusion, qui « est d'interprétation stricte », ne peut par contre être appliquée « comme par contamination » à l'épouse d'un homme auteur de crimes de droit international, quand bien même ne se serait-elle pas dissociées des opinions de son mari. Dès l'instant où il n'existe pas de raisons sérieuses de penser qu'elle se serait elle-même rendue coupable de faits entraînant l'exclusion du bénéfice de la convention de Genève, celui-ci doit lui demeurer acquis, la clause d'exclusion « n'empêch[ant] pas la prise en compte des conséquences que ces actes [criminels] pourraient avoir sur les craintes d'être persécutée qu'aurait une tierce personne » (Comm. Perm. Rec. Réfugiés, 17 juin 1999, *RDE*, 1999, p. 597).

H. — *Coopération avec le Tribunal pénal international pour le Rwanda*

101. Dessaisissement. En application de l'article 6 de la loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, et à la coopération avec ces tribunaux (*Mon. b.*, 27 avril 1996), « lorsqu'une demande de dessaisissement des juridictions nationales est formulée par le Tribunal [pénal international pour le Rwanda] à propos d'un fait relevant de sa compétence, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, après audition de la personne intéressée, prononce le dessaisissement de la juridiction belge saisie du même fait, après avoir vérifié qu'il n'y a pas erreur sur la personne ». La Cour vérifie aussi si le fait indiqué dans la demande de dessaisissement ressortit de la compétence *ratione materiae*, *ratione personae*,

ratione loci et *ratione temporis* du TPIR, conformément aux articles 1^{er}, 5 et 7 de son Statut (ce dernier point implicitement, vu le réquisitoire du procureur général dont la Cour adopte les motifs : Cass. (2^e ch.), 15 mai 1996, *Pas.*, 1996, p. 491 et note; *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 906). La vérification du fait qu'il n'y a pas erreur sur la personne n'implique pas une appréciation des charges pesant sur l'intéressé, pour laquelle la Cour de cassation est sans pouvoir (Cass. (2^e ch.), 9 juillet 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 729; *Rev. dr. étr.*, 1996, p. 372 et note M.-A. SWARTENBROEKX; *T. vreemd.*, 1996, p. 360, note; Cass. (2^e ch.), 9 oct. 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 962; *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 1076 et note H.D.B.). Si la personne intéressée est absente et que son audition est impossible, la Cour peut, sur la base de son appréciation de l'impossibilité de comparaître en personne, autoriser son avocat à la représenter (Cass. (2^e ch.), 9 juillet 1996, *op. cit.*). En toute hypothèse, l'impossibilité d'auditionner l'intéressé — consécutive au fait qu'il est absent et n'a aucune résidence connue, ni en Belgique, ni à l'étranger — ne peut faire obstacle à la décision de dessaisissement demandée par le Tribunal pénal international, et la Cour de cassation, dans le cadre strict des prescriptions de la loi belge, n'a pas à répondre aux conclusions déposées par la défense de l'intéressé. Ces conclusions sont en effet étrangères aux prescriptions de la loi du 22 mars 1996 (Cass. (2^e ch.), 9 oct. 1996, *op. cit.*).

102. Ressaisissement. Lorsque, après le dessaisissement des juridictions belges prononcé par la Cour de cassation à la demande du TPIR, ce Tribunal fait savoir qu'il n'a pas confirmé l'acte d'accusation établi par le Procureur, la Cour de cassation règle la procédure et peut, s'il y a lieu, prononcer le renvoi devant la cour, le tribunal ou la juridiction d'instruction compétents. Cette décision est prise sur réquisition du procureur général et après audition de la personne intéressée, conformément à l'article 8 de la loi du 22 mars 1996. La Cour de cassation, sans autrement s'en expliquer, s'estime en outre fondée à déduire de l'audition de l'intéressé et des pièces de la procédure qu'il n'y a pas erreur sur la personne, vérification qu'impose l'article 6 de la loi du 22 mars 1996 en cas de dessaisissement des juridictions belges au profit du TPI, mais pas l'article 8 de la même loi qui prévoit un éventuel ressaisissement de ces dernières (Cass. (ch. vac. F.), 13 août 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 740 et note). Lorsque les juridictions belges sont ressaisies de l'action publique suite à un arrêt de la Cour de cassation appliquant l'article 8 de la loi du 22 mars 1996, « le principe général de la prééminence de la norme internationale ne peut avoir pour effet que la procédure près le Tribunal international pour le Rwanda doive s'appliquer aux juridictions belges » : les dispositions du Règlement de procédure et de preuve adopté le 29 juin 1995 relatives au fonctionnement de la juridiction internationale « ne sauraient en effet concerner la procédure poursuivie après le ressaisissement de la juridiction belge, dès lors que le Règlement, qui est l'œuvre des juges eux-mêmes du Tribunal international, se borne à énoncer des règles

d'organisation et de procédure propres à cette juridiction ». En particulier, l'article 47 du Règlement, bien que « s'impos[ant] à tous les États », ne peut être « appliqué qu'à l'hypothèse qu'il définit, à savoir le cas où, établissant un nouvel acte d'accusation après le rejet d'un chef d'accusation, le procureur près ledit tribunal doit produire, à l'appui de ce nouvel acte, des éléments de preuve supplémentaires » ; il est dès lors étranger à la procédure poursuivie devant les juridictions belges suite à leur ressaisissement (Cass. (2^e ch.), 9 janv. 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 684).

103. Actes du TPIR. La demande d'arrestation provisoire formulée par le Procureur près le TPIR ne peut concerner que des faits commis entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994, conformément à la compétence *ratione temporis* du Tribunal fixée par son Statut ; l'urgence justifiant cette demande d'arrestation provisoire peut découler des craintes de voir l'inculpé se soustraire à l'action de la justice pénale internationale qui le concerne (Bruxelles (mis. acc.), 8 août 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 277).

104. Il résulte du rapprochement des différents alinéas de l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 22 mars 1996 « que toute décision rendant exécutoire le mandat d'arrêt émis par le Tribunal pénal international pour le Rwanda est exécutoire ». Manque dès lors en droit le moyen soutenant que le demandeur en cassation serait détenu arbitrairement à défaut d'une exécution provisoire spécialement motivée. La décision de la chambre du conseil rendant exécutoire un mandat d'arrêt décerné par le TPIR ne fait l'objet ni de débats contradictoires, ni d'un prononcé à l'audience (Cass. (ch. vac., F.), 7 août 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 681). L'article 13 de la loi du 22 mars 1996, qui dispose que le gouvernement transfère la personne arrêtée dans le respect de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'impose seulement au gouvernement en ce qui concerne le transfèrement de l'intéressé et ne concerne pas la procédure d'exequatur du mandat d'arrêt décerné par le Tribunal. Partant, l'article 6 de la convention n'est pas applicable à cette procédure, pas plus d'ailleurs que l'article 59 du Règlement de procédure et de preuve du TPIR qui concerne cette seule juridiction. Il appartient seulement à la juridiction belge d'instruction saisie d'une demande d'exequatur d'un mandat d'arrêt délivré par le TPIR de vérifier, conformément à l'article 12 de la loi du 22 mars 1996, si les faits visés au mandat relèvent de la compétence du Tribunal et s'il n'y a pas erreur sur la personne ; « il n'est, par contre, pas en son pouvoir de juger de la conformité à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la procédure à suivre devant le Tribunal » pénal international (Cass. (2^e ch.), 23 janv. 2002, RG P.02.0054F, *Rev. dr. pén.*, 2002 (abrégé), p. 706).

105. Suite à la décision de la chambre du conseil donnant exequatur au mandat d'arrêt délivré par le Tribunal, l'intéressé peut introduire un

recours auprès de la chambre du conseil. En application de l'article 12, § 1^{er}, al. 5, de la loi du 22 mars 1996, la chambre du conseil saisie de ce recours doit entendre l'intéressé dans les quatre jours et statue au plus tard dans les huit jours. Ces délais ne sont toutefois pas prévus à peine de nullité, « de sorte que leur inobservation ne peut entraîner de conséquence sur la validité de la procédure que si elle porte atteinte aux droits de la défense » (Cass. (2^e ch.), 23 janv. 2002, RG P.02.0054F, *Rev. dr. pén.*, 2002 (abrégé), p. 706; Cass. (vac.), 16 juillet 2002, RG P.02.0929.F).

106. La décision par laquelle le TPIR ne confirme pas l'acte d'accusation du Procureur n'est pas une décision de fond. Partant, elle n'a pas d'autorité de chose jugée quant à l'existence ou l'inexistence des faits et leur qualification, et le principe « *non bis in idem* » inscrit à l'article 9 du Statut du Tribunal et à l'article 13 de son Règlement ne lui est pas applicable. Ce principe interdit seulement aux juridictions belges de juger une personne qui a été « jugé[e] pour le même fait » par le Tribunal, mais elles ne leur interdit pas de poursuivre une personne à l'égard de laquelle celui-ci s'est déclaré incompétent ou n'a pas confirmé l'acte d'accusation en raison de l'absence de « présomptions suffisantes », étant entendu qu'il n'appartient pas aux juridictions belges d'apprécier les motifs de la décision de rejet du Tribunal (Cass. (2^e ch.), 9 janv. 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 684).

107. Le fait que le Procureur du TPIR n'a pas requis que le dossier à charge d'un inculpé lui soit déféré n'est pas de nature à énerver les indices sérieux de culpabilité retenus par la chambre du conseil pour fonder le maintien en détention de l'intéressé (Civ. Bruxelles (ch. cons.), 22 juillet 1996, *Journ. Proc.*, 1996, p. 28 et note).

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS

108. Avant la modification de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès des étrangers au territoire par la loi du 14 juillet 1987, le délégué en Belgique du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés était l'autorité compétente pour déterminer la qualité de réfugié d'une personne. Le délégué du H.C.R. est demeuré compétent pour connaître des demandes de reconnaissance ou de confirmation de la qualité de réfugié introduites avant l'entrée en vigueur de la loi de 1987, ses décisions antérieures étant par ailleurs maintenues. Saisie d'un recours contre l'ordre de quitter le territoire notifié par les autorités belges à une personne que le délégué du H.C.R. n'a pas estimé pouvoir reconnaître comme réfugié, la cour d'appel de Liège a, après avoir rappelé l'origine institutionnelle du H.C.R., souligné quelle était la nature de la délégation d'autorité qui lui avait été accordée par les autorités belges avant la loi de 1987 : « le H.C.R. est une autorité internationale,

instituée par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1950, dont la mission est de veiller à l'application des conventions internationales qui assurent la protection des réfugiés; qu'il n'appartient ni au législateur ni aux autorités belges de dicter à cette autorité la procédure à suivre lorsqu'elle prend ses décisions; qu'elle est comptable envers l'Assemblée générale; qu'il n'est pas du ressort des autorités belges de censurer ses décisions, qui ne sont pas des avis, et de priver la délégation d'effets; qu'il ne s'agit pas d'une délégation ou d'un mandat tels que conçus en droit civil ou en droit administratif interne mais qu'il y a un réel abandon de souveraineté de l'État belge ». Estimant que cette délégation, considérée par le législateur comme donnant « toutes les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité », emportait « nécessairement une immunité internationale voulue par la Convention [de Genève sur le statut de réfugié] et (...) une présomption d'objectivité qui retire au ministre déléguant tout pouvoir d'ordre et de contrôle », la cour réforme le jugement de première instance qui avait reçu le recours du candidat auquel le statut de réfugié n'avait pas été reconnu par le H.C.R. et auquel, en conséquence, l'ordre de quitter le territoire avait été légalement notifié par les autorités belges (Liège (1^{re} ch.), 17 mai 1993, *JLMB*, 1994, p. 267. Six arrêts similaires ont été prononcés le même jour par la même chambre).