

ÉTUDES DOCTRINALES

L'AFFAIRE INUSOP : RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINISTRES ET DROITS DE L'HOMME

PAR

HENRI-D. BOSLY

Les récents arrêts rendus par la Cour de cassation dans l'affaire Inusop (1) ont mis à l'avant-plan la question de la conformité des règles de procédure et de compétence sur la responsabilité pénale des ministres avec la Convention européenne des droits de l'homme. Les personnes condamnées ont émis l'opinion que le recours à Strasbourg constituait leur unique espoir une fois les condamnations prononcées par la Cour de cassation.

Ce régime spécifique de responsabilité pénale confère à la Chambre des représentants le droit d'accuser les ministres et à la Cour de cassation celui de les juger (2).

La réforme constitutionnelle du 5 mai 1993 (3) a résolu positivement une difficulté considérable en retirant à la Cour de cassation le pouvoir discrétionnaire qui lui était attribué par l'ancien article 134 de la Constitution et qui lui permettait, au besoin, de qualifier elle-même l'infraction et de déterminer la peine. Pareil pouvoir, appliqué à des faits que la loi pénale ne qualifie pas crimes ou délits, était contraire au principe de la légalité des incriminations et des peines consacré par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (4).

Henri-D. BOSLY est professeur ordinaire à l'Université Catholique de Louvain.

(1) Cass. (ch. réun.), 12 février 1996 et 5 avril 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, p. 634 et p. 704, note H.-D. BOSLY.

(2) Article 103 de la Constitution, avec la disposition transitoire qui l'accompagne. Pour plus de développements, voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 533-568.

(3) *Mon. b.*, 8 mai 1993.

(4) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 569-570 ; M. DELANGE, « Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1976, *Rev. dr. pén. crim.*, 1976-1977, pp. 110-111 ; *J.T.*, 1976, p. 655 ; H. VANDENBERGHE, « De nieuwe Grondwet en de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid », in *Om deze redenen — Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gand, Mys & Breesch, 1994, pp. 404 et s. Néanmoins, depuis qu'il est admis que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme priment celles de la Constitution (J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *J.T.*, 1992, p. 761), les juges auraient dû refuser d'appliquer cette disposition s'ils

Désormais, l'actuel article 103 ne permet l'accusation des ministres et leur jugement pénal que pour des faits que la loi qualifie expressément infractions.

Ce point étant réglé, trois questions subsistent à mon sens.

Le principe de la légalité de la procédure pénale est-il respecté en l'absence de loi d'exécution de l'article 103 précité ? (I)

Le droit à l'impartialité du juge n'est-il pas méconnu parce que la mise en accusation est décidée par une assemblée politique et non pas par un organe judiciaire ? (II)

L'attribution de la compétence de juger au fond à la Cour de cassation, qui statue en premier et dernier ressort, prive les inculpés du droit d'appel et du droit de se pourvoir en cassation : cette règle n'est-elle pas discriminatoire ? (III)

I. — LA LÉGALITÉ DE LA PROCÉDURE PÉNALE

Si l'on fait exception des deux lois temporaires — celle du 19 juin 1865 (5) et celle du 3 avril 1995 (6) —, le législateur est demeuré en défaut d'adopter une loi relative à la responsabilité pénale des ministres qui aurait ainsi mis à exécution l'article 103 de la Constitution (7).

En conséquence, et tant que subsiste cette carence du législateur, c'est la disposition transitoire de l'article 103 qui demeure applicable : « Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par la loi visée à l'alinéa 2, la Chambre des représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un Ministre, et la Cour de cassation pour le juger, dans les cas visés par les lois pénales et par application des peines qu'elles prévoient ».

La règle de la légalité de la procédure pénale est énoncée dans l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose que la présomption d'innocence ne peut être renversée que par la preuve de la

avaient été saisis d'une poursuite pénale portant sur un fait qu'aucune loi belge ne punit pénalement ; mais cette hypothèse ne s'est jamais présentée en pratique.

(5) *Mon. b.*, 19-20 juin 1865. Cette loi était destinée à juger le ministre Chazal et le député Delaet. A propos de cette affaire, voy. H. VUYE, « La responsabilité juridique des ministres ou la résurrection d'une responsabilité oubliée », *Recente arresten van het Hof van Cassatie*, 1996, n° 6, p. 236.

(6) *Mon. b.*, 5 avril 1995. Cette loi visait essentiellement à trouver une solution au problème du blocage de l'instruction judiciaire dans le dossier Agusta pendant la période de dissolution des Chambres fédérales (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1995, n° 61/1).

(7) F. DELPÉRÉE, « Les développements récents de la responsabilité ministérielle en Belgique », in *La responsabilité ministérielle — De ministeriele verantwoordelijkheid*, Anvers, Kluwer, 1991, p. 9.

culpabilité établie légalement (8). Certes, le champ d'application de la règle est ici limité au droit de la preuve, mais chacun conviendra de l'importance considérable de la matière de la preuve dans le droit de la procédure pénale.

La doctrine (9) considère que la règle de la légalité de la procédure pénale est le corollaire de la règle relative à la légalité des incriminations et des peines, les justifications d'ordre éthique et politique valant également (10). L'existence d'une loi préalable au procès pénal et régissant celui-ci répond à un impératif dicté par les droits de l'homme qui renvoie ici à la nécessaire séparation des pouvoirs entre la création de la loi pénale et son application (11). Dans un discours prononcé en 1931, le procureur général Léon Cornil s'exprimait ainsi : « Notre Congrès national, comme l'Assemblée constituante, avaient voulu que les règles de la procédure pénale fussent tracées dans des textes légaux, afin que chacun pût vérifier si elle étaient observées » (12).

L'absence de loi d'exécution signifie-t-elle que la procédure d'accusation et de jugement des ministres n'est pas réglée par la loi ?

Énoncée de manière générale, la réponse affirmative à cette question est hâtive et largement inexacte. Il existe en effet des dispositions applicables à toutes les procédures pénales sans restriction, y compris celles relatives aux ministres (13).

Il s'agit de la Convention européenne des droits de l'homme (spécialement les articles 5 et 6) (14), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Constitution belge, des dispositions du Code judiciaire — qui s'appliquent aussi aux procédures pénales (15) —, des dispositions législatives communes applicables à toutes les procédures pénales (c'est-à-dire

(8) Semblable formulation se retrouve également dans l'article 14, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En outre, il faut évidemment citer l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. Mais il est permis de soutenir que la disposition transitoire de l'article 103 déroge temporairement à ce dernier. Par ailleurs, l'objet de la présente étude est limité à la confrontation entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit belge.

(9) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 89 à 98 et p. 570.

(10) F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal — Aspects juridiques et criminologiques*, 2^e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 357 ; *Réforme de la procédure pénale*, Deuxième rapport de la Commission pour le droit de la procédure pénale, Liège, Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1995, pp. 38-39.

(11) F. TULKENS, « La procédure pénale : grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux », in *Procès pénal et droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1992, p. 41.

(12) « De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire, en matière pénale, le caractère légal qu'elle a perdu », *Rev. dr. pén. crim.*, 1931, p. 817.

(13) Cass. (ch. réun.), 12 février 1996, *op. cit.*, pp. 708-709.

(14) Voy., à propos de ces articles, J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 238-509.

(15) L'article 2 du Code judiciaire dispose que les règles énoncées dans ce code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celles des dispositions dudit code. Concernant cette problématique, voy. A. KOHL, « Le Code judiciaire, droit commun de la procédure », *Ann. Fac. Dr. Lg.*, 1975, pp. 402-513.

principalement les dispositions du Code d'instruction criminelle pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec la disposition transitoire de l'article 103 de la Constitution) et, enfin, les principes généraux du droit (16).

Appliquant ces dispositions, la Cour de cassation ne fait certainement pas œuvre de législateur. Comme l'énonce l'arrêt précité du 12 février 1996, le pouvoir discrétionnaire de la Cour de cassation « ne revêt ce caractère que dans la mesure où il oblige la Cour à reconnaître les normes suivant lesquelles elle doit procéder » (17).

A la vérité, l'œuvre de « reconnaissance » des normes s'opère dans des conditions « atmosphériques » changeantes qui évoluent depuis l'évidente clarté jusqu'au brouillard épais. Lorsqu'il s'agit d'appliquer des dispositions dont la portée est générale ou qui expriment sur le mode exemplatif une règle générale, le travail s'effectue de manière aisée et sûre. Mais, quand il s'agit d'appliquer « par analogie » des règles énoncées en empruntant une terminologie différente, le travail est plus délicat ; pire encore, que faire quand il y a une véritable lacune ?

Parmi les problèmes concrets, évoquons, à titre exemplatif, les questions suivantes : le caractère contradictoire ou non de la procédure d'accusation devant la Chambre des représentants, la portée de la décision de cette assemblée et notamment la décision de ne pas mettre en accusation, la procédure de constatation de la connexité lorsqu'une instruction préparatoire a été ouverte, l'absence de juridiction d'instruction clôturant l'instruction préparatoire (18).

Certes, on ne peut s'en tenir à l'objection selon laquelle l'absence de loi au sens formel du terme suffit à rendre la procédure incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. On sait en effet que, dans des affaires qui concernaient les dispositions de la Convention prévoyant des restrictions susceptibles d'être apportées à l'exercice des droits et libertés reconnus dans ladite Convention (19), la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois des textes de rang infralégislatif et « le droit non écrit » (20).

(16) Cass. (ch. réun.), 12 février 1996, *op. cit.*, p. 709. Voy. H. VUYE, *op. cit.*, pp. 242-243.

(17) *Id.*

(18) Plusieurs de ces problèmes ont été rencontrés par les arrêts de la Cour de cassation du 12 février 1996 et du 5 avril 1996 dans l'affaire Inusop (*op. cit.*, pp. 658, 667 et 710).

(19) Article 8, § 2, article 10, § 2, et article 11, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

(20) Arrêt *Kruslin* du 24 avril 1990, Série A, n° 176-A, § 29 ; arrêt *Huvig* du 24 avril 1990, Série A, n° 176-B, § 28. Il n'est pas sans intérêt de rappeler que ces arrêts ont été rendus à l'égard de la France, c'est-à-dire d'un Etat européen de tradition romano-germanique, et non pas à l'égard d'un Etat de *common law*.

Mais encore faut-il que cette « loi » soit « accessible » et « prévisible », dit la jurisprudence de Strasbourg (21). La loi doit être accessible car le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné (22). En outre, elle doit être précise parce que le citoyen doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences à dériver d'un acte déterminé (23). La prévisibilité fait référence à la précision de la loi : des règles précises et détaillées apparaissent indispensables, car elles constituent une sauvegarde contre les abus potentiels (24). Concluant son raisonnement dans les affaires *Kruslin* et *Huwig* précitées, la Cour énonce que le droit interne — en l'occurrence français —, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré (25).

Cette exigence se comprend aisément au regard de la notion de droit au procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial (26). La fonction de juger, dans les démocraties occidentales, s'incarne dans le modèle du juge « serviteur de la loi » (27). Son indépendance et son impartialité se conçoivent, dans une large mesure, par rapport à ce modèle. Bien plus, dès lors qu'il serait loisible au juge de créer le droit applicable à la procédure qu'il met en œuvre, comment pourrait-il demeurer impartial et équitable à l'égard des prévenus dont les demandes seront acceptées ou rejetées selon que le juge créerait telle règle plutôt que telle autre ? Dans l'affaire *Procola* (28), la Cour européenne des droits de l'homme a eu à décider si le Conseil d'Etat luxembourgeois remplissait les exigences d'impartialité requises par l'article 6 de la Convention puisque quatre des cinq membres ont eu à se prononcer sur la légalité d'un règlement qu'ils avaient examiné auparavant dans le cadre de leur mission de caractère consultatif. Elle a conclu que le seul fait « que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonction est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution » (29).

(21) J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 148, n° 189.

(22) *Id.*

(23) *Id.*

(24) V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1991, pp. 253-254.

(25) *Ibid.*, p. 254.

(26) F. TULKENS et H.-D. BOSLY, « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation en Belgique », *Rev. sc. crim.*, 1990, pp. 677-691.

(27) Voy. J. VELU, « Représentation et pouvoir judiciaire », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 2 septembre 1996, *J.T.*, 1996, pp. 625-648.

(28) Arrêt *Procola* du 28 septembre 1995, Série A, n° 326. Voy., à propos de cet arrêt, les observations de D. SPIELMANN, *Rev. trim. dr. h.*, 1996, pp. 271-300.

(29) § 45.

II. — LA MISE EN ACCUSATION

La Constitution en fait une prérogative de la Chambre des représentants. La disposition est originale par rapport au droit commun de la procédure pénale en Belgique ; elle l'est moins si l'on examine, en droit comparé, le statut pénal des ministres (30). Pourtant, l'intervention d'une assemblée politique peut susciter des controverses et des pays voisins ont, à la suite de critiques, revu leur régime juridique de mise en accusation (31).

Il faut d'abord qualifier la nature de l'intervention de la Chambre des représentants. Or, « la jurisprudence reste très vague sur le rôle exact de la Chambre dans cette procédure de mise en accusation », indique l'exposé des motifs du projet de loi réglant la responsabilité pénale des ministres, déposé le 13 septembre 1995 (32).

La notion d'accusation peut recevoir différentes significations.

L'accusation, c'est le déclenchement de la poursuite pénale au sens de la mise en mouvement de l'action publique (33) : la Chambre des représentants exerce ici une fonction attribuée généralement au ministère public (34). La constitution de partie civile par voie d'action n'est pas permise (35).

Par ailleurs, la Chambre des représentants ne se substitue pas au juge d'instruction (dans les faits, un conseiller à la Cour de cassation a été désigné pour accomplir différents actes d'instruction) (36). Mais la pratique suivie au cours de ces dernières années a montré que la Chambre — à l'intervention de la commission spéciale créée en son sein — a accompli certains actes d'instruction (par exemple, l'audition de certaines personnes) (37). Or, l'exposé des motifs du projet de loi du 13 septembre 1995 réglant la responsabilité pénale des ministres convient de ce que « la Chambre n'est pas équipée pour jouer elle-même le rôle de juge d'instruction » (38).

(30) D. SPINELLIS, « Crimes de politiciens en fonction. Rapport général présenté lors du XVème Congrès international de droit pénal », in *Les infractions commises par les membres du gouvernement*, Toulouse, Erès, coll. Nouvelles études pénales, 1995, pp. 56-57.

(31) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 579 et s.

(32) *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1995, n° 61/1, p. 14.

(33) F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1986, p. 166.

(34) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 535-537. Il est intéressant de noter que le gouvernement entend, dans le projet de loi précité du 13 septembre 1995, attribuer au verbe « accuser » la même portée qu'à l'article 221 du Code d'instruction criminelle, qui définit la mission de la chambre des mises en accusation : il s'agit de statuer sur les charges et de décider, en conséquence, le renvoi (ou non) devant la juridiction de jugement (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1995, n° 61/1, pp. 14-15).

(35) *Ibid.*, pp. 537-538.

(36) H. VUYE, *op. cit.*, p. 244.

(37) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 540-541.

(38) *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1995, n° 61/1, p. 4.

Ensuite, en décidant de ne pas accuser, la Chambre des représentants se comporte comme une juridiction d'instruction (39). Mais, en prenant la décision contraire, les choses peuvent être différentes : l'enquête n'est pas terminée pour autant. Il arrive qu'un magistrat instructeur soit ensuite désigné et, à l'issue de son instruction, il reviendra au procureur général à la Cour de cassation de décider si l'intéressé sera (ou non) jugé en audience publique (40). Dans ce dernier cas, la décision de la Chambre des représentants revêt une autorité moindre que la décision de la juridiction d'instruction qui elle, à l'issue de l'instruction préparatoire, renvoie l'inculpé devant la juridiction de jugement. La Chambre des représentants ne décide pas en l'espèce que des charges suffisantes sont réunies et que le procès en audience publique doit en conséquence s'ouvrir sans plus tarder.

Il faut ensuite préciser que, dans son arrêt du 12 février 1996, la Cour de cassation a décidé que « le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la Cour de cassation s'érige en juge de la régularité du mode de procéder de la Chambre des représentants » (41).

La critique peut porter sur deux points.

Commençons par la procédure suivie devant la Chambre des représentants (42). Qu'en est-il du respect des droits de la défense ? Le ministère public et la défense ont-ils la parole l'un après l'autre ou doivent-ils être entendus contradictoirement l'un à la suite de l'autre ? Le dossier peut-il être consulté par le ministre concerné et ses avocats ? La procédure devant la commission spéciale doit-elle respecter les droits de la défense ou emprunte-t-elle au contraire les caractéristiques de la procédure inquisitoire qui sont celles des actes du juge d'instruction ? Voilà plusieurs questions qui se posent.

Pour apprécier la validité de la procédure suivie, il s'indique de la comparer avec le droit commun. Or, dans cette matière, lorsque l'inculpé n'est pas détenu préventivement, il n'a pas le droit de consulter son dossier avant que la chambre du conseil ne soit saisie du règlement de la procédure, à l'issue de l'instruction, et, si aucune instruction n'a été ouverte — ce qui correspond à la majorité des dossiers —, avant que la juridiction de jugement ne soit saisie de la cause. En outre, l'avocat n'est pas présent lors de l'interrogatoire de son client (43).

(39) La réouverture de l'instruction pour survenance de charges nouvelles est-elle possible ? Une réponse affirmative à cette question est retenue comme solution dans l'exposé des motifs du projet de loi du 13 septembre 1995 (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1995, n° 61/1, p. 8).

(40) C'est la pratique qui a été suivie récemment dans les affaires Inusop et Agusta. C'est la solution qui fut retenue dans la loi Chazal du 19 juin 1865.

(41) *Op. cit.*, p. 710.

(42) Voy. les observations de M. DELANGE (*op. cit.*, pp. 131-135).

(43) Sauf le cas de l'interrogatoire récapitulatif concernant l'inculpé détenu préventivement et dont la pratique révèle qu'il y est très rarement recouru.

Si la jurisprudence belge considère que la disposition de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme n'est, en règle, pas applicable à la phase préparatoire du procès pénal (44), encore faut-il que ne se produise pas, à ce stade, une irrégularité telle qu'elle porte atteinte irrémédiablement au droit au procès équitable devant la juridiction de jugement (45). Pour apprécier si une cause a été entendue équitablement, il faut rechercher si, dans son ensemble, elle a été l'objet d'un procès équitable (46). A ma connaissance (47), la Cour européenne ne s'est pas encore prononcée sur l'aptitude des personnalités politiques à exercer des fonctions juridictionnelles sauf dans l'affaire *Demicoli* (48), où des parlementaires exerçaient une fonction de juridiction « pénale » de jugement (49). L'enseignement de cet arrêt est dès lors limité, puisqu'en droit maltais — contrairement au droit belge —, la Chambre des représentants exerçait en l'espèce une attribution d'une juridiction de jugement (50). Mais, ce qui n'est pas douteux c'est que, dans la mesure où en droit belge la Chambre des représentants exerce les fonctions d'une juridiction d'instruction, elle doit alors être impartiale ; en outre, si elle procède à des actes d'instruction, elle doit éviter de rendre impossible la tenue ultérieure d'un procès équitable (51).

La comparaison avec le droit commun est éclairante.

Le principe selon lequel l'instruction préparatoire est assurée par des magistrats impartiaux constitue l'un des principes directeurs de cette phase de la procédure (52).

(44) Cass., 15 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1015 ; Cass., 6 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 658.

(45) Cass., 6 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 39 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, p. 91 ; *R.W.*, 1993-1994, p. 382, avec les conclusions de l'avocat général BRESSELEERS et la note d' A. DE NAUW et M. VANDEBOTERMET.

(46) Cass., 18 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 483 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 1995, p. 78.

(47) Voy. J. CALLEWAERT, « Aperçus : trente cinq années d'activité de la Cour européenne des droits de l'homme », Strasbourg, Conseil de l'Europe, Carl Heymanns Verlag, 1995.

(48) Arrêt *Demicoli* du 27 août 1991, Série A, n° 210. L'arrêt rappelle évidemment que l'assemblée parlementaire appelée à exercer une fonction juridictionnelle doit posséder les caractéristiques inhérentes à un tribunal et notamment l'impartialité. Cette dernière « s'apprécie selon une démarche subjective, sur la base de la conviction ou de l'intérêt personnels de tel juge en telle occasion, et selon une démarche objective conduisant à déterminer s'il donnait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime » (§ 40).

(49) Au sens de la « matière pénale », telle que l'entend la jurisprudence de Strasbourg. Voy. à ce propos l'arrêt *Demicoli* précité, §§ 34-35. Voy. égal. M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, pp. 145-149.

(50) En l'occurrence, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'article 6 de la Convention n'avait pas été respecté.

(51) Arrêt *Imbrioscia* du 24 novembre 1993 (Série A, n° 275, § 36). Cet arrêt décide que l'article 6 ne se désintéresse pas « des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement » et que l'observation initiale de certaines prescriptions de l'article 6 « risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès » (§ 36).

(52) J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Paris, Cujas, 1990, p. 75.

Il en va ainsi tout d'abord des actes accomplis par le juge d'instruction. Dans son arrêt du 24 septembre 1986 (53), la Cour de cassation énonce que « le juge d'instruction jouit d'une entière indépendance dans l'accomplissement de sa tâche ; (...) il n'a pas la qualité de partie à l'action publique et ne constitue pas un instrument de la poursuite ; (...) son instruction consiste à rechercher les éléments de preuve tant à charge qu'à décharge en tenant la balance égale entre l'accusation et la défense dès lors qu'il ne cesse pas d'être un juge ; (...) il ne décide pas du renvoi de l'intéressé en jugement et il se borne à présenter à la chambre du conseil dont il n'est pas membre, des rapports objectifs relatant la marche et l'état de l'instruction ». En résumé, l'instruction est faite à charge et à décharge (54) par un magistrat indépendant (55). Dans son arrêt du 14 octobre 1996, la Cour de cassation décide que « la condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits que ce soit à charge ou à décharge » (56).

Peut-on affirmer que des parlementaires siégeant au sein d'une assemblée politique et appartenant à des formations politiques qui sont, selon les circonstances, alliées ou adversaires des ministres concernés par la procédure possèdent cette qualité d'impartialité objective ou fonctionnelle telle que l'entend la jurisprudence de Strasbourg ? On ne peut qu'avoir des doutes sur ce point, même s'il demeure vrai que les parlementaires — et spécialement les membres de la commission spéciale — s'acquittent généralement de cette mission en faisant preuve d'une grande honnêteté intellectuelle.

En droit commun toujours, la clôture de l'instruction préparatoire revient à la juridiction d'instruction. Les caractéristiques de l'indépendance et de l'impartialité, qui sont inhérentes à tout acte juridictionnel, doivent

(53) Cass., 24 septembre 1986, *J.T.*, 1986, p. 667 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 1987, p. 87, avec les conclusions du procureur général KRINGS. Voy. égal. les conclusions de l'avocat général GORLE précédant l'arrêt de la Cour militaire du 31 mai 1986 (*J.T.*, 1986, p. 370), tirant argument du caractère indivisible de la fonction juridictionnelle du juge d'instruction pour s'opposer au cumul des fonctions de poursuite et d'instruction dans le chef du même magistrat, non seulement à propos des décisions prises par ce magistrat quant à la détention préventive, mais aussi quant à tous les actes d'instruction accomplis par ce dernier.

(54) J. PRADEL, *op. cit.*, p. 103.

(55) Arrêt *Pauwels* du 26 mai 1988, Série A, n° 135, § 37 (à propos de l'auditeur militaire en droit belge).

(56) Cet arrêt est relatif à la requête en dessaisissement pour cause de suspicion légitime du juge d'instruction à Neufchâteau.

se retrouver à ce stade de la procédure également (57). Ces caractéristiques constituent une règle essentielle de l'administration de la justice (58).

Commentant le régime actuel, Marc Verdussen observe que la solution retenue est peu judicieuse. « Le problème réside en ceci que l'action publique contre un ministre est mise en mouvement par une majorité politique, dont le gouvernement est une émanation. Dans ces conditions, l'appréciation que la Chambre des représentants peut être amenée à poser sur la nécessité ou non de poursuivre un ministre n'est jamais tout à fait neutre. Le risque est grand, dès lors, que des faux pas soient commis, au bénéfice ou au détriment du ministre justiciable » (59).

III. — L'ABSENCE DE RECOURS

La Cour de cassation statue en premier et dernier ressort. Son arrêt n'est susceptible ni d'appel ni de pourvoi en cassation.

La règle n'est pas en contradiction avec les dispositions des traités internationaux qui consacrent expressément le droit d'appel. Lors du dépôt de son instrument de ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Belgique a formulé diverses réserves dont une portant sur la disposition de l'article 14, paragraphe 5, dudit Pacte qui reconnaît, en cas de condamnation, le droit au double degré de juridiction. La réserve précise que cette disposition ne s'appliquera pas aux personnes qui, en vertu de la loi belge, sont directement déférées à une juridiction supérieure telle que la Cour de cassation, la cour d'appel, la cour d'assises. En outre, la Belgique n'a pas signé le Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au double degré de juridiction. Enfin, la Convention européenne ne contient elle-même aucune dis-

(57) Ceci explique la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'exercice successif par le même magistrat, dans une même cause, de la fonction de juge d'une juridiction d'instruction et de juge d'une juridiction de jugement (voy. not. l'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984, Série A, n° 86). Il s'impose toutefois de préciser que la jurisprudence récente de la Cour européenne tempère quelque peu la « sévérité » de la jurisprudence précitée. Ainsi dans l'arrêt *Sainte-Marie* du 16 décembre 1992 (Série A, n° 253-A), la Cour décide que la simple raison que certains membres d'une juridiction ont eu, avant de se prononcer sur la culpabilité d'un prévenu, à examiner une demande de libération de ce dernier, ne suffit pas pour douter de l'impartialité de la juridiction (§ 31). Dans l'arrêt *Nortier* du 24 août 1993 (Série A, n° 267), la Cour décide que la circonstance qu'un juge ait aussi pris des décisions avant la procès, notamment sur la détention provisoire, ne saurait en soi justifier des craintes quant à son impartialité ; ce qui compte, selon la Cour, c'est la portée et la nature des mesures en question (§ 33). Sur l'évolution récente de cette jurisprudence, on lira avec l'intérêt la note d'observations de J. VAN COMPERNOLLE sous l'arrêt *Nortier* (*Rev. trim. dr. h.*, 1994, pp. 429 et s.).

(58) A. DE NAUW, « L'application et l'interprétation de l'article 6, §§ 1^{er} et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge en matière pénale », in *Les droits de la défense en matière pénale*, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 335.

(59) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 578-579.

position spécifique reconnaissant un droit de recours en cas de condamnation.

Le débat n'est pas clos pour autant, car il faut à présent vérifier dans quelle mesure le régime de jugement par la Cour de cassation (sans droit d'appel, ni de pourvoi en cassation) est ou non contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le principe de non-discrimination.

Ne pourrait-on pas soutenir que les ministres (ainsi que les personnes qui n'ont pas cette qualité mais sont jugées ensemble par l'effet de la connexité) ne sont pas jugées équitablement puisqu'ils ne disposent pas — contrairement aux autres prévenus — d'un droit d'appel et d'un droit de recours en cassation ?

L'article 14 de la Convention est ainsi rédigé : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

« Sans prononcer le mot égalité, la convention entend néanmoins placer l'ensemble des prérogatives qu'elle reconnaît sous son signe ; il faut y voir une affirmation discrète mais importante de l'égalité en droit pénal » (60).

L'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et des ses protocoles (61). « Il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis dans la Convention » (62).

Dans son arrêt du 23 juillet 1968 (63), la Cour européenne des droits de l'homme a précisé la portée de l'article 14 précité. Selon elle, « dans tous les cas où les autres articles de la Convention ne définissent pas avec précision les droits qu'ils consacrent mais laissent aux Etats soit une certaine marge d'appréciation, soit la faculté d'apporter certaines restrictions, soit enfin le choix des moyens propres à réaliser un tel droit, l'article 14 peut avoir une importance décisive et indépendante si cette latitude est utilisée de manière discriminatoire » (64). En résumé, l'article 14 n'a pas d'existence indépendante mais il joue un rôle autonome et complémentaire par rapport aux droits garantis (65).

(60) M. DANTI-JUAN, *L'égalité en droit pénal*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Paris, Cujas, 1987, p. 29.

(61) G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 538.

(62) *Id.*

(63) Série A, n° 6.

(64) G. COHEN-JONATHAN, *op. cit.*, pp. 538-539.

(65) M. MELCHIOR, « Le principe de non-discrimination dans la Convention européenne des droits de l'homme », in *Gelijkheid en non-discriminatie — Egalité et non-discrimination*, Anvers, Kluwer, 1991, p. 15.

« De manière plus générale, on constatera que tout contrôle sur la base de l'article 14 suppose une inégalité de traitement entre personnes ou groupes placés dans une situation analogue » (66).

La Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette question (67). Ainsi, dans un arrêt du 7 octobre 1981 (68), elle décide que cet article « n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus ; que l'égalité de traitement n'est violée que si la distinction est arbitraire, c'est-à-dire si elle manque de justification objective et raisonnable ; que l'existence de pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques ; que les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention, sous réserve de la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention ». Dans un arrêt du 29 juin 1994, elle énonce que « le seul fait qu'il existe entre des catégories de personnes déterminées une différence justifiée de manière objective, ne constitue pas une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention européenne » (69).

Dans l'affaire linguistique belge (70), la Cour européenne des droits de l'homme donnera deux exemples destinés à illustrer la définition de la portée de l'article 14 (71). L'un de ces exemples porte sur le droit d'appel. L'arrêt énonce que « la Convention n'astreint pas les Etats à instituer un double degré de juridiction. L'Etat qui établit des cours d'appel va par conséquent au-delà des obligations dérivant de l'article 6. Par contre, l'Etat violerait pourtant l'article 6, combiné avec l'article 14, s'il refusait cette voie de recours à certains sans raison légitime, alors qu'il l'ouvrirait à d'autres pour la même catégorie de litiges ».

Pour apprécier le respect de la règle d'égalité, il y a donc lieu d'examiner successivement les trois éléments suivants : l'existence de situations comparables ou analogues ; le caractère objectif de la différence de traitement ; la différence de traitement devra être proportionnée au but poursuivi et de nature à réaliser l'objectif poursuivi (72).

J.J. Thonissen justifiait ainsi la compétence de la Cour de cassation : « Quand on cherche le tribunal le mieux placé pour statuer sur les accusations intentées aux ministres, on arrive inévitablement à la Cour de cassa-

(66) G. COHEN-JONATHAN, *op. cit.*, p. 544.

(67) J.-M. PIRET, « Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Gelijckheid en non-discriminatie — Egalité et non-discrimination*, *op. cit.*, pp. 117-133.

(68) Cass., 7 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 195.

(69) Cass., 29 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 661.

(70) Série A, n° 8.

(71) M. MELCHIOR, *op. cit.*, p. 15.

(72) C. DE VALKENEER, « La poursuite et la recherche des infractions à l'épreuve du principe d'égalité », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 394-395.

tion. Composée de magistrats qui n'ont plus rien à attendre des faveurs du pouvoir, entourée de l'estime universelle, honorée de la confiance du pays, éclairée, impartiale, inamovible, elle répond pleinement aux exigences du rôle élevé que l'article 90 (devenu 103) lui attribue » (73).

Concluant l'étude de cette question, Marc Verdussen écrit : « ne doit-on pas se résoudre à admettre que, moyennant l'adoption d'une loi portant exécution complète de l'article 103 de la Constitution, le maintien de la compétence actuelle est sans doute la solution la plus heureuse ? » (74).

Si l'on peut se rallier à l'idée que la Cour de cassation est en définitive la juridiction la plus adéquate pour juger un ministre en raison de la qualité de ce dernier, la question demeure bien plus ouverte lorsqu'il s'agit de juger les auteurs d'infractions connexes.

Les articles 226 et 227 du Code d'instruction criminelle, qui traitent de la connexité, visent deux hypothèses différentes (75). La première concerne les coauteurs et les complices de la même infraction. La seconde vise différentes infractions commises éventuellement par différents auteurs et qui sont jugées ensemble en raison d'une bonne administration de la justice. Dans l'affaire Inusop, il y a des faits qui sont reprochés à l'ancien ministre Guy Coëme et pour lesquels d'autres personnes sont également poursuivies. Sans s'imposer au juge, la jonction des causes paraît ici amplement justifiée si l'on veut éviter le risque de décisions contradictoires (76). Mais l'on trouve aussi d'autres infractions dans lesquelles l'ancien ministre n'est nullement en cause. Dans ce cas, la jonction des causes est souhaitée pour des raisons de bonne administration de la justice. Le choix est certes rationnel car il permet de mieux mesurer le phénomène délictueux des différents acteurs de l'Inusop. Mais, dans ce cas, l'effet — à savoir la privation des recours en droit interne — n'est-il pas disproportionné par rapport à l'intérêt de la jonction ? Ne s'indique-t-il pas de juger ces prévenus séparément devant la juridiction de droit commun ? La réforme de l'article 65 du Code pénal peut faciliter l'adoption de cette solution.

CONCLUSION

La confrontation du droit belge assurant la mise en œuvre de la responsabilité pénale des ministres et de la Convention européenne des droits de l'homme amène à conclure de manière nuancée que différents problèmes existent. La présente étude a permis de les identifier. Formons le vœu, non

(73) J. J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, Christophe & Cie, n° 590, p. 401.

(74) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 590.

(75) R. DECLERCQ, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer, 1994, pp. 331-341.

(76) C'est la solution qui avait été retenue dans l'affaire Chazal.

seulement que l'article 103 de la Constitution soit révisé et qu'une loi d'exécution de cette disposition soit enfin adoptée, mais aussi, et surtout, que ces réformes soient menées avec une attention toute particulière à la conformité avec la Convention européenne.