

## SOMMAIRE

**Les juges belges face aux actes adoptés par les États étrangers  
et les organisations internationales : quel contrôle au regard  
du droit international ?.....7**

ANNE LAGERWALL

**Les juges belges face aux actes des organisations  
internationales ..... 13**

NICOLAS ANGELET

**Les juges belges face aux preuves recueillies par les États  
étrangers..... 69**

ANNEMIE SCHAUS

**Les juges belges face aux demandes d'extradition des États  
étrangers..... 83**

DIANE BERNARD ET MARIE DOUTREPONT

**Les juges belges face à l'appareil judiciaire des États étrangers  
et aux mécanismes quasi-judiciaires des organisations  
internationales ..... 153**

ARNAUD LOUWETTE



# **LES JUGES BELGES FACE AUX ACTES ADOPTÉS PAR LES ÉTATS ÉTRANGERS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES : QUEL CONTRÔLE AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL ?**

ANNE LAGERWALL

CHARGÉE DE COURS À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES  
CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE SOCIOLOGIE APPLIQUÉE  
AU DROIT INTERNATIONAL

1. Le rôle que les juges nationaux jouent ou sont susceptibles de jouer dans la mise en œuvre des règles du droit international a fait l'objet d'une attention constante de la part des internationalistes (1). Même si elles tendent à se multiplier, les juridictions internationales offrent des fors dont le nombre reste limité et les compétences, conditionnées à ce que les États ont bien voulu leur reconnaître. La position des juges nationaux disposant au contraire de compétences pleines et obligatoires présente ainsi des enjeux considérables pour la bonne application du droit international. L'Institut de droit international ne s'y est pas trompé lorsqu'il a adopté en 1993 une résolution intitulée « L'activité du juge interne et les relations internationales de l'État ». L'Institut y formulait toute une série de recommandations destinées à encourager les juges nationaux à faire application des règles internationales, en soulignant l'importance d'une meilleure connaissance de ces règles par les juges et la nécessité toute particulière de leur indépendance vis-à-vis des autorités de l'Exécutif dans des affaires mettant en jeu le comportement de ces dernières au regard de leurs obligations internationales (2). Plus

---

(1) Voy. entre autres, H. SCHERMERS, « The Role of Domestic Courts in Effectuating International Law », *Leiden Journal of International Law*, 1990, p. 85 ; R.A. FALK, « The role of domestic courts in the international legal order », *Indiana Law Journal*, 1964, pp. 429-445 ; A. ROBERTS, « Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law », *I.C.L.Q.*, 2011, pp. 57-92.

(2) Institut de droit international, Résolution, « L'activité du juge interne et les relations internationales de l'État », Session de Milan, 1993, Rapporteur : B. CONFORTI, *Annuaire de l'Institut de*

récemment, certains auteurs se sont intéressés à la manière dont les juges nationaux s'y prenaient pour interpréter le droit international, en constatant certaines divergences à cet égard d'un État à l'autre et en formulant certains principes communs à ce sujet (3).

**2.** Il est indéniable que les juges belges participent à l'exécution par la Belgique de ses obligations internationales, et ce de deux façons au moins. D'une part, les juges belges appliquent dans les affaires dont ils sont saisis les normes de droit international auxquelles la Belgique a souscrit. Il est même loisible aux juges de l'ordre judiciaire d'écarter l'application d'une loi qui serait contraire aux règles de droit international directement applicable(4). D'autre part, les juges belges peuvent engager la responsabilité des autorités de l'État belge dans l'hypothèse où ces dernières commettent une violation des règles du droit international liant la Belgique susceptible d'être constitutive d'une action ou d'une omission fautive. Sous ces différents aspects, le rôle que jouent les juges belges aux fins d'assurer le respect par la Belgique du droit international est remarquable.

**3.** Au contraire, les juges belges ne peuvent en principe pas garantir l'exécution par les États étrangers de leurs obligations internationales respectives en raison du principe de l'égalité souveraine des États reconnu comme un principe fondamental de l'Organisation des Nations Unies(5). Ce principe implique que les États se reconnaissent mutuellement une immunité de juridiction qui doit amener leurs juges nationaux à refuser d'exercer leur compétence dans une affaire mettant en cause un acte de puissance publique d'un État étranger. Les juges belges ne peuvent pas davantage veiller à l'exécution par les organisations internationales de toutes leurs obligations. En raison cette fois de la nécessité de garantir le bon fonctionnement des

*droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 327-448 et 1994, pp. 220-275 (pour le compte-rendu des travaux).

(3) H. P. AUST and G. NOLTE (ed.), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts : Uniformity, Diversity, Convergence*, Oxford, OUP, 2016 ; S. EL BOUDOUHI, « The national judge as an ordinary judge of international Law ? Invocability of Treaty Law in National Courts », *Leiden Journal of International Law*, 2015, pp. 283-301 ; Voy. aussi B. CONFORTI, « Le rôle des opérateurs juridiques internes dans l'interprétation des traités », in « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1998-V, pp. 114-119 ; C. H. SCHREUER, « The interpretation of treaties by domestic courts », *B.Y.B.I.L.*, 1971, pp. 255-301.

(4) Voy. à ce sujet les diverses contributions composant le dossier spécial réalisé sous la direction de Patrick Wautelet, « Le juge belge face au conflit entre droit interne et droit international », *R.B.D.I.*, 2012/2, pp. 1-514.

(5) Charte des Nations Unies, art. 2, § 1.

organisations internationales et d'éviter que les États ne s'ingèrent unilatéralement dans leurs affaires, les États leur ont reconnu une immunité de juridiction qui doit également amener les juges à refuser en principe d'exercer leur compétence dans une affaire portée à l'encontre d'une organisation internationale. Ce principe a encore trouvé dernièrement des illustrations retentissantes à l'occasion de différentes actions introduites devant les tribunaux néerlandais visant à engager la responsabilité des Nations Unies pour les comportements adoptés par les casques bleus néerlandais déployés en ex-Yougoslavie avant et pendant le massacre de Srebrenica(6) ou de l'action introduite devant les juges new-yorkais visant à engager la responsabilité des Nations Unies pour les milliers de morts et de malades touchés par l'épidémie de choléra ayant vraisemblablement été amenée en 2010 à Haïti par le biais de casques bleus népalais œuvrant dans le cadre de la Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH)(7). Dans les deux cas de figure qui se distinguent l'un de l'autre en raison du type d'actes ou d'omissions des Nations Unies mis en cause, l'immunité des Nations Unies a été retenue et les juges se sont déclarés incompétents pour connaître des actions en question.

4. Il est toutefois une série d'hypothèses dans lesquels la bonne application par la Belgique de ses propres obligations internationales ou des normes du droit international dont on reconnaît qu'elles font partie du droit belge peut requérir de la part des organes de l'État belge, et en particulier de la part des juges belges, qu'ils se penchent sur le comportement ou sur les normes émanant d'États étrangers ou d'organisations internationales. S'il ne s'agit pas là de contrôler directement ni les normes prises par ces autres sujets du droit international

(6) District Court of The Hague, *Mothers of Srebrenica et al. versus State of the Netherlands and the United Nations*, Case n° 29524/HA ZA 07-2973, Judgment, 10 July 2008 ; Court of Appeal of the Hague, *Mothers of Srebrenica et al. versus State of the Netherlands and the United Nations*, Case n° 200.022.151/01, Judgment in the First Civil Law Section, 30 March 2010 ; Supreme Court of the Netherlands, *Mothers of Srebrenica et al. v. State of the Netherlands and the United Nations*, Case n° 10/04437, Judgment, 13 April 2012 ; District Court of The Hague, *Mothers of Srebrenica et al. versus State of the Netherlands and the United Nations*, Case n° 29524/HA ZA 07-2973, Judgment, 16 July 2014, autant de décisions dont une traduction informelle en anglais fournie par les juridictions néerlandaises peut être consultée sur le site suivant : <http://www.asser.nl>.

(7) United States District Court – Southern District of New York, *Delama Georges et al. V. United Nations*, order, 9 January 2015, dont une version officielle peut être consultée sur le site suivant : [http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2011/11/Dkt62\\_Opinion\\_and\\_Order\\_01\\_09\\_15.pdf](http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2011/11/Dkt62_Opinion_and_Order_01_09_15.pdf). Voy. au sujet de cette décision le dossier disponible en ligne intitulé « UN immunity and the Haiti Cholera case », *Questions of International Law*, <http://www.qil-qdi.org/category/zoom-in/un-immunity-and-the-haiti-cholera-case/> ainsi que l'article de Fr. MEGRET, « La responsabilité des Nations Unies aux temps du choléra », *R.B.D.I.*, 2013/1, pp. 161-189.

ni le comportement que ces sujets adoptent, cet examen a parfois pour objet sinon pour effet d'amener les juges à évaluer ces normes ainsi que ces comportements et à les qualifier au regard de principes et de règles du droit international. De cette manière, les juges belges peuvent se révéler comme de puissants agents du respect des règles du droit international vis-à-vis de sujets étrangers. C'est à ce rôle que faisait d'ailleurs référence la résolution adoptée par l'Institut de droit international mentionnée plus haut dont l'article 3 stipulait que

« 1. Lorsqu'elles ont à appliquer une loi étrangère, les juridictions nationales devraient se reconnaître compétentes pour statuer sur la compatibilité de cette loi avec le droit international. Elles devraient refuser de donner effet à des actes publics étrangers qui enfreignent le droit international.

2. Aucune règle de droit international n'empêche les juridictions nationales d'agir comme indiqué ci-dessus ».

5. L'ambition du présent dossier consiste à tenter de cerner les contours de cette évaluation et de cette qualification dont les actes adoptés par des États étrangers et des organisations internationales peuvent faire l'objet par les juges belges, en vertu des obligations internationales dont la Belgique est titulaire. Les juges sont-ils tenus de procéder à cet examen et, le cas échéant, qu'est-ce qui les habilite précisément à le faire ? Quelles sont les limites auxquelles cet examen est astreint et à l'aune de quels standards cet examen peut-il ou doit-il être réalisé ? Telles sont les questions auxquelles le dossier entend apporter certaines réponses à l'aide de quatre cas de figure qui en soulignent les enjeux de façon concrète.

6. Les juges belges doivent-ils forcément donner effet à une décision adoptée par une organisation internationale ? Leur rôle dépend-il de ce que la Belgique est membre ou non de cette organisation internationale ? Plus généralement, les juges peuvent-ils apprécier la conformité au droit international d'un fait attribuable à une organisation internationale ? Si ces questions ne sont pas nouvelles, elles continuent à se poser avec acuité, à mesure que les organisations internationales développent leurs activités, comme l'a illustré l'affaire *Al Dulimi* traitée par la Cour européenne des droits de l'homme(8).

---

(8) Cour eur. D.H., *Al Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, req. n° 5809/08, arrêt du 26 novembre 2013. La Grande Chambre de la Cour a été saisie de cette affaire et sa décision devrait être rendue publique dans les semaines à venir.

Au-delà du contrôle que les juges nationaux se doivent de réaliser en vertu des droits de la personne, la question plus générale de déterminer la mesure dans laquelle les juges belges peuvent contrôler la légalité d'un acte juridique adopté par une organisation internationale est traitée par Nicolas Angelet dans une première étude.

7. On sait que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit que « tout État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite » (9). Si le principe semble acquis depuis longtemps, la manière dont il faut interpréter cette disposition pose encore des questions importantes qui sont au cœur de la récente décision rendue par la Cour suprême des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens chargés de poursuivre les personnes qui se sont rendues coupables de crimes durant le régime des Khmers rouges (10). Dans quelles conditions les juges belges doivent-ils s'assurer qu'une preuve n'a pas été obtenue par ce biais ? Ces obligations sont-elles similaires lorsque les preuves ont pu être obtenues par des traitements inhumains et dégradants ? C'est à ces questions qu'Annemie Schaus s'attache pour déterminer la mesure dans laquelle les juges belges, lorsqu'ils sont confrontés à des preuves recueillies par des États étrangers, ont l'obligation d'en vérifier la validité.

8. Quelles sont les conditions auxquelles doit satisfaire une demande d'extradition pour que les autorités belges s'en acquittent tout en respectant leurs propres obligations internationales ? Cette question a été au cœur d'affaires récentes portées devant la Cour européenne des droits de l'homme contre la Belgique, qu'il s'agisse

(9) Art. 15, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York, le 10 décembre 1984, A/RES/39/46, *R.T.N.U.*, vol. 1465, p. 85. Cette convention a été ratifiée par 158 États (au 13 février 2016) et aucune réserve n'a été formulée à l'égard de son article 15, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/9.htm>.

(10) En particulier, la question de savoir quelles sont les informations figurant sur une déclaration obtenue par la torture qui ne peuvent être admises comme preuves et si l'accusé peut se prévaloir d'une telle déclaration pour sa défense ont été abordée par la Chambre de la Cour suprême des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, arrêt du 31 décembre 2015, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/SC, dont le texte anglais peut être consulté ici sur le site des chambres extraordinaires : [http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2015-12-31\\_%2019:08/F26\\_12\\_EN.PDF](http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2015-12-31_%2019:08/F26_12_EN.PDF).

de l'affaire *Trabelsi* (11) ou de l'affaire *Ouabour* (12). Dans une troisième étude dont certains aspects sont liés à la précédente, Diane Bernard et Marie Doutrepoint montrent que la mesure dans laquelle les juges belges se livrent à un examen des demandes d'extradition et soulignent que le rôle des autorités belges se comprend différemment selon que la demande d'extradition émane d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État tiers.

9. Enfin, dans une dernière étude, Arnaud Louwette envisage les situations dans lesquelles les juges belges procèdent à une forme d'examen des appareils judiciaires des États étrangers et des mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales aux fins de s'assurer que les plaignants qui s'adressent à eux ont bien eu recours à un juge, comme ils y ont droit. Il présente toutefois les limites auxquelles cet examen est astreint au regard des obligations internationales de la Belgique de respecter les immunités des États et des organisations internationales en soulignant la raison d'être de ces limites telle qu'elle ressort de la jurisprudence internationale.

---

(11) Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, req. n° 140/10, arrêt du 7 octobre 2014.

(12) Cour eur. D. H., *Ouabour c. Belgique*, req. n° 26417/10, arrêt du 2 juin 2015.

# LES JUGES BELGES FACE AUX ACTES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

NICOLAS ANGELET

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES  
ATTACHÉ AU CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL  
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

## INTRODUCTION

1. La présente contribution vise à déterminer, au regard de la jurisprudence belge mais aussi étrangère et internationale, les pouvoirs du juge belge à l'égard d'actes juridiques adoptés par des organisations internationales ou des faits qui leur sont attribuables. Le juge belge peut-il contrôler la légalité d'un acte juridique adopté par une organisation internationale, que l'État belge en soit membre ou non ? Doit-il lui donner effet ? Peut-il juger de la légalité d'un fait attribuable à une organisation internationale ? Dans un premier temps, nous chercherons à identifier les règles et principes du droit international qui déterminent le pouvoir des tribunaux nationaux de procéder au contrôle de légalité des faits et actes juridiques des organisations internationales (Section 1). Nous étudierons ensuite l'exercice de ce pouvoir de contrôle, ce qui nous amènera à en analyser les fondements et la portée dans l'ordre juridique belge, en ce compris l'ordre juridique de l'Union européenne (Section 2). Cette étude est suivie de quelques décisions judiciaires belges non publiées.

## SECTION 1. LE POUVOIR DE CONTRÔLE AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL

2. Il nous faut déterminer en premier lieu s'il existe des règles ou principes du droit international régissant le pouvoir des tribunaux

BRUYLANT

nationaux de contrôler les actes d'organisations internationales. Nous verrons d'abord, sur un plan très général, les principes généraux et les enjeux qui sous-tendent la question (§ 1). L'analyse portera ensuite sur des figures juridiques plus spécifiques, à savoir l'immunité *sensu stricto* (§ 2), l'acte de gouvernement (§ 3), la compétence matérielle ou l'immunité *ratione materiae* (§ 4) et enfin, le principe de droit international de l'exercice raisonnable de la juridiction étatique (§ 5).

### § 1. *Le cadre général*

**3.** Le pouvoir des tribunaux étatiques de contrôler les actes d'organisations internationales est tout d'abord encadré par un ensemble de principes généraux ou plus simplement, d'enjeux sur le plan de la politique juridique.

**4. L'autonomie des organisations internationales.** Le premier principe en cause est celui de l'autonomie des organisations internationales par rapport à leurs États membres. Ce principe est reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme comme reflétant le but légitime contribuant à justifier l'immunité des organisations internationales au regard de l'article 6 de la C.E.D.H. consacrant le droit à un procès équitable(1). Il est à mettre en rapport avec l'égalité souveraine des États membres de l'organisation internationale.

**5. L'État du for en tant qu'État membre.** Lorsque l'État du for est un État membre de l'organisation, l'autonomie de cette dernière doit être mise en balance avec la liberté qu'a tout État membre de valider, ou au contraire de s'opposer au développement du droit de l'organisation par la pratique de ses organes. En droit international, et en l'absence d'un mécanisme de contrôle juridictionnel interne à l'organisation, c'est aux États membres qu'il appartient, chacun pour ce qui le concerne, d'apprécier la légalité des actes d'une organisation internationale et de considérer, le cas échéant, qu'ils leur seront inopposables(2). Ce rôle est généralement assumé par le pouvoir exécutif mais ne lui est, sauf prescrit constitutionnel interne, pas réservé.

(1) Voy. par ex. Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, req. n° 26083/94, arrêt du 18 février 1999.

(2) Voy. A. REINISCH, *International Organizations before Domestic Courts*, Cambridge, CUP, 2000, pp. 80-81 et les références.

**6. La juridiction territoriale du for.** L'autonomie des organisations internationales doit être mise en balance aussi avec la juridiction de principe de l'État du for. Certes, l'État du for ne peut empiéter indûment sur l'autonomie de l'organisation internationale et l'égalité souveraine de ses États membres. Cependant, l'État du for est lui aussi souverain et autorisé à protéger son autonomie d'empiétements indus de la part de l'organisation. S'agissant des immunités des États, cette difficile coexistence de pouvoirs de juridiction a été mise en exergue par la Cour internationale de justice dans l'affaire *relative aux immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)* :

« La Cour considère que la règle de l'immunité de l'État joue un rôle important en droit international et dans les relations internationales. Elle procède du principe de l'égalité souveraine des États qui, ainsi que cela ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international. *Ce principe doit être considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque État détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes.* Les exceptions à l'immunité de l'État constituent une dérogation au principe de l'égalité souveraine. L'immunité peut constituer une dérogation au principe de la souveraineté territoriale et au pouvoir de juridiction qui en découle » (3).

Comme le montre la référence faite par la Cour internationale de justice au pouvoir de juridiction de l'État « à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes », l'importance à accorder à la souveraineté de l'État du for dépendra notamment des liens de rattachement qu'une affaire donnée présente avec cet État (4).

**7. Les autres obligations internationales de l'État.** L'autonomie des organisations internationales coexiste aussi, et souvent

(3) CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, *Rec. CIJ*, 2012, p. 99.

(4) Comp. *infra*, les travaux de Ian Brownlie à l'Institut de droit international. Brownlie avait cherché à éviter d'inclure les liens de connexité avec le for dans sa liste exemplative d'éléments favorables et défavorables à l'exercice de la compétence juridictionnelle à l'égard d'actes d'États étrangers : *Ann. I.D.I.*, vol. 62-II, 1987, p. 250.

difficilement, avec le droit d'accès aux tribunaux et plus généralement avec les droits fondamentaux des particuliers<sup>(5)</sup>. De manière plus générale, les obligations de l'État du for en tant que membre d'une organisation internationale sont susceptibles d'entrer en conflit avec d'autres obligations internationales de l'État. Ces obligations internationales étrangères à l'organisation internationale ne peuvent bien sûr fonder un contrôle des actes de l'organisation internationale à proprement parler. Elles n'en sont pas moins susceptibles d'influer sur l'interprétation de ces actes ou sur l'application qui en sera faite par les tribunaux nationaux. Comme on le verra, le contrôle des actes des organisations internationales tend parfois à se confondre avec celui des États membres, celui-ci servant de succédané à celui-là.

**8. La fonction de juger.** Enfin, le respect dû par les tribunaux nationaux au fonctionnement autonome des organisations internationales doit coexister avec la nature-même de la fonction juridictionnelle. Dans un État de droit, la fonction de juger est ennemie de l'illégalité. En l'absence d'une règle prohibitive, les tribunaux ont par nature vocation à se prononcer sur la légalité d'un acte qui est invoqué devant eux. Ainsi, alors même que la Cour internationale de justice ne s'est pas vue conférer spécifiquement un pouvoir de contrôle judiciaire à l'égard des décisions prises par les organes des Nations Unies, elle considère néanmoins qu'il lui appartient, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, d'examiner la validité des actes internationaux qui sont invoqués devant elle et dont la validité est contestée. Ainsi, dans son avis consultatif sur la *Namibie*, la Cour a jugé que :

« Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit... Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour examinera ces objections dans son exposé

---

(5) Il a été observé que, sous l'effet notamment du droit d'accès aux tribunaux, l'exercice de la compétence juridictionnelle tend à devenir une obligation plutôt qu'un droit ou une liberté dans le chef des États : voy. A. MILLS, « Rethinking Jurisdiction in International Law », *B.Y.B.I.L.*, vol. 84.1, 2014, pp. 187 et s.

des motifs, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions » (6).

Certes, l'exercice d'un contrôle juridictionnel de la légalité des actes du Conseil de sécurité par la Cour internationale de justice, l'organe judiciaire principal des Nations Unies, met en cause les rapports constitutionnels entre les différents organes de l'organisation, mais non l'autonomie de l'organisation internationale par rapport à ses États membres. La jurisprudence de la Cour internationale de justice n'est donc pas automatiquement transposable à l'exercice du contrôle juridictionnel par les tribunaux d'un État membre (ou d'un État tiers) d'une organisation internationale. L'essence de la fonction judiciaire n'en est pas moins pertinente pour apprécier l'existence et la portée du pouvoir de contrôle des juridictions nationales.

9. Il ressort déjà de ce qui précède que la question de savoir si les tribunaux étatiques – d'un État membre ou d'un État tiers – sont en droit de vérifier la légalité des actes ou faits d'une organisation internationale ne pourra recevoir une réponse univoque. Si l'autonomie de l'organisation et l'égalité souveraine de ses États membres sont défavorables à l'exercice d'un tel contrôle, le droit d'accès aux tribunaux, l'essence même de la fonction juridictionnelle et la souveraineté et l'autonomie de l'État du for et de ses tribunaux y sont au contraire favorables. Ceci appelle, et annonce, une mise en balance au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Nous allons en trouver confirmation ci-après en analysant les diverses règles et principes spécifiques à l'exercice de la compétence juridictionnelle.

## § 2. *L'immunité de juridiction sensu stricto*

10. Les organisations internationales bénéficient généralement de l'immunité de juridiction devant les tribunaux de leurs États membres. Cette immunité exclut que les organisations puissent être attirées en tant que parties devant les tribunaux nationaux. Lorsqu'elle trouve à s'appliquer, l'immunité de l'organisation internationale exclut *ipso facto* que les tribunaux nationaux puissent se

(6) CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, avis consultatif du 21 juin 1971*, Rec. CIJ, 1971, p. 45.

prononcer sur la légalité d'un acte de l'organisation internationale qu'une tierce partie entendait contester en justice. L'immunité de juridiction dispense l'organisation de comparaître devant les tribunaux étatiques, mais elle exclut aussi, et plus fondamentalement, que les tribunaux nationaux puissent juger de la légalité de ses actes. Comme l'a observé le Professeur Crawford, l'immunité personnelle cache une immunité matérielle (7).

**11.** L'immunité de juridiction semblerait ainsi, à première vue, décisive de l'objet de la présente étude. Soit, l'organisation bénéficie de l'immunité, et il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de juger de la légalité de ses actes. Soit, l'organisation ne bénéficie pas de l'immunité, auquel cas la juridiction reconnue aux tribunaux nationaux devrait, pour être d'effet utile, inclure le pouvoir d'apprécier la légalité des actes de l'organisation. La réalité est cependant plus complexe.

**12. Faits et actes juridiques.** L'exercice de la compétence juridictionnelle par les tribunaux nationaux est susceptible de porter sur la légalité d'un *fait* attribuable à l'organisation, mais aussi sur la légalité d'un *acte juridique*, c'est-à-dire, d'une manifestation de volonté visant à produire des effets de droit.

**13.** L'absence d'immunité implique *a priori* que les tribunaux nationaux ont juridiction pour se prononcer sur la légalité d'un fait attribuable à une organisation internationale, tel que le simple défaut de paiement d'un montant dû à un particulier, par négligence et non appuyé sur une décision quelconque de l'organisation. Dans ces circonstances, le tribunal auquel il est demandé de se prononcer sur les intérêts de retard n'a pas à s'ingérer dans le processus décisionnel de l'organisation.

**14.** Dans d'autres hypothèses, toutefois, l'issue d'un litige porté devant un tribunal national sera fonction d'un acte juridique de l'organisation. Supposons ainsi que le non-paiement d'une facture résulte d'une décision individuelle d'un fonctionnaire de l'organisation, fondée sur son interprétation d'un texte de portée générale réglementant l'attribution de marchés publics par l'organisation, lui-même fondé sur une réglementation plus générale de l'organisation. Supposons ensuite que le contrat passé avec le particulier contienne

---

(7) J. CRAWFORD, *Ann. I.D.I.*, vol. 62-II, 1987, p. 271.

une clause de renonciation à l'immunité de juridiction pour toute question relative à l'exécution du contrat. Le défaut d'immunité implique-t-il nécessairement qu'il appartient aux tribunaux nationaux d'apprécier la compétence du fonctionnaire ayant adopté la décision individuelle, et la conformité de la réglementation générale aux normes hiérarchiquement supérieures de l'organisation ? Point n'est besoin de répondre ici à ces questions. Il suffit de constater que de manière incontestable, elles se posent. Par conséquent, l'existence ou l'inexistence d'une immunité de juridiction n'est pas logiquement et nécessairement décisive de l'étendue des pouvoirs des tribunaux nationaux par rapport aux actes d'une organisation internationale. Au-delà de l'immunité personnelle, dispensant les organisations internationales de comparaître en tant que parties devant les tribunaux, se pose la question de la juridiction matérielle des tribunaux nationaux.

**15. Immunité et droit d'accès aux tribunaux : enseignements.** On en trouve confirmation dans la jurisprudence belge et européenne relative aux rapports entre les immunités de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès aux tribunaux, garanti notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.). Lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur la compatibilité de l'immunité d'une organisation internationale avec l'article 6, tant les tribunaux belges que la Cour européenne fondent leurs décisions sur des considérations relatives, notamment, à l'exercice de la juridiction *ratione materiae*.

**16.** Ainsi, dans une affaire opposant une entreprise belge à l'Agence spatiale européenne (ESA), l'entreprise reprochait à l'ESA de l'avoir évincée d'un marché public relatif au développement de panneaux solaires spatiaux. L'ESA invoquait son immunité de juridiction – à une époque où trois arrêts de la Cour de cassation du 21 décembre 2009 semblaient justifier la mise à l'écart de l'immunité à défaut d'un recours juridictionnel interne à l'organisation (8). L'ESA fit valoir qu'au regard de la jurisprudence de la C.E.D.H., son immunité devait néanmoins prévaloir au regard de toutes les circonstances de l'espèce. Parmi d'autres motifs, l'ESA avançait que la demanderesse, plutôt que d'alléguer que l'ESA avait fait une

(8) Voy. e.a. Cass., 21 décembre 2009, *Union de l'Europe occidentale*, S.04.0129.F, consultable sur [www.cass.be](http://www.cass.be).

mauvaise application de ses règles relatives à l'attribution des marchés publics, mettait en cause ces règles-mêmes et plus spécifiquement le principe du juste retour, voulant que les entreprises d'États membres ayant fait les plus grandes contributions au financement d'un programme se voient accorder une priorité dans l'attribution des marchés. L'ESA faisait valoir qu'il s'agissait là d'un principe de haute politique de l'organisation qui aurait constitué un acte *de jure imperii* s'il avait été adopté par les États membres. Dans son arrêt du 23 mars 2011, la Cour d'appel de Bruxelles a fait droit à l'exception d'immunité de l'organisation en considérant, parmi d'autres motifs, que la demande mettait en cause la politique industrielle de l'ESA :

« [...] l'immunité de juridiction invoquée par l'Agence spatiale l'est à bon droit dès lors que cette immunité n'emporte pas une restriction disproportionnée au droit d'accès de la SA ENE à un juge dans les circonstances particulières de l'espèce et, notamment, eu égard aux enjeux de la politique industrielle et au principe du juge retour entre États membres, laissés à l'appréciation souveraine – mais non arbitraire – de l'Agence spatiale avec un mécanisme de contrôle des États, y compris au sein du [comité de politique industrielle de l'Agence] » (9).

**17.** De manière analogue, dans l'affaire des *Mères de Srebrenica*, relative à la responsabilité des Nations Unies à raison des faits des casques bleus néerlandais, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'immunité de juridiction des Nations Unies ne constituait pas une restriction disproportionnée au droit d'accès aux tribunaux, en considérant notamment que l'action intentée devant les tribunaux nationaux mettait en cause le fonctionnement des opérations de maintien de la paix décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte :

« [...] *since operations established by United Nations Security Council resolutions under Chapter VII of the United Nations Charter are fundamental to the mission of the United Nations to secure international peace and security, the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of the Security Council to domestic jurisdiction without the accord of*

(9) Bruxelles, 23 mars 2011, *R.D.C.*, 2014/1, pp. 85 et s., § 25.

*the United Nations. To bring such operations within the scope of domestic jurisdiction would be to allow individual States, through their courts, to interfere with the fulfilment of the key mission of the United Nations in this field [...] »*(10)

**18.** Dans l'un et l'autre cas, les tribunaux considèrent que l'objet du litige, la nature des actes litigieux de l'organisation et les conséquences de l'exercice d'un contrôle juridictionnel par les tribunaux nationaux, font obstacle à ce que ces tribunaux exercent leur juridiction. Si l'article 6 de la C.E.D.H. nonobstant, l'immunité *personnelle* de l'organisation internationale est consacrée c'est au regard de considérations relevant de l'exercice de la juridiction *ratione materiae*, bien plus qu'au regard des désagréments que causerait à l'organisation internationale la nécessité de devoir comparaître et se défendre dans une procédure judiciaire devant un tribunal national.

**19. Conclusion.** Ce qui précède fonde la conclusion provisoire, mais essentielle à l'objet de cette étude, que l'absence d'immunité ne permet pas de conclure au pouvoir illimité des tribunaux nationaux de juger de la légalité des faits ou actes juridiques d'une organisation internationale. L'absence d'immunité « personnelle » n'est pas déterminante de la juridiction matérielle. Ceci ne permet toutefois pas de conclure à l'existence effective de limites au pouvoir de contrôle judiciaire. Il convient donc d'analyser à présent l'existence de telles limites. L'importance pratique s'en manifesterait concrètement dans deux hypothèses : celle où l'organisation ne dispose pas d'une immunité personnelle empêchant de l'attirer comme partie dans un litige, et celle où l'organisation n'est pas partie au litige mais où ses faits ou actes sont mis en cause en son absence.

### § 3. *L'acte de gouvernement et l'ordre public du for*

**20.** La question de savoir si un tribunal national peut apprécier la légalité d'un acte d'un autre sujet du droit international en son absence, s'est posée traditionnellement au sujet des actes d'*États* étrangers. Elle est connue comme la question de l'« acte de gouvernement ».

(10) Cour eur. D.H., *Stichting Mothers of Srebrenica e.a. c. Pays-Bas*, req. n° 65542/12, arrêt du 11 juin 2013, § 154.

**21.** Aux États-Unis, la doctrine de l'*Act of State* est bien consacrée sur la base du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Il s'agit en substance pour le pouvoir judiciaire de ne pas interférer de manière indue dans la conduite des affaires étrangères par le pouvoir exécutif (11). Au Royaume-Uni, la question en est une de *judicial propriety* (12). Ces approches n'excluent nullement que le contrôle juridictionnel des actes d'un autre sujet du droit international puisse trouver des bases ou des limites en droit international. La jurisprudence belge en témoigne.

**22.** La jurisprudence belge en la matière porte essentiellement sur les mesures d'expropriation adoptées par des États étrangers et sur la question de savoir s'il peut être donné effet à ces mesures sur le territoire belge. Au XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle, divers jugements ont considéré que l'égalité souveraine des États s'opposait à ce que les tribunaux belges apprécient la légalité des actes d'États étrangers. Dans l'affaire *Socobel* de 1933, la Cour d'appel de Bruxelles refusa ainsi d'apprécier la légalité d'une décision du Gouvernement grec d'annuler les créances sur l'État grec qui étaient en possession de ressortissants allemands au début et pendant la guerre, au motif que « le pouvoir judiciaire belge est incompétent pour connaître de l'illégalité prétendue d'un acte politique émané d'un gouvernement étranger et pour s'immiscer par semblable contrôle dans l'exercice de sa souveraineté » (13). Le refus des tribunaux belges de contrôler la légalité d'actes accomplis par des États étrangers trouvait ainsi sa base dans le principe de l'égalité souveraine et dans le principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États, soit, dans le droit international.

**23.** Après la Seconde Guerre mondiale, toutefois, les tribunaux belges ont plutôt considéré que les actes d'États étrangers contraires à l'ordre public belge ne pouvaient sortir d'effets en Belgique. Ainsi par exemple, la Cour d'appel de Bruxelles a, par jugement du 17 mars 1959, jugé qu'une mesure d'expropriation sans compensation adéquate adoptée par l'État yougoslave méconnaissait l'ordre public

(11) H. FOX et Ph. WEBB, *The Law of State Immunity*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, OUP, 2013, pp. 54 et s. ; voy. aussi, pour une transposition aux organisations internationales, A. REINISCH, *International Organizations before Domestic Courts*, Cambridge, CUP, 2000, pp. 85 et s.

(12) H. FOX et Ph. WEBB, *op. cit.*, pp. 61 et s.

(13) Bruxelles, 24 mai 1933, *Brasseur et cts. c. République hellénique et société "Socobel"*, Pas., 1933, II, 197. Voy. aussi Trib. Liège, *société du gaz de Nice c. De Loch-Labye*, B.J., 1896, 857 ; Trib. Anvers, *Petropol*, B.J., 1939, 371.

belge et ne pouvait être appliquée par les tribunaux belges (14). Ce refus de donner effet aux actes d'États étrangers qui sont contraires à l'ordre public international belge fait écho au *dictum* précité de la Cour internationale de justice dans l'affaire *relative aux immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, suivant lequel le principe de l'égalité souveraine, à la base des immunités de juridiction, doit être considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque État détient la souveraineté sur son propre territoire (15).

**24.** L'approche contemporaine, consistant à accorder un plus grand poids à la souveraineté du for, devrait logiquement prévaloir aussi lorsqu'un tribunal belge est appelé à appliquer un acte d'une organisation internationale dont la Belgique n'est *pas* membre. Cet acte est en effet celui d'un sujet du droit international tiers, à l'instar de l'acte d'un État étranger. Cependant, il n'en ira pas nécessairement ainsi lorsqu'est invoqué devant les tribunaux belges un acte d'une organisation internationale dont la Belgique est membre. Si l'acte de l'organisation est obligatoire, il engage *a priori* l'État belge. Même non-obligatoire, il n'est pas étranger aux États membres comme l'est l'acte d'un État tiers. La souveraineté de l'État du for ne peut, dans ces circonstances, être décisive.

**25.** En outre, la question est susceptible de se poser différemment selon ce qu'il s'agit de donner effet à un acte souverain étranger ou un acte juridique d'une organisation internationale dans l'ordre juridique interne, ou d'en apprécier la légalité dans un autre contexte. Comme le soulignait Lord Wilberforce dans l'affaire *Buttes Gas* devant la Chambre des Lords :

*« It is one thing to assert that effect will not be given to a foreign municipal law or executive act if it is contrary to public policy, or to international law (...) and quite another to claim that the courts may examine the validity, under international law, or some doctrine of public policy, of an act or acts operating in the area of transactions between states »* (16).

(14) Bruxelles, *Koh-I-Noor*, 47 *I.L.R.* 31. Voy. aussi Bruxelles, *Société des centrales électriques régionales de Lituanie*, *J.T.*, 1948 p. 104 ; voy. aussi Comm. Namur, *Glacieries de Saint-Roch*, 82 *I.L.R.*, 127 et s., qui concernait la question de savoir si, sa légalité nonobstant, une mesure de nationalisation française pouvait sortir ses effets sur le territoire belge.

(15) CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, *Rec. CIJ*, 2012, p. 99.

(16) House of Lords du Royaume-Uni, Lord Wilberforce, *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer* (Nos. 2 and 3), [1982] AC 888. <http://www.uniset.ca/other/css/1982AC888.html>.

#### § 4. *La compétence matérielle et l'immunité ratione materiae*

**26.** Au cours des années 1980 et 1990, le pouvoir des tribunaux internes de contrôler la légalité d'actes d'États tiers, fût-ce en leur absence, avait été étudié par le Professeur I. Brownlie en sa qualité de rapporteur de l'Institut de droit international sur *Les aspects récents de l'immunité de juridiction des États*. Comme l'observait le Professeur Brownlie, alors que l'immunité de juridiction *absolue* des États se concevait comme une immunité *personnelle*, l'approche restrictive limitant l'immunité de juridiction aux actes de puissance publique et l'excluant pour les actes de gestion, focalise la question sur le pouvoir des tribunaux au regard de la nature de l'acte. Ceci soulève la question de savoir s'il appartient aux tribunaux de décider de la légalité des actes d'un autre État, qu'il soit ou non partie au litige :

« *The brutal fact is that the very conception of "restrictive immunity", and the search of criteria on which to base the restriction, presupposes that the "immunity" no longer rests upon the status of the defendant State as such, since acts of the State are to be subjected to a further process of discrimination, according to criteria relevant ratione materiae* » (17).

Le Professeur J. Crawford observait dans le même sens que les immunités *ratione materiae* sont souvent masquées par les immunités procédurales (18).

**27.** Certes, le Professeur Brownlie n'avait pas réussi à l'époque à convaincre les membres de sa commission à l'Institut, qui considéraient que le sujet de l'immunité devait être limité à l'hypothèse où un État était attrait en tant que partie au litige devant les tribunaux d'un État étranger (19).

**28.** L'existence d'une immunité *ratione materiae*, applicable alors même que l'État n'est pas partie au litige, n'est pourtant pas sujette à contestation. Il est ainsi admis que l'immunité de juridiction de l'État étranger fait obstacle à ce que la compétence juridictionnelle

(17) I. BROWNLIE, *Ann. I.D.I.*, vol. 63-I, 1989, p. 22 (réponse à M. Virally).

(18) J. CRAWFORD, *Ann. I.D.I.*, vol. 62-II, 1987, p. 271.

(19) Voy. e.a. les observations de G. VAN HECKE, *Ann. I.D.I.*, vol. 62-II, 1987, p. 259 ; M. MANX, *op. cit.*, p. 260 ; B. BOUTROS-GHALI (identifié comme le Président de l'Institut), *op. cit.*, p. 267. Merci de compléter les références.

soit exercée à l'encontre des agents de cet État ayant agi dans l'exercice de leurs fonctions (20). Au Royaume-Uni, le pouvoir des tribunaux de juger des actes souverains d'États absents du litige n'est pas traité sous l'angle de l'immunité « proprement dite », mais néanmoins l'est souvent sous le vocable d'immunité *ratione materiae* (21). De même, dans l'affaire *Kadi I*, sur laquelle nous reviendrons, la Cour de justice de l'Union européenne use du terme « immunité juridictionnelle » pour qualifier la décision du Tribunal de première instance ayant, à tort selon la Cour, jugé qu'un règlement du Conseil mettant en œuvre une décision du Conseil de sécurité des Nations Unies ne pouvait en principe faire l'objet d'un contrôle juridictionnel de légalité :

« [...] le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant ... qu'il découle des principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique communautaire que le règlement litigieux, dès lors qu'il vise à mettre en œuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies ... doit bénéficier d'une *immunité juridictionnelle* quant à sa légalité interne sauf pour ce qui concerne sa compatibilité avec les normes relevant du *jus cogens*. » (22)

(20) CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, *Rec. CIJ*, 2008, §§ 187, 188 et 196.

(21) Dans l'affaire *Buttes Gas*, Lord Wilberforce avait considéré dans un premier temps : « *The doctrine of sovereign immunity does not in my opinion apply since there is no attack, direct or indirect, upon any property of any of the relevant sovereigns, nor are any of them impleaded directly or indirectly* ». Poursuivant toutefois sur la question de la « justiciabilité », il considéra : « *There are two elements in the case, not always clearly separated, that of sovereign immunity ratione personae, and that of immunity from jurisdiction ratione materiae : it is the second that is relevant. I find the principle clearly stated that the courts in England will not adjudicate upon acts done abroad by virtue of sovereign authority* ». House of Lords, Lord Wilberforce, *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer* (Nos. 2 and 3). [www.uniset.ca/other/css/1982AC888.html](http://www.uniset.ca/other/css/1982AC888.html). Voy. aussi Lord Phillips of Worth Matravers *Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet ("Pinochet No. 3")* [www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino9.htm](http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino9.htm) : « *The second explanation for the immunity [ratione materiae] is the principle that it is contrary to international law for one state to adjudicate upon the internal affairs of another state. Where a state or a state official is impleaded, this principle applies as part of the explanation for immunity. Where a state is not directly or indirectly impleaded in the litigation, so that no issue of state immunity as such arises, the English and American courts have nonetheless, as a matter of judicial restraint, held themselves not competent to entertain litigation that turns on the validity of the public acts of a foreign state, applying what has become known as the act of state doctrine* ».

(22) CJUE (Gde ch.), *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008, § 327. Nous soulignons. Par ailleurs, s'agissant de la restriction au droit d'accès aux tribunaux résultant de la décision du Conseil de sécurité et partant, du règlement du Conseil, le Tribunal de première instance avait considéré que ladite restriction était inhérente à l'immunité des

Certes, la Cour de justice a réformé l'arrêt du Tribunal de première instance en considérant que le règlement de l'Union devait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel en principe complet (23). Ce qui importe toutefois à ce stade de notre analyse est que l'existence ou non d'un tel contrôle est présenté par la Cour – sans que le Tribunal ait préalablement usé de ce terme – comme une question d'immunité attachée à l'acte, c'est-à-dire une immunité *ratione materiae*.

**29.** La question ressurgit, sous le vocable d'immunité, dans la Convention des Nations Unies de 2004 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. L'article 6, paragraphe 2, de la Convention dispose que l'immunité entre en jeu, non seulement quand l'État étranger est cité comme partie à la procédure, mais aussi lorsque la procédure vise en fait à porter atteinte à ses droits ou intérêts :

« 2. Une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsque celui-ci :

- a) Est cité comme partie à la procédure ; ou
- b) N'est pas cité comme partie à la procédure, mais que cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État. »

**30.** De manière certaine, le paragraphe 2 couvre la saisie des biens d'un État alors que celui-ci n'est pas partie à la procédure. La disposition (à supposer la Convention en vigueur) s'opposerait-elle aussi à ce que les tribunaux d'un État jugent de la légalité des actes d'un État étranger en son absence ? Il a été observé en doctrine que le terme « intérêts » devrait, pour éviter que la disposition ne confère une portée trop extensive à l'exception d'immunité, être interprété comme visant uniquement les intérêts juridiques, par opposition aux intérêts politiques (24). Cette interprétation ne permet

---

Nations Unies, pourtant absente du litige : « [...] la limitation du droit d'accès du requérant à un tribunal, résultant de l'immunité de juridiction dont bénéficient en principe, dans l'ordre juridique interne des États membres des Nations unies, les résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, conformément aux principes pertinents du droit international (notamment les articles 25 et 103 de la charte), est inhérente à ce droit, tel qu'il est garanti par le jus cogens » : TPIUE, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne*, aff. n° T-213/0, 21 septembre 2005, § 288.

(23) Voy. *infra*, § 54.

(24) R. O'KEEFE, Chr. TAMS et A. TZANAKAPOULOS, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property : A Commentary*, Oxford, OUP, 2013, pp. 109 et 112 ; H. FOX et Ph. WEBB, *The Law of State Immunity*, *op. cit.*, p. 307.

toutefois pas de trancher entièrement la question ci-discutée. Le fait pour les tribunaux d'un État de se prononcer, à titre incident, sur la légalité des actes d'un État étranger absent du litige n'affecte certes pas ses intérêts juridiques dans l'ordre juridique *interne* de l'État du for. Cependant, lorsqu'est en jeu une obligation internationale de l'État, plutôt qu'une obligation en vertu du droit interne, le jugement même simplement déclaratoire affecte les intérêts juridiques de l'État étranger dans l'ordre juridique *international*. La formation de la coutume internationale, par exemple, est éminemment susceptible d'être influencée par de tels jugements.

**31.** L'article 6, paragraphe 2, b, ne vise toutefois que l'hypothèse où la procédure « vise en fait » à porter atteinte aux intérêts de l'État étranger, et non toute situation où la procédure aurait uniquement un tel *effet* incident. Il appartiendra donc aux tribunaux nationaux de procéder à une mise en balance au regard de l'ensemble des données de l'espèce de manière à déterminer si l'appréciation de la légalité de l'acte de l'État tiers (ou de l'organisation internationale) constitue un simple préalable à sa décision sur une affaire qui relève par ailleurs de sa compétence naturelle, ou s'il s'agit au contraire de l'objet véritable du litige.

**32.** La jurisprudence belge a tantôt accepté, tantôt rejeté la défense de l'immunité d'une organisation internationale absente du litige.

**33.** Dans une affaire *État belge c. K* de 1994, un étranger attaquait la décision du ministre belge de la Justice lui ordonnant de quitter le territoire. La décision du ministre avait été prise sur la base d'une décision du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) de ne pas accorder à l'individu concerné le statut de réfugié. La Belgique avait, à l'époque, délégué le pouvoir en la matière aux Nations Unies. Par jugement du 25 février 1994, la Cour d'appel de Liège a considéré que les tribunaux belges n'avaient pas juridiction pour censurer les décisions d'une autorité internationale telle que le HCR, auquel il convenait d'accorder l'immunité alors même qu'il n'était pas partie au litige :

« Attendu que le HCR est une autorité internationale ... ; 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 tribunaux belges de censurer ses décisions ... ; ... qu'il y a un réel abandon de souveraineté de l'État belge ... ; Attendu que le HCR ayant refusé de reconnaître à la partie intimée la qualité de réfugié, l'appelant ne pouvait qu'acter cette décision ; que *la délégation s'accompagne nécessairement d'une immunité internationale voulue par la Convention* et d'une présomption d'objectivité qui retire au ministre délégant tout pouvoir d'ordre et de contrôle ... » (25)

**34.** Dans d'autres cas, le défaut de juridiction est affirmé sans qu'il soit fait usage du terme « immunité ». En 2005, le Tribunal de première instance de Bruxelles a considéré dans l'affaire *Sayadi-Vinck c. État belge* qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier la légalité des décisions du Conseil de sécurité et du Comité des sanctions des Nations Unies d'inscrire des individus sur une liste de personnes soupçonnées de financer Al-Qaeda. Les demandeurs dans cette affaire requéraient que leurs noms soient omis d'une liste adoptée par arrêté ministériel en application des décisions de l'ONU, et que l'État belge soit enjoint d'introduire une demande de radiation auprès des Nations Unies. L'État belge faisait notamment valoir qu'au regard des motifs invoqués, la demande requerrait du tribunal qu'il se prononce, à titre préliminaire, sur la compatibilité des mesures prises par les Nations Unies avec les droits de l'homme. Selon l'État belge, les tribunaux belges n'avaient pas juridiction pour ce faire. Par jugement du 11 février 2005, le tribunal a considéré qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la légalité de l'action des Nations Unies mais que tel n'était pas l'objet véritable de la demande :

« Attendu que le défendeur soutient que le tribunal de céans serait sans juridiction dès lors que la demande supposerait que le tribunal constate, au préalable, que les Nations Unies violent les droits de l'homme à l'égard des demandeurs, ce qui ne lui appartient pas. Attendu qu'il ne peut être contesté que *le tribunal est sans juridiction pour censurer ou s'immiscer dans les décisions d'une organisation internationale*. [...] tel n'est cependant pas l'objet de [la]... demande ; Qu'en effet, ils reprochent non pas aux Nations Unies de violer leurs droits fondamentaux, mais bien à l'État belge, par son inertie ou son refus de demander au Comité des sanctions de procéder à leur radiation, de les mettre et de les

(25) Liège, 25 février 1994, *JLMB*, 1994, p. 267.

maintenir dans une situation de non-droit, qui entraîne la violation de certains de leurs droits. Attendu que cette exception sera dès lors rejetée » (26).

**35.** Plus récemment encore, les tribunaux belges ont été saisis d'une question analogue dans une affaire *Touax c. État belge*. Touax et Touax Rom, sociétés française et roumaine, réclamaient réparation à l'État belge du préjudice qui leur avait été causé par les bombardements des ponts sur le Danube pendant l'opération militaire de l'OTAN dans la guerre du Kosovo. Il était incontesté que l'armée belge n'avait pas elle-même bombardé les ponts en question. Les demanderesses reprochaient toutefois à l'État belge d'avoir, en violation du droit international, participé à la prise de décision à l'OTAN et d'avoir, de manière générale, participé aux opérations aériennes de l'OTAN. L'État belge avait soulevé une exception de juridiction, faisant valoir, outre le principe de l'exercice raisonnable de toute juridiction étatique, que l'immunité de l'OTAN s'opposait à ce que les tribunaux belges se prononcent sur la légalité de ses décisions, fût-ce en son absence. Par jugement du 18 mai 2006, le Tribunal de première instance de Bruxelles a fait droit à l'exception, sans entrer dans le détail des arguments présentés par l'État. Par arrêt du 15 mai 2013 (27), la Cour d'appel de Bruxelles a réformé ce jugement en rejetant chacun des trois arguments présentés par l'État belge. S'agissant de l'immunité de l'OTAN et de ses États membres autres que la Belgique. La Cour d'appel a considéré ce qui suit :

« Les appelantes ne contestent pas que l'OTAN et ses États membres bénéficient d'une immunité de juridiction devant les cours et tribunaux belges. Elles estiment cependant qu'en demandant de dire que l'État belge a commis une faute, il n'est pas porté atteinte à cette immunité. Selon l'article 6, § 1, de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, un État doit s'abstenir d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État ; "une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsque celui-ci est cité comme partie à une procédure ou, n'est pas cité comme partie à une procédure, mais que cette procédure vise en

(26) Trib. Bruxelles, *Sayadi-Vinck c. État belge*, jugement du 11 février 2005 : voy. annexe.

(27) Bruxelles, *Toaux et Touax Rom c. État belge*, 16 mai 2013, § 17. voy. annexe.

fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État” (art. 6, § 2).

Dans la mesure où la faute reprochée à l’État belge consiste à avoir pris part à une décision (en refusant de s’y opposer) prise par une organisation internationale, juger de la licéité de cette décision implique nécessairement que soit indirectement appréciée la licéité de cette organisation et de ses États membres. Pour autant, il ne peut être considéré que cette appréciation emporte une atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités des États membres de l’organisation ».

L’État belge se méprend dès lors en affirmant que la demande des appelantes implique de la part des juridictions belges de juger de la responsabilité de l’OTAN et de ses États membres, seule sa responsabilité propre étant en cause » (28).

**36.** En substance et en l’état actuel – l’affaire *Touax* est en effet pendante en cassation – il ressort de ce qui précède que suivant la jurisprudence belge, l’immunité de juridiction constitue pas un obstacle général et dirrimant à ce que les tribunaux se prononcent sur la légalité des actes d’une organisation internationale absente du

(28) L’État belge avait également fait valoir une analogie avec la jurisprudence *Or monétaire* de la Cour internationale de justice, suivant laquelle la Cour ne peut juger d’un différend lorsque les intérêts juridiques d’un État non partie à l’instance constituent l’objet même de la décision sollicitée. La cour d’appel a rejeté cette analogie sur les bases suivantes : « C’est en vain également que l’État belge invoque la règle internationale des parties tierces indispensables qui interdit à un Tribunal international de statuer sur les prétentions qui lui sont soumises dans un différend où un État tiers a un intérêt d’ordre juridique en cause, si les intérêts juridiques de l’État tiers éventuellement affectés constituent “l’objet même de la décision sollicitée” ». Cette règle de procédure s’applique au juge international – et non au juge national – et implique des États en litige qu’ils obtiennent l’intervention d’un État tiers dont les intérêts pourraient être lésés par la décision à intervenir, intervention qui ne se conçoit pas devant le juge national. En outre, la reconnaissance éventuelle d’une faute dans le chef de l’État belge ne met pas en cause les intérêts de l’OTAN ou de ses États membres et ne leur confère pas le statut de “parties tierces indispensables” ». Il n’appartient pas à l’auteur de la présente étude, qui était le conseil de l’État belge devant la cour d’appel, de prendre position sur le bien-fondé de la décision de la cour. Il peut néanmoins être relevé que, contrairement à ce que semble impliquer l’extrait ci-dessus, les États ne peuvent pas être contraints à intervenir devant la Cour internationale de justice, et que cette impossibilité de les attirer à une cause contre leur gré est précisément à la base du principe dit de l’*Or monétaire*. La justification de la décision de la cour devrait par conséquent être recherché plutôt dans la question de savoir si l’OTAN et les États membres autres que la Belgique constituaient des parties tierces indispensables dans les circonstances de l’espèce. L’on observera à ce sujet que la participation de la Belgique à la prise de décision au sein de l’OTAN pouvait être analysée comme posant un problème d’actes parallèles ou de responsabilité conjointe (ce qui est la qualification opérée par la cour dans son analyse du principe du raisonnable, *infra*) plutôt que comme requérant que soit tranchée à titre préalable la question de la responsabilité de l’organisation et de ses autres États membres. Or, si les contours de la jurisprudence *Or monétaire* sont incertains, il est concevable qu’elle ne s’applique pas dans une telle situation : voy. CIJ, *Terres à phosphates à Nauru*, Rec. CIJ, 1992, p. 240.

litige. Ceci ne signifie toutefois pas que l'exception d'immunité ne puisse jamais être soulevée en faveur de l'organisation internationale absente du litige. Ainsi, dans l'affaire *Touax*, la Cour d'appel de Bruxelles, plutôt que de considérer mal fondée la décision dans l'affaire *État belge c. K*, la distingue du cas qui lui est soumis au motif que cette affaire concernait un transfert de souveraineté. Au demeurant, même si tel n'était pas le critère retenu par la Cour d'appel de Liège, la demande formulée dans *État belge c. K* « visait en fait » à affecter les droits et intérêts du HCR, ce qui n'était pas le cas de la demande formulée dans l'affaire *Touax*.

**37.** Ainsi, à prendre la jurisprudence susmentionnée dans son ensemble, les tribunaux belges procèdent à une mise en balance pour tantôt consacrer, tantôt rejeter l'exception d'immunité *ratione materiae*.

### § 5. *L'exercice raisonnable de la juridiction*

**38.** Le principe de droit international le plus apte à appréhender le pouvoir des tribunaux nationaux de contrôler la légalité des faits ou actes juridiques d'une organisation internationale s'avère ainsi être le principe du raisonnable, en tant que principe général du droit international applicable à tout exercice par un État de sa juridiction.

**39.** Dans l'affaire *Touax c. État belge*, l'État faisait valoir aussi que toute compétence étatique doit être exercée de manière raisonnable sans porter une atteinte disproportionnée aux droits et intérêts d'autres sujets du droit international. Selon l'État, les tribunaux belges étaient sans juridiction en l'espèce, dès lors que la demande ne présentait pas de lien suffisant avec la Belgique et supposerait que les tribunaux se prononcent sur la légalité de décisions et actes pris par une organisation internationale et ses États membres dans l'exercice de leurs pouvoirs souverains.

**40.** La Cour d'appel a rejeté cet argument, d'abord, en considérant que le fait d'apprécier la légalité d'une prise de position de l'État belge au sein d'une organisation internationale n'équivalait pas à s'ingérer dans le fonctionnement de l'organisation :

« L'État belge soutient que les juridictions belges sont, conformément au droit international privé, sans juridiction pour (i)

censurer les décisions d'une organisation internationale, à tout le moins lorsque ces décisions relèvent des orientations politiques fondamentales de l'organisation et sont prises dans l'intérêt suprême de la communauté des États membres, et qu'elles ne peuvent (ii) juger d'une affaire où les droits et intérêts gouvernementaux étrangers sont prépondérants. [...] L'État belge soutient que cette règle de droit international privé se déduit des principes d'indépendance et de souveraineté étatique et serait reconnue par une jurisprudence belge unanime. La jurisprudence invoquée à cet égard – limitée à quatre décisions – n'est cependant pas pertinente. *La question de l'appréciation par une juridiction de la légitimité de la décision prise par l'État belge au sein d'une organisation internationale ne peut en effet être assimilée à une décision par laquelle elle s'immiscerait dans la sphère de compétence d'une organisation internationale* ou d'une autorité étrangère, notamment en désignant un notaire de résidence à Monaco pour procéder à la liquidation d'une succession, en ordonnant la rectification d'un état civil étranger (par l'immixtion dans le fonctionnement d'un service public étranger qu'une telle décision implique) ou encore en censurant des "décisions prises", quant à la reconnaissance du statut de réfugié politique, par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, auquel le législateur avait, "par un abandon de souveraineté de l'État belge", délégué cette compétence. La quatrième décision invoquée par l'État belge n'est pas davantage pertinente pour la solution du présent litige, celle-ci s'étant limitée à mentionner le principe selon lequel le tribunal ne pouvait censurer ou s'immiscer dans les décisions d'une organisation internationale, tout en constatant que tel n'était pas l'objet de la demande ».

**41.** S'agissant plus spécifiquement du principe du raisonnable limitant l'exercice de toute compétence étatique en droit international, la cour a jugé que l'existence d'un tel principe n'était pas établie (29) avant de considérer que le fait de constater une violation du

(29) « L'État belge soutient également que les juridictions belges ne peuvent juger d'une affaire où les droits et intérêts gouvernementaux étrangers sont prépondérants. Cette règle de droit international privé se déduirait d'un principe selon lequel chaque État a "l'obligation de faire preuve de modération et mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires comportant un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre État" ou d'une organisation internationale. Le "principe" précité est énoncé par un juge de la

droit international dans le chef de la Belgique, cette violation fut-elle commune à l'OTAN, n'affecterait pas les intérêts essentiels des autres États membres d'une manière manifestement disproportionnée à l'intérêt des tribunaux du for dans l'affaire qui leur était soumise :

« L'obligation de ne pas interférer de manière déraisonnable dans la compétence d'un État souverain étranger concernerait en outre l'exercice d'une compétence extraterritoriale d'un État et de surcroît, "le refus d'exercer une compétence prévue par la loi du for peut s'appuyer sur les principes de droit international général (...) uniquement dans le cas où le litige affecte de manière directe les intérêts essentiels d'un État étranger et que l'exercice de la compétence soit implique l'exercice d'un acte de contrainte, soit entraîne une atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État étranger manifestement disproportionnée par rapport à l'intérêt du for dans l'affaire".

Tel n'est pas le cas de la présente espèce, qui concerne la reconnaissance éventuelle d'une faute commise par l'État belge, fût-elle commune à l'organisation à laquelle il appartient, l'État demeurant responsable de son comportement internationalement illicite ».

La cour ne s'est pas, dans ce cadre, prononcée spécifiquement sur l'argument de l'État que la thèse des demandresses fondée sur la complicité alléguée de l'État belge avec les bombardements litigieux supposait que la cour se prononce, à titre préliminaire, sur la légalité des bombardements en tant que tels.

**42.** Sans critiquer la décision à laquelle la cour est parvenue dans le cas d'espèce, le passage de l'arrêt relatif à l'existence-même du principe du raisonnable conditionnant l'exercice de toute compétence étatique appelle certaines observations. La Cour d'appel a considéré à ce sujet que le principe en cause était « énoncé par un juge de la Cour de justice internationale dans une opinion individuelle et dans une seule sentence arbitrale relative à l'exercice d'une compétence internationale, ce qui ne suffit pas à en établir l'existence ». Il s'agissait là de l'opinion individuelle du Juge de la Cour internationale de justice Sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire de la *Barcelona Traction*

---

Cour de justice internationale (*sic*) dans une opinion individuelle et dans une seule sentence arbitrale relative à l'exercice d'une compétence internationale, ce qui ne suffit pas à en établir l'existence ».

suivant laquelle les États, lorsqu'ils exercent leur compétence dans une matière, sont tenus de « proportionner leurs comportements » en « tenant dûment compte des droits et libertés concédés à un autre État »(30), et de la sentence arbitrale dans l'affaire du *Filetage à l'intérieur du Golfe du Saint Laurent*, suivant laquelle « à l'instar de l'exercice de toute compétence quelconque, l'exercice d'une compétence réglementaire est toujours lié par la règle du raisonnable, invoquée par la Cour internationale de justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction* »(31).

**43.** L'existence de ce principe est confirmée par un grand nombre d'autres sources internationales autorisées(32), ainsi que par une importante doctrine de droit international privé(33) comme de droit international public(34). La Belgique n'est guère en mesure de contester l'existence de ce principe, dès lors notamment qu'il a été consacré par le Tribunal arbitral dans l'affaire du *Rhin d'acier*, opposant la Belgique aux Pays-Bas(35), et que, s'agissant à tout le moins de législations à caractère extraterritorial, il a été reconnu par la Belgique dans ses plaidoiries devant la Cour internationale de justice dans l'affaire *Yerodia* (36).

(30) CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction*, arrêt du 5 février 1970, *Rec. CIJ*, 1970, Opinion individuelle de Sir G. FITZMAURICE, p. 105.

(31) *Affaire concernant le filetage à l'intérieur du Golfe du St. Laurent entre le Canada et la France*, sentence arbitrale du 17 juillet 1986, *R.S.A.*, vol. XIX, p. 258, § 54.

(32) Voy. CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *Rec. CIJ*, 2002, p. 3, Opinion individuelle des juges HIGGINS, KOOLJMAANS et BUERGENTHAL, § 59 ; *Affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord, (Royaume-Uni/États-Unis)*, sentence du 7 septembre 1910, *R.S.A.*, vol. XI, pp. 173 et s., § 18 ; CIJ, *Affaire relative aux ressortissants américains au Maroc, (France v. États Unis)*, *Rec.*, 1952, p. 212.

(33) A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens – Étude de droit international privé comparé*, Bruxelles, Bruylant, pp. 810 à 812 ; H. MUIR WATT, « Extraterritorialité des mesures conservatoires in personam », *Rev. crit. DIP*, 1998, pp. 27 et s. ; N. HATZIMHAIL, « General Report : Transnational Civil Litigation between European Integration and Global Aspirations », in *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 595 et s., spéc. pp. 631-634.

(34) O. CORTEN, *L'utilisation du 'raisonnable' par le juge international. Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; R. ERGEC, *La compétence extraterritoriale à la lumière du contentieux sur le gazoduc Euro-sibérien*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 33-34 ; J. VERHOEVEN, « M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle », *J.T.*, 1999, pp. 311 et s., spéc. p. 315, n° 10.

(35) CPA, *Affaire du Rhin d'acier, (Belgique/Pays-Bas)*, sentence du 24 mai 2005, § 163, consultable sur <https://pea-cpa.org>.

(36) Contre-mémoire du Royaume de Belgique dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*) : [www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions.htm](http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions.htm). « La Belgique ne prétend pas que les États sont fondés à édicter n'importe quelle législation. Toute loi doit être conforme aux règles du droit international qui lient l'État qui l'adopte, et dans le cas plus particulier d'une loi à caractère extra-territorial, cette dernière doit être raisonnable (...) ». Nous soulignons).

44. C'est au demeurant le principe du raisonnable qui fondait aussi l'approche du Professeur Brownlie dans ses travaux susmentionnés à l'Institut de droit international. Le projet de résolution qu'il avait rédigé disposait ainsi que « les critères suivants sont indicatifs de l'incompétence *ratione materiae* de l'ordre juridique de l'État du for, mais ne tranchent pas, individuellement ou ensemble, la question de la compétence » (37), et l'auteur précisait que son approche « *reflected what courts were actually doing, which was balancing the various factors* » (38).

## § 6. Conclusion

45. En conclusion, il résulte de la jurisprudence que les tribunaux belges ne sont pas *généralement* sans juridiction pour apprécier la licéité d'actes adoptés par des organisations internationales. Mais il n'est pas pour autant exclu qu'ils soient sans juridiction dans certains cas particuliers, eu égard aux circonstances de l'espèce, parmi lesquelles l'objet du litige, la nature des actes litigieux de l'organisation, les liens de rattachement avec la Belgique, l'existence ou non de mécanismes de contrôle au sein même de l'organisation, et les conséquences de l'exercice d'un contrôle juridictionnel par les tribunaux nationaux.

46. Sans doute les tribunaux disposent-ils en la matière d'une importante marge d'appréciation raisonnée. Sans doute sont-ils susceptibles de faire application de différentes terminologies et institutions juridiques. Cela n'empêche cependant la question d'être régie par le droit international public. Comme l'observait le Professeur Brownlie :

*« In fact, the United States courts, when faced with the more severe versions of restrictive immunity imposed by legislation, have fallen back on criteria of propriety or competence based upon other legal categories, such as "political question", "non-justiciability", or "Act of State". To ignore such judicial conduct on the basis that [it] is in a formal sense irrelevant, when the policy elements are*

(37) *Ann. I.D.I.*, vol. 62-II, 1987, p. 246.

(38) *Ibid.*, p. 264.

*very closely allied to immunity, is to insist upon a stultifying formalism »* (39)

Et encore :

*« It is surely unattractive to treat such legal material as irrelevant simply because the end result of a process of deliberation which includes considerations of international law is expressed in a local procedural patois such as “non-justiciability” or “act of State” »* (40).

## SECTION 2. LE POUVOIR DE CONTRÔLE ET SON EXERCICE DANS L'ORDRE JURIDIQUE BELGE

**47.** Nous avons vu ci-dessus que le droit international ne connaît pas de règle prohibitive générale, interdisant aux tribunaux nationaux d'exercer un contrôle sur les faits ou actes juridiques d'organisations internationales. Nous avons vu par ailleurs que les principes et règles du droit international pertinents sont à la fois susceptibles de limiter et de fonder l'exercice d'un tel contrôle : ainsi, notamment, l'autonomie de l'organisation internationale trouve-t-elle son contre-poids dans l'autonomie et la compétence territoriale de l'État du for.

**48.** Il nous faut maintenant voir plus concrètement comment est exercé ce contrôle, tout particulièrement par les juridictions belges. À cet effet, nous analyserons d'abord l'acte contrôlé et la norme de contrôle (§ 1). Ensuite, nous examinerons les techniques et standards de contrôle, à savoir, l'interprétation conforme, le contrôle de légalité plein et entier et le contrôle marginal (§ 2). Cette catégorisation n'est en réalité pas étanche. Ainsi, lorsque le juge national fait porter son contrôle sur l'action ou l'inaction de l'État du for (c'est-à-dire, de son gouvernement) au sein de l'organisation internationale dont les actes sont mis en cause, ce choix de l'*acte contrôlé* constitue aussi

(39) I. BROWNLEE, *Ann. I.D.I.*, vol. 63-I, 1989, p. 17.

(40) *Ibid.*, p. 22. Voy. aussi House of Lords du Royaume-Uni, Lord Wilberforce, *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer* (N° 2 and 3) [1982] AC 888. <http://www.uniset.ca/other/css/1982AC888.html> : « the ultimate question what issues are capable, and what are incapable, of judicial determination must be answered in closely similar terms in whatever country they arise, depending, as they must, upon an appreciation of the nature and limits of the judicial function. This has clearly received the consideration of the United States courts. When the judicial approach to an identical problem between the same parties has been spelt out with such articulation in a country, one not only so closely akin to ours in legal approach, the fabric of whose legal doctrine in this area is so closely interwoven with ours, but that to which all the parties before us belong, spelt out moreover in convincing language and reasoning, we should be unwise not to take the benefit of it ».

une *technique* visant à éviter les écueils, sinon juridiques du moins politiques, du contrôle de validité de l'acte-même de l'organisation internationale.

### § 1. *L'acte contrôlé et la norme de contrôle*

**49.** La norme de contrôle varie avec l'acte qui en fait l'objet. Axés sur le respect de la légalité internationale, les tribunaux internes d'un État ou d'une organisation supranationale comme l'Union européenne peuvent être amenés à vérifier la légalité d'un acte d'une organisation internationale au regard des normes supérieures du droit international qui en conditionnent la légalité dans l'ordre juridique international. Axés sur le respect de l'ordre public interne ou régional, ils confronteront la légalité d'un acte d'exécution interne à l'ordre public interne ou encore, la compatibilité de l'acte de l'organisation internationale avec l'ordre public international du for. Il ne s'agit pas, dans ce dernier cas, d'apprécier la légalité de l'acte international mais sa réception dans l'ordre juridique du for.

**50.** Sur ce plan, une distinction s'impose, en l'état actuel de la jurisprudence, suivant que l'acte de l'organisation internationale considéré a été, ou non, mis en œuvre dans l'ordre juridique interne par un acte de l'Union européenne.

#### A. **Droit de l'Union européenne**

**51.** Lorsqu'une décision d'une organisation internationale a été mise en œuvre par un acte de l'Union européenne, il n'appartient pas aux tribunaux belges d'apprécier la légalité de l'acte de l'Union, ceci étant de la compétence exclusive du Tribunal de première instance et de la Cour de justice de l'Union européenne. La juridiction nationale doit alors surseoir à statuer dans l'attente d'une décision définitive sur le recours en annulation dirigé contre l'acte de l'Union, sauf si elle considère que, dans les circonstances de l'espèce, il est justifié de poser une question préjudicielle à la Cour de justice<sup>(41)</sup>. Le sort de l'acte de l'organisation internationale dans l'ordre juridique interne est alors déterminé par la jurisprudence de la Cour de justice, telle qu'elle a notamment été établie dans l'affaire *Kadi*.

(41) CJCE, *Masterfoods*, aff. C-344/98, 14 décembre 2000, §§ 57-58.

**52.** L'affaire *Kadi* a trait à l'inscription d'un individu sur la liste de personnes soupçonnées d'avoir un lien avec Al-Qaeda, établie par le Conseil de sécurité des Nations Unies et mise en œuvre en Union européenne par des règlements de l'Union. M. Kadi faisait valoir devant le Tribunal de première instance de l'Union européenne que la procédure d'établissement des listes de personnes soupçonnées d'avoir un lien avec Al-Qaeda et la procédure de radiation méconnaissaient son droit d'être entendu, son droit de propriété et son droit à un contrôle juridictionnel effectif. La Commission faisait valoir quant à elle que l'article 103 de la Charte, suivant lequel en cas de conflit entre la Charte des Nations Unies et les obligations en vertu d'un autre traité, les obligations en vertu de la Charte prévalent, produisait un « effet de licéité » excluant que M. Kadi puisse se prévaloir de la violation de ses droits fondamentaux. Dans son jugement du 21 décembre 2005, le Tribunal a considéré que la Charte des Nations Unies primait la Convention européenne des droits de l'homme et le Traité CE, mais qu'il lui appartenait néanmoins d'exercer un contrôle incident de la légalité des décisions du Conseil de sécurité au regard du *jus cogens*, qui s'impose aux Nations Unies et auquel il est impossible de déroger (42).

**53.** La norme de contrôle retenue était, par conséquent, la norme de droit international hiérarchiquement supérieure aux décisions de l'ONU et conditionnant leur validité dans l'ordre juridique international. Cette approche ne peut manquer de rappeler celle de la Cour internationale de justice qui considère qu'il lui appartient, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, d'examiner la validité des actes internationaux qui sont invoqués devant elle et dont la validité est contestée (43).

**54.** Ce jugement a toutefois été réformé par la Cour de justice, en faveur d'un contrôle du règlement de l'Union européenne au regard des principes constitutionnels de l'Union. Dans son arrêt du 3 septembre 2008 (44), la Cour a jugé qu'un accord international tel que la Charte des Nations Unies ne saurait porter atteinte

(42) TPIUE, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-213/0, 21 septembre 2005, en particulier §§ 209-232.

(43) Voy. *supra*, § 9.

(44) CJUE (Gde ch.), *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008, en particulier §§ 248 et s.

à l'autonomie du système juridique de l'UE dont la Cour assure le respect. D'autre part, la Cour considère qu'il n'incombe pas au juge de l'Union européenne de contrôler la légalité d'une résolution du Conseil de sécurité, même au regard du *jus cogens*. Au regard de ces deux principes, la Cour conclut que les juridictions de l'UE exercent un contrôle, en principe complet, de la légalité des actes de l'UE au regard des droits fondamentaux, étant entendu que cela ne remet pas en cause la primauté des résolutions du Conseil de sécurité au plan du droit international (45). Procédant ensuite à l'application de ces principes au cas d'espèce, la Cour a considéré que le règlement de l'Union mettant en œuvre les décisions du Conseil de sécurité méconnaissait le droit de la défense des personnes concernées et notamment leur droit d'être entendus, avec pour conséquence que le juge de l'Union n'était pas en mesure de contrôler la légalité du règlement (46). Il appartenait dès lors aux États membres de l'Union d'œuvrer au sein des Nations Unies en vue d'une adaptation de la réglementation des Nations Unies au regard des principes et exigences énoncés par la Cour.

**55.** Suite à cet arrêt, la France a, au nom de l'Union, demandé au comité des sanctions de l'ONU de rendre accessible le résumé des motifs de l'inscription de manière à ce que M. Kadi puisse en prendre connaissance et exercer son droit de défense. Le Comité des sanctions a communiqué le résumé des motifs à la France en autorisant sa communication au requérant ou à ses avocats. La Commission a ensuite informé M. Kadi des motifs, en indiquant qu'elle envisageait de le maintenir sur la liste et lui offrant la possibilité de présenter ses observations (47). Non satisfait de cette « ouverture », M. Kadi s'est adressé une seconde fois au Tribunal de première instance de l'UE. Par arrêt du 30 septembre 2010 (dit « *Kadi II* »), le Tribunal a relevé que l'arrêt de la Cour de justice avait été critiqué en raison du caractère fictif du refus de contrôle au regard du *jus cogens* et de la reconnaissance de primauté des résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre international. Le Tribunal a considéré que ces critiques étaient non dénuées de sérieux, mais non pertinentes en l'espèce (48),

(45) *Ibid.*, §§ 278-330.

(46) *Ibid.*, §§ 331-376.

(47) Voy. TPIUE, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, aff. T- 85/09, 30 septembre 2010, §§ 49-62.

(48) *Ibid.*, §§ 112-121.

et que le contrôle « en principe complet » voulu par la Cour de justice s'imposait à tout le moins aussi longtemps que le comité des sanctions n'offrait manifestement pas de protection juridictionnelle effective (49). La Cour de justice a, par arrêt du 18 juillet 2013, rejeté le pourvoi introduit contre l'arrêt du Tribunal (50).

**56.** La critique ainsi adressée à la Cour de justice témoigne des difficultés inhérentes au contrôle de l'acte interne d'exécution plutôt que de l'acte de l'organisation elle-même. Alors qu'elle laisse *formellement* inaffecté l'acte de l'organisation dans l'ordre juridique international, cette approche n'en revient pas moins, pour l'Union, à se prévaloir du droit interne pour méconnaître ses obligations internationales.

**57.** Certes, l'approche du Tribunal de première instance n'est pas non plus entièrement sans difficultés. Lorsqu'elle est effectuée par les tribunaux nationaux ou régionaux plutôt que par la Cour internationale de justice, la confrontation des actes d'une organisation internationale aux normes supérieures de l'organisation-même, n'exclut pas le risque d'appréciations divergentes. Ce mode de contrôle limite néanmoins les risques de désintégration du droit international. Il est ainsi préférable d'un double point de vue : sur le plan des *principes*, il se veut respectueux de la légalité internationale ; sur le plan des *effets*, il limite les risques d'éclatement.

## B. Droit belge

**58.** La question se présente différemment lorsque l'acte litigieux de l'organisation internationale n'a pas été mis en œuvre par un acte de l'Union européenne.

**59. Introduction dans l'ordre juridique belge du droit international dérivé.** Lorsqu'un acte dérivé de droit international n'a pas lui-même fait l'objet de l'assentiment parlementaire, il ne peut entrer dans l'ordre juridique belge qu'à la condition qu'il ait été pris dans les limites du traité approuvé par le parlement. Dans l'affaire *Cape Cod*, la défenderesse en cassation soulevait une exception d'irrecevabilité au motif qu'un accord germano-belge du 25 avril 1959 en

(49) *Ibid.*, §§ 123 et s.

(50) CJUE (Gde ch.), *Commission européenne (C-584/10 P), Conseil de l'Union européenne (C-593/10 P), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (C-595/10 P) | Yassin Abdullah Kadi, République française*, arrêt du 18 juillet 2013.

matière de coopération judiciaire n'avait pas été approuvé par le législateur. Dans son arrêt du 2 mai 2002 (51), la Cour de cassation rejeta cette exception au motif que cet accord avait été conclu en exécution d'un traité international approuvé par le parlement, de sorte qu'il ne devait pas lui-même recevoir l'assentiment parlementaire pour sortir ses effets dans l'ordre juridique belge, pour autant qu'il ne dépasse pas les limites fixées par le traité de base :

« Attendu que l'approbation préalable d'un accord pris en exécution d'un traité de base peut résulter des dispositions-mêmes du traité de base ayant reçu l'approbation parlementaire, *pour autant que cet accord ne dépasse pas les limites fixées par le traité de base* ;

Attendu que le traité du 1<sup>er</sup> mars 1954 a été approuvé par la loi du 28 mars 1958 ; que son article 1<sup>er</sup> dispose que les deux États parties peuvent s'entendre de manière à permettre les contacts directs entre leurs autorités respectives ;

Que l'accord germano-belge du 25 avril 1959 a été conclu afin de faciliter l'application du traité du 1<sup>er</sup> mars 1945 [...] et ne dépasse pas les limites de ce traité, mais au contraire rentre entièrement dans le cadre créé par ce traité de sorte que l'accord ne devait plus être approuvé par les chambres législatives » (52).

**60. Droit et obligation de contrôle au regard des normes supérieures du droit international.** Il en résulte que les tribunaux belges ont non seulement le pouvoir, mais aussi l'obligation de s'assurer de la conformité d'un acte juridique d'une organisation internationale qui est invoqué devant eux, au traité constitutif de l'organisation. Lorsque cette conformité n'est pas établie, l'acte de droit dérivé ne bénéficie pas de l'approbation parlementaire accordée au traité constitutif, et ne fait dès lors pas partie de l'ordre juridique belge.

(51) Cass., 2 mai 2002, n° C.99.0518.N., consultable sur [www.cass.be](http://www.cass.be).

(52) Traduction libre du texte néerlandais : « *Overwegende dat de voorafgaande goedkeuring van een overeenkomst ter uitvoering van een basisverdrag kan resulteren uit de bepalingen zelf van het basisverdrag dat het voorwerp heeft uitgemaakt van een parlementaire goedkeuring, voor zover de overeenkomst de grenzen bepaald door het basisverdrag niet overschrijdt ; Overwegende dat het Verdrag van 1 maart 1954 is goedgekeurd bij wet van 28 maart 1958 ; dat zijn artikel 1 bepaalt dat twee verdragsluitende Staten zich kunnen verstaan om het rechtstreeks verkeer tussen hun wederzijdse autoriteiten toe te laten ; Dat de Belgische-Duitse Overeenkomst van 25 april 1959 gesloten is tot het vergemakkelijken van de toepassing van het op 1 maart 1954 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering en de grenzen van dat Verdrag niet overschrijdt, maar integendeel volledig past in het kader gecreëerd door het Verdrag zodat die Overeenkomst niet meer door de wetgevende kamers moest worden goedgekeurd* ».

Cette conclusion qui s'impose en Belgique au regard de l'arrêt *Cape Cod* rejoint la position exprimée en doctrine du droit international que la personnalité juridique fonctionnelle des organisations internationales, notamment dans le droit interne de leurs États membres, exclut qu'il puisse être attribué des effets juridiques à des actes (manifestement) *ultra vires* adoptés par ses organes (53).

**61.** Certes, dans l'affaire *Sayadi-Vinck*, le Tribunal de première instance n'avait pas suivi cette voie et avait considéré en termes généraux qu'il était « sans juridiction pour censurer ou s'immiscer dans les décisions d'une organisation internationale » (54). Cependant, cette considération doit être replacée dans son contexte, qui était celui des décisions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies au titre du maintien de la paix et de la sécurité internationales et ce, avant que le prolongement dans le temps desdites mesures amène les tribunaux de l'Union à adopter une position nettement plus ferme (55). Cette considération n'avait au demeurant pas empêché le Tribunal d'ordonner à l'État belge de solliciter la radiation des époux *Sayadi-Vinck* auprès des Nations Unies, ce qui impliquait *de facto* qu'il soit porté jugement sur la compatibilité des décisions de l'ONU avec les droits fondamentaux des demandeurs.

**62. L'effet direct de la norme de contrôle.** Au regard de la jurisprudence *Cape Cod*, il est sans pertinence que la norme de contrôle, à savoir le traité constitutif, bénéficie ou non de l'effet direct. Il s'agit en effet de déterminer l'introduction de l'acte contrôlé dans l'ordre juridique belge. Celle-ci dépend, non pas de l'effet direct de la norme de contrôle, mais de la question de savoir si le traité constitutif a reçu l'assentiment parlementaire et si l'acte contrôlé a été adopté dans les limites du traité constitutif. La question de l'effet direct de la norme de contrôle conserve néanmoins sa pertinence dans les hypothèses ci-après.

**63. La norme de contrôle au contentieux subjectif.** L'effet direct de la norme de contrôle est tout d'abord pertinent au contentieux subjectif, lorsqu'un particulier entend se prévaloir de la violation du traité constitutif pour fonder une demande en réparation sur la

(53) Voy. A. REINISCH, *International Organizations before Domestic Courts*, Cambridge, CUP, 2000, pp. 70 et s. et not. p. 78.

(54) Trib. Bruxelles, *Sayadi-Vinck c. État belge*, jugement du 11 février 2005 : voy. annexe.

(55) Sur l'effet du prolongement dans le temps des mesures de lutte contre le terrorisme, voy. TPIUE, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, aff. T-85/09, 30 septembre 2010, § 149.

base de l'article 1382 du Code civil (56). Ainsi, dans l'affaire *Touax*, susmentionnée, les demanderesses faisaient valoir notamment que l'opération de l'OTAN au Kosovo, menée « *out of area* » c'est-à-dire en dehors du territoire des États membres, était contraire au Traité d'Ottawa et dès lors illégale en droit international. Ils réclamaient réparation de leurs dommages sur la base de l'article 1382 du Code civil, en faisant valoir que la violation alléguée du Traité d'Ottawa constituait une faute au sens dudit article. L'État belge, tout en défendant la conformité de l'opération au droit constitutif de l'OTAN, faisait valoir que le Traité d'Ottawa n'était pas d'effet direct et que la violation alléguée d'une règle ne bénéficiant pas de l'effet direct ne pouvait être « greffée » sur l'article 1382 du Code civil. La Cour d'appel de Bruxelles a fait droit à la position de l'État en rejetant la demande au motif qu'aucune faute ne pouvait être tirée « de la violation – à la supposer établie – de ce Traité qui est dépourvu d'effet direct en droit belge » (57).

**64. La norme de contrôle au contentieux objectif.** Il peut s'agir aussi de contrôler la conformité de l'acte à une norme supérieure de l'organisation internationale, elle-même inférieure au traité constitutif. Lorsque la méconnaissance de la norme « intermédiaire » engendre une méconnaissance du traité constitutif, la jurisprudence *Cape Cod* trouvera à s'appliquer, et la question de l'effet direct ne se posera pas. Lorsque la violation du traité constitutif n'est pas établie, la validité de l'acte au regard de la norme intermédiaire doit néanmoins être contrôlée, alors même que celle-ci ne bénéficie pas de l'effet direct. En effet, l'exigence d'effet direct n'a pas de raison d'être dans le cadre du contentieux objectif de légalité, visant à ce que soit écarté un acte contraire à la norme supérieure (58).

(56) Comp. P. D'ARGENT, « Jurisprudence belge relative au droit international public (2004-2007) », *R.B.D.I.*, 2007, pp. 170-172 ; « Jurisprudence belge relative au droit international public (2008-2011) », *R.B.D.I.*, 2012, n° 25-30.

(57) Bruxelles, *Toaux et Touax Rom c. État belge*, 16 mai 2013, § 17. Voy. annexe.

(58) Voy. P. D'ARGENT, « Remarques sur le conflit entre normes de droit interne et de droit international », *R.B.D.I.*, 2012/2, pp. 16 et s. ; F. DOPAGNE, « L'effet direct est-il une condition de la primauté du droit international sur le droit belge ? », *R.B.D.I.*, 2012/2, pp. 116 et s. ; J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde : een overzicht van bronnen en instrumenten », in J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE (ed.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Oxford, Intersensia, 2006, pp. 65-69. La Cour de cassation a au demeurant, dans un arrêt du 10 février 2010, qui précisément ne portait pas sur la jouissance d'un droit subjectif, affirmé sans autre restriction « la primauté, sur le droit interne, de la règle de droit international issue d'un traité ratifié par le Belgique » : Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 10 février 2010, P. 09.1697.F, *Pas.*, 2010, 428 ; voy. aussi Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. n° P. 04.0849.N, 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1745.

**65. Le contrôle de l'applicabilité au-delà de la validité.** L'approche moniste requiert au demeurant qu'il soit donné effet aux traités internationaux (et au droit dérivé) en tant que normes *de droit international*, de sorte que leur application dans l'ordre juridique interne est conditionnée par leur applicabilité dans l'ordre juridique international. Cette question est également étrangère à l'effet direct. Ainsi, dans l'affaire *Touax*, les demanderesses faisaient valoir une atteinte à leur liberté de naviguer garantie par le statut international du Danube. La cour d'appel a fait droit à la position de l'État belge que « les traités invoqués qui garantissent la liberté de naviguer sont suspendus dans les rapports entre belligérants durant le temps des hostilités, leur exécution étant devenue impossible » (59), sans vérifier si la règle ainsi consacrée bénéficiait de l'effet direct – ce qui n'est d'ailleurs pas le cas.

**66. Le contrôle de l'action de l'État belge au sein de l'organisation internationale.** Enfin, l'alternative au contrôle de l'acte de l'organisation internationale consiste à contraindre l'État à agir au sein de l'organisation internationale de manière à assurer la légalité internationale. Ainsi, dans l'affaire *Sayadi-Vinck*, les demandeurs sollicitaient également du Tribunal de première instance qu'il enjoigne à l'État belge de solliciter auprès des Nations Unies leur radiation de la liste des Nations Unies. Le Tribunal avait fait droit à cette demande ce qui a, finalement, donné lieu à la radiation sollicitée (60). Cette même approche a été tracée par le Tribunal de première instance de l'Union européenne dans l'affaire *Kadi*, relative à la compatibilité de l'inscription d'individus sur les listes de sanctions du Conseil de sécurité avec les droits fondamentaux de la personne. Dans son jugement du 11 février 2005, le Tribunal de première instance de l'UE avait considéré que les mesures des Nations Unies ne méconnaissaient pas le droit de M. Kadi à être entendu dès lors qu'il existait une possibilité de réexamen par les Nations Unies à la demande d'un État membre, ainsi qu'un recours juridictionnel de droit interne contre un refus abusif de l'État membre concerné de demander le réexamen aux Nations Unies (61).

(59) Voy. le texte en annexe, § 16.

(60) Voy. le texte en annexe.

(61) TPIUE, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-213/0, 21 septembre 2005, §§ 267-270.

## § 2. *Les techniques et standards de contrôle*

**67.** Il ressort déjà des principes énoncés et de la jurisprudence analysée ci-avant que la question de l'existence-même du pouvoir de contrôle ne se conçoit guère isolément, abstraction faite de ses modalités et de son étendue. Il est cependant un mode de contrôle qui semble dépasser tous les clivages : c'est celui exercé, de manière constructive et camouflée, par le biais de l'interprétation conforme (A). Cette hypothèse mise à part, le contrôle sera tantôt plein et entier, tantôt marginal (B).

### A. **L'interprétation conforme**

**68.** L'interprétation conforme se conçoit d'un double point de vue : d'une part, par rapport aux normes hiérarchiquement supérieures de l'organisation internationale, et d'autre part, par rapport aux obligations internationales que l'État du for a assumées en dehors de l'organisation internationale.

**69. L'interprétation au regard des normes supérieures de l'organisation internationale.** Le pouvoir des tribunaux nationaux d'interpréter les actes d'une organisation internationale au regard des normes hiérarchiquement supérieures de l'organisation ne peut souffrir aucun doute. Le juge ne peut appliquer l'acte d'une organisation internationale sans l'interpréter. Or tout acte d'une organisation internationale doit nécessairement être interprété au regard, notamment, de son traité constitutif et des autres normes hiérarchiquement supérieures à l'acte considéré.

**70.** Au demeurant, s'il devait, à tort selon nous, exister quelque doute quant au pouvoir des tribunaux d'apprécier la légalité d'un acte d'une organisation internationale au regard des normes hiérarchiquement supérieures qui ne bénéficient pas de l'effet direct, cela ne ferait en aucun cas obstacle à l'interprétation conforme. Il est en effet acquis que le principe de l'interprétation conforme trouve à s'appliquer même lorsque la norme de référence guidant l'interprétation est dépourvue d'effet direct (62).

(62) Voy. P. D'ARGENT, « Remarques sur le conflit entre normes de droit interne et de droit international », *R.B.D.I.*, 2012/2, p. 15.

**71. L'interprétation au regard des autres obligations internationales de l'État.** L'interprétation conforme ne se limite au demeurant pas à l'interprétation hiérarchique consistant à interpréter l'acte d'une organisation internationale au regard des normes supérieures de l'organisation concernée. Elle s'étend à l'interprétation au regard des autres obligations internationales pertinentes de l'État. Le juge national n'est pas le gardien du droit de l'organisation internationale, mais le gardien de l'entièreté des obligations internationales de l'État susceptibles d'être invoquées devant lui. Il lui revient par conséquent aussi d'apprécier les rapports entre les obligations internationales découlant pour l'État de l'acte de l'organisation internationale, d'une part, et d'autres normes de droit international, d'autre part.

**72.** En présence de l'organisation se pose bien sûr la question de son immunité. En l'absence de l'organisation et s'agissant de la C.E.D.H., se pose la question de savoir si l'affaire relève de la juridiction de l'État belge au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention. Cependant, lorsqu'il est allégué devant un tribunal national qu'un acte d'une organisation internationale méconnaît les droits fondamentaux de la personne, nul n'est besoin de déterminer si l'organisation concernée est tenue de respecter les droits fondamentaux. Dans la mesure où l'affaire relève de la juridiction de l'État belge au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la C.E.D.H., il suffit au tribunal de constater que l'État dont il est l'organe a des obligations internationales en vertu de l'acte de l'organisation, d'une part, et en vertu des traités de protection des droits de l'homme, d'autre part. Si, dans son arrêt *Kadi I*, le Tribunal de première instance de l'Union européenne a dû, quant à lui, procéder au constat que le Conseil de sécurité était tenu de respecter les règles de *jus cogens* comprenant certains droits de l'homme, ceci tenait uniquement à la circonstance particulière qu'en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, les obligations en vertu de la Charte priment sur celles en vertu d'autres traités. Le Tribunal ne pouvait donc – dans l'optique de légalité internationale qui était la sienne – faire application des droits de l'homme autrement qu'en constatant qu'ils s'imposaient au Conseil de sécurité en vertu de la Charte. Ce détour est cependant inutile lorsqu'est en jeu un acte d'une organisation internationale ne bénéficiant pas de la primauté en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies.

Dans la même optique, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle dans son arrêt *Mères de Srebrenica* ce qui suit :

« *Like resolutions of the Security Council, the United Nations Charter and other instruments governing the functioning of the United Nations will be interpreted by the Court as far as possible in harmony with States' obligations under international human rights law* » (63).

Cette approche se justifie non seulement parce que la Cour est la gardienne de la C.E.D.H., mais aussi et surtout, comme il ressort de la référence faite par la Cour aux « obligations des États », parce qu'elle juge du respect des droits de l'homme, non pas par les organisations internationales mais par les États, titulaires d'obligations internationales différentes qu'il faut, tant que faire se peut, concilier.

## B. Le contrôle plein et entier ou marginal

**73.** Il est inévitablement des cas où le texte d'un acte litigieux ne laisse aucune place à l'interprétation conforme, fût-ce au moyen d'une fiction. Les tribunaux nationaux procéderont alors ouvertement au contrôle de la légalité de l'acte de l'organisation internationale, ou de sa compatibilité avec les autres obligations internationales de l'État. Se posera alors la question de l'étendue du contrôle. Sera-t-il plein et entier ou marginal ? La réponse à cette question varie suivant que le contrôle est exercé par rapport à l'ordre public du for, par rapport aux normes hiérarchiquement supérieures de l'organisation internationale, ou encore des obligations internationales de l'État du for en dehors de l'organisation internationale.

**74. Le contrôle au regard de l'ordre public du for.** Comme en témoigne l'arrêt *Kadi* de la Cour de justice, lorsqu'il s'agit de confronter un acte d'exécution interne à l'ordre public du for, le contrôle est logiquement plein et entier. Il n'en ira pas autrement lorsqu'il s'agit de décider de la réception d'un acte d'une organisation internationale dans l'ordre juridique du for. Les tribunaux décideront de cette réception en application de l'ordre public international du for, dont ils feront application sans aucune réserve favorable à l'autorité ayant adopté l'acte considéré. *Formellement*, il ne s'agit en effet pas,

(63) CEDH, *Stichting Mothers of Srebrenica e.a. c. Pays-Bas*, req. n° 65542/12, arrêt du 11 juin 2013, § 153.

dans ce cas de figure, de s'ingérer dans le fonctionnement de l'organisation internationale, mais de faire obstacle à une ingérence induite de l'organisation dans l'ordre juridique du for.

**75. Le contrôle au regard des normes supérieures de l'organisation.** Il peut en aller autrement lorsqu'il s'agit de contrôler l'acte de l'organisation au regard des normes supérieures qui déterminent sa légalité dans l'ordre juridique de l'organisation-même. Dans son arrêt *Kadi I*, le Tribunal de première instance de l'Union s'était limité à exercer un contrôle marginal pour conclure à la compatibilité des décisions du Conseil de sécurité et du Comité des sanctions aux droits fondamentaux faisant partie du *jus cogens*. En l'espèce, cette approche était dictée par l'article 103 de la Charte des Nations Unies et par la possibilité de déroger aux droits fondamentaux aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales (64). De manière générale, la *judicial restraint* s'impose dans la mesure où la pratique d'une organisation internationale est susceptible de contribuer au développement et à la modification de ses règles de fonctionnement. La pratique déviante de l'acte constitutif peut, lorsqu'elle n'est pas contestée, donner naissance à une coutume constitutionnelle. Le tribunal national jugeant de la légalité d'un acte d'une organisation internationale au regard des normes supérieures de l'organisation s'oppose à la formation d'une telle coutume, pour le meilleur ou pour le pire. Pour exercer sa fonction de gardien de la légalité sans faire indûment obstacle à l'évolution de l'organisation, il lui appartient de sanctionner les violations manifestes des normes supérieures, la qualification de « manifeste » dépendant non seulement du caractère clairement identifiable de la méconnaissance, mais tout autant de son caractère inadmissible ou indésirable au regard des buts et principes de l'organisation et de la protection des droits et intérêts légitimes des tiers.

**76.** Ceci amènera les tribunaux nationaux à avoir égard, en premier lieu, à l'auteur de l'acte au sein de l'organisation. Un acte adopté par l'ensemble des États membres sera plus à même de refléter une interprétation conjointe de l'acte constitutif, ou une évolution jugée

(64) Le Tribunal avait jugé que les décisions du Conseil de sécurité ne méconnaissaient pas les droits fondamentaux, dès lors notamment que les droits invoqués ne sont pas absolus et que, comme nous l'avons relevé *supra*, s'agissant du droit d'être entendu, il existait une possibilité de réexamen par les Nations Unies à la demande d'un État membre, ainsi qu'un recours juridictionnel de droit interne contre un refus abusif de l'État membre concerné de demander le réexamen aux Nations Unies.

nécessaire par l'ensemble des États membres, qu'un acte adopté par un organe restreint ou non composé d'États membres.

**77.** Ceci amènera également les tribunaux à avoir égard à l'existence, ou non, d'un mécanisme de contrôle, juridictionnel ou autre, au sein même de l'organisation. Comme on l'a vu, le Tribunal de première instance de l'UE a ainsi considéré, dans son arrêt *Kadi II*, qu'il devait, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, exercer un contrôle en principe plein et entier sur la compatibilité des décisions du Conseil de sécurité et du Comité des sanctions avec les droits fondamentaux de la personne, *à tout le moins aussi longtemps que le comité des sanctions n'offrait manifestement pas de protection juridictionnelle effective* (65). Dans une optique analogue la Cour d'appel de Bruxelles a, dans l'affaire *ESA c. ENE*, fait droit à l'exception de juridiction soulevée par l'Agence au motif notamment que les enjeux de la politique industrielle de l'Agence et la politique du juste retour étaient

« [...] laissés à l'appréciation souveraine – mais non arbitraire – de l'Agence spatiale avec un mécanisme de contrôle des États, y compris au sein du [comité de politique industrielle de l'Agence] » (66).

**78. Le contrôle au regard des autres obligations internationales de l'État.** Il en ira encore autrement, toutefois, lorsque les tribunaux sont appelés, non pas à vérifier la légalité de l'acte de droit dérivé au regard des normes supérieures de l'organisation internationale qui en est l'auteure, mais à confronter les obligations découlant de cet acte pour l'État belge à celles en vertu d'autres normes du droit international. Sauf lorsqu'est en jeu l'article 103 de la Charte des Nations Unies, et sous réserve des particularités du droit de l'Union européenne, les obligations de l'État découlant de son appartenance à une organisation internationale ne priment aucunement les autres obligations internationales de l'État. Il ne peut, partant, être question d'aborder la question de la compatibilité d'un tel acte avec les autres obligations de l'État sous l'angle d'un contrôle marginal de l'acte de l'organisation.

**79.** Par conséquent, lorsqu'aucune des normes en cause ne relève du *jus cogens* et que les obligations ne peuvent être réconciliées par

(65) TPIUE, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, aff. T- 85/09, 30 septembre 2010, § 127.

(66) Bruxelles, 23 mars 2011, *R.D.C.*, 2014/1, pp. 85 et s., § 25.

la voie de l'interprétation, force sera de constater que l'État est confronté à des obligations contradictoires, équivalentes au regard du droit international, de telle sorte que l'État n'a pas d'autre choix ni d'autre solution que d'en respecter une au détriment de l'autre, engageant de ce fait sa responsabilité internationale<sup>(67)</sup>. Pour les parties au litige, la voie royale consiste alors à appeler l'État en intervention forcée de manière à ce qu'il prenne position sur ses engagements potentiellement contradictoires et en assume, le cas échéant, la responsabilité ; ou encore, comme nous l'avons vu, pour qu'il agisse auprès de l'organisation internationale de manière à résoudre le conflit en son sein.

## CONCLUSION

**80.** Nous avons, en un premier temps, cherché à déterminer les limites que le droit international pose au contrôle par les tribunaux nationaux des faits et actes juridiques des organisations internationales. Nous avons conclu qu'au-delà de l'immunité de juridiction faisant obstacle à ce que l'organisation soit atraite comme partie au litige, le pouvoir de juridictions nationales peut, en fonction de toutes les circonstances de l'espèce, se voir limité par le principe du raisonnable qui conditionne l'exercice de toute compétence étatique, voire par une immunité *ratione materiae* lorsque la demande en justice vise en fait à porter atteinte aux droits et intérêts de l'organisation internationale.

**81.** L'exercice du pouvoir juridictionnel est toutefois fonction également du droit interne. Or sur ce plan, se pose tout d'abord la question de la réception des actes juridiques d'organisations internationales dans l'ordre juridique interne. En droit de l'Union, la Cour de justice juge que l'acte de l'Union mettant en oeuvre un acte d'une organisation internationale doit être contrôlé au regard de l'ordre public de l'Union. En droit belge, l'acte d'une organisation internationale qui n'a pas lui-même reçu l'assentiment parlementaire n'entre dans l'ordre juridique belge qu'à la condition qu'il ait été adopté dans les limites prévues par le traité constitutif approuvé par le parlement.

(67) Voy. E. ROUCUNAS, « Engagements parallèles et contradictoires », *Rec. des Cours*, t. 206, 1987-VI.

**82.** Lorsqu'il est demandé aux tribunaux belges de faire application d'un acte d'une organisation internationale, ce contrôle à la réception coupe court à toute question de droit international relative à la portée des règles d'immunité ou au principe de l'exercice raisonnable de toute compétence étatique. Les limites au pouvoir juridictionnel en vertu du droit international trouveront en revanche à s'appliquer lorsqu'il s'agira de contrôler la validité d'un acte d'une organisation internationale au regard d'une norme supérieure autre que le traité constitutif, ou encore lorsqu'il s'agira d'apprécier la légalité d'un acte d'une organisation internationale dans le cadre du contentieux subjectif.

**83.** L'exercice du contrôle juridictionnel est bien sûr délicat, car il touche aux relations internationales de l'État, mais il n'en est pas moins nécessaire. Il en va de la protection des justiciables et de l'intégrité de la fonction juridictionnelle, mais il en va aussi... des relations internationales de l'État. Le refus d'un tribunal national de soumettre un acte d'une organisation internationale au contrôle de légalité n'est pas neutre par rapport aux relations juridiques internationales de l'État belge. Le juge est, au regard du droit international, un organe de l'État. Son silence contribue à valider l'acte litigieux sur le plan international. C'est dans la nécessité d'agir, mais d'agir avec prudence, que les techniques de contrôle oblique ou camouflé – l'interprétation conforme et l'obligation faite à l'État d'agir au sein de l'organisation internationale pour remédier à l'illicéité – prennent tout leur sens.

\*

ANNEXE 1.  
**Tribunal de Ière Instance de Bruxelles (4<sup>e</sup> Chambre),  
11 février 2005**

*M. Nabil Sayadi et M<sup>me</sup> Patricia Vinck c. État belge*

**I. L'objet de la demande**

Les demandeurs sollicitent la condamnation de l'État belge à :

- faire supprimer sans délai leurs noms de la liste annexée à l'arrêté ministériel du 31 janvier 2003, modifiant l'arrêté ministériel du 15 juin 2000 d'exécution de l'arrêté royal du 17 février 2000 relatif aux mesures restrictives à l'encontre des Talibans d'Afghanistan ;
- demander, sous le bénéfice de l'urgence, au Comité des sanctions des Nations Unies de radier leur nom de la liste des Nations Unies et de leur en communiquer la preuve.

À défaut, ils demandent la condamnation de l'État belge au paiement d'une astreinte de 2.500 € par jour, à dater du lendemain de la signification du jugement et aussi longtemps que le défendeur n'aura pas fait procéder à la suppression de leurs noms de la liste belge et introduit une demande auprès des Nations Unies pour faire radier leur nom de ladite liste du Comité des sanctions des Nations Unies.

Ils sollicitent en outre la condamnation de l'État belge aux dépens, ainsi que l'exécution provisoire du jugement, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

**II. Position du problème**

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et son financement, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté diverses résolutions visant notamment au gel des avoirs financiers et économiques d'Oussama ben Laden, d'Al-Qaida, des Talibans et des personnes et entités qui leur sont associées.

À cette fin, a été créé un « Comité des sanctions » au sein de l'ONU, qui a notamment pour mission de « mettre régulièrement à jour la

liste visée au paragraphe 2 de la résolution 1390 (2002), y compris en identifiant les personnes, groupes, entreprises et entités faisant l'objet des mesures, *sur la base des informations pertinentes données par les États membres* (68) et les organisations régionales ».

Ces dispositions ont été mises en œuvre par un règlement (CE) du Conseil n° 881/2002 et divers règlements d'application de la Commission de la Communauté européenne, directement applicables.

La mise en œuvre de ces dispositions de droit international et communautaire est assurée, en droit belge, par les lois du 11 mai 1985 et 3 mai 2003, l'arrêté royal du 17 février 2000 et divers arrêtés ministériels d'exécution.

Les demandeurs sont respectivement directeur et secrétaire d'une ASBL « Fondation Secours Mondial » (en abrégé FSM), présentée par le demandeur comme état « la branche européenne » d'une association américaine « Global Relief Foundation » (en abrégé GRF).

L'association GRF a été inscrite le 22 octobre 2002 sur la liste établie par le Comité des sanctions sous le numéro 61 des entités appartenant ou associés à l'organisation Al-Qaïda.

Selon le défendeur, « cette inscription mentionne notamment que sont liées à cette organisation, établie aux États-Unis, ses branches européennes, dont notamment l'ASBL Fondation Secours Mondial – Belgique, la VZW Stichting Wereldhulp – België et la VZW Fondation Secours Mondial ».

Toujours selon le défendeur, « l'implication des demandeurs dans le cadre de la branche européenne de la GRF ainsi que les nombreux contacts – y compris financiers – que le premier demandeur aurait entretenu avec plusieurs responsables liés au réseau Al-Qaïda [plus précisément avec M. El Hage, secrétaire personnel de M. Usama Bin Laden, M. Haddad, président et fondateur de GRF, et M. Zouaydi, financier du réseau Al-Qaïda] ont conduit à l'ouverture, à la demande du ministère public, d'une *instruction pénale* en date du 3 septembre 2002 ».

En conséquence, l'État belge a informé, le 19 novembre 2002, le Comité des sanctions des fonctions des demandeurs au sein de FMS.

(68) Souligné par le tribunal.

En conséquence encore, le même Comité a décidé d'inscrire les demandeurs sur la liste établie en application des résolutions du Conseil de sécurité le 22 janvier 2003, information communiquée aux États membres le 23 janvier 2003.

Dès lors, la Commission européenne a décidé, le 27 janvier 2003, d'ajouter le nom des demandeurs à l'annexe I du règlement [CE] n° 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002, sous la rubrique « Personnes Physiques » et, par arrêté ministériel du 31 janvier 2003 (*M.B.*, 18 février 2003), le ministre des Finances en a fait de même, au niveau belge.

Les avoirs bancaires des demandeurs sont depuis lors bloqués et ils ne peuvent plus quitter le territoire belge.

Ils ont effectué diverses demandes auprès des autorités belges, européennes et des Nations Unies pour obtenir leur radiation des listes litigieuses, mais sans succès, ce qui les a conduits à introduire la présente action.

### **III. Discussion**

#### **A) Procédure**

##### **1° Absence de juridiction du tribunal**

Attendu que le défendeur soutient que le tribunal de céans serait sans juridiction dès lors que la demande supposerait que le tribunal constate, au préalable, que les Nations Unies violent les droits de l'homme à l'égard des demandeurs, ce qui ne lui appartient pas.

Attendu qu'il ne peut être contesté que le tribunal est sans juridiction pour censurer ou s'immiscer dans les décisions d'une organisation internationale ;

Qu'ainsi que les demandeurs s'en expliquent en pages 6 et 7 de leurs conclusions additionnelles, tel n'est cependant pas l'objet de leur demande ;

Qu'en effet, ils reprochent non pas aux Nations Unies de violer leurs droits fondamentaux, mais bien à l'État belge, par son inertie ou son refus de demander au Comité des sanctions de procéder à leur radiation, de les mettre et de les maintenir dans une situation de non-droit, qui entraîne la violation de certains de leurs droits.

Attendu que cette exception sera dès lors rejetée.

## 2° Irrecevabilité de la demande

Attendu que le défendeur allègue que la demande serait irrecevable, dans la mesure où elle tend à la suppression du nom des demandeurs de la liste annexée à l'arrêté ministériel du 31 janvier 2003, dès lors que les demandeurs doivent avoir un intérêt concret et effectif à agir, au sens de l'article 17 du Code judiciaire, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce ;

Qu'en effet, le défendeur allègue encore qu'il ne pourrait satisfaire à cette demande que si le nom des demandeurs était préalablement radié par le Comité des sanctions des Nations Unies et au niveau européen ensuite ;

Que ceci n'est ni contestable ni contesté.

Attendu toutefois que les demandeurs expliquent leur demande, en page 9, point III B, de leurs conclusions additionnelles, comme suit :

« Que c'est évidemment sous condition du succès de la procédure de radiation au niveau international que les concluant réclament, sans délai, la radiation de leur nom au niveau national » ;

Que la seule considération que le dispositif des dernières conclusions des demandeurs ne reprend pas cette précision ne peut suffire à déclarer la demande irrecevable ;

Que le dispositif litigieux ne saurait en effet être dissocié de sa motivation ;

Que cette exception sera en conséquence rejetée également.

## B) Au fond

Attendu que, vu les faits, circonstances et dispositions de droit international, exposés ci-dessus, il ne peut être fait grief à l'État belge d'avoir porté à la connaissance du Comité des sanctions de l'ONU l'appartenance des demandeurs à l'ASBL FSM, ainsi que leurs fonctions respectives au sein de celle-ci ;

Qu'il appartenait audit Comité des sanctions, et à lui seul ; d'inscrire ou non, sur la base de cette information, les demandeurs sur la liste litigieuse, ce qu'il a fait en l'espèce ;

Que, par conséquent, il ne peut pas non plus être fait grief aux autorités européennes et belges d'avoir tiré les conséquences de cette décision et d'avoir pris les mesures nécessaires pour la mettre en œuvre aux niveaux européen et national ;

Que, ce faisant, elles ne faisaient en effet qu'exécuter leurs obligations découlant du droit international.

Attendu par ailleurs qu'il n'est pas contesté que seuls les États peuvent actionner la procédure de radiation des noms repris dans la liste du Comité des sanctions, et ce sur la base des « informations pertinentes » fournies par les intéressés.

Attendu qu'en l'espèce les parties s'accordent à considérer que les demandeurs sont concernés par l'instruction ouverte le 3 septembre 2002 et confiée au juge d'instruction D. Vandemeersch ;

Qu'il n'apparaît cependant pas des dossiers des parties quel était l'objet exact de cette instruction ;

Qu'en revanche, il résulte des lettres du juge d'instruction précité, des 8 septembre 2003 et 27 août 2004, que les demandeurs n'avaient, à cette dernière date, fait l'objet d'aucune inculpation ;

Qu'il n'est pas soutenu qu'ils le seraient aujourd'hui.

Attendu que les demandeurs n'ont pas manqué de faire valoir cette absence d'inculpation auprès de l'État belge ;

Que, certes, le juge d'instruction précisait, dans sa dernière lettre, que cette instruction est toujours en cours » ;

Que le défendeur en conclut que « l'information pertinente » requise, qui permettra le cas échéant [si les demandeurs ne sont pas inculpés] à la Belgique d'introduire une demande de radiation auprès du Comité des sanctions est raisonnablement en l'espèce la clôture de l'instruction toujours en cours ».

Attendu toutefois que, dans un état de droit, cette seule considération ne saurait suffire à justifier le refus du défendeur, après près de deux ans et demi d'instruction, d'introduire une demande de radiation auprès des Nations Unies ;

Qu'en effet, les conséquences de ce refus, à savoir le gel des avoirs et l'interdiction de quitter le territoire, ne peut plus raisonnablement être présentée comme une mesure « administrative et provisoire »,

comme le soutient le défendeur, le caractère « provisoire » devant être sérieusement mis en cause après l'écoulement d'un tel laps de temps.

Attendu en conséquence qu'il y a lieu de condamner l'État belge à porter à la connaissance des Nations Unies « l'information pertinente », étant l'absence d'inculpation des demandeurs après près de deux ans et demi d'instruction et, dès lors de leur demander leur radiation de la liste du Comité des sanctions.

(...)

## ANNEXE 2.

**Cour d'appel de Bruxelles (2<sup>e</sup> Chambre), 16 mai 2013*****TOUAX SCA et TOUAX ROM c. État belge***

(…)

**I. Les faits pertinents, antécédents et les demandes formées devant la cour**

La SA TOUAX est propriétaire d'une flotte de barges ; souhaitant renforcer son activité dans le bassin danubien, elle expose avoir créé en 1998 une société de droit roumain, TOUAX ROM, et avoir massivement investi dans du matériel moderne destiné à naviguer entre l'Autriche et le port de Constanza. Elle donnait en location ce matériel à TOUAX ROM qui en assurait l'exploitation.

À la suite de bombardements en mars 1999 par les forces armées de l'OTAN – et auxquels l'État belge n'a pas participé directement, et notamment à la destruction du pont de Novisad sur le Danube, les appelantes se plaignent de ce que leurs bateaux fluviaux ont été immobilisés à Constanza, entièrement jusqu'en 2002, et partiellement jusqu'en 2003.

Le 13 octobre 2003 TOUAX et TOUAX ROM ont cité l'État belge à comparaître devant le Tribunal de première instance de Bruxelles. Elles demandaient sa condamnation à leur payer une indemnité destinée à réparer le dommage qu'elles estimaient avoir subi à la suite de l'interruption de la navigation sur le Danube.

Par jugement du 18 mai 2006, le tribunal se déclara sans juridiction pour statuer sur la demande « en tant qu'elle implique un jugement sur la légalité, au regard du droit international, de la décision prise par les états membres de l'OTAN, en ce compris la Belgique, d'intervenir militairement au Kosovo, et de la mise en œuvre de cette décision, notamment par la destruction de ponts sur le Danube ». Le tribunal s'est déclaré compétent pour le surplus de la demande, mais l'a déclarée non fondée, et condamné les appelantes aux dépens.

TOUAX et TOUAX ROM ont déposé une requête d'appel le 6 octobre 2006. Elles sollicitent que la cour réforme le jugement

entrepris et condamne l'État belge, défendeur originaire et intimé, à payer (...).

L'État belge demande à la cour de se déclarer sans juridiction et incompétente pour juger :

- de la légalité de la décision de recourir à la force au Kosovo par l'opération « Force Alliée » entre mars et juin 1999, que cette décision soit attribuable à l'OTAN, à l'ensemble de ses États membres et/ou à l'État belge comme participant à la décision de l'OTAN ou de ses États membres ;
- de la légalité de l'opération « Force Alliée » de mars-juin 1999 en tant que telle ;
- de la complicité de l'État belge au bombardement des ponts sur le Danube effectué par une force armée étrangère.

Il demande, pour le surplus, de dire la demande non fondée (...).

## II. Discussion et décision de la cour

### Pouvoir de juridiction

#### 1.

Les appelantes font grief au premier juge de s'être déclaré sans juridiction pour connaître des fautes qu'elles reprochent à l'État belge, soit :

- avoir consenti à une intervention militaire au Kosovo qu'elles jugent illicite (au regard du droit international) ;
- avoir contribué sur le terrain à la mise en œuvre de cette même décision (en y apportant son soutien opérationnel) ;
- s'être ainsi rendu complice de la destruction d'objectifs civils et non militaires et d'atteintes à la liberté de navigation sur le fleuve Danube.

Elles estiment que le premier juge ne pouvait pas « considérer l'État belge comme coupable d'avoir violé ainsi des obligations internationales sans censurer, *ipso facto*, l'organisation internationale au sein de laquelle ces décisions ont été prises et, partant, les autres états membres qui ont participé à cette décision et à sa mise en œuvre ».

**2.**

L'État belge soutient que les juridictions belges sont, conformément au *droit international privé*, sans juridiction pour (i) censurer les décisions d'une organisation internationale, à tout le moins lorsque ces décisions relèvent des orientations politiques fondamentales de l'organisation et sont prises dans l'intérêt suprême de la communauté des États membres, et qu'elles ne peuvent (ii) juger d'une affaire où les droits et intérêts gouvernementaux étrangers sont prépondérants. Le déclinatoire de juridiction est également fondé sur le principe de *droit international public* de l'immunité de juridiction de l'OTAN et de ses États membres, les juridictions belges devant s'abstenir de juger de la participation de l'État belge à la décision et à l'action de l'OTAN et de ses États membres.

**3.**

Les appelantes ne contestent pas que les juridictions belges ne peuvent censurer une décision prise par une organisation internationale, mais bien le prétendu principe de droit international privé qui interdirait aux juridictions belges de juger de la légalité du comportement que l'État belge aurait adopté en participant à cette décision et à son exécution.

**4.**

L'État belge soutient que cette règle de droit international privé se déduit des principes d'indépendance et de souveraineté étatique et serait reconnue par une jurisprudence belge unanime.

La jurisprudence invoquée à cet égard – limitée à quatre décisions – n'est toutefois pas pertinente. La question de l'appréciation par une juridiction de légitimité de la décision prise par l'État belge au sein d'une organisation internationale ne peut en effet être assimilée à une décision par laquelle elle s'immiscerait dans la sphère de compétence d'une organisation internationale ou d'une autorité étrangère, notamment en désignant un notaire de résidence à Monaco pour procéder à la liquidation d'une succession (69), en ordonnant la rectification d'un acte d'état civil étranger (70) (par l'immixtion

(69) Civ. Bruxelles, 31 mai 1994, *R.W.*, 1994-95, p. 677 – décision citée par H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BONTAEL, *Droit judiciaire international*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 28, p. 547.

(70) Anvers, 13 janvier 1984, *J.D.I.*, 1989, p. 730 – décision citée par H. BORN et M. FALLON, *Droit judiciaire international – Chronique de jurisprudence 1986-1999*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 428.

dans le fonctionnement d'un service public étranger que pareille décision implique) ou encore en censurant des « décisions prises, quant à la reconnaissance du statut de réfugié politique, par le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, auquel le législateur avait, par un "abandon de souveraineté de l'État belge", délégué cette compétence » (71). La quatrième décision invoquée par l'État belge (72) n'est pas davantage pertinente pour la solution du présent litige, celle-ci s'étant limitée à affirmer le principe selon lequel le tribunal ne pouvait censurer ou s'immiscer dans les décisions d'une organisation internationale, tout en constatant que tel n'était pas l'objet de la demande.

## 5.

L'État belge soutient également que les juridictions belges ne peuvent juger d'une affaire où les droits et intérêts gouvernementaux étrangers sont prépondérants. Cette règle de droit international privé se déduirait d'un principe selon lequel chaque État a « l'obligation de faire preuve de modération et mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires comportant un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre État » ou d'une organisation internationale.

Le « principe » précité est énoncé par un juge de la Cour de justice internationale dans une opinion individuelle et dans une seule sentence arbitrale relative à l'exercice d'une compétence internationale, ce qui ne suffit pas à en établir l'existence.

## 6.

L'obligation de ne pas interférer de manière déraisonnable dans la compétence d'un État souverain étranger concernerait en outre l'exercice d'une *compétence extraterritoriale* (73) d'un État et de surcroît, « le refus d'exercer une compétence prévue par la loi du for peut s'appuyer sur les principes de droit international général [...] uniquement dans le cas où le litige affecte **de manière directe** les intérêts essentiels d'un État étranger et que l'exercice de la

(71) H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international – Chronique de jurisprudence 1991-1998*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, p. 548, n° 283.

(72) Civ. Bruxelles, 11 février 2005, R.G. n° 2004/2435, inédit.

(73) A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2003, p. 810.

compétence soit implique l'exercice d'un acte de contrainte, soit entraîne une atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État étranger manifestement disproportionnée par rapport à l'intérêt du for dans l'affaire » (74).

## 7.

Tel n'est pas le cas de la présente espèce, qui concerne la reconnaissance éventuelle d'une faute commise par l'État belge, fût-elle commune à l'organisation à laquelle il appartient, l'État demeurant « responsable de son comportement internationalement illite » (75).

Il n'existe dès lors pas de principe de droit international privé faisant obstacle à ce qu'une juridiction belge connaisse de la demande des appelantes.

## 8.

Les appelantes ne contestent pas que l'OTAN et ses États membres bénéficient d'une immunité de juridiction devant les cours et tribunaux belges. Elles estiment cependant qu'en demandant de dire que l'État belge a commis une faute, il n'est pas porté atteinte à cette immunité.

Selon l'article 6, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, un État doit s'abstenir d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État ; « une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsque celui-ci est cité comme partie à une procédure ou, n'est pas cité comme partie à une procédure, mais que cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État » (art. 6, § 2).

## 9.

Dans la mesure où la faute reprochée à l'État belge consiste à avoir pris part à une décision (en refusant de s'y opposer) prise par une organisation internationale, juger de la licéité de cette décision

(74) A. NUYS, *L'exception de forum non conveniens*, op. cit., p. 836, n° 582.

(75) Cf. commentaire de la Commission de droit international des Nations Unies sur le « Projet d'articles sur la responsabilité d'un État pour fait internationalement illicite » [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/français/commentaires/9\\_6\\_2001\\_français.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/français/commentaires/9_6_2001_français.pdf).

implique nécessairement que soit indirectement appréciée la licéité de la décision de cette organisation et de ses États membres. Pour autant, il ne peut être considéré que cette appréciation emporte une atteinte aux *biens, droits, intérêts ou activités* des États membres de l'organisation (76).

L'État belge se méprend dès lors en affirmant que la demande des appelantes implique de la part des juridictions belges de juger de la responsabilité de l'OTAN et de ses États membres, seule sa responsabilité propre étant en cause.

#### 10.

C'est en vain également que l'État belge invoque la règle internationale des *parties tierces indispensables* qui interdit à un Tribunal international de statuer sur les prétentions qui lui sont soumises dans un différend où un État tiers a un intérêt d'ordre juridique en cause, si les intérêts juridiques de l'État tiers éventuellement affectés constituent « l'objet même de la décision sollicitée » (Cour internationale de justice, affaires de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (*Italie c. France, Royaume-Uni et États-Unis d'Amérique*) (arrêt, *Rec. CIJ*, 1954, p. 19) et du Timor oriental (*Portugal c. Australie*) (arrêt, *Rec. CIJ*, 1995, p. 90)).

Cette règle de procédure s'applique au juge international – et non au juge national – et implique des États en litige qu'ils obtiennent l'intervention d'un État tiers dont les intérêts pourraient être lésés par la décision à intervenir, intervention qui ne se conçoit pas devant le juge national. En outre, la reconnaissance éventuelle d'une faute dans le chef de l'État belge ne met pas en cause les intérêts de l'OTAN ou de ses États membres et ne leur confère pas le statut de « parties tierces indispensables ».

Le tribunal avait par conséquent juridiction pour connaître de la demande.

(76) « Il paraît déraisonnable de penser que l'on porte atteinte aux intérêts ou aux activités d'un État non partie à l'instance lorsque l'on demande de juger le comportement de l'État du for, quand bien même ce dernier aurait agi de concert avec le premier », P. D'ARGENT, « Jurisprudence belge relative au droit international public », *R.B.D.P.*, 2007, p. 176 – la cour ne peut tenir compte des propos de l'État belge au sujet de la partialité de cet auteur, ceux-ci n'étant nullement étayés.

### Quant au fond

#### 11.

Les appelantes ont fondé leur action sur l'article 1382 du Code civil belge. Aux termes de l'article 99 du Code de droit international privé, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :

1° *par le droit de l'État sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable ;*

2° *à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité ;*

3° *dans les autres cas, par le droit de l'État avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.*

À défaut de pouvoir retenir l'une des deux premières situations, les appelantes estiment à juste titre que la Belgique présente les liens les plus étroits avec l'obligation de réparer le dommage, s'agissant d'apprécier la faute éventuellement commise par l'État belge. Le droit belge est par conséquent applicable.

#### 12.

Les appelantes font grief à l'État belge d'avoir violé le droit international en s'étant rendu complice d'un fait internationalement illicite. Elles lui reprochent plus précisément d'avoir violé le *jus ad bellum*, le *ius in bello*, la liberté de navigation sur le fleuve Danube, le Traité Atlantique Nord et l'article 167, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution.

(i) Violation alléguée du *jus ad bellum*

#### 13.

Les appelantes estiment que l'État belge a commis une faute en participant à la décision prise par l'OTAN et ses États membre de mener des opérations militaires en Yougoslavie en violation de la Charte des Nations Unies, qui prohibe le recours à la menace ou l'emploi de la force dans les relations internationales.

Aux termes de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs

relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

#### 14.

L'État belge objecte à juste titre que cette disposition est dépourvue d'effet direct et qu'elle ne peut être invoquée directement par un particulier devant les tribunaux en l'absence de mesures d'exécution, ce que ne contestent pas les appelantes (*cf.* §§ 105 et 106 de leurs dernières conclusions).

Cependant, les appelantes soutiennent que cette violation n'en constitue pas moins une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, dont elles peuvent dès lors se prévaloir.

« La faute extracontractuelle est susceptible de se présenter sous deux aspects. Ou bien c'est un acte ou une abstention qui méconnaît une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique national ou une norme de droit interne imposant à des sujets de droit de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. Ou bien c'est un acte ou une abstention qui, *sans constituer un manquement à de telles normes*, s'analyse en une erreur de conduite, laquelle doit être appréciée suivant le critère d'une personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions » (77).

Dès lors que la faute reprochée à l'État belge ne peut s'analyser en la méconnaissance d'une norme internationale ayant des effets directs et que la demande invoque uniquement une telle violation, sans invoquer ni démontrer un manquement à l'obligation générale de prudence, ce fondement n'est pas adéquat.

(ii) Violation alléguée du *jus in bello*

#### 15.

Les appelantes estiment que la destruction par l'OTAN de huit ponts sur le Danube – dont ils considèrent qu'ils sont présumés à

(77) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence*, vol. I, *Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 74, p. 22, n° 2.

usage civil – viole l'article 52 du Premier protocole de 1977 additionnel aux Conventions de Genève. Aux termes de cette disposition :

« 1. Les biens de caractère civil ne doivent être l'objet ni d'attaques ni de représailles. Sont biens de caractère civil tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires au sens du paragraphe 2.

2. Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, *les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire* et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un *avantage militaire précis*.

3. En cas de doute, un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire » (souligné par la cour).

Ainsi que la fait valoir l'État belge, le commentaire des protocoles additionnels par le Comité international de la Croix-Rouge indique qu'« il existe des biens qui, sans être de nature militaire, apportent, en raison de leur emplacement, une contribution effective à l'action militaire » et de citer en exemple un pont ou une autre construction<sup>(78)</sup>. Il apparaît en effet, en l'espèce, que la destruction des ponts visait à empêcher les serbes de poursuivre l'approvisionnement – notamment en pétrole – leurs forces situées au Kosovo<sup>(79)</sup>, de telle sorte qu'il y a lieu d'admettre que les bombardements litigieux constituaient un objectif militaire.

(iii) violation alléguée de la liberté de navigation sur le Danube

## 16.

L'État belge objecte à juste titre que les traités invoqués qui garantissent la liberté de naviguer sont suspendus dans les rapports entre belligérants durant le temps des hostilités<sup>(80)</sup>, leur exécution étant devenue impossible.

(78) Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève, C.I.C.R., p. 652, n° 2021.

(79) Cette analyse a notamment été suivie par le Bundergerichtshof, 2 novembre 2006.

(80) Cf. références citées par l'État belge, p. 51, note 88.

(iv) violation alléguée du Traité Atlantique Nord

**17.**

Les appelantes soutiennent encore que les opérations militaires auxquelles l'État belge a pris part ont violé le Traité Atlantique Nord.

Aucune faute ne peut toutefois être tirée de la violation – à la supposer établie – de ce Traité qui est dépourvu d'effet direct en droit belge. Pour les mêmes motifs que ceux développés précédemment (pt n° 14), l'invocation de la violation de l'article 1382 du Code civil ne permet pas de retenir une faute de l'État belge lorsque le comportement qui lui est reproché réside dans la violation de ce Traité.

(v) violation alléguée de l'article 167, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de la Constitution

**18.**

Aux termes de l'article 167, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de la Constitution, « Le Roi commande les forces armées, et constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables ».

Les appelantes soutiennent que l'État belge a commis une faute en participant à une guerre sans acte du Roi, contresigné par ses ministres, ni communication aux Chambres de l'engagement des forces armées belges.

Ainsi que le fait valoir l'État belge, il n'est pas certain que la décision d'engager les forces armées belges à l'intervention de l'OTAN doive revêtir une expression formelle – telle un arrêté royal – pour pouvoir produire ses effets (81).

En tout état de cause, les appelantes n'établissent pas le lien de causalité entre cette prétendue faute et le dommage dont ils se plaignent, puisque sans l'engagement des forces armées belges – dont il n'est pas contesté qu'elles n'ont pas pris part aux bombardements litigieux –, l'opération conduite par l'OTAN se serait déroulée de la même manière.

**19.** L'appel sera par conséquent déclaré non fondé.

\*

(81) P. D'ARGENT, « Le roi commande les forces armées », *R.B.D.I.*, 1994, pp. 210-232.



# LES JUGES BELGES FACE AUX PREUVES RECUEILLIES PAR LES ÉTATS ÉTRANGERS

ANNEMIE SCHAUS

PROFESSEURE  
VICE-RECTRICE À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES  
AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES

## INTRODUCTION

1. Dans le cadre de ce dossier relatif au contrôle que les juges belges peuvent ou doivent exercer vis-à-vis des actes adoptés par les États ou les organisations internationales en vertu du droit international, il sera question dans la présente étude du traitement par des juges belges des preuves recueillies par les États étrangers, non pas sous l'angle de la coopération judiciaire entre États ni sous l'angle du droit pénal, mais au regard du droit international général. Il s'agira de déterminer ce que le juge belge doit faire lorsque les preuves qui lui sont soumises ont été ou sont susceptibles d'avoir été recueillies dans un État étranger au mépris des règles fondamentales du droit international et plus précisément au mépris du noyau dur de ces règles fondamentales auquel on se réfère généralement comme au *jus cogens* (1).

(1) Pour des études relatives à cette notion, voy. entre autres, L. ALEXIDZE, « Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law », *R.C.A.D.I.*, 1981-III, t. 172, pp. 221-270 ; Ch. DE VISSCHER, « Positivisme et '*jus cogens*' », *R.G.D.I.P.*, 1971, pp. 5-11 ; G. GAJA, « *Jus cogens* Beyond Vienna Convention », *R.C.A.D.I.*, 1981-III, t. 172, pp. 274-316 ; A. GOMEZ ROBLEDO, « Le *ius cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *R.C.A.D.I.*, 1981-III, t. 172, pp. 12-217 ; L. HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus cogens) in International Law – Historical development, criteria, present status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988 ; R. KOLB, *Théorie du ius cogens international : essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001 ; J. NISOT, « Le concept de *jus cogens* envisagé par rapport au droit international », *R.B.D.I.*, 1968, pp. 1-7 ; H. ROLIN, « Vers un ordre public réellement international », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, pp. 441-462 ; G. SCHWARZENBERGER, « The Problem of International Public Policy », *Current Legal Problems*, Londres, Stevens, 1965, pp. 191-214 ; E. SCHWELB, « Some aspects of International *Jus Cogens* as formulated by the International Law Commission », *A.J.I.L.*,

2. La lutte contre le terrorisme, l'état d'urgence applicable dans plusieurs États, la traque de terroristes potentiels ou avérés peut amener à ce que la récolte de preuves se réalise dans des conditions qui ne sont pas toujours respectueuses des normes impératives du droit international. Le cas le plus emblématique de telles pratiques concerne les preuves obtenues à la faveur d'actes de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Comme on le sait, ces actes sont prohibés par le droit international et notamment par l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après, C.E.D.H.) et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants du 26 novembre 1987. Ces interdictions sont impératives et ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation. En particulier, leur application ne peut être suspendue en cas de circonstances exceptionnelles.

3. En ces périodes troubles, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, Cour eur. D.H.) a à cœur de rappeler qu'elle est « pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme », tout en ajoutant qu'

« elle y voit une raison supplémentaire de souligner que l'article 3 ne souffre nulle dérogation, même s'il existe un danger public menaçant la vie de la nation. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme, et quels que soient les agissements de la personne concernée, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants » (2).

1967, pp. 946-975 ; M. VIRALLY, « Réflexions sur le '*jus cogens*' », *A.F.D.I.*, 1966, pp. 5-29 ; A. VERDROSS, « Forbidden Treaties in International Law », *A.J.I.L.*, 1937, pp. 571-577 ; « *Jus dispositivum* and *jus cogens* in International Law », *A.J.I.L.*, 1966, pp. 55-63.

(2) Cour eur. D.H., *Ramirez Sanchez c. France*, arrêt du 4 juillet 2006, § 116 ; voy. aussi, Cour eur. D.H., *A. et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 février 2009, § 126 ; *M.S. c. Belgique*, arrêt du 31 janvier 2012, § 126.

Il n'est donc pas possible

« de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués [...] afin de déterminer si la responsabilité d'un État est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un État tiers. À cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient être pris en compte ; le principe philosophique qui sous-tend le caractère absolu du droit consacré à l'article 3 ne souffre aucune exception, aucun facteur justificatif et aucune mise en balance d'intérêts, quels que soient les agissements de la personne concernée et la nature de l'infraction qui pourrait lui être reprochée » (3).

4. Le Comité des droits de l'homme de son côté a rappelé que

« même dans le cas d'un danger public exceptionnel tel qu'envisagé dans le paragraphe 1 de l'article 4, le paragraphe 2, de l'article 4 n'autorise aucune dérogation à cette disposition, dont le but est de protéger l'intégrité et la dignité de l'individu. Le Comité note qu'il ne suffit pas, pour appliquer cet article, d'interdire ces peines ou traitements, ni de déclarer que leur application constitue un délit. La plupart des États ont des dispositions pénales qui s'appliquent aux cas de torture ou de pratiques analogues. De tels cas se produisant néanmoins, il découle de l'article 7 du Pacte, combiné avec l'article 2, que les États doivent assurer une protection effective grâce à un mécanisme de contrôle » (4).

5. Nous analyserons comment les juges doivent traiter des preuves recueillies au mépris de ces règles du *jus cogens* non pas par les autorités de leur propre État mais par celles d'un État étranger. Les juges peuvent être confrontés à ce type de preuves dans deux contextes judiciaires : le procès pénal contre un individu au cours duquel des preuves obtenues sous la torture ou par le biais de mauvais traitements dans un autre État sont versées au dossier par l'accusation (relèvent corrélativement de ce cas de figure, la mise à exécution dans le for d'une décision judiciaire étrangère qui a admis ce type de preuves) ; et le contentieux de

(3) Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, § 185 ; *M.S. c Belgique*, *ibid.*

(4) Observation générale 7, art. 7 (seizième session, 1982) remplacée par l'observation générale 20 (quarante-quatrième session, 1992).

l'extradition, de l'expulsion ou du refoulement d'une personne vers un pays qui risque d'utiliser ce type de preuves.

6. Il semble évident que le juge doit effectuer minutieusement un contrôle garantissant que les preuves ont été recueillies dans des circonstances qui ne sont pas attentatoires aux règles indérogeables du droit international. Et pourtant, ce contrôle n'est pas toujours assuré. Il suffit de voir le nombre d'affaires portées devant de la Cour eur. D.H., le Comité des droits de l'homme ou le Comité contre la torture pour s'en convaincre. Les juges nationaux n'exercent pas systématiquement ce contrôle. Ils l'exercent d'autant moins lorsque l'État étranger dont les preuves émanent est un État membre de l'Union européenne.

7. On sait pourtant depuis la célèbre affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011 de la Cour eur. D.H., que lorsque la preuve a été recueillie par les autorités d'un État membre de l'Union européenne avec lequel prévaut un principe de confiance mutuelle, ce principe doit céder lorsqu'il s'agit de la violation d'une règle de *jus cogens*. Depuis cet arrêt, la Cour eur. D.H. s'est montrée encore plus claire en soulignant que l'origine du risque encouru [de violation de l'article 3 de la convention prohibant la torture et les traitements inhumains et dégradants] ne modifie en rien le niveau de protection garanti par la Convention (5).

8. L'objet de cette contribution au module de formation UB<sup>3</sup> consacré au droit international est de tracer les contours du principe de l'inadmissibilité des preuves obtenues en violation du *jus cogens*. Nous étudierons d'abord ce que le juge doit faire en cas de production de preuves obtenues par le biais d'actes de torture ou de traitements inhumains et dégradants et l'implication de l'admissibilité de ce type de preuves sur le droit au procès équitable (Section 1). Nous verrons ensuite à quelles conditions le juge peut considérer qu'une

(5) Cour eur. D.H., *Tarakhel c. Suisse*, arrêt du 4 novembre 2014, § 104 ; G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 337 ; A. WEYEMBERGH, « L'espace pénal européen : "épée" des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, Publication des Facultés universitaires Saint Louis, 2007, p. 139 ; A. WEYEMBERGH et I. ARMADA, « À propos de quelques arrêts récents de la Cour de cassation concernant les motifs de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondé sur les droits fondamentaux (i.e. les arrêts du 13 novembre 2013, du 19 novembre 2013 et du 15 avril 2014) », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, p. 1036.

preuve a été obtenue en violation de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (Section 2).

SECTION 1. LES PREUVES OBTENUES SOUS LA TORTURE,  
LES TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS  
DOIVENT-ELLES ÊTRE ÉCARTÉES PAR LES JUGES BELGES ?

9. Nous distinguerons ici les preuves obtenues sous la torture (§ 1) de celles qui ont été obtenues par le biais de traitements cruels, inhumains ou dégradants (§ 2).

§ 1. *Les aveux, déclarations et preuves matérielles obtenues  
sous la torture*

10. Il ressort clairement du droit international général qu'une déclaration ou un aveu extorqué par la torture ne peut être admise par le juge. Ainsi l'article 12 de la Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée le 9 décembre 1975 dispose :

« Quand il est établi qu'une déclaration a été faite à la suite de tortures ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, cette déclaration ne peut être invoquée comme preuve au cours de poursuites, quelles qu'elles soient, ni contre la personne en cause, ni contre une autre personne » (6).

11. L'article 15 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée le 10 décembre 1984 et à laquelle la Belgique est partie depuis 1999 stipule également que :

« Tout État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite » (7).

(6) A/RES/3452, 9 décembre 1975, *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Annexe.

(7) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York, le 10 décembre 1984, A/RES/39/46, *R.T.N.U.*, vol. 1465, p. 85. Voy.,

**12.** Une telle obligation a été codifiée aussi par la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture du 9 décembre 1985 dont l'article 10 prévoit qu' :

« Aucune déclaration obtenue par la torture ne sera admise comme preuve dans une instance, sauf contre la ou les personnes accusées d'avoir commis le crime de torture et pour prouver uniquement que l'accusé avait obtenu une telle déclaration par ce moyen » (8).

**13.** Enfin, les directives et mesures à adopter pour l'interdiction et la prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants en Afrique, auxquelles on se réfère généralement comme aux *Robben Island Guidelines*, prévoient en leur principe 29 que les États doivent :

« *Ensure that any statement obtained through the use of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment shall not be admissible as evidence in any proceedings except against persons accused of torture as evidence that the statement was made* » (9).

**14.** Dans ses observations générales, le Comité des droits de l'homme a tenu à souligner

« qu'il ne suffit pas d'interdire la torture et les traitements inhumains et dégradants, encore faut-il rendre cette interdiction effective notamment en adoptant les dispositions permettant de déclarer irrecevables en justice les aveux ou autres témoignages

pour l'état de ratification de cette Convention, les informations publiées par le *Recueil des traités des Nations Unies* : <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-9.fr.pdf>.

(8) Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, signée à Cartagena, le 9 décembre 1985, *Série de Traités de l'Organisation des États Américains*, n° 67.

(9) C'est du reste une règle dont l'objet est similaire à celle qu'on retrouve également au sein des règles de preuve et de procédure adoptées par plusieurs tribunaux pénaux internationaux, même si ces règles sont à la fois plus générales puisqu'elles visent les preuves obtenues par le biais de violations des droits de la personne (et non uniquement de la torture et des traitements inhumains et dégradants) et plus restrictives puisqu'elles ne prévoient pas une inadmissibilité automatique des éléments de preuve. Voy. par ex. l'article 69, § 7, du Statut de la Cour pénale internationale (*R.T.N.U.*, vol. 2187, p. 3), les articles 95 des règlements de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour le Sierra Leone dont les textes respectifs sont disponibles sur les sites de ces divers tribunaux. Pour le texte de ces dispositions, voy les liens : [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev49\\_fr.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev49_fr.pdf) (pour le TPIY) ; [http://www.unictcr.org/sites/unictcr.org/files/legal-library/130410\\_rpe\\_en\\_fr.pdf](http://www.unictcr.org/sites/unictcr.org/files/legal-library/130410_rpe_en_fr.pdf) (pour le TPIR) ; <http://www.sc-sl.org/rule-sofprocedurandevideince.pdf> (pour le TSSL).

obtenus par la torture ou d'autres traitements contraires à l'article 7 » (10).

**15.** Ceci est rappelé aussi régulièrement (11), et notamment par le Comité contre la torture (12). Une telle exclusion des aveux extorqués sous la torture, comme l'ont souligné les organes chargés du contrôle de ces conventions ainsi que la doctrine, est une conséquence évidente de l'interdiction de la torture et un moyen de prévenir des actes de la torture puisqu'une de leurs motivations principales est ainsi invalidée : « [...] *if a statement made under torture cannot be invoked as evidence, an important reason for using torture is removed, and the prohibition against the use of such statements as evidence before a court can therefore have the indirect effect of preventing torture* » (13).

**16.** La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas aussi clairement rattaché l'exclusion d'un aveu obtenu par la torture à l'article 3 interdisant la torture. La Cour rappelle en effet régulièrement que la convention ne réglemente pas l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit interne (14), et que son contrôle s'attache plutôt à analyser l'ensemble de l'équité

(10) Observation générale 7 et 20, art. 7, *op. cit.*

(11) Voy. not. le pt 8 de la Résolution 1433 (2005) du conseil de l'Europe sur la légalité de la détention de personnes par les États-Unis à Guantánamo Bay au terme duquel l'Assemblée demande instamment au Gouvernement américain de faire respecter les principes de la prééminence du droit et des droits de l'homme, en particulier : « de respecter ses obligations découlant du droit international et de la Constitution des États-Unis d'exclure toute déclaration dont il a été établi qu'elle a été obtenue par la torture ou par des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de mauvais traitements pour établir qu'une déclaration a été faite ».

(12) Comité contre la torture, Conclusions et recommandations du 10 décembre 2004, UN Doc. CAT/C/CR/33/3 ; Conclusions et recommandations du 6 février 2007, UN Doc. CAT/C/RUS/CO/4 ; Conclusions et recommandations, 27 mai 2003, UN Doc. CAT/C/CR/30/3.

(13) H. BURGERS and H. DANELIUS, *The United Nations Convention against Torture – A handbook on the convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, or punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 148 ; voy. aussi l'aff. *S. v. Nkomo, Zimbabwe Law Review*, p. 131 : « *It does not seem to me that one can condemn torture while making use of the mute confession resulting from torture, because the effect is to encourage torture* » cité par la Chambre des Lords, 8 décembre 2005, *op. cit.*, § 34), les observations générales n° 20 du Comité des droits de l'homme, *Interdiction de la torture et des autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants*, § 12 et le rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme sur sa visite au Royaume-Uni du 4 au 12 novembre 2004, Comm. eur. D.H., 8 juin 2005, p. 12, §§ 26-27, dont le texte peut être consulté à l'adresse suivante : <https://wed.coe.int/> ; J. DUBERSTEIN, « Excluding Torture : A Comparison of the British and American Approaches to Evidence Obtained by Third Party Torture », *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.*, n° 32, 2007, p. 188 ; K. AMBOS, « The transnational use of torture evidence », *Israel Law Review*, 2009, pp. 379-380.

(14) E.a. R. ERGEC, J. VELU, *La convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, n° 2409 ; Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, § 81 ; *Gäffen c. Allemagne*, arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010, § 163 ; *Teixeira de Castro c. Portugal*, arrêt du 9 juin 1988, § 34.

de la procédure au regard de l'article 6. C'est à l'aulne de cet article que la Cour rejette automatiquement les aveux ou déclarations obtenues à la faveur d'actes de torture (15). Comme l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la règle de l'exclusion de telles déclarations en se référant à certaines décisions nationales,

« toute autre conclusion ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible que les auteurs de l'article 3 de la Convention ont cherché à interdire ou, comme l'a si bien dit la Cour suprême des États-Unis dans son arrêt en l'affaire *Rochin v. California*, [...] [à] “confé[rer] une apparence de légalité à la brutalité” » (16).

**17.** La Cour a aussi estimé que « des éléments matériels à charge rassemblés au moyen d'actes de violence, du moins si ces actes pouvaient être qualifiés de torture, ne devaient jamais, quelle qu'en fût la valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la personne qui en avait été victime » (17). Elle a ajouté qu'il en était ainsi indépendamment de la valeur probante des déclarations ou éléments matériels révélés sous la torture et indépendamment du fait que l'admission de ces éléments ait été ou non déterminante pour établir le verdict de culpabilité (18).

**18.** Dans le respect du droit international, le juge auquel est soumis un aveu ou une déclaration obtenue en violation de l'interdiction de la torture doit donc clairement la déclarer inadmissible, même si elle émane d'un for étranger. Mais qu'en est-il des aveux et des déclarations obtenus à la suite de traitement inhumains et dégradants ? Et des autres preuves que les aveux ? C'est à ces questions que nous nous attacherons à présent.

## **§ 2. Les aveux et déclarations ainsi que les preuves matérielles tirées de traitements cruels, inhumains ou dégradants**

**19.** Si l'article 16, paragraphe 1, la Convention des Nations Unies contre la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants

(15) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, *ibid* ; *Gäfgen c. Allemagne*, *ibid*.

(16) Cour eur. D.H., arrêt *Jalloh c. Allemagne*, arrêt du 11 juillet 2006, § 105 ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010, § 167 ; Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, § 264.

(17) Cour eur. D.H., *Jalloh c. Allemagne*, arrêt du 11 juillet 2006, § 105 ; *Gäfgen c. Allemagne*, *ibid*.

(18) Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, *ibid*.

prévoit que la plupart des obligations qui sont faites aux États concernant la torture doivent également être respectées à l'égard des autres traitements cruels, inhumains et dégradants, ce dédoublement n'a cependant pas été étendu à la règle relative à l'admissibilité des preuves (19). Formellement, une déclaration obtenue par l'infliction d'une peine cruelle, inhumaine ou dégradante ne doit pas être automatiquement écartée, en vertu de la Convention des Nations Unies. Le Comité contre la torture a souligné que le champ d'application de l'article 15 qui prévoit l'exclusion systématique des preuves est limité à la torture au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention et ne s'étend pas à d'autres formes de mauvais traitements (20).

20. Heureusement, le Comité des droits de l'homme et la Cour eur. D.H. ne sont pas aussi restrictifs. Le Comité des droits de l'homme a souligné que les États devaient prendre les dispositions permettant de déclarer irrecevables en justice les aveux ou autres témoignages obtenus par la torture ou par d'autres traitements contraires à l'article 7 (21). La Cour eur. D.H. quant à elle rappelle que si elle ne statue pas sur la question particulière de la légalité des preuves, elle analyse l'équité de la procédure dans son ensemble, en ce compris le mode d'obtention des preuves et, si l'illégalité de la preuve porte atteinte à un autre droit garanti par la convention, elle vérifie la nature du droit en cause (22). Elle indique ainsi que l'utilisation de preuves obtenues en méconnaissance de ce qui constitue le noyau dur de la convention « suscite toujours de graves doutes quant à l'équité de la procédure, même si le fait de les avoir admis[es] comme preuves n'a pas été décisif pour la condamnation du suspect » (23). Cette formule alambiquée signifie que la Cour opère des distinctions selon le type de preuves recueillies à la faveur de traitements inhumains ou dégradants. L'utilisation dans la procédure d'aveux ou de déclarations obtenues à la suite de traitements inhumains ou dégradants, entraîne *ipso facto* la violation de l'article 6 (24), que ces traitements

(19) H. BURGERS and H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture – A handbook on the convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, or punishment*, *op. cit.*, pp. 147- 148 ; E. BENVENISTI, « The role of national courts in preventing torture of suspected terrorists », *E.J.I.L.*, 1997, pp. 604-605.

(20) Communication 478/2011 adoptée par le Comité à sa cinquante-deuxième session (28 avril-23 mai 2014).

(21) Observation générale n° 7 et n° 20, art. 7, *op. cit.*

(22) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, § 85.

(23) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, *op. cit.*, § 83

(24) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, *ibid.* ; *Gäfgen c. Allemagne*, arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010, § 164.

cruels pour extorquer ces preuves aient été infligés à la personne poursuivie ou à un tiers. Par contre, l'utilisation de preuves matérielles assemblées au moyen de traitements inhumains ou dégradants « ne contrevient à l'article 6 que s'il est démontré que la violation de l'article 3 a influé sur l'issue de la procédure, c'est-à-dire qu'elle a eu un impact sur le verdict de culpabilité ou la peine » (25).

**21.** Aucune évaluation de l'influence de la preuve obtenue en violation de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants sur l'issue de la procédure ne serait donc à faire, sauf pour les preuves matérielles obtenues à la faveur de traitements inhumains et dégradants qui ne peuvent être écartées s'ils n'ont pas pesé sur l'issue de la procédure ! Même si on peut se réjouir de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. qui s'avère plus protectrice du droit indérogeable garanti à l'article 3, encore peut-on regretter que la Cour ait tempéré la règle de l'exclusion lorsqu'il s'agit de preuves matérielles au regard de l'impact que ces preuves ont eu sur le verdict de culpabilité (26). On comprend mal ce qui justifie dans ce cas de figure que la brutalité prohibée par l'article 3 soit relativisée de la sorte.

**22.** Telle est l'obligation du juge auquel sont directement soumis des éléments de preuves obtenus par des moyens contraires à l'article 3 pour établir la culpabilité d'une personne ou qui doit statuer sur d'une demande d'extradition, d'expulsion ou de refoulement vers un pays qui risque d'utiliser de telles preuves. L'utilisation de tels éléments de preuves par un État tiers à la C.E.D.H. constitue un déni de justice flagrant et entraîne automatiquement une violation de l'article 6 dans le chef du juge qui autoriserait l'extradition, le refoulement ou l'expulsion ou qui utiliserait ce type de preuve émanant d'un État tiers dans le procès pénal dont il est saisi.

### § 3. *Le déni flagrant de justice*

**23.** Dans les cas qui nous préoccupent, le juge belge est confronté à des preuves obtenues au mépris du *jus cogens* qui peuvent évidemment émaner d'États qui ne sont pas parties à la C.E.D.H. Les règles du procès équitable à l'aulne duquel la Cour eur. D.H. analyse

(25) *Ibid.*

(26) En ce sens, M-A. BEERNAERT, « La Cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants », *R.T.D.H.*, 2011, p. 359.

la question ne leur est donc pas applicable. Un juge ne peut exiger d'un État tiers à la convention qu'il respecte l'article 6 et ne vérifie donc pas si le procès qui y a été tenu ou qui pourrait y être tenu est conforme à son prescrit. En revanche, ce juge peut retenir un [risque de] déni de justice flagrant si le procès dans l'État tiers a été, est ou risque d'être manifestement contraires à l'article 6. Le contrôle qu'il opère est donc plus souple que s'il devait vérifier la procédure dans le for d'un État partie à la C.E.D.H. (27). La Cour est plus sévère dans son appréciation et n'admet pas aisément l'existence d'un tel déni. Dans la matière qui nous occupe, elle ne l'a admis qu'en cas de torture et pas (encore) en cas de traitement inhumain et dégradants (28). Mais quand le juge peut-il considérer qu'une preuve a été obtenue au mépris de l'interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants ?

## SECTION 2. QUAND LE JUGE PEUT-IL CONSIDÉRER QU'UNE PREUVE A ÉTÉ OBTENUE EN VIOLATION DE L'INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES TRAITEMENTS INHUMAINS ET DÉGRADANTS ?

**24.** Pour échapper à la rigueur des règles d'exclusion des preuves obtenues par la torture, les États tentent de se retrancher derrière le caractère non avéré des actes de torture, de traitements inhumains ou dégradants qui les entacheraient d'irrecevabilité. C'est pour cette raison que le juge doit toujours vérifier le contenu des allégations de traitements cruels prohibés. Le Comité contre la torture rappelle régulièrement l'obligation pour tout État partie de vérifier si des déclarations retenues comme preuves dans une procédure pour laquelle il est compétent, y compris dans une procédure d'extradition, n'ont pas été faites sous la torture (29). Le Comité considère que

« l'État partie est dans l'obligation de vérifier le contenu des allégations de l'auteur selon lesquelles ses déclarations d'aveu ont été obtenues sous la torture, et qu'en ne procédant pas à de telles

(27) S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelles limites à la coopération judiciaire pénale ? », *R.T.D.H.*, 2016, p. 139.

(28) Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, §§ 263 et 267.

(29) Communications 193/2001 du 21 novembre 2002 ; 478/2011 adoptée par la Comité à sa cinquante-deuxième session (28 avril-23 mai 2014) ; 514/2012 adoptée par le Comité à sa cinquante-troisième session (3-28 novembre 2014).

vérifications et en utilisant de telles déclarations dans la procédure judiciaire contre lui, et dans laquelle il a été subséquemment acquitté, l'État partie a violé ses obligations au regard de l'article 15 de la Convention » (30).

**25.** Dès qu'un accusé demande l'exclusion de preuves qui selon lui ont été obtenues en contravention avec l'article 3 et qu'il démontre qu'il y a risque réel qu'une déclaration ait été obtenue par de tels moyens illégaux, le juge doit vérifier les affirmations du demandeur, quel que soit le pays dont émane la preuve (31).

**26.** Les États estiment en général que pour retenir les allégations de torture ou les traitements inhumains ou dégradants, le demandeur doit apporter la preuve au-delà de tout doute raisonnable que ses aveux ou déclarations ont été obtenus au moyen des traitements cruels prohibés (32). Cette démonstration est évidemment très difficile à apporter pour les personnes qui les ont subies. Comme le souligne la Cour eur. D.H.,

« la torture est un fléau exceptionnellement grave en raison, d'une part, de sa barbarie et d'autre part de son effet corrompteur sur le processus pénal, qu'elle est pratiquée en secret, souvent par des interrogateurs expérimentés qui savent parfaitement comment ne pas laisser de traces visibles sur leur victime [...] » (33).

Aussi, la Cour eur. D.H. estime-t-elle suffisant qu'on démontre l'existence d'un risque réel que la preuve a été obtenue à la suite de traitements contraires à l'article 3 (34) et admet « qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (35) ».

**27.** La Cour s'est penchée sur la problématique de la preuve dans l'affaire *Othman contre Royaume-Uni*. Répondant au Gouvernement

(30) Communication 514/2012, *ibid.*

(31) Cour eur. D.H., *Tarakhel c. Suisse*, arrêt du 4 novembre 2014, § 104.

(32) Voy. l'arrêt de la Cour appel du 19 janvier 2007 dans l'affaire *El Haski*, inédit cité dans Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, § 36 ; voy. la position du Gouvernement belge, *ibid.*, § 65 ; la position du Gouvernement britannique dans l'affaire Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012 ; voy. aussi M.-A. BERNAERT, « La cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants », *op. cit.*

(33) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, § 86.

(34) Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, § 185.

(35) Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010, § 92 ; *Ramirez Sanchez c. France*, arrêt du 4 juillet 2006, § 117.

britannique qui plaidait que le requérant devait établir « au-delà de tout doute raisonnable » que la preuve litigieuse avait été obtenue par la torture, la Cour a considéré « qu'il serait inéquitable de lui imposer une charge de preuve allant au-delà de la démonstration d'un « risque réel » que la preuve à charge dont il était question avait été ainsi obtenue » (36). À tout le moins, lorsque le système judiciaire de l'État tiers dont il est question n'offre pas « de garanties réelles d'examen indépendant, impartial et sérieux des allégations de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, il faut et il suffit, pour que l'intéressé puisse se prévaloir de la règle d'exclusion sous couvert de l'article 6, § 1, de la Convention, qu'il démontre qu'il y a un "risque réel" que la déclaration litigieuse a été ainsi obtenue. Il serait inéquitable de lui imposer une charge de preuve plus importante » (37).

**28.** Pour déterminer l'existence de motifs sérieux et avérés de croire à un risque réel de traitements incompatibles avec l'article 3, la Cour s'appuie sur l'ensemble des éléments qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office (38), par exemple les rapports du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture au sujet d'un État dans la période concernée (39), les rapports du Haut-Commissariat aux Réfugiés ou du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (40). La Cour attache une importance particulière aux informations contenues dans les rapports des organes de contrôle des diverses conventions en matière de droits de l'homme et des rapports des ONG indépendantes de défense des droits de l'homme, nationales ou internationales (41). C'est à nouveau la Cour eur. D.H. qui prend en considération avec la souplesse nécessaire à ce type d'affaire et admet de retenir les rapports concordants d'ONG reconnues comme Human Rights Watch, FIDH ou Amnesty international. Le Comité contre la torture a lui aussi eu égard aux informations émanant de sources non-

(36) Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, *ibid.* ; voy. aussi *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, § 88.

(37) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, § 88.

(38) Cour eur. D.H., *Saadi c. Italie*, arrêt du 28 février 2008, § 128 ; *M.S. c. Belgique*, arrêt du 31 janvier 2012, § 128.

(39) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, § 86.

(40) Cour eur. D.H., *Tarakhel c. Suisse*, arrêt du 4 novembre 2014, §§ 70 et 101 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, arrêt du 21 janvier 2011, §§ 87, 160 et 163.

(41) Cour eur. D.H., *El Haski c. Belgique*, arrêt du 25 septembre 2012, §§ 97 et s. ; *Saadi c. Italie*, arrêt du 28 février 2008, § 148 ; *Dzhurayev c. Russie*, arrêt du 25 avril 2013, §§ 152 et 167.

gouvernementales qui indiqueraient que les forces de police et de sécurité de l'État se livrent à des actes de torture et infligent des mauvais traitements<sup>(42)</sup>.

---

(42) Comité contre la torture, vingt-neuvième session (11-22 novembre 2002) : conclusions et recommandations du Comité contre la torture, *Espagne* (CAT/C/CR/29/3, document daté du 23 décembre 2002, § 8), communication 219/2002 – Trentième session – 15 mai 2003.

# LES JUGES BELGES FACE AUX DEMANDES D'EXTRADITION DES ÉTATS ÉTRANGERS

DIANE BERNARD

PROFESSEURE INVITÉE À L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS-BRUXELLES, L'UNIVERSITÉ  
CATHOLIQUE DE LOUVAIN, L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE ET LA KATHOLIEKE UNIVERSITEIT  
LEUVEN

MARIE DOUTREPONT

AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES (PROGRESS LAWYERS NETWORK)

1. L'extradition peut être définie comme suit : « l'acte de droit international par lequel des individus sont remis par un pays (requis), où ils résident ou où ils peuvent être trouvés, à un autre pays (requérant), soit dans lequel ils sont considérés comme suspects dans une information répressive ou une procédure pénale en cours, soit dans lequel ils doivent, en exécution de peines ou de mesures prononcées contre eux, subir une privation de liberté »(1).

Cette définition nous permet de préciser les contours de ce que nous examinerons de l'extradition dans le cadre de la présente contribution, et que son titre annonce d'emblée. Nous nous limiterons ici à l'examen des demandes d'extraditions soumises aux *juges belges*, c'est-à-dire à l'extradition « passive » : nous n'examinerons pas les demandes que la Belgique pourrait adresser à d'autres États (extradition « active »). Les *demandes d'extradition* peuvent être basées soit sur un jugement ou un arrêt prononçant une condamnation, soit sur une décision d'une juridiction d'instruction renvoyant à une juridiction de jugement, soit encore sur un mandat d'arrêt ou sur tout acte ayant la même force privative de liberté(2). Nous nous limiterons par ailleurs à l'analyse des demandes d'extradition adressées à la Belgique *par d'autres États*, dans le cadre donc d'une coopération

---

(1) I. DELBROUCK, « Extradition », *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Bruxelles, Kluwer, 2013, p. E220/41.

(2) *Ibid.*, p. E220/56.

« horizontale » entre États, et laisserons de côté les demandes d'extradition qui peuvent être adressées par des juridictions internationales (coopération « verticale »), appelées demandes de « transfert » ou « transfèrement »(3).

**2.** Par ailleurs, notons d'ores et déjà que depuis l'introduction, en droit belge, du mandat d'arrêt européen (MAE), il existe désormais deux procédures d'extradition distinctes : celle découlant d'une demande d'extradition adressée par un pays tiers à l'Union européenne, et celle découlant d'un MAE, et donc adressée par un État membre de l'Union européenne.

La procédure classique d'extradition repose sur la loi du 15 mars 1874(4), ainsi que sur les traités bilatéraux et multilatéraux conclus entre la Belgique et d'autres États (la Belgique est actuellement partie à plus de cinquante traités bilatéraux)(5). Au sein de l'Union européenne (UE), le mandat d'arrêt européen (MAE) remplace cette procédure ; la décision-cadre du Conseil de l'UE qui l'institue(6) a été transposée en droit belge par la loi du 19 décembre 2003(7). L'entrée en vigueur des lois nationales transposant cette décision-cadre a ainsi entraîné la substitution par le MAE de diverses conventions antérieures, dont la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et ses protocoles additionnels.

**3.** Au fil de cette contribution, nous traiterons non seulement des conditions matérielles de l'extradition, mais aussi de leur conjonction (parfois problématique) avec des normes de droit international et européen. Cette question nous semble particulièrement cruciale : le juge (national ou européen) apparaît souvent comme le « gardien », voire le « promoteur », des obligations européennes et internationales de la Belgique, face à un exécutif parfois plus soucieux des relations diplomatiques que du respect des droits

(3) À ce sujet, voy. S. DEWULF, *Handboek uitleveringsrecht*, Mortselt, Intersentia, 2013, pp. 313-374.

(4) Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, *M.B.*, 17 mars 1874.

(5) Outre les 49 États partie à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (les États membres du Conseil de l'Europe, Israël et l'Afrique du Sud), on relève en particulier l'Algérie, l'Australie, l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, Cuba, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras, le Liban, le Maroc, le Mexique, le Nicaragua, le Pakistan, le Paraguay, le Pérou, le Salvador, la Thaïlande, la Tunisie ainsi que, en vertu de la Convention d'extradition entre la Belgique et la Grande-Bretagne du 29 octobre 1901, les Bahamas, le Canada, les îles Fidji, l'Inde, le Kenya, les îles Salomon et la Tanzanie : voy. [www.diplomatie.belgium.be](http://www.diplomatie.belgium.be).

(6) Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 2002/584/JAI, *J.O.C.E.*, L 190 du 18 juillet 2002.

(7) Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *M.B.*, 22 décembre 2003.

subjectifs fondamentaux. En effet, l'extradition a toujours relevé du pouvoir exécutif, ce qui se justifie par son ancrage en droit pénal, dont l'exercice constitue l'un des pouvoirs constitutifs de la souveraineté de l'État. Nous verrons cependant que le juge exerce un pouvoir d'avis et non une fonction décisionnelle, dans la conception de l'extradition qui prévaut jusqu'à ce jour : le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à une trop grande immixtion du judiciaire dans ces prérogatives ministérielles(8). Certes, l'entrée en vigueur du MAE a constitué « une “révolution” dans les rapports entre États dans cette matière »(9), en confiant le traitement de la demande d'extradition aux instances judiciaires et non plus à l'exécutif. Nous verrons cependant que, si l'intervention du juge à différents stades de la procédure permet de mettre en exergue les obligations européennes et internationales de la Belgique, le juge belge paraît peu en mesure de faire contrepoids à l'exercice du pouvoir décisionnel dont dispose le gouvernement en matière d'extradition.

Après avoir brièvement décrit les deux procédures (classique et MAE) applicables (Section 1), nous examinerons successivement les questions relatives au *pouvoir qualifiant* du juge (Section 2, § 1), celles qui ont trait à sa capacité de *contrôle des procédures* (Section 2, § 2) et, enfin, celles qui portent sur la *personne* faisant l'objet de la demande d'extradition (Section 2, § 3). Ceci répond à notre double souci de fournir une « boîte à outils » aux praticiens saisis d'un dossier d'extradition passive, d'une part, et d'analyser le rôle joué par le juge belge dans ce mécanisme, d'autre part : est-il à la disposition complète du pouvoir exécutif et/ou exerce-t-il une certaine influence sur le droit d'États tiers, au point de promouvoir certains principes de droit international ?

(8) G. DEMANET, « Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d'extradition demandée à la Belgique », *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 251, § 23.

(9) J. CASTIAUX, « Extradition en Belgique », *Droit pénal et procédure pénale*, Diegem, Kluwer, 2004, p. 9, § 4.

## SECTION 1. QUAND LE JUGE BELGE INTERVIENT-IL EN MATIÈRE D'EXTRADITION ?

Nous décrirons ici le déroulement de la procédure d'extradition selon que la demande émane d'un pays tiers à (§ 1), ou d'un État membre de, l'UE (§ 2). Cet examen nous permettra d'identifier les moments auxquels le juge belge est amené à intervenir dans la procédure, et à préciser l'étendue du contrôle qu'il peut exercer (par exemple, le juge d'instruction délivrant un mandat d'arrêt provisoire n'examine que l'urgence et l'apparence de régularité présentées par la demande d'extradition, alors que les juges qui statueront ensuite sur la demande examinent l'ensemble des conditions d'extradition) ; les éléments qui font l'objet de ce contrôle, c'est-à-dire les conditions de l'extradition, sont exposés dans la seconde partie de cette contribution (§ 2). Cette première section tient donc lieu de « cartographie », aux fins de « localiser » les moments de contrôle judiciaire d'une procédure dont l'issue, nous le verrons, demeure principalement aux mains du pouvoir exécutif.

### § 1. *La demande d'extradition adressée à la Belgique par un État tiers à l'Union européenne*

4. La loi belge de 1874 sur les extraditions, qui régit la matière, « définit dans quelles circonstances la Belgique accorde l'extradition, et concerne donc en fait l'extradition passive demandée à notre pays » (10) ; de la loi antérieure du 1<sup>er</sup> octobre 1833, seul l'article 6 subsiste – nous le commenterons ci-après, dans la section consacrée aux délits « politiques », pour lesquels l'extradition n'est pas admissible. Les diverses conventions bilatérales ou multilatérales auxquelles la Belgique est partie définissent des règles particulières relatives à l'extradition vers les autres États signataires.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1874 stipule que « le Gouvernement peut, pour l'exécution des traités conclus avec les États étrangers sur la base de la réciprocité, accorder l'extradition [...] ». Par ces termes, la loi belge dispose explicitement que la décision relative à une demande d'extradition relève du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif, généralement exercé par le ministre de la Justice. Il s'agit donc bien

---

(10) I. DELBROUCK, « Extradition », *op. cit.*, p. E220/42.

d'une décision *politique*, bien qu'encadrée par une procédure judiciaire et subordonnée au respect de la loi et des droits fondamentaux.

Cette même loi impose encore, à titre liminaire, qu'un traité d'extradition existe entre l'État requérant et la Belgique pour qu'il puisse être donné suite à une demande d'extradition adressée par cet État. En son absence, la demande devra être rejetée ; le principe *aut dedere, aut judicare* (« extradier ou poursuivre ») pourra néanmoins s'appliquer, si un traité le prévoit, entraînant la saisie des juridictions belges et initiant donc une procédure judiciaire en Belgique<sup>(11)</sup>. Par ailleurs, spécialement en matière de crimes jugés particulièrement graves (terrorisme ou violation graves des droits fondamentaux, par exemple), de nombreux instruments internationaux prévoient une obligation d'extradition à l'égard des personnes suspectées et/ou exigent des États parties d'incriminer de tels actes, même en l'absence de traité entre les États concernés – nous y reviendrons.

5. Il est plus précisément requis que ce traité prévienne explicitement la réciprocité entre États signataires, c'est-à-dire « l'engagement de l'État requérant d'accéder à une demande d'extradition similaire qui lui est adressée, dans le respect [...] des dispositions nationales et internationales d'application en la matière »<sup>(12)</sup>. Cette condition, peu commentée, peut paraître superflue : on voit mal pourquoi la Belgique adhérerait à un traité d'extradition ne comprenant pas pareille clause (et l'engageant donc de façon unilatérale, sans garantie que ses propres demandes aux autres États signataires soient recevables). D'après Juan Castiaux, cependant, « [l]a vérification de la condition de réciprocité implique, en outre, que la Belgique s'assure que, dans les mêmes circonstances de fait, l'État requérant aurait accepté de livrer celui dont il réclame l'extradition »<sup>(13)</sup>. Si la Belgique constate que l'État requérant n'aurait pas, lui-même, livré à la Belgique la personne dont il réclame l'extradition, elle refusera de remettre la personne. Il appartient donc aux juridictions de vérifier si la condition de réciprocité est réellement remplie « lorsque l'extradé apporte aux débats des éléments

(11) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 7<sup>e</sup> éd., Bruges, Die Keure, 2014, p. 1608.

(12) I. DELBROUCK, « Extradition », *op. cit.*, p. E220/46.

(13) J. CASTIAUX, « Extradition en Belgique », *op. cit.*, p. 48, § 13.

de nature à rendre vraisemblable que l'État requérant n'accorderait pas une extradition dans des conditions identiques » (14).

**6.** La procédure d'extradition suite à une demande adressée à la Belgique par un État tiers à l'Union européenne se déroule comme suit :

(1) La *demande* a lieu par voie diplomatique, le pays requérant la faisant parvenir au ministre belge des Affaires étrangères ou de la Justice par son représentant diplomatique. Aucune forme particulière n'est requise, à part que cette demande doit être écrite et contenir au moins l'identité de la personne à extraditer, un exposé des faits, un extrait de la législation applicable dans le pays requérant ainsi que l'acte sur lequel est basé la demande. Elle est communiquée en original ou en copie certifiée conforme.

Le Gouvernement belge effectue alors un examen de l'authenticité de ces documents (qui ne pourra plus être remise en doute par la suite), puis transmet le dossier au procureur général (15) ;

(2) Une étape supplémentaire peut intervenir en cas d'urgence (par exemple, en cas de risque de fuite), cette dernière devant être interprétée strictement (16). L'article 5 de la loi de 1874 permet en effet l'*arrestation provisoire* de la personne recherchée.

Dans un tel cas, le procureur du roi requiert du juge d'instruction la délivrance d'un mandat d'arrêt provisoire. Il s'agit donc d'une première étape où le juge belge dispose d'un pouvoir de contrôle de l'acte étranger qui lui est soumis : le juge d'instruction vérifie si les conditions requises pour l'extradition paraissent remplies. En particulier, il apprécie l'urgence et l'*apparence* de régularité présentées par la demande d'extradition : il peut demander des informations complémentaires à l'autorité étrangère à cette fin, mais sans examiner la qualification des faits. Le procureur du roi peut faire appel du *refus* de décerner le mandat d'arrêt provisoire mais, lorsque le juge d'instruction décerne ledit mandat, cette décision n'est pas susceptible de recours (l'étranger peut cependant

(14) *Ibid.*

(15) La Cour de cassation a confirmé que la remise par le ministre de la Justice au ministère public des pièces invoquées à l'appui d'une demande d'extradition implique la reconnaissance par le gouvernement belge requis de l'authenticité desdites pièces (Cass., 14 septembre 1993, P. 93.1145.N).

(16) H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH ET M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1619.

introduire une requête de mise en liberté devant la Chambre du conseil). Sous réserve de l'appréciation de l'urgence et de l'apparence *prima facie* de régularité de la demande, le juge d'instruction ne peut refuser de décerner le mandat d'arrêt provisoire qui lui est demandé : l'appréciation de l'opportunité d'une telle mesure lui échappe complètement (17). On ne peut donc conclure, ici, à un réel pouvoir qualifiant ou interprétatif : le contrôle de la procédure menée dans l'État requérant ne relève pas davantage de la compétence du juge d'instruction, qui n'évalue que l'urgence et l'apparence de régularité de la demande d'extradition ;

(3) Le procureur général, à qui le ministre de la Justice a remis le dossier, le transmet au procureur du roi compétent, qui est chargé de sa mise en œuvre.

Si la demande d'extradition est basée sur un mandat d'arrêt ou un acte assimilé, il commence par *demandeur son exequatur* à la Chambre du conseil, qui vérifie si les exigences générales d'extradition sont respectées et déclare le titre exécutable ou non. À l'inverse, si la demande d'extradition est basée sur un jugement ou un arrêt de condamnation, ou sur une décision de renvoi devant une juridiction répressive, cette formalité n'est pas requise. Il s'agit d'une seconde étape de la procédure où le juge belge dispose d'un pouvoir de contrôle. Elle présente cependant la particularité que la Chambre du conseil n'a pas à motiver sa décision : aucune disposition de la loi du 15 mars 1874 ne l'y oblige et la Cour de cassation a considéré que les décisions d'accorder ou non l'*exequatur* n'étaient pas soumises à l'article 159 de la Constitution (18). Comme M.-A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, « nous estimons cependant que le respect dû aux droits de la défense requiert qu'une telle décision soit motivée » (19) : cela relève du principe général de motivation des jugements, bien qu'il s'agisse ici « seulement » de l'arrestation éventuelle de la personne faisant l'objet de la demande, et non de son extradition elle-même.

(17) *Ibid.*, p. 1620.

(18) Voy. not. Cass., 29 août 1995, P. 95.1062.F.

(19) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1629.

(4) Il peut ensuite être procédé à l'*arrestation* de la personne concernée. Dans les 24 heures qui suivent sa privation de liberté, le directeur de la prison doit procéder à la signification de l'acte sur lequel est basée la demande d'extradition et, le cas échéant, de l'ordonnance de la Chambre du conseil accordant l'*exequatur*. L'intéressé dispose alors de 24 heures pour interjeter appel contre cette ordonnance devant la Chambre des mises en accusation (art. 135 C.i.cr.). Il s'agit d'une troisième étape de la procédure où le juge belge dispose d'un pouvoir de contrôle.

À compter de ce moment, la personne restera détenue pour une durée indéterminée et à la disposition du pouvoir exécutif, qui décidera d'accorder ou non son extradition, sauf son droit d'introduire à tout moment une requête de mise en liberté devant la Chambre du conseil, selon la procédure classique en matière de détention préventive (dont nous ne traiterons donc pas ici) (20) ;

(5) Immédiatement après son arrestation, la personne concernée est *mise à la disposition du procureur du roi*, qui l'entend quant à son désir de renoncer ou non aux formalités de l'extradition. Si elle décide d'y renoncer, son dossier peut être immédiatement transmis au ministre de la Justice, selon une procédure dite « simplifiée ». La conséquence principale de cette renonciation pour la personne à extraditer, outre l'allègement du contrôle opéré par les juridictions belges, est le renoncement à la règle de la spécialité : elle pourra être poursuivie dans l'État requérant pour des faits non prévus dans la demande d'extradition – nous commenterons plus loin ce principe, relevant du pouvoir (théorique du moins) qu'ont les juges belges de « vérifier » que les autorités étrangères ne poursuivent pas la personne extradée pour des faits non prévus dans la demande d'extradition ;

(6) Si elle n'y renonce pas, son dossier est porté par le procureur général devant la Chambre des mises en accusation, qui examine si les exigences en matière d'extradition sont remplies,

---

(20) Jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation en 2010, c'est exactement l'inverse qui prévalait en la matière : dès le placement de l'intéressé sous écrou extraditionnel, la voie de la requête de mise en liberté lui était fermée. La Cour suprême a complètement renversé cette jurisprudence en déclarant : « L'étranger écroué en vue de son extradition et donc mis à la disposition du pouvoir exécutif a toutefois le droit de demander au juge de se prononcer à court terme sur la légalité de sa détention, sans que le juge puisse à nouveau examiner la régularité de la demande d'extradition ou du mandat d'arrêt décerné par l'État requérant, lorsqu'une décision définitive a déjà été rendue à cet égard » (Cass., 13 juillet 2010, P. 10.1173.N).

conformément à la législation nationale et au traité d'extradition applicable, afin de rendre un *avis* sur ce point. Conformément à l'article 2*bis* de la loi de 1874 sur les extraditions, elle vérifie notamment si les poursuites ou la condamnation ne se fondent pas sur des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique. Voici donc un quatrième stade de la procédure où un contrôle de la demande d'extradition est effectué par un juge belge – nous aurons l'occasion d'examiner en quoi consiste ce contrôle. L'audience est en principe publique (le procureur du roi et la personne intéressée sont entendus), mais l'avis rendu *in fine* par la Chambre des mises en accusation, lui, n'est pas public. Il s'agit, en effet, d'un acte posé par le pouvoir judiciaire pour le pouvoir exécutif et non d'une décision judiciaire susceptible de recours.

Notons ici un arrêt intéressant rendu récemment par la Cour de cassation en matière de récusation. Le requérant devant la Cour demandait la récusation des juges siégeant à la Chambre des mises en accusation dans cette procédure d'avis, au motif que ces mêmes juges avaient déjà siégé dans son affaire au stade de la délivrance d'un mandat d'arrêt (*supra*, (2)). Les juges refusaient de s'abstenir ; la Cour de cassation a estimé qu'ils l'auraient dû et a cassé l'arrêt entrepris (21) ;

(7) Accompagné de cet avis de la Chambre des mises en accusation, le dossier est alors renvoyé au ministre de la Justice, pour *décision* d'accorder ou non l'extradition. Le ministre n'est pas lié par l'avis de la Chambre des mises en accusation et pourrait prendre une décision contraire à l'avis de cette dernière, ce qui révèle bien le caractère politique de l'extradition. La décision du gouvernement constitue un acte administratif unilatéral, attaquable donc devant le Conseil d'État, le cas échéant en extrême urgence. C'est donc un cinquième stade procédural auquel le juge belge peut intervenir, dont nous commenterons l'étendue et l'objet ci-après.

Les auteurs s'accordent à considérer que le gouvernement aurait tendance à suivre l'avis de la Chambre des mises en accusation

(21) Cass., 10 juin 2014, P. 14.0925.N.

lorsque celui-ci est négatif(22). Il existe par ailleurs des précédents où le gouvernement a refusé d'accorder une extradition alors que l'avis de la Chambre des mises en accusation était favorable – à raison parfois, selon nous, par exemple lorsque la Chambre des mises en accusation de Bruxelles s'était prononcée en faveur de l'extradition d'un ressortissant irlandais qui avait fabriqué des explosifs et du matériel électronique, et les avait fournis à un groupement qui revendiquait des mobiles politiques(23) ; nous verrons (Section 2, a)) que l'extradition pour délit politique doit en effet être refusée. Ceci étant, la Belgique paraît s'inscrire dans la tendance croissante des pouvoirs exécutifs européens à demander aux États requérants des assurances diplomatiques quant au respect des droits de la personne dont ils demandent l'extradition – nous verrons que ces assurances semblent (trop souvent) suffire aux ministres concernés pour justifier l'extradition, malgré l'avis défavorable du juge ; ceci paraît donc tempérer le poids du pouvoir judiciaire dans ces décisions, ce qui paraît problématique à divers égards, comme nous l'analyserons plus loin ;

(8) Enfin, l'intéressé sera *extradé* par le procureur du roi de l'endroit où il est écroué. La remise aura lieu le plus rapidement possible sauf, éventuellement, si la personne concernée fait l'objet d'une instruction pénale, si elle purge une peine en Belgique ou si des motifs humanitaires s'opposent temporairement à sa remise.

## § 2. *La demande d'extradition adressée à la Belgique par un État membre de l'Union européenne*

7. La réglementation relative aux MAE et à la procédure d'extradition entre États membres de l'UE est reprise dans la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002. Celle-ci a été transposée par la loi belge du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen(24), laquelle a, selon la Cour de cassation, « remplacé » les conventions antérieures(25).

(22) S. DEWULF, *Handboek uitleveringsrecht*, op. cit., p. 137, § 223 ; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht : in hoofdlijnen*, 6<sup>e</sup> éd., Anvers, Maklu, 2006, p. 1258.

(23) Voy. not. Bruxelles (mis. acc.), 17 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 125.

(24) *M.B.*, 22 décembre 2003.

(25) Cass., 8 décembre 2004, P. 04.1540.F ; voy. P. D'ARGENT, « Jurisprudence belge relative au droit international public (2004-2007) », *R.B.D.I.*, 2007-1, 149-191, pp. 156-159, §§ 15-21.

Comme nous l'avons déjà indiqué, la grande nouveauté du MAE est que l'extradition n'est plus politique au premier chef : elle devient une décision judiciaire. Le MAE est défini comme « une décision *judiciaire* émise par l'*autorité judiciaire* d'un État membre de l'Union européenne, appelée autorité judiciaire d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par l'*autorité judiciaire* compétente d'un autre État membre, appelée autorité judiciaire d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté » (26). Les juridictions des États membres concernés traitent le dossier et exercent, à son endroit, un contrôle de validité dont nous détaillons les critères ci-après. Au fond, la philosophie sous-jacente au MAE et à la procédure d'extradition entre États membres est celle d'une reconnaissance réciproque des décisions judiciaires des autres : le MAE est la « première concrétisation » (27) et « l'expression la plus achevée » (28) du principe de reconnaissance mutuelle, proclamé par le Conseil européen de Tampere des 15 et 18 octobre 1999. Ainsi, l'*exequatur* de ces décisions opère de plein droit, contrairement à la procédure « classique » où elle doit être obtenue au cas par cas.

8. La procédure propre au MAE est sensiblement différente de la procédure « classique ». Elle se déroule comme suit :

(1) Lorsqu'un État membre délivre un MAE, il est porté à la connaissance des autres États membres par le biais d'un *signalement SIS* (pour Système d'Information Schengen, un fichier commun à l'ensemble des États membres de l'espace Schengen centralisant les personnes disparues ou recherchées, ainsi que les véhicules et objets recherchés). Un tel signalement vaut mandat d'arrêt à part entière, et est donc susceptible d'exécution immédiate – c'est-à-dire que la personne peut être arrêtée par le parquet sur cette seule base (art. 9 et 10 de la loi sur le MAE). Une copie certifiée conforme ou un original du MAE sont exigés dans les seuls cas où ledit signalement ne contient pas toutes les informations requises par l'article 2, paragraphe 4, de

(26) Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002, art. 1.1 ; loi du 19 décembre 2003, art. 2, § 3. Nous soulignons.

(27) Voy. D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 547.

(28) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 203.

la loi sur le MAE (29) ou ne permet pas d'effectuer les contrôles requis par la loi (30) ;

(2) La personne doit ensuite être présentée au *juge d'instruction* dans les 24 heures de son arrestation. Celui-ci l'informe de l'existence du MAE délivré à son encontre, de la possibilité de consentir à une procédure simplifiée (art. 11, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur le MAE) et de son droit à être assisté d'un avocat et/ou d'un interprète (art. 16, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive (31) et art. 47bis, § 5, C.i.cr.) ; la loi Salduz s'applique à cette audition.

Un premier contrôle du juge belge à l'égard du MAE intervient à ce stade de la procédure, que nous commenterons *infra* : le juge d'instruction peut priver la personne de liberté, la libérer sous conditions, garanties ou caution (auquel cas sa décision n'est susceptible d'aucun recours, selon l'art. 11, § 7, de la loi sur le MAE), ou refuser d'exécuter le MAE.

En présence d'une « cause manifeste » de refus (art. 14 de la loi sur le MAE) et uniquement au cours de la première audition devant lui (endéans les 24 heures de l'arrestation), le juge d'instruction peut en effet prendre une décision motivée de non-exécution. Elle doit obligatoirement être fondée sur l'un des motifs de refus énoncés aux articles 3 à 6 de la loi sur le MAE : les États membres ne peuvent refuser d'exécuter un MAE que dans les cas prévus par la décision-cadre (32). L'article 3 de cette dernière prévoit

(29) « Le mandat d'arrêt européen contient les informations suivantes : 1° l'identité et la nationalité de la personne recherchée ; 2° le nom, l'adresse, le numéro de téléphone et de télécopie et le courriel de l'autorité judiciaire d'émission ; 3° l'indication de l'existence d'un jugement exécutoire, d'un mandat d'arrêt ou de toute autre décision judiciaire exécutoire ayant la même force entrant dans le champ d'application de la présente disposition ; 4° la nature et la qualification légale de l'infraction, notamment au regard de l'article 5, § 2 ; 5° la description des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, y compris le moment et le lieu de sa commission et le degré de participation à l'infraction de la personne recherchée ; 6° la peine prononcée, s'il s'agit d'un jugement définitif, ou l'échelle de peines prévue par la loi pour l'infraction ; 7° dans la mesure du possible, les autres conséquences de l'infraction. Le mandat d'arrêt européen est établi dans les formes prescrites en annexe de la présente loi. »

(30) Cass., 8 décembre 2004, P. 04.1540.F et note de J. CASTIAUX et A. WEYENBERGH, « À propos de l'arrêt du 8 décembre 2004 de la Cour de cassation », *J.T.*, 2005, p. 133 ; Cass., 1<sup>er</sup> mars 2006, P. 06.0280.F. On note par ailleurs que la première audition policière dans le cadre d'un MAE ne tombe pas sous le coup de la « loi Salduz ». Adoptée suite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Salduz* (Cour eur. D.H., *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008), la loi du 13 août 2012 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (*M.B.*, 5 septembre 2011) a pour objectif de conférer des droits à toute personne auditionnée ou privée de liberté, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui dès la première audition par les services de police.

(31) *M.B.*, 14 août 1990.

(32) CJCE, *Leymann et Pustovarov*, 1<sup>er</sup> décembre 2008, § 51.

trois causes de refus obligatoires : le MAE ne peut être exécuté si l'infraction fondant le mandat d'arrêt est couverte par l'amnistie dans l'État requis, lorsqu'il avait compétence pour en juger ; si la personne concernée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un État membre (à condition que la peine ait été subie, soit en cours d'exécution ou prescrite) ; et si cette personne est pénalement irresponsable, en vertu de son âge et selon la législation de l'État requis (art. 3 de la décision-cadre). En outre, l'article 4 de la décision-cadre sur le MAE liste sept motifs facultatifs, *pouvant* fonder un refus d'extradition – la plupart d'entre eux sont commentés ci-après (Section 2).

Le Parquet dispose alors de 24 heures pour faire appel de la décision du juge d'instruction devant la Chambre des mises en accusation, qui devra statuer dans les 15 jours ;

(3) Immédiatement après son audition par le juge d'instruction, l'intéressé est amené chez le *procureur du roi*, afin d'être entendu – en présence de son avocat – sur la question de savoir s'il consent à sa remise immédiate. S'il accepte, le procureur du roi peut décider de l'exécution du MAE. S'il accepte également la procédure simplifiée, le procureur du roi prend immédiatement contact avec l'autorité d'émission, afin de procéder le plus rapidement possible à la remise (parfois le jour même) ; dans ce cas, l'intéressé renonce au principe de la spécialité, de sorte qu'il pourra être poursuivi dans l'État requérant pour des faits non prévus dans la demande d'extradition – ce principe fera l'objet de quelques commentaires dans la section II. S'il refuse, la procédure normale se poursuit et la Chambre du conseil statue dans les 15 jours de l'arrestation sur l'exécution du MAE et, donc, sur l'autorisation de remise de l'intéressé à l'État requérant ;

(4) C'est là le deuxième moment où intervient le juge belge dans la procédure du MAE : la *Chambre du conseil* examine (art. 16, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur le MAE) la demande d'extradition, selon les conditions prévues par la décision-cadre transposée en droit belge, que nous commenterons plus loin.

La décision de la Chambre du conseil est susceptible d'appel devant la Chambre des mises en accusation, dans les 24 heures suivant la notification (pour le parquet) ou la signification (pour l'intéressé) de l'ordonnance. La Chambre des mises en

accusation procède aux mêmes vérifications que la Chambre du conseil, afin de rendre une décision motivée après avoir entendu le procureur général ainsi que la personne concernée (assistée de son avocat) ;

(5) Enfin, dans les 10 jours suivant la décision d'exécution du MAE, l'intéressé doit être *remis* à l'État requérant (art. 22 de la loi sur le MAE). Comme dans le cas de la procédure « classique », cette remise peut être différée, à titre exceptionnel et seulement temporairement, pour des raisons humanitaires sérieuses (art. 23 de la loi sur le MAE), si l'intéressé est poursuivi en Belgique pour des faits autres que ceux visés par le MAE ou s'il doit y subir une peine (art. 24 de la loi sur le MAE).

## SECTION 2. L'EXTRADITION EN PRATIQUE : « BOÎTE À OUTILS » ARGUMENTATIFS

**9.** Comme annoncé en introduction, cet article poursuit un double objectif : réfléchir au rôle du juge dans cette matière, d'une part, et fournir des pistes argumentatives aux praticiens confrontés à un dossier d'extradition, d'autre part. Cette seconde section est ainsi structurée autour de trois problématiques dont le juge belge peut avoir à traiter et qui, toutes, offrent des moyens de défense à l'avocat appelé à contrer une demande d'extradition adressée à la Belgique : la qualification des faits faisant l'objet de la demande d'extradition (§ 1), les procédures applicables dans l'État requérant (§ 2) et la qualité de la personne concernée (§ 3).

### § 1. (*Comment*) le juge belge peut-il ou doit-il (re)qualifier les faits ?

**10.** Parmi les conditions posées à l'extradition passive par la Belgique, la nature de l'infraction et le seuil de la peine encourue, ainsi que le principe de la double incrimination, peuvent requérir une intervention du juge belge : doit-il prendre la qualification par l'État requérant pour acquise ? Sinon, dans quelle mesure a-t-il accès aux faits ? Nous traiterons ici, en particulier, de deux conditions de l'extradition : l'exigence d'une double incrimination (a) et l'interdiction (relative) d'extradition pour délits politiques (b), avant un bref commentaire sur le principe de spécialité (c).

### a) Vérifier que les faits sont incriminés dans les ordres juridiques belge et étranger

**11.** Selon l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la loi du 15 mars 1874, l'extradition peut être accordée pour des « faits punissables aux termes de la loi belge et de la loi étrangère ». Cette exigence d'une « double incrimination » met en œuvre le principe général de légalité des délits, unanimement reconnu en droit pénal et notamment consacré dans le Pacte international des droits civils et politiques (art. 15) et la Convention européenne des droits de l'homme (art. 7). Elle s'explique, plus largement, par le caractère central du pouvoir pénal dans (l'exercice de) la souveraineté de l'État.

La double incrimination doit exister au moment des faits, c'est-à-dire au jour de la commission de l'infraction (et non *ex post*, dans le cas d'une incrimination entrée en vigueur entre ce jour et la demande d'extradition)(33).

Ce contrôle s'opère *in concreto*, au sens où la qualification ne doit pas être identique dans les deux ordres juridiques concernés(34), mais non au sens d'un contrôle d'opportunité (de poursuivre ou non)(35) : il ne s'agit pas, pour le juge belge, d'évaluer si la personne aurait été poursuivie en Belgique, mais de vérifier si les faits sont punissables en droit belge et dans l'ordre juridique de l'État requérant, éventuellement sous des intitulés différents. Ceci n'emporte pas de décision sur la culpabilité(36).

**12.** Dans la procédure « classique », la Chambre du conseil devra donc vérifier cette double incrimination au moment de statuer sur l'*exequatur* du mandat d'arrêt (ainsi que, en appel, la Chambre des mises en accusation), comme la Chambre des mises en accusation lorsqu'elle rendra son avis au gouvernement (si la personne concernée n'a pas accepté une procédure simplifiée)(37) ; le travail du juge belge est d'autant plus ardu que les autorités de l'État requérant ne sont pas obligées de joindre la législation pertinente à la demande

(33) A. MASSET et A.-S. MASSA, « L'extradition », in S. BRAMMERTZ et al., *Poursuites pénales et extraterritorialité*, Bruxelles, La Chartre, 2002, pp. 211-248, spéc. p. 217.

(34) Voy. not. Cass., 22 juin 1994, P. 94.0719.F ; Cass., 8 mai 2001, P. 01.0392.N et Cass., 15 février 2006, P. 05.1594.F ; dans l'ordre européen, Cass., 29 septembre 2009, P. 09.1399.N ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1613.

(35) Cass., 4 avril 2000, P. 00.0293.N et Cass., 31 mai 1995, P. 95.0523.F.

(36) Cass., 11 avril 2000, P. 00.0407.N.

(37) Cass., 22 juin 1994, P. 94.0719.F et Cass., 8 mai 2001, P. 01.0392.N.

d'extradition (38). Dans la procédure propre au MAE, le juge d'instruction et la Chambre du conseil (si la personne concernée a refusé la procédure simplifiée), ainsi que la Chambre des mises en accusation, en appel, sont tenus par le même principe : selon l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003, l'exécution dudit mandat sera refusée « si le fait qui est à la base du mandat d'arrêt européen ne constitue pas une infraction au regard du droit belge ».

**13.** Bien que la loi belge soit là plus exigeante que la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au MAE (dont l'article 4.1 fait de l'absence de double incrimination une cause *facultative* au refus d'extrader) (39), ce principe de la double incrimination est cependant tempéré, dans l'ordre européen : pour 32 faits infractionnels, allant du terrorisme à la contrefaçon, de la pédopornographie au trafic de véhicules volés, ce contrôle par le juge est supprimé, à condition que la personne concernée risque une peine de trois ans ou plus (40). Théoriquement, le juge belge ne doit alors plus procéder à la vérification de la double incrimination. Ceci va dans le sens du principe de reconnaissance et de confiance mutuelles qui, s'il était intégralement mis en œuvre, devrait entraîner l'abandon total de cette condition et, même, l'automaticité de l'exécution du mandat d'arrêt. Pour certains, le MAE constitue néanmoins déjà un « renversement » de principe en matière d'extradition (41) ; pour d'autres, cette liste d'infractions hors contrôle ne change guère le travail du juge (42) : ce dernier devra toujours vérifier si les comportements visés par le MAE correspondent à l'une des 32 catégories listées et aura, en outre, à qualifier précisément les faits pour vérifier si les autres conditions d'extradition sont remplies (en particulier si l'action publique n'est

(38) Cass., 14 juin 1988, *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 1323.

(39) Ce qui permet l'intervention du juge d'instruction et non seulement de la Chambre du conseil (qui n'est saisie qu'en cas de refus, par la personne concernée, de la procédure simplifiée) : les causes de refus facultatives (art. 6 de la loi du 19 décembre 2003) ne sont par définition pas des causes « manifestes » de refus d'extrader, or le juge d'instruction ne peut évaluer que ces causes manifestes (Cass., 14 juillet 2009, P. 09.1041.N). Voy. *supra*.

(40) Les 32 faits infractionnels sont listés à l'article 2 de la décision-cadre et repris à l'article 5, § 2, de la loi sur le MAE.

(41) Par l'abandon de l'exigence de double incrimination, mais aussi en permettant la remise des ressortissants nationaux et l'extradition pour infractions politiques (voy. *infra*), selon S. BOT, « Le dialogue entre les juridictions nationales et la Cour de Justice. L'exemple du mandat d'arrêt européen », in S. BRAUM et A. WEYEMBERGH, *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, ULB-IEE, 2009, 65-91, p. 66.

(42) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1647 ; en ce sens aussi, D. FLORE, *op. cit.*, p. 592.

pas prescrite et si leur extra-territorialité n'exclut pas la remise de la personne poursuivie ou condamnée, comme nous le verrons)(43).

En réponse à une question préjudicielle de la Cour constitutionnelle belge (alors Cour d'arbitrage), qui ne portait guère sur le pouvoir du juge qui nous intéresse ici, la Cour de justice de l'Union européenne (alors CJCE) a considéré que ce nouveau régime ne violait ni le principe de légalité des délits et des peines, ni celui d'égalité et de non-discrimination. D'une part, la définition des infractions et des peines « continue de relever de la compétence du droit de l'État membre d'émission, lequel [...] doit respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux [...] et, par conséquent, le principe de légalité des délits et des peines »(44) ; d'autre part, la gravité des 32 catégories infractionnelles visées (par leur nature ou au vu des peines prévues) est telle que leur atteinte à l'ordre et à la sécurité publics justifierait pareille levée du contrôle(45).

Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas de renoncer fondamentalement au principe de la double incrimination mais d'en supprimer le contrôle pour certains faits infractionnels (46), lesquels sont *a priori* punissables dans tous les États membres de l'UE(47). Dans les instruments ultérieurs mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle entre États de l'Union, le système du MAE est maintenu en l'état, à l'exception de la directive du 13 décembre relative à la

(43) *Ibid.*, p. 1647.

(44) CJCE, *Advocaten voor de Wereld*, 3 mai 2007, §§ 53-54.

(45) *Ibid.*, §§ 57-58.

(46) D. FLORE, « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », *J.T.*, 2002, pp. 273-281, spéc. p. 276. Les 32 faits infractionnels sont les suivants : participation à une organisation criminelle ; terrorisme ; traite des êtres humains ; exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie ; trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ; trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs ; corruption ; fraude ; blanchiment du produit du crime ; faux monnayage et contrefaçon de l'euro ; cybercriminalité ; crimes contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées, et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées ; aide à l'entrée et au séjour irréguliers ; homicide volontaire, coups et blessures graves ; trafic illicite d'organes et de tissus humains ; enlèvement, séquestration et prise d'otage ; racisme et xénophobie ; vols organisés ou avec arme ; trafic illicite de biens culturels y compris antiquités et œuvres d'art ; escroquerie ; racket et extorsion de fonds ; contrefaçon et piratage de produits ; falsification de documents administratifs et trafic de faux ; falsification de moyens de paiement ; trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance ; trafic illicite de matières nucléaires et radioactives ; trafic de véhicules volés ; viol ; incendie volontaire ; crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale ; détournement d'avions ou de navires ; sabotage.

(47) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1647.

décision de protection européenne<sup>(48)</sup> (qui maintient l'exigence pure de double incrimination), de la décision-cadre du 24 février 2005 concernant les sanctions pécuniaires<sup>(49)</sup> (qui ajoute six infractions aux 32 faits infractionnels exclus du contrôle par la décision-cadre sur le MAE et ne fixe pas de seuil de peine maximale pour ces trente-huit infractions), et des dispositifs en matière d'obtention de preuves (qui opèrent certaines modifications procédurales)<sup>(50)</sup>.

L'absence de double incrimination peut relever d'une différence de qualification juridique, ce qui ne pose guère de difficulté au vu du contrôle *in concreto* (et non seulement formel) qui est imposé : dans cette situation, les États considèrent tous deux les faits comme punissables, fût-ce sous différentes qualifications – un faux pourra être qualifié comme tel ou comme corruption, par exemple. Le contrôle par le juge est plus malaisé lorsque, par contre, l'absence de double incrimination découle d'une divergence de politique criminelle, l'État requis ne considérant pas les faits comme punissables en vertu des orientations sociétales et pénales choisies par ses autorités. Les infractions touchant à l'éthique (comme l'euthanasie, l'avortement ou les délits à caractère sexuel) rendent en effet la question particulièrement délicate car, au sein même de l'UE, les dissensus sont fréquents : par exemple, la « clause humanitaire » exclut, en Belgique, toute responsabilité pénale pour l'aide, pour raisons humanitaires, à un immigré clandestin (en théorie du moins, et sous réserve d'une requalification en traite d'êtres humains), mais est punissable de 10 ans d'emprisonnement au Royaume-Uni. La Belgique a ainsi précisé, face aux trente-deux faits infractionnels exclus du contrôle de double incrimination, que l'avortement et l'euthanasie n'étaient pas constitutifs d'un homicide volontaire<sup>(51)</sup> ; on ne peut pas, cependant, déduire de ces précisions une influence du juge belge sur la politique criminelle interne aux États étrangers, sauf dans l'hypothèse (théorique) d'une interprétation contraire au droit international (et donc belge et étranger) par l'État requérant, qui aurait dû conduire à la non-qualification d'infraction – nous n'avons cependant pas identifié d'affaire illustrant cette situation.

(48) Directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne, *J.O.U.E.*, L 338 du 21 décembre 2011.

(49) Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, *J.O.U.E.*, L 76 du 22 mars 2005.

(50) Voy. D. FLORE, *Droit pénal européen*, *op. cit.*, pp. 594-597.

(51) Art. 5, § 4, de la loi du 19 décembre 2003 sur le MAE.

**14.** L'exigence de double incrimination est complétée par celle d'un seuil de peine sous lequel l'extradition n'est pas acceptable : il faut en effet, pour que le juge belge se prononce en faveur de la remise d'une personne à un autre État, que les faits soient punissables d'une privation de liberté de plus d'un an, tant en droit belge que selon la législation de l'État requérant, ou que, si la demande d'extradition vise l'exécution d'une peine déjà prononcée, cette dernière soit d'au moins un an d'emprisonnement (art. 1<sup>er</sup>, § 2, de la loi du 15 mars 1874). Cette condition ayant été introduite dans la loi du 15 mars 1874 par la loi du 31 juillet 1985, et en vertu du principe de primauté du droit international sur le droit interne, les traités antérieurs qui prévoyaient l'extradition pour certaines infractions spécifiques, sans seuil de peine, demeurent d'application.

On rappelle par ailleurs le seuil de peine minimal requis par la décision-cadre et la loi sur le MAE : les infractions listées ne peuvent être exclues du contrôle de double incrimination qu'à la condition d'être punies de trois ans de privation de liberté ou plus. Lorsqu'une peine ou une mesure de sûreté a déjà été décidée par les juridictions de l'État requérant, la demande d'extradition qui vise son exécution ne sera recevable qu'à la condition que cette peine ou mesure soit d'une durée d'au moins quatre mois<sup>(52)</sup>.

**15.** Il faut enfin mentionner la possibilité, pour la Belgique, de définir, dans les traités qu'elle négocie avec des États étrangers, des « clauses de territorialité », qui prévoient que, si les faits ont été commis sur le territoire belge, en tout ou partie<sup>(53)</sup>, ou hors de l'État requérant alors que les juridictions belges ne pourraient exercer pareille compétence extraterritoriale<sup>(54)</sup>, le juge belge *peut* refuser l'extradition. Nous nous contentons de les évoquer ici, parce qu'elles sont certes liées à la qualification des faits mais, surtout, au principe de territorialité du droit pénal.

#### **b) Refuser l'extradition pour les délits « politiques »**

**16.** Selon le seul article encore en vigueur de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1833, l'extradition ne peut être admise pour un délit ou un crime politique ; ce principe général sous-tend la protection offerte aux

(52) Loi du 19 décembre 2003, art. 3, conforme à la décision-cadre du 13 juin 2002, art. 2.1.

(53) Loi du 19 décembre 2003, art. 6, 5<sup>o</sup>, conforme à la décision-cadre du 13 juin 2002, art. 4.7.a.

(54) Loi du 19 décembre 2003, art. 6, 5<sup>o</sup>, conforme à la décision-cadre du 13 juin 2002, art. 4.7.b.

(candidats) réfugiés, qui sera commentée (et nuancée) *infra* (Section 2, § 3). En 1833, trois arguments justifiaient cette disposition, dont le caractère progressiste inspirera nombre de traités ultérieurs : la neutralité des États et la non-ingérence dans les affaires étrangères ; la non-violation de l'ordre juridique international ; et l'incertitude quant au caractère criminel de l'acte, qui paraissait dépendre de l'issue d'un conflit politique dans l'État requérant (55) – on voit bien là toute l'influence, sur le mécanisme même de l'extradition, du droit international ou, du moins, de conceptions liées à l'État et à sa position dans l'ordre international.

Cette exception à l'obligation interétatique d'*extradition* dessine les contours d'une ébauche de droit des *réfugiés*, nécessairement « politiques » à l'époque : en témoigne la tendance, aujourd'hui encore, à parler de « réfugié politique » plutôt que de réfugié, alors que les convictions politiques ne sont qu'un des cinq motifs permettant d'obtenir le statut de réfugié selon la Convention relative au statut de réfugié (Convention de Genève) (56). L'origine commune au droit de l'extradition et au droit des réfugiés justifiera nos commentaires relatifs à la prise en compte, par le juge, de l'éventuelle (demande de) protection internationale par la personne faisant l'objet d'une demande d'extradition (à ce sujet, voy. *infra* (Section 2, § 3)).

**17.** Il appartient donc au juge de *qualifier de politique*, ou non, les faits fondant la demande d'extradition adressée à la Belgique. La notion d'infraction politique n'étant définie ni dans la loi de 1833 ni dans les traités, il devra examiner pareilles affaires à l'aune de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la doctrine (57). La définition du délit politique est *a priori* plus large en droit de l'extradition, où elle permet de faire exception à la collaboration entre États, qu'en droit pénal interne, où elle fait bénéficier d'un régime répressif favorable (devant la Cour d'assises) (58). Bien que la Cour

(55) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 345.

(56) Convention relative au statut de réfugié, adoptée par la résolution 429 (V) de l'AGNU, 14 décembre 1950, et entrée en vigueur le 22 avril 1954, art. 33, § 1<sup>er</sup> : « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

(57) I. DELBROUCK, « Extradition », *op. cit.*, p. E220/52.

(58) F. TULKENS, v<sup>o</sup> « Délit politique », *R.P.D.B.*, Complément t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1972, §§ 94-114.

de cassation ait explicitement déclaré que le délit politique, au sens de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1833, ne couvrirait « que les faits dont le caractère exclusif est de porter directement atteinte à la forme et à l'ordre politique d'une nation déterminée » (59), aucune « ligne générale dans la définition et l'interprétation du délit politique en matière d'extradition » (60) ne se dégage clairement de la pratique : le délit politique est caractérisé « très largement » (61) et peut se justifier par les intentions de l'auteur ou, surtout, les circonstances dans lesquelles il est commis, en particulier le régime politique de l'État requérant (62).

18. On peut cependant observer une tendance à la dépolitisation, au sens de restriction à la reconnaissance d'un caractère politique empêchant l'extradition. Ceci tempère fortement l'extension qu'avait constituée l'insertion, en 1985, d'un article 2*bis* dans la loi du 15 mars 1874, libellé comme suit : « l'extradition ne peut être accordée s'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons » (63). La prise en considération de l'orientation politique de l'auteur, par cet article appelé « clause de discrimination », est *de iure* limitée par l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2006, déjà cité : une conception objective de l'infraction politique prévaut, et cette exception à l'extradition doit rester « exceptionnelle » (64).

Cette orientation s'inscrit dans un courant général à la dépolitisation, en droit tant internes qu'international (65) : sans élaborer de nouveaux critères permettant l'extradition des délinquants

(59) Cass., 15 février 2006, P. 06.1594.F.

(60) C. VAN DEN WYNGAERT, « La Belgique et l'exception pour délits politiques en matière d'extradition : analyse critique de la pratique judiciaire et administrative », *Rev. dr. pén.*, 1979, pp. 833-863, spéc. p. 855 (l'autrice prônant une clarification de la pratique et l'exclusion de toute exception pour les actes d'une gravité reconnue par le droit international).

(61) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 350.

(62) C. VAN DEN WYNGAERT, « La Belgique et l'exception pour délits politiques en matière d'extradition : analyse critique de la pratique judiciaire et administrative », op. cit., p. 851.

(63) Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, art. 2*bis*, introduit par la loi du 31 juillet 1985, art. 3.

(64) F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, § 959.

(65) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 345.

politiques, la reconnaissance d'un caractère politique à certaines infractions paraît se réduire. Ces restrictions « tiennent compte de la gravité de l'infraction et du caractère "méprisable" de l'acte commis » (66) ; un mobile politique (c'est-à-dire le but et l'intention de l'auteur) sera donc inopérant en cas de « crime grave ». Selon la Cour de cassation, l'article 6 de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1833 « ne peut s'appliquer à des faits qui, quel que soit le but que l'auteur ait voulu atteindre et quelle que soit la forme politique de la nation où le fait a été commis, peuvent notamment impliquer des violences graves envers les personnes » (67). On retrouve ici la *ratio legis* de la « clause d'attentat », aussi appelée « clause belge » parce qu'elle fut établie par la loi du 22 mars 1856 sur inspiration de l'arrêt rendu le 12 mars 1855 par la Cour de cassation, et reprise dans de nombreux traités d'extradition : « Ne sera pas réputé délit politique [...] l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement » (68). Historiquement issue du refus par la Belgique d'extrader un individu suspecté d'avoir organisé un attentat (ferroviaire) contre Napoléon III, cette « clause d'attentat » a été étendue au terrorisme et aux violations du droit humanitaire en 2007 (69) : comme en 1855, il s'agit de ne pas empêcher l'extradition lorsque le fait commis « est réprouvé par la loi morale et doit tomber sous le coup de la répression pénale dans tous les temps et tous les lieux » (70).

C'est en ce sens que s'inscrivent nombre d'évolutions législatives. On pense ainsi à l'exclusion du contrôle de double incrimination pour nombre d'infractions que l'on pourrait considérer comme politiques,

(66) *Ibid.*, p. 351.

(67) Cass., 15 février 2006, P. 06.1594.F.

(68) Loi du 1<sup>er</sup> octobre 1833 sur les extraditions, art. 6, al. 2.

(69) La loi du 15 mai 2007 a ajouté à l'article 6, al. 2, de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1833 les dispositions suivantes : « Ne sera pas non plus réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, le fait constitutif d'une infraction telle que définie par un instrument international relatif au terrorisme ou visée par un instrument international touchant au droit international humanitaire, lorsque l'extradition est demandée sur la base de cet instrument et lorsque celui-ci lie la Belgique et l'État requérant et interdit explicitement le refus de l'extradition pour infraction politique, sans possibilité de réserve au regard du droit des traités ». Ceci a notamment entraîné le retrait des réserves de la Belgique à la Convention pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999), transposée en droit belge par la loi du 30 mars 2004 (*M.B.*, 17 juin 2004) et à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997), transposée en droit belge par la loi du 26 avril 2005 (*M.B.*, 6 juin 2005).

(70) Cass., 12 mars 1855, *Pas.*, 1855, I, pp. 113-125, spéc. p. 125.

dans le cadre de la procédure propre au MAE exposée dans notre section I. Inscrite dans la même mouvance, la loi du 27 avril 2007 (71) étend à toutes les conventions sur le terrorisme la liste des infractions qui ne peuvent être considérées comme politiques (et donc faire obstacle à l'extradition). Un mouvement semblable s'observe en matière d'asile, où la tendance est à l'insistance sur les clauses d'exclusion du statut de réfugié et de la protection contre l'extradition qu'il emporte, comme nous le verrons ci-après (Section 2, § 3) (72). Ainsi, la « directive qualification asile », qui définit des normes communes aux États membres de l'Union européenne quant à la définition du statut de réfugié (notamment), précise que pourra être exclu du bénéfice du statut de réfugié « [t]out ressortissant d'un pays tiers ou apatride [...] lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser [...] qu'il a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de refuge avant d'être admis comme réfugié, c'est-à-dire avant la date à laquelle le titre de séjour est délivré sur la base de l'octroi du statut de réfugié ; les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crimes graves de droit commun » (73). Cette cause d'exclusion de la protection offerte aux réfugiés sera commentée *infra*, lorsque nous analyserons les éléments liés à la *personne* faisant l'objet d'une demande d'extradition (Section 2, § 3).

### c) Vérifier les faits jugés à l'étranger après l'extradition

**19.** Le principe de la spécialité, qui interdit qu'une personne extradée soit jugée pour des faits antérieurs à la demande d'extradition

(71) Loi du 27 avril 2007 portant assentiment au protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Strasbourg le 15 mai 2003, *M.B.*, 17 septembre 2007.

(72) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 351. En ce sens-là, voy. l'avant-projet déposé par Théo Francken, secrétaire d'État à l'asile et à la migration. Celui-ci a en effet déposé un avant-projet de loi visant à transformer le statut de séjour découlant de la reconnaissance du statut de réfugié en un statut temporaire de cinq ans, qui ne deviendrait illimité qu'à l'écoulement de ces cinq ans : avant-projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, approuvé par le Conseil des ministres le 18 décembre 2015, soumis pour avis au Conseil d'État.

(73) Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *J.O.U.E.*, L 304 du 30 septembre 2004, art. 12.2.b.

(accordée) mais non prévus dans ladite demande, est considéré comme coutumier (74). Il vise à protéger la personne ainsi que la souveraineté de l'État requis, au sens où ce dernier a consenti à l'extradition et, donc, accepté d'accéder à une demande tempérant le pouvoir qu'il exerce sur les individus vivant sur son territoire et relevant *a priori* de sa puissance pénale. L'exposé des procédures d'extradition a révélé que, si la personne concernée accepte de renoncer aux formalités de l'extradition, elle renonce par là au principe de spécialité : elle pourra donc être poursuivie dans l'État requérant pour des faits non prévus dans la demande d'extradition (là où seule serait admissible une requalification des faits prévus dans la demande, dans le cas où la personne n'aurait pas renoncé au principe de spécialité). Hormis les affaires dans lesquelles la personne extradée a renoncé à cette protection, le principe s'applique : seule une requalification fondée sur lesdits faits est admissible. Ceci génère une nouvelle intervention possible du juge belge, en aval de l'extradition, mais elle paraît difficilement mobilisable : elle dépend, concrètement, de la vigilance (des représentants) de la personne extradée, au moment où les chefs d'accusation qui lui sont adressés seraient requalifiés par le ministère public de l'État auquel elle a été remise.

**20.** En cas d'extradition vers un pays tiers à l'UE, le principe de la spécialité s'applique, bien qu'il ne soit pas explicitement garanti par la loi du 15 mars 1874 : « il est reconnu comme [...] dérivant de l'ensemble des garanties accordées par cette loi » (75) et est confirmé dans la circulaire ministérielle *ad hoc* (76). Suite à un MAE, ce contrôle par la Chambre du conseil est explicite : l'article 31, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003 prévoit que « si, après la remise de la personne, l'autorité compétente de l'État d'émission souhaite poursuivre, condamner ou priver de liberté celle-ci pour une infraction commise avant la remise autre que celle qui a motivé cette remise, la Chambre du conseil qui a remis la personne décide dans les conditions prévues à l'article 16 de la présente loi », c'est-à-dire selon les critères génériques de l'extradition. La circulaire ministérielle *ad hoc* le confirme : « l'autorité judiciaire d'émission ne pourra agir que

(74) S. DEWULF, *Handboek uitleveringsrecht*, op. cit., p. 41, § 81. Le principe est par ailleurs établi par de nombreux traités d'extradition.

(75) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, p. 1487.

(76) Circulaire ministérielle du 30 mai 1877, accessible in G. VERMEULEN et T. VANDER BEKEN, *Compendium internationaal strafrecht*, Bruges, Vanden Broele, 2003, p. 1165, art. 3.2.7.1.

moyennant le consentement de la Chambre du conseil. La décision de la Chambre du conseil sera octroyée dans les mêmes conditions et via un contrôle identique à celui prévu dans la loi pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen » (77).

**21.** Cela dit, on peut douter de l'effectivité du contrôle opéré ici par le juge belge en ce qu'il dépend de la bonne foi des autorités étrangères ou de la vigilance de la personne extradée, puisque la Chambre du conseil ne peut se saisir *motu proprio* en cas de violation de ce principe par l'autorité étrangère. Il permet cependant au juge belge d'opérer un contrôle des procédures menées à l'étranger.

## **§ 2. *Le juge belge peut-il contrôler la qualité des procédures étrangères ?***

**22.** Dans cette seconde section de notre « boîte à outils » argumentatifs, nous analyserons le contrôle que peut opérer le juge belge à l'égard des procédures étrangères. Ce contrôle est limité, au sens où il ne s'agira jamais de juger de la régularité de la procédure menée devant et par les juridictions de l'État requérant, mais de vérifier si les conditions procédurales de la loi et du traité d'extradition (ou du MAE) sont remplies (78) ; il ne s'agit même pas, pour le juge belge, de connaître des irrégularités dont seraient entachés les actes d'un gouvernement ou d'une juridiction étrangers concernant une procédure d'extradition (79), sauf en ce qui concerne la non-prescription de l'action publique ou de la peine et, dans une certaine mesure, le respect du principe *ne bis in idem* (voy. *infra*). En effet, la procédure en cours relevant de l'État requérant et non de la Belgique, la responsabilité de cette dernière n'est *a priori* engagée que « par ricochet », dans les situations où l'extradition entraînerait un risque de violation des droits fondamentaux au cours de la procédure dans l'État requérant. Ceci implique néanmoins la possibilité, pour le juge belge, de jeter un certain regard sur l'exercice de la puissance pénale par les autorités d'un État tiers – au nom, toujours, des engagements légaux, internes, européens et internationaux de la Belgique.

(77) Circulaire ministérielle du 8 août 2005 relative au mandat d'arrêt européen, *M.B.*, 31 août 2005, art. 5.5.2.

(78) Cass., 28 mai 2008, P. 08.0680.F ; Cass., 29 juillet 2008, P. 08.0985.F ; ou Cass., 31 mars 2009, P. 09.0162.N.

(79) Cass., 29 août 1995, P. 95.1062.F.

**23.** Pour rappel, les juges belges appelés à opérer ce contrôle sont, dans la procédure classique, la Chambre du conseil (au moment de rendre exécutoire un acte étranger, mandat d'arrêt ou acte équivalent) et la Chambre des mises en accusation (en appel et pour rendre au gouvernement un avis concernant l'extradition), puis la section du contentieux administratif du Conseil d'État (en cas de recours contre la décision du gouvernement, lequel n'est pas tenu par l'avis rendu par la Chambre des mises en accusation). Dans la procédure propre au MAE, c'est le juge d'instruction qui opérera certains de ces contrôles (et pourra décider de ne pas exécuter le MAE, en cas de « cause manifeste » de refus), ainsi que la Chambre du conseil et, en appel, la Chambre des mises en accusation. Devant ces différentes juridictions, il s'agira toujours de vérifier si les conditions de l'extradition sont bien remplies.

**24.** Nous structurons ces contrôles en trois parties : ceux qui portent sur la prescription de l'action publique (a), ceux qui touchent au principe *ne bis in idem* (b) et ceux qui visent à garantir une protection adéquate des droits fondamentaux de la personne à extraditer (c). Ce dernier point mobilise, en particulier, différents instruments de droit européen et international, ainsi que des mécanismes paralogaux qui mériteront un commentaire.

#### a) Écarter l'extradition pour des délits et peines prescrits

**25.** Dans la procédure classique, une extradition doit être refusée si la prescription de l'action publique ou de la peine est acquise selon la loi belge (80) et, *a fortiori* (81), selon la loi de l'État requérant ; ceci implique donc un contrôle des procédures menées dans l'État requérant. Selon la même *ratio legis*, un MAE ne pourra mener à une extradition si l'action publique ou la peine est prescrite en droit belge ; alors que la décision-cadre sur le MAE fait de la prescription un motif *facultatif* de refus (82), la loi belge l'impose comme cause de refus *obligatoire* (83). Dans les deux procédures, il faut que l'ensemble des faits relèvent de la compétence matérielle des tribunaux belges

(80) Loi du 15 mars 1874, art. 7.

(81) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1614.

(82) Décision-cadre du 13 juin 2002, art. 4.4.

(83) Loi du 19 décembre 2003, art. 4.4.

(sinon, forcément, il n'y aurait rien à prescrire)(84) ; à défaut, cela dit, l'exigence de double incrimination commentée *supra* pourrait n'être pas remplie.

La grande différence entre les deux procédures tient donc à l'étendue du contrôle opéré par le juge belge : en toute cohérence avec le principe de confiance mutuelle, il n'a pas à vérifier si ses équivalents européens respectent les règles de prescription applicables au sein de leur propre ordre juridique national.

**26.** Tout comme pour la qualification des faits, c'est la loi belge en vigueur *au moment des faits ou de la condamnation* (et non de la demande d'extradition) qui s'applique, en termes de calculs de prescription(85). Cela dit, en cas de crime, on ne prend pas en compte les circonstances atténuantes qui auraient pu mener à sa correctionnalisation (impliquant dès lors un délai de prescription plus court)(86). Ce contrôle à l'aune du droit belge intègre les actes, posés dans l'État requérant, qui peuvent interrompre ou suspendre le délai, puisque c'est là qu'est exercée l'action publique(87). Le mandat d'arrêt ou équivalent, décerné par l'autorité étrangère, doit donc être suffisamment précis pour permettre au juge belge de vérifier si la prescription de l'action publique n'est pas acquise(88).

**27.** Cette cause de refus n'entraîne pas que le juge belge puisse évaluer le caractère raisonnable du délai dans lequel est ou sera jugée la personne : l'action publique est exercée dans l'État requérant, dont les juridictions sont donc seules compétentes pour juger de la (régularité de la) procédure(89). Le respect d'autres droits procéduraux peut, par contre, faire l'objet d'un contrôle, que nous commenterons ci-après.

(84) Voy. la célèbre affaire *Moreno-García*, pour des faits (liés aux actions de l'ETA) dont la prescription a été contestée avec acharnement par le parquet fédéral belge, suite à deux demandes d'extradition adressée à la Belgique par l'Espagne (avant et après l'entrée en vigueur du MAE) : Cass., 11 mai 2004, P. 04.0660.N ; L. JANSSENS, « De zaak Moreno-Garcia, een testcase voor het Europees aanhoudingsbevel », *R.W.*, 2004-2005, pp. 1260-1262.

(85) Cass., 18 mai 2010, P. 10.0468.N.

(86) Cass., 27 mai 2008, P. 08.0783.N.

(87) Cass., 1<sup>er</sup> mars 2011, P. 11.0227.N et note S. DEWULF, « Start counting : het berekenen van verjaringstermijnen in geval van uitlevering », *N.C.*, 2011, pp. 197-200, spéc. p. 197.

(88) Cass., 29 juin 1994, P. 94.0766.F.

(89) Voy. not. Cass., 9 décembre 2014, P. 14.1825.N.

## b) Veiller au respect du principe *ne bis in idem*

28. Le principe *ne bis in idem* interdit qu'une personne soit jugée (au sens de poursuivie, condamnée ou punie, cela varie) « deux fois » pour « la même chose » (pour les mêmes faits ou les mêmes infractions, cela varie également). On distingue le principe *ne bis in idem*, qui porte l'interdiction de poursuivre ou de juger à deux reprises (en allemand, *Erledigungsprinzip* ou principe de finalité), de sa version allégée, le principe *ne bis poena in idem*, qui interdit qu'on punisse à deux reprises (en allemand, *Anrechnungprinzip* ou principe d'imputation, c'est-à-dire de prise en compte de la première peine lors du prononcé de la seconde) ; en matière d'extradition, les deux versions du principe s'appliquent, que la demande d'extradition soit fondée sur un mandat d'arrêt (ou équivalent) ou sur une condamnation à exécuter dans l'État requérant. S'il peut être considéré comme un droit fondamental, nous en traitons dans cette section en ce qu'il touche au pouvoir qualifiant du juge belge, c'est-à-dire à sa compétence pour vérifier quels faits fondent la demande d'extradition, et si ces faits n'ont pas déjà été jugés.

Séculaire(90), le principe *ne bis in idem* est très largement admis par les États(91), sans unanimité quant à sa définition exacte. Il est également établi dans différents textes internationaux, parmi lesquels on relève en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)(92), le Protocole 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH)(93) et la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)(94). Dans ces différents ordres, la règle *ne bis in idem* (sous ses différentes

(90) Pour une analyse critique de ses acceptions originelles, voy. J.A. SIGLER, « A history of double jeopardy », *American Journal of Legal History*, 7, 1963, 283-309 (surtout les premières pages).

(91) Pour prendre un exemple sur chaque continent, voy. la Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la loi constitutionnelle de 1982 sur le Canada, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982, art. 11h ; le *Código procesal penal* du Chili, loi 19.696, art. 1<sup>er</sup> ; la Constitution de la République d'Afrique du Sud, 18 décembre 1996, entrée en vigueur le 4 février 1997, art. 35-3-m (qui fait du principe *ne bis in idem* un élément du droit à un procès équitable) ; le *New Zealand Bill of Rights Act*, n° 109, 28 août 1990, section 26-2 ; la Constitution du Japon, 3 novembre 1946, entrée en vigueur le 3 mai 1947, art. 39 ; la Loi belge contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, 17 avril 1876, entrée en vigueur le 5 mai 1878, art. 13.

(92) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par la résolution 2200 A (XXI) de l'AGNU, 16 décembre 1966, et entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 14-7.

(93) Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, tel qu'amendé par le Protocole n° 11, 22 novembre 1984, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1988, art. 4. Le Protocole vise à mettre la CEDH en concordance avec le PIDCP.

(94) Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, art. 8, § 4.

formes) est limitée au territoire de l'État (95) : elle ne s'applique pas aux situations dans lesquelles les deux procédures *in idem* sont menées dans des ordres juridiques différents. Cette observation connaît plusieurs exceptions, parmi lesquelles s'inscrit l'extradition.

**29.** Le principe *ne bis in idem* n'est pas inscrit dans la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, mais il apparaît dans de nombreuses conventions d'extradition. Il s'est par ailleurs développé au sein de l'ordre européen, comme part importante de la confiance et de la reconnaissance mutuelle en matière judiciaire (96) et, en ce qui nous intéresse ici, il est inscrit dans la décision-cadre sur le MAE (97) et dans la loi qui la transpose en droit belge (98).

**30.** En toute cohérence avec le critère de qualification des faits exposé *supra*, le principe *ne bis in idem* s'évalue *in concreto*, en matière d'extradition : le juge belge doit vérifier si la personne n'a pas déjà été jugée pour les mêmes *faits*, et non seulement sur la base d'une même *qualification* (ce qui permettrait un nouveau procès pour les mêmes faits, qualifiés différemment) (99).

**31.** Quant au *bis*, c'est-à-dire à la procédure déjà menée qui peut faire obstacle à une extradition, l'analyse est plus subtile. Dans la procédure classique, les traités d'extradition prévoient des mécanismes divers qui mettent en œuvre ce principe, exigeant parfois qu'un jugement définitif ait été rendu (et permettant donc l'extradition si, par exemple, seule une décision de non-lieu ou de classement sans suite a été rendue). Ainsi, le traité d'extradition belgo-marocain prévoit que seul un jugement définitif rendu par les juridictions de l'État requis constitue une cause de refus d'extrader, mais que certaines autres causes (comme un classement sans suite ou un jugement rendu dans un État tiers) *peuvent* aussi fonder un refus, sous réserve d'une motivation précise et selon les circonstances (100).

(95) S. TRECHSEL, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford, OUP, 2005, p. 384.

(96) Voy. D. BERNARD, « Les frontières solides du principe *ne bis in idem* : fondements et objectifs en droit européen et international », in D. BERNARD, Y. CARTUYVELS, Ch. GUILLAIN, D. SCALIA et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 389-408.

(97) Décision-cadre du 13 juin 2002, art. 3.2.

(98) Loi du 19 décembre 2003, art. 4.2.

(99) CJUE, *Mantello*, 16 novembre 2010, §§ 50-51.

(100) Convention sur l'extradition entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc, signée le 7 juillet 1997 et approuvée par la loi du 24 février 2005 (*M.B.*, 29 avril 2005), art. 7 ; voy. Cass., 15 juin 2010, P. 10.0653.N et M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, p. 1615.

Au sein de l'Union européenne, la décision-cadre sur le MAE prévoit qu'une décision définitive rendue *in idem*, dans tout État membre de l'Union, constitue une cause *obligatoire* de refus d'exécuter le MAE (101) ; la transaction et la médiation pénale sont considérées, à juste titre, comme de telles décisions définitives (102).

Un classement sans suite ou un non-lieu décidés par les juridictions *belges*, par contre, tout comme des poursuites engagées *in idem* en Belgique (103) ou un jugement exécuté (ou un cours d'exécution) par un État *tiers* à l'UE (104) constituent quant à eux des causes *facultatives* de refus : dans ces situations, le juge belge peut décider, ou non, d'exécuter le mandat européen (105), après avoir jugé de l'identité des faits. Ces causes facultatives constituent des applications élargies du principe *ne bis in idem*, en particulier lorsque les décisions ne sont pas définitives : il s'agit alors, même, d'une application *préventive* de la règle, par une « forme unilatérale de règlement du conflit de juridiction » (106). Si le juge belge refuse d'exécuter le MAE parce qu'une procédure a débuté *in idem* en Belgique, une « obligation morale » de mener les poursuites à bien s'impose à nos juridictions (107), même au cas où le principe *aut dedere aut judicare* ne s'appliquerait pas.

**32.** Peut-on, sur cette base, conclure à un contrôle des procédures étrangères ou à une promotion internationale du principe *ne bis in idem* par le juge belge ? Lorsque des décisions non définitives ont déjà été posées *in idem*, nos juridictions pourraient unanimement décider de refuser l'extradition (si les conventions *ad hoc* le permettent) : les personnes concernées seraient alors mieux protégées face aux répétitions judiciaires. Vu que la législation *n'impose* pas cette orientation et que le principe *ne bis in idem* connaît une application internationale très limitée (la CEDH et le PIDCP ne l'imposent qu'à l'intérieur des ordres juridiques nationaux, comme nous l'avons déjà indiqué),

(101) Loi du 19 décembre 2003, art. 4, 2° et décision-cadre du 13 juin 2002, art. 3.2.

(102) M.-A. BEERNAERT, H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1641.

(103) Loi du 19 décembre 2003, art. 6, 1°, et décision-cadre du 13 juin 2002, art. 4.2.

(104) Loi du 19 décembre 2003, art. 6, 3°, et décision-cadre du 13 juin 2002, art. 4.5 ; voy. Cass., 7 mai 2014, P. 14.0557.F.

(105) Loi du 19 décembre 2003, art. 6, 2°, et décision-cadre du 13 juin 2002, art. 4.3.

(106) D. FLORE, *Droit pénal européen*, *op. cit.*, p. 632.

(107) M.-A. BEERNAERT, H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1648.

il s'agirait d'un positionnement courageux en faveur d'une garantie contre les répétitions judiciaires. Cela dit, rien n'indique que pareille politique aurait un impact sur les pratiques des États tiers.

### c) Garantir le respect des droits fondamentaux

**33.** Notre examen du contrôle des procédures étrangères par le juge belge porte enfin, dans cette section, sur les exigences en matière de droits fondamentaux qu'il peut imposer à un État formulant à la Belgique une demande d'extradition. Nous verrons que, malgré un principe de protection des droits humains applicable à la coopération judiciaire en général, son contrôle reste limité en la matière (1°) et se voit encore déforcé par la pratique des assurances diplomatiques, pratique intergouvernementale croissante (2°).

#### 1° Un contrôle crucial mais limité (surtout dans l'UE)

**34.** Il paraît établi, en général, que la coopération judiciaire interétatique ne puisse porter atteinte aux droits fondamentaux, et qu'un refus de coopérer puisse donc se fonder sur une violation des droits de la personne extradée. Longtemps « taboue » parce qu'elle implique une évaluation de l'activité judiciaire et politique d'autres États, cette exigence a connu un développement clair et crucial depuis la seconde guerre mondiale (108). Le juge belge, en la matière, est en effet tenu par nos obligations internationales en matière de droits fondamentaux et, en particulier, par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) : il engage la responsabilité de la Belgique, par ricochet, lorsque sa décision d'extrader entraîne ou risque d'entraîner une violation des droits de la personne transférée dans l'État requérant. La CEDH, ainsi que d'autres instruments internationaux ou européens, engagent la responsabilité de l'État partie qui consent à l'extradition autant que celle de l'État où sont violés les droits fondamentaux : ces derniers *encadrent* la coopération judiciaire pénale (109). Dans l'affaire *Trabelsi*, qui concernait un individu extradé par la Belgique vers les États-Unis, où le risque de se voir infliger une privation de liberté à perpétuité incompressible

(108) C. VAN DEN WYNGAERT, « Applying the European Convention on Human Rights to Extradition : opening the Pandora Box ? », *Int'l & Comp. L.Q.*, 1990, pp. 757-779, spéc. p. 757.

(109) S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelle limite à la coopération judiciaire pénale ? », *R.T.D.H.*, 2016, pp. 119-159, spéc. p. 120. L'auteur traite de l'ordre juridique européen mais son observation s'applique également aux extraditions vers les États tiers. Dans ce sens, voy. Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014.

portait violation de l'article 3 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré qu'elle ne pouvait « éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3 » mais qu'« il ne s'agi[ssai]t pas pour autant de faire de la Convention un instrument régissant les actes d'un État tiers ni de prétendre exiger des États contractants qu'elles imposent des normes à pareil État [...]». Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés [...]. Si l'extradition risque d'avoir des conséquences dans le pays de destination qui seraient incompatibles avec l'article 3 de la Convention, l'État contractant ne peut pas extradier ; il y va de l'effectivité de la garantie assurée par cette disposition, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée » (110).

**35.** Nous développons et nuancions ci-dessous les implications de ce principe, dans les cas où un État tiers à l'Union européenne adresse une demande d'extradition à la Belgique (*i*) et suite à un MAE (*ii*).

**36.** *Quant à la procédure classique d'extradition (i)*, il incombe à la Chambre du conseil (si une décision d'*exequatur* est requise) et à la Chambre des mises en accusation (dans tous les cas) de procéder à un contrôle des garanties offertes à la personne faisant l'objet d'une demande d'extradition. Nous commenterons successivement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) en matière de (risque de) torture ou de traitements inhumains ou dégradants, puis (de risque) d'atteinte au droit à un procès équitable : il incombe en effet au juge belge de vérifier que ces garanties fondamentales s(er)ont apportées à la personne dont l'extradition est demandée, avant de pouvoir rendre un avis positif quant à sa remise à l'État requérant. D'autres droits fondamentaux, directement liés aux qualités de la *personne* faisant l'objet de la demande d'extradition et non à la *procédure*, seront commentés

(110) Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014, §§ 119-120, en toute cohérence avec *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, §§ 86-90, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, § 141, *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 67, ou *Saadi c. Italie*, 28 février 2008, § 126.

dans la section suivante (Section 2, § 3) : ils peuvent également justifier un refus d'extradition.

**37.** *L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* est absolue et ne souffre aucune exception, quelle que soit la gravité des actes dont sont accusées les personnes dont l'extradition est requise (111). Depuis 1989 (112), la Cour européenne des droits de l'homme considère par conséquent que « chaque État partie engage sa responsabilité conventionnelle lorsqu'il procède à une extradition, alors qu'existent des motifs sérieux de croire que la personne extradée courra un risque réel d'être soumis dans le pays de destination à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention » (113), c'est-à-dire à des actes de torture ou à des traitements inhumains et dégradants.

Ce principe a été transcrit dans la loi sur les extraditions par la loi du 15 mai 2007, dont le nouvel article 2*bis*, alinéa 2, dispose que « l'extradition ne peut [...] être accordée s'il existe des risques sérieux que la personne, si elle était extradée, serait soumise dans l'État requérant à un déni flagrant de justice, à des faits de torture ou des traitements inhumains et dégradants » (114). La Cour n'a jamais conclu qu'une expulsion emporterait violation de l'article 6 : elle considère que, pour qu'il y ait « déni de justice flagrant », certains critères *stricts* d'injustice doivent être réunis. Des informations générales ne suffisent donc pas (115) : par exemple, une référence à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme établissant, dans une autre affaire, que de mauvais traitements ont été infligés par les autorités à des membres d'une même organisation politique n'est pas suffisant (116).

(111) Ainsi, la Cour eur. D.H. se dit « pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme » mais affirme avec constance qu'« il n'est pas possible de prendre en compte les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ni de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'éloignement afin de déterminer si la responsabilité de l'État est engagée sur le terrain de l'article 3 » (Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014, §§ 117-118) ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, §§ 80-81 ou Cour eur. D.H. (Gde ch.), *Saadi c. Italie*, 28 février 2008, § 127.

(112) Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 91.

(113) F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence semestrielle de la Cour européenne des droits de l'homme (1<sup>er</sup> juillet – 31 décembre 2014) », *J.T.*, 2015, pp. 537-547, spéc. p. 540.

(114) Loi du 15 mars 1874, art. 2*bis*, inséré par la loi du 15 mai 2007, *M.B.*, 3 juillet 2007.

(115) Cass., 15 février 2006, P. 051594.F ; voy. S. DEWULF, *Handboek uitleveringsrecht, op. cit.*, p. 76, § 130.

(116) Cass., 29 juillet 2008, P. 08.0985.F.

Ceci étant, pour la Cour eur. D.H., il faut « évaluer le risque que le requérant encourt au regard de l'article 3 *ex ante* [...] et non *ex post facto* » (117) : à défaut, on « contourner[ait] la fonction *préventive* de l'article 3 de la Convention en matière d'éloignement des étrangers » (118). Ainsi, comme nous l'avons déjà exposé, la Belgique a été condamnée pour avoir, en l'extradant vers les États-Unis d'Amérique, exposé Nizar Trabelsi à une privation de liberté à perpétuité incompressible : la Cour reconnaît qu'une peine de réclusion à vie puisse en pratique être purgée dans son intégralité mais l'article 3 de la Convention prohibe, selon elle, l'imposition d'une peine perpétuelle qui « soit *de jure* et *de facto* incompressible » (119) - or, les procédures états-uniennes n'ouvraient aucune possibilité de réexamen de la peine, ou du moins les garanties offertes par les autorités états-uniennes n'étaient pas suffisantes pour garantir pareille possibilité. Ceci s'inscrit dans la continuité d'arrêtés antérieurs, rendus en le même sens par la Cour (120).

**38.** *Quant au droit à un procès équitable*, « si l'on suit [la] ligne jurisprudentielle dominante [de la Cour eur. D.H.], ce n'est qu'exceptionnellement qu'une décision d'extradition, d'expulsion ou d'exécution peut soulever un problème sur le terrain de l'article 6 [de la CEDH] » (121) : le standard appliqué par la Cour est très élevé, en ce qu'elle requiert un risque de « déni de justice flagrant » (122) : « [l]e déni de justice flagrant va au-delà de simples irrégularités ou défauts de garantie au procès qui seraient de nature à emporter violation de l'article 6 s'ils avaient lieu dans l'État contractant lui-

(117) Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014, § 130.

(118) *Ibid.*

(119) *Ibid.*

(120) Voy. *Vinter c. Royaume-Uni*, 9 juillet 2013, obs. M. DE RUE, « Les peines de perpétuité réelle sont contraires à la dignité humaine : la Cour européenne des droits de l'homme consacre un droit à l'espoir pour tous les condamnés », *R.T.D.H.*, 2014, 667-687, p. 667 ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Bodein c. France*, 13 novembre 2014, où la Cour conclut à la non-violation de l'article 3 au vu de la *possibilité* pour le requérant d'obtenir le réexamen de cette peine vingt-six ans après son prononcé.

(121) Division de la recherche de la Cour européenne des droits de l'homme, *Guide de l'article 6 - Droit au procès équitable (volet pénal)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2014, p. 54 ; voy. explicitement Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, § 258 : « Il est établi dans la jurisprudence de la Cour qu'une décision d'expulsion ou d'extradition peut *exceptionnellement* soulever une question sous l'angle de l'article 6 lorsque le fugitif a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans l'État requérant. Ce principe a été énoncé pour la première fois dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 113 puis confirmé dans plusieurs autres affaires (voy. par ex. *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, §§ 90-91, et *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, § 149) ». Nous soulignons.

(122) Cour eur. D.H., *Ahorugeze c. Suède*, 27 octobre 2011, § 19.

même. Il faut qu'il y ait une violation du principe d'équité du procès garanti par l'article 6 qui soit tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé par cet article » (123). « Pour vérifier l'existence d'un risque de *déni de justice flagrant*, la Cour examine les conséquences prévisibles du renvoi du requérant dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé (*Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, § 125). Elle s'en réfère en priorité aux circonstances dont l'État en cause a ou était censé avoir connaissance au moment de l'expulsion (*Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, § 125). Cependant, lorsque l'expulsion ou le transfert a déjà eu lieu au moment de l'examen de la Cour, rien ne l'empêche de tenir compte de renseignements ultérieurs (*Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, § 125 [...], *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, § 69) » (124).

La seule affaire dans laquelle la Cour ait conclu à une violation de l'article 6 en matière de coopération judiciaire, l'affaire *Othman c. Royaume-Uni*, se distingue des autres à plusieurs égards : la Cour disposait de nombreux documents prouvant le risque de violation, d'une part, et la violation de l'article 6 impliquait indirectement une violation de l'article 3, d'autre part (des preuves obtenues sous la torture étant *a priori* jugées recevables au procès intenté en Jordanie contre Omar Othman) (125). En outre, il s'agissait d'une affaire *d'expulsion* : on ne peut donc garantir qu'elle fasse précédent pour les extraditions, qui nous intéressent ici, bien que la Cour considère généralement toutes les remises (expulsions, extraditions et transferts) de la même façon. Quoi qu'il en soit, « s'il faut réunir l'ensemble des caractéristiques de cette affaire pour être dans le cas d'un déni de justice flagrant, il semble évident que peu d'individus pourront opposer une violation de l'article 6 pour contrer leur transfert vers un autre État » (126) – autrement dit, l'invocation d'une violation du seul article 6 n'est sans doute pas suffisante, en l'état de la jurisprudence, pour garantir un refus d'extradition.

(123) Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, § 260.

(124) S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelle limite à la coopération judiciaire pénale ? », *op. cit.*, p. 145.

(125) Cour eur. D.H., *Othman c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, § 286.

(126) S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelle limite à la coopération judiciaire pénale ? », *op. cit.*, p. 146.

**39.** *Quant à l'ordre juridique européen (ii)*, la loi du 19 décembre 2003 prévoit que l'exécution d'un MAE *doit* être refusée « s'il y a des raisons sérieuses de croire que l'exécution du mandat d'arrêt européen aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne », lequel renvoie à la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000(127) et à la CEDH. Autrement dit, le principe général observé ci-avant en matière de coopération internationale paraît s'appliquer au sein de l'Union européenne comme dans les relations entre ses membres et les États tiers – nous verrons cependant que la confiance mutuelle, principe régissant les relations entre États membres, vient fortement tempérer ce principe et, donc, le pouvoir de contrôle que le juge peut exercer à l'égard du respect des droits fondamentaux au sein des autres États européens.

**40.** Le refus d'exécuter un MAE doit « être justifié par des éléments *circonstanciés* indiquant un danger *manifeste* pour les droits de la personne et aptes à renverser la présomption de respect de ces droits dont bénéficie l'État d'émission »(128). Ces « éléments concrets » ne concernent pas la simple adhésion à des instruments internationaux protégeant les droits fondamentaux : il incombe au juge national de les évaluer *in casu*, « selon sa conviction éclairée par les éléments du débat contradictoire »(129).

**41.** En faisant ainsi de l'atteinte aux droits fondamentaux une cause *obligatoire* de refus, le législateur belge s'est montré plus exigeant, ou du moins plus explicite, que le requérait la décision-cadre du 13 juin 2002. En effet, le refus d'extradition pour (risque d') atteinte aux droits fondamentaux n'est qu'*implicitement* établi par ladite décision-cadre : certains auteurs estiment qu'il revêt une force

(127) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, entrée en vigueur avec le Traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

(128) M.-A. BEERNAERT, H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, p. 1643, et les références citées : Cass., 27 juin 2007 ; Cass., 24 juin 2008 ; Cass., 4 novembre 2009 ; Cass., 23 janvier 2013 et Cass., 8 juillet 2014. Nous soulignons.

(129) Cass., 13 novembre 2013, P. 13.1738.F. *Il s'agissait d'un ressortissant espagnol poursuivi pour participation à un réseau facilitant le départ de combattants vers la Syrie. Le requérant et son conseil estimaient que les informations contenues dans le mandat d'arrêt étaient lacunaires et qu'il y avait donc part à craindre qu'il soit incarcéré en Espagne sur la base d'allégations fantaisistes..* La Cour de cassation a jugé que l'appréciation des sources relatives aux violations de l'article 3, auxquelles le requérant affirmait être exposé en cas d'exécution du MAE, échappait à sa compétence, tout en précisant bien que la seule ratification d'un instrument international par l'État d'émission ne suffisait pas à assurer le respect, par la Belgique, de ses propres obligations en matière de droits fondamentaux. Voy. aussi, par ex. : Cass., 7 mars 2007, P. 07.0259.F.

obligatoire(130) mais il n'est pas inscrit parmi les motifs de non-exécution du MAE autorisés (voy. art. 3 et 4 de la décision-cadre). On lit seulement, dans le préambule, que « la [...] décision-cadre respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6 du traité sur l'Union européenne et reflétés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » et, dans l'article 1.3, que « la présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne »(131).

42. Vu le principe de confiance mutuelle qui s'applique entre États membres de l'UE, une question cruciale est donc de savoir jusqu'où un État doit et/ou peut vérifier qu'un autre État européen, émetteur du MAE, respecte les droits fondamentaux. L'affaire *Melloni*, portée devant la CJUE, est révélatrice à cet égard(132) : un MAE avait été dressé suite à un jugement rendu *in absentia* en Italie, et devait être appliqué par un État (l'Espagne) dont la législation apportait une meilleure protection de la personne condamnée, en ce qu'un nouveau jugement *en sa présence* y aurait dû (ou du moins pu) précéder l'exécution de la peine prononcée. Le caractère obligatoire de la remise, organisée par le MAE, ne permettait cependant pas d'invoquer ici une disparité entre États quant à la protection des droits de la défense pour tenir en échec la demande d'extradition. La CJUE aurait pu, à cette occasion, établir que la confiance mutuelle, sur laquelle repose le MAE, n'était que *présumée* et devait s'effacer face à une violation des droits fondamentaux, fondée *in casu* sur les articles 47 et 48 de la Charte et sur l'article 6 de la CEDH. Bien au contraire, au nom de la primauté du droit de l'UE et de « l'objectif [qui lui est] assigné de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice en se fondant sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres »(133), la Cour a considéré que les autorités judiciaires d'exécution ne pouvaient subordonner l'exécution de ce

(130) Sur la base de la CEDH et de la Charte, auxquelles renvoie la décision-cadre. En ce sens, voy. M.-A. BEERNAERT, H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1645.

(131) Voy. D. FLORE, *Droit pénal européen*, op. cit., pp. 604-607.

(132) CJUE, *Melloni c. Ministerio fiscal*, 26 février 2013 ; voy. à ce sujet E. DUBOUT, « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme versus pluralisme constitutionnel – Réflexions autour de l'arrêt Melloni », *Cah. dr. europ.*, 2013-2, pp. 293-317.

(133) CJUE, *Melloni c. Ministerio fiscal*, 26 février 2013, § 37.

MAE qu'aux conditions et exceptions fixées par la décision-cadre – parmi lesquelles ne s'inscrivent ni le jugement par défaut, dont il était question, ni explicitement la violation de certains droits fondamentaux, en général. En d'autres termes, « [l]a limite que les droits fondamentaux apportent à la coopération en matière pénale n'est donc pas clairement établie [...]. L'absence, dans les instruments de reconnaissance mutuelle, d'une cause générale de refus fondée sur une violation des droits fondamentaux ne facilite pas les choses. Toutefois, même lorsqu'un tel motif de refus existe dans les lois nationales de transposition, il reste difficile pour l'individu d'établir la violation ou le risque de violation de ses droits » (134).

En effet, la CJUE considère qu'un juge national ne peut faire prévaloir une conception des droits fondamentaux plus exigeante que celle reconnue par le droit de l'UE : cela « aboutirait, en remettant en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par [la] décision-cadre [relative au MAE], à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter et, partant, à compromettre l'effectivité de ladite décision-cadre » (135). La cohérence de la CJUE, à l'aune du projet de coopération intra-européenne, pose forcément problème du point de vue du citoyen, qui se voit priver d'une garantie nationale plus favorable (136) : présumer que les droits fondamentaux sont respectés par les États membres de l'UE est favorable à la coopération entre eux (137), certes, mais cette position nous semble regrettable (138), au nom justement du caractère fondamental des-dits droits.

(134) S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelle limite à la coopération judiciaire pénale ? », *op. cit.*, pp. 156-157.

(135) CJUE, *Melloni c. Ministerio fiscal*, 26 février 2013, § 63.

(136) La Cour de justice en a conscience et, *in casu*, mobilise la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès (*J.O.U.E.*, L 81 du 27 mars 2009).

(137) O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, « Confiance mutuelle et droits de l'homme – La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », in X, *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme – Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, 947-968, p. 967.

(138) H. LABAYLE, « Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle », *Réseau Universitaire européen. Droit de l'Espace de Liberté, Sécurité et Justice*, 3 mars 2013, disponible en ligne à l'adresse <http://www.gdr-elsj.eu>.

43. Quoi qu'il en soit et comme déjà indiqué, en l'état actuel du droit, le contrôle par le juge belge porte exclusivement sur l'exécution du MAE et sur ses conséquences engageant éventuellement la responsabilité de la Belgique. Il ne s'agit aucunement de vérifier la régularité ou la légalité dudit mandat, ni d'évaluer la procédure étrangère dans son ensemble : ceci relève exclusivement de la compétence et de la responsabilité de l'État requérant (139), partie lui aussi à la CEDH et à la Charte en tant que membre de l'UE. Théoriquement, l'exécution d'un MAE fondé sur une procédure contraire à la CEDH et/ou à la Charte européenne ne peut donc pas être refusée par un juge belge, si les conditions prévues par la décision-cadre et la loi belge sont remplies.

44. Plus globalement, on peut affirmer que le contrôle opéré par le juge belge reste marginal. C'est certainement critiquable, d'autant plus que la CJUE a, dans d'autres domaines, reconnu aux États membres le pouvoir (et l'obligation) de tenir le système de confiance mutuelle en échec lorsque le respect de ce dernier pourrait entraîner la violation de droits fondamentaux. Ainsi, s'alignant sur la Cour européenne des droits de l'homme (140), elle a jugé (141) que les États membres devaient s'opposer à l'application du système de confiance mutuelle (ici mise en œuvre par le règlement Dublin III (142)), lorsqu'ils « ne peuvent ignorer » la « défaillance systémique » des procédures d'asile et d'accueil des demandeurs d'asile, entraînant des « risques réels » de traitements contraires aux droits fondamentaux. Certes, l'article 3.2 du règlement Dublin III conditionne *explicitement* le transfert vers un autre État-membre au respect des droits

(139) Cass., 25 janvier 2005, P. 05.0065.N ; Cass., 21 août 2007, P. 07.1268.N.

(140) Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011.

(141) CJUE, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department et M.E. et al. c. Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011 ; voy. E. BROUWER, « Mutual Trust and the Dublin Regulation : Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof », *Utrecht Law Review*, 2013/9, pp. 135-147 ; S. LIEVEN, « Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M.E. and Others, 21 December 2011 », *EJML*, 2012, pp. 223-238.

(142) Qui organise la répartition des demandeurs d'asile entre États membres de l'Union européenne selon différents critères. Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013. L'article 3.2 de ce règlement précise que s'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans l'État membre désigné comme responsable en vertu de ce règlement « des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », le demandeur ne peut être renvoyé vers ledit État.

fondamentaux, ce qui limite le parallèle avec la décision-cadre sur le MAE (dont les provisions à cet égard ne sont qu'implicites, ainsi que nous l'avons déjà exposé) ; il s'agit cependant d'un tempérament au principe de confiance mutuelle, au nom des droits fondamentaux, que la Cour aurait pu (et pourrait encore) admettre, *mutatis mutandis*, en matière d'extradition.

Bref, la CJUE pourrait permettre aux juges nationaux d'apprécier le fonctionnement de l'État requérant et d'évaluer lesdits risques, afin d'établir éventuellement des motifs sérieux de refuser la confiance, et donc le MAE. « Transposer un raisonnement analogue à la confiance mutuelle en matière de MAE, ou au moins en admettre le principe, n'était pas inimaginable, dès lors qu'un État sollicité fait la preuve d'un décalage important entre la situation des garanties individuelles sous sa juridiction et celle prévalant dans l'État d'émission du MAE » (143). Le pouvoir de contrôle détenu par le juge belge reste, ici, éminemment dépendant de celui du juge européen, dont on ne peut qu'espérer un revirement.

## 2° Quand l'exécutif se satisfait d'assurances diplomatiques

**45.** Bien que cette contribution soit consacrée au rôle du *juge* dans le cadre des demandes d'extradition adressées à la Belgique, il paraît capital, au vu de l'importance concrète qu'elles revêtent, de commenter la pratique intergouvernementale des assurances diplomatiques. Il s'agit des garanties de ne pas maltraiter une personne après son transfert en cas d'extradition (ou d'expulsion) : apportées par l'État requérant ladite extradition, à la demande de l'État requis, elles peuvent permettre à un gouvernement de procéder à la remise de la personne, pareilles déclarations suffisant à remplir l'exigence que soient respectés les droits fondamentaux de la personne qui fait l'objet de la demande d'extradition, ainsi que nous l'avons exposé plus haut. Autrement dit, les assurances diplomatiques peuvent justifier une extradition *en dépit d'un avis négatif* du juge, en particulier lorsque cet avis est justifié par la crainte que l'extradition entraîne une violation des droits fondamentaux de l'intéressé.

**46.** Ce système des assurances diplomatiques apparaissait déjà dans la loi du 15 mars 1874 : on y lit que « lorsque l'infraction, pour

(143) H. LABAYLE, « Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle », *op. cit.*

laquelle l'extradition est demandée, est punissable de la peine de mort dans l'État requérant, le Gouvernement n'accorde l'extradition que si l'État requérant donne des assurances formelles que la peine de mort ne sera pas exécutée » (144). La Cour de cassation rappelle explicitement que, dans pareille situation, « seul le gouvernement est compétent pour décider s'il y a lieu d'accorder l'extradition » (145), ce qui paraît inutile au vu de la procédure en vigueur (qui n'accorde au pouvoir judiciaire qu'un rôle d'avis). On note que l'enjeu en la matière est nul au sein de l'UE, dont tous les États membres ont aboli la peine de mort (146).

La Cour européenne des droits de l'homme a conforté cette pratique du gouvernement belge, dans son arrêt *Zarmayev c. Belgique*, jugeant que le ministre belge de la justice, puis le Conseil d'État, avaient eu raison de considérer que les garanties apportées par la Russie (en réponse à la demande qui lui avait été adressée suite à un avis négatif de la Chambre des mises en accusation) étaient suffisantes pour écarter toute (responsabilité de la Belgique en cas de) violation de l'article 3 de la CEDH (147). Cette affaire concernait un ressortissant tchéchène, qui avait obtenu l'asile en Belgique sous une fausse identité puis, après enquête et sur décision du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA, l'instance belge chargée de l'examen des demandes d'asile), s'était vu retirer ce statut ; il affirmait que la demande d'extradition adressée ensuite à la Belgique par la Russie visait à le poursuivre (et à « l'éliminer ») au titre de sa participation à la résistance armée contre la Russie, en Tchétchénie. La Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand avait rendu un avis défavorable quant à son extradition, notamment en raison de « l'absence de garanties quant au respect de ses droits fondamentaux », sur la base d'informations relatives à la situation en Tchétchénie quant au non-respect des droits de la défense et de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Le ministre de la justice s'étant néanmoins déclaré satisfait des garanties diplomatiques apportées par la Russie et, s'appuyant sur des décisions rendues par la Cour européenne des

(144) Loi du 15 mars 1874, initialement art. 1<sup>er</sup>, § 2, al. 3, devenu (sans modification textuelle) art. 2<sup>bis</sup>, al. 3, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2007.

(145) Cass., 23 août 1994, P. 94.1005.N.

(146) S. DEWULF, *Handboek uitleveringsrecht, op. cit.*, p. 245.

(147) Cour eur. D.H., *Zarmayev c. Belgique*, 27 février 2014, §§ 109-115 en particulier. Cet arrêt s'inscrit dans sa jurisprudence en la matière, commentée *infra*.

droits de l'homme concernant la situation tchéchène (148), il avait approuvé l'extradition – une décision renforcée ensuite par le refus d'annulation prononcé par le Conseil d'État, le 30 janvier 2013.

**47.** Malgré leur succès grandissant, les assurances diplomatiques reçoivent un accueil méfiant de la part des organes de protection des droits de l'homme (149), dont la Cour eur. D.H., le Rapporteur spécial sur la torture des Nations Unies, *Human Rights Watch*, le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), le Comité des droits de l'Homme et le Haut-Commissariat aux réfugiés (HCR), dont les positionnements font l'objet des paragraphes à venir.

En ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme, « [s]a position [...] face aux assurances diplomatiques n'est pas limpide » (150). Elle a paru d'abord considérer que les assurances diplomatiques n'étaient pas conformes au droit international (151), puis a estimé qu'elles étaient parfois suffisantes (152), voire nécessaires (153), mais ne dispensaient jamais du contrôle de leur effectivité attendue : « le poids à accorder aux assurances émanant de l'État de destination dépend en effet, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée » (154). La Cour européenne des droits de l'homme semble donc reconnaître le caractère souhaitable, nécessaire, voire suffisant, des assurances diplomatiques – et a, ainsi, sans doute « amoindri le degré de protection de l'interdiction de la torture » (155).

Plus radical, le Rapporteur spécial sur la torture des Nations Unies estime que « les assurances diplomatiques ne sont ni fiables ni efficaces comme instrument de protection contre la torture et les

(148) Voy. not. Cour eur. D.H., *Chitayev c. Russie*, 18 janvier 2007.

(149) F. BERNARD, « La Convention européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme », *R.T.D.H.*, 2016, 44-59, p. 52.

(150) D. SCALIA, *Droit international de la détention*, Bâle, Helbing Lichtenham, p. 112.

(151) Cour eur. D.H., *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996.

(152) Cour eur. D.H., *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, §§ 197-207 ; Cour eur. D.H., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 6 février 2003, §§ 71-78 ; Cour eur. D.H., *Zarmayev c. Belgique*, 27 février 2014, §§ 107-105 (commenté *supra*) ; Cour eur. D.H., *Čalovskis c. Lettonie*, 24 juillet 2014, §§ 135-149.

(153) Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 31 janvier 2012, § 131.

(154) Cour eur. D.H., *Saadi c. Italie*, 28 février 2008, § 148. La Cour européenne des droits de l'homme ne se satisfait donc pas toujours, loin de là, des assurances diplomatiques : voy., par ex., Cour eur. D.H., *Nizomkhon Dzhurayev c. Russie*, 3 octobre 2013 et Cour eur. D.H., *M.G. c. Bulgarie*, 25 mars 2014.

(155) F. BERNARD, « La Convention européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme », *op. cit.*, p. 52.

mauvais traitements : ces assurances sont d'ordinaire recherchées auprès d'États où la pratique de la torture est systématique ; les mécanismes de surveillance après le retour se sont révélés n'offrir aucune garantie contre la torture ; les assurances diplomatiques n'étant pas juridiquement contraignantes, elles n'emportent par conséquent aucun effet juridique, ni aucune responsabilité en cas de manquement ; enfin, la personne que ces assurances sont censées protéger n'a aucun recours si elles ne sont pas respectées. Le Rapporteur spécial estime donc que les États ne sauraient s'en remettre aux assurances diplomatiques comme protection contre la torture et les mauvais traitements lorsqu'il y a de solides raisons de croire qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture ou aux mauvais traitements à son retour » (156).

C'est également l'avis de *Human Rights Watch*, qui n'a pas de mots assez durs pour condamner ces pratiques peu fiables et qui impliquent une acceptation tacite de la torture : « *Most governments openly admit that they seek diplomatic assurances from states where torture is a serious problem. The phenomenon of one state requesting that another make a exception to its general policy of employing torture with respect of just one individual has deeply disturbing implications. Asking for the creation of such an island of protection comes dangerously close to accept the ocean of abuse that surrounds it* » (157).

Sans s'y opposer *in abstracto*, le Comité européen pour la prévention de la torture s'inquiète également du recours à ces « assurances » (158), voire paraît ne les admettre que dans une très faible mesure (159). Il requiert à tout le moins qu'elles soient assorties de dispositions prévoyant à la fois leur mise en application et un mécanisme de suivi rigoureux (160). Le CPT note d'ailleurs, comme le Rapporteur spécial sur la torture de l'ONU cité *supra*, que le fait de rechercher des assurances diplomatiques « revient en soi à reconnaître qu'en cas d'expulsion [la personne] risquerait de subir de tels

(156) AGNU, *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Note du Secrétaire général*, 30 août 2005, A/60/316, p. 13, § 51, disponible en ligne notamment à l'adresse <http://www.refworld.org/docid/43f30fb40.html>.

(157) Human Rights Watch, *Still At Risk : Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, avril 2005, vol. 17, p. 23, § 3 (D).

(158) CPT, 15<sup>e</sup> rapport général, CPT/Inf (2005) 17, 2005, § 38.

(159) D. SCALIA, *Droit international de la détention*, op. cit., pp. 109-110.

(160) CAT, *Agiza c. Suède*, Communication n° 233/2003, CAT/C/34/D/233/2003, 20 mai 2005, § 13.

traitements » (161) et recommande donc « à l'État partie de s'abstenir de solliciter et d'accepter des assurances diplomatiques, tant dans les cas d'extradition que dans les cas d'expulsion, de la part d'un État dans lequel il y a des motifs sérieux de penser qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture ou à des mauvais traitements à son retour, ces assurances ne pouvant garantir que la personne ne subira pas des actes de torture ou des mauvais traitements si elle est renvoyée, même si des mécanismes de contrôle après le retour sont mis en place » (162).

Le Comité des droits de l'homme, dans le même sens, affirme que « les États parties [au PIDCP] ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement » (163). Sa jurisprudence en la matière est peu fournie (164) mais il a reconnu les limites des assurances diplomatiques en précisant que « plus la pratique de la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est systématique, moins il est probable qu'un risque réel d'être soumis à un tel traitement puisse être évité par l'obtention d'assurances, aussi vigoureuse que puisse être la procédure de suivi convenu » (165).

Enfin, le Haut-Commissariat aux réfugiés, lui aussi, se méfie de telles assurances : il souligne qu'elles doivent au moins être, d'une part, de nature à éliminer le danger que pourrait courir la personne concernée et, d'autre part, suffisamment sérieuses pour que l'État requis puisse, en toute bonne foi, les considérer comme fiables (166). Ceci constitue une pure application du principe de non-refoulement (qui prohibe de renvoyer un réfugié vers un État où il risque des persécutions, voy. *infra*) (167), prévu par la Convention de Genève,

(161) CAT, *Pelit c. Azerbaïdjan*, Communication n° 281/2005, CAT/C/38/D/281/2005, 1<sup>er</sup> mai 2007, § 11.

(162) CAT, *Observations finales sur l'Allemagne*, CAT/C/DEU/CO/5, 12 décembre 2011, § 25.

(163) CDH, *Observation générale n° 20*, HRI/GEN/1/Rev. 7, 1992, § 9.

(164) Voy. néanmoins CDH, *Observations finales sur les États-Unis*, CCPR/C/USA/CO/3, 15 septembre 2006, § 16.

(165) *Ibid.*

(166) HCR, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, avril 2008, p. 14, § 28, disponible en ligne notamment à l'adresse <http://www.refworld.org/pdfid/4ab24b382.pdf>.

(167) Convention de Genève, art. 33, § 1<sup>er</sup> : « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa

laquelle ne s'applique cependant qu'aux réfugiés, forcément, là où le PIDCP et la Convention contre la torture (168) s'appliquent à tous, donnant donc un impact plus large aux avis du Comité des droits de l'homme et du CPT.

48. Malgré ces vigoureuses réticences des organes de protection des droits fondamentaux face à cette pratique des assurances diplomatiques, celle-ci permet au pouvoir exécutif de justifier une surdité quasi complète à l'égard de l'avis négatif rendu par les juges appelés à se prononcer sur une demande d'extradition, alors même qu'ils ont conclu à son rejet pour des motifs liés aux droits fondamentaux de la personne concernée. On ne peut évidemment que le regretter et constater qu'hélas, alors que la Belgique a établi une « liste de pays sûrs » dont les ressortissants n'auraient, sauf exception, pas besoin d'une protection internationale (169), la tendance ne paraît pas pousser à l'établissement d'une liste de pays « non sûrs », vers lesquels toute extradition ou expulsion devrait être évitée.

### **§ 3. *Quelle attention le juge belge peut-il ou doit-il porter aux qualités de la personne faisant l'objet d'une demande d'extradition ?***

49. Au fil des sections précédentes, nous avons exposé les deux procédures d'extradition, au sein ou non de l'UE (Section 1) et entamé notre analyse du rôle joué par le juge belge au cours de pareilles procédures : nous avons ainsi étudié son pouvoir de qualification des faits (Section 2, § 1) ainsi que le contrôle des procédures étrangères qu'il peut ou doit mener (Section 2, § 2). Poursuivant toujours notre double objectif d'une réflexion sur le pouvoir du juge belge en la matière et d'une mobilisation de divers arguments potentiellement utiles aux praticiens, nous consacrerons cette dernière section au « sujet » de la demande d'extradition. Qui est cette personne ? Quelle est son identité, son statut juridique, sa nationalité, sa situation familiale ? Toutes ces questions peuvent en effet avoir une influence sur la demande d'extradition formulée à son endroit, et nourrissent

---

liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

(168) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par la résolution 39/46 de l'AGNU, 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987.

(169) A. R. du 24 avril 2015 portant exécution de l'article 57/6/1, al. 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs, *M.B.*, 15 mai 2015.

notre commentaire des interactions entre droit de l'extradition et droits fondamentaux, entamé dans notre section consacrée au contrôle des procédures par le juge (Section 2, § 2).

**50.** Dans cette optique, au moins cinq aspects de l'identité de la personne concernée par la demande d'extradition doivent être examinés : son état mental (a), son âge (b), ses éventuels liens familiaux en Belgique (c), sa ou ses nationalité(s) (d) et, enfin, le cas échéant, la protection internationale dont elle dispose ou qu'elle réclame (e). Cette dernière question, relative aux liens entre (demande de) protection internationale et extradition, qui connaît des ramifications multiples et complexes, nous retiendra plus longuement que les précédentes.

#### **a) Limiter l'extradition pour des raisons liées à l'état mental ?**

**51.** L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi de 1874 prévoit explicitement que si l'auteur de l'infraction a fait l'objet d'une mesure d'internement en vertu de la loi de défense sociale, son extradition n'est possible qu'à la condition que la privation de liberté soit prononcée pour une durée indéterminée ou de quatre mois au moins.

Ici encore, le principe de confiance mutuelle entre États membres de l'UE s'oppose, en principe, à ce que l'état mental de la personne concernée puisse faire obstacle à l'exécution d'un MAE. En conformité avec la jurisprudence de la Cour de cassation que nous avons déjà commentée, le refus d'exécuter un MAE pour « des raisons sérieuses de croire que cette exécution aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée » doit être fondé sur des éléments *concrets* : il ne suffit pas d'invoquer des problèmes de santé mentale, indépendamment de l'attitude de l'État d'émission à cet égard, pour tenir en échec un MAE<sup>(170)</sup>.

De même, on l'a vu, le juge belge ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire face à un MAE : sous réserve de motifs de refus obligatoires ou facultatifs, son exécution s'impose lorsque les conditions prévues par la loi du 19 décembre 2003 sont réunies. Il en découle que les juridictions d'instruction, chargées de vérifier la régularité du MAE,

---

(170) Cass., 8 juillet 2014, P. 14.1085.F.

n'ont pas à répondre à une demande de complément d'information sur les faits ou d'expertise psychiatrique (171).

#### b) Protéger les mineurs d'âge ?

**52.** L'extradition d'un mineur d'âge par la Belgique est une question controversée. Selon une partie de la doctrine, la personne à extraditer doit être âgée de 18 ans accomplis (172) : en effet, les faits qualifiés infractions, commis par des mineurs, ne constituent pas légalement des infractions pénales. De ce fait, les mineurs auteurs de tels faits sont dévolus à la chambre de la jeunesse du tribunal de la jeunesse et de la famille, en vertu de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (173) : celle-ci prend vis-à-vis d'eux des mesures de garde, de préservation et d'éducation, qui ne sont pas des mesures de sûreté au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi de 1874. Dans le même sens, la loi sur le MAE prévoit, parmi les motifs de refus *obligatoires* d'exécution du mandat, le fait que la personne qui fait l'objet du MAE ne puisse, en vertu du droit belge, être tenue pénalement responsable des faits en raison de son âge (art. 4, 3<sup>o</sup>, de la loi sur le MAE).

D'aucuns contestent ce point de vue ; ainsi, selon la Cour de cassation, rien ne s'oppose à l'*exequatur* par les juridictions d'instruction d'un mandat d'arrêt décerné par les autorités étrangères à l'encontre d'une personne devenue majeure pour des faits commis alors qu'elle était mineure, mais âgée de plus de seize ans, dans la mesure où les poursuites et la condamnation à l'étranger d'un mineur âgé de plus de seize ans au moments des faits ne sont pas contraires à l'ordre public international belge (174).

#### c) Prendre les liens familiaux en considération ?

**53.** Dans quelle mesure l'existence d'une vie privée et familiale en Belgique, protégée par l'article 8 de la CEDH, fait-elle échec à une demande d'extradition ?

(171) *Ibid.*

(172) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 1477.

(173) Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.*, 15 avril 1965.

(174) Cass., 23 août 2006, P. 06.1119.N.

**54.** Pour mémoire, des dérogations à l'article 8 sont admises, pour autant qu'elles respectent la triple condition (désormais classique) d'être prévue par la loi, de poursuivre un but légitime et d'être proportionnelle au but poursuivi (175).

**55.** La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu à se prononcer à plusieurs reprises sur la balance des intérêts à opérer entre extradition et garantie du respect de la vie privée et familiale. Dans l'affaire *King c. Royaume-Uni*, elle a conclu que l'article 8 ne pouvait faire obstacle, en l'espèce, à l'exécution de la demande d'extradition, en précisant que « ce n'est que dans des *circonstances exceptionnelles* que la vie privée et familiale d'un requérant dans un État partie l'emporte sur l'objectif légitime poursuivi par son extradition » (176).

Cette jurisprudence est devenue classique. Ainsi, dans l'affaire *Trabelsi c. Belgique*, déjà commentée *supra* à d'autres égards, la Cour a répété que le fait que le requérant souhaitait se marier avec une femme résidant en Belgique ne constituait pas une circonstance exceptionnelle justifiant sa non-extradition, et ce, « [m]algré l'importante distance entre la Belgique et les États-Unis et la limitation des contacts qui en résulte pour le requérant et sa partenaire s'il devait être condamné et poursuivre son incarcération » (177). En effet, poursuit la Cour, elle doit « tenir compte de la gravité des faits pour lesquels le requérant est poursuivi aux États-Unis. Elle estime que l'intérêt public en faveur de l'extradition du requérant peut être considéré comme pesant plus lourdement dans la balance des intérêts en présence. Pour cette raison et vu l'intérêt que la Belgique avait à honorer ses engagements à l'égard des États-Unis – sous réserve de son obligation de respecter les autres dispositions de la Convention, en particulier les articles 3 et 34 –, la Cour considère que l'extradition du requérant n'a pas heurté l'article 8 de la Convention » (178).

**56.** La question a également été soumise au Conseil d'État. Le requérant devant la haute juridiction administrative y invoquait que l'extradition entraînerait la rupture du lien familial avec son épouse

(175) Parmi beaucoup d'autres, voy. par ex. Cour eur. D.H., *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978 ; *Leander c. Suède*, 23 mars 1987 ; *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997 ; *Kennedy c. Royaume-Uni*, 18 mai 2010 ; *Bărbulescu c. Roumanie*, 12 janvier 2016.

(176) Cour eur. D.H., *King c. Royaume-Uni*, 26 janvier 2010, § 29. Nous soulignons. Voy. aussi, entre autres, Cour eur. D.H., *Babar Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, 10 avril 2012, § 252 ; Cour eur. D.H., *Shakurov c. Russie*, 12 juin 2012, § 202 ; Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, *op. cit.*, § 169.

(177) Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, *op. cit.*, § 170.

(178) *Ibid.*

et leur enfant. Le Conseil d'État a considéré qu'il lui appartenait uniquement de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif, et non sur ses conséquences éventuelles ; partant, « que le moyen ne contenant aucune critique de la légalité de l'acte attaqué est manifestement irrecevable et le Conseil d'État est incompétent pour en connaître ; qu'en tout état de cause, il convient de souligner qu'une rupture de la vie familiale est la conséquence nécessaire et ordinaire de toute procédure d'extradition, comme de toute détention exécutée, à titre préventif ou à titre de peine, dans un pays où l'intéressé n'a pas sa résidence habituelle ; que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'empêche dès lors pas un État contractant de répondre favorablement à une demande d'extradition régulièrement introduite par un autre État » (179).

**57.** Dans la procédure classique, la Chambre du conseil (lorsqu'elle doit décider d'accorder l'*exequatur*) ou la Chambre des mises en accusation (lorsqu'elle vérifie si les conditions pour accorder l'extradition sont remplies), peut opérer une balance des intérêts entre, d'une part, la gravité des faits commis et, d'autre part, la force des liens tissés avec le pays requis. C'est ainsi que le Tribunal fédéral suisse a déjà pu considérer que l'extradition d'un ressortissant italien vers l'Allemagne était contraire à l'article 8 en ce qu'elle serait disproportionnée au vu de la situation familiale de l'intéressé, qui avait une compagne et deux enfants en Suisse (180). Le juge belge pourrait évidemment faire de même, s'engageant ainsi dans la promotion de certains droits protégés aux niveaux européen et international en faisant pencher la balance dans le sens du droit à la protection de la vie privée et familiale, sachant que le gouvernement ne sera cependant pas obligé de respecter cette décision.

Dans la procédure propre au MAE, les juridictions d'instruction pourraient plus difficilement s'opposer à l'exécution d'une demande d'extradition violant, selon eux, le droit à la vie privée et familiale de la personne concernée. Certes, la loi du 19 décembre 2003 est plus exigeante à cet égard que la décision-cadre du 13 juin 2002, qui n'inscrit pas les droits fondamentaux parmi les conditions d'extradition : en Belgique, l'exécution d'un MAE *doit* être refusée « s'il y a des

(179) C.E. (11<sup>e</sup> ch.), 192.204, 3 avril 2009.

(180) Trib. fédéral (Suisse), 1<sup>er</sup> novembre 1996, *R.U.D.H.*, 1997, p. 435.

raisons sérieuses de croire que l'exécution du mandat d'arrêt européen aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne », lequel renvoie à la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000<sup>(181)</sup> et à la CEDH. Cela dit, comme nous l'avons observé, des éléments circonstanciés indiquant un danger *manifeste* pour les droits de la personne sont requis<sup>(182)</sup>, et le respect de la confiance mutuelle entre États membres limite l'ampleur du contrôle des décisions et procédures étrangères par le juge belge.

#### d) Protéger Belges et doubles-nationaux ?

**58.** La quatrième « qualité » de la personne faisant l'objet de l'extradition qui mérite de retenir notre attention, outre son état mental, son âge et ses liens familiaux, est sa (ou ses) nationalité(s). Nous commenterons l'extradition des nationaux (*i*), avant de nous attarder sur le statut particulier des doubles-nationaux (*ii*). Nous examinerons enfin si, au vu du développement actuel des droits fondamentaux, la Belgique pourrait se voir *contrainte* à intervenir au niveau diplomatique, lorsque des allégations de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH sont évoqués (*iii*).

**59.** En ce qui concerne l'extradition par la Belgique de ses nationaux (*i*), la loi de 1874 sur l'extradition s'ouvre sur un principe clair : conformément à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de cette loi, le gouvernement peut accorder l'extradition de tout « *étranger* qui, comme auteur, coauteur ou complice, est poursuivi [...] ou est recherché [...] » (nous soulignons). Dans la suite du texte de loi, la personne dont l'extradition est demandée est systématiquement désignée comme « l'étranger » : il ne fait donc pas de doute qu'à l'origine du moins, il était clair pour le législateur que les Belges n'étaient pas susceptibles d'extradition.

Ceci implique que, lorsque la Chambre du conseil est appelée à vérifier les conditions de l'extradition dans le cadre de l'*exequatur*

(181) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, entrée en vigueur avec le Traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

(182) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1643, et les références citées : Cass., 27 juin 2007 ; Cass., 24 juin 2008 ; Cass., 4 novembre 2009 ; Cass., 23 janvier 2013 et Cass., 8 juillet 2014. Nous soulignons.

d'un mandat étranger, il lui appartient de vérifier également la question de la nationalité (183). Cette condition s'apprécie au moment de l'extradition : ainsi, conformément à l'article 10 de la loi de 1874, la Belgique ne peut accorder l'extradition d'un étranger qui, après avoir commis hors du territoire une infraction passible d'extradition, a acquis ou recouvré la nationalité belge.

Notons que la charge de la preuve repose sur le ministère public, à qui il appartient de démontrer l'extranéité éventuelle de l'intéressé, ce dernier pouvant se borner à amener des éléments non dénués de vraisemblance desquels il ressort qu'il serait Belge (184).

**60.** Ce principe s'est cependant progressivement érodé : ainsi, dans plusieurs instruments internationaux plus récents, le caractère absolu de la prohibition d'extrader ses nationaux – qui n'a d'ailleurs jamais existé de manière aussi indiscutable dans les systèmes de *common law*, moins opposés à l'idée d'extrader leurs propres ressortissants – est mis à mal (185). Dans le cadre du MAE, tout particulièrement, la remise ne peut plus être refusée au motif que la personne recherchée aurait la nationalité de l'État requis : les articles 4 à 8 de la loi sur le MAE, qui énumèrent les conditions d'exécution d'un MAE, ne retiennent pas ce motif de refus.

Conscients de cette tendance, d'aucuns ont tenté d'infléchir la législation nationale et de moderniser la notion d'« étranger » inscrite dans la loi de 1874. Dans un pourvoi en cassation, il a ainsi été soutenu que la Chambre des mises en accusation aurait méconnu le terme « étranger » en considérant que toute personne de nationalité non belge est un étranger au sens de la loi sur les extraditions, même si cette personne a sa résidence principale en Belgique. Le demandeur en cassation avait d'ailleurs demandé à la Chambre des mises en accusation de poser une question préjudicielle à ce sujet à la Cour constitutionnelle, arguant que cette conception de l'« étranger » exclut les non-Belges ayant une résidence principale en Belgique alors que, tout comme les Belges, les non-Belges résidant en Belgique sont protégés par diverses dispositions de la loi sur le MAE (186). La Chambre des mises en accusation avait estimé

(183) J. CASTIAUX, « Extradition en Belgique », *op. cit.*, p. 14.

(184) *Ibid.*, pp. 13-14.

(185) S. DEWULF, « Réflexions sur quelques principes du droit de l'extradition », note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 16 novembre 2010, *R.W.*, 2011, 793-799, p. 793.

(186) Cass., 16 novembre 2010, P. 10.1673.N.

ne pas devoir poser de question préjudicielle et la Cour de cassation rejeta le pourvoi, considérant que les termes de la loi de 1874, selon lesquels sont étrangers tous ceux qui ne possèdent pas la nationalité belge, sont dénués de toute équivoque.

Il semble donc qu'à l'heure actuelle, et sauf dans le cadre d'un MAE, l'invocation de la nationalité belge permette toujours de faire obstacle à l'exécution d'une demande d'extradition – et relève bien des contrôles que le juge belge est habilité à effectuer à l'égard d'une demande d'extradition adressée à la Belgique par un pays tiers à l'UE (voy. *supra*).

Quant aux *apatrides*, leur statut particulier ne leur offre aucune protection en matière d'extradition dans la mesure où, en vertu de la Convention du 28 septembre 1954(187), ils ne sont assimilés aux nationaux que dans le domaine des droits civils(188). Ils peuvent donc être extradés, y compris vers le pays dont ils ont eu la nationalité par le passé(189).

**61.** Qu'en est-il en matière de double nationalité, lorsque la personne recherchée est à la fois Belge et nationale d'un autre État (*ii*) ? (190) Cette question s'est bruyamment posée à l'occasion de l'extradition du Belgo-Marocain Ali Aarrass, remis aux autorités marocaines par la justice espagnole en décembre 2010 alors qu'il se trouvait à Melilla, en vertu d'un mandat d'arrêt international délivré par le Maroc. Les proches d'Aarrass ont demandé à plusieurs reprises l'assistance (consulaire et diplomatique) et l'intervention des autorités belges, d'abord afin d'empêcher l'extradition par l'Espagne, puis, une fois le transfert effectué, pour s'enquérir du traitement effectivement réservé à ce ressortissant belge, d'autant plus au vu des allégations de torture et de mauvais traitements de ce dernier(191).

(187) Convention relative au statut des apatrides, adoptée par la résolution 526 A (XVII) du Conseil économique et social, 26 avril 1954, entrée en vigueur le 6 juin 1960.

(188) Cass., 30 juin 1987, *Pas.*, I, p. 1333, obs., et *R.W.*, 1987-1988, p. 912.

(189) S. SLAMA, « Accorder l'asile ou extraditer ? Recherche sur la jurisprudence du Conseil d'État sur l'articulation entre le statut de réfugié et le droit de l'extradition », in V. CHETAIL et C. LALY-CHEVALIER (dir.), *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 205-220, spéc. p. 212.

(190) Voy. l'article très complet de L. LAHSSAINI, « Quelle protection des double-nationaux en Belgique ? Réflexions sur l'affaire Ali Aarrass », *R.B.D.I.*, 2012/2, pp. 634-659.

(191) La réponse du ministre de la Justice à la question n° 20888, *Bull. Q.R.*, Ch., 2010-2011, 30 mars 2010 était la suivante : « [P]our l'assistance aux Belges possédant une double nationalité,

Même si ceci nous éloigne quelque peu de la question de l'extradition qui fait l'objet de la présente contribution, retenons simplement, *de lege ferenda*, que cette position de non-responsabilité paraît, d'une part, partiellement erronée, parce que le Maroc n'a pas ratifié la Convention de La Haye et que la Belgique n'est donc pas tenue par cette convention à son égard (192), et d'autre part partiellement dépassée, et ce pour deux raisons. Premièrement, la jurisprudence et la doctrine en la matière privilégient plutôt le principe dit du « lien effectif » ; deuxièmement, la Commission du droit international (CDI) a « tempéré la règle classique de non-responsabilité par la possibilité de prendre en compte le “lien prédominant” de la personne concernée avec l'un des États de sa nationalité, présentant cette solution comme le droit coutumier actuel » (193). Enfin, la pratique de la Belgique elle-même n'est pas univoque en la matière et dans d'autres cas, « l'État belge n'a pas hésité à exercer des pressions sur l'autre État de nationalité d'un Belge binational qui y était détenu, particulièrement lorsque des questions de respect des droits fondamentaux étaient en jeu » (194).

La prise en compte de ce « lien effectif » permet donc qu'un État puisse faire valoir, à l'égard d'un autre État envers lequel il n'a pas d'engagement contraire, « que l'individu au bénéfice duquel il exerce une protection diplomatique possède sa nationalité de façon

---

la Belgique s'appuie sur le droit coutumier consulaire international, qui précise – en cela confirmé, entre autres, par la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité – qu'un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est également le ressortissant national. Comme la Belgique n'est pas intervenue auprès du gouvernement espagnol, je n'ai donc pas connaissance d'éventuelles garanties que l'Espagne aurait obtenues du Maroc avant d'autoriser l'extradition, et mon département n'est actuellement pas informé du lieu de détention de la personne concernée ».

(192) L. LAHSSAINI, « Quelle protection des double-nationaux en Belgique ? Réflexions sur l'affaire Ali Aarrass », *op. cit.*, p. 637.

(193) *Ibid.*, p. 640. Le principe du « lien effectif », développé en jurisprudence dans des affaires impliquant des États n'ayant pas ratifié la convention de La Haye, « permet d'admettre l'action en protection diplomatique d'un État de la nationalité contre un autre État de la nationalité, à condition que l'individu en question ait avec l'État requérant un lien prépondérant ». C'est d'ailleurs cette position « réaliste » qui est reprise par la CDI dans son Projet d'articles sur la protection diplomatique, résultat d'un travail d'analyse du droit international positif : « un État de nationalité ne peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne contre un État dont cette personne a également la nationalité, à moins que la nationalité prépondérante de celle-ci soit celle du premier État en question, tant à la date du préjudice qu'à la date de la présentation officielle de la réclamation » (AGNU, *Rapport de la Commission de droit international*, 1<sup>er</sup> mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, A/61/10, p. 18, art. 7, disponible en ligne). La CDI considère cette règle comme étant la règle coutumière actuellement en vigueur.

(194) *Ibid.*

“prépondérante” et qu’il s’estime donc légalement habilité pour exercer une telle protection »(195). En d’autres termes, si la Belgique refuse d’intervenir en faveur d’un de ses ressortissants binationnel, c’est presque toujours en raison de considérations politiques, et non en raison d’une impossibilité juridique d’intervenir.

#### **e) Contribuer à la protection internationale des individus ?**

**62.** La demande d’extradition d’un demandeur ou bénéficiaire d’une protection internationale (asile ou protection subsidiaire) soulève des questions complexes, dans la mesure où la réponse à y apporter doit tenir compte de diverses obligations internationales de l’État requis. Le principe de non-refoulement, pierre angulaire du régime international de protection des réfugiés, impose de ne pas renvoyer une personne vers un État où elle risquerait d’être persécutée ; pourtant, la Belgique est engagée dans divers traités d’extradition d’où découle pour elle l’obligation de répondre aux demandes de remise qui lui sont adressées. Comment concilier ces deux impératifs ?

Après une brève description des deux statuts de protection internationale, l’asile et la protection subsidiaire (1°) et un commentaire de l’obligation de non-refoulement (2°), nous distinguerons les procédures selon que l’État requérant est le pays d’origine de la personne protégée (3°) ou non (4°). Nous concluons cette section par une réflexion sur les demandes d’extradition faisant suite à l’application d’une clause d’exclusion (5°) : c’est là une illustration saisissante des liens profonds et anciens entre droit d’asile et droit de l’extradition.

#### **1° Les statuts de protection internationale : asile et protection subsidiaire**

**63.** Le statut contemporain de réfugié date, on l’a vu, de la Convention de Genève de 1951 relative au statut de réfugié. Elle définit le réfugié comme la personne qui, « craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection

---

(195) L. LAHSSAINI, « Quelle protection des double-nationaux en Belgique ? Réflexions sur l’affaire Ali Aarrass », *op. cit.*, p. 642.

de ce pays » (art. 1A(2)). Il s'agit donc de démontrer une crainte *personnelle* de persécution, liée à l'un des cinq motifs énumérés par la Convention de Genève.

Cette définition exclut cependant un grand nombre de personnes (par exemple parce qu'elles ne sont pas en mesure de faire état de persécutions individualisées) qui ne peuvent être renvoyées dans leur pays d'origine (en raison, par exemple, d'une situation de guerre). Pendant longtemps, ces personnes, déboutées de l'asile mais inexpul-sables en raison de l'obligation de non-refoulement (voy. *infra*), ont vécu dans les limbes : leur présence était tolérée sans qu'elles jouissent d'aucun statut juridique (196). C'est pour remédier à cette situation, et pour harmoniser les pratiques disparates des États membres de l'UE dans leurs régimes de protection internationale, que l'idée est née de créer un statut de protection subsidiaire au niveau européen. Cette idée s'est concrétisée à travers la directive qualification (197), évoquée *supra* et transposée en droit belge à l'article 48/4 de la loi sur les étrangers (198), qui dispose que « le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié [...] et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine [...] il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays [...]. Sont considérées comme atteintes graves : a) la peine de mort ou l'exécution ; ou b) la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine ; ou c) les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

Comme son nom l'indique, il s'agit d'une protection *subsidiaire* au statut de réfugié, lequel doit toujours être examiné par priorité. Concrètement, lorsqu'une personne introduit une demande d'asile,

(196) M. CLAES et T. WIBAULT, *Pourquoi la plupart des Syriens sont des réfugiés*, Bruxelles, CBAR, novembre 2014, p. 11, accessible en ligne notamment à l'adresse <http://www.refworld.org/pdfid/552e04974.pdf>.

(197) Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *op. cit.*

(198) Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.

les instances chargées de l'examen de sa demande (199) vérifient d'abord si elle remplit les conditions pour prétendre au statut de réfugié ; ce n'est que dans la négative qu'elles examineront alors, d'office, si elle peut prétendre à la protection subsidiaire. La différence essentielle entre ces deux statuts réside dans le type de protection accordé : la reconnaissance du statut de réfugié a un effet déclaratif et opère donc *ex tunc*, conférant un statut définitif de protection et donc un séjour illimité dans le pays d'asile (200), alors que l'octroi de la protection subsidiaire opère *ex nunc* et a vocation temporaire, pour des durées successives d'un an, puis deux fois deux ans (ce n'est qu'au terme de ces cinq ans que ce statut deviendra également définitif).

## 2° Principe et portée de l'obligation de non-refoulement

**64.** L'obligation de non-refoulement, déjà évoquée, est inscrite à l'article 33.1 de la Convention de Genève, qui stipule qu'« aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

Aucune dérogation à ce principe n'est admise (201) ; en outre, le principe de non-refoulement est un principe de droit international coutumier, qui s'impose donc à tous les États (et non aux seuls États parties de la Convention de Genève).

Concrètement, il implique l'interdiction absolue, faite à tout État, de renvoyer une personne remplissant les critères d'éligibilité au statut de réfugié, non seulement vers son pays d'origine mais également vers tout autre pays où elle risquerait d'être exposée à une persécution sur l'une des bases énumérées par ladite Convention.

(199) En Belgique, il s'agit du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) et, sur appel de sa décision, du Conseil du Contentieux des étrangers (CCE).

(200) Pour l'instant du moins. Comme indiqué *supra*, un avant-projet de loi déposé en décembre 2015 vise à transformer l'autorisation de séjour (découlant du statut de réfugié) en un statut temporaire de cinq ans, qui ne deviendrait illimité qu'à l'écoulement de ce délai. Si la Convention de Genève n'impose pas, en effet, de conférer un titre de séjour *définitif* aux réfugiés reconnus, cet avant-projet nous paraît contraire à l'esprit même de la Convention. En outre, son articulation avec l'effet *déclaratif* du statut de réfugié, décrit *supra*, paraît à tout le moins problématique.

(201) Les articles 42.1 de la Convention de Genève et VII.1 du Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés désignent ainsi tous deux l'article 33 de la Convention de Genève comme étant une des dispositions de cet instrument qui ne souffre aucune réserve.

Cette interdiction concerne donc à la fois les réfugiés reconnus et les demandeurs d'asile (202).

Les seules exceptions à ce principe sont contenues à l'article 33.2 de la Convention de Genève, aux termes duquel « le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ». L'application de cette disposition exige toutefois une analyse rigoureuse par le pays d'asile que les conditions qui y sont énumérées sont rencontrées (203). En outre, cette disposition n'affecte pas l'interdiction de refoulement qui pèse sur les États en vertu du droit international humanitaire : l'extradition d'un réfugié, même s'il constitue un risque sérieux pour la sécurité de son pays d'accueil, est donc interdite s'il existe un risque substantiel de torture dans le pays requérant (204). Ici aussi, il s'agit d'un principe de droit international coutumier qui s'applique par conséquent à tous les États, indépendamment de leur ratification de la Convention de Genève (205).

En d'autres termes donc, le principe de non-refoulement, qui découle du droit international de l'asile et des droits de l'homme, prévaut sur toute obligation d'extradition, fût-elle contenue dans un instrument international, et ce, en raison de la nature même de cette interdiction et de sa place dans l'ordonnancement juridique international (206). Cette primauté vaut également à l'égard des traités conclus en matière de prévention et de lutte contre le terrorisme,

(202) HCR, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, op. cit., p. 7, § 11.

(203) Pour plus de détails, voy. HCR, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, op. cit., pp. 8-9, § 14.

(204) *Ibid.*, p. 9.

(205) *Ibid.*

(206) *Ibid.*, p. 11. Cette primauté découle des articles 103 *juncto* 55 et 56 de la Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945. L'article 103, précité, établit en effet la primauté de ladite Charte sur toute autre convention internationale : « En cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront » tandis que les articles 55 et 56 de la même Charte impliquent l'obligation pour les États membres de poursuivre les buts des Nations Unies. Ces dispositions précisent ainsi respectivement : « En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront : [...] Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » et

ainsi que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies l'ont répété à de nombreuses reprises (207) : « le droit international des droits de l'homme a solidement ancré le principe de non-refoulement comme un mode de protection à part entière des droits fondamentaux » (208).

### 3° Demande d'extradition émanant du pays d'origine de l'étranger

**65.** Ces prémisses étant posées, nous pouvons examiner les demandes adressées à la Belgique d'extrader un réfugié (*i*), un demandeur d'asile (*ii*) ou un bénéficiaire de la protection subsidiaire (*iii*).

**66.** Lorsqu'une telle demande est adressée par un État dont est originaire un *réfugié reconnu* (*i*), le fait même de répondre à cette demande est problématique. En effet, l'obtention du statut de réfugié indique que les instances d'asile, au terme d'une procédure dont la confidentialité est en principe garantie, ont considéré qu'il avait une crainte fondée de persécution dans son pays d'origine ; le simple fait de confirmer à l'État requérant sa présence sur le territoire et/ou sa protection internationale porte atteinte à la confidentialité de la procédure d'asile.

L'article 22 de la directive procédure (209) précise d'ailleurs que, dans le cadre de l'examen des cas particuliers, les États membres ne doivent divulguer aucune information relative à la demande d'asile à l'auteur ou aux auteurs présumés des persécutions. Il est également précisé que les États ne doivent pas non plus chercher à obtenir des informations, dès lors que cette recherche conduit à informer l'auteur ou les auteurs des persécutions de l'existence d'une demande d'asile et que l'intégrité physique du demandeur d'asile, ou celles des proches du pays d'origine, pourrait s'en trouver menacée (210).

« Les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'Article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation ».

(207) Voy. ainsi, parmi beaucoup d'autres, AGNU, *La stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies*, 8 septembre 2006, A/60/288, disponible en ligne.

(208) V. CHETAIL, « Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1F(B) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », in V. CHETAIL et C. LALY-CHEVALIER (dir.), *op. cit.*, 2014, pp. 65-91, spéc. p. 89.

(209) Directive 2005/85 du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *J.O.U.E.*, L 326/13 du 13 décembre 2005.

(210) Sur cette question, voy. M. FORTEAU et C. LALY-CHEVALIER, « Les problèmes d'articulation des procédures d'asile, d'extradition et d'entraide judiciaire pénale », in V. CHETAIL et C. LALY-CHEVALIER (dir.), *op. cit.*, pp. 145-203.

Quoi qu'il en soit, sur le fond, la position du Haut-Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies est assez claire en la matière. Le HCR considère en effet, en toute logique, que l'article 33.1 de la Convention de Genève (cité *supra*) s'oppose absolument à une telle remise (même pour un candidat réfugié, et pendant toute la durée de la procédure d'asile, y compris en appel), sauf à se trouver dans une des deux exceptions limitatives prévues par l'article 33.2 de la même Convention *et* à condition, même dans cette hypothèse, de respecter l'obligation de non-refoulement qui s'impose à l'État requis. Dans la mesure où c'est précisément parce que ledit État a considéré que la personne concernée avait une crainte fondée de persécution dans son pays d'origine qu'une protection lui a été accordée, il est logique que la possibilité d'extrader ultérieurement cette personne vers l'État qui a commis ou permis cette (crainte de) persécution soit extrêmement limitée.

En toute cohérence avec nos commentaires antérieurs relatifs aux délits « politiques » et aux assurances diplomatiques (Section 2, § 2) et avec sa propre position quant auxdites assurances, le HCR considère en outre qu'il convient de n'accorder « aucun poids » à pareilles garanties fournies par le pays d'origine du réfugié, puisque « le pays d'asile a déjà procédé à une détermination individuelle et a reconnu que le réfugié craignait avec raison d'être persécuté dans son pays d'origine. Le pays d'asile étant arrivé à cette conclusion, il serait foncièrement contraire à la protection fournie par la Convention de 1951 que l'État émetteur recherche auprès de l'agent même des persécutions l'assurance que le réfugié sera bien traité à son retour » (211).

**67.** Dans l'hypothèse d'une demande d'extradition concernant un *candidat réfugié (ii)*, le HCR indique que d'éventuelles assurances diplomatiques (fournies par le pays d'origine de la personne concernant son traitement en cas de retour, déjà évoquées ci-dessus) ne suffiraient pas à justifier l'extradition et devraient être « prises en considération » par les instances responsables du traitement de la demande d'asile lors de l'examen du bien-fondé de ladite demande (212). Cette recommandation du HCR n'est pas limpide :

(211) HCR, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, op. cit., p. 13.

(212) *Ibid.*, p. 15.

« prises en considération », les assurances diplomatiques déforceraient-elles la demande d'asile, en ce qu'elles garantiraient le respect des droits du demandeur par son pays d'origine, ou le renforceraient-elles, en montrant que l'État responsable de la demande d'asile entretient des doutes quant à la qualité des procédures menées dans l'État d'origine ? Au vu de la mission du HCR et des réticences générales à l'égard des assurances diplomatiques, il nous paraît indispensable d'opter pour cette seconde interprétation : si l'État requérant l'extradition d'un candidat réfugié propose des assurances diplomatiques à l'État requis, c'est bien parce qu'il existe un doute quant au traitement réservé à cette personne en cas de retour. Les raisons d'octroyer l'asile en paraissent donc renforcées d'autant.

La position de notre Cour de cassation belge à ce sujet est moins tranchée : elle a ainsi jugé que l'article 7.2 de la directive procédure « n'a pas pour objet d'instituer une interdiction générale d'extradition de tout candidat réfugié, à laquelle il ne pourrait être dérogé que par une disposition spécifique » ; d'après la Cour de cassation, « en énumérant limitativement les motifs péremptoires de refus de l'extradition et en s'abstenant d'y mentionner le dépôt d'une demande d'asile, la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, modifiée par celle du 15 mai 2007, réalise l'exception autorisée par l'article 7.2 de la directive » (213). Ce faisant, la Cour confirme l'arrêt de la Chambre des mises en accusation, qui déclarait exécutoire un mandat d'arrêt décerné par un juge fédéral états-unien du chef, en substance, d'association de malfaiteurs et de soutien à une organisation terroriste étrangère, tandis que le demandeur opposait sa qualité de candidat réfugié à cette demande d'extradition.

**68.** Enfin, la question des demandes d'extradition visant des *bénéficiaires de la protection subsidiaire (iii)* a été peu analysée. En France, la doctrine plaide pour que la position du Conseil d'État, qui, dès 1988, considérait que les principes découlant de la Convention de Genève « font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelque manière que ce soit, par un État qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine » (214) soit étendue au protégé subsidiaire (215). Pour notre part, il nous semble également

(213) Cass., 24 juin 2009, P. 09.0355.F.

(214) C.E. fr. (ass.), *Bereciartua Echarri*, 1<sup>er</sup> avril 1988, *A.J.D.A.*, 1988, p. 360.

(215) F. JULIEN-LAFERRIERE, « À propos de la compétence universelle (à travers deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation) », in J.-P. MARGUÉNAUD, M. MASSÉ et N. POULET-

que le raisonnement susdécrit, qui s'oppose en principe radicalement à l'extradition d'un (candidat) réfugié, doit être étendu aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. Ce statut vise en effet à protéger des personnes qui craignent de subir des atteintes graves dans leur pays d'origine (la peine de mort ou l'exécution, la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants, des menaces graves contre leur vie ou leur personne en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé) et ne peuvent ou ne veulent, pour ces motifs, se prévaloir de la protection de leurs autorités (art. 48/4 de la loi sur les étrangers, précité). L'interdiction du refoulement, dont on a vu qu'il constituait un principe de *ius cogens* indérogeable, s'oppose donc à leur renvoi vers le pays qu'elles ont fui.

#### **4° Demande d'extradition émanant d'un autre pays que le pays d'origine de l'étranger**

**69.** Lorsque la demande d'extradition est adressée à la Belgique par un autre pays que le pays d'origine du (candidat) réfugié ou du protégé subsidiaire, la réponse à lui apporter est moins claire. Il demeure cependant que l'État requis doit s'assurer, avec grande vigilance, que l'extradition n'expose pas la personne concernée à un risque de persécution, de torture ou d'autre violation grave des droits de l'homme, ou à un risque de ré-extradition vers un pays tiers où ce risque existerait (216). Dans pareilles hypothèses, des assurances diplomatiques quant au traitement du réfugié après la remise seront souvent données par l'État requérant, ainsi que nous l'avons déjà exposé.

#### **5° Le cas particulier la demande d'extradition suite à l'application d'une clause d'exclusion**

**70.** Enfin, les liens particuliers entre extradition et clause d'exclusion du statut de réfugié méritent qu'on s'y attarde quelque peu. En effet, comme le souligne Vincent Chetail, « [e]n fait comme en droit, l'asile fut longtemps conçu dans les rapports interétatiques comme une exception à la règle de l'extradition. Le principe de non-extradition des délinquants politiques constituait alors la manifestation la plus visible de l'asile, le refus d'extrader exprimant la protection

GIBOT LECLERC (dir.), *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit. Études offertes à Claude Lombois*, Limoges, PULIM, 2004, p. 701.

(216) HCR, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, op. cit., p. 13, § 24.

conférée au réfugié par son État d'accueil » (217). Par ailleurs, depuis la seconde guerre mondiale, le droit de l'extradition et celui des réfugiés ont connu des évolutions parallèles, marquées par deux points communs notables : d'une part, leurs sources respectives se sont internationalisées de manière spectaculaire (ainsi, la reconnaissance du statut de réfugié relève à présent de la Convention de Genève et non plus du pouvoir discrétionnaire de l'État, tandis que les traités d'extradition multipartites tendent à remplacer les conventions bilatérales d'extradition) ; d'autre part, ces deux branches de droit ont été toutes deux confrontées au défi de la violence terroriste, qui questionne leur capacité à protéger pour l'un, à punir pour l'autre, et ont renforcé leurs restrictions croissantes, que nous avons déjà commentées dans la section consacrée à la qualification « politique » de certains délits. Ainsi, à titre d'exemple, la législation sur les étrangers a récemment connu une modification visant à ajouter de nouvelles clauses d'exclusion du statut de réfugié et de la protection subsidiaire par l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2015 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue d'une meilleure prise en compte des menaces contre la société et la sécurité nationale dans les demandes de protection internationale » (218).

**71.** Ces liens entre les critères permettant d'extrader une personne, d'une part, et de la priver de son statut de réfugié, d'autre part, sont flagrants. Comme indiqué en introduction à nos propos relatifs aux délits politiques (Section 2, § 1), le droit des réfugiés et le droit de l'extradition entretiennent des relations anciennes, denses et complexes : on lit en particulier, à l'article 1F de la Convention de Genève, que « les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ; b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ;

(217) V. CHETAIL, « Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1F(B) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », *op. cit.*, p. 65.

(218) M.B., 24 août 2015. Pour un commentaire et une critique de cette loi, voy. A. DOCKETH-YEMALAYEN, « Nouvelles clauses d'exclusion et de retrait de la protection internationale », *Newsletter ADDE*, septembre 2015, pp. 1-4, disponible en ligne à l'adresse <http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>.

c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». Ces critères distinguant personnes « dignes » et « indignes » du statut de réfugié s'expliquent notamment par les liens historiques entre asile et extradition.

**72.** Nous nous limiterons ici à l'examen de la clause d'exclusion visée par l'article 1F(b) de la Convention de Genève, qui concerne les auteurs de crimes de droit commun : c'est en effet la clause la plus fréquemment mise en œuvre par les États parties, les clauses comprises sous les points (a) et (c) de l'article 1F visant des crimes particulièrement graves(219). En outre, cette clause d'exclusion entre en résonance toute particulière avec le droit de l'extradition, en ce qu'elle subordonne l'exclusion du bénéfice de la Convention de Genève à la réunion de quatre conditions cumulatives : la gravité du crime commis par le réfugié, son caractère apolitique, son extraterritorialité à l'égard du pays d'asile et l'antériorité de sa commission par rapport à la reconnaissance de son statut de réfugié(220). Ces quatre conditions feront l'objet de quelques commentaires ici, en lien avec les conditions d'extradition déjà commentées ci-dessus.

**73.** La *première condition* d'exclusion tient à la gravité du crime dont est accusé le réfugié. Il ressort des travaux préparatoires de la Convention de Genève que les plénipotentiaires avaient entendu maintenir une autonomie de la définition de « crime » dans la Convention par rapport à celle contenue dans des traités d'extradition(221), lesquels requièrent souvent pareille gravité en imposant un « seuil de peine » sous lequel l'extradition ne peut être acceptée – nous en avons déjà fait état dans notre commentaire relatif à la qualification des faits par le juge. Cette autonomie a été confirmée par le HCR dans sa Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés : « le fait que les critères d'extradition soient remplis ne signifie pas nécessairement que l'exclusion en vertu de

(219) Tels que les crimes contre la paix, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les actes commis dans le but de semer la terreur parmi la population, les violations durables et systématiques des droits de l'homme, etc. ; P. D'ARGENT et P. D'HUART, « L'article 1F(c) de la Convention de Genève », in V. CHETAIL et C. LALY-CHEVALIER (dir.), *op. cit.*, pp. 107-108.

(220) V. CHETAIL, « Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1F(B) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », *op. cit.*, p. 67.

(221) Voy. ONU, Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, *Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides : Compte rendu analytique de la vingt-quatrième séance*, 27 novembre 1951, A/CONF.2/SR.24, 27 novembre 1951, pp. 9-11, disponible en ligne.

l'article 1F est applicable à la personne concernée. Bien que, dans de nombreux cas, les crimes pour lesquels l'extradition peut être accordée relèvent aussi de l'article 1F, il n'existe pas de corrélation automatique entre les infractions "extradables" et les infractions "passibles d'exclusion" » (222).

La notion de « crime grave » est donc une notion autonome qui dépendra de la matérialité des faits commis. Toujours selon le HCR, « [i]l est difficile de définir ce qui constitue un crime "grave" de droit commun aux fins de la clause d'exclusion à l'examen, d'autant que le mot "crime" revêt des acceptions différentes selon les systèmes juridiques. [...] Dans le présent contexte, cependant, un crime "grave" doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave » (223). Le fait que le crime en question soit éventuellement passible d'extradition sera donc un élément à prendre en compte dans l'appréciation de la gravité, le cas échéant, mais ne suffira pas à lui seul pour que le crime atteigne le seuil de gravité requis par la Convention de Genève.

**74.** Mobilisé dans la *deuxième condition* d'exclusion, « le crime politique est à n'en point douter le point de convergence le plus manifeste entre le droit des réfugiés et le droit de l'extradition » (224). Nous avons commenté *supra* l'interdiction d'extrader les personnes accusées d'infractions politiques (voy. Section 2, § 1) ; elle s'articule ici avec l'exigence, pour qu'un réfugié puisse être déchu de sa protection, que son crime soit « de droit commun », au sens d'apolitique (la version anglaise de la Convention requiert « *a serious non-political crime* »). Ceci découle très clairement des origines communes au droit de l'extradition et au droit des réfugiés, que nous avons déjà commentées.

Afin de déterminer si une infraction doit être considérée comme « de droit commun » ou « politique », le HCR recommande de « tenir compte en premier lieu de sa nature et de son but, c'est-à-dire

(222) HCR, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, *op. cit.*, pp. 32-33, § 81.

(223) HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, janvier 1992, p. 40, § 155, disponible en ligne notamment à l'adresse <http://www.refworld.org/docid/3ae6b32b0.html>. Pour des exemples, voy. V. CHETAIL, « Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1F(B) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », *op. cit.*, pp. 70-71.

(224) V. CHETAIL, « Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1F(B) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », *op. cit.*, p. 76.

rechercher si elle a été commise pour des motifs véritablement politiques et non pas simplement pour des motifs personnels ou des considérations de profit. Il faut également qu'il existe un lien de causalité étroit et direct entre le crime commis et le but politique invoqué. L'élément politique de l'infraction doit en outre l'emporter sur son caractère de droit commun. Cette condition ne serait pas remplie si l'acte accompli était tout à fait hors de proportion avec l'objectif prétendument visé. De même, le caractère politique d'un crime est plus difficilement admissible lorsque ce crime consiste en un acte atroce » (225). Visiblement inspirée par cette position, la Cour suprême du Royaume-Uni a, pour sa part, donné des contours clairs et nuancés à la notion de « crime politique » : « *a crime is a political crime for the purposes of art 1F(b) of the 1951 convention if, and only if : (1) it is committed for political purpose, that is to say, with the object of overthrowing or subverting or changing the government of a state or inducing it to change its policy ; and (2) there is sufficiently close and direct link between the crime and the alleged political purpose. In determining whether such a link exists, the court will bear in mind the means used to achieve the political end, and will have particular regard to whether the crime was aimed at a military or governmental target, on the one hand, or a civilian target on the other, and in either event whether it was likely to involve the indiscriminate killing or injuring of members of the public* » (226). Cette définition permet d'exclure les personnes coupables d'actes terroristes dirigés contre des civils, sans pour autant mener à une dépolitisation systématique de toute infraction grave. Tout dépendra également du contexte ; ainsi, certains actes inadmissibles en démocratie pourront être justifiés au regard d'un régime particulièrement répressif ou dictatorial. Pour le dire dans les termes imagés de la Cour d'appel fédérale du Canada, « [e]n termes concrets, les personnes qui ont fomenté un complot contre Hitler auraient pu revendiquer le statut de réfugié ; l'assassin de John F. Kennedy n'aurait jamais pu le faire » (227).

(225) HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op. cit., p. 32, § 152.

(226) House of Lords (Judicial Committee) (Royaume-Uni), *T. v. Secretary of State for the Home Department*, 22 mai 1996, 2 All ER 865, 1996, disponible en ligne notamment à l'adresse <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70f4.html>.

(227) Cour fédérale (Canada), *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 21 octobre 1994, C.F. 508 (CA), 1995, p. 535.

Pareille approche contextuelle implique qu'« un crime pourra ne pas être politique au sens du droit de l'extradition mais être considéré comme tel en droit des réfugiés » (228). Vincent Chetail cite ainsi, pour exemples, les infractions impliquant l'utilisation d'armes à feu automatiques : si elles ne sont pas considérées comme des infractions politiques au regard du droit de l'extradition, « l'usage de telles armes dans le cadre d'une lutte armée contre les autorités gouvernementales permet au contraire de se prévaloir du crime politique pour ne pas être exclu du statut de réfugié » (229).

**75.** La *troisième condition* de la clause d'exclusion ici examinée a trait au lieu de la commission du crime : il doit avoir été commis en-dehors du pays d'asile. À l'inverse – et ceci nous permet de faire le lien avec l'obligation de non-refoulement, que nous avons déjà examinée – un crime grave commis dans le pays d'asile, s'il ne peut fonder une exclusion du statut de réfugié, pourrait parfois justifier un refoulement de l'auteur vers son pays d'origine. Comme l'indique le HCR, « [u]n réfugié qui commet un crime grave dans le pays d'accueil est soumis aux voies de droit existantes dans ce pays. Dans des cas exceptionnels, le paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention autorise l'expulsion d'un réfugié ou son refoulement à destination de son ancien pays si, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit "particulièrement grave", il constitue une menace pour la communauté du pays de refuge » (230).

Enfin, la *quatrième* – et dernière – *condition* de la clause d'exclusion prévue par l'article 1F(b) est une condition temporelle : le crime doit avoir été commis avant l'admission de l'auteur comme réfugié. À cet égard, l'article 12.2(b) de la directive qualification, cité *supra*, paraît source de confusion en ce qu'il stipule que l'expression « en dehors du pays de refuge avant d'être admis comme réfugié » doit être comprise comme « avant la date à laquelle le titre de séjour est délivré sur la base de l'octroi du statut de réfugié ». Cette précision viole non seulement l'effet déclaratif de la demande d'asile (en vertu duquel le réfugié reconnu est censé l'avoir été depuis le jour de l'introduction de sa demande d'asile) mais aussi le texte de l'article 1F(b) :

(228) V. CHETAIL, « Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1F(B) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », *op. cit.*, p. 84.

(229) *Ibid.*

(230) HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, *op. cit.*, p. 33, § 154.

ce dernier pose en effet une double condition spatiale (« en dehors du pays de refuge ») et temporelle (« avant d'être admis comme réfugié »). Il en résulte que cette disposition ne peut être comprise que comme une redondance inutile ou une violation de la Convention de Genève. Conformément au principe selon lequel prévaut toujours l'interprétation conforme au droit international, il convient donc de retenir l'interprétation conforme à la Convention de Genève (231).

**76.** On l'a vu, de nombreuses instances de défense des droits de l'homme voient donc d'un mauvais œil les demandes d'extradition dirigées contre un réfugié ou un demandeur d'asile. Si les principes exposés ci-dessus permettent souvent – pas toujours ! – de faire obstacle à de telles demandes, il n'existe cependant aucun mécanisme permettant de bloquer définitivement toute demande d'extradition à l'égard d'un bénéficiaire d'une protection internationale. Dans la ligne de nos commentaires antérieurs sur l'inexistence d'une protection de principe contre l'extradition vers certains pays particulièrement peu sûrs, on ne peut que le déplorer.

Rien ne s'oppose donc à ce qu'une même personne fasse l'objet de demandes d'extradition successives dans différents États, au gré de ses déplacements, et nonobstant les décisions de refus de remise éventuellement déjà rendues par d'autres États. Concrètement, cela a donc pour conséquence qu'une même personne pourra être arrêtée à chaque passage de frontière et devra se soumettre à une procédure d'extradition, qui aboutira systématiquement, le cas échéant, à un refus de remise... C'est cette situation kafkaïenne qu'a connue le belge Bahar Kimyongür, acquitté en Belgique pour des faits allégués de terrorisme mais frappé, depuis 2006, d'un mandat d'arrêt international délivré par la Turquie : il a ainsi été arrêté et emprisonné successivement aux Pays-Bas, en Italie, en Espagne et en Grèce à la suite de ce mandat d'arrêt, avant que les juridictions de ces différents pays constatent, chacune à leur tour, qu'il ne pouvait être donné suite à la demande de la Turquie (232). De même, Remzi Kartal, Kurde reconnu réfugié en Belgique, a fait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Turquie et a donc été détenu en vue de son extradition en Allemagne, en 2005, et en Espagne, en 2009, avant

(231) V. CHETAIL, « Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1F(B) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », *op. cit.*, p. 88.

(232) M. METDEPENNINGEN, « Le Belge Bahar Kimyongür à nouveau arrêté », *Le Soir*, 12 juin 2015.

d'être relâché par les autorités de ces deux États, qui ont refusé son extradition (233). Une nouvelle demande d'extradition a ensuite été adressée à la Belgique, en 2010 (234).

**77.** Confronté à une demande d'extradition visant une personne bénéficiant de, ou sollicitant, une protection internationale, le juge belge est donc investi d'un devoir (et non seulement d'un pouvoir) de contrôle particulièrement important. Le refus d'extrader une telle personne doit être la règle ; il conviendra donc d'examiner soigneusement, au cas par cas, la réunion des conditions permettant éventuellement d'y faire exception. En toute hypothèse, la reconnaissance du statut de réfugié, l'octroi de la protection subsidiaire ou l'introduction d'une demande d'asile constituent des éléments capitaux dans le cadre d'une demande d'extradition, qu'il convient de porter au plus vite à la connaissance du juge.

## CONCLUSIONS

**78.** Au fil de cette contribution, nous avons décrit les deux procédures (classique et MAE) applicables aux demandes d'extradition adressées à la Belgique (Section 1), puis examiné successivement les questions relatives au *pouvoir qualifiant* du juge (Section 2, § 1), celles qui ont trait à sa capacité de *contrôle des procédures* (Section 2, § 2) et, enfin, celles qui portent sur le *sujet* de la demande d'extradition (Section 2, § 3). Notre objectif était double : fournir une « boîte à outils » aux praticiens saisis d'un dossier d'extradition passive, d'une part, et analyser le rôle joué par le juge belge dans ce mécanisme, d'autre part.

Notre premier objectif a trouvé diverses réponses ponctuelles, selon les questions traitées, et peut se conclure en un constat relativement clair : les meilleures chances de défense face à une demande d'extradition relèvent de la procédure et de la technique juridique. Certes, un risque de violation flagrante des droits fondamentaux de la personne extradée pourra tenir en échec la demande d'extradition.

---

(233) Human Rights Watch, *Still At Risk : Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, *op. cit.*, p. 78 ; A. MÉTAYER, « Kurdistan : Non à l'extradition de Faruk et de Remzi », *Agence Bretagne Presse*, 25 mai 2009.

(234) RTBF, « Perquisitions PKK : huit mandats d'arrêt délivrés », 5 mars 2010.

Mais les exigences en termes de prescription, de double incrimination ou de *ne bis in idem* paraissent offrir des arguments plus directement efficaces. Il importe donc d'amener le débat sur ce terrain-là également, sans prendre trop vite pour acquise la légalité du titre de la demande d'extradition.

Quant à notre second objectif, force est de confirmer notre observation introductive : si nos juges interviennent dans toutes les procédures d'extradition adressées à la Belgique, leur pouvoir y est limité. Dans la « procédure classique », ils ne disposent que d'un pouvoir d'avis, à l'égard duquel le gouvernement conserve toute latitude, malgré les tempéraments apportés à ce principe par nos obligations en matière de droits fondamentaux (lesquels seront éventuellement du ressort d'un juge européen – la Cour européenne des droits de l'homme, tout particulièrement). Au sein de l'Union européenne, le principe de confiance mutuelle prime presque entièrement sur toute évaluation de l'extradition en termes d'opportunité et, surtout, sur tout contrôle des procédures menées dans l'État requérant. La Cour de cassation l'a confirmé : il incombe au juge de vérifier la légalité de l'extradition mais non le respect des règles de droit international directement applicables dans l'ordre juridique interne de l'État requérant<sup>(235)</sup>. Au fond, les juges et le gouvernement belges sont tenus par *nos* obligations internationales et européennes, chargés donc de veiller à ce que l'extradition elle-même ne puisse y porter atteinte, mais peu armés pour promouvoir le droit international et européen au sein des ordres juridiques étrangers.

---

(235) Cass., 14 novembre 2001, P. 01.1285.F.



# **LES JUGES BELGES FACE À L'APPAREIL JUDICIAIRE DES ÉTATS ÉTRANGERS ET AUX MÉCANISMES QUASI-JUDICIAIRES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

ARNAUD LOUWETTE

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES  
AU CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE SOCIOLOGIE  
APPLIQUÉE AU DROIT INTERNATIONAL

## **INTRODUCTION**

**1.** Le juge belge doit-il contrôler l'appareil judiciaire des États étrangers et les mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales ? Le cas échéant, quelle serait la nature de ce contrôle ? Sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6 de la Convention et au droit à un procès équitable, le juge national s'est vu progressivement confronté à ces questions. Certes, il est, depuis un certain temps déjà, amené à contrôler la conformité de décisions rendues par des juridictions étrangères avec l'ordre public international belge. Mais, précisons-le d'emblée, cette problématique est différente de celle abordée dans ces lignes car, dans ce cas de figure, il ne s'agit pas tant d'évaluer l'appareil judiciaire d'un État étranger que de se prononcer sur les effets d'une norme étrangère dans l'ordre juridique belge.

**2.** Or, c'est bien la première question qui fait l'objet de cette contribution. Le juge belge doit-il se prononcer sur l'appareil judiciaire des États étrangers et les mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales, et si oui, comment doit-il le faire ? On peut évoquer deux cas de figure dans lesquels se sont posées ces questions. Le premier, évoqué par Diane Bernard et Marie Doutrepont lors de cette conférence, concerne la situation où un juge, saisi d'une

BRUYLANT

demande d'extradition, doit déterminer s'il doit donner suite à celle-ci lorsqu'il existe un risque que la personne extradée soit confrontée, devant les juridictions de l'État sollicitant l'extradition, à un « déni de justice flagrant » résultant du non-respect de droits de la défense(1). Le second cas de figure, qui constituera l'objet de cette contribution, trouve sa source dans un ensemble de litiges impliquant les immunités accordées aux États étrangers et aux organisations internationales. Ces immunités sont octroyées en vue, d'une part, de favoriser la courtoisie et les bonnes relations internationales entre États(2), et d'assurer, d'autre part, le bon fonctionnement des organisations internationales, sans ingérence unilatérale des États(3). Elles peuvent toutefois placer un justiciable dans l'impossibilité d'exercer un recours devant les juridictions belges. Et c'est, confrontées à cet apparent dilemme, entre respect de l'immunité reconnue par le droit international et risque de déni de justice, que les juridictions belges ont progressivement été invitées à contrôler l'appareil judiciaire des États étrangers et les mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales. Empruntant à un raisonnement tenu par la Cour européenne des droits de l'homme dans le contexte restreint des litiges entre une organisation internationale et ses fonctionnaires(4), celles-ci ont en effet, progressivement,

(1) Cour eur. D.H., *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, § 259. Toutes les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être consultées à partir de la base de données disponible à l'adresse suivante : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> ; sur cette affaire, voy. not. les contributions de Diane Bernard et Marie Doutrepoint dans le présent volume.

(2) Cour eur. D.H., *McElhinney c. Irlande*, arrêt du 21 novembre 2001, § 35 ; Cour eur. D.H., *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 novembre 2001, § 54 ; Cour eur. D.H., *Fogarty c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 novembre 2001, § 34 ; Cour eur. D.H., *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*, arrêt du 12 décembre 2002, sous a) ; Cour eur. D.H., *Cudak c. Lituanie*, arrêt du 23 mars 2010, § 60 ; Cour eur. D.H., *Guadagnino c. Italie et France*, arrêt du 18 janvier 2011, § 66 ; Cour eur. D.H., *Sabeh El Leil c. France*, arrêt du 29 juin 2011, § 55 ; Cour eur. D.H., *Olegnikov c. Russie*, arrêt du 14 mars 2013, § 60 ; Cour eur. D.H., *Jones et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 14 janvier 2014, § 188.

(3) Cour eur. D.H., *Beer et Regan c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 53 ; Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 63 ; Cour eur. D.H., *Mazéas c. France*, arrêt du 13 novembre 2008, p. 7 ; Cour eur. D.H., *Lopez Cifuentes c. Espagne*, arrêt du 7 juillet 2009, § 26 ; Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, §§ 139 et 164 ; Cour eur. D.H., *Klausecker c. Allemagne*, arrêt du 6 janvier 2015, § 67 ; Cour eur. D.H., *Kokashvili c. Géorgie*, arrêt du 15 décembre 2015, § 38.

(4) Si c'est à la Cour européenne des droits de l'homme que l'on doit la popularité du raisonnement exposé, on doit toutefois noter que la Cour n'est pas la première à avoir exposé celui-ci. On note ainsi que les juridictions italiennes notamment ont, avant la Cour européenne des droits de l'homme, tenu un raisonnement similaire, quoique reposant, non sur le droit international, mais sur le droit constitutionnel italien. À ce sujet, voy. not. B. I. BONAFÉ, « Italian Courts and the Immunity of International Organizations », *International Organizations Law Review*, vol. 10, 20 juin 2014, n° 2, p. 532 ; Concernant la jurisprudence allemande voy. égal. A. REINISCH et U. A. WEBER, « In the

entendu conditionner le respect de l'immunité des États et des organisations internationales à l'existence de voies de recours alternatives raisonnables. Pour résumer, s'il existe une voie de recours alternative raisonnable qui pourrait trancher le litige à la place du juge belge, ce dernier devrait respecter l'immunité de l'État ou de l'organisation. À défaut, il devrait l'écarter.

**3.** Pourtant cette approche ne va pas sans poser problème. D'abord, elle va bien au-delà de ce que requiert la Cour européenne des droits de l'homme en vue de respecter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la première partie de notre contribution, nous démontrerons ainsi que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, si l'on s'en tient à la jurisprudence de la Cour, impose certes au juge d'examiner l'existence de mécanismes quasi-judiciaires au sein des organisations internationales, mais ne lui impose pas nécessairement d'écarter l'immunité en l'absence de ceux-ci. La Cour n'impose pas par ailleurs de procéder à pareil contrôle avant de reconnaître l'immunité d'un État (Section 1). Ensuite, nous démontrerons que la mise en œuvre de ce contrôle n'est pas exempte de difficultés. Invité à se prononcer non seulement sur l'existence d'un recours, mais également sur le caractère raisonnable de celui-ci, le juge belge est en effet confronté à de multiples façons d'envisager ce que serait une voie de recours raisonnable. Et, force est de constater, que la jurisprudence belge sur le sujet semble osciller entre plusieurs approches visant à déterminer si l'appareil judiciaire d'un État étranger, ou le mécanisme quasi-judiciaire d'une organisation internationale, constitue une voie de recours raisonnable (Section 2).

#### SECTION 1. LE JUGE BELGE A-T-IL UNE OBLIGATION DE CONTRÔLER L'APPAREIL JUDICIAIRE DES ÉTATS ÉTRANGERS ET LES MÉCANISMES QUASI-JUDICIAIRES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES AVANT DE RECONNAÎTRE UNE IMMUNITÉ ?

**4.** Si le juge belge évalue l'appareil judiciaire des États étrangers et les mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales,

---

Shadow of Waite and Kennedy-The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement », *International Organizations Law Review*, vol. 1, 2004, p. 74.

c'est parce qu'il estime que cette évaluation serait nécessaire afin de déterminer si la restriction apportée par une immunité au droit au juge est proportionnée.

5. Nous démontrerons toutefois que l'absence de mécanismes de recours au sein d'une organisation internationale n'emporte pas nécessairement que le juge belge doive écarter l'immunité de cette organisation, dans la mesure où l'existence de pareil mécanisme n'est, si l'on s'en tient à ce qu'a affirmé la Cour européenne des droits de l'homme, qu'un facteur, parmi d'autres, devant être pris en compte par le juge (A). Nous démontrerons ensuite, qu'en ce qui concerne les États, le juge n'a pas à se prononcer sur le système judiciaire d'un État étranger avant de reconnaître l'immunité de celui-ci. Cette conclusion, à laquelle est arrivée la Cour de cassation belge pour ce qui concerne l'immunité d'exécution des États, doit, à notre sens, être étendue à l'immunité de juridiction (B).

**A. *L'existence de mécanismes quasi-judiciaires au sein des organisations internationales est un facteur, parmi d'autres, que doit prendre en compte le juge avant de reconnaître l'immunité d'une organisation internationale***

6. L'idée que l'immunité dont disposerait un sujet de droit international devrait être conditionnée à l'existence d'un recours alternatif n'est pas nouvelle<sup>(5)</sup>. Elle a toutefois trouvé un écho croissant dans la doctrine et la jurisprudence européenne à la suite des célèbres affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>(6)</sup>. Dans ces affaires, deux anciens consultants de l'Agence Spatiale Européenne (ci-après ASE) cherchaient à contester le non-renouvellement de leur contrat en arguant avoir acquis la qualité d'agent de l'organisation. Ils avaient, pour ce faire, cherché à introduire une action devant les juridictions allemandes. Sans surprise, leurs demandes avaient été déclarées irrecevables par ces dernières, au vu de l'immunité de juridiction reconnue à l'organisation. Ces consultants avaient alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme, avançant que les tribunaux allemands n'avaient,

(5) A. REINISCH, « Securing the Accountability of International Organizations », *Global Governance*, vol. 7, 2001, p. 142.

(6) Cour eur. D.H., *Beer et Regan c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 58 ; Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 68.

en reconnaissant l'immunité de l'organisation, pas respecté leur droit d'accès à un tribunal. Amenée à se prononcer sur le rapport entre le droit au juge et les immunités, la Cour de Strasbourg avait, en 1999, considéré « les requérants disposaient d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention »(7). Constatant en effet l'existence d'une commission de recours interne à l'ASE, compétente pour traiter des conflits relatifs aux contrats de travail liant l'organisation à ses employés, la Cour avait conclu que le droit au juge des requérants n'avait pas été violé(8). Cette conclusion a été répétée par la Cour à d'autres occasions(9), sans toutefois qu'il ne se trouve une affaire où elle ait conclu que le juge national aurait dû écarter l'immunité(10).

7. Cela étant, le prononcé de la Cour a pu prêter à équivoque. Et, nombre d'auteurs ont, à la suite de celui-ci, entendu tenir un raisonnement *a contrario*, avançant qu'en l'absence de voies de recours alternatives, le juge national devrait écarter l'immunité de l'organisation internationale(11). Cette conclusion est erronée, car si la Cour prend effectivement en compte l'existence de voies de recours alternatives, il ne s'agit que de l'un des éléments de son contrôle de proportionnalité, et elle ne fait pas de leur absence une circonstance qui conduirait automatiquement à ce que soit écartée l'immunité de l'organisation. C'est en effet ce qu'a précisé la Cour dans l'affaire des *Mères de Srebrenica* où les requérants cherchaient à engager la

(7) *Ibid.*

(8) Cour eur. D.H., *Beer et Regan c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 63 ; Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 73.

(9) Voy. not. Cour eur. D.H., *Mazéas c. France*, arrêt du 13 novembre 2008, p. 7 ; Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, §§ 139 et 164 ; Cour eur. D.H., *Chapman c. Belgique*, arrêt du 5 mars 2013, § 52 ; Cour eur. D.H., *Klausecker c. Allemagne*, arrêt du 6 janvier 2015, § 64.

(10) L. PASQUET, *The Jurisdictional Immunities of International Organizations and the Right to a Court in Tension : Between Conflicting Legal Rationalities and Network Coordination*, Graduate Institute for International and Development Studies, 2015, p. 160. L'auteur remercie Luca Pasquet de lui avoir permis de prendre connaissance de sa thèse de doctorat.

(11) Ph. SANDS et P. KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, Londres, Sweet & Maxwell, 2009, p. 498 ; A. REINISCH et U. A. WEBER, « In the Shadow of Waite and Kennedy-The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement », *op. cit.*, p. 79 ; Fr. SUDRE, *Immunité de juridiction et droit de saisine du juge : la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, A. Pedone, 2004, p. 27 ; J. WOUTERS et P. SCHMITT, « Challenging Acts of Other United Nations' Organs, Subsidiary Organs and Officials », in A. REINISCH (dir.), *Challenging acts of international organizations before national courts*, Oxford, OUP, 2010, p. 96 ; *Contra* voy. N. ANGELET et A. WEERTS, « Les immunités des organisations internationales face à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme : La jurisprudence strasbourgeoise et sa prise en compte par les juridictions nationales », *JDI*, vol. 4, 2006.

responsabilité de l'ONU du fait de sa passivité lors du massacre de Srebrenica. À cette occasion, la Cour a distingué l'affaire qui lui était soumise, concernant l'action de l'ONU en vertu des pouvoirs que lui confère la charte de l'organisation, des affaires concernant un litige avec un fonctionnaire d'une organisation internationale. Elle a, sans ambiguïté, affirmé que l'inexistence de voies de recours alternatives n'impliquait pas nécessairement qu'un État, en l'occurrence l'État néerlandais, doive écarter l'immunité de l'organisation. Pour la Cour :

« Il [ne] découle [...] pas que, en l'absence d'autre recours, la reconnaissance de l'immunité entraîne *ipso facto* une violation du droit d'accès à un tribunal. S'agissant de l'immunité souveraine des États étrangers, la CIJ a explicitement nié l'existence d'une telle règle [...]. Pour ce qui est des organisations internationales, on ne saurait non plus tirer une interprétation aussi absolue des arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* » (12).

8. Peu importe à cet égard que l'organisation internationale ait éventuellement, elle-même, une obligation d'offrir une forme de recours. Cette violation des obligations de l'organisation n'emporte pas que l'État puisse s'ingérer dans le fonctionnement de cette dernière (13). Il est en effet exclu qu'un État puisse unilatéralement interférer avec le fonctionnement de l'organisation. Selon la Cour :

« [É]tant donné que les opérations décidées par des résolutions du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations unies sont fondamentales pour que les Nations unies puissent mener à bien leur mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Convention ne saurait être interprétée de telle manière que les actes et omissions du Conseil de sécurité soient soumis à une juridiction nationale sans l'accord des Nations unies. Faire relever de telles opérations de la compétence de juridictions nationales reviendrait à permettre à des États, par le biais de leurs tribunaux, de s'immiscer dans l'accomplissement par les Nations unies de leur mission fondamentale

(12) Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, § 164.

(13) *Ibid.*, § 165.

dans ce domaine, y compris dans la conduite effective de leurs opérations » (14).

**9.** Évaluant la proportionnalité de la restriction au droit d'accès au juge avec le but légitime que constitue la nécessité de garantir le bon fonctionnement de l'organisation et d'empêcher l'ingérence des États dans ses activités, la Cour conclut que les juridictions néerlandaises étaient fondées à maintenir l'immunité des Nations Unies. L'existence de voies de recours alternatives n'est qu'un facteur, parmi d'autres, que le juge national devrait prendre en compte afin d'évaluer si maintenir l'immunité constituerait une violation du droit d'accès au tribunal. Dans le cadre d'un litige ayant trait la fonction publique de l'organisation, ce facteur tend à prendre une place prépondérante dans le contrôle de proportionnalité. À l'inverse, dans le cadre d'un litige relatif à l'accomplissement d'une des fonctions fondamentales d'une organisation, ce facteur tend à prendre moins d'importance. Mais, soulignons-le, il n'y a ici pas d'automatisme. Et, on pourrait envisager un litige relatif à la fonction publique où l'inexistence de voies de recours doive passer au second plan, par exemple si le litige avait trait à un poste particulièrement politisé (15).

**10.** En somme, l'existence de voies de recours alternatives est un critère que doit prendre en compte le juge exerçant son contrôle de proportionnalité. Il ne peut toutefois tenir lieu de seul critère.

**11.** Cette nuance n'a pas été intégrée par la Cour de cassation belge qui a, dans trois arrêts rendus en 2009, cristallisé sa jurisprudence sur la question, et fait de l'absence de voies de recours au sein de l'organisation un élément devant automatiquement entraîner la mise à l'écart de l'immunité de l'organisation. À l'instar des affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* traitées par la Cour européenne, les affaires en cause concernaient des litiges entre membres de la fonction publique internationale et les organisations par lesquelles ils avaient été employés, d'une part l'Union de l'Europe Occidentale

(14) *Ibid.*, § 154.

(15) Bien que l'exercice soit largement spéculatif dans la mesure où la plupart des organisations ont désormais un mécanisme de recours interne ouvert aux membres de leur personnel, il est permis de se demander quelle serait la position de la Cour dans un litige similaire à l'affaire Bustani, où le Secrétaire Général de l'Organisation pour l'Interdiction des Armes Chimiques avait été licencié par l'Assemblée des États parties de l'organisation. Concernant cette affaire, voy. J. KLABBERS, « The Bustani Case before the ICJ : Constitutionalism in Disguise », *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 53, 2004, p. 455.

(UEO, ci-après), et d'autre part le Secrétariat Général du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Secrétariat des ACP, ci-après)(16). Ainsi, dans les affaires *B.D. c. Secrétariat des ACP* et *Secrétariat des ACP c. L.M.-A*, les requérants avaient obtenu une condamnation du Secrétariat des ACP – qui ne disposait pas d'immunité de juridiction au moment des faits – à ce que leur soient versées des indemnités en raison de la non-reconduction de leur contrat. Par la suite, ils avaient toutefois dû faire face à la réticence de l'organisation qui refusait d'honorer cette condamnation. Les requérants avaient alors demandé que soit écartée l'immunité d'exécution de l'organisation – qu'elle avait obtenue entre-temps – afin que puisse être pratiquée une saisie-arrêt sur les comptes de celle-ci. À cette occasion, la Cour de cassation a considéré, en des termes très généraux, devoir écarter l'immunité d'une organisation qui n'offrirait pas de voies de recours alternatives. Pour la Cour :

« Dès lors qu'il constate que la défenderesse était privée pour faire valoir ses droits de toute voie de droit effective autre que la saisie litigieuse, l'arrêt, sans avoir à exercer quelque autre contrôle de proportionnalité, justifie légalement sa décision d'écarter l'immunité invoquée par le demandeur »(17).

**12.** Il importe de souligner que ces arrêts concernent l'immunité d'exécution de l'organisation, une question à laquelle n'avait jamais été confrontée la Cour européenne des droits de l'homme. À cet égard, on aurait été en droit d'attendre que la Cour justifie son raisonnement. En effet, une mesure d'exécution est sensiblement plus susceptible d'affecter le bon fonctionnement d'une organisation internationale que ne l'est le non-respect de son immunité de juridiction. Peut-être doit-on d'ailleurs rappeler que les comptes, ainsi saisis, n'existent qu'en raison des contributions financières des États membres de l'organisation. Or, cette dimension est totalement niée par la Cour de cassation, pour qui l'existence de voies de recours alternatives constitue le seul et unique critère pertinent

(16) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Secrétariat Général du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique c. B. D.*, 21 décembre 2009, *Pas.*, 2009, R.G. n° C.07.0407.F, p. 3117, n° 769 ; Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Secrétariat Général du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique c. L. M.-A.*, 21 décembre 2009, *Pas.*, 2009, R.G. n° C.03.0328.F, p. 3105, n° 768 ; *J.T.*, 2010, p. 129 ; Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Union de l'Europe Occidentale c. S. M.*, 21 décembre 2009, *Pas.*, 2009, R.G. n° S.04.0129, p. 3143, n° 773, concl. av. gén. GÉNICOT.

(17) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Secrétariat des ACP c. L. M.-A.*, 21 décembre 2009, *op. cit.*, p. 3116 ; en sens identique, Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Secrétariat des ACP c. B. D.*, 21 décembre 2009, *op. cit.*, p. 3121.

afin de jauger de la proportionnalité de la limite apportée au droit d'accès au juge.

**13.** En procédant à ce contrôle de proportionnalité particulièrement exigeant, la Cour de cassation entend, selon elle, concilier le « droit au juge » et le bon fonctionnement de l'organisation que garantit les immunités. Selon elle,

« s'il est vrai qu'aucune règle du droit international ne règle le conflit entre l'article 6, § 1<sup>er</sup>, précité, et une disposition qui, tel le protocole n° 3 de la Convention de Lomé IV, accorde une immunité d'exécution à une organisation internationale, il ne s'en déduit pas que cette immunité pourrait être opposée sans restriction à une personne se réclamant en Belgique des garanties dudit article 6. Il appartient au juge qui constate l'existence d'un conflit entre ces deux normes du droit international également applicables dans l'ordre interne et respectivement invoquées par les parties au litige, non de faire prévaloir l'une sur l'autre, mais d'examiner la mesure dans laquelle l'immunité d'exécution peut produire les effets que la partie qui l'invoque prétend en déduire à l'égard, non de la Belgique, mais d'un justiciable d'une juridiction belge, et d'arbitrer ce conflit en pesant les droits en balance » (18).

**14.** Néanmoins, en dépit de cette volonté affichée de ne pas faire primer une norme de droit international sur une autre, c'est précisément ce que fait la Cour. Car, sous prétexte de réconcilier ces deux régimes, elle subordonne l'immunité de l'organisation au droit d'accès au juge, et sacralise celui-ci au point qu'aucune circonstance ne justifie qu'il puisse être limité. Il n'est pourtant pas anecdotique qu'une juridiction nationale interfère unilatéralement avec le fonctionnement d'une organisation internationale, ce qu'a d'ailleurs rappelé la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Mères de Srebrenica* évoqué plus haut (19). C'est néanmoins la tâche que semble imposer la Cour de cassation aux juridictions belges en résumant le contrôle de proportionnalité à la vérification de l'existence de voies de recours.

**15.** Or l'interférence avec le fonctionnement de l'organisation peut être extrêmement importante, car cette approche, si elle semble rencontrer les exigences du « droit au juge », implique que puissent

(18) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Secrétariat des ACP c. B. D.*, 21 décembre 2009, *op. cit.*, p. 3122.

(19) Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, § 154.

être saisis les fonds d'une organisation, quelle que soit l'ampleur du litige en question. À titre d'exemple, on peut mentionner le cas de l'épidémie de choléra en Haïti. En 2010, à la suite du tremblement de terre ayant eu lieu dans le pays, le Conseil de Sécurité des Nations Unies avait décidé de renforcer la force de maintien de la paix déjà présente à Haïti (20). Quelques mois plus tard, une épidémie de choléra y était survenue. Rapidement, il s'est avéré que la maladie avait été importée par un contingent des troupes de maintien de la paix (21). À supposer que l'ONU soit reconnue responsable de cette épidémie, les dommages que pourrait avoir à payer l'organisation se chiffreraient à plusieurs milliards d'euros. Or, même si on peut le regretter, on peut difficilement nier que des saisies en vue de recouvrir pareil montant affecteraient indéniablement le fonctionnement de l'organisation (22). À dire vrai, sans doute les organisations internationales seraient-elles moins enclines à ressortir à leurs immunités si leurs États membres avaient prévu de provisionner à leur effet quelque somme leur permettant de faire face aux risques inhérents à leurs activités.

**16.** Au demeurant, il est particulièrement inquiétant qu'une juridiction nationale puisse, de manière unilatérale, affecter le fonctionnement d'une organisation internationale. On constate d'ailleurs que les juridictions belges apparaissent parfois mal à l'aise à l'idée de devoir écarter l'immunité d'une organisation lorsqu'il n'est pas question d'un litige entre l'organisation et ses employés, *a fortiori* lorsque cette organisation dispose d'une influence politique importante.

**17.** Ainsi la Cour d'appel de Bruxelles a-t-elle considéré, dans l'affaire *État Belge c. International Hotels Worldwide Inc*, pouvoir maintenir l'immunité d'exécution de l'OTAN, même en l'absence de voies de recours alternatives si ce maintien est nécessaire au bon

(20) S/RES/1908 (2010) ; S/RES/1927 (4 juin 2010).

(21) Sur cette affaire, voy. not. J. KLABBERS, « The EJIL Foreword : The Transformation of International Organizations Law », *EJIL*, vol. 26, 1<sup>er</sup> février 2015, n° 1, p. 66 ; Kr. DAUGIRDAS, « Reputation and the Responsibility of International Organizations », *EJIL*, vol. 25, 1<sup>er</sup> novembre 2014, n° 4, p. 101 ; F. MÉGRET, « La responsabilité des Nations Unies aux temps du choléra », *RBDI*, vol. 47, 2013, n° 1, pp. 161-189.

(22) En ce sens, voy. not. N. SCHRIJVER, « Beyond Srebrenica and Haiti », *International Organizations Law Review*, vol. 10, 20 juin 2014, n° 2, p. 590.

fonctionnement de l'organisation (23). Dans cette affaire, la société *International Hotels Worldwide* cherchait à obtenir l'*exequatur* d'une sentence arbitrale condamnant l'OTAN au paiement d'une créance dont elle était titulaire. Une saisie-arrêt avait alors été effectuée entre les mains d'un débiteur de l'OTAN : l'État belge. La saisie-arrêt avait ainsi immobilisé les fonds que la Belgique entendait affecter au budget de l'OTAN. La Cour d'appel a toutefois ordonné la mainlevée de cette saisie dans la mesure où, d'une part, si l'OTAN a certes renoncé à son immunité de juridiction dans le cadre de l'arbitrage, cette renonciation n'emporte pas la renonciation à son immunité d'exécution (24). Et que d'autre part, tenant un raisonnement qui évoque celui qu'allait développer la Cour européenne des droits de l'homme près d'un an plus tard dans l'affaire *Mères de Srebrenica*, la reconnaissance de l'immunité d'exécution de l'OTAN constitue une limitation proportionnée au droit d'accès à un tribunal car nécessaire au bon fonctionnement de l'organisation et à l'accomplissement de ses missions, une considération « prépondérante » par rapport aux droits de la personne contre laquelle l'immunité d'exécution est invoquée » (25). Dans une affaire au contexte similaire, mais où le tiers saisi n'était, cette fois, pas l'État belge, mais une entreprise privée, le juge des saisies avait en revanche considéré devoir écarter l'immunité (26). Sans doute cette saisie affectait-elle moins le bon fonctionnement de l'organisation. Sans qu'on ne puisse tirer de conclusions définitives d'affaire isolées, il faut noter que la nécessité de garantir ce bon fonctionnement est une considération devant indéniablement tempérer l'importance de l'existence d'un recours alternatif.

18. En d'autres termes, il se pouvait qu'un justiciable puisse, dans certains litiges, ne pas pouvoir intenter d'action contre une organisation internationale devant les juridictions nationales, même en l'absence mécanisme de recours mis en place par l'organisation elle-même. Paradoxalement, ce serait particulièrement le cas lorsque le litige en question affecte un grand nombre de personnes, l'intervention d'un juge national étant alors hautement susceptible d'affecter

(23) Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), *État Belge c. International Hotels Worldwide Inc.*, 26 juin 2012, disponible sur [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Belgium\\_2013\\_Caselaw1.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Belgium_2013_Caselaw1.pdf), consulté le 10 septembre 2013, p. 11.

(24) *Ibid.*

(25) *Ibid.*, pp. 15-16.

(26) Civ. Bruxelles (sais.), *s.a. International Hotels Worldwide c. s.a. Grandvision Belgium*, 23 juin 2011, *J.T.*, 2011, pp. 655-657, obs. É. DAVID.

le fonctionnement de l'organisation. Ainsi, dans le cas de l'épidémie de choléra à Haïti précédemment évoqué, le tribunal américain saisi de la question a conclu sans ambiguïté que l'immunité des Nations Unies n'était pas conditionnée à la mise en place par l'organisation de mécanismes de recours(27). C'est également, on la mentionné, la conclusion à laquelle arrive la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire des *Mères de Srebrenica*(28). C'est en outre la conclusion à laquelle arrivent les juridictions autrichiennes(29), britanniques(30) et néerlandaises(31) dans des litiges de moindre importance. Et, si les juridictions françaises(32) et italiennes(33) continuent à conditionner la reconnaissance de l'immunité d'une organisation internationale à l'existence de voies de recours alternatives raisonnables, force est de constater que la pratique étatique sur le sujet est pour le moins éparse.

**B. Le juge n'a pas à se prononcer sur le système judiciaire d'un État étranger avant de reconnaître l'immunité de celui-ci**

**19.** Le juge belge n'a pas à se prononcer sur le système judiciaire d'un État étranger avant de reconnaître l'immunité de celui-ci. Comme l'a indiqué la Cour internationale de justice, il n'existe « dans la pratique des États – dont découle le droit international coutumier –, aucun élément permettant d'affirmer que le droit international ferait dépendre le droit d'un État à l'immunité de l'existence d'autres voies effectives permettant d'obtenir réparation »(34). Et, s'il demeure une incertitude quant à l'étendue des exceptions aux immunités, il ne semble, en aucun cas, que la possibilité d'introduire

(27) United States District Court – Southern District of New York, *Delama et al. v. United Nations et al.*, voy. U.N., 19 janvier 2015, p. 5, disponible à <http://www.ijdh.org/2015/01/topics/health/united-states-district-court-southern-district-of-new-york/>, consulté le 20 novembre 2015.

(28) Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, § 164.

(29) K. SCHMALENBACH, « Austrian Courts and the Immunity of International Organizations », *International Organizations Law Review*, vol. 10, 20 juin 2014, n° 2, p. 463.

(30) Ch. WICKREMASINGHE, « The Immunity of International Organizations in the United Kingdom », *International Organizations Law Review*, vol. 10, 20 juin 2014, n° 2, p. 445.

(31) T. HENQUET, « The Jurisdictional Immunity of International Organizations in the Netherlands and the View from Strasbourg », *International Organizations Law Review*, vol. 10, 20 juin 2014, n° 2, p. 539.

(32) Cass. fr., 25 janvier 2005, 04-41012 ; Cass. fr., 13 mai 2014, 12-23805.

(33) B. I. BONAË, « Italian Courts and the Immunity of International Organizations », *op. cit.*, p. 529.

(34) CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce – intervenant)*, arrêt du 3 février 2012, § 101.

un recours dans l'État en cause soit un facteur à prendre en compte. On ne reviendra pas ici longuement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'immunité des États(35). Pour résumer, les exceptions coutumières aux immunités des États sont structurées autour de la distinction entre actes *de jure gestionis* et actes *de jure imperii*. En matière d'immunité de juridiction, il existerait ainsi une exception pour les litiges de nature commerciale(36) ; pour les litiges relatifs à un contrat de travail, pour peu qu'ils ne concernent pas un acte relevant de la puissance publique(37) ; ou par ailleurs lorsque le fait en cause a causé des dommages dans l'État du for à moins que ce dommage ne soit le fait de ses forces armées(38). Concernant l'immunité d'exécution, on retrouve une distinction similaire entre biens utilisés à des fins *de jure gestionis*, qui pourraient, en principe, être saisis, et biens affectés à des fins *de jure imperii*, tels ceux utilisés par des représentations diplomatiques ou affectés à des fins militaires, qui ne pourraient pas l'être(39).

**20.** Comment expliquer, qu'à la différence des organisations internationales, il ne faille pas prendre en compte l'existence de voies de recours alternatives ? Afin de jauger de la proportionnalité apportée par l'immunité au droit au juge, la Cour européenne des droits de l'homme examine en fait si les limitations apportées au droit au juge constituent des limitations généralement acceptées par les États. L'immunité sera donc écartée si le droit coutumier prévoit une exception à celle-ci(40). À défaut, elle sera maintenue. En d'autres termes, la limitation apportée par l'immunité est proportionnée lorsque qu'il n'existe pas, selon le droit international, d'exception à apporter à celle-ci. À l'inverse, l'immunité constitue une restriction disproportionnée au droit au juge lorsqu'il n'existe

(35) À ce sujet, voy. A. LAGERWALL et A. LOUWETTE, « La reconnaissance par le juge belge d'une immunité à un État ou à une organisation internationale viole-t-elle le droit d'accès à un tribunal ? », *R.D.C.-T.B.H.*, vol. 2014, 30 janvier 2014, n° 1, pp. 30-51.

(36) H. FOX, *The law of state immunity*, Oxford, OUP, 2008, p. 272.

(37) C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 18 février 2014, *Émirats Arabes Unis c. H.B.*, R.G. n° 2012/AB/394, p. 6, disponible sur <http://jre.juridat.just.fgov.be>.

(38) A. LAGERWALL et A. LOUWETTE, « La reconnaissance par le juge belge d'une immunité à un État ou à une organisation internationale viole-t-elle le droit d'accès à un tribunal ? », *op. cit.*

(39) De manière générale, voy. H. FOX, *The law of state immunity*, *op. cit.*, p. 388.

(40) Cour eur. D.H., *McElhinney c. Irlande*, arrêt du 21 novembre 2001, § 37 ; voy. aussi, Cour eur. D.H., *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 novembre 2001, § 56 ; Cour eur. D.H., *Fogarty c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 novembre 2001, § 36.

pas de règle de droit international prévoyant qu'elle soit écartée. La Cour ne se réfère donc pas à l'absence de voies de recours, si ce n'est pour brièvement confirmer, dans l'affaire des *Mères de Srebrenica* précédemment mentionnée, que ce critère n'est pas pertinent en ce qui concerne les États(41).

**21.** Les juridictions belges n'ont, en revanche, pas toujours adopté la même approche. C'est ainsi que dans un litige opposant la C.S.C. et la F.G.T.B. aux États-Unis, la Cour du travail de Bruxelles n'a confirmé devoir maintenir l'immunité des États-Unis, qu'après avoir constaté que cet État offrait d'autres voies de recours alternatives aux plaignants pour faire valoir leurs droits, ceux-ci pouvant s'adresser aux juridictions américaines(42). Ce dernier élément a également été pris en compte par le juge des saisies confronté à des requêtes à l'encontre de la Fédération de Malaisie et de la République d'Éthiopie, décisions que nous examinerons plus en détail ci-dessous. Pour le juge, l'immunité d'exécution attachée aux comptes des ambassades de ces États devait être écartée dans la mesure où ceux-ci ne fournissaient pas de voies de recours alternatives raisonnables afin d'obtenir l'exécution des décisions rendues à leur encontre(43).

**22.** Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a récemment clarifié sa position sur la question. Elle a d'abord, en 2012, rappelé le caractère coutumier de l'immunité attachée aux comptes des ambassades, soulignant que celle-ci ne pouvait être écartée que « si l'État accréditant consent expressément à l'adoption de mesures de contrainte pour cette catégorie de biens ou une partie de cette catégorie »(44). Elle n'a, ce faisant, fait aucune référence au système judiciaire de l'État en cause, en l'occurrence l'Argentine. La Cour a, surtout, dans une affaire opposant *NML*, un Fonds d'investissement, à l'Argentine, affirmé que l'absence de recours alternatif ne doit pas conduire à écarter l'immunité d'exécution d'un État étranger.

(41) Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, § 164

(42) Les plaignants cherchaient en l'occurrence à faire condamner l'ambassade des États-Unis à la tenue d'élections sociales. C. trav. Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 346.

(43) Civ. Bruxelles (sais.), 28 mars 2011, *J.T.*, 2011, p. 400 ; Civ. Bruxelles (sais.), 25 octobre 2012, disponible sur le site du Conseil de l'Europe : [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Belgium\\_2013\\_Caselaw2.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Belgium_2013_Caselaw2.pdf), consulté le 15 septembre 2013

(44) Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 novembre 2012, *Pas.*, p. 2290, n° 630, concl. av. gén. LECLERCQ ; *J.T.*, 2013, p. 290, obs. P. D'ARGENT.

« Le droit d'accès aux tribunaux garanti par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, précité, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, ne peut avoir pour effet de contraindre un État de passer outre contre son gré à la règle de l'immunité d'exécution des États, qui vise à assurer le fonctionnement optimal des missions diplomatiques et, plus généralement, à favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États souverains.

Le moyen, qui soutient que l'atteinte portée aux droits fondamentaux par l'immunité d'exécution des États n'est admissible au regard dudit article 6, § 1<sup>er</sup>, que si la personne contre laquelle l'immunité est invoquée dispose d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits que lui garantit la Convention, manque en droit » (45).

**23.** Le prononcé est sans ambiguïté (46), à tout le moins pour ce qui concerne l'immunité d'exécution. Reste toutefois à vérifier si la Cour de cassation étendrait cette conclusion à l'immunité de juridiction, rejoignant ainsi la Cour internationale de justice. Cette solution semblerait en tout cas plus en accord avec le droit international sur la question et les approches tant de la Cour internationale de justice que de la Cour européenne des droits de l'homme.

## SECTION 2. ÉVALUER L'APPAREIL JUDICIAIRE DES ÉTATS ÉTRANGERS ET LES MÉCANISMES QUASI-JUDICIAIRES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES : UN EXERCICE À GÉOMÉTRIE VARIABLE

**24.** Il importe donc de relativiser l'importance du critère des voies de recours alternatives. Reste qu'il conserve une certaine portée en ce qui concerne les organisations internationales et, qu'à défaut d'arrêt définitif sur la question, la Cour de cassation ne l'a pas explicitement exclu en matière d'immunité de juridiction. S'ensuit

(45) Cass. (1<sup>re</sup> ch.), *NML Capital Ltd c. République d'Argentine*, 11 décembre 2014, vérifié ne considère pas que le juge belge doive veiller de la qualité des voies de recours offertes par d'autant réaffirmée ut- XE *Pas.*, 2014, R.G. n° C.13.0537.F/1, p. 2888, n° 12, concl. av. gén. LECLERCQ. vérifié ne considère pas que le juge belge doive veiller de la qualité des voies de recours offertes par d'autant réaffirmée ut- XE

(46) Même si on ne peut qu'être surpris par la manière, pour le moins singulière, par laquelle la Cour entend identifier le droit international coutumier en se déliant de toute obligation de démontrer l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit. *Ibid.*, p. 2889.

alors une question. Qu'est-ce qu'une voie de recours alternative raisonnable ? Car, en effet, si l'on en revient aux termes utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme, et repris par la Cour de cassation, le juge devrait examiner « si les requérants disposaient d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention » (47).

**25.** Il semble possible de discerner trois manières d'évaluer ce que serait une voie de recours raisonnable. La première, que l'on qualifiera d'approche « procédurale simple », est celle adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme concernant les organisations internationales. Elle consiste à vérifier l'existence d'une voie de recours alternative, sans pour autant procéder à un contrôle approfondi de l'indépendance et de l'impartialité de cette voie de recours, pas plus qu'astreindre celle-ci à des exigences identiques à celles s'imposant aux juridictions des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme (A). La deuxième approche, que l'on qualifiera d'approche « procédurale approfondie », n'entend reconnaître l'immunité d'une organisation internationale ou d'un État que si les voies de recours alternatives mises en place par ces institutions présentent les mêmes garanties d'impartialité et d'indépendance que celles liant un État partie à la convention. Peu utilisée concernant les États, cette conception est celle adoptée par la Cour de cassation dans ses trois arrêts de 2009 (B). La troisième approche, que l'on qualifiera d'approche « substantielle », entend évaluer le caractère raisonnable d'une voie de recours à l'aune de la perspective que le requérant puisse obtenir réparation de son dommage (C). Ces trois approches sont, bien entendu, des idéaux-types, et il serait sans doute possible d'imaginer d'autres façons d'envisager ce qu'est une voie de recours raisonnable. Il faut d'ailleurs noter qu'il est possible de combiner ces approches et d'adopter du raisonnable une vision tant procédurale, qu'elle soit « simple » ou « approfondie » que substantielle. Dans cette partie, nous démontrerons toutefois que le choix qu'opèrent les juridictions belges entre l'une ou l'autre de ces conceptions n'est pas le même que celui opéré par la Cour européenne des droits de l'homme. Ce choix semble être particulièrement

---

(47) Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 68 ; Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Union de l'Europe Occidentale c. S. M.*, 21 décembre 2009, *op. cit.*, p. 3143.

influencé par la nature du litige, ou par l'identité des États ou organisations internationales à la cause.

**A. L'approche « procédurale simple » : un contrôle marginal de l'indépendance et de l'impartialité des voies de recours alternatives**

**26.** Lorsqu'elle vérifie l'existence d'une voie de recours alternative, la Cour européenne des droits de l'homme procède à un contrôle marginal des garanties d'indépendance et d'impartialité de cette voie de recours. Le contrôle qu'elle opère est formel et se limite essentiellement à vérifier l'existence de voies de recours, sans exiger qu'elles ne présentent toutes les garanties relatives à un procès équitable(48). Cette approche, que nous qualifierons d'approche « procédurale simple » procède de l'idée qu'une Cour, fut-elle internationale, ne peut exercer qu'un contrôle limité sur une organisation internationale, celle-ci étant dotée d'une personnalité juridique propre et n'étant pas partie à la Convention européenne des droits de l'homme(49).

**27.** On a déjà amplement évoqué les affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans ces affaires, la Cour avait, rappelons-le, été amenée à vérifier si d'anciens consultants de l'Agence spatiale européenne avaient eu accès à des voies de recours alternatives raisonnables. Dans ces affaires, la Cour s'est limitée à constater que l'article 33, paragraphe 1, du Statut du personnel de l'ASE présentait la Commission de recours de l'organisation comme « indépendante de l'Agence », sans considérer plus avant certains facteurs tels que la composition de la commission, la publicité des débats, ou le délai de traitement des plaintes(50). La Cour se limite donc à constater l'existence d'un recours présenté comme indépendant, sans pour autant évaluer plus avant si cette indépendance se vérifie au vu du fonctionnement de la commission. Il n'en est pas autrement dans l'affaire *Lopez Cifuentes* où le requérant, licencié par le Conseil Oléicole International avait eu la possibilité d'introduire un recours devant le Tribunal Administratif de

(48) J. WOUTERS et P. SCHMITT, « Challenging Acts of Other United Nations' Organs, Subsidiary Organs and Officials », *op. cit.*, p. 100 ; Ph. SANDS et P. KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, *op. cit.*, p. 498.

(49) Cour eur. D.H., *Gasparini c. Italie et Belgique*, arrêt du 12 mai 2012, p. 7.

(50) Cour eur. D.H., *Beer et Regan c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 59 ; Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 69.

l'Organisation Internationale du Travail (ci-après TAOIT). Dans cette affaire, le Cour s'était bornée à constater la compétence du TAOIT sans même examiner le statut de ce tribunal(51). De même, dans l'affaire *Mazéas*, la Cour, examinant le Statut du personnel de l'Union latine, avait considéré que la Commission de recours de l'Union latine apparaissait indépendante, et ce alors même qu'elle est composée d'experts élus par le conseil exécutif de l'organisation, pour trois ans seulement(52). C'est également le cas dans l'affaire *Kokashvili*, où la Cour a, en décembre 2015, conclu que la requérant disposait de voies de recours alternatives raisonnables par le biais des voies de recours internes à l'OSCE. À cette occasion, la Cour s'est, à nouveau, contentée de prendre acte de l'existence de ces voies de recours sans même faire mention des termes de référence du Panel d'arbitres censé se prononcer sur le litige en dernier ressort(53).

**28.** Dans l'affaire *Gasparini*, la Cour, confrontée à une requête légèrement différente, était invitée à déterminer si la Belgique et l'Italie avaient respecté la Convention en veillant, lors de la création de l'OTAN, à ce que l'organisation mette en place un mécanisme de recours interne(54). Dans cette affaire, la Cour de Strasbourg a considéré qu'il existait une « présomption de respect par les États défendeurs de leurs obligations au titre de la Convention »(55). Or, cette présomption implique, selon la Cour, qu'elle ne puisse effectuer qu'un contrôle marginal des voies de recours offertes par les organisations internationales. Pour la Cour :

« Son contrôle en vue de déterminer si la procédure devant la [Commission de recours de l'OTAN], organe d'une organisation internationale ayant une personnalité juridique propre et non partie à la Convention, est entachée d'une insuffisance manifeste est nécessairement moins ample que le contrôle qu'elle exerce au regard de l'article 6 sur les procédures devant les juridictions internes des États membres de la Convention, lesquels se sont obligés à en respecter les dispositions »(56).

(51) Cour eur. D.H., *Lopez Cifuentes c. Espagne*, arrêt du 7 juillet 2009, § 31.

(52) Cour eur. D.H., *Mazéas c. France*, arrêt du 13 novembre 2008, pp. 4 et 7.

(53) Cour eur. D.H., *Kokashvili c. Géorgie*, arrêt du 15 décembre 2015, § 38.

(54) Cour eur. D.H., *Gasparini c. Italie et Belgique*, arrêt du 12 mai 2012, p. 4.

(55) *Ibid.*, p. 7.

(56) *Ibid.*, p. 7.

**29.** Le contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme se limite donc à déterminer si la voie de recours alternative offerte par une organisation internationale présente une « insuffisance manifeste », ce que la Cour a clarifié dans l'affaire *Klausecker* décidée en janvier 2015. Dans cette affaire, le Bureau Européen des Brevets avait refusé d'engager le requérant en raison du handicap de ce dernier, et ce, bien que celui-ci ait réussi l'ensemble des examens d'embauche. Souhaitant contester cette discrimination mais n'ayant pas accès au TAOIT dans la mesure où cette voie de recours n'était offerte qu'aux membres du personnel – ce que par définition, n'ayant jamais été engagé, le requérant n'était pas –, M. Klausecker s'était vu proposer un arbitrage. Il contestait toutefois que cet arbitrage puisse être considéré comme une voie de recours alternative raisonnable. La Cour n'a toutefois pas suivi son argument, considérant notamment que l'absence de publicité des débats ne constituait pas une « insuffisance manifeste » (57).

**30.** La Cour européenne des droits de l'homme n'a, en fait, qu'à une seule occasion, envisagé que le recours alternatif offert à un ancien fonctionnaire d'une organisation internationale puisse ne pas être raisonnable. Dans l'affaire *Perez*, décidée le même jour que l'affaire *Klausecker*, bien qu'elle ait déclaré la demande non-recevable pour défaut d'épuisement des voies de recours, la Cour a admis que le Tribunal Administratif des Nations Unies (ci-après TANU) ne présentait pas de garanties procédurales suffisantes. Pour la Cour :

« [T]he applicant must be considered to have complained before this Court in a substantiated manner that there had been a structural deficiency in the legal protection within the UN in respect of employment disputes at the relevant time » (58).

**31.** Toutefois, si la Cour semble conclure qu'il ait pu exister une « insuffisance manifeste », ce n'est qu'après que cette même constatation ait été réalisée par l'ONU elle-même, lors des débats ayant présidé à la réforme du TANU et la mue de celui-ci en Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (59). Le contrôle qu'effectue la Cour reste donc marginal. Et, ce n'est que confrontée

(57) Cour eur. D.H., *Klausecker c. Allemagne*, arrêt du 6 janvier 2015, §§ 73 et 74.

(58) Cour eur. D.H., *Perez c. Allemagne*, arrêt du 6 janvier 2015, § 66.

(59) *Ibid.*, § 65.

à l'admission d'insuffisance par l'organisation elle-même qu'elle a accepté de conclure à l'insuffisance des voies de recours alternatives.

**32.** En somme, en dépit des critiques d'une partie de la doctrine(60), la Cour semble se montrer très peu encline à évaluer de manière approfondie les voies de recours offertes par les organisations internationales, n'acceptant de le faire que confrontée à une admission d'insuffisance par l'organisation elle-même.

**33.** On va le voir, la Cour de cassation n'a pas fait montre de la même réticence, et n'a pas retenu cette approche « procédurale simple ». On trouve néanmoins quelques occurrences de celle-ci dans la jurisprudence belge. Concernant les immunités des organisations internationales d'abord, on note l'affaire *S.A. Energies Nouvelles et Environnement c. Agence Spatiale Européenne*(61), où la société Énergies Nouvelles et Environnement (ci-après E.N.E.) reprochait à l'Agence Spatiale Européenne de ne pas lui avoir octroyé un marché portant sur des activités de recherche dans le domaine des cellules solaires. Dans cette affaire, après avoir interrogé la pertinence du critère des voies de recours alternatives dans les litiges n'ayant pas trait à la fonction publique(62), la Cour d'appel avait néanmoins vérifié l'existence de ces recours. Ce faisant, elle a adopté une approche particulièrement souple, notant que E.N.E. aurait pu demander à la représentation belge au sein de l'A.S.E. d'intercéder en sa faveur, ou pu introduire une action contre des sociétés étrangères concurrentes ayant obtenu le marché à sa place, ou encore aurait pu faire appel à l'*Ombudsman* de l'Agence. Dans cette affaire, la Cour se borne à constater l'existence de ces voies de recours, sans examiner si ces voies de recours répondent aux exigences du procès équitable. Elle inclut même, parmi celles-ci, des recours plus diplomatiques que judiciaires ou quasi-judiciaires.

(60) E. GAILLARD et I. PINGEL-LENUZZA, « International Organisations and Immunity from Jurisdiction : To Restrict or to Bypass », *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 51, 1<sup>er</sup> janvier 2002, n° 1, p. 11 ; E. VOYIAKIS, « Access to Court v. State Immunity », *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 52, 2003, p. 313 ; H. TIGROUDJA, « L'immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès à un tribunal », *Rev. trim. dr. h.*, vol. 2000, 2000, n° 41, p. 104 ; J. WOUTERS, C. RYNGAERT et P. SCHMITT, « Belgian Court of Cassation-responsibility of international organizations-immunities-domestic courts-access to justice », *AJIL*, vol. 105, 1<sup>er</sup> juillet 2011, n° 3, p. 105.

(61) Civ. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), *S.A. Energies nouvelles et environnement c. Agence spatiale européenne*, 1<sup>er</sup> décembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 173 ; Bruxelles (21<sup>e</sup> ch.), *S.A. Energies Nouvelles et Environnement c. Agence Spatiale Européenne*, 23 mars 2011, *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/1, p. 85.

(62) Bruxelles (21<sup>e</sup> ch.), *S.A. Energies Nouvelles et Environnement c. Agence Spatiale Européenne*, 23 mars 2011, *op. cit.*, §§ 16-22.

**34.** Il en est de même en matière d'immunité de juridiction des États dans une affaire opposant la C.S.C. et la F.G.T.B. aux États-Unis. Dans celle-ci, les organisations syndicales souhaitaient obliger l'ambassade des États-Unis à organiser des élections sociales. Elles avaient, pour ce faire, introduit un recours devant les juridictions du travail. La Cour du travail avait alors considéré devoir évaluer si les requérants avaient à leur disposition d'autres voies de recours raisonnables, afin de décider si elle devait, ou non, maintenir l'immunité de l'État. Pour la Cour du travail, il n'était pas seulement question d'examiner l'existence formelle de ces voies de recours, mais de vérifier si celles-ci présentaient des garanties suffisantes d'impartialité et d'indépendance<sup>(63)</sup>. Pourtant, en dépit de cette volonté affichée, la Cour n'a procédé à aucune analyse de ces garanties, pas même un examen sommaire. La Cour du travail s'est limitée à présumer l'existence de celles-ci, et a considéré, pour toute forme d'analyse, que « en l'espèce, les parties appelantes ne peuvent pas soutenir qu'elles sont privées de toute voie de recours alternative ni qu'un recours introduit aux États-Unis d'Amérique ne présenterait pas les garanties de respect du droit à un procès équitable »<sup>(64)</sup>. En l'espèce, la Cour adopte donc l'approche « procédurale simple », et se limite à un contrôle marginal, quand bien même elle revendique devoir procéder à un contrôle plus approfondi.

**B. L'approche « procédurale approfondie » : un contrôle approfondi des garanties d'impartialité et d'indépendance des voies de recours alternatives**

**35.** À la différence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation ne se limite pas à un contrôle formel et procède à un contrôle bien plus approfondi des voies de recours alternatives offertes à un justiciable. Elle n'entend ainsi reconnaître l'immunité d'une organisation internationale que si les voies de recours alternatives offertes par celle-ci présentent les mêmes garanties d'impartialité et d'indépendance que celles liant un État partie à la convention européenne des droits de l'homme. Cette approche, que l'on peut qualifier d'approche « procédurale approfondie », requiert

<sup>(63)</sup> C. trav. Bruxelles, 3 mai 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 346.

<sup>(64)</sup> *Ibid.*

du juge belge qu'il procède à un contrôle détaillé des modalités des voies de recours.

**36.** Dans l'affaire *S.M. c. Union de l'Europe Occidentale*, la Cour avait à se prononcer sur la requête d'une ancienne employée de l'U.E.O. qui cherchait à obtenir condamnation de l'organisation au versement d'une indemnité de licenciement complémentaire. Dans cette affaire, la Cour du travail, après avoir constaté que Cour européenne des droits de l'homme n'avait « pas examiné si le recours prévu offrait toutes les garanties inhérentes à la notion de procès équitable telle que conçue par l'article 6, § 1 » (65), s'était néanmoins livrée à pareil examen. La Cour de cassation avait, par la suite, validé cette approche :

« Lorsque, pour déterminer si l'immunité de juridiction invoquée par une organisation internationale est admissible au regard de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge saisi de la contestation constate que la personne à laquelle cette immunité est opposée dispose de la possibilité de soumettre le litige à une commission de recours, il ne peut se limiter à prendre acte que les instruments qui instituent cette commission la qualifient d'indépendante » (66).

**37.** La Cour de cassation avait, par conséquent, considéré que la commission de recours de l'U.E.O. ne présentait pas de garanties suffisantes d'indépendance, dès lors que ses membres sont désignés par des États et nommés pour un mandat de deux ans seulement (67).

**38.** Il importe de noter qu'aucune juridiction internationale ne s'est livré à pareil contrôle approfondi. On note certes que, dans l'affaire *Chapman*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas critiqué l'examen approfondi réalisé par le juge belge concernant la commission de recours de l'OTAN (68). Toutefois, on doit d'abord faire remarquer que, dans cette affaire, la Cour n'avait pas trouvé à redire au mode de désignation des membres de la Commission de recours, alors même que ceux-ci étaient nommés par des représentants

(65) C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), *S... M... c. Union de l'Europe occidentale*, 17 septembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 619.

(66) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Union de l'Europe Occidentale c. S. M.*, 21 décembre 2009, *op. cit.*, p. 3166.

(67) *Ibid.*

(68) Cour eur. D.H., *Chapman c. Belgique*, Décision du 5 mars 2013, § 52 ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Gasparini c. Italie et Belgique*, Décision du 12 mai 2012, p. 10.

des États, pour un mandat de trois ans seulement, des modalités pourtant très proches de celles considérées comme présentant des garanties insuffisantes selon la Cour de cassation. Surtout, on note que si elle ne critique pas l'examen réalisé par le juge belge, la Cour de Strasbourg n'impose pas pour autant un contrôle aussi approfondi. Rappelons, en effet, que le mandat de la Cour est de contrôler le respect de la Convention européenne des droits de l'homme, et non, de manière plus générale, le respect du droit international. Or, l'approche « procédurale approfondie » permet assurément de respecter la Convention en maximisant la logique découlant du « droit au juge ». Elle tend néanmoins à accroître le risque de tension entre ce droit et les immunités, et subordonne, encore un peu plus, le droit des organisations internationales et le droit diplomatique au « droit au juge », sans qu'on ne perçoive pourtant le fondement de cette hiérarchisation entre normes de droit international, et alors même que la Cour, de sa propre admission, ne serait pas censée faire prévaloir une norme de droit international sur une autre (69).

**C. *L'approche « substantielle » : un contrôle de la probabilité que le requérant obtienne réparation de son dommage***

**39.** Tant les juridictions belges que la Cour européenne des droits de l'homme ont, à l'occasion, intégré à leur contrôle une évaluation de la probabilité que le requérant voie son dommage réparé, à tout le moins partiellement. Cette approche, que l'on peut qualifier d'approche « substantielle » se démarque des approches procédurales en ce qu'elle met plus l'accent sur le droit matériel qu'appliquent les juridictions étrangères et les mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales, que sur les garanties procédurales offertes par celles-ci.

**40.** Bien que la Cour internationale de justice n'ait pas retenu cette approche, il est utile, pour expliciter celle-ci, de se référer aux arguments développés par l'Italie dans l'affaire, déjà mentionnée, l'opposant à l'Allemagne devant la Cour. Dans cette affaire, l'Italie avançait que les victimes italiennes d'exactions commises par l'Allemagne nazi ne disposaient pas de voies de recours effectives devant les juridictions allemandes. Ce faisant, elle ne reprochait pas

(69) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Secrétariat des ACP c. B. D.*, 21 décembre 2009, *op. cit.*, p. 3122.

tant aux juridictions allemandes de ne pas être indépendantes et impartiales, qu'elle reprochait à l'Allemagne de n'avoir pas offert de réparation à un groupe de victimes, les internés militaires italiens. Pour l'Italie, autoriser ces derniers à chercher réparation auprès de ses propres juridictions nationales constituait le dernier recours possible, une considération qui justifiait d'écarter l'immunité de juridiction de l'Allemagne (70).

**41.** Cet argument n'a toutefois pas été retenu par la Cour, pour qui « la question de savoir si un État peut jouir de l'immunité devant les juridictions d'un autre État est entièrement distincte de celle de savoir si la responsabilité internationale de cet État est engagée et si une obligation de réparation lui incombe » (71).

**42.** Il y a, en effet, quelque chose d'absurde à faire dépendre l'immunité d'un État ou d'une organisation internationale de la résolution d'un litige n'ayant, par définition, pas trouvé de résolution. Pourtant, la tentation de ressortir à la probabilité que le requérant puisse obtenir réparation de son dommage est tentante. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme elle-même semble occasionnellement y prêter attention, souvent à titre surabondant, afin de confirmer le caractère raisonnable de voies de recours alternatives. Dans les affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan*, la Cour a ainsi fait mention du fait que les requérants avaient eu la possibilité d'obtenir réparation auprès de la société de consultance les ayant mis à disposition de l'A.S.E. Pour la Cour, ceux-ci disposaient en intentant pareille action de « chances raisonnables de succès » (72). La perspective d'obtenir réparation en intentant une action à l'encontre d'un autre acteur que l'État ou l'organisation en cause a également été prise en compte par la Cour dans l'affaire des *Mères de Srebrenica*, où elle a considéré, à titre surabondant à nouveau, qu'il n'était pas certain que le recours intenté par les requérants à

---

(70) CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce – intervenant)*, Contre-mémoire de l'Italie, 22 décembre 2009, § 4.103, disponible à <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16649.pdf>.

(71) CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce – intervenant)*, arrêt du 3 février 2012, § 100.

(72) Cour eur. D.H., *Beer et Regan c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 60 ; Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 70 ; voy. égal., Cour eur. D.H., *Beer et Regan c. Allemagne*, arrêt du 1<sup>er</sup> mai 2003, p. 10.

l'encontre de l'État néerlandais était voué à l'échec (73). On se rappellera en effet que, dans cette affaire, les requérants avaient intenté une action tant à l'égard des Nations Unies qu'à l'égard des Pays-Bas. Ils reprochaient en effet au bataillon néerlandais mis à disposition de l'organisation de n'être pas intervenu lors du massacre. Or, si les juridictions néerlandaises avaient bien reconnu l'immunité de l'organisation, le procès à l'encontre de l'État néerlandais n'en avait pas moins suivi son cours (74).

**43.** Cette approche peut néanmoins surprendre. D'abord, elle semble valider une forme d'interchangeabilité des parties. Pourtant, si un litige peut certes concerner plusieurs parties, on voit mal comment un recours contre une partie pourrait valoir recours contre une autre, ne serait-ce que parce qu'elles peuvent avoir des responsabilités différenciées. De surcroît, cette approche surprend dans la mesure où elle semble prendre en compte la solution éventuelle d'un litige, alors que la Cour a elle-même rappelé, dans l'affaire des *Mères de Srebrenica*, que l'article 6 ne garantit aucun droit ou obligation substantiel dans le droit matériel des États membres (75).

**44.** Quoi qu'il en soit, l'idée qu'un recours ne serait raisonnable que s'il permet d'obtenir réparation du dommage subi trouve un écho dans la jurisprudence belge. Ainsi, dans l'affaire brièvement mentionnée impliquant la Fédération de Malaisie, il importait, pour le juge des saisies, de vérifier si l'action des requérants avait une chance d'aboutir devant les juridictions malaisiennes. Ainsi, pour ce dernier :

« Sur la possibilité d'agir en justice en Malaisie, la demanderesse se contente d'avancer une affirmation que rien dans son dossier ne vient étayer. Force est de relever qu'elle ne livre aucune précision sur la possibilité pour un étranger d'agir en justice en Malaisie, sur le coût ni sur la durée des procédures ni sur les chances d'aboutir en combattant le couperet des soixante ans, à supposer qu'y existe une législation sociale comparable, question que la demanderesse n'aborde même pas. Rien dans ses conclusions

(73) Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, § 167.

(74) Rechtbank Den Haag, 16 juillet 2014, C/09/295247/HAZA, 07-2973, disponible à <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:8562>.

(75) Cour eur. D.H., *Stichting mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 11 juin 2013, § 168.

pas plus que dans les pièces de son dossier ne permet de croire que dans un litige comme celui-là la justice malaisienne aurait la latitude d'écarter cette date butoir. Dès lors il est pour le moins spécieux d'affirmer que le défendeur pouvait demander l'*exequatur* de la décision belge en Malaisie : on imagine mal qu'il aurait pu obtenir gain de cause » (76).

**45.** Dans cette affaire, le juge des saisies semble d'abord établir une présomption de non-conformité des juridictions malaisiennes avec les exigences relatives au procès équitable, présomption qu'il serait à charge de la Malaisie de renverser. Mais, il semble également exiger de la Malaisie qu'elle ait une législation sociale comparable à la législation belge et que cette législation offre au requérant une chance d'obtenir gain de cause.

**46.** Dans l'affaire *NML Capital Ltd c. République d'Argentine*, qui allait donner lieu à l'arrêt de Cassation du même nom mentionné plus haut, la Cour d'appel avait considéré que le droit au juge n'avait pas été violé dans la mesure où le fonds d'investissement avait pu obtenir condamnation de l'Argentine au paiement de sa dette dans divers *fora*, et notamment aux États-Unis (77). Elle en déduit, d'une part, que *NML* ayant déjà eu accès à des voies de recours, la société ne pouvait être considérée comme ayant été privée de son droit au juge. Elle conclut, d'autre part, qu'il subsiste d'autres possibilités d'exécution que la saisie des comptes de la représentation de l'ambassade d'Argentine en Belgique. On ne peut que rester perplexe face au raisonnement. En effet, si dans l'affaire en cause, il était possible d'établir que *NML* avait effectivement introduit des actions dans plusieurs pays, on peut se demander quelle aurait été la réaction de la Cour si aucune juridiction étatique n'avait accepté d'entendre l'affaire, ou si la Belgique était le premier pays où avait été portée la cause. Les juridictions belges devraient-elles, dans pareil cas, examiner l'ensemble des pays où le requérant serait susceptible d'introduire une action ? Devraient-elles examiner la jurisprudence de ces États en matière d'immunité et/ou si éventuellement, dans un de ceux-ci, il n'y a pas eu renonciation à l'immunité ? On se demande

(76) Civ. Bruxelles (sais.), 28 mars 2011, *J.T.*, 2011, p. 400 ; Civ. Bruxelles (sais.), 25 octobre 2012, disponible sur le site du Conseil de l'Europe : [www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Belgium\\_2013\\_Caselaw2.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Belgium_2013_Caselaw2.pdf), consulté le 30 septembre 2013.

(77) Bruxelles, *NML Capital Ltd c. République d'Argentine*, 28 juin 2013, *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/1, p. 101.

en outre comment devrait décider une juridiction belge constatant que les juridictions d'un État étranger pratiquent le même type de raisonnement.

**47.** Poussée à l'extrême, l'approche « substantielle » du contrôle du caractère raisonnable des voies de recours alternatives confine à l'absurde. Elle admet une forme d'interchangeabilité des parties à un litige, et va jusqu'à envisager de contrôler les possibilités de recours dans plusieurs *fora*. À l'autre extrême, elle semble, comme c'est le cas dans l'affaire malaisienne, conditionner le respect de l'immunité d'un État à une législation étrangère suffisamment similaire au droit belge qu'elle puisse permettre à un requérant d'obtenir réparation d'un dommage évalué à l'aune de ce dernier.

**48.** Déterminer si une voie de recours peut être considérée comme une alternative raisonnable n'est pas tâche aisée. Or, les conceptions retenues par les juridictions belges en la matière varient sensiblement, sans que les raisons de ces choix ne soient explicitées. À dire vrai, il semble que le choix d'une approche soit fortement influencé par les faits de la cause. Ainsi, on ne peut que constater la sympathie que semble éprouver le juge des saisies à l'endroit d'anciens employés licenciés par l'Éthiopie ou par la Malaisie, où le juge accorde une importance particulière à « l'énorme disproportion entre le poids, les ressources, les privilèges et immunités d'un État souverain et les moyens plus que limités d'un ex-employé du bas de l'échelle » (78). Cette sympathie semble l'amener à mobiliser l'approche « substantielle » afin d'écarter l'immunité de l'État. À l'inverse, il n'est pas anodin de constater que le juge accorde une importance certaine à la capacité de la société *NML* à porter sa requête à l'endroit de l'Argentine devant divers *fora*, autres que la Belgique (79). Dans cette affaire, le juge recourt à nouveau à l'approche « substantielle », mais cette fois dans le but de maintenir l'immunité. Il faut en effet noter que *NML* est ce qu'on appelle souvent un fonds vautour, c'est-à-dire un fonds rachetant à bas prix des obligations d'États en difficultés, dont la restructuration de la dette est anticipée, pour ensuite refuser cette restructuration et essayer d'obtenir paiement de l'intégralité de la créance. Si l'on examine les organisations internationales, il semble que les juridictions belges effectuent un contrôle procédural

(78) Civ. Bruxelles (sais.), 28 mars 2011, *J.T.*, 2011, p. 400.

(79) Bruxelles, 28 juin 2013, *op. cit.*, p. 101.

approfondi lorsqu'il s'agit du Secrétariat des ACP ou l'Union de l'Europe occidentale mais que ce contrôle s'assouplisse sensiblement lorsqu'il s'agit de l'A.S.E.(80), ou que, selon les cas, il ne soit pas même nécessaire qu'il existe une voie de recours alternative dans le cas de l'OTAN(81).

REMARQUES CONCLUSIVES : L'ALTERNATIVE AUX  
« VOIES DE RECOURS ALTERNATIVES »

**49.** Force est de constater, si l'on examine la jurisprudence belge, qu'il existerait plusieurs catégories d'organisations internationales comme il existerait plusieurs catégories d'États et plusieurs catégories de requérants. Et, les circonstances de la cause semblent régulièrement influencer sur le contenu de la norme. Bien entendu, il n'y a sans doute là rien de nouveau car, comme le souligne Jean Salmon, « toute concrétisation du concept affecte son extension »(82). Mais, si on n'en était pas encore convaincu, cette application à géométrie variable du critère des « voies de recours alternatives raisonnables », montre que celui-ci ne peut être le seul pris en compte par les juridictions belges aux fins d'évaluer si une immunité apporte une restriction proportionnée au droit au juge. Celui-ci ne peut en effet être, comme l'a affirmé la Cour européenne des droits de l'homme concernant les organisations internationales, que l'un des critères, parmi d'autres, pris en compte afin d'opérer le contrôle de proportionnalité. Et, les tentatives de s'y limiter ne font que déplacer le problème vers une évaluation du caractère raisonnable du recours. En l'absence de toute norme coutumière prévoyant le recours à ce critère, celui-ci ne devrait pas même être pris en compte pour ce qui concerne les immunités des États.

**50.** Toutefois, il existe des alternatives à l'emploi du critère des voies alternatives. Et, le juge belge n'a pas nécessairement à se poser

---

(80) Bruxelles (21<sup>e</sup> ch.), *S.A. Energies Nouvelles et Environnement c. Agence Spatiale Européenne*, 23 mars 2011, *op. cit.*, p. 85.

(81) Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), *État Belge c. International Hotels Worldwide Inc.*, *op. cit.*, p. 11. ; voy. toutefois Civ. Bruxelles (sais.), *s.a. International Hotels Worldwide c. s.a. Grandvision Belgium*, 23 juin 2011, *op. cit.*, pp. 655-657.

(82) J. SALMON, *Droit international et argumentation*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 54.

en juge de l'appareil judiciaire des États étrangers et des mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales.

**51.** D'abord, il convient de rappeler que le droit international coutumier prévoit déjà bon nombre d'exceptions aux immunités des États(83). Ainsi, à titre exemplatif, il n'est pas rare que les employés d'une ambassade puissent attirer l'État par lequel ils sont employés devant les juridictions belges, l'embauche ou le licenciement d'un membre du personnel non chargé d'une mission diplomatique étant en principe des actes de gestion non couverts par l'immunité(84). Admettons-le cependant, ces exceptions n'emportent pas qu'un requérant pourra toujours obtenir réparation de son dommage, ne serait-ce que parce que l'existence d'une exception à l'immunité de juridiction n'emporte pas nécessairement qu'existent des biens non couverts par l'immunité d'exécution. Ainsi, un État étranger n'aura bien souvent en Belgique qu'un seul compte bancaire, celui de son ambassade. Or, comme l'a indiqué la Cour de cassation, « le fonctionnement de la mission diplomatique ne peut être entravé, l'ensemble des biens de cette mission qui servent à son fonctionnement bénéficie d'une immunité d'exécution autonome, se superposant à celle de l'État accréditant »(85). Dans pareil cas de figure, en l'absence coopération de l'État étranger, il faut admettre qu'un recours dans ce même État soit la seule solution demeurant ouverte au requérant.

**52.** Pour ce qui concerne les organisations internationales, il semble toutefois, qu'à défaut d'arriver à faire écarter l'immunité d'une organisation internationale, il soit possible de mettre en cause l'État ayant octroyé cette immunité sans s'assurer que l'organisation offrirait des voies de recours raisonnables. À la différence des États, le fondement de l'immunité d'une organisation internationale n'est pas coutumier, mais réside plutôt, soit dans l'acte constitutif de l'organisation, soit dans l'accord de siège liant celle-ci à son État hôte(86). Cette considération n'est pas anecdotique, car elle implique que l'État belge a explicitement donné son accord à l'immunité dont bénéficie chaque organisation internationale active

(83) Voy. *supra*.

(84) C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 24 mars 2010, *Royaume du Maroc c. R*, R.G. n° 2008/AB/51.422, p. 18, disponible sur <http://www.terralaboris.be> ; C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 18 février 2014, *Émirats Arabes Unis c. H.B.*, R.G. n° 2012/AB/394, p. 6, disponible sur <http://jre.juridat.just.fgov.be>.

(85) Cass. (1<sup>re</sup> ch.), *République d'Argentine c. NMC Capital Ltd*, 22 novembre 2012, *Pas.*, 2012, C.11.0688.F, p. 2309, n° 620, concl. av. gén. LECLERCQ.

(86) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), *Ligue des États arabes c. T... M...*, 12 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 310.

sur son territoire. Cela implique également que l'État belge peut, à supposer qu'il le souhaite, modaliser ces immunités et les assortir d'exceptions (87). On constate ainsi que l'accord de siège modèle belge prévoit une exception à l'immunité de juridiction pour : les litiges résultant d'un accident de la route ; lorsqu'une action civile est intentée contre l'organisation sans que celle-ci n'ait de « lien direct avec le fonctionnement officiel du bureau » (88) ; ou notamment « pour la saisie, en exécution d'une décision juridictionnelle, du traitement et des émoluments » dus par une organisation à un membre du personnel (89). Formellement, rien n'empêcherait l'État belge d'étoffer cette liste d'exceptions. La solution serait en tout cas plus cohérente que l'application d'une exception cachée, à laquelle ni l'organisation, ni ses États membres n'ont donné leur accord. Mais peut-être l'État belge ne souhaite-t-il pas se montrer trop exigeant sur la question... Comme l'indique la note de base rédigée par le Comité Interministériel pour la Politique de Siège, si les privilèges et immunités doivent être interprétés de manière restrictive, et « dans la ligne d'une tendance générale qui remet de plus en plus en question le caractère absolu de l'immunité juridique et de certaines inviolabilités » (90), le « pays doit conserver voire améliorer sa position de pôle d'attraction à l'égard des organisations internationales ». (91)

**53.** Quoi qu'il en soit, l'État belge ne peut, en conférant des immunités à une organisation internationale se délier de ses propres obligations en matière de droits de l'homme. Comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme, « il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné » (92). Appliquant ce principe dans

(87) E. De BRABANDERE, « Belgian Courts and the Immunity of International Organizations », *International Organizations Law Review*, vol. 10, 20 juin 2014, n° 2, p. 468.

(88) Voy. sur cette question, Fr. DOPAGNE, « Bruxelles et ses organisations internationales – Notes sur la politique de siège de la Belgique », *J.T.*, 2012, n° 6470, pp. 185-192.

(89) Comité Interministériel pour la Politique de Siège, *Modèle Accord de siège*, art. 3, disponible à [http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Comite\\_interministeriel\\_pour\\_la\\_politique\\_de\\_siege/Modele\\_accord\\_de\\_siege/](http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Comite_interministeriel_pour_la_politique_de_siege/Modele_accord_de_siege/), consulté le 15 janvier 2016.

(90) Comité Interministériel pour la Politique de Siège, *Note de base sur la Politique de siège*, [http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Comite\\_interministeriel\\_pour\\_la\\_politique\\_de\\_siege/Note\\_de\\_base/](http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Comite_interministeriel_pour_la_politique_de_siege/Note_de_base/), consulté le 15 janvier 2016.

(91) *Ibid.*

(92) Cour eur. D.H., *Beer et Regan c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 57 ; Cour eur. D.H., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, arrêt du 18 février 1999, § 67.

l'affaire *Gasparini* précédemment mentionnée, la Cour a ainsi considéré devoir vérifier si

« au moment où ils ont adhéré à l'OTAN et lui ont transféré certains pouvoirs souverains, les États défendeurs ont pu, de bonne foi, estimer que le mécanisme de règlement des conflits du travail interne à l'OTAN n'était pas en contradiction flagrante avec les dispositions de la Convention » (93).

**54.** Il s'ensuit qu'un justiciable privé de droit de recours car confronté à une immunité reconnue par la Belgique pourrait, sans doute, engager la responsabilité de l'État belge. En effet, si un requérant peut se trouver privé de recours, c'est certes parce qu'une organisation internationale entend se prévaloir de son immunité. C'est aussi, et en premier lieu, parce que l'État lui a conféré cette immunité et ne s'est pas assuré que l'organisation propose des voies de recours alternatives raisonnables. Or, lorsqu'il ne procède pas à cet examen, l'État « contourne l'une de ses obligations internationales en jouant de la personnalité juridique distincte de l'organisation internationale dont il est membre », comme l'indique la Commission du droit international à l'examen de l'affaire *Gasparini* (94).

(93) Cour eur. D.H., *Gasparini c. Italie et Belgique*, arrêt du 12 mai 2012, p. 7.

(94) Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-troisième session, en 2011, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session, A/66/10, p. 102.



## TABLE DE MATIÈRES

|                |   |
|----------------|---|
| Sommaire ..... | 5 |
|----------------|---|

|                                                                                                                                                                              |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b>Les juges belges face aux actes adoptés par les États étrangers<br/>et les organisations internationales : quel contrôle au regard<br/>du droit international ?</b> ..... | 7 |
| ANNE LAGERWALL                                                                                                                                                               |   |

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Les juges belges face aux actes des organisations<br/>internationales</b> ..... | 13 |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|

NICOLAS ANGELET

|                    |    |
|--------------------|----|
| INTRODUCTION ..... | 13 |
|--------------------|----|

### SECTION 1. LE POUVOIR DE CONTRÔLE AU REGARD

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| DU DROIT INTERNATIONAL .....                                             | 13 |
| § 1. <i>Le cadre général</i> .....                                       | 14 |
| § 2. <i>L'immunité de juridiction sensu stricto</i> .....                | 17 |
| § 3. <i>L'acte de gouvernement et l'ordre public du for</i> .....        | 21 |
| § 4. <i>La compétence matérielle et l'immunité ratione materiae</i> .... | 24 |
| § 5. <i>L'exercice raisonnable de la juridiction</i> .....               | 31 |
| § 6. <i>Conclusion</i> .....                                             | 35 |

### SECTION 2. LE POUVOIR DE CONTRÔLE ET SON EXERCICE

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| DANS L'ORDRE JURIDIQUE BELGE .....                        | 36 |
| § 1. <i>L'acte contrôlé et la norme de contrôle</i> ..... | 37 |
| A. Droit de l'Union européenne .....                      | 37 |
| B. Droit belge.....                                       | 40 |
| § 2. <i>Les techniques et standards de contrôle</i> ..... | 45 |
| A. L'interprétation conforme .....                        | 45 |
| B. Le contrôle plein et entier ou marginal.....           | 47 |

|                  |    |
|------------------|----|
| CONCLUSION ..... | 50 |
|------------------|----|

|                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ANNEXE 1. TRIBUNAL DE 1ÈRE INSTANCE DE BRUXELLES<br>(4 <sup>E</sup> CHAMBRE), 11 FÉVRIER 2005 .....                                                                              | 52 |
| ANNEXE 2. COUR D'APPEL DE BRUXELLES (2 <sup>E</sup> CHAMBRE),<br>16 MAI 2013 .....                                                                                               | 58 |
| <b>Les juges belges face aux preuves recueillies par les États<br/>étrangers</b> .....                                                                                           | 69 |
| ANNEMIE SCHAUS                                                                                                                                                                   |    |
| INTRODUCTION .....                                                                                                                                                               | 69 |
| SECTION 1. LES PREUVES OBTENUES SOUS LA TORTURE,<br>LES TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS<br>DOIVENT-ELLES ÊTRE ÉCARTÉES PAR LES JUGES BELGES ? .....                  | 73 |
| § 1. <i>Les aveux, déclarations et preuves matérielles obtenues<br/>sous la torture</i> .....                                                                                    | 73 |
| § 2. <i>Les aveux et déclarations ainsi que les preuves<br/>matérielles tirées de traitements cruels, inhumains<br/>ou dégradants</i> .....                                      | 76 |
| § 3. <i>Le déni flagrant de justice</i> .....                                                                                                                                    | 78 |
| SECTION 2. QUAND LE JUGE PEUT-IL CONSIDÉRER<br>QU'UNE PREUVE A ÉTÉ OBTENUE EN VIOLATION DE<br>L'INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES TRAITEMENTS<br>INHUMAINS ET DÉGRADANTS ? ..... | 79 |
| <b>Les juges belges face aux demandes d'extradition des États<br/>étrangers</b> .....                                                                                            | 83 |
| DIANE BERNARD                                                                                                                                                                    |    |
| MARIE DOUTREPONT                                                                                                                                                                 |    |
| SECTION 1. QUAND LE JUGE BELGE INTERVIENT-IL<br>EN MATIÈRE D'EXTRADITION ? .....                                                                                                 | 86 |
| § 1. <i>La demande d'extradition adressée à la Belgique<br/>par un État tiers à l'Union européenne</i> .....                                                                     | 86 |
| § 2. <i>La demande d'extradition adressée à la Belgique<br/>par un État membre de l'Union européenne</i> .....                                                                   | 92 |
| SECTION 2. L'EXTRADITION EN PRATIQUE :                                                                                                                                           |    |
| « BOÎTE À OUTILS » ARGUMENTATIFS .....                                                                                                                                           | 96 |
| § 1. <i>(Comment) le juge belge peut-il ou doit-il (re)qualifier<br/>les faits ?</i> .....                                                                                       | 96 |

|                                                                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a) Vérifier que les faits sont incriminés dans les ordres juridiques belge et étranger .....                                                         | 97  |
| b) Refuser l'extradition pour les délits « politiques » .....                                                                                        | 101 |
| c) Vérifier les faits jugés à l'étranger après l'extradition .....                                                                                   | 105 |
| § 2. <i>Le juge belge peut-il contrôler la qualité des procédures étrangères ?</i> .....                                                             | 107 |
| a) Écarter l'extradition pour des délits et peines prescrits ..                                                                                      | 108 |
| b) Veiller au respect du principe <i>ne bis in idem</i> .....                                                                                        | 110 |
| c) Garantir le respect des droits fondamentaux .....                                                                                                 | 113 |
| § 3. <i>Quelle attention le juge belge peut-il ou doit-il porter aux qualités de la personne faisant l'objet d'une demande d'extradition ?</i> ..... | 127 |
| a) Limiter l'extradition pour des raisons liées à l'état mental ? .....                                                                              | 128 |
| b) Protéger les mineurs d'âge ? .....                                                                                                                | 129 |
| c) Prendre les liens familiaux en considération ? .....                                                                                              | 129 |
| d) Protéger Belges et doubles-nationaux ? .....                                                                                                      | 132 |
| e) Contribuer à la protection internationale des individus ? .....                                                                                   | 136 |
| CONCLUSIONS .....                                                                                                                                    | 150 |

## **Les juges belges face à l'appareil judiciaire des États étrangers et aux mécanismes quasi-judiciaires des organisations internationales** .....

ARNAUD LOUWETTE

|                    |     |
|--------------------|-----|
| INTRODUCTION ..... | 153 |
|--------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| SECTION 1. LE JUGE BELGE A-T-IL UNE OBLIGATION DE CONTRÔLER L'APPAREIL JUDICIAIRE DES ÉTATS ÉTRANGERS ET LES MÉCANISMES QUASI-JUDICIAIRES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES AVANT DE RECONNAÎTRE UNE IMMUNITÉ ? ..... | 155 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. <i>L'existence de mécanismes quasi-judiciaires au sein des organisations internationales est un facteur, parmi d'autres, que doit prendre en compte le juge avant de reconnaître l'immunité d'une organisation internationale..</i> | 156 |
| B. <i>Le juge n'a pas à se prononcer sur le système judiciaire d'un État étranger avant de reconnaître l'immunité de celui-ci</i> .....                                                                                                | 164 |

SECTION 2. ÉVALUER L'APPAREIL JUDICIAIRE DES ÉTATS  
ÉTRANGERS ET LES MÉCANISMES QUASI-JUDICIAIRES  
DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES :  
UN EXERCICE À GÉOMÉTRIE VARIABLE ..... 167

A. *L'approche « procédurale simple » : un contrôle  
marginal de l'indépendance et de l'impartialité  
des voies de recours alternatives..... 169*

B. *L'approche « procédurale approfondie » :  
un contrôle approfondi des garanties d'impartialité  
et d'indépendance des voies de recours alternatives ..... 173*

C. *L'approche « substantielle » : un contrôle  
de la probabilité que le requérant obtienne réparation  
de son dommage ..... 175*

REMARQUES CONCLUSIVES : L'ALTERNATIVE  
AUX « VOIES DE RECOURS ALTERNATIVES »..... 180

**Table de matières ..... 185**