

Jurisprudence

CHRONIQUE DES DECISIONS NATIONALES (1988 à 1991)

DEUXIEME PARTIE

Les Cahiers de droit européen publient sous la présente chronique les analyses classées par matière des arrêts et jugements prononcés en 1988, 1989, 1990 et 1991 par les cours et tribunaux des Etats membres.

Les auteurs sont respectivement : pour l'Allemagne, Sven Hölscheidt et Stefan Ulrich Pieper, assistants à l'Université de Münster; pour la Belgique, Olivier Lhoest, avocat et assistant à l'U.C.L. pour la partie droit communautaire et Yves Lejeune, professeur à l'U.C.L. et Philippe Brouwers, assistant à l'U.C.L. pour la partie Convention des droits de l'homme; pour le Danemark, Peter Gjørtler, Senior Research Fellow à l'Université de Copenhague; pour l'Espagne, le professeur Diego J. Liñan Nogueras de l'Université de Grenade; pour la France, Geneviève Grimaux, maître de conférences à la Faculté de droit et de sciences politiques de l'Université de Caen-Basse-Normandie; pour l'Italie, Enrico Traversa, membre du service juridique de la Commission des Communautés européennes; pour le Portugal, Mme Maria Eugénia Adamopoulos-Ribeiro, référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes; pour les Pays-Bas, J.J.N. Tromm, professeur à l'Asser Instituut; pour le Royaume-Uni, Fergus Randolph, Barrister à Brick Court Chambers.

* * *

Les lettres **A, B, DK, E, F, I, P, P-B** et **R-U** indiquent qu'il s'agit selon le cas d'une décision rendue par une juridiction allemande, belge, danoise, espagnole, française, italienne, portugaise, néerlandaise ou britannique. Les résumés sont reproduits selon un ordre chronologique sous le verso considéré comme principal; des renvois sont faits sous les différentes rubriques couvertes par la décision.

G. — CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

1. — Généralités

103 F. — Conseil d'Etat, 22 novembre 1989, *Mme Benferlou*, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, 1989, p. 233.

Le Conseil d'Etat affirme qu'une ressortissante algérienne ne peut pas utilement invoquer les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'encontre des stipulations d'une Convention franco-algérienne de 1968, modifiée en 1985. Aucune explication n'est fournie à l'appui de cette affirmation. On ne sait si le Conseil d'Etat se fonde sur la nationalité de la requérante, compte tenu du fait que l'Algérie n'est pas partie à la Convention européenne, ou sur le principe selon lequel la règle spéciale déroge à la règle générale. Les deux solutions seraient également critiquables; la première parce que les engagements souscrits par un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme s'imposent à lui à l'égard de toute personne humaine; la seconde parce que, en l'occurrence, la décision prise envers la requérante (non renouvellement d'un titre de séjour) était permise mais non imposée par la Convention franco-algérienne : les autorités françaises pouvaient donc parfaitement respecter la Convention européenne (à supposer qu'elles l'aient méconnue, ce qu'il est impossible de déterminer faute d'informations suffisantes sur le cas d'espèce) sans manquer aux obligations contractées par la France envers l'Etat algérien.

34 B. — Pour un cas où il est fait référence à l'article 1^{er} de la Convention, voy. Cour de cassation (2^e ch.), 25 avril 1990, *Sommer*, *sub* art. 2, n^o 36 B.

104 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 10 juillet 1990, *M. Mommeja c. M. Tordjeman*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (1^{re} partie), p. 135, n^o 191.

Pour s'opposer à ce que soit accordé en France l'exequatur d'une décision rendue par un tribunal gabonais, un débiteur prétendait, entre autres, que cette décision avait été rendue dans des conditions non conformes aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation répond que cette Convention ne crée de droits et d'obligations qu'à l'égard des Etats qui y sont parties; comme ce n'est pas le cas du Gabon, le juge de l'exequatur n'est pas tenu de répondre à

des conclusions inopérantes invoquant la violation à l'étranger de l'article 6 de cette Convention.

2. — Droit à la vie (art. 2)

35 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 20 décembre 1989, *Laurent, Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1990, p. 304; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 499.

Le demandeur se pourvoit contre l'arrêt par lequel la cour d'assises de la province de Hainaut l'a condamné à la peine de mort. Il estime que sa condamnation est contraire notamment à l'article 2 de la Convention et au Protocole n° 6 à la Convention.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Selon elle, la peine de mort n'est pas comme telle incompatible avec l'article 2 de la Convention dès lors que les conditions prévues par cette disposition sont réunies. La peine de mort n'est pas non plus contraire au Protocole n° 6 exigeant l'abolition de la peine de mort sauf en temps de guerre et de danger. En effet, bien que ledit Protocole ait été signé par la Belgique le 9 février 1984, il n'a pas été ratifié. Aussi ne peut-il avoir effet dans l'ordre juridique interne.

36 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 25 avril 1990, *Sommer, Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 967, note J.S.; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 973.

Le demandeur en cassation fait l'objet d'une demande d'extradition introduite par la République fédérale d'Allemagne. La chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles a rendu exécutoire le mandat d'arrêt décerné par l'autorité judiciaire allemande. Trois jours plus tard, le demandeur reçoit signification de l'ordonnance d'exequatur et du mandat d'arrêt rédigé en langue allemande — langue qu'il comprend. Il interjette appel de cette ordonnance devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles qui déclare son recours irrecevable en raison de sa tardiveté. Cette dernière décision fait l'objet du pourvoi en cassation.

Selon la Cour, l'imposition par la loi nationale d'un délai, fixé à peine de forclusion, pour former un recours dans une langue nationale déterminée, n'est pas incompatible avec les articles 1^{er} de la Convention et 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En acceptant d'examiner le moyen pris de la violation de cette dernière disposition, la Cour en affirme implicitement l'applicabilité directe en Belgique.

En outre, comme le demandeur a été informé des raisons de son arrestation dans une langue qu'il comprend trois jours après le prononcé de l'ordonnance d'exequatur, la Cour constate que l'article 5, § 2, de la Convention n'a pas été méconnu.

Quant à la violation de l'article 5, § 4, de la Convention et de l'article 9, § 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, celle-ci ne saurait se déduire de la circonstance que le recours contre l'ordonnance rendant exécutoire le mandat d'arrêt étranger doit être introduit dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance, à peine de forclusion.

105 F. — Conseil d'Etat, 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*; Conseil d'Etat, 21 décembre 1990, *Association pour l'objection de conscience à toute participation à l'avortement*, *Association des médecins pour le respect de la vie*, *Actualité juridique droit administratif*, 1991, p. 158, commentaire C.M., F.D. et Y.A., *ibid.*, p. 91; *Recueil Dalloz*, 1991, jur., p. 283, note P. Sabourin.

Plusieurs associations contestaient la légalité d'un arrêté du ministre de la Santé réglementant la distribution du R.U. 486, médicament aux propriétés abortives. L'un des moyens allégués à l'encontre de l'arrêté était tiré d'une prétendue violation de l'article 2-4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'Etat constate qu'en réalité ce moyen tend à faire apprécier la compatibilité des lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 relatives à l'interruption volontaire de grossesse avec ladite Convention, ce qu'il accepte désormais d'effectuer quel que soit le rapport d'antériorité entre les deux textes depuis l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989. Il se livre donc à l'examen de compatibilité et conclut, comme on pouvait s'y attendre, que, eu égard aux conditions posées par le législateur (« la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limites définies par la présente loi »), les lois de 1975 et 1979 et les dispositions qui en sont issues ne sont pas, dans leur ensemble, incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde reconnaissant que le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi et que la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement.

Pour la même raison, le Conseil d'Etat juge également compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales un autre arrêté du ministre de la santé autorisant la mise sur le marché du médicament contesté.

3. — Torture, traitements inhumains ou dégradants (art. 3)

37 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 22 juin 1988, *Atemo*, n° 30390, *Administration publique* (mensuel), 1988, p. 96; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date (4).

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat affirme qu'une mesure d'éloignement d'un étranger, prise par l'autorité publique belge, ne devient pas torture, peine, traitement inhumain ou dégradant ni voie de fait par la seule circonstance que la personne qui en est l'objet a la charge d'un enfant.

Dans le même sens : Conseil d'Etat (III^e ch.), 19 janvier 1990, *Fidan et Kandiran*, n° 33841, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

38 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 19 avril 1989, *Baraza*, n° 32420, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

La décision attaquée, adoptée par le ministre de la Justice, a rejeté la demande par laquelle le requérant, de nationalité zaïroise, sollicitait la révision de la décision de refus de séjour qui lui avait été notifiée avec ordre de quitter le territoire.

Le requérant invoque la violation de l'article 3 de la Convention en ce que le délai excessivement important mis par le ministre de la Justice à prendre une décision de refus de séjour joint aux conséquences du retour forcé du requérant dans son pays d'origine, constitue un traitement inhumain et dégradant.

Le Conseil d'Etat rejette ce moyen. Il fait valoir que le délai de trois ans qui s'est écoulé entre l'arrivée du requérant en Belgique et la décision de rejet de la demande en révision avec ordre de quitter le territoire ne paraît pas anormalement long, compte tenu du fait qu'avant de rendre sa décision, le ministre de la Justice a dû attendre l'avis du Haut commissaire des Nations Unies (suite à la demande du requérant d'être reconnu réfugié politique) puis l'avis de la Commission consultative des étrangers (suite à la demande en révision du requérant). Le Conseil d'Etat relève en outre que le requérant n'explique pas en quoi la durée de la procédure lui aurait causé préjudice et qu'au surplus, il n'est nullement stipulé dans la décision attaquée que le requérant est contraint de retourner dans son pays d'origine.

(4) Depuis 1985, le *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* est devenu foliomobile et a adopté un rythme de parution irrégulier. Au moment où la présente chronique est rédigée, un certain nombre d'arrêts rendus par la Haute juridiction ne sont pas encore publiés dans le *Recueil*.

106 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 20 février 1990, *Serre Pierre*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 216, n° 84.

Les dispositions du Code de procédure pénale relatives à la garde à vue et à la détention précédant la première audition par le juge d'instruction ne sont pas incompatibles avec l'article 5-1, c, et 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il n'y a donc pas lieu d'annuler les différents actes de procédure accomplis à l'égard d'une personne contre laquelle existaient de lourdes présomptions d'appartenir à une association de malfaiteurs pendant les 96 heures qui ont précédé sa première comparution devant le juge d'instruction (48 heures de garde à vue, suite à une prolongation accordée par le juge, et 48 heures de détention).

107 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 26 mars 1990, *Blanchet Louis*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 352, n° 131.

L'affichage et la publication d'une décision de condamnation pour fraude fiscale, qui peuvent être ordonnés par le juge à titre de peine complémentaire, ne constituent ni une atteinte au respect de la vie privée ou au respect du domicile, ni un traitement dégradant. L'article 1791-3 du Code général des impôts qui prévoit cette publicité n'est donc contraire ni à l'article 8-1, ni à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

4. — Liberté et sûreté (art. 5)

a. *Cas admissibles de privation de liberté* (art. 5, § 1^{er})

39 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 21 juin 1989, *Coppens, Pasicrisie*, 1989, I, p. 1164.

Le demandeur se pourvoit contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Mons qui décide de le maintenir en détention préventive. Il soutient que les circonstances graves et exceptionnelles exposées au réquisitoire du procureur général, adoptées dans les motifs de l'arrêt, ne répondent pas aux motifs justifiant une détention préventive strictement et précisément prévus à l'article 5, § 1^{er}, de la Convention.

La Cour de cassation considère que la décision attaquée a été prise dans le cadre d'une procédure conforme aux voies légales au sens de

l'article 5, § 1^{er}, de la Convention, c'est-à-dire en conformité avec le prescrit de l'article 5 de la loi du 20 avril 1874 qui exige l'indication des éléments propres à la cause ou à la personnalité du demandeur spécifiant les circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique et qui nécessitent le maintien de la détention préventive. La décision attaquée précise en effet les raisons plausibles de soupçonner que l'inculpé a commis une infraction.

40 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 27 février 1990, *Reyntjens, Pasicrisie*, 1990, I, p. 757.

Le demandeur reproche au tribunal correctionnel d'Anvers d'avoir affirmé que les dispositions de l'article 5 de la Convention ne concernent que la privation de liberté par arrestation ou par détention. Il soutient que l'article 5 s'applique aussi aux privations de liberté de courte durée pour contrôle d'identité.

La Cour de cassation souligne qu'une demande de présentation de la carte d'identité n'équivaut pas à une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention.

Quant à la question de savoir si le contrôle d'identité est allé de pair avec une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention, la Cour refuse de l'examiner car cela l'obligerait de procéder à une vérification d'éléments de fait pour laquelle elle est sans pouvoir.

108 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 22 mai 1990, *X...*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 524, n° 207; *Recueil Dalloz*, 1990, jur., p. 456, note J.F. Renucci.

Il était soutenu devant la Cour de cassation que la loi du 6 juillet 1989 qui prévoit en matière criminelle la possibilité d'incarcérer des mineurs âgés de 13 à 16 ans était contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales — sans autre précision. Après avoir relevé qu'en l'espèce il y avait de très sérieuses raisons de refuser la mise en liberté d'un mineur âgé de 15 ans, la Cour de cassation constate d'une manière plus générale que la Convention européenne n'interdit pas la détention régulière de mineurs de 16 ans et rejette en conséquence le pourvoi dirigé contre l'ordonnance du juge d'instruction décidant ce refus.

b. *Connaissance de la nature et du motif de la privation de liberté*
(art. 5, § 2)

41 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 2 décembre 1987, *Reed, Pasicrisie*, 1988, I, p. 402.

Cette décision reprend l'enseignement d'un arrêt du 27 mars 1984 suivant lequel il est satisfait à l'article 5, § 2, de la Convention lorsque

l'inculpé, préalablement interrogé par le juge d'instruction, reçoit copie du mandat d'arrêt portant mention des infractions qui lui sont imputées ainsi que du lieu et de la date de ces infractions (voy. chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 219 B, p. 611).

Dans le même sens : Cour de cassation (chambre des vacations), 24 juillet 1986, *Gilot*, chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 146 B; Cour de cassation (2^e ch.), 30 mars 1988, *Beijer*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 816; *Pasicrisie*, 1988, I, p. 914.

Par ailleurs, le demandeur soutient que l'article 6, § 3, de la Convention et les droits de la défense ont été violés en raison du fait que la loi belge du 20 avril 1874 sur la détention préventive n'autorise pas la communication du dossier à l'inculpé ni à son avocat lors de la confirmation du mandat d'arrêt par la chambre du conseil.

La Cour de cassation répond que l'article 6 de la Convention ne concerne en règle que l'exercice des droits de la défense devant les juridictions de jugement et non la procédure suivie en matière de détention préventive.

Rappr. Cass. (2^e ch.), 11 août 1988, *Yzermans*, *sub.* art. 5, § 4, n° 50 B.

Comme le principe général du droit imposant au juge le respect des droits de la défense n'interdit pas au législateur de régler spécialement l'exercice des droits de la défense dans une matière déterminée, telle que la détention préventive, il ne saurait se déduire une violation des droits de la défense de la seule circonstance qu'à ce stade, la loi ne permet pas la communication du dossier à l'inculpé ou à son conseil.

Sur l'évolution de la jurisprudence relative à la communication du dossier de l'instruction, voy. Cass., 22 juillet 1988, 11 août 1988, 4 janvier 1989, 10 mai 1989, 20 juin 1989 et 9 août 1989, *sub.* art. 5, § 4, n°s 49 B, 50 B, 51 B, 52 B, 53 B, 54 B.

42 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 8 janvier 1988, *Meersman et Depypere c. Van Herq et consorts*.

Voy. : *sub.* art. 6, § 3, n° 128 B.

Voy. : 36 B.

43 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 20 juin 1990, *Haemers*.

c. *Délai raisonnable de privation de liberté et de jugement*
(art. 5, § 3)

44 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 16 décembre 1987, *Krekelberg*.

45 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 16 décembre 1987, *Bellia*, *Pasicrisie*, 1988, I, p. 473; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 326, note J.S.

Devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Mons appelée à statuer sur son maintien en détention préventive, le demandeur a soutenu être victime d'une violation du délai raisonnable prévu à l'article 6 de la Convention car selon lui, même s'il était renvoyé rapidement devant la juridiction de jugement, le retard mis à l'instruction éloignerait de façon inadmissible la sanction des faits commis.

La chambre des mises en accusation a rejeté la thèse du demandeur en faisant valoir que la disposition applicable en l'espèce était l'article 5, § 3, de la Convention et non pas l'article 6 et que dans les circonstances particulières de la cause, le délai raisonnable prévu à l'article 5, § 3, de la Convention n'est pas expiré.

Devant la Cour de cassation, le demandeur affirme que l'arrêt de la chambre des mises en accusation viole l'article 5, § 3, de la Convention car il ne répond pas à ses conclusions et ne constate pas que le retard mis à l'instruction est justifié.

La Cour rétorque que la chambre des mises en accusation n'était pas tenue de répondre plus amplement aux moyens que le demandeur fondait sur l'article 6 et qu'elle n'avait pas le pouvoir d'apprécier car il n'appartient pas à la juridiction d'instruction, statuant sur le maintien de la détention préventive, d'apprécier si le délai raisonnable prévu à l'article 6 de la Convention sera ou non respecté.

Rappr. Cass. (chambre des vacations), 25 juillet 1990, *Callewaert*, cité sous Cass. (2^e ch.), 13 septembre 1989, *Belaiz*.

46 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 23 décembre 1987, *Adam, Pasicrisie*, 1988, I, p. 502.

Cet arrêt reprend l'enseignement de l'arrêt publié dans la chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 149 B, p. 652. La Cour de cassation rappelle que le caractère raisonnable du délai du maintien en détention avant jugement ne doit pas s'apprécier dans l'abstrait mais à la lumière des données de chaque affaire.

Dans le même sens :

— Cour de cassation (2^e ch.), 3 février 1988, *Evans G., Pasicrisie*, 1988, I, p. 642. La Cour ajoute que « la seule circonstance qu'une instruction est terminée n'impose pas la mise en liberté d'un inculpé dès lors que, d'une part, il n'apparaît pas que les actes de clôture de celle-ci subissent un retard injustifié et que, d'autre part, des circonstances exceptionnelles intéressant la sécurité publique et fondée sur des éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé nécessitent le maintien de la détention ».

— Cour de cassation (2^e ch.), 22 mars 1988, *Willems, Pasicrisie*, 1988, I, p. 884. Cet arrêt précise que pour juger du point de savoir si le délai raisonnable visé aux articles 5, § 3, de la Convention, et 9, § 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été ou non

dépassé, les juges peuvent tenir compte de l'attitude adoptée par l'inculpé lui-même dans le cours de l'instruction judiciaire; ainsi peuvent-ils tenir compte de la prolongation de la durée de l'instruction résultant de ce que l'inculpé a exercé les recours prévus par la loi et par lesquels l'instruction a été retardée. Peut également être prise en compte la crainte que l'inculpé ne se soustraie à l'instruction en s'enfuyant dans un pays étranger, comme il l'a déjà fait après les faits dont il doit répondre.

— Cour de cassation (2^e ch.), 30 mars 1988, *Frizzi, Pasicrisie*, 1988, I, p. 913.

— Cour de cassation (2^e ch.), 7 septembre 1988, *Guisset, Rechtskundig Weekblad*, 1988-1989, p. 1056, note A. Vandeplas; *Pasicrisie*, 1989, I, p. 17. Cette affaire retient l'attention car la Cour de cassation y soulève d'office un moyen tiré de la violation des articles 5, § 3, de la Convention européenne, et 9, § 3, du Pacte international en vue de censurer une décision de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liège qui se contentait de développer des considérations applicables à toutes les causes renvoyées à une cour d'assises et qui ne constituent qu'une appréciation générale et abstraite de la procédure criminelle. La Cour de cassation juge que les considérations développées sont étrangères aux éléments concrets de la cause et, spécialement, ne répondent pas aux conclusions du demandeur, lequel faisait valoir qu'en l'espèce, une attente de huit mois entre l'ordonnance de prise de corps décernée contre lui et l'ouverture de la session de la cour d'assises appelée à le juger dépassait le délai raisonnable prévu à l'article 5, § 3, de la Convention. Rappr. Cass. (2^e ch.), 20 septembre 1989, *Tursi*, ci-après, n° 48 B.

— Cour de cassation (2^e ch.), 14 décembre 1988, *Bocklant, Pasicrisie*, 1989, I, p. 423.

— Cour de cassation (2^e ch.), 4 janvier 1989, *Deprez*, *sub art.* 5, § 4, n° 51 B.

— Cour de cassation (2^e ch.), 24 janvier 1990, *Macaigne, Pasicrisie*, 1990, I, p. 611.

109 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 21 juin 1988, *Tavera Alain, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 752, n° 282.

Le non-respect des articles 5-3 et 5-4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est en passe de devenir l'une des sources les plus fréquentes de cassation des décisions rendues par les juridictions pénales. Dans la présente affaire, il y avait déjà eu une première cassation liée à une contradiction de motifs relative à la durée raisonnable de l'information au regard de l'article 5-3 de la Convention européenne; l'arrêt rendu par la juridiction de renvoi

(chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris) rejetant à son tour une demande de mise en liberté est lui aussi cassé pour ne pas avoir recherché, alors que le demandeur faisait valoir le retard apporté à la saisine de la juridiction, si le bref délai imposé par l'article 5-4 de la Convention européenne avait été observé. Le souci de la Cour de cassation d'imposer au juge du fond le respect du texte européen est d'autant plus significatif que la Cour a au préalable relevé que le délai prévu à l'article 148-4 du Code de procédure pénale était inapplicable à une juridiction d'instruction saisie sur la base d'un renvoi consécutif à une cassation.

47 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 16 novembre 1988, *La Torre, Pasicrisie*, 1989, I, p. 287.

La Cour de cassation rappelle que ne peut être proposé pour la première fois devant elle le moyen déduit de ce que l'inculpé détenu préventivement n'a pas été jugé dans le délai raisonnable visé à l'article 5, § 3, de la Convention. En d'autres termes, pour que la Cour de cassation puisse connaître de ce moyen, celui-ci doit avoir été soulevé préalablement au plus tard devant la chambre des mises en accusation.

Dans le même sens : Cour de cassation (2^e ch.), 4 janvier 1989, *Deprez, Pasicrisie*, 1989, I, p. 478; Cour de cassation (2^e ch.), 14 mars 1990, *Heymans, Pasicrisie*, 1990, I, p. 825.

110 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 12 décembre 1988, *Valdez Perez del Socorro Maria, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 1109, n° 418.

La Cour de cassation refuse d'admettre que soient regardées comme faisant référence, même implicitement, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des conclusions dénonçant devant une chambre d'accusation, sans faire aucune mention de ce texte, une procédure qui aurait excédé un délai raisonnable.

Dans ces conditions, le pourvoi qui invoque une violation de l'article 5-3 de la Convention pour demander la cassation d'une décision de maintien en détention s'appuie sur un moyen nouveau et, à ce titre, est irrecevable.

111 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 12 décembre 1988, *Chica Cadavid Gloria, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 1111, n° 419.

La durée d'une détention de plus de deux ans ne présente pas un caractère déraisonnable dans les circonstances de fait suivantes : l'inculpée s'était livrée à un trafic de stupéfiants de grande ampleur et, compte tenu du nombre de personnes impliquées, des investigations se poursui-

vaient encore sur le plan international. La chambre d'accusation a donc pu légalement estimer qu'il n'y avait pas violation de l'article 5-3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

112 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 26 juillet 1989, *Martinez Lucien*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 730, n° 299.

Un inculpé détenu depuis plus de deux ans avait fait valoir devant la chambre d'accusation que, par application de l'article 5-3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il devait être remis en liberté faute d'avoir été jugé dans un délai raisonnable. La chambre d'accusation a rejeté sa demande au motif que son maintien en détention était nécessaire pour garantir sa représentation en justice et préserver l'ordre public. La Cour de cassation casse la décision, faute pour la chambre d'accusation d'avoir apprécié, comme il lui incombait de le faire, s'il y avait en l'espèce violation de l'article 5-3 de ladite Convention.

48 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 20 septembre 1989, *Tursi, Pasicrisie*, 1990, I, p. 79.

La Cour de cassation soulève d'office un moyen pris de la violation du principe général de droit relatif au respect des droits de la défense. Elle relève que la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Mons a ordonné le maintien de la détention préventive du demandeur sans répondre aux conclusions de celui-ci qui faisait valoir qu'après quinze mois d'instruction, étant en aveu du fait qui lui était reproché, le délai raisonnable visé à l'article 5, § 3, de la Convention était dépassé.

La Cour rappelle que les articles 5, § 3, de la Convention, et 9, § 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, garantissent à toute personne, détenue préventivement du chef d'une infraction pénale, le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure et ont pour objet d'imposer la mise en liberté de l'accusé à partir du moment où la durée de la détention cesse d'être raisonnable. Mais, assez curieusement, elle juge que la règle de droit dont la violation justifie la cassation de l'arrêt attaqué est le principe général indiqué ci-dessus.

d. *Recours juridictionnel contre toute mesure privative de liberté*
(art. 5, § 4)

Voy. : 109 F.

49 B. — Cour de cassation (chambre des vacations), 22 juillet 1988, *Keser, Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 1084, note J.S.; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, p. 682, note A. Jacobs; *Pasicrisie*, 1988, I, p. 1346.

Le demandeur a fait l'objet d'un mandat d'arrêt et d'une mise au secret pendant trois jours. Le mandat d'arrêt a été confirmé par une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Liège; cette décision a elle-même été confirmée en appel par un arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liège. Dans son pourvoi en cassation contre cet arrêt, le demandeur reproche à cet arrêt de violer l'article 5, § 4, de la Convention à un double titre :

— d'une part, il souligne qu'en raison de sa mise au secret, il n'a pu ni consulter un avocat préalablement à sa comparution en chambre du conseil, ni être assisté par un avocat à cette audience de la chambre du conseil;

— d'autre part, il fait observer qu'il n'a pas joui d'une procédure réellement contradictoire, son avocat n'ayant eu le droit d'accès au dossier de l'instruction ni devant la chambre du conseil ni devant la chambre des mises en accusation alors que l'examen de ce dossier était essentiel pour contester efficacement la légalité du mandat d'arrêt décerné contre lui.

La Cour rejette ce moyen. Après avoir rappelé le contenu de l'article 5, § 4, de la Convention, la Cour affirme que cette disposition n'impose pas que préalablement à sa comparution devant la chambre du conseil, l'inculpé ait pu consulter un avocat, ni qu'il ait été assisté par un avocat à l'audience de cette juridiction d'instruction. Quant au nonaccès au dossier de l'instruction, la Cour se borne à relever qu'il ne ressort pas des pièces auxquelles elle peut avoir égard que le demandeur ait fait valoir ce moyen devant la chambre des mises en accusation.

50 B. — Cour de cassation (chambre des vacations), 11 août 1988, *Yzermans, Pasicrisie*, 1988, I, p. 1348.

L'arrêt entrepris, rendu par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel d'Anvers, déclare non fondé l'appel formé par la demanderesse contre l'ordonnance de la chambre du conseil confirmant le mandat d'arrêt décerné contre elle.

La demanderesse reproche notamment à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 5, § 4, et 6, § 3, de la Convention. Elle se plaint de ne pas avoir pu consulter le dossier de l'instruction lors de la première comparution en chambre du conseil alors qu'une telle consultation était nécessaire pour organiser sa défense.

La Cour réfute cette argumentation en trois temps.

Dans un premier temps, elle dégage la portée de l'article 5, § 4, de la Convention : en vertu de cette disposition, « le "tribunal" devant lequel

toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours doit être un organe offrant les garanties d'une procédure judiciaire adaptées à la nature de la privation de liberté et dont les modalités peuvent différer d'un cas à l'autre »; de plus, « le juge saisi d'un tel recours a l'obligation de vérifier si la privation de liberté ne viole pas les règles du droit national et/ou celles du droit international ».

Dans un deuxième temps, rapprochant les articles 4 et 5, dernier alinéa, de la loi belge du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, elle souligne que la volonté du législateur a été de ne pas communiquer à la défense le dossier de la procédure lors de la confirmation du mandat d'arrêt. Elle fait en outre observer que l'inculpé et son conseil sont informés de l'état de la procédure par le rapport fait en chambre du conseil par un juge indépendant et impartial, le juge d'instruction.

Et la Cour de conclure qu'aucune violation de l'article 5, § 4, de la Convention ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'au stade de la confirmation du mandat d'arrêt en chambre du conseil, la loi interdit la communication du dossier à l'inculpé ou à son conseil.

Sur le revirement de la jurisprudence de la Cour, voy. *infra*, Cass., 10 mai 1989, n° 52 B.

En ce qui concerne l'article 6, § 3, de la Convention, cette décision reprend l'enseignement de l'arrêt rendu le 10 juin 1986 (voy. chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 164 B, p. 660) : en règle générale, l'article 6 de la Convention ne concerne que l'exercice des droits de la défense devant les juridictions de jugement et non la procédure suivie devant les juridictions d'instruction, sauf lorsque celles-ci statuent sur le bien-fondé de la prévention ou sur une contestation ayant pour objet des droits ou des obligations de caractère civil; il s'ensuit que l'article 6, § 3, b, de ladite Convention ne concerne pas la procédure suivie en matière de détention préventive.

Dans le même sens : Cass. (2° ch.), 21 janvier 1987, *Caceres, Pasicrisie*, 1987, I, p. 590.

Rappr. Cass. (2° ch.), 2 décembre 1987, *Reed*, ci-avant, *sub* art. 5, § 2, n° 41 B.

51 B. — Cour de cassation (2° ch.), 4 janvier 1989, *Deprez, Pasicrisie*, 1989, I, p. 478.

Statuant sur une requête de mise en liberté provisoire, l'arrêt attaqué rendu par la cour d'assises de la province du Hainaut décide que le délai raisonnable de jugement n'est pas dépassé et estime que, de ce fait, le maintien de la détention de l'accusée n'est pas déraisonnable.

La Cour de cassation estime que compte tenu de l'ensemble des éléments concrets relevés par la cour d'assises, celle-ci a légalement pu décider que le maintien de la détention de la demanderesse demeurerait

légal au regard des règles de droit national et international, selon la vérification imposée par l'article 5, § 4, de la Convention.

La Cour rappelle également que le caractère raisonnable d'une détention doit s'apprécier à la lumière des données de chaque affaire. Comme l'arrêt de la cour d'assises indique les raisons particulières à la cause qui justifient l'appréciation selon laquelle le délai raisonnable n'est pas dépassé, l'article 5, § 3, de la Convention n'a pas été violé non plus.

52 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 10 mai 1989, *Robert*, *Journal des Tribunaux*, 1989, p. 330, conclusions de l'avocat général Piret; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, p. 702, conclusions de l'avocat général Piret; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1989, p. 780; *Pasicrisie*, 1989, I, p. 948; voy. également, R. Ergec, « De la communication du dossier de l'instruction à la doctrine de la chose interprétée », *Journal des Tribunaux*, 1989, p. 397.

Cet arrêt marque un revirement de la jurisprudence concernant la compatibilité de la loi belge du 20 avril 1874 relative à la détention préventive avec l'article 5, § 4, de la Convention. Il tire les enseignements de l'arrêt *Lamy* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 30 mars 1989.

Le cas d'espèce soumis à la Cour de cassation est classique : le demandeur se plaint de ne pas avoir joui d'une procédure réellement contradictoire, son avocat n'ayant eu le droit d'accès au dossier de l'instruction ni devant la chambre du conseil, ni devant la chambre des mises en accusation alors que l'examen de ce dossier était essentiel pour contester efficacement la légalité du mandat d'arrêt décerné contre lui.

La Cour rappelle d'abord qu'en cas de conflit entre une norme de droit interne et une norme d'un Traité international qui, tel l'article 5, § 4, de la Convention, a des effets directs dans l'ordre juridique applicable en Belgique, la norme établie par le Traité doit prévaloir.

Aux fins de savoir si un tel conflit existe en l'espèce entre l'article 4 de la loi du 20 avril 1874 et l'article 5, § 4, de la Convention, la Cour est amenée à s'interroger sur la portée de cette dernière disposition de la Convention et sur l'incidence de l'interprétation retenue par la Cour européenne des droits de l'homme. A cet égard, sans se reconnaître expressément liée par les arrêts rendus par la Cour européenne, la Cour de cassation concède qu'« en approuvant, par la loi du 13 mai 1955, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, la Belgique a reconnu à la Cour européenne des droits de l'homme la mission d'interpréter ladite Convention ».

Aussi, la Cour de cassation se réfère-t-elle à l'arrêt précité du 30 mars 1989 en cause *Lamy*, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme affirme que le recours à un tribunal, prévu par l'article 5, § 4,

suppose une procédure qui offre au conseil de l'inculpé détenu, la possibilité d'obtenir, en vue de la première comparution devant la chambre du conseil, communication des pièces relatives à la confirmation du mandat d'arrêt.

Et de conclure qu'en l'espèce, l'article 5, § 4, de la Convention est violé lorsque, malgré sa demande, le conseil de l'inculpé n'a eu la possibilité d'avoir communication du dossier de l'instruction ni devant la chambre du conseil, ni devant la chambre des mises en accusation.

Dans le même sens : Cour de cassation (2^e ch.), 20 juin 1990, *Hae-mers*, *sub art.* 6, § 3, n° 124 B; Cour de cassation (chambre des vacations), 9 août 1989, *M.*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1989, p. 1048; Cour de cassation (2^e ch.), 21 juin 1989, *Nairi*, *Pasicrisie*, 1989, I, p. 1166. Ce dernier arrêt insiste sur le fait qu'à défaut, pour l'article 4 de la loi du 20 avril 1874, de prévoir la communication des pièces relatives à la confirmation du mandat d'arrêt au conseil de l'inculpé, cette communication ne peut être organisée que si le conseil de l'inculpé en fait la demande avant la comparution devant la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation. La Cour souligne que les conclusions prises au nom des demandeurs devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation et tendant à « faire constater que le prévenu n'a pas eu accès au dossier », ne constituent pas une demande de communication au conseil de l'inculpé des pièces relatives à la confirmation du mandat d'arrêt. Il est intéressant de relever que cet arrêt a été pris sur les conclusions contraires du ministère public; celui-ci estimait que les conclusions déposées devant la chambre du conseil et devant la chambre des mises en accusation contenaient une demande au moins implicite de prendre connaissance du dossier.

53 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 20 juin 1989, *Robaer*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1989, p. 1033; *Pasicrisie*, 1989, I, p. 1154.

Alors que l'arrêt du 10 mai 1989, cité ci-avant, *sub* n° 52 B, concerne exclusivement le droit d'accès du conseil de l'inculpé au dossier de l'instruction, le présent arrêt étend le droit d'accès à l'inculpé lui-même. Il décide que l'article 5, § 4, de la Convention implique que l'inculpé et/ou son conseil puissent obtenir communication des pièces du dossier de l'instruction en vue du débat se déroulant tant devant la chambre du conseil que devant la chambre des mises en accusation.

54 B. — Cour de cassation (chambre des vacations), 9 août 1989, *Cabay P.*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1989, p. 1052, note; *Journal des Tribunaux*, 1989, p. 564; *Pasicrisie*, 1989, I, p. 1210.

Dans la perspective des débats judiciaires qui doivent avoir lieu à propos de la confirmation du mandat d'arrêt, cet arrêt reconnaît à

l'inculpé assumant lui-même sa défense le droit de prendre personnellement connaissance des pièces du dossier de l'instruction à condition qu'il en formule la demande. L'article 5, § 4, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, prévaut en effet sur les normes de droit interne, en particulier sur l'article 4 de la loi du 20 avril 1874 qui ne permet pas à l'inculpé d'avoir accès au dossier de la procédure avant sa première comparution en chambre du conseil.

Rappr. Cass., 10 mai 1989, *Robert*, sub n° 52 B et 20 juin 1989, *Robaer*, sub n° 53 B.

55 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 18 octobre 1989, *Maris*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 76, conclusions de l'avocat général Piret; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 191, conclusions de l'avocat général Piret.

Cet arrêt précise que dans le cas où l'inculpé a un avocat, dès lors que celui-ci n'a déclaré à aucun moment qu'il aurait été empêché d'avoir accès au dossier, la seule circonstance que l'inculpé lui-même n'a pas eu communication des pièces relatives à la confirmation du mandat d'arrêt décerné à sa charge, il ne permet pas de déduire qu'il n'a pas eu la possibilité de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier la légalité de sa détention préventive. En d'autres termes, lorsque le conseil de l'inculpé a pu avoir connaissance du dossier de la procédure avant la comparution en chambre du conseil, une violation de l'article 5, § 4, de la Convention ne saurait se déduire de la seule circonstance que l'inculpé n'a pas eu personnellement accès au dossier.

Dans le même sens : Cour de cassation (2^e ch.), 22 novembre 1989, *Bongiorno*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 366; Cour de cassation (2^e ch.), 29 novembre 1989, *Jannone*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 286; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 389; Cour de cassation (2^e ch.), 17 janvier 1990, *Bucker*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 649; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 427, note A. Vandeplas; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 589.

L'arrêt du 29 novembre 1989 souligne en outre que le dossier, communiqué sur la demande préalable de l'inculpé ou de son conseil en vue de l'audience de la juridiction d'instruction appelée à statuer sur la confirmation du mandat d'arrêt, ne doit comprendre que les pièces relatives à cette confirmation qui sont à la disposition du juge d'instruction (5). Il affirme par ailleurs qu'une violation de l'article 5, § 4, de la Convention « ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'un officier de police judiciaire, délégué par ordonnance motivée du juge d'instruction pour procéder à une perquisition et à la saisie de papiers, titres ou documents pouvant servir à la conviction ou à décharge, ayant entamé l'exécution

(5) Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 20 juin 1990, *Haemers*, sub art. 6, 7°, n° 124 B.

de sa mission avant la date de l'audience de la juridiction d'instruction, et ayant, postérieurement à cette audience, déposé au greffe lesdites pièces à conviction, ces pièces n'ont pas été mises, antérieurement à cette audience, à la disposition du conseil de l'inculpé ».

56 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 21 février 1990, *Yarden*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 676, note J.S.; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1990, p. 579; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 720.

Aux termes de cet arrêt, admettre que la juridiction d'instruction puisse renvoyer au tribunal correctionnel un inculpé en état d'arrestation dans les cinq jours de l'exécution d'un nouveau mandat d'arrêt décerné contre lui sans que cette juridiction soit tenue de vérifier au préalable la légalité de ce mandat serait méconnaître les obligations découlant des articles 5, § 4, de la Convention européenne, et 9, § 4, du Pacte international.

En l'espèce, l'ordonnance de la chambre du conseil dont appel avait omis de confirmer le mandat d'arrêt, se bornant à renvoyer l'inculpé au tribunal correctionnel sous les liens de ce mandat. En raison de cette omission, il n'était pas possible de discerner si la chambre du conseil avait bien contrôlé, comme elle en avait l'obligation, la légalité du nouveau mandat d'arrêt. Or, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles s'est abstenue, elle aussi, de procéder à ce contrôle en déclarant irrecevable l'appel de l'inculpé contre l'ordonnance de la chambre du conseil. La Cour de cassation a soulevé d'office ce moyen.

Voy. n° 36 B.

e. *Droit à réparation* (art. 5, § 5)

57 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 26 septembre 1990, *Nasra c. Vanhacht, Dozot et Govaers*, *Pasicrisie*, 1991, I, p. 72.

Lors d'un contrôle d'identité, le demandeur présente à la première réquisition sa carte d'identité mais refuse que les gendarmes emportent celle-ci sans lui. Sur ce, le demandeur est arrêté et enfermé dans une cellule puis libéré environ une heure et quart après le début du contrôle. Estimant avoir été victime d'une arrestation et d'une détention arbitraires au sens de l'article 147 du Code pénal, le demandeur veut se constituer partie civile en vue de réclamer des dommages-intérêts aux gendarmes inculpés. Toutefois, confirmant l'ordonnance de la chambre du conseil de première instance de Bruxelles, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles déclare la demande de constitution partie civile irrecevable notamment au motif que les faits imputés aux

inculpés ne peuvent être considérés comme constitutifs de l'infraction réprimée par l'article 147 du Code pénal.

Devant la Cour de cassation, le demandeur reproche à la chambre des mises en accusation d'avoir violé les articles 5, § 5, et 13 de la Convention. Selon lui, en déclarant non recevable sa constitution de partie civile « par des motifs dont il ne ressort pas que les faits par lui reprochés aux inculpés ne pouvaient constituer l'infraction définie par l'article 147 du Code pénal, l'arrêt entrepris (lui) a dénié (...) le droit à réparation et le droit au recours effectif consacrés par les articles 5, § 5, et 13 de la Convention.

La Cour n'examine que le moyen tiré de la violation de l'article 5, § 5, de la Convention; elle se borne à constater l'irrecevabilité dudit moyen en raison de son imprécision; elle reproche au demandeur de ne pas avoir indiqué la disposition de cet article que son arrestation ou sa détention violerait.

5. — Droit à un procès équitable (art. 6)

a. *Le procès équitable* (§ 1^{er})

Voy. : 42 B. — 43 B. — 44 B. — 45 B. — 97 F. — 106 F.

58 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 5 novembre 1987, *Heijnssens c. Ordre des médecins, Pasicrisie*, 1988, I, p. 289.

Le demandeur, disciplinairement sanctionné par le conseil d'appel d'expression néerlandaise de l'Ordre des médecins, fait valoir que sa cause a été entendue à huis clos sans que la décision attaquée ne constate que ce huis clos était requis par une des circonstances énumérées dans l'article 96 de la Constitution belge ou dans l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne.

La Cour de cassation écarte d'abord l'application de l'article 96 de la Constitution, lequel n'impose la publicité des audiences qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Elle constate ensuite que les procès-verbaux de deux audiences publiques tenues par le conseil d'appel indiquent que la cause a été entendue à huis clos parce que la publicité des débats eût pu violer le secret médical, dont la garantie est d'ordre public. Et de poursuivre : il est légalement fait exception à la publicité des débats; telle qu'elle est prévue à l'article 6, § 1^{er}, deuxième phrase; cette justification peut ressortir tant de la décision elle-même que des procès-verbaux de l'audience régulièrement rédigés et signés.

59 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 10 novembre 1987, *Bosmans*, n° 28760, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1987, à sa date.

Le requérant, propriétaire d'un bien immobilier à exproprier, demande que soient annulés l'acte par lequel la commune décide de procéder à l'expropriation de certains biens ainsi que l'acte d'autorisation donné par un ministre de la Communauté flamande. Il invoque la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention en ce que la loi belge du 26 juillet 1962 organisant la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique en cas d'extrême urgence n'ouvre aucun recours contre la décision par laquelle le juge de paix déclare valable la décision d'expropriation.

Après avoir constaté son incompétence à connaître du recours en annulation formé par le requérant, le Conseil d'Etat ajoute que le problème de compatibilité de la loi de 1962 avec l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'a pas d'incidence sur sa compétence et qu'il appartient au juge ordinaire de se prononcer sur cette question.

60 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 4 décembre 1987, *Albert*, n° 28968, *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1988, p. 685; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1987, à sa date.

Cet arrêt statue sur un recours en annulation dirigé contre une décision administrative procédant au retrait d'une autorisation de transport. Il reprend trait pour trait les principes développés dans l'arrêt n° 28938 du 1^{er} décembre 1987 (voy. chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, n° 177 B, p. 671). En effet, le Conseil d'Etat examine si les droits en cause sont des droits civils au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de telle sorte que cette disposition soit applicable au litige qui lui est soumis. Constatant que tel est le cas, il rappelle aussitôt qu'il ne s'ensuit pas que toute décision concernant des droits civils doive être prise exclusivement par une instance judiciaire au sens de l'article 6, § 1^{er}. En réalité, il suffit que contre la décision administrative, un recours soit ouvert auprès d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de l'article 6, § 1^{er}. A cet égard, le Conseil d'Etat se plaît à souligner que le recours ouvert auprès de lui satisfait aux exigences de cette disposition et ce, pour les deux raisons suivantes : a) bien qu'il ne puisse pas substituer sa décision à celle adoptée par l'autorité administrative, il reste que, à l'occasion de son contrôle de légalité, il peut vérifier l'exactitude matérielle des faits qui servent de fondement à la décision ainsi que le respect du principe de proportionnalité; b) le fait que le contrôle exercé sur les décisions administratives discrétionnaires est un contrôle marginal n'est pas critiquable dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme admet qu'une décision administrative discrétionnaire ne se prête pas à un contrôle juridictionnel complet.

Dans le même sens : Conseil d'Etat (VII^e ch.), 28 juin 1990, *Petkovics*, n° 35295, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 97; *Recueil*

des arrêts du Conseil d'Etat, 1990, à sa date. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat examine la nature du droit en cause. Confirmant en cela sa jurisprudence antérieure (voy. chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 175 B, p. 670), il affirme que le droit pour un ouvrier portuaire reconnu de continuer à exercer sa profession constitue un droit civil au sens de l'article 6 de la Convention. Aux fins de justifier que le recours ouvert devant lui satisfait au prescrit de l'article 6, le Conseil d'Etat mentionne deux nouveaux arguments : même s'il ne peut pas substituer sa décision à celle de l'autorité administrative, celle-ci doit en cas d'annulation prendre une nouvelle décision et se conformer à l'arrêt rendu par lui en tenant compte des motifs de l'annulation; en outre, en cas de nouvelle décision favorable au travailleur portuaire intéressé, celui-ci sera considéré comme n'ayant jamais perdu sa reconnaissance et ce, compte tenu de l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation.

Cependant, dans les arrêts mentionnés ci-après, le Conseil d'Etat adopte une démarche légèrement différente. Il ne prend plus le soin d'examiner si les droits en cause sont des droits civils au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Il justifie sa position en affirmant que même s'il en était ainsi, l'article 6 ne serait de toute façon pas applicable à la procédure menée devant l'autorité administrative car conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'une décision administrative relative à un droit civil soit prise sans satisfaire aux garanties qu'il consacre, dès lors qu'en cas de contestation, un recours est ouvert auprès d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de l'article 6. Et la Haute juridiction de rappeler que comme juge d'annulation, elle constitue un organe judiciaire de pleine juridiction au sens de la Convention.

Voyez :

— Conseil d'Etat (VII^e ch.), 8 février 1988, *Ocula*, n° 29293, *Administration publique* (mensuel), 1988, p. 38; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988, à sa date. A propos d'une décision d'une députation permanente infirmant l'acte par lequel le requérant s'était vu octroyer par le collège des bourgmestre et échevins de sa commune une autorisation d'exploitation à l'essai. Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable dans la mesure où la députation permanente ne l'a pas entendu et ne l'a pas informé des recours introduits contre la décision du collège des bourgmestre et échevins.

— Conseil d'Etat (IV^e ch.), 5 mai 1988, *Thys*, n° 30007, *Administration publique* (mensuel), 1988, p. 81; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988, à sa date. A propos d'une décision de l'exécutif flamand refusant au requérant l'autorisation d'ester en justice au nom de la commune dont il est un habitant. L'intéressé se plaint d'une violation des droits de la défense en ce que les pièces déposées par la commune et par son conseil ne lui ont pas été communiquées.

— Conseil d'Etat (IV^e ch.), 20 décembre 1988, *Dewil*, n° 31650, *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1989, p. 609; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988, à sa date. A propos d'un protocole d'accord concernant la répartition du personnel communal entre deux communes.

— Conseil d'Etat (IV^e ch.), 28 juin 1989, *Ockerman & Notebaert*, n° 32886, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 100; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date. A propos d'une décision administrative du ministre de l'Intérieur ordonnant que les requérants soient rayés du registre de la population sans qu'ils aient pu faire connaître leur point de vue et apporter des données utiles avant l'adoption de ladite décision.

— Conseil d'Etat (IV^e ch.), 28 juin 1989, *Vandenberghes*, n° 32887 et n° 32888, *Administration publique* (mensuel), 1989, pp. 100 et 101; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date. A propos d'une décision administrative infligeant une sanction disciplinaire à un agent de la police communale qui se plaint de ce que ladite décision n'a pas été prise, en audience publique, par une autorité judiciaire indépendante et impartiale, après des débats publics.

— Conseil d'Etat (IV^e ch.), 4 décembre 1990, *Buyle*, n° 35925, *Administration publique* (mensuel), 1991, p. 3; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date. A propos d'une décision administrative infligeant une sanction disciplinaire à un journaliste de la B.R.T. qui se plaint de ce que contrairement à sa demande, sa cause n'a pas été traitée publiquement ni par le conseil de discipline ni par le conseil d'administration.

— Conseil d'Etat (III^e ch.), 20 décembre 1990, *Burteaux*, n° 36105, *Administration publique* (mensuel), 1991, p. 13; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date. A propos de l'acte par lequel une députation permanente infirme la décision d'un collège échevinal accordant au requérant une autorisation d'exploitation.

Comp. : Conseil d'Etat (VI^e ch.), 7 décembre 1988, *Kushi*, n° 31570, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 4; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat estime que la mesure de retrait temporaire du certificat de capacité requis pour exercer la profession de chauffeur de taxi ne constitue pas une peine disciplinaire et qu'il n'y a pas lieu à appliquer l'article 6 de la Convention car contre la décision de retrait, un recours est organisé devant une juridiction, le Conseil d'Etat, dont il n'est pas allégué qu'il ne constituerait pas un tribunal indépendant et impartial.

Comp. aussi : Conseil d'Etat (VI^e ch.), 25 octobre 1989, *Noël*, n° 33289, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 149; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date. Statuant sur un recours en annulation formé à l'encontre d'un signalement « insuffisant » infligé à un agent de la Caisse générale d'épargne et de retraite, le Conseil d'Etat

se contente d'affirmer que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ne s'applique pas aux procédures relatives à l'attribution d'un signalement.

61 B. — Cour de cassation (3^e ch.), 14 décembre 1987, *Van Aerde c. Office national de l'emploi, Pasicrisie*, 1988, I, p. 458, n° 231; *Journal des Tribunaux du Travail*, 1988, p. 299; *Chroniques de droit social*, 1988, p. 185; *Rechtskundig Weekblad*, 1987-1988, p. 952, note G. Dhaeyer.

Un bureau régional de l'Office national belge de l'emploi a pris une décision de refus ou de limitation des allocations de chômage perçues jusqu'alors par la demanderesse en cessation. La cour du travail de Gand a déclaré non fondé le recours introduit par l'intéressée, laquelle soutenait que son audition ne s'était pas déroulée régulièrement parce que l'inspecteur qui avait pris la décision contestée ne l'avait pas lui-même entendue.

Devant la Cour de cassation, la chômeuse invoque la violation des droits de la défense garantis tant par l'article 6 de la Convention que par un principe général du droit. Selon la demanderesse, l'agent chargé de l'entendre et l'agent auteur de la décision auraient dû être une seule et même personne.

La Cour rétorque que la seule circonstance que la décision attaquée a été prise par un agent autre que celui qui a entendu la demanderesse n'est pas constitutive d'une violation des droits de la défense; quant à l'article 6, § 1^{er}, de la Constitution, il n'est pas applicable — juge-t-elle — à une procédure administrative donnant lieu à une décision administrative pouvant être contestée devant le juge.

62 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 16 décembre 1987, *Bellia*.

63 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 29 décembre 1987, *Verbeeck c. Weckhuysen, Pasicrisie*, 1988, I, p. 521; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 464, observations de J.S.

L'ordonnance de la chambre du conseil renvoyant un inculpé au tribunal correctionnel de Bruxelles du chef de faux témoignage a été rendue par le même magistrat que celui qui a précédemment reçu ce témoignage en qualité de juge désigné pour tenir l'enquête. Le demandeur en cassation y voit une violation de la règle d'*impartialité* consacrée par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

La Cour rejette ce moyen en se bornant à constater que l'ordonnance par laquelle la chambre du conseil règle la procédure ne décide ni du bien-fondé d'une accusation en matière pénale ni de contestations sur des droits et obligations de caractère civil. Partant, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'est pas applicable à pareille procédure.

Rapp. Cass. (2^e ch.), 9 février 1982, *Troch* (chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 227 B, p. 616); Cass. (2^e ch.), 27 novembre 1985, *Baugniet c. Ralet et Muller* (chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 163 B, p. 659); Cass. (2^e ch.), *Lannoo* (ci-après, n° 72 B); Cass. (2^e ch.), 6 février 1990, *Naessens et Christiaens c. Christiaens* (ci-après, n° 104 B).

113 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 12 janvier 1988, *Dentel S., Drouet J.P., société Brasserie du pêcheur et autre*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 22, n° 10.

La Cour de cassation censure par la présente décision l'arrêt d'une cour d'appel qui avait décidé que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pouvait faire échec à l'application d'une législation nationale. Ce rappel de la primauté de la Convention sur la loi interne n'entraîne cependant pas de conséquence en l'espèce car la Cour de cassation estime que le droit du propriétaire d'un débit de boissons à l'exploitation de son établissement — droit dont la violation était alléguée à cause d'une fermeture intervenue suite à une infraction commise par le gérant — n'est pas couvert par l'article 1^o-1 du Protocole additionnel n° 1. La Cour de cassation ajoute, en réponse à un argument tiré d'une violation de l'article 6-1 de la Convention, que la réglementation française institue des garanties de procédure suffisantes en faveur du propriétaire d'un débit menacé de fermeture.

64 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 13 janvier 1988, *François*, n° 29125, *Administration publique* (mensuel), février 1988, p. 19; *Journal des Tribunaux*, 1988, p. 618, extraits de l'avis de l'auditeur M. Leroy, note D. Lagasse; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988, à sa date.

Le requérant poursuit l'annulation d'une décision par laquelle le conseil d'administration de la Radio-Télévision belge de la Communauté française lui a infligé une sanction disciplinaire. Cette mesure a été adoptée après que le conseil de discipline ait recommandé à l'unanimité une sanction plus sévère.

Selon le requérant, la décision prise à son encontre viole l'article 6, § 1^{er}, de la Convention car alors que cette disposition s'oppose à ce qu'une même personne soit appelée à instruire une affaire et à la juger, deux personnes ayant siégé au conseil de discipline lors de son audition, ont ensuite participé à la séance et à la délibération du conseil d'administration à l'issue desquelles l'acte attaqué a été adopté.

Le Conseil d'Etat rejette ce moyen. Il considère que l'action disciplinaire qui, dans la fonction publique, peut aboutir à priver temporairement une personne de certains avantages attachés à son emploi, voire à la priver de cet emploi lui-même, n'a pas le caractère d'une contestation

sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

Dans le même sens : Conseil d'Etat (VI^e ch.), 20 janvier 1988, *Cornet*, n° 29183, *Administration publique* (mensuel), 1988, p. 22; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988, à sa date. Cet arrêt ajoute que « si graves qu'en soient, socialement et moralement, les conséquences, une mesure de révocation d'un emploi public, à la différence de la radiation d'un ordre professionnel, ne prive celui qui en est l'objet que de son emploi et non du droit d'exercer une profession ».

Voy. aussi en ce sens : Conseil d'Etat (VI^e ch.), 7 décembre 1988, *Beugnies*, n° 31567, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 4; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988; à sa date; Conseil d'Etat (VI^e ch.), 13 septembre 1989, *Jonas*, n° 32996, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date; Conseil d'Etat (VI^e ch.), 18 décembre 1990, *Simar*, n° 36038, *Administration publique* (mensuel), 1991, p. 9; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Comp. : Conseil d'Etat (IV^e ch.), 13 mars 1990, *De Ridder*, n° 34348, *sub art.* 6, 6°, n° 106 B et Conseil d'Etat (IV^e ch.), 2 octobre 1990, *Baeten*, n° 35619, *sub art.* 13, n° 157 B.

65 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 23 février 1988, *Van Gool c. Bruyninckx, Pasicrisie*, 1988, I, p. 759; *Journal des Tribunaux*, 1988, p. 583 (extraits).

Le tribunal correctionnel d'Anvers, statuant en degré d'appel, a condamné le demandeur en cassation du chef des faits mis à sa charge, qualifiés dans les termes de la loi, et a déclaré fondée l'action civile exercée sur le fondement de ces faits. Il n'a donné d'indication ni quant aux motifs matériels de la déclaration de culpabilité ni quant à ceux de la responsabilité civile retenue à la charge du demandeur. Celui-ci estime que semblable motivation, purement formelle, ne satisfait pas aux exigences d'un procès équitable, de sorte que le jugement attaqué violerait l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

La Cour répond qu'à défaut de conclusions sur ce point, les juges d'appel n'étaient pas tenus de préciser les éléments dont ils ont déduit la culpabilité du demandeur et qui ont fondé leur décision. Le défaut de motifs allégué ne constitue pas une violation de l'article 6 de la Convention, dès lors qu'il n'en résulte pas que le procès n'a pas été équitable ou que les droits de la défense du demandeur ont été violés.

114 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 2 mars 1988, *Tomasi Félix, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 284, n° 112.

L'exigence de publicité édictée par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamenta-

les ne vise que l'établissement du bien-fondé des accusations en matière pénale; elle ne concerne pas l'instance par laquelle il est statué sur une demande de mise en liberté. La chambre d'accusation peut donc siéger en chambre du conseil pour rendre sa décision sur ce point comme le prévoit l'article 199 du Code de procédure pénale.

115 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 14 mars 1988, *Checchi François et César Jeanine*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 307, n° 122.

L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce qu'un même magistrat siège dans une juridiction (en l'occurrence la chambre d'accusation) qui se prononce successivement sur une demande de mise en liberté puis sur le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement : en effet, on reste toujours dans le cadre de la juridiction d'instruction; or ce que prohibe l'article 6-1 de la Convention pour préserver l'impartialité de la justice, c'est qu'un même magistrat participe à l'instruction et au jugement d'une même affaire.

116 F. — Cour de cassation (2^e ch. civ.), 16 mars 1988, *Mme Loublie c. M. Lafon et autres*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1988 (2^e partie), p. 35, n° 65.

Un magistrat juge d'instruction dans une affaire pénale à propos de laquelle il avait rendu une ordonnance de non-lieu se trouve ensuite, par l'effet d'une promotion en qualité de conseiller de cour d'appel, amené à juger dans le cadre de l'instance civile née de cette même affaire. La Cour de cassation n'y voit aucune violation de l'exigence d'impartialité figurant à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le magistrat demeurant libre de se former en toute objectivité une opinion sur l'affaire civile soumise à son examen.

66 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 22 mars 1988, *Timmermans c. Houtmeyers, Pasicrisie*, 1988, I, p. 875; *Journal des Tribunaux*, 1989, p. 43 (extraits).

Le demandeur n'a régulièrement acquitté qu'une partie des termes de la pension alimentaire dont il était débiteur. Condamné pour ce motif par la cour d'appel d'Anvers, il se plaint de ce que l'instruction de la cause en degré d'appel s'est fait attendre plus de deux ans et demi, de sorte que le « délai raisonnable » visé à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne était expiré et que le « retard » visé à l'article 14, § 3, du Pacte international était « excessif ».

La cour d'appel a considéré que le demandeur n'avait subi aucun préjudice en raison du délai qui s'était écoulé entre son appel et l'instruc-

tion de la cause, qu'il avait toujours été en liberté et avait eu la possibilité d'améliorer sa situation, que le grand nombre d'affaires devant être jugées en degré d'appel, où la priorité doit être donnée aux personnes qui sont détenues, ou qui subissent d'autres préjudices en raison du retard, justifiait le temps écoulé dès lors qu'il ne ressortait d'aucun élément que l'on ait inutilement tardé à fixer la cause.

Pour le demandeur en cassation, ces arguments qui sont invoqués pour justifier un délai anormalement long sont dénués de pertinence.

La Cour de cassation rétorque que la cour d'appel n'a pas entendu justifier un délai excessif mais a relevé au contraire que la cause avait été entendue dans un délai raisonnable, compte tenu de ce que, d'une part, la cause avait concrètement un caractère moins urgent que d'autres causes et, d'autre part, en raison de circonstances non structurelles mais inhérentes à la procédure normale, la Cour n'avait pu être saisie plus tôt de la cause, ce qui n'a toutefois pas rendu excessif le délai d'instruction. Partant, les juges d'appel ont légalement décidé que le délai dans lequel la cause a été entendue est raisonnable.

67 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 22 mars 1988, *Kokx, Pasicrisie*, 1988, I, p. 833.

La cour d'appel d'Anvers, chambre des mises en accusation, a rejeté la demande de mise en liberté provisoire introduite par le demandeur en cassation. Statuant au fond quelque temps plus tard, les mêmes magistrats ont condamné le demandeur à une peine privative de liberté et à la confiscation de son véhicule. Il est fait grief à cet arrêt de violer l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et les principes généraux du droit relatifs à l'indépendance et à l'impartialité des juges.

La Cour de cassation considère que les magistrats qui statuent sur une demande de mise en liberté provisoire en application de l'article 7 de la loi belge relative à la détention préventive et ultérieurement sur le fond de la prévention ne connaissent pas de la même cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire. Cette seule circonstance n'est pas de nature à susciter la suspicion légitime en ce qui concerne l'aptitude de ces juges à statuer impartialement sur la cause.

Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 30 juin 1987, *Verstichelen et de Cubber c. Crédit communal de Belgique et crts, Pas.*, 1987, I, 1322.

Rapp. Cass. (2^e ch.), 31 mai 1989, *Van Herzele*, ci-après, n° 88.

117 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 18 avril 1988, *Akkari Yadhi, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 412, n° 161.

L'arrêt de cour d'appel qui a refusé à un prévenu de faire citer un témoin pour une nouvelle audition ne viole pas le principe du procès équitable énoncé à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que le prévenu avait la possibilité de faire citer ce témoin devant les premiers juges : il ne tenait en effet qu'à lui d'user de cette faculté devant la juridiction de premier degré.

68 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 19 mai 1988, *T... c. B...*, *Pasicrisie*, 1988, I, p. 1146.

La cour d'appel de Mons a autorisé le divorce aux torts du demandeur sur la base d'une condamnation pénale de celui-ci. L'un des conseillers avait fait partie du siège qui avait prononcé ladite condamnation.

Considérant que la présence de ce conseiller au siège de la cour d'appel avait pu susciter dans l'esprit du demandeur un doute légitime quant à l'aptitude de la cour ainsi composée à juger la cause de manière impartiale, la Cour casse l'arrêt attaqué.

69 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 24 mai 1988, *Vercauteren c. Willemen*, *Pasicrisie*, 1988, I, p. 1152.

Cette décision reprend l'enseignement de l'arrêt rendu le 22 octobre 1986 (voy. chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 224 B, p. 695) : ni la Convention ni la loi nationale ne précisent les conséquences qu'il faudrait déduire du dépassement du délai raisonnable. La Convention ne précise pas que la sanction de ce dépassement consisterait dans l'irrecevabilité des poursuites. C'est aux juridictions de jugement qu'il incombe d'apprécier, à la lumière de chaque affaire, si la cause a été entendue dans un délai raisonnable et dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter. Ces conséquences doivent être examinées, d'une part, sous l'angle de la preuve et, d'autre part, sous l'angle de la sanction.

Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 24 janvier 1990, *Moens, J.T.*, 1991, p. 356 (extraits) et *Pas.*, 1990, I, p. 606.

70 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 25 mai 1988, *Debrus c. Patigny*, *Pasicrisie*, 1988, I, p. 1156; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 961; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1988, p. 1057.

La cour d'appel a rendu une décision de condamnation alors qu'elle était composée notamment d'un magistrat ayant, en qualité de juge d'instruction, reçu la constitution de partie civile de la personne lésée par les faits mis à charge du prévenu.

La Cour de cassation estime que les articles 6, § 1^{er}, de la Convention et 14, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'ont pas été violés en l'espèce. Il ressort en effet des circonstances de fait, et notamment de ce qu'un autre juge d'instruction a procédé à

l'instruction qui a abouti au renvoi du demandeur devant le tribunal correctionnel et, sur appel, à l'arrêt attaqué, que la réception de la plainte du défendeur avec constitution de parties civile ne pouvait pas susciter dans l'esprit du demandeur un doute légitime quant à l'aptitude du magistrat qui avait reçu cette plainte à juger la cause de manière impartiale.

71 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 1^{er} juin 1988, *Rommes S. et Rommes C. c. Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité, Gérard et crts, Pasicrisie*, 1988, I, p. 1180.

La cour d'appel de Liège, siégeant en matière répressive mais saisie uniquement de l'action civile exercée par les défendeurs, a entendu le ministère public en son avis.

En réponse au moyen pris de la violation des droits de la défense et de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, la Cour de cassation considère qu'en vertu du Code d'instruction criminelle, le ministère public n'est pas tenu de prendre la parole en pareilles circonstances mais que rien n'interdit qu'il soit entendu en son avis.

Il est également reproché à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir violé les droits de la défense, le principe du contradictoire et le principe de l'égalité des armes (Convention, art. 6, §§ 1^{er} et 3, *litt. d*) en rejetant une demande d'expertise judiciaire contradictoire.

La Cour de cassation rappelle qu'en matière pénale, l'expertise n'est pas, en principe, contradictoire. Elle juge que l'article 6, §§ 1^{er} et 3, *litt. d*, de la Convention ne prive pas le juge du fond du droit d'apprécier souverainement s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire, et qu'on ne saurait déduire une violation des dispositions précitées, ou du principe général du droit relatif aux droits de la défense de la seule circonstance que le juge a rejeté une demande d'expertise complémentaire en raison de ce que cette mesure n'était pas nécessaire pour asseoir sa conviction.

72 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 28 juin 1988, *Lannoo, B., Pasicrisie*, 1988, I, p. 1315.

La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand a déclaré irrecevable l'appel formé par un inculpé contre la décision le renvoyant au tribunal correctionnel. Elle a estimé que ni la Convention européenne, ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'étaient applicables aux juridictions d'instruction. Le demandeur en cassation soutient que l'arrêt attaqué viole les articles 6, § 1^{er}, et 14, de la Convention, ainsi que l'article 14, § 1^{er}, du Pacte, en ce que ces dispositions imposeraient qu'en matière pénale, l'inculpé et le ministère public puissent mener le procès à armes égales, quel que soit l'état de la procédure.

La Cour de cassation rejette le moyen. Elle confirme sa jurisprudence selon laquelle les articles 6, § 1^{er}, et 14, § 1^{er}, de la Convention concernent uniquement le droit à un procès équitable et, partant, ne sont pas applicables à la procédure suivie devant les juridictions d'instruction lorsqu'elles se prononcent sur la demande de renvoi d'un inculpé à la juridiction de jugement. L'article 14, § 1^{er}, du Pacte international, suivant lequel tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice, ne déroge pas aux dispositions précitées. En outre, l'article 14 de la Convention, qui consacre l'interdiction de la discrimination, n'est applicable que combiné avec les droits et libertés garantis par cette convention; combiné avec l'article 6, § 1^{er}, il n'est pas d'avantage applicable que celui-ci pris isolément.

Rapp. Cass. (2^e ch.), 29 décembre 1987, *Verbeeck c. Weckhuysen* (ci-avant, n° 63 B) et la jurisprudence citée au même endroit.

On notera qu'en acceptant d'examiner le moyen tiré de la violation de l'article 14, § 1^{er}, du Pacte international, la Cour confirme l'applicabilité directe de cette disposition en Belgique. Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 6 février 1990, ci-après, n° 104 B.

73 B. — Cour de cassation (chambre des vacations), 11 août 1988, *Clauwaert, Pasicrisis*, 1988, I, p. 1353.

La cour d'assises de la province de Flandre occidentale a rejeté la demande de l'accusé de ne pas entendre comme témoins certains membres de la police judiciaire d'Alost et d'écarter leurs procès-verbaux du dossier. Elle a ensuite entendu certains de ces policiers comme témoins à l'audience.

Les moyens invoqués à l'appui du pourvoi en cassation se fondent sur ce qu'en l'espèce lesdits membres de la police judiciaire auraient parfois agi en tant qu'experts, ce qui constituerait une grave violation du droit à un procès équitable et des droits de la défense.

La Cour de cassation estime que, même si ces policiers ont, dans le cadre de leurs tâches policières, établi des procès-verbaux dans lesquels ils ont aussi fait connaître leur propre avis ou opinion ou le résultat de leurs constatations techniques, il ne s'ensuit pas qu'ils aient agi en tant qu'experts judiciaires.

Comme l'administration de la preuve des accusations portées est fondamentalement basée sur les dépositions faites directement à l'audience en présence des jurés, l'accusé a eu la possibilité de faire poser toutes les questions utiles et de contredire librement les déclarations faites à l'audience par les membres de la police judiciaire dont il a été question plus haut. Il ne saurait dès lors se déduire de la seule circonstance que la cour d'assises n'a pas écarté du dossier les procès-verbaux rédigés par les personnes précitées au cours de l'instruction judiciaire et a rejeté la demande de l'accusé de ne pas entendre certaines d'entre elles comme

témoins à l'audience, que le demandeur n'a pas eu droit, lors de la décision sur le bien-fondé de l'accusation en matière pénale dirigée contre lui, à un procès équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ou que ses droits de défense ont été violés.

Voy. 50 B.

118 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 19 octobre 1988, *Bourcelot Jacques, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 956, n° 357.

Un juge de l'application des peines a pris une ordonnance d'incarcération provisoire à l'encontre d'une personne condamnée avec sursis et mise à l'épreuve qui n'avait pas respecté les obligations mises à sa charge. Il a en même temps saisi le tribunal correctionnel lequel a, le même jour, révoqué le sursis.

Le problème soulevé devant la Cour de cassation tenait à ce que le jugement du tribunal correctionnel avait été rendu avec la participation du juge de l'application des peines. Le condamné soutenait que ce fait constituait une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation ne partage pas cette opinion : la présence du juge de l'application des peines aux décisions de révocation du sursis probatoire n'est pas contraire à l'exigence d'impartialité énoncée par la Convention dès lors que la juridiction qui statue sur cette révocation n'est pas appelée à se prononcer sur le fond de l'affaire.

74 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 3 novembre 1988, *X. c. procureur général près la cour d'appel de Gand, Pasicrisie*, 1989, I, p. 241; *Rechtskundig Weekblad*, 1988-1989, p. 888.

Le bâtonnier de l'Ordre des avocats d'Audenarde a cité un avocat à comparaître devant le conseil de l'Ordre en précisant, dans cette citation, qu'il s'agissait « de faits constituant une infraction grave aux règles de la déontologie et pouvant entraîner des sanctions disciplinaires ». Il n'a pas participé à l'instruction de la cause en première instance mais il a ensuite fait partie du conseil de discipline d'appel des barreaux du ressort de la cour d'appel de Gand, lequel a infligé au demandeur une sanction de suspension pendant trois mois du droit d'exercer toute activité professionnelle en tant qu'avocat.

Le demandeur invoque la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention : en tant qu'assesseur, le bâtonnier avait un préjugé ou pouvait en tout cas en donner l'apparence. La Cour admet que le moyen est fondé en considérant que c'est le *principe général du droit* suivant lequel le juge doit être impartial qui a été méconnu. Cette solution s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence *Van Hoorn* (Cass. 1^{re} ch., 23 mai 1985, chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 168 B, p. 662).

119 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 4 novembre 1988, *Chambel Bernard, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 986, n° 371.

Poursuivie pour avoir refusé de remettre son permis de conduire aux autorités de police à la suite d'une mesure de suspension prise par l'autorité préfectorale à son encontre, une personne alléguait, pour sa défense, que cette suspension administrative était intervenue en violation des principes posés par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; elle soutenait devant la Cour de cassation que, contrairement à ce qu'avait jugé la cour d'appel, ces principes devaient s'appliquer à toute procédure susceptible d'imposer à un citoyen, même à titre préventif, une restriction des libertés que garantit la Convention.

Tout en reconnaissant que la suspension de permis de conduire constitue une atteinte à la liberté de circuler, la Cour de cassation se refuse à faire application de l'article 6-1 de la Convention européenne à une mesure de sécurité provisoire qui obéit à une finalité distincte de celle d'une sanction pénale : même si les effets pratiques de la décision sont aussi graves que ceux d'un jugement, le préfet n'est pas appelé à statuer « sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ».

75 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 30 novembre 1988, *Q... c. M... et crts, Pasicrisie*, 1989, I, p. 345; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, p. 383; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1989, p. 321, note; *Rechtskundig Weekblad*, 1988-1989, p. 1398, note.

En application de la disposition impérative de l'article 136 du Code belge d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles a condamné la partie civile qui a succombé dans son opposition à une ordonnance de non-lieu à payer des dommages et intérêts aux prévenus, alors que ceux-ci y avaient renoncé expressément devant la juridiction saisie de la contestation.

La Cour de cassation estime que la condamnation de la partie civile dont l'opposition est déclarée non fondée est la conséquence nécessaire du débouté d'opposition et doit être prononcée d'office, dans un intérêt d'ordre public. Il ne peut être reproché à l'arrêt d'avoir violé les exigences d'équité et d'impartialité que contient l'article 6, § 1^{er}, de la Convention puisque la chambre des mises en accusation n'a pas tranché en l'espèce une contestation portant sur des obligations de caractère civil au sens de cette disposition. Tel est du moins le point de vue de la Cour.

76 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 1^{er} décembre 1988, *D... c. Ordre des médecins, Pasicrisie*, 1989, I, p. 353; *Rechtskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 510.

Un conseil provincial de l'Ordre des médecins a infligé au demandeur une suspension du droit d'exercer l'art médical pendant quatre mois. Le conseil d'appel d'expression néerlandaise, à son tour, a prononcé la même sanction disciplinaire.

Le demandeur soutient qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable en première instance parce qu'un magistrat assesseur a participé à l'instruction de la cause ainsi qu'à son jugement et que d'autres membres du conseil provincial ont participé à l'instruction de la cause et à l'inculpation de l'intéressé. Il prétend qu'il n'a pas joui non plus d'un procès équitable en degré d'appel, un magistrat membre du conseil d'appel ayant été chargé d'instruire la cause et de faire rapport. Le moyen invoque à la fois la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et celle du principe général du droit relatif à l'indépendance et l'impartialité du juge.

La Cour de cassation répond d'abord que ni l'obligation de traiter la cause équitablement, ni l'indépendance et l'impartialité requises par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ne sont compromises par la mission d'instruction et de rapport confiée par le *conseil d'appel* à un magistrat, membre du conseil et rapporteur.

En ce qui concerne les irrégularités reprochées au *conseil provincial*, la Cour juge que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ne requiert pas que cette juridiction, soumise au contrôle d'organes juridictionnels supérieurs, réponde elle-même aux exigences de cet article; il suffit que cette règle soit respectée par le conseil d'appel, « organe juridictionnel de pleine juridiction, compétent pour contrôler en fait et en droit les décisions du conseil provincial » (6).

Dans le même sens : Cass. (1^{re} ch.), 23 mai 1985, *Van Hoorn c. Ordre des médecins*, chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 168 B, p. 662; Cass. (1^{re} ch.), 22 mars 1990, *C... c. Ordre des médecins, Pasicrisie*, 1990, I, 848 et *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 28.

La sentence disciplinaire rendue par le conseil provincial est sans doute nulle pour violation du principe général du droit relatif à l'indépendance et à l'impartialité du juge (7), mais l'appel a saisi le conseil de la contestation elle-même; la décision rendue par cette juridiction ne

(6) Le passage cité entre guillemets ne figure pas dans l'arrêt, mais dans la notice publiée en tête de l'arrêt dans la *Pasicrisie*.

(7) En revanche, selon l'arrêt précité du 22 mars 1990 : les circonstances que le magistrat-assesseur suppléant au conseil provincial de l'Ordre des médecins a assisté à l'audition du médecin par le bureau du conseil, a siégé à la commission d'instruction qui a procédé à une nouvelle audition du médecin, a assisté à l'audience du conseil provincial au cours de laquelle la cause a été instruite, ainsi qu'au délibéré, *sans toutefois prendre part au vote*, ne sont pas de nature à faire naître dans l'esprit du médecin poursuivi disciplinairement un doute légitime quant à l'aptitude des membres du conseil provincial qui ont pris part à la sentence lui infligeant une sanction disciplinaire, à juger sa cause de manière impartiale.

s'approprie pas la nullité de la sentence initiale parce qu'elle ne confirme pas cette dernière, mais se fonde au contraire sur des motifs propres. Dans cette mesure, le moyen manque en droit.

77 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 7 décembre 1988, *Prelic*.

78 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 13 décembre 1988, *Valkenborg, M. et K... c. Wagemans, Pasicrisie*, 1989, I, p. 417; *Tijdschrift voor Gemeenterecht*, 1989, p. 174.

Un avocat, juge suppléant au tribunal de première instance, a fait partie du siège du tribunal correctionnel de Tongres ayant statué sur une affaire dans laquelle était impliqué un autre avocat du même barreau.

Il ne saurait se déduire de cette seule circonstance, invoquée par le demandeur en cassation contre la décision rendue sur l'action publique exercée à sa charge, que le tribunal correctionnel n'était pas une juridiction indépendante et impartiale au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. La Cour de cassation rejette donc le pourvoi.

120 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 9 janvier 1989, *Berrah Ahmed, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 12, n° 5.

Le fait que seul le dispositif d'un jugement ait été lu à l'audience, comme l'autorise le Code de procédure pénale, ne signifie pas que ce jugement ait été, à ce moment, dépourvu de motivation. Il n'y a donc aucune violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, même si la minute de la décision comportant la motivation n'a été déposée au greffe que plus tard, dans le délai prévu par les textes.

121 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 12 janvier 1989, *Randhawa Sarb Singh, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 35, n° 13.

Une personne prévenue de trafic de stupéfiant avait demandé à la cour d'appel à ce que soient entendus des témoins sur la déposition desquels il avait été déclaré coupable. La cour d'appel a refusé en indiquant simplement que ces témoins avaient été entendus lors de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire, et que le prévenu avait été informé des charges qui découlaient de leurs déclarations.

La Cour de cassation estime que cette motivation est insuffisante compte tenu des termes de l'article 6-3, *d*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont il découle que, normalement, les juges d'appel sont tenus d'ordonner lorsqu'ils en sont légalement requis l'audition de témoins à charge qui n'ont été confrontés avec le prévenu à aucun stade de la procédure.

Certes, il peut exister des difficultés particulières de nature à justifier un refus de confrontation — et la Cour de cassation cite à titre d'exemple les risques d'intimidation, de pression ou de représailles; mais les juges doivent s'expliquer sur l'impossibilité de la confrontation pour que les droits de la défense soient respectés — ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

122 F. — Cour de cassation (chambre sociale), du 18 janvier 1989 (2 arrêts), *Société générale de courtage d'assurances c. M. Leguen, ASSEDIC du Pas-de-Calais c. société anonyme Leroy Merlin et autre*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1989 (5^e partie), p. 27, n^{os} 47 et 48; *Recueil Dalloz* 1989, jur., p. 320, note A. Jeammaud.

Aux termes de la législation française, le tribunal qui annule le licenciement abusif d'un salarié par son employeur condamne en même temps ce dernier à rembourser aux organismes de protection sociale les indemnités de chômage qu'ils ont payées au salarié licencié. Ce système n'est pas contraire à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales bien que la discussion devant le tribunal n'ait porté que sur le bien-fondé du licenciement, car l'employeur qui a été reconnu fautif a toujours la possibilité de revenir ensuite devant la juridiction pour contester le principe ou les modalités du remboursement auquel il a été condamné en conséquence; il peut donc bénéficier d'un procès équitable au sens de la Convention européenne. Le fait que ce système de remboursement quasi automatique ne s'applique qu'au cas où le travailleur licencié a une ancienneté d'au moins deux ans dans une entreprise employant habituellement au moins onze salariés n'est pas non plus contraire à l'article 14 de la même Convention : s'il en résulte des différences entre employeurs, celles-ci reposent en effet sur des critères objectifs et ne constituent donc pas des inégalités de traitement au sens de la Convention.

79 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 20 janvier 1989, *De Witte c. Lievens*, *Journal des juges de paix*, 1989, p. 339 (en néerlandais); *Journal des Tribunaux*, 1990, p. 724; *Rechtskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 1297; *Pasicrisie*, 1989, I, p. 545.

Statuant en degré d'appel, le tribunal de première instance a instruit en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis clos, une affaire relative à la taxation des honoraires d'un avocat, conformément à l'article 459 du Code judiciaire belge.

En réponse au moyen pris de la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, la Cour de cassation rappelle que toute personne a droit, conformément à cette disposition, à ce que sa cause soit entendue publiquement lors de la détermination de ses droits et obligations de caractère

civil. Elle ajoute qu'en cas de conflit entre la règle d'un Traité qui a des effets directs dans l'ordre juridique belge, comme l'article 6, § 1^{er}, et une règle de droit interne *moins favorable*, la règle du Traité prévaut. Comme il ne ressort pas des éléments de la cause que l'on se trouvait dans l'une des circonstances justifiant une dérogation à la règle de la publicité de l'instruction de la cause, conformément à l'article 6, § 1^{er}, la Cour casse le jugement attaqué en écartant l'application de l'article 459 du Code judiciaire.

80 B. — Cour de cassation (3^e ch.), 23 janvier 1989, *Thibaut, Pasicrisie*, 1989, I, p. 551.

Le conseil de révision de la province de Hainaut est une juridiction administrative. Il a ordonné la mise en observation d'un milicien après comparution de celui-ci. Statuant sur les conclusions d'un expert médical sans faire convoquer le milicien, il a constaté que l'affection dont souffre l'intéressé est compatible avec le service militaire. Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation, au motif qu'elle violerait l'article 6 de la Convention.

La Cour rejette le pourvoi en considérant que les dispositions de l'article 6 de la Convention ne sont pas applicables en matière de milice, leur champ d'application se limitant, suivant les termes mêmes de cet article, aux causes dans lesquelles le tribunal est appelé à décider de contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou du bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

Dans un arrêt postérieur (3^e ch., 15 janvier 1990, *Schwarz, Pasicrisie*, 1990, I, p. 575), la Cour jugera que ni l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne, ni l'article 14, § 1^{er}, du Pacte international ne sont applicables à la procédure devant le conseil de révision.

81 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 1^{er} février 1989, *Neiryck Industries*, n° 31885, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 23; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

La société « Neiryck Industries » demande au Conseil d'Etat que celui-ci révisé l'arrêt par lequel il a annulé une décision attribuant à la requérante un marché public. La requérante qui était partie intervenante dans la procédure originaire invoque notamment à l'appui de sa demande en révision la violation de l'article 6 de la Convention « en ce qu'il ne résulte pas de l'arrêt (d'annulation) que les droits de l'intervenante à se défendre auraient été respectés ».

Le Conseil d'Etat rejette le moyen en raison de son irrecevabilité. En effet, l'article 31 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ouvre une voie de recours extraordinaire qui ne peut être étendue à des cas non expressément prévus par cette disposition. Notamment une éventuelle

violation de l'article 6 de la Convention par l'arrêt dont la révision est demandée, n'est pas susceptible de constituer une cause de révision.

123 F. — Cour de cassation, chambre criminelle, 6 février 1989, X., *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 130, n° 46; Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 29 mars 1989, M. X. c. Mlle Y., *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1989 (1^{re} partie), p. 94, n° 143.

Le fait que les mêmes magistrats aient été appelés à connaître à la fois des aspects civils et pénaux d'une affaire n'est pas de nature à priver les parties d'un procès équitable et à mettre en cause l'impartialité de la juridiction qui a statué. Dans le second arrêt, la Cour de cassation va même jusqu'à ajouter que cela ne peut qu'être favorable à une décision mieux éclairée. En conséquence, les mêmes magistrats ont pu se prononcer sur des poursuites pénales intentées pour enlèvement d'enfant et sur une demande de transfert de l'autorité parentale. Très logiquement, un homme condamné pénalement pour enlèvement d'enfant et privé civilement de l'autorité parentale voit donc rejeter les deux pourvois en cassation qu'il avait intentés contre les deux arrêts de la cour d'appel en invoquant le même moyen tiré d'une violation prétendue de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

124 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 7 février 1989, X., *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 140, n° 51.

Un contrevenant avait reçu la signification du jugement de condamnation prononcé à son encontre le 19 novembre 1987. Il a fait appel le 2 décembre 1987, mais la cour d'appel a, sur la base des règles applicables en matière contraventionnelle, rejeté cet appel comme tardif.

Il soutenait devant la Cour de cassation que cette décision allait à l'encontre du principe selon lequel toute personne doit bénéficier d'un procès équitable, notamment parce que dans la signification du jugement il ne lui avait pas été indiqué le délai dans lequel il pouvait interjeter appel. La Cour de cassation répond que les textes du Code de procédure pénale concernant la signification et l'appel des décisions rendues en matière pénale, bien que n'imposant pas l'obligation de faire figurer l'indication des modalités d'exercice du droit d'appel dans la signification, mettent le justiciable en mesure d'exercer utilement cette voie de recours et sont dès lors conformes au principe énoncé à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La solution contraire aurait sans doute été sévère; mais la Cour de cassation n'aurait-elle pas pu profiter d'une interprétation rigoureuse de

la Convention européenne de sauvegarde pour amener le législateur français à imposer l'obligation d'informer le destinataire d'une décision de justice pénale de l'existence d'une voie de recours et des délais dans lesquels elle doit être exercée sur le modèle de ce qui se fait, par exemple, dans la procédure administrative contentieuse et non contentieuse ?

125 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 7 mars 1989, *Cohen Fernand et Etienne Robert* (partie civile), *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 290, n° 109.

Un prévenu, condamné pour violation du secret professionnel plus de vingt et un ans après le dépôt de la plainte à la suite de laquelle l'instruction avait été ouverte, avait en vain argué devant la cour d'appel d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : la cour d'appel avait estimé que l'exception de nullité ne pouvait être soulevée à l'encontre d'une procédure pour violation de la Convention européenne de sauvegarde qu'après épuisement de toutes les voies de recours légales du droit français.

La Cour de cassation laisse clairement entendre que les motifs de la cour d'appel sont erronés; elle ne s'en explique pas, mais il est évident que la règles de l'épuisement des recours internes ne joue qu'au cas où une violation de la Convention européenne est dénoncée à la Commission européenne des droits de l'homme, non dans l'hypothèse où elle est invoquée devant une juridiction nationale. Mais le prévenu n'obtient pas satisfaction pour autant : la Cour de cassation estime en effet d'une part, que le tribunal correctionnel, dont la cour d'appel avait à apprécier le jugement, ne peut, d'après le droit français, prononcer l'annulation des procédures d'instruction lorsque celle-ci lui ont été renvoyées par la chambre d'accusation (ce qui était le cas en l'espèce), et d'autre part, que la durée excessive de la procédure, « à la supposer établie », n'entraînerait pas sa nullité.

Outre le caractère surprenant de l'incidente dubitative (si vingt et un ans de procédure ne suffisent pas à établir une durée excessive, combien d'année faut-il ?...), le second argument de la Cour de cassation pose le problème de la sanction d'une violation de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde : si on écarte la nullité de la procédure, il ne reste au justiciable qu'un droit à indemnisation; est-ce vraiment efficace ?....

82 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 31 mars 1989, *G... c. procureur général près la cour d'appel d'Anvers*.

Voy. sous l'arrêt du 15 juin 1989, *W... c. procureur général près la cour d'appel de Mons*, sub art. 6, 1^o, litt. c, n° 89 B.

83 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 13 avril 1989, *D... c. Ordre des médecins*, *Pasicrisie*, 1989, I, 832; *Rechtskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 758.

Le conseil d'appel d'expression française de l'Ordre des médecins, saisi d'actes de récusation dirigés contre certains de ses membres, a décidé de joindre l'incident au fond, en sorte que les membres dont l'impartialité était suspectée ont participé à la décision de surseoir à statuer sur la demande de récusation formulée contre eux, ce qui pouvait susciter un doute quant à l'impartialité de la juridiction appelée à décider du bien-fondé de ces récusations et des poursuites.

La Cour de cassation estime cependant que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, n'a pas été violé : cette disposition ne s'applique pas à une décision qui se borne à joindre un incident au fond.

Le demandeur se plaint également de ce que certains membres du conseil qu'il a récusés ont statué sur la récusation qu'il a fondée sur les mêmes motifs mais dirigée contre la personne d'autres membres du conseil. Comme les membres récusés n'ont pas participé à la décision rendue sur la récusation dirigée contre eux, la Cour de cassation juge que le seul fait qu'ils aient pris part aux décisions rendues sur les autres récusations ne constitue pas une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention — que la Cour nomme curieusement « disposition légale » — ni du principe général du droit consacrant le droit à l'impartialité du juge.

84 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 17 avril 1989, *N... c. Ordre des médecins vétérinaires*, *Pasicrisie*, 1989, I, p. 846; *Rechtskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 400.

Cette décision reprend l'enseignement de l'arrêt rendu le 14 avril 1983 (voy. chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 240 B, p. 623).

126 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 25 avril 1989, *M. X. c. procureur général près la cour d'appel de Bordeaux*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1989 (1^{re} partie), p. 109, n° 165; Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 15 novembre 1989, *M. X. et autre c. procureur général près la cour d'appel de Bordeaux*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1989 (1^{re} partie), p. 233, n° 346; *Journal du droit international* (Clunet), 1990, p. 611, note F. Julien-Laferrière.

La cour d'appel de Bordeaux a refusé par deux fois que des débats relatifs à une procédure disciplinaire dirigée contre un avocat aient lieu en audience publique. Pour justifier ses décisions au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle a relevé que la publicité des débats porterait atteinte aux intérêts de la justice (situation qui correspond à

l'une des exceptions prévues par la Convention européenne) en raison de la dignité qui doit entourer l'exercice de la profession d'avocat et de la confiance que ces auxiliaires de justice doivent inspirer aux personnes qui sont contraintes d'avoir recours à leur office.

La Cour de cassation reproche à cette motivation son caractère général : une application correcte de la Convention européenne conduit en effet à exiger de la juridiction qu'elle recherche si la publicité des débats est de nature à porter atteinte aux intérêts protégés par l'article 6-1 *dans le cas particulier de l'espèce*. Faute d'avoir procédé de cette façon, les arrêts de la cour d'appel sont cassés.

Dans la deuxième espèce, la Cour de cassation censure en outre une affirmation de la cour d'appel selon laquelle la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne constituerait qu'une déclaration d'intention à l'égard des Etats signataires, non susceptible à ce titre de bénéficier de l'autorité supérieure aux lois internes que l'article 55 de la Constitution confère, sous la réserve d'une application réciproque, aux Conventions conclues par la France.

Cette censure s'imposait et on ne peut que féliciter la Cour de cassation de l'avoir effectuée alors même que la cassation intervenait pour une autre raison. Le lecteur se demande même comment les magistrats de la cour d'appel ont pu avoir encore une telle vision de la Convention européenne de plus en plus fréquemment invoquée devant les juridictions françaises et régulièrement appliquée par elles.

85 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 27 avril 1989, *Guiselin c. Brichart et Laiterie coopérative de Chéoux, Pasicrisie*, 1989, I, p. 906; *Revue de droit commercial belge*, 1989, p. 590, note C. Van Schoubroeck; *Rechtiskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 301.

Cet arrêt peut être considéré comme un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de déclaration de faillite d'office. L'arrêt du 7 mars 1986 avait affirmé que ni le principe général relatif aux droits de la défense, ni l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'imposent au tribunal de commerce de convoquer le débiteur avant de le déclarer failli d'office (chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 209 B, p. 688).

Dans la présente espèce, la Cour décide que, si l'article 442 du Code de commerce belge ne prévoit pas explicitement que, au cours de la procédure de déclaration de faillite d'office, le débiteur et son conseil soient convoqués par le tribunal de commerce, le respect du droit de la défense impose toutefois que le débiteur soit entendu en ses moyens préalablement à la décision, sauf en cas d'urgence exceptionnelle. Comme l'arrêt attaqué, rendu par la cour d'appel de Liège, n'a pas constaté l'urgence exceptionnelle qui aurait pu justifier l'absence de convocation du débiteur, la Cour de cassation juge que cet arrêt viole « les dispositions légales et le principe général du droit visé au moyen ».

La Cour a trouvé ainsi un équilibre entre, d'une part, le caractère inquisitorial de pareille procédure juridictionnelle (car la Cour a décidé que la déclaration de faillite d'office était bien un acte juridictionnel : Cass., 17 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 289, concl. av. gén. B. Janssens de Bisthoven) et, d'autre part, le respect des droits de la défense et le droit du futur failli à un procès équitable (C. Van Schoubroeck, note précitée, p. 598).

86 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 12 mai 1989, *Sergeant et Gevaert c. ministre des Finances, Pasicrisie*, 1989, I, p. 965; *Bulletin des contributions*, 1990, p. 741.

Les demandeurs qui contestent des avis de rectification de déclarations d'impôts sur les revenus, se plaignent de ce que leur conseil n'a pas été averti de la date à laquelle la cour d'appel de Gand allait instruire leur cause, de sorte que les articles 6 de la Convention européenne et 14 du Pacte international auraient été violés.

La Cour se borne à déclarer que l'article 6 de la Convention et l'article 14 du Pacte ne sont pas applicables aux droits et obligations qui trouvent leur origine dans le droit fiscal.

Dans le même sens : Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 1990, *s.p.r.l. « Gespecialiseerde Boekhandel » c. ministre des Finances, Pasicrisie*, 1990, I, p. 957, n° 490; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 62, et *Recueil général de l'enregistrement et du notariat*, 1991, n° 24018, p. 331. Voy. aussi, Cass., 15 avril 1983, chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 230 B.

127 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 15 mai 1989, *M^e X. c. procureur général de Montpellier, Recueil Dalloz*, 1990, jur., p. 113, note P. Bailly.

Un avocat s'était montré particulièrement négligent (si ce n'est malhonnête...) envers un de ses clients, notamment en conservant par devers lui pendant une durée excessive des fonds que celui-ci avait remis afin qu'il les consigne auprès d'un tribunal, ainsi qu'un reliquat de consignation restitué par le tribunal à son client. La cour d'appel avait eu l'occasion, lorsqu'elle avait examiné l'affaire pour laquelle les sommes avaient été consignées, puis restituées, de souligner les graves défaillances de l'avocat. Des poursuites disciplinaires ont été engagées à la suite de ces faits et le conseil de l'ordre a prononcé une suspension d'un mois. Le procureur général a fait appel de cette décision et la cour d'appel a aggravé la sanction. Or, elle s'est réunie dans une formation comprenant deux magistrats qui avaient siégé dans l'affaire à propos de laquelle la carence de l'avocat avait été relevée.

La Cour de cassation commence par rappeler que l'exigence d'impartialité figurant à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit s'apprécier objectivement. Elle considère ensuite que, en se prononçant dans une composition comprenant des magistrats qui avaient déjà porté à l'occasion d'un litige antérieur auquel l'avocat n'était pas partie et au cours duquel il n'avait pas été entendu une appréciation sur les faits à raison desquels il a été sanctionné, la cour d'appel n'a pas satisfait à l'exigence d'impartialité ainsi caractérisée et a violé la Convention européenne.

128 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 23 mai 1989, *X. Y. et la Confédération nationale des syndicats dentaires*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 543, n° 215.

La législation française relative à la diffamation n'est pas contraire aux exigences de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; en particulier l'absence de toute obligation faite à la juridiction saisie d'une poursuite en diffamation de surseoir à statuer, quand le fait imputé est l'objet d'autres poursuites à la requête du ministère public ou d'une plainte du prévenu, jusqu'à l'issue de celles-ci hormis le cas où la preuve de la vérité du fait diffamatoire n'est pas autorisée ne porte pas atteinte au droit du prévenu à ce que sa cause soit entendue équitablement. Cette disposition légale peut parfaitement s'appliquer à la diffamation par voie de presse car l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde admet les restrictions à la liberté d'expression lorsqu'elles sont nécessaires à la protection de la réputation et des droits d'autrui.

87 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 24 mai 1989, *d'Ursel c. syndicat des actionnaires, Pasicrisie*, 1989, I, p. 1007.

Dans ses conclusions d'appel, le demandeur faisait notamment valoir, à l'appui de ce qu'il n'avait pas été jugé dans un délai raisonnable au sens de l'article 6 de la Convention et qu'il y avait, dès lors, lieu de déclarer les poursuites irrecevables, que le rapport d'expertise ayant été terminé le 24 janvier 1984, les débats n'avaient eu lieu devant le tribunal qu'en 1987. Or, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, après avoir relevé les opérations multiples et anciennes s'étendant sur de nombreuses années auxquelles, lors de l'ouverture de l'enquête, le juge d'instruction, les enquêteurs et les experts avaient été confrontés, a considéré « qu'il n'est dès lors pas anormal au vu de la complexité de l'affaire et de l'ampleur du dossier que les experts n'aient pu clôturer plus tôt leur rapport et que le tribunal n'ait pu se consacrer immédiatement à l'examen de la cause ».

Le demandeur soutient devant la Cour de cassation que cet arrêt méconnaît l'obligation imposée par l'article 6 de prendre toutes les mesures destinées à assurer dans un délai raisonnable le jugement du bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

La Cour estime au contraire que l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision que la procédure poursuivie à charge du demandeur ne s'est pas prolongée au-delà du délai raisonnable prévu à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention en relevant que les experts n'ont pu clôturer plus tôt leur rapport et que le tribunal n'a pu se consacrer immédiatement à l'examen de la cause, eu égard à l'étendue des investigations auxquelles ont dû procéder le juge d'instruction, les enquêteurs et les experts, à la complexité de la cause et à l'ampleur du dossier.

88 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 31 mai 1989, *Van Herzele, Pasicrisie*, 1989, I, p. 1038; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, p. 972; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1989, p. 899.

La cour d'assises de la province de Brabant, seule compétente en période de session pour statuer sur une requête de mise en liberté provisoire dès la notification de l'arrêt de renvoi, a rejeté une telle demande. Dans la même composition, la Cour a ensuite mené les débats et instruit l'affaire à l'audience, aboutissant à la constatation de la culpabilité du demandeur. La circonstance que les mêmes juges, qui précédemment s'étaient exprimés sur le maintien de la détention provisoire, aient ensuite participé à la décision au fond pouvait, selon le demandeur, susciter un doute légitime quant à l'aptitude de la cour d'assises ainsi composée à juger de la cause de manière impartiale, en violation des articles 6, § 1^{er}, de la Convention européenne et 14, § 1^{er}, du Pacte international.

La Cour refuse d'accueillir le moyen. Elle relève que l'examen des mérites de la demande de mise en liberté provisoire ne concerne pas le bien-fondé des actions publique et civile dirigées contre le prévenu. La circonstance que les juges ayant connu de cette demande ont ensuite, en la même cause, statué au fond n'est pas de nature à susciter dans l'esprit du demandeur ou des tiers un doute légitime quant à l'aptitude de la cour d'assises, ainsi composée, à juger de la cause de manière impartiale.

Rapp. Cass. (2^e ch.), 30 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1332; Cass. (2^e ch.), 22 mars 1988, *Kokx*, ci-avant, n° 67 B.

89 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 15 juin 1989, *W... c. procureur général près la cour d'appel de Mons, Pasicrisie*, 1989, I, p. 1117; *Journal des Tribunaux*, 1990, p. 593, note R. Ergec; *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 7, note P.L.

Le premier président de la cour d'appel de Mons a infligé à un magistrat la sanction de l'avertissement écrit, au terme d'une procédure disciplinaire suivie devant lui. Devant la Cour de cassation, le demandeur se plaint de la violation du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention suivant lequel

le juge doit être indépendant et impartial (premier moyen), ainsi que des exigences de publicité prescrites par la même disposition (deuxième moyen). D'une part, la participation d'un magistrat à la décision de mettre l'intéressé en prévention serait de nature à susciter, dans l'esprit de celui-ci et des tiers, un doute légitime quant à l'aptitude de ce même magistrat à juger sa cause de manière impartiale; d'autre part, ni l'instruction de la cause, ni la prononciation de la décision n'ont eu lieu publiquement.

Reproduisant des attendus figurant dans son arrêt du 14 mai 1987 (chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, n° 170 B, p. 664), la Cour de cassation juge que les procédures disciplinaires « ne tombent dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention que lorsque, exceptionnellement, elles se rapportent à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou au bien-fondé d'une accusation en matière pénale, au sens de cette disposition » (dans le même sens : Cass., 1^{re} ch., 31 mars 1989, *G. c. procureur général près la cour d'appel d'Anvers, Pas.*, 1989, I, 768). Or, les procédures disciplinaires à charge de membres de l'ordre judiciaire, « étant relatives à des droits et obligations découlant des rapports juridiques de nature non contractuelle que le droit public établit entre l'Etat et ses organes, ne sauraient être considérées comme ayant pour objet une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, au sens de l'article 6, § 1^{er} ». En revanche, le comportement reproché au magistrat poursuivi était susceptible de constituer l'infraction de détention arbitraire; eu égard à cette qualification de l'acte en droit belge, la procédure disciplinaire suivie contre l'intéressé impliquait donc une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, au sens de l'article 6, § 1^{er}.

En outre, le principe du droit selon lequel le juge doit être indépendant et impartial est, dit la Cour, applicable à toutes les juridictions, entre autres aux juridictions appelées à statuer sur une action disciplinaire (dans le même sens : Cass., 31 mars 1989, précité; Cass., 14 mai 1987, précité; Cass., 23 mai 1985; chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 168 B, p. 662).

Si, en l'espèce, les poursuites disciplinaires tombaient effectivement dans le champ d'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et dans celui du principe général d'impartialité, l'accomplissement correct des formalités prescrites par le Code judiciaire, destinées à garantir les droits de la défense, n'a impliqué aucun préjugé qui eût permis au magistrat poursuivi de craindre que le premier président de la cour d'appel ne présentait pas les qualités d'impartialité requises. Le premier moyen est donc rejeté.

La Cour accueille cependant le deuxième moyen. Il y a eu violation de l'article 6 de la Convention dès lors qu'il n'est pas établi que l'instruction de la cause et la prononciation de la décision aient eu lieu publiquement, ni que le huis clos des débats aurait été justifié par l'un des motifs

énumérés à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ou que l'intéressé ait, de son plein gré, renoncé de manière non équivoque à la publicité requise par ledit article.

Voy. sur la publicité des procédures disciplinaires à charge de magistrats : Cass. (assemblée générale), 16 janvier 1986 et 16 octobre 1986, chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 219 B, p. 693.

90 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 27 juin 1989, *De Stoop, Van Lancker, De Roo et Herbiest c. s.a. « R.V.S. » et crts, Pasicrisie*, 1989, I, p. 1176; *Rechtskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 1220, note.

Le demandeur, condamné par la cour d'appel de Gand, reproche à cette juridiction d'avoir décidé, « avec le premier juge et pour les motifs cités par ce dernier, que le fait que les prévenus n'ont pas été entendus par le juge d'instruction ne constitue pas, en l'espèce, un élément permettant de déclarer l'action publique irrecevable ».

En réponse au moyen invoqué par le demandeur, la Cour de cassation juge que le seul fait que le prévenu n'a jamais été interrogé par le juge d'instruction ne saurait constituer une violation des droits de la défense ou de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

91 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 27 juin 1989, *De Taeye c. curateur de la faillite de la s.a. « Nex Design », s.p.r.l. Byttebier-Mestdagh, Wyndels et s.p.r.l. Caves Saint-Amand, Pasicrisie*, 1989, I, p. 1180.

Il est reproché au président d'une chambre correctionnelle du tribunal de première instance de Courtrai d'avoir présidé la chambre qui a jugé la cause alors qu'il avait lui-même renvoyé ladite cause à cette formation de jugement.

Pour la Cour de cassation, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'est pas violé par le fait qu'un juge, après avoir, en qualité de juge unique, renvoyé une cause à une chambre à trois juges, fait partie en la même qualité (à savoir comme juge au tribunal de première instance) de la chambre à trois juges qui instruit la cause.

129 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 12 juillet 1989, *M. X. c. procureur général près la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1989 (1^{re} partie), p. 191, n° 288.

Le présent arrêt rappelle que si l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme confère bien à un avocat poursuivi disciplinairement le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et à ce que l'arrêt sur cette cause soit rendu en audience publique, c'est à la condition que ce droit ait été invoqué

devant la juridiction disciplinaire. Lorsque l'avocat n'a pas demandé à ce que la cour d'appel tienne les débats et statue en audience publique, il ne peut soulever pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la non-publicité.

130 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 26 juillet 1989, *Mazouni Ancène*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 723, n° 296.

Une personne condamnée par défaut soutenait que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposait à ce qu'un magistrat ayant participé à la décision puisse siéger à nouveau pour statuer sur l'opposition qu'elle formait contre celle-ci.

La Cour de cassation estime qu'il est de l'essence même de l'opposition, voie de rétraction, d'être portée devant la juridiction qui a rendu la décision de défaut, éventuellement composée des mêmes magistrats; il n'y a donc aucune contradiction avec l'obligation d'impartialité édictée par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

131 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 5 septembre 1989, *Rhimi Norredine et Ferchichi Kamel*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 775, n° 315.

La législation française prévoit que les tribunaux peuvent prononcer l'interdiction définitive du territoire français à titre de peine complémentaire à l'encontre d'un étranger condamné pour trafic de stupéfiants. L'auteur du pourvoi en déduisait que la qualité d'étranger devait être spécialement visée dans l'acte déclenchant les poursuites pour satisfaire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui exige que le prévenu soit informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. La Cour de cassation n'est pas de cet avis car la qualité d'étranger n'est ni un élément constitutif, ni une circonstance aggravante de l'infraction.

92 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 13 septembre 1989, *Belaiz, Pasicrisie*, 1990, I, p. 47; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1990, p. 779.

Un magistrat qui avait statué comme membre de la chambre des mises en accusation sur le maintien de la détention préventive du demandeur, a fait partie du siège de la cour d'appel de Bruxelles qui a rejeté la requête de mise en liberté provisoire introduite par l'intéressé. Le demandeur considère notamment que ce conseiller ne pouvait plus être impartial lors de l'appréciation de la demande de mise en liberté provisoire; il estime que les principes généraux du droit imposant l'impartialité du juge ainsi

que le respect des droits de la défense, de même que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ont été violés.

La Cour de cassation rejette ce moyen. Elle considère que les principes généraux du droit ne peuvent, dans une matière déterminée, être appliqués par le juge lorsque cette application serait inconciliable avec la volonté certaine du législateur, comme c'est le cas en l'espèce; d'autre part, elle juge que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ne s'applique pas aux décisions des juridictions de jugement qui, comme en l'espèce, ne statuent pas sur le bien-fondé de l'accusation dirigée contre la personne mais se prononcent sur une requête de mise en liberté provisoire.

Dans le même sens : Cass., 9 décembre 1986, *De Cubber, Pas.*, 1987, I, p. 439; Cass. (2^e ch.), 30 mars 1988, *Frizzi, Pas.*, 1988, I, p. 913; Cass. (chambre des vacations), 25 juillet 1990, *Callewaert, Pas.*, 1990, I, p. 1256 (8).

Elle ajoute néanmoins que, des seules circonstances invoquées, il ne peut se déduire, compte tenu des fonctions exercées et des actes accomplis par le magistrat ayant statué sur la détention préventive comme membre de la juridiction d'instruction d'abord et comme juge du fond ensuite, qu'un doute légitime pouvait naître dans l'esprit du demandeur quant à l'aptitude de ce magistrat à statuer sur la requête de manière impartiale.

93 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 13 septembre 1989, *Monseur*, n° 32994, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 126; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le requérant, chirurgien, demande l'annulation d'une décision rendue par la commission d'appel instituée auprès du service de contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, par laquelle les organismes assureurs se voient interdire d'intervenir, pendant une période de six semaines, dans le coût des prestations de santé dispensées par le requérant.

Le requérant expose que la décision attaquée a été rendue en violation du droit que la Convention garantit à tout justiciable de n'avoir à répondre que d'un procès équitable. Il met en cause l'indépendance et l'impartialité de la commission d'appel. Il relève que la commission d'appel est composée de trois magistrats, mais aussi de représentants des organismes assureurs et de représentants des organisations professionnelles représentatives du corps médical. Il soutient que les organismes assu-

(8) L'arrêt du 25 juillet 1990 ajoute qu'il n'appartient pas au juge statuant en matière de détention préventive, et notamment au juge qui statue sur une requête de mise en liberté provisoire, d'apprécier si le *délai raisonnable de jugement* prévu par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention sera ou non respecté lors du jugement de la cause. Ce juge n'est donc pas tenu de répondre à des conclusions fondées sur des éléments qu'il n'a pas le pouvoir d'apprécier.

reurs ont un intérêt direct au litige au motif qu'un recours en récupération leur est ouvert pour les prestations non attestables. Il ajoute que s'il est vrai que les représentants des organismes assureurs et du corps médical n'ont pas pris part au vote, il reste que, par leur participation au délibéré, ils ont eu l'occasion d'influencer la décision « dans une mesure difficilement appréciable mais certaine ».

Le Conseil d'Etat relève que la commission d'appel était composée conformément à la loi, d'une part, de trois magistrats de l'ordre judiciaire, d'autre part, de trois membres représentant les organismes assureurs et de trois membres représentant les organisations représentatives du corps médical, « groupes directement intéressés dans l'affaire ». Les représentants de ces groupes n'ont siégé qu'avec voix consultative, ainsi que le prévoit la loi. Aussi, en adjoignant aux trois magistrats investis du pouvoir de décision des représentants des différents groupes intéressés siégeant en nombre égal et ne disposant que de voix consultatives, le législateur n'a en rien compromis l'indépendance et l'impartialité de la commission. Les points de vue même divergents, des organismes assureurs au préjudice desquels ont été commis les faits reprochés au médecin et des organisations représentatives du corps médical sont de nature à informer utilement les juges. L'indépendance et l'impartialité de ceux-ci ne peuvent être mises en doute pour le seul motif que des représentants des groupes intéressés pouvaient par leur argumentation influencer sur la conviction des magistrats investis du pouvoir de décision.

94 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 13 septembre 1989, *Delsard c. ville de La Louvière*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 46; *Revue de droit pénal et criminologie*, 1990, p. 63.

Chargé de décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre la personne prévenue et d'apprécier à cet effet la pertinence de ses moyens de défense, le président de la cour d'appel de Mons a laissé entendre au procureur général qui le consultait sur le règlement du rôle de son audience qu'un coprévenu, justifiant de l'impossibilité de comparaître pourrait être représenté par un avocat conformément à l'article 185 du Code d'instruction criminelle.

Il est reproché à la cour d'appel, qui a condamné la demanderesse pour des actes de participation aux infractions commises par le coprévenu, de ne plus présenter ainsi les garanties objectives d'impartialité requises pour statuer.

La Cour de cassation répond qu'elle ne saurait déduire de cette seule circonstance une violation du droit de la demanderesse à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial, conformément à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

95 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 19 septembre 1989, *Smolders c. Région flamande*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 73.

Le demandeur a été condamné à démolir deux entrepôts construits illégalement mais tolérés par l'administration de l'urbanisme pendant dix ans. Il soutient que le délai raisonnable dans lequel le demandeur a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal vise non seulement le temps s'étant écoulé entre la plainte formelle déposée contre le demandeur et la décision du juge, mais exige aussi que les poursuites exercées contre le demandeur soient portées devant le tribunal dans un délai raisonnable, ce qui n'aurait pas été le cas. Comme il n'est pas propriétaire des immeubles qui constituent l'objet de l'infraction, il prétend aussi qu'il ne pouvait être légalement condamné à détruire la propriété d'autrui sans violer l'article 1^{er} du Protocole additionnel et l'article 11 de la Constitution belge.

Sur le premier moyen, la Cour répond que le délai dans lequel la cause doit être entendue ne prend cours que lorsque l'intéressé est suspecté d'avoir commis une infraction ou lorsque, en raison de quelque autre acte d'information ou d'instruction préparatoire, il vit sous la menace d'une poursuite pénale qui se répercute gravement sur sa situation personnelle notamment parce qu'il a été obligé de prendre certaines mesures pour se défendre contre les accusations portées contre lui au sens de la Convention.

Sur le second moyen, la Cour se borne à répondre qu'en l'espèce la remise des lieux en état ne constitue pas une peine mais un mode particulier de réparation ou de restitution destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi, résultant de l'infraction et nuisant à l'intérêt général; en condamnant le chef des travaux exécutés illégalement, le juge peut ordonner la remise des lieux en état même lorsque le condamné n'est pas le propriétaire.

96 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 3 octobre 1989, *Roelens W. et M., Pasicrisie*, 1990, I, 137.

En une longue série de moyens pris de la violation des droits de la défense, de l'article 6 de la Convention européenne ou de l'article 14 du Pacte international, le demandeur tente d'obtenir la cassation de l'arrêt par lequel la cour d'assises de la province de Flandre occidentale l'a condamné. Il invoque notamment :

— le fait que l'accusé et son conseil ne peuvent questionner les témoins que par l'organe du président alors que le ministère public a la faculté, après avoir demandé la parole au président, de questionner lui-même les témoins;

— le fait que le jury ne réponde que par oui ou par non aux questions posées et que l'obligation de motiver prévue par le Code belge d'instruction criminelle ne soit pas applicable à la procédure suivie devant la cour d'assises;

— le fait que le prévenu n'est pas légalement autorisé à récuser individuellement autant de jurés convoqués que le ministère public;

— le fait que le président de la cour d'assises ait chargé d'une enquête complémentaire un policier entendu comme témoin à l'audience de la Cour.

Sur chaque moyen, la Cour de cassation se borne à constater l'absence de violation des dispositions citées.

132 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 24 octobre 1989, *Alioua Belkacem, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 899, n° 373.

La Cour de cassation rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de cour d'appel qui avait refusé d'ordonner une audition de témoins réclamée par un prévenu au motif que ces personnes avaient été régulièrement entendues au cours de l'instruction. Le rejet est ici fondé sur deux raisons : d'une part, le prévenu n'avait pas fait citer les témoins en cause devant les premiers juges; d'autre part, la déclaration de culpabilité du prévenu ne reposait pas exclusivement sur les dépositions de ces témoins recueillies lors de l'instruction, mais était également fondée sur d'autres éléments de conviction, notamment les déclarations d'une autre personne contradictoirement débattues devant les juges du fond.

Cette décision montre que, pour apprécier la qualité d'un refus d'audition de témoins, notamment au regard de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation ne se place pas toujours sur le même terrain : tantôt elle s'attache aux obstacles qui peuvent rendre impossible ou très difficile cette audition, tantôt, comme ici, elle prend en considération l'insignifiance des conséquences qu'aurait finalement cette audition.

133 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 24 octobre 1989, *Gesits Liliane, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 910, n° 378.

Un arrêt de renvoi d'une chambre d'accusation, rendu à la suite d'un homicide volontaire commis le 11 février 1977 a été cassé le 26 septembre 1986. Un nouvel arrêt de renvoi est rendu le 27 juin 1989.

L'accusée soutenait d'une part, qu'il y avait prescription de l'action publique — argument écarté par la Cour de cassation car un certain nombre d'actes de procédure interruptifs de prescription étaient intervenus dans le délai de dix ans — et d'autre part, qu'il y avait violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales compte tenu des lenteurs excessives de la procédure. La Cour de cassation considère ce dernier moyen comme inopérant en reprenant l'argument déjà utilisé par la chambre

d'accusation selon lequel, d'après la Convention européenne de sauvegarde, la durée excessive d'une procédure pénale n'en entraîne pas la nullité mais permet seulement à la personne qui en a été victime de demander réparation à une juridiction nationale, voire à la Commission européenne des droits de l'homme. Elle ajoute (mais sans que cette considération semble avoir pour elle un caractère déterminant) que le retard apporté à l'issue de l'instruction était dû au moins pour partie au fait que l'inculpée avait exercé plusieurs recours.

97 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 24 octobre 1989, *Pape, Pasicrisie*, 1990, I, p. 223.

La cour d'appel de Gand a condamné le demandeur, pour importation frauduleuse d'une voiture, à une peine d'emprisonnement de quatre mois, à une amende consistant dans le décuple des droits d'entrée et à la confiscation du véhicule ou au paiement de sa contre-valeur.

Contrairement aux allégations du demandeur, la Cour de cassation estime que l'importance de la sanction appliquée par le législateur à l'infraction à une disposition législative est étrangère au droit du prévenu à un procès équitable, garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

134 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 31 octobre 1989, *M. X. c. Procureur général près la cour d'appel de Riom*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civiles*, 1989 (1^{re} partie), p. 224, n° 334.

A l'inverse de ce qui se produit généralement, un avocat se plaignait de ce qu'une cour d'appel ait statué en audience publique dans le cadre d'une procédure disciplinaire engagée contre lui. La Cour de cassation répond qu'il n'est pas fondé à invoquer une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales puisque les débats ont précisément eu lieu en audience publique conformément au principe posé par ce texte.

Comme par ailleurs l'avocat n'a pas protesté contre ce caractère public avant la clôture des débats, il n'est pas recevable à soutenir devant la Cour de cassation un moyen tiré de l'irrégularité de cette procédure au regard du droit français.

Au terme de cet arrêt, un avocat traduit devant une juridiction disciplinaire a donc le choix entre réclamer des débats non publics sur la base du droit français ou exiger des débats publics sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne; mais en tout état de cause il doit effectuer ce choix avant ou au cours des débats; l'option prise par la juridiction et non contestée devient en effet définitive au-delà de cette limite temporelle.

98 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 2 novembre 1989, *A... N... c. Ordre des architectes*, *Rechtskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 924; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 262.

La décision attaquée, rendue par le conseil d'appel d'expression néerlandaise de l'Ordre des architectes, inflige au demandeur une sanction disciplinaire.

En un premier moyen, il est fait grief à cette décision de violer, entre autres, les articles 6, 92, 93 et 94 de la Constitution belge et les articles 6, § 1^{er}, et 14 de la Convention. Selon le demandeur, le conseil d'appel a tranché une contestation ayant pour objet un droit civil (le droit de continuer à exercer la profession d'architecte) alors que pareille contestation relève uniquement des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire en vertu de l'article 92 de la Constitution. L'interprétation qui institue une distinction entre les droits civils reconnus par des conventions internationales et les droits civils reconnus par le droit interne, alors qu'il n'existe aucune différence ni dans leur contenu réel, ni dans leur nature juridique, serait discriminatoire, plus particulièrement parce qu'elle ne garantirait plus, dans l'ordre judiciaire belge, l'égalité devant ces deux droits.

Pour la Cour de cassation, la procédure en matière disciplinaire, fut-elle susceptible d'aboutir à des décisions relatives à des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, est, en règle, étrangère aux contestations visées à l'article 92 de la Constitution; les conseils de l'Ordre n'étant pas compétents pour connaître des contestations visées à l'article 92 de la Constitution, ils ne peuvent être considérés comme des tribunaux extraordinaires dont la création est interdite par l'article 94 de la même Constitution. Par ailleurs, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ne requiert pas que les contestations relatives à une suspension ou une radiation du droit d'exercer une profession — seuls cas où le juge disciplinaire « décide » sur un droit au sens de cette disposition — soient jugées par des tribunaux au sens de l'article 92 de la Constitution, à savoir les juridictions de l'ordre judiciaire.

Dans le même sens : Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 1990, *B... c. Ordre des médecins*, *Pas.*, 1991, I, p. 342.

Il est également reproché au conseil d'appel d'avoir évoqué la cause après avoir annulé la décision rendue par le conseil provincial, de telle sorte que le demandeur n'aurait eu l'occasion d'invoquer ses moyens de défense au fond qu'en degré d'appel alors que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et l'article 14, §§ 1^{er} et 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissent à toute personne poursuivie en matière disciplinaire le droit à un double degré de juridiction.

La Cour décide que l'article 14, § 5, du Pacte s'applique aux condamnations du chef d'infractions et non aux décisions rendues en matière disciplinaire. Quant à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, dans la mesure

où il s'applique aux procédures disciplinaires, il ne requiert pas non plus de seconde instance.

En un dernier moyen, le demandeur se plaint d'avoir été poursuivi et condamné du chef d'une omission qui, légalement, n'est pas punissable. La Cour répond notamment à cet égard que les articles 7, § 1^{er}, de la Convention européenne et 15, § 1^{er}, du Pacte international s'appliquent uniquement à des infractions et non à des affaires disciplinaires qui, comme en l'espèce, ne se rapportent pas au bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

99 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 24 novembre 1989, *Vanverberghe*, n° 33454, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 171; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le requérant, de nationalité française, demande l'annulation de la décision par laquelle le ministre de la Justice accorde son extradition à la République française.

Il prend un moyen unique tiré de la violation des droits de la défense en tant que ceux-ci constituent un principe général du droit et sont par ailleurs consacrés par la Convention en ce que l'article 3 de la loi belge sur les extraditions limite la publicité aux débats, alors que l'avis demeure « secret » et en ce que le ministre a décidé l'extradition avant de recevoir son conseil.

Le Conseil d'Etat rejette le moyen. D'une part, il souligne que la procédure de l'extradition, telle qu'elle a été organisée par le législateur, ne viole en rien les droits de la défense, ni l'article 6 de la Convention. D'autre part, il relève qu'à tous les stades de la procédure, le requérant a pu faire valoir ses arguments : a) assisté de son conseil, il a été entendu devant la chambre des mises en accusations siégeant en audience publique, organe indépendant et impartial chargé d'éclairer par son avis l'autorité sur laquelle repose la responsabilité de prendre la décision d'extradition; b) le requérant a déposé un mémoire et un dossier devant cette chambre qui les a transmis au ministre avec son avis; c) en outre, le ministre a pris connaissance des arguments du requérant par la lettre que son avocat lui a adressée. La Haute juridiction ajoute que le moyen du requérant n'est pas fondé en tant qu'il reproche au ministre de ne pas l'avoir entendu car il a exposé ses moyens de défense tant auprès de la chambre des mises en accusation que du ministre.

135 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 14 décembre 1989, *Mutuelle générale française accidents et Jacques Castelain*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 1171, n° 480.

L'arrêt ci-dessus mentionné montre comment assurer le respect du principe du contradictoire imposé par l'article 6-1 de la Convention

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'hypothèse où le conducteur d'un véhicule, poursuivi devant une juridiction pénale du chef de blessures involontaires et susceptible de se voir condamner à des réparations civiles dont l'assureur du véhicule devrait le garantir vis-à-vis des tiers, est distinct du souscripteur de la police d'assurances. Comment assurer la participation de ce dernier au procès lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, la compagnie d'assurances soulève une exception de nullité du contrat ?

La cour d'appel avait résolu la question en écartant purement et simplement l'exception de nullité qui, d'après elle, relevait exclusivement de la juridiction civile : c'est devant cette dernière que le souscripteur de la police et son assureur auraient à faire valoir leurs prétentions respectives.

La Cour de cassation applique une autre solution instituée par l'article 388-1 du Code de procédure pénale : il appartient à la compagnie d'assurances qui entend soulever une telle exception devant la juridiction répressive de mettre en cause le souscripteur de la police, à peine d'irrecevabilité. En l'espèce, la compagnie ayant omis d'effectuer cette mise en cause, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui s'était à tort déchargé sur la juridiction civile et déclare l'exception irrecevable.

100 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 9 janvier 1990, *Dethier, Pasicrisie*, 1990, I, p. 543.

Il est fait grief à un arrêt rendu en matière répressive par la cour d'appel d'Anvers d'avoir statué nonobstant le dépôt du dossier original complet de la procédure au greffe de la Cour de cassation, sur une photocopie des pièces de ce dossier, ce qui constituerait une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

La Cour de cassation juge que cette disposition n'a pas été violée : l'arrêt attaqué constate en effet que la cour d'appel a pris connaissance, et que le demandeur a eu la possibilité de prendre connaissance, de toutes les pièces originales du dossier répressif déposé au greffe de la Cour de cassation et qu'une photocopie complète de toutes les pièces était à leur disposition au greffe de la cour d'appel.

101 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 17 janvier 1990, *Dutry et Verhulst, Pasicrisie*, 1990, I, p. 588; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 653; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 463, note.

Un carnet contenant une comptabilité tenue « en noir » a été frauduleusement soustrait à son propriétaire. Après avoir relevé les circonstances dans lesquelles ce document est parvenu aux autorités judiciaires, la cour d'appel de Bruxelles a condamné le propriétaire du carnet en constatant que les enquêteurs et le dénonciateur n'ont commis aucun acte

illicite pour obtenir ledit carnet et qu'il n'existe aucun lien entre le vol de celui-ci et sa remise entre les mains des enquêteurs.

Pour le demandeur en cassation, même si ce mode de preuve a été légalement obtenu par l'autorité publique, il n'a pu être produit qu'à la suite de délits de vol, d'extorsion et de recel, pour lesquels une condamnation judiciaire a été prononcée; la production d'un tel document confidentiel serait illicite et l'arrêt qui en admet la régularité violerait ainsi les droits de la défense, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne et l'article 14, § 1^{er}, du Pacte international.

La Cour de cassation estime au contraire qu'il ne se déduit pas nécessairement du seul fait qu'un document a été frauduleusement soustrait à son propriétaire que sa production en justice soit illégale. La cour d'appel a donc pu déclarer l'action publique recevable et établies les préventions sans violer les droits de la défense ni les articles 6, § 1^{er}, de la Convention ou 14, § 1^{er}, du Pacte.

136 F. — Tribunal des conflits, 15 janvier 1990, *Chamboulive et autres c. Commune de Vallecalle et Etat français, Jurisclasseur périodique (semaine juridique)*, 1990, II^e partie, n° 21570, note J. Morand-Deviller.

L'un des principaux reproches que l'on peut adresser au système français de répartition des contentieux entre juridictions administratives et juridictions judiciaires est, outre la complexité des règles de fond applicables, celui de la lenteur dans le fonctionnement du mécanisme régulateur que constitue la saisine du tribunal des conflits. Dans l'espèce *Chamboulive*, cette lenteur est particulièrement frappante puisque c'est seulement après que l'affaire soit « montée » une première fois jusqu'en cassation que, devant la cour d'appel de renvoi, le préfet s'est décidé à élever le conflit afin d'ôter aux juridictions judiciaires la connaissance d'un litige dont elles s'occupaient depuis sept années... La victime innocente de ces querelles de procédure — un viticulteur dont les installations avaient été détruites par un commando en Corse et qui sollicitait des pouvoirs publics l'indemnisation à laquelle il estimait pouvoir prétendre sur la base d'un article du Code des communes prévoyant la réparation des dommages dus à des attroupements et émeutes — s'avisa de l'existence de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; il soutint devant le tribunal des conflits que la procédure de conflit était irrégulière parce que l'arrêt du préfet était intervenu au-delà du délai raisonnable mentionné au texte.

Le tribunal des conflits qualifie ce moyen d'inopérant parce que les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne n'ont pas pour objet de limiter les conditions dans lesquelles le préfet use de la prérogative qu'ouvre à l'Etat la loi française pour dessaisir la juridiction civile

devant laquelle a été engagée une action qui relève en réalité de la juridiction administrative.

Aucune disposition de la loi française ou de la Convention européenne n'autorise en effet le tribunal des conflits à faire payer très précisément à l'arrêté de conflit les frais de l'excessive longueur de la procédure; on comprend donc que le tribunal ait statué comme il l'a fait. Il n'en reste pas moins que, au bout du compte, les exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde sont superbement ignorées.

102 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 23 janvier 1990, *Ville de Gand et procureur général près la cour d'appel de Gand c. Marrecau, Pasicrisie*, 1990, I, p. 605; *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 395 (extraits).

Le procureur général près la cour d'appel de Gand se pourvoit contre un arrêt de cette cour auquel il reproche d'avoir écarté des débats un procès-verbal établi par un officier de police judiciaire membre du même corps de police que l'une des parties en cause. Pour le procureur général, l'arrêt fait une application erronée de l'article 6 de la Convention en considérant que les droits de la défense auraient été violés si le procès-verbal avait été pris en compte par la cour d'appel.

La Cour de cassation juge le moyen fondé. Elle rappelle que la Convention de sauvegarde garantit le droit à un procès équitable, considéré en sa totalité, mais ne porte, en principe, pas atteinte au droit de chaque Etat de régler selon son droit interne, l'administration de la preuve en matière répressive. Or, le procès-verbal initialement établi n'est pas nul, et les constatations faites par les verbalisants ne sont pas nulles, en raison du fait que le procès-verbal a été établi par « les propres collègues de la victime de l'accident du roulage ». A elle seule, cette qualité des verbalisants ne constitue pas une violation des droits de la défense du défendeur dès lors qu'il n'apparaît pas qu'elle l'ait gêné dans l'exercice de son droit de contester la valeur probante des constatations dudit procès-verbal et d'autres éléments.

103 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 23 janvier 1990, *Janssens, Pasicrisie*, 1990, I, p. 603; *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 703 (extraits).

La commission de défense sociale instituée auprès de l'annexe psychiatrique de la prison d'Anvers a rejeté la demande de mise en liberté du demandeur. Le magistrat qui la présidait avait pris part à la décision de la chambre du conseil qui, au cours de la procédure qui abouti à l'interneement, avait renvoyé la cause au tribunal correctionnel. Le demandeur estime qu'il pouvait avoir des doutes justifiés, lorsqu'il s'est trouvé devant le même magistrat faisant partie de la commission, en ce qui concerne l'aptitude de la commission, ainsi composée, à statuer impartialement en sa cause, de sorte que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention a été violé.

La Cour de cassation juge que la décision d'une commission de défense sociale statuant sur une demande de mise en liberté d'un interné ne présente pas le caractère d'une décision rendue sur une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil ni celui d'une décision rendue sur une poursuite pénale, de sorte que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'est pas applicable en la matière.

Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 7 mars 1984, *Hittelet*, chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 233 B, p. 619; Cass. (2^e ch.), 26 mars 1985, *De Baeremaeker*, chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 144 B, p. 649.

L'impartialité, ajoute la Cour, est certes une règle essentielle de l'administration de la justice et doit être observée par les commissions de défense sociale qui ont à statuer sur une demande de mise en liberté. Toutefois, la décision de la commission ne concerne pas la même cause que la décision de la juridiction de jugement de sorte que la circonstance invoquée dans le moyen n'a pu compromettre l'impartialité de la commission ni entraîner la violation d'une règle essentielle de l'administration de la justice.

104 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 6 février 1990, *Naessens et Christiaens, Y. c. Christiaens S., Pasicrisie*, 1990, I, p. 658.

La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand a déclaré fondé l'appel interjeté par la partie civile contre une ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruges. Les demandeurs en cassation font notamment valoir que, nonobstant l'article 416 du Code d'instruction criminelle, le pourvoi formé contre l'arrêt les renvoyant à la juridiction de jugement est recevable en vertu des articles 6, § 1^{er}, et 14 de la Convention européenne ainsi qu'en vertu des articles 14, § 1^{er}, et 26 du Pacte international.

La Cour de cassation juge le pourvoi irrecevable en constatant que les dispositions du droit international conventionnel visées au moyen ne concernent pas l'exercice des droits de la défense devant les juridictions d'instruction.

Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 9 février 1982, *Troch*, chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 277 B, p. 616; 22 décembre 1982, *de Thibault de Boesinghe*, loc. cit., p. 617; 21 janvier 1987, *Caceres, Pas.*, 1987, I, p. 590.

Rapp. Cass. (2^e ch.), 29 décembre 1987, *Verbeeck c. Weckhuysen* (ci-avant, n° 63 B) et la jurisprudence citée au même endroit.

Sur l'applicabilité directe de l'article 14, § 1^{er} (et, le cas échéant, de l'article 26) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, voy. les références mentionnées sous Cass. (2^e ch.), 28 juin 1988, ci-avant, n° 72 B.

105 B. — Conseil d'Etat (VII^e ch.), 13 mars 1990, *Put*, n° 34336, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 43; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Suite à un recours en annulation introduit contre une décision de la commission d'appel statuant en matière de pensions de réparation accordées aux prisonniers politiques, le Conseil d'Etat est amené à rappeler que la règle suivant laquelle le juge doit être indépendant et impartial est un principe général de droit d'ordre public de telle sorte qu'il lui incombe de vérifier d'office si ce principe n'a pas été violé. Comme la partie adverse faisait valoir que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'est pas applicable à la procédure en cause en raison du fait que le droit à une pension de réparation est un droit politique et non un droit civil, le Conseil d'Etat prend soin de préciser que le principe suivant lequel le juge doit être indépendant et impartial n'est pas seulement consacré dans la Convention; il constitue, en effet, un principe général du droit valant pour toute décision juridictionnelle.

106 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 13 mars 1990, *De Ridder*, n° 34348, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 44; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 293, note F. Meersschaut; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Le requérant demande l'annulation de la décision par laquelle le ministre de l'Enseignement désigne une autre personne que lui en qualité de professeur nommé définitivement.

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat constate que les parties en litige soulèvent une question de répartition de compétences entre l'Etat et les Communautés et qu'en vertu de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, il est obligé de poser cette question à la Cour d'arbitrage même s'il pense que la réponse à cette question n'est pas indispensable pour se prononcer sur le moyen auquel la question se rapporte.

Toutefois, le Conseil d'Etat déclare qu'il peut estimer ne pas être lié par cette obligation en raison du prescrit de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention qui confère au justiciable le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable par le juge. Et de relever qu'en l'espèce, l'affaire ayant été introduite le 25 novembre 1982, il est incompatible avec l'exigence du délai raisonnable que le Conseil d'Etat surseoie à statuer jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage se soit prononcée sur la question préjudicielle qui ne présente aucun intérêt pour le requérant.

Il est intéressant de noter qu'aux fins de justifier l'applicabilité de l'article 6 au litige qui lui est soumis, le Conseil d'Etat met en œuvre les principes développés dans un arrêt du 26 septembre 1984 suivant lesquels l'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'est pas exclue par le seul fait qu'une personne travaille sous statut auprès d'une autorité

publique (voy. Conseil d'Etat [IV^e ch.], 26 sept. 1984, *Vercammen*, n° 24689, chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 250 B, p. 629). Il y a en effet lieu de tenir compte de la nature de l'emploi exercé. Ainsi, le fait de donner des cours dans le réseau d'enseignement organisé par l'Etat est un droit civil au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention car cette activité ne peut être considérée comme une tâche typique de l'autorité publique et en outre, un membre du personnel enseignant de l'Etat qui ne possède comme tel aucune compétence décisionnelle, n'est pas un organe de l'autorité publique.

107 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 16 mars 1990, *Declève*, n° 34370, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 45; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

La décision attaquée émane de la commission d'appel du service de contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité. Elle interdit aux organismes assureurs d'intervenir durant cinq mois dans le coût des prestations de santé qui seront dispensés par la requérante en sa qualité d'infirmière.

La requérante estime que la décision entreprise viole l'article 6, § 1^{er}, de la Convention dans la mesure où elle a été rendue seulement environ quatre ans après l'ouverture d'une enquête menée à son encontre et deux ans après l'introduction de l'appel. Quant à la commission d'appel, elle avance qu'il n'y a pas eu de retard déraisonnable en l'espèce car le délai moyen et normal dans lequel est fixée une affaire oscille entre un an et un an et demi. Elle fait également observer qu'elle siège en général deux fois par mois au maximum en audience publique et que si on prend en considération l'ensemble de la procédure, il faut conclure que l'examen du dossier de l'intéressée a été effectué dans un délai tout à fait raisonnable.

Selon le Conseil d'Etat, en ce qui concerne la durée de l'enquête, celle-ci, inférieure à deux ans, n'est pas manifestement déraisonnable, compte tenu des circonstances de l'affaire. Par contre, en ce qui concerne le délai de deux ans mis par la commission d'appel pour statuer sur l'appel interjeté devant elle, celui-ci ne paraît pas raisonnable vu que le délai d'ordre qui lui est imparti par la réglementation est de six semaines. Toutefois, il y a lieu d'examiner si les circonstances propres à la cause le justifient. A cet égard, le Conseil d'Etat ne relève aucune circonstance de la cause justifiant l'importance du délai durant lequel l'affaire est demeurée en attente devant la commission d'appel : a) alors que deux semaines après l'introduction de l'appel, le président de la commission a transmis le dossier de la procédure au médecin-inspecteur pour faire rapport, ce rapport qui est le seul acte de procédure dont la réglementation prévoit l'accomplissement entre la réception de l'acte d'appel et la convocation à l'audience, n'est pas daté et se borne à résumer les griefs et à reproduire des extraits de la séance et de la décision de la chambre

restreinte ainsi que l'acte d'appel; b) la commission d'appel n'allègue pas que la préparation de l'affaire aurait été particulièrement difficile; c) il n'apparaît ni de l'acte attaqué, ni du dossier que la commission aurait sursis à statuer parce qu'elle attendait l'issue de l'action pénale dirigée contre la requérante.

Aussi, le Conseil d'Etat conclut que la commission a statué au-delà du délai raisonnable dans lequel elle était tenue de se prononcer. Il annule la décision entreprise et déclare qu'il n'y a pas lieu à renvoi.

108 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 20 mars 1990, *Procureur général près la cour d'appel de Gand c. Van Dorpe et Marrant, Pasicrisie*, 1990, I, p. 838; *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 357 (extraits).

La cour d'appel de Gand a décidé qu'un acte d'instruction déterminé n'a pas interrompu la prescription de l'action publique aux motifs que cet acte aurait été fait après l'expiration du délai raisonnable visé par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Dès lors, elle a considéré que l'action publique était prescrite au cours de l'instruction de la cause et, *a fortiori*, à la date à laquelle elle a prononcé son arrêt.

Sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel, la Cour de cassation casse l'arrêt attaqué. Elle juge que la Convention ne porte pas atteinte au droit de tout Etat de régler, selon son droit interne, la prescription de l'action publique. Les juges d'appel n'ont donc pu légalement décider qu'un acte d'instruction, fait selon le droit interne, régulièrement et en temps utile, n'aurait pas d'effet interruptif (et, partant que l'action publique serait éteinte par prescription) parce qu'il aurait été fait après l'expiration du délai raisonnable visé par l'article 6, § 1^{er}.

137 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 20 mars 1990, *Igbal Suhail, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 321, n° 122.

Une chambre d'accusation avait refusé de prendre en considération, pour asseoir sa décision de donner un avis favorable à une demande d'extradition, les investigations effectuées à titre personnel et en dehors de toute voie officielle par l'avocat de l'intéressé, investigations dont il ressortait, aux dires de ce dernier, que les faits en raison desquels l'extradition était demandée n'étaient pas constitutifs d'une infraction selon la loi française. Le pourvoi soutenait que, ce faisant, les juges avaient violé les droits de la défense, donc l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il reprochait également à l'arrêt de ne pas avoir recherché si l'application de certaines règles communautaires (non précisées), supérieures par nature au droit interne, n'était pas de nature à priver les faits dénoncés de tout caractère délictueux.

La Cour de cassation ne retient pas ces griefs car ils reviennent à critiquer la motivation de l'arrêt servant de support à la demande d'extradition, et sont, de ce fait, irrecevables d'après la législation française relative à l'extradition.

138 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 27 mars 1990, *M. Tubiana*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (1^{re} partie), p. 53, n° 74.

Lorsqu'elle se prononce sur la candidature d'un technicien à l'inscription sur la liste des experts judiciaires, l'assemblée générale d'une cour d'appel, qui statue essentiellement en fonction des besoins des juridictions de son ressort, ne tranche aucune contestation sur des droits et obligations de caractère civil préexistants et n'inflige aucune sanction. L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne lui est dès lors pas applicable dans cette hypothèse et le candidat évincé ne peut utilement faire valoir devant la Cour de cassation qu'il n'a pas été entendu en ses explications et n'a pas eu connaissance des conclusions du ministère public.

109 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 4 avril 1990, *Rousseau, Pasicrisie*, 1990, I, p. 914; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 792.

Le tribunal correctionnel de Nivelles a infligé au demandeur une peine d'emprisonnement. Le magistrat qui présidait la chambre avait connu auparavant, comme juge des référés, d'une action connexe dirigée par le prévenu contre l'Etat belge; mais il avait constaté l'incompétence territoriale de la juridiction des référés. La cour d'appel de Bruxelles a confirmé en toutes ses dispositions le jugement dont appel.

Selon le demandeur, la participation du magistrat précité à la décision de condamner le prévenu alors qu'il avait précédemment connu de la cause en une autre fonction judiciaire, violerait l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Partant, le jugement dont appel et l'arrêt attaqué de la cour d'appel seraient nuls.

La Cour rejette le pourvoi. Il ne résulte en effet ni des circonstances prérappeées, ni de la motivation de l'ordonnance du juge des référés que le demandeur ait pu raisonnablement craindre que le magistrat, qu'il n'a d'ailleurs pas récusé, avait déjà pris position sur le fond du litige ou sur le bien-fondé de l'accusation portée contre le demandeur. Des seules considérations invoquées dans le moyen, il ne peut se déduire que, dans l'esprit du demandeur ou des tiers, un doute légitime pouvait naître quant à l'aptitude du tribunal correctionnel ainsi composé à juger la cause de manière impartiale.

139 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 26 avril 1990, *Alla-mand François*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 418, n° 162.

Un substitut d'un procureur général près d'une cour d'appel qui représentait le ministère public à l'audience où la cause a été débattue une première fois et qui a ensuite été nommé conseiller à la même cour d'appel ne peut pas participer au jugement de l'affaire après annulation de la première décision par la Cour de cassation et renvoi devant la même juridiction autrement composée sans que la deuxième décision encoure la cassation pour violation du principe — énoncé à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales — selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

110 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 27 avril 1990, *Gillis c. De Muyllder, Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 472; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 999.

La Cour de cassation considère, contrairement à ce que soutient le demandeur, que l'obligation de faire signer une requête de prise à partie par un avocat à la Cour n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

111 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 27 avril 1990, *T... c. Institut des reviseurs d'entreprises*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 998.

Dans cette affaire, la Cour de cassation rappelle que la décision qui inflige à une personne la sanction disciplinaire de la radiation en tant que reviseur d'entreprises doit être prononcée en audience publique en vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention sauf si la personne mise en cause renonce de son propre gré et sans ambiguïté à cette publicité.

Dans le même sens : Cass., 20 décembre 1984, *Pas.*, 1985, I, n° 258. Rapp. Cass. (1^{re} ch., aud. plén.), 14 avril 1983, dans la chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 240 B, p. 623.

Comme il ne peut être déduit des éléments de la cause que le demandeur a renoncé de son propre gré et sans ambiguïté à la prononciation en audience publique, la Cour casse la décision attaquée, rendue par la commission d'appel d'expression néerlandaise de l'Institut des reviseurs d'entreprises.

140 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 15 mai 1990, *Société Goiseau-Guitot*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 496, n° 195.

La Cour de cassation juge que les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaissant à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement — sauf exceptions dûment justifiées par les raisons énumérées au texte — sur les contestations relatives à ses droits et obligations de nature civile concernent seulement les juridic-

tions appelées à se prononcer sur le fond de l'affaire et ne s'appliquent pas à la chambre d'accusation qui, dès lors, peut statuer en chambre du conseil comme le prévoit l'article 199 du Code de procédure pénale.

141 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 22 mai 1990, *Stinner Michaël*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 522, n° 206.

L'article L 26 du Code de la route prévoit la possibilité d'imposer le paiement d'une consignation à un contrevenant hors d'état de justifier d'un domicile ou d'un emploi sur le territoire national, et ce afin de garantir le paiement des condamnations pécuniaires éventuelles tout en évitant la mise en fourrière du véhicule. Ces dispositions ne sont pas contraires à la présomption d'innocence posée par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales car la décision imposant le paiement de la consignation ne préjuge en rien de la culpabilité du prévenu dont les droits demeurent entiers devant la juridiction de jugement. Elle ne sont pas non plus contraires à l'article 14 de cette même Convention qui prohibe les discriminations fondées sur la nationalité car elles sont applicables aussi bien aux Français qu'aux étrangers dès lors qu'ils se trouvent dans la situation envisagée par la loi.

142 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 22 mai 1990, *X.*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 536, n° 212.

La Cour de cassation avait à se prononcer sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre d'un procès en diffamation. L'arrêt explique que la loi française assure tant au prévenu qu'à la partie civile un procès équitable : en ce qui concerne la personne qui s'estime diffamée, elle n'est pas privée de la possibilité d'exercer l'action civile même si elle fait l'objet de poursuites pénales ou d'une condamnation; en ce qui concerne le prévenu de diffamation, ou bien la preuve du fait diffamatoire est légalement interdite, auquel cas il peut se prévaloir des poursuites légalement engagées à raison du fait imputé pour demander un sursis à statuer sur les poursuites et le jugement de diffamation, ou bien cette preuve est possible et il peut offrir au plaignant de prouver la vérité des faits diffamatoires.

112 B. — Cour de cassation (2° ch.), 5 juin 1990, *Cenik, Pasicrisie*, 1990, I, p. 1130.

Cette décision reprend l'enseignement de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 novembre 1985 (*Nicosia*, chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, en note sous le n° 157 B) : l'article 6 de la Convention est

une disposition étrangère à l'exercice des droits de la défense devant les juridictions d'instructions statuant sur l'exequatur d'un mandat d'arrêt décerné par une autorité judiciaire étrangère dans le cadre d'une procédure d'extradition. La décision rendant exécutoire ledit mandat n'est d'ailleurs pas un « jugement » au sens de l'article 97 de la Constitution belge.

113 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 22 juin 1990, *D... c. C...*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 1210.

Le président de la troisième chambre de la cour d'appel de Bruxelles a rendu, en temps que conseiller unique, un arrêt sur une demande en référé tendant à obtenir une pension alimentaire pour la durée de la procédure en divorce. Il a statué à nouveau, dans la même cause et dans la même fonction, au sein de la même chambre de la cour d'appel appelée à se prononcer sur la demande tendant à obtenir une pension alimentaire après divorce. La chambre ainsi composée doit, selon le demandeur en cassation, être considérée à tout le moins comme ayant une opinion préconçue sur la cause et comme une juridiction qui ne remplit pas les conditions prévues à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

La Cour rétorque que cette seule circonstance ne constitue pas une violation de l'interdiction de cumuler des fonctions judiciaires (C. jud. belge, art. 292) et n'est pas susceptible de susciter une suspicion légitime quant à l'aptitude du juge à juger la cause d'une manière impartiale.

114 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 29 juin 1990, *Alabi*, n° 35347; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, p. 191, note P. Martens; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Le requérant, originaire du Nigéria et candidat réfugié politique, demande que soient annulées trois décisions : celle rejetant sa demande urgente de réexamen, celle lui refusant l'entrée sur le territoire belge et le refoulant ainsi que celle visant à le reconduire à la frontière du pays qu'il a fui.

Il estime que ces décisions ont été rendues en violation notamment des droits de la défense et de la Convention, spécialement en ses articles 5, § 2, 5, § 3, 6, § 1^{er}, 6, § 3 et 13, en ce qu'il n'a pas eu l'occasion de faire valoir correctement ses droits à la défense. Il soutient, entre autres, qu'il n'a pas reçu d'information sur les procédures et les recours, n'a pas bénéficié des services de l'interprète, qu'aucun dossier administratif ne lui a été soumis, que son avocat n'a pas pu intervenir efficacement étant donné la brièveté des délais de recours.

Alors que la partie adverse rétorque que le requérant a pu présenter son cas dans une langue qu'il comprend et parle aisément, à savoir l'anglais (langue véhiculaire au Nigéria), le Conseil d'Etat relève à la lecture du dossier que le procès-verbal d'audition dressé par l'Office des

étrangers est rédigé en français, langue inconnue du requérant et que la rubrique « interprète » de la « feuille d'interrogatoire » est restée vierge. Ainsi, alors que la déclaration du requérant est un document essentiel dont dépend la décision des autorités, il n'apparaît pas que le requérant, qui a signé sa déclaration, en aurait compris tous les termes, faute d'avoir pu bénéficier de l'aide d'un interprète. De même rien n'indique que, toujours eu égard à l'absence d'un interprète, le requérant aurait reçu des indications quant à la procédure suivie et quant à la possibilité de se faire assister utilement et en temps opportun par un avocat.

En raison de ces éléments, le Conseil d'Etat déclare le moyen fondé sans toutefois admettre explicitement que la Convention a été violée comme telle.

115 B. — Conseil d'Etat (V^e ch.), 10 juillet 1990, *Wambacq et autres*, n° 35435, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 101; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Par un arrêt n° 26788 du 26 juin 1986, le Conseil d'Etat a annulé un arrêté ministériel nommant des agents de la Régie des postes à un grade supérieur.

Apprenant que l'arrêté ministériel les nommant à un grade supérieur a été annulé par le Conseil d'Etat, des agents de la Régie des postes introduisent contre l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat un recours en tierce opposition. Deux de ces agents invoquent à l'appui de leur recours la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention en ce que l'annulation de leur nomination a été prononcée sept ans après que l'acte attaqué eût produit ses effets, alors qu'un tel délai pour rendre un jugement ne paraît pas raisonnable lorsque des droits de caractère civil au sens de la disposition conventionnelle précitée sont mis en cause et lorsque la personne dont les droits ont ainsi été violés, n'a pas eu la possibilité de défendre ces droits, de sorte que le Conseil d'Etat, au moment du prononcé de l'arrêt, n'était plus compétent pour se prononcer.

Le Conseil d'Etat rejette ce moyen en considérant que le recours en annulation d'une nomination d'un agent à un grade supérieur n'est pas une contestation portant sur des droits et obligations civils au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, dès lors que cette personne occupe, du moins en tant qu'agent comptable, un emploi public qui n'est pas soumis à la disposition précitée de la Convention. En outre, même si l'article 6, § 1^{er}, de la Convention avait été d'application en l'espèce, la conséquence ne saurait en être que le Conseil d'Etat ne puisse plus statuer sur une contestation dont il a été saisi.

Il est intéressant de relever que dans son avis contraire, l'auditeur faisait valoir que l'on peut difficilement tenir pour « raisonnable » au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, le délai de sept ans au bout duquel a été annulée la nomination d'un agent, requérant en tierce

opposition, sans que celui-ci ait eu, pour le surplus, la faculté de se défendre.

116 B. — Cour de cassation (chambre des vacations), 25 juillet 1990, *Callewaert*.

Voy. la référence sous Cour de cassation (2^e ch.), 13 septembre 1989, *Belaiz*, *sub* art. 6, 1^o, litt. b, n^o 92 B.

117 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 23 octobre 1990, *Dellaert*, n^o 35714, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1991, p. 778, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

L'article 6, § 1^{er}, de la Convention confère, dans les affaires visées par cette disposition, le droit d'être jugé par une « instance juridictionnelle ». Cet article énonce également une série d'exigences touchant au fonctionnement de l'instance, parmi lesquelles figurent l'indépendance et l'impartialité. Dès lors, selon le Conseil d'Etat, cela n'a pas de sens d'appliquer l'article 6 à une instance administrative telle que la commission d'examen dont le requérant attaque la décision. Et d'ajouter que l'exigence d'impartialité peut s'appliquer à une instance administrative sur base d'une règle plus large que celle énoncée à l'article 6 de la Convention, à savoir la règle selon laquelle l'administration est aussi soumise au principe d'impartialité pour autant que cela soit compatible avec sa propre nature, notamment avec sa propre structure.

143 F. — Conseil d'Etat, 7 novembre 1990, *Mme Félicia Serwaah*, *Actualité juridique droit administratif*, 1990, p. 916, chron. E. Honorat et R. Schwartz, p. 867.

Mme Félicia Serwaah avait présenté à la commission des recours des réfugiés et apatrides une demande tendant à l'annulation d'une décision du directeur de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qui avait refusé de l'admettre au statut de réfugié. Elle n'avait pas obtenu satisfaction et contestait la décision de la commission en s'appuyant sur ce qu'elle estimait être une double violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

— d'abord en ce qu'un représentant de l'Office siégeait dans cette commission de recours : Mme Serwaah en déduisait que la décision avait été rendue par une juridiction irrégulièrement composée,

— ensuite parce qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance gratuite d'un interprète alors que l'article 6-3 de la Convention européenne donne ce droit à tout accusé qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Le Conseil d'Etat rejette ces deux arguments : d'une part, la commission de recours des réfugiés ne statue pas sur des contestations de caractère civil, donc sa composition n'est pas soumise aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne, d'autre part, l'assistance gratuite d'un interprète ne vaut qu'en matière pénale, donc l'article 6-3 n'est pas applicable en l'espèce (notons, avec le Conseil d'Etat, que Mme Serwaah avait tout de même bénéficié de l'assistance d'un conseil). Ces solutions s'imposaient, la deuxième au nom de l'évidence, la première parce qu'en conformité avec la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme.

144 F. — Cour de cassation (chambre sociale), 8 novembre 1990, *M. Lautru c. Caisse primaire d'assurance maladie de Nantes*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (5^e partie), p. 326, n° 538 (2^e arrêt).

Le conseil d'administration d'une Caisse d'assurance maladie avait supprimé le bénéfice des indemnités journalières à un assuré social qui avait exercé une activité professionnelle alors qu'il était en arrêt de travail pour maladie. L'intéressé prétendait que dans la mesure où la Caisse entendait récupérer des prestations déjà servies, elle faisait une application rétroactive du règlement intérieur des malades et méconnaissait ainsi les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation répond que si l'on autorisait rétroactivement le maintien des indemnités déjà versées, on priverait l'organisme social de toute possibilité de contrôle pour des infractions déjà commises et que, dans ces conditions, la Caisse avait pu se prononcer comme elle l'avait fait sur la contestation de l'assuré sans violer la Convention européenne.

145 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 12 novembre 1990, *Goutille Maurice et société Extraco Anstalt*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 956, n° 377.

Une cour d'appel avait refusé à une société du Liechtenstein le droit de se constituer partie civile parce que, d'après une loi française du 30 mai 1857, les sociétés étrangères n'avaient pas la personnalité juridique en France tant qu'un décret ou une Convention internationale ne la leur avait pas reconnue; or, aucun texte français ou international n'était intervenu à l'égard des sociétés du Liechtenstein.

La Cour de cassation censure cette irrecevabilité en s'appuyant sur les articles 6-1 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que sur les articles 1 et 5 de son premier Protocole additionnel, dispositions supérieures à la loi française en vertu de l'article 55 de la Constitution, et dont il résulte que toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit au respect

de ses biens et à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial; ceci implique, pour la Cour de cassation, que toute personne morale étrangère qui se prétend victime d'une infraction soit habilitée à se constituer partie civile.

118 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 12 novembre 1990, *D... c. Ordre des architectes, Pasicrisie*, 1991, I, p. 269; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 861.

Le bureau d'un conseil provincial de l'Ordre des architectes a instruit des plaintes relatives au comportement déontologique d'un membre de l'Ordre. Le demandeur invoque certaines circonstances desquelles, selon lui, pourraient ressortir les préjugés et la partialité du président de ce bureau.

Le principe général du droit consacrant l'impartialité et l'indépendance du juge, de même que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ne sont pas applicables, répond la Cour, à un organe dont les membres n'exercent pas une fonction juridictionnelle.

146 F. — Cour de cassation (chambre sociale), 15 novembre 1990, *M. Pedrono c. Association pour la formation professionnelle et le développement de l'éducation permanente, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (5^e partie), p. 339, n° 560.

Un salarié a fait l'objet d'un avertissement de la part de son employeur pour lui avoir écrit une lettre considérée comme injurieuse par ce dernier. Il a contesté cette sanction devant le conseil de prud'hommes et a, à cette occasion, déposé contre cet employeur un rapport reprenant et développant le contenu de sa lettre. Il a alors été licencié et la cour d'appel a déclaré que, eu égard au caractère injurieux dudit rapport, le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Après avoir mentionné dans ses visas l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de la liberté des droits de la défense, et rappelé que la règle selon laquelle toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement interdit de retenir contre leur auteur le contenu des discours prononcés et écrits produits devant les tribunaux, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel parce que les termes employés dans le rapport litigieux n'excédaient pas les limites d'une défense légitime et que, en les retenant pour faute à la charge du salarié, la cour d'appel a privé celui-ci de l'exercice d'une liberté fondamentale.

119 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 20 novembre 1990, *S... c. Ordre des médecins, Pasicrisie*, 1991, I, p. 326.

Sur le seul appel du médecin intéressé, le conseil d'appel d'expression néerlandaise de l'Ordre des médecins a alourdi la peine disciplinaire que le conseil provincial d'Anvers lui avait infligé.

Le demandeur prend un moyen de la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et du principe général du droit imposant le respect des droits de la défense, en ce que la sanction infligée en première instance ne pouvait être aggravée qu'après lui avoir donné l'occasion, éventuellement après une réouverture des débats, de se défendre contre cette éventuelle aggravation.

La Cour répond que la décision attaquée a été rendue conformément aux règles particulières auxquelles le législateur a soumis le droit de la défense en ce qui concerne l'Ordre des médecins. Il ne résulte ni de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, ni du principe général du droit invoqué dans le moyen, qu'en l'espèce il incombait au conseil d'appel, avant de statuer, de donner au demandeur l'occasion de se défendre contre l'aggravation de la sanction prononcée par le conseil provincial.

Rapp. Cass. (1^{re} ch.), 13 septembre 1984, *R. W.*, 1984-1985, col. 2640 et *Pas.*, 1985, I, 65 (chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 259 B, p. 636).

147 F. — Cour de cassation (chambre commerciale et financière), 20 novembre 1990, *M. Donsimoni c. Trésorier principal du onzième arrondissement de Paris*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (4^e partie), p. 200, n° 288.

D'après les textes français relatifs à la procédure fiscale contentieuse, aucun moyen ne peut être présenté à l'appui d'une réclamation portée devant les juridictions compétentes en matière de recouvrement de l'impôt s'il n'a pas été préalablement soumis à l'administration fiscale. La Cour de cassation considère que cette disposition, qui applique le principe selon lequel le contentieux se trouve délimité par le contenu de la réclamation préalable adressée à l'administration, n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

120 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 23 novembre 1990, *Laurent*, n° 35911, *Administration publique* (trimestriel), 1991, p. 162, extraits du rapport de l'auditeur P. Gilliaux; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

La décision attaquée, rendue par la commission d'appel des pensions de réparation, rejette la demande par laquelle le requérant sollicitait une pension de réparation pour incapacité.

Il est fait grief à cette décision de violer les droits de la défense et l'article 6 de la Convention en ce que l'acte attaqué s'appuie sur un avis du médecin-assistant, alors que le requérant n'a pas été informé de la présence de ce médecin et que ni lui ni son avocat n'ont eu connaissance de son opinion.

Le Conseil d'Etat rejette le moyen. Selon lui, sans qu'il soit besoin d'examiner si le droit que fait valoir le requérant entre dans la catégorie des droits civils au sens de l'article 6 de la Convention, il suffit de constater que la faculté légale offerte à la commission d'appel de s'adjoindre un médecin spécialiste, indépendant des parties, dont l'avis est destiné à l'éclairer lors du délibéré sur les aspects médicaux d'un dossier, ne va pas à l'encontre de la notion de « procès équitable » car elle est destinée à permettre aux membres de la commission de s'éclairer de manière impartiale sur des éléments techniques d'un dossier.

148 F. — Cour de cassation (2^e ch. civ.), 26 novembre 1990, *Mme Geyler*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (2^e partie), p. 124, n° 245.

La Cour de cassation indique, sans aucune explication concernant l'argumentation des parties ou la sienne propre, que la règle imposant, sauf disposition contraires, aux parties devant la Cour de cassation de constituer avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne porte en rien atteinte aux droits définis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

121 B. — Cour d'arbitrage, 21 décembre 1990, n° 42/90, *Moniteur belge*, 31 janvier 1991; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, p. 362, note A. Dal; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, pp. 885 et 886; *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1991, pp. 701 et 702; *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 809, note E. Jacques.

Le juge de paix du canton de Asse a soumis à la Cour une question préjudicielle relative à la discrimination éventuelle que contiendraient la loi du 26 juillet 1962 relative aux expropriations et l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, dans la mesure où ces dispositions empêchent l'exproprié d'avoir accès au Conseil d'Etat pour postuler l'annulation de l'arrêté d'expropriation alors que les tiers intéressés peuvent, eux, agir devant le Conseil d'Etat. La question préjudicielle a été posée dans le cadre d'une procédure d'expropriation d'extrême urgence. De l'avis de la défenderesse dans le litige au fond, le partage de la compétence juridictionnelle en la matière, prive les propriétaires et les tiers possédant des droits sur l'immeuble, du droit à une bonne administration de la justice, contrairement à ceux qui peuvent introduire leur demande devant le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage considère qu'il ne lui appartient pas, pour répondre à la question préjudicielle, de comparer les avantages des procédures respectives devant les tribunaux ordinaires et le Conseil d'Etat ni d'apprécier, en dehors du contrôle du respect des articles 6 et 6bis de la Constitution, la concordance des dispositions légales contestées avec

« d'autres règles de droit fondamentales, en particulier avec les droits fondamentaux contenus dans les dispositions de traités internationaux à effet direct » (considérant IV.B.3.2).

b. *Présomption d'innocence*
(art. 6, § 2)

122 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 16 décembre 1987, *Krekelberg, Pasicrisie*, 1988, I, p. 471.

Il est reproché à un arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liège d'avoir méconnu la présomption d'innocence consacrée par les articles 6, § 2, de la Convention européenne et 14, § 2, du Pacte international en adoptant les motifs du réquisitoire du ministère public.

La Cour de cassation répond qu'en se bornant à faire état d'indices et non de preuves de culpabilité, la chambre des mises en accusation n'affirme pas que le demandeur a commis les faits dont il est inculpé et ne méconnaît donc pas la présomption d'innocence dont bénéficie tout inculpé. L'arrêt attaqué indique par ailleurs les éléments de fait qui justifient le maintien en détention préventive de l'intéressé.

Rapp. : Cass. (2^e ch.), 13 mai 1985, *Marée* (chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 228 B, p. 698) et la jurisprudence postérieure, mentionnée au même endroit. On notera qu'en acceptant d'examiner le moyen tiré de la violation de l'article 14, § 2, du Pacte international, la Cour confirme l'applicabilité directe de cette disposition en Belgique.

Le pourvoi invoque également le dépassement du délai raisonnable visé à l'article 5, § 3, de la Convention, l'expert psychiatre ne s'étant pas encore prononcé sur l'état de santé mental de l'inculpé plus de sept mois après les faits qui sont reprochés à ce dernier. La Cour répond que du seul constat qu'un devoir d'instruction serait exécuté avec un retard anormal ou injustifié, on ne saurait déduire automatiquement un dépassement du délai raisonnable de privation de liberté et de jugement.

149 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 30 janvier 1989, *Bouras Abdelmadj, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 97, n° 33.

L'article 418 du Code français des douanes stipule que des marchandises prohibées trouvées dans la zone terrestre du rayon des douanes sont présumées avoir fait l'objet d'une tentative d'exportation en contrebande. Une personne qui transportait de nuit sans justification une mallette contenant une forte somme en billets de banque aux abords immédiats de la frontière suisse à une époque de strict contrôle des changes avait été condamnée en application de cette disposition. Elle

alléguait devant la Cour de cassation que la présomption instituée par la loi française était contraire à la présomption d'innocence énoncée par l'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation : l'article 6-2 de la Convention a seulement pour objet d'exiger que la culpabilité soit légalement établie; il ne limite pas les modes de preuve prévus par la loi interne et ne met donc pas obstacle aux présomptions de fait ou de droit instituées en matière pénale, à condition seulement qu'elles prennent en compte la gravité de l'enjeu et laissent entiers les droits de la défense. La Cour de cassation estime que tel est le cas en l'espèce, mais sans s'expliquer sur ce qu'elle entend par la gravité de l'enjeu à prendre en compte; des précisions sur ce point n'auraient pourtant pas été superflues...

150 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 19 septembre 1989, *Van Belle Jan, Van Den Bos Gerrit, Van 't Hoenderdaal Willem*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 786, n° 321.

La cour d'appel de Douai a refusé l'audition d'un témoin de moralité demandée par un prévenu, *Van Den Bos Gerrit*, au motif que cette audition n'apparaissait pas susceptible d'apporter d'éléments importants ou vraiment nouveaux. Ce prévenu, et deux autres (*Jan Van Belle* et *Willem Van 't Hoenderdaal*), soutenaient devant la Cour de cassation que ce refus *a priori* était contraire à la présomption d'innocence édictée par l'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et violait l'article 6-3, *d*, de cette même Convention parce que, au mépris des droits de la défense, les juges ne s'étaient pas expliqués sur l'impossibilité de l'audition sollicitée. La Cour de cassation considère que Jan Van Belle et Willem Van 't Hoenderdaal sont irrecevables à critiquer le refus que les juges ont opposé à la demande du troisième prévenu; quant à ce dernier, la Cour de cassation lui dénie le droit de contester l'arrêt d'appel car il n'avait pas demandé l'audition du témoin en question devant les juges du premier degré. Les pourvois sont donc rejetés, sans que la Cour de cassation ait examiné le problème au regard de la Convention européenne de sauvegarde.

151 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 19 février 1990, *Ezra Armand et Naccache Eliane épouse Ezra*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 211, n° 82.

L'administration des douanes avait obtenu la condamnation de deux personnes pour infraction à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger sur la base de documents trouvés en leur possession à l'aéroport et révélant qu'elles étaient propriétaires d'un appartement et titulaires d'un compte en banque à l'étranger. Pour se défendre, le couple avait prétendu qu'appartement et compte en banque

appartenaient en réalité à une autre personne, mais il n'avait pas pu apporter le moindre commencement de preuve à l'appui de ses allégations. Il soutenait devant la Cour de cassation qu'il y avait eu violation de la présomption d'innocence (article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) car, pour établir la culpabilité, l'administration s'était fondée sur de simples présomptions tirées d'inscriptions portées sur les documents saisis. La Cour de cassation estime au contraire que, d'après la relation des faits contenue dans l'arrêt attaqué, les juges du fond ont relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction sans renverser la charge de la preuve.

123 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 25 avril 1990, *Belmamoun*, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1990, p. 1370; *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 965; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 974.

La cour d'appel de Bruxelles a condamné le demandeur en cassation du chef de vol avec effraction. Elle a déterminé le taux de la peine en se référant à des faits délictueux analogues pour lesquels le demandeur avait été condamné par un jugement antérieur autre que le jugement dont appel mais non encore définitif.

En réponse au moyen pris de la violation de l'article 6, § 2, de la Convention, la Cour de cassation constate qu'elle se trouve dans l'impossibilité de contrôler si, en déterminant le taux de la peine en fonction des faits délictueux précités, la cour d'appel n'a pas méconnu la règle de la présomption d'innocence du prévenu consacrée par la Convention : il ne ressort en effet ni de l'arrêt attaqué, ni des pièces auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard que le jugement antérieur était bien passé en force de chose jugée. Dès lors, la Cour casse l'arrêt attaqué.

22 A. — Cour constitutionnelle fédérale, 29 mai 1990, 2 BvR 254, 1343/88, *N.J.W.*, 1990, 2741.

La présomption d'innocence — en R.F.A., une manifestation particulière du principe de l'Etat de droit et un droit positif selon l'article 6, alinéa 2, de la Convention européenne des droits de l'homme interdit, dans une ordonnance de non-lieu ou dans une décision concernant la condamnation aux dépens, d'imputer une responsabilité pénale à un prévenu sans que cette responsabilité ait été constatée selon un Code de procédure.

124 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 20 juin 1990, *Haemers*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 1196.

Après interrogatoire par le juge d'instruction sur un fait de meurtre commis pour faciliter le vol perpétré à l'aide d'armes et d'explosifs par une association de malfaiteurs lors d'un transport de fonds, le deman-

deur a été placé sous mandat d'arrêt. La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles a constaté qu'il existait des indices graves de culpabilité et confirmé le mandat d'arrêt.

En un premier moyen, il est d'abord reproché à l'arrêt entrepris d'avoir décidé, en méconnaissance de l'article 5, § 2, de la Convention, que « quels que soient la complexité, le volume, la technicité ou la disponibilité du dossier, il ne saurait résulter une violation des droits de la défense, de l'impossibilité matérielle pour les conseils du demandeur d'avoir une suffisante connaissance du dossier, eu égard à la brièveté du délai de communication de ce dernier ». La Cour de cassation rétorque que le moyen manque en fait, l'arrêt attaqué s'étant borné à énoncer que « le délai de consolidation du dossier est indépendant du volume de celui-ci, de sa complexité, de sa technicité ou de tout autre élément ».

Le demandeur soutient dans la seconde branche du même moyen qu'il a été privé de toute possibilité de bénéficier d'une procédure réellement contradictoire et garantissant l'égalité des armes : comme ses conseils n'ont pu avoir accès au dossier que pendant deux jours et quelques heures, il n'en a pas eu une connaissance suffisante pour se prévaloir efficacement du droit d'introduire un recours contre le mandat d'arrêt, droit garanti par l'article 5, § 4, de la Convention.

La Cour de cassation convient que l'égalité des armes invoquée par le demandeur est garantie à toute personne arrêtée par l'article 5, § 4, de la Convention qui, en tant que norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, doit prévaloir sur la loi belge ou, le cas échéant, la compléter; qu'en vertu de cette disposition l'inculpé à charge de qui mandat d'arrêt est décerné ou son conseil doit avoir la possibilité d'obtenir, dès avant la confirmation dudit mandat, communication des pièces concernant celle-ci (9) mais que cette communication est limitée aux pièces relatives à cette confirmation (10).

Et la haute juridiction de conclure : la chambre des mises en accusation a légalement justifié sa décision de confirmer le mandat d'arrêt, celui-ci fut-il décerné après une procédure d'extradition, en décidant que le demandeur était suffisamment informé des raisons de son arrestation et des accusations portées contre lui et que le principe de l'égalité des armes était respecté, les conseils du demandeur ayant eu dans les faits la possibilité de prendre connaissance des pièces relatives à la confirmation de ce mandat d'arrêt.

Le demandeur prend un second moyen de la violation de l'article 6, § 2, de la Convention et de l'article 4, § 2, du Pacte international : en tenant une audience extraordinaire à la prison de Saint-Gilles, où il était

(9) Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 10 mai 1989, *Robert*, *sub* art. 5, § 4, n^o 55 B.

(10) Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 22 novembre 1989, *Jannone*, cité sous Cass. (2^e ch.), 18 octobre 1989, *Maris*, *sub* art. 5, § 4, n^o 55 B.

détenu préventivement, afin de confirmer le mandat d'arrêt, la chambre des mises en accusation n'aurait pas traité l'inculpé comme une personne innocente. La Cour de cassation se borne à répondre que de cette seule circonstance ne saurait se déduire une violation de la présomption d'innocence prévue aux articles précités.

152 F. — Cour de cassation (chambre commerciale et financière), 20 novembre 1990, *Entreprise Pascal c. Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (4^e partie), p. 203, n° 293.

Un magistrat avait autorisé des agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à effectuer des visites et à saisir des documents dans les locaux d'une société soupçonnée de s'être livrée à des pratiques anti-concurrentielles lors des soumissions de certains marchés publics. Le pourvoi reprochait à l'ordonnance d'avoir méconnu la présomption d'innocence énoncée à l'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en affirmant pour justifier la décision que l'ensemble des pièces soumises au juge laissaient fortement présumer les pratiques illicites de la part de la société requérante; il soulignait que l'article 6-2 s'appliquait bien à l'espèce car on était en présence d'une procédure « à caractère répressif » avec une véritable « accusation » au sens de la Convention européenne.

La Cour de cassation ne nie pas ce dernier point, mais estime que l'ordonnance autorisant une visite domiciliaire n'emporte pas déclaration de culpabilité et que le fait de la justifier par des présomptions d'agissements répréhensibles dont la preuve est précisément recherchée par ce moyen d'investigation n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6-2 de la Convention européenne.

c. Droits de la défense en matière pénale
(art. 6, § 3)

Voy. : 62 B. — 72 B. — 77 B. — 143 F. — 150 F.

125 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 4 mars 1987, *Sumer et Nokhou-dian, Pasicrisie*, 1987, I, p. 804.

La cour d'appel de Bruxelles a condamné les demandeurs en précisant, en réponse à la demande expresse d'entendre certains témoins, « que le droit reconnu au prévenu par l'article 6 de la Convention d'interroger ou faire interroger des témoins n'est pas illimité et ne prive pas le juge du fond du pouvoir d'apprécier, en respectant les droits de la défense, si un

témoin tant à charge qu'à décharge doit être entendu pour former sa conviction ».

Pour la Cour de cassation, le juge du fond a le droit d'apprécier souverainement la nécessité ou l'opportunité de l'audition de témoins à l'audience; l'article 6, § 3, *d*, de la Convention ne déroge pas à cette règle. En outre, aucune violation de cette disposition ne saurait se déduire de la seule circonstance que la cour d'appel a considéré que la mesure d'instruction sollicitée n'était pas nécessaire pour asseoir sa conviction.

Dans le même sens : Cass. (2^e ch.), 17 octobre 1990, *El Mouch et Abodi*, *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 581 et *Pasicrisie*, 1991, I, p. 167; Cass. (2^e ch.), 1^{er} juin 1988, *Rommes...*, n° 71 B.

126 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 8 septembre 1987, *Van Look et autres*, *Pasicrisie*, 1988, I, p. 19.

L'un des demandeurs en cassation, condamné par le tribunal correctionnel d'Anvers pour avoir détenu irrégulièrement des produits hormonaux et les avoir administrés à ses animaux, soutient qu'il n'a pas été informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui parce que la citation qui lui a été notifiée n'était pas suffisamment précise. Il y aurait eu ainsi violation du principe général du respect du droit de la défense et de l'article 6, § 3, litt. *a*, de la Convention.

La cour d'appel d'Anvers a ensuite confirmé le jugement en constatant que le demandeur n'avait pu se tromper en ce qui concerne les faits mis à sa charge, que la date avait été suffisamment précisée dans la citation et que l'infraction avait été suffisamment spécifiée.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle estime que, si les droits de la défense requièrent qu'un prévenu soit suffisamment informé de l'accusation portée contre lui, aucune disposition légale ne prescrit qu'il ne puisse l'être que par une citation. Il peut l'être, notamment, lors de la mise en prévention par le juge d'instruction, au cours de la procédure devant la chambre du conseil ou au moyen des pièces du dossier pénal dont il peut prendre connaissance. Sur la base des constatations mentionnées dans l'arrêt de la cour d'appel, celle-ci a pu décider légalement qu'il n'y a violation ni des dispositions de l'article 6, § 3, litt. *a*, de la Convention, ni des droits de la défense.

127 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 3 novembre 1987, *De Staerke, Eckhardt, Moussa et crts*, *Pasicrisie*, 1988, I, p. 274.

L'un des demandeurs en cassation prend un moyen tiré de la violation des droits de la défense et de l'article 6, § 3, litt. *d*, de la Convention. Il se plaint de ce que le président de la cour d'appel de Gand a refusé de poser à l'expert, témoins, la question de la défense, libellée comme suit :

« Si la délinquance n'est pas un comportement maladif, pour quel motif un psychiatre doit-il examiner (l'inculpé) » en actant à la feuille d'audience : « Monsieur le président refuse de poser cette question au témoin. Sa réponse est négative. Cette décision est exécutoire par provision nonobstant tout recours ».

La Cour répond que le juge apprécie souverainement l'opportunité d'entendre un témoin et de poser ou de ne pas poser une question déterminée à un témoin, en tenant compte de l'utilité que la question peut avoir pour la formation de sa conviction. Comme la question posée par la défense du demandeur ne concernait ni les constatations ni la science du témoins mais le motif pour lequel il avait été désigné comme expert psychiatre en vue d'examiner le demandeur, il est — dit la Cour — évident que le président a refusé de poser la question parce qu'il estimait que la mesure demandée était inutile pour asseoir sa conviction. Une violation des droits de la défense ou de l'article 6, § 3, litt. *d*, de la Convention ne peut se déduire de la seule circonstance que le juge n'a pas donné suite à une telle requête.

Deux demandeurs en cassation soutiennent que les droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques auraient été violés par la cour d'appel qui, ayant annulé la décision du premier juge, a évoqué la cause et a statué au fond, privant ainsi les demandeurs du droit de faire réexaminer l'arrêt attaqué et la condamnation leur infligée par une juridiction supérieure.

La Cour de cassation rétorque qu'en évoquant la cause et en statuant au fond, les juges d'appel n'ont rien décidé et n'avaient rien à décider à cet égard, en sorte qu'ils n'ont pu violer l'article 14, § 5, du Pacte garantissant — tout comme l'article 2 du Protocole n° 7 — un second degré de juridiction à toute personne déclarée coupable d'une infraction.

Dans le même sens : Cass., 14 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, n° 562; Cass., 18 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, n° 173; Cass., 22 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 321. Voy. également, Cass. (2^e ch.), 10 février 1988, *Uenten c. Monami et Union professionnelle belge des médecins ophtalmologistes*, ci-après, *sub* Protocole n° 7; Cass. (2^e ch.), 20 février 1990, *Timperman c. ministre des Finances*, sous l'arrêt précité.

Voy. : n° 41 B.

128 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 8 janvier 1988, *Meersman et Depypere c. Van Herq et cris, Pasicrisie*, 1988, I, p. 551 (extraits); *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 470, observations I.S.

La cour d'appel de Mons a rejeté une demande d'audition de témoins à décharge dont la plupart avaient déjà été entendus ou dont l'audition ne pouvait accorder aucun élément nouveau à l'enquête. Il est reproché à l'arrêt qu'elle a rendu de violer l'article 7, § 3, litt. *d*, de la Convention.

La Cour de cassation considère pour sa part que la disposition précitée, qui reconnaît au prévenu le droit de convoquer des témoins et de les faire interroger dans les mêmes conditions que les témoins à charge, ne prive pas le juge du fond du droit d'apprécier s'il y a lieu de procéder à une instruction supplémentaire ou si un témoin à charge ou à décharge doit encore être entendu pour former sa conviction.

Dans le même sens : Cass., 21 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 337; Cass., 4 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, 804.

Les demandeurs soutiennent par ailleurs qu'ils n'ont pas été informés, lors de leur arrestation, dans le plus bref délai, des raisons de leur arrestation et des accusations portées contre eux.

La Cour estime au contraire que les demandeurs ont bien été informés, dans le délai légal, de l'enquête ouverte contre eux et des chefs d'inculpation sur la base desquels ils étaient arrêtés puisqu'un mandat d'arrêt a été décerné dans les vingt-quatre heures de leur arrestation et qu'ils ont été informés par le juge d'instruction des raisons de leur arrestation et des accusations portées contre eux, conformément à l'article 5, § 2, de la Convention.

129 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 10 février 1988, *Uenten c. Monami et Union professionnelle belge des médecins ophtalmologistes*.

Voy. *sub* Protocole n° 7.

153 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 24 février 1988, *Dieye Gora, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 242, n° 94; *Recueil Dalloz*, 1988, sommaires commentés, p. 361, note J. Pradel.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne concerne que la jouissance des droits et libertés reconnus par ladite Convention et n'empêche pas que les peines prononcées à l'encontre d'un étranger non membre de la C.E.E. reconnu coupable de séjour irrégulier soient différentes de celles encourues par le ressortissant de la C.E.E. pour la même infraction : la « préférence communautaire » n'est donc pas interdite par la Convention européenne.

L'article 6-3, e, de cette Convention s'oppose en revanche à ce que l'étranger qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience soit condamné au paiement des indemnités accordées à l'interprète qui l'a assisté : le texte prévoit en effet l'assistance *gratuite* d'un interprète; cette exigence de gratuité vaut même si le prévenu est pénalement condamné, contrairement à ce que décident les articles 366-3 et 473-1 du Code français de procédure pénale.

Voy. : n°s 71 B et 50 B.

154 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 28 juin 1988, *Jerroudi Mohamed, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 797, n° 293.

La Cour de cassation juge que l'article 6-3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a pour objet d'assurer les droits de la défense devant la juridiction de jugement; en conséquence, la chambre d'accusation (juridiction d'instruction) n'a pas méconnu les dispositions de cet article en renvoyant un accusé devant la cour d'assises sans faire droit à la demande de confrontation présentée par l'accusé tendant à ce qu'un témoin soit entendu de nouveau en sa présence.

130 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 7 septembre 1988, *Leiser et crts*, n° 30637, *Administration publique* (mensuel), 1988, p. 113; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988, à sa date.

Les requérants, agents de change, attaquent la décision de radiation dont ils font l'objet.

En réponse aux requérants qui critiquent l'obligation qui leur est faite de comparaître en personne dans la procédure disciplinaire dirigée contre eux, le Conseil d'Etat affirme que l'article 6, § 3, litt. c, de la Convention garantit à tout accusé le droit de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, mais ne lui reconnaît pas celui d'être représenté par un avocat. L'exigence d'une comparution personnelle ne méconnaîtrait les obligations internationales de la Belgique si les circonstances particulières à l'espèce la rendaient incompatible avec le droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon le Conseil d'Etat, la commission d'appel des bourses de fonds publics et de change du Royaume n'a pas manqué à son obligation d'assurer un procès équitable aux intéressés en décidant que ceux-ci n'étaient pas légitimement dans l'impossibilité de comparaître dans la mesure où ils invoquaient pour justifier leur départ à l'étranger, soit le refus de se soumettre à la justice belge, soit un état de santé dont ils n'établissaient par aucun document qu'il interdisait leur comparution.

Cela étant, le droit d'être assisté par un avocat est un corollaire des droits de la défense auquel il ne peut être porté atteinte.

155 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 17 octobre 1988, *Sebti Amar, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 936, n° 348.

Une personne soupçonnée de se livrer au commerce de bijoux en métal précieux d'origine indéterminée contestait la condamnation dont elle avait fait l'objet en invoquant, entre autres, une double violation de la

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En premier lieu, elle reprochait à l'ordre de visite qui avait été à l'origine de la procédure engagée contre elle d'avoir été délivré sur la base de renseignements recueillis auprès d'une personne « digne de foi et bien connue des services fiscaux » dont le nom ne lui avait pas été communiqué, l'empêchant ainsi de réclamer l'audition d'un témoin à charge contrairement au droit reconnu à tout accusé par l'article 6-3, d, de la Convention européenne.

En second lieu, l'inculpé reprochait à l'accusation de s'être appuyée sur des livres de police de ses clients, pièces non versées au dossier, de sorte qu'il n'avait pas été en mesure d'exercer son contrôle et de préparer sa défense.

La Cour de cassation rejette ces deux moyens :

— le premier parce que les simples soupçons de fraude qui avaient justifié l'ordre de visite ne figuraient pas parmi les éléments à charge recueillis par l'administration poursuivante devant pouvoir faire l'objet d'un débat contradictoire devant la juridiction de jugement,

— le second parce que le prévenu n'avait pas demandé devant les juges du fond à apporter la preuve contraire des constatations figurant dans le procès-verbal, base des poursuites, se référant aux livres de police en question; il ne pouvait donc reprocher à la cour d'appel d'avoir statué au vu des éléments qui lui étaient soumis.

131 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 30 novembre 1988, *François c. Pinnoy, Pasicrisie*, 1989, I, p. 351.

Le tribunal correctionnel de Dinant, statuant en degré d'appel, a rejeté la requête en réouverture des débats que le demandeur avait formulée en vue de pouvoir déposer officiellement les conclusions que son avocat avait transmises au greffe après la clôture des débats.

Il est fait grief à ce jugement d'avoir ainsi violé le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et l'article 6 de la Convention, tout accusé ayant notamment le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (§ 3, litt. b), ce qui implique la possibilité de faire figurer au dossier du tribunal des conclusions qui n'avaient pu être déposées avant la clôture des débats par un concours de circonstances totalement indépendantes de la volonté du demandeur et de son conseil.

La Cour de cassation se borne à répondre que le juge du fond apprécie en fait l'opportunité d'une réouverture des débats sollicités par les parties et qu'une violation de l'article 6 de la Convention ou du principe général du droit relatif aux droits de la défense ne saurait se déduire de la seule circonstance que les juges d'appel ont décidé que la réouverture des débats, réclamée par le demandeur, n'était pas nécessaire.

132 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 7 décembre 1988, *Prelic, Pasicrisie*, 1989, I, p. 379.

La cour d'appel de Bruxelles a condamné à un emprisonnement d'un mois le demandeur en cassation. Celui-ci soutient qu'en méconnaissance de l'article 6, §§ 1^{er} et 3, de la Convention, il n'a eu à aucun stade de la procédure l'occasion de faire citer ses propres témoins et de poser des questions aux témoins sur les déclarations desquels repose toute l'accusation.

Comme il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard que le prévenu ait demandé au tribunal correctionnel et à la cour d'appel de pouvoir interroger ou faire interroger les témoins à décharge, le moyen manque en fait.

156 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 13 mars 1989, *X. Y., Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 310, n° 118.

Deux personnes ont été condamnées pour avoir fait paraître dans une publication mise en vente en Alsace deux articles en langue allemande incitant à la discrimination, à la haine et à la violence raciales. Pour tenter d'obtenir la cassation de cette condamnation, elles ont vainement invoqué plusieurs dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

— les articles 6-3, *a* et 14, prétendument méconnus parce que les juges avaient exigé que les débats se déroulent à la barre en langue française. La Cour de cassation écarte le moyen car les deux prévenus, de nationalité française et assistés au surplus d'un interprète sur leur demande, ont montré une très grande aisance dans le maniement de la langue française dont ils prétendaient ne pas saisir toutes les nuances;

— l'article 6-3, *d*, prétendument méconnu parce que les prévenus n'avaient pas pu faire venir à la barre les témoins qu'ils souhaitaient. La Cour de cassation écarte le moyen car les juges du fond ont pu s'estimer suffisamment éclairés par les écrits et explications orales des prévenus;

— les articles 9 et 10, prétendument méconnus par les dispositions de la loi française instituant le délit en cause. La Cour de cassation répond que la liberté de pensée et d'expression reconnue par ces articles se heurte aux restrictions et limites énoncées par la Convention elle-même; elle rappelle plus précisément la teneur de l'article 9-2 qu'elle estime correspondre tout à fait aux circonstances de l'espèce.

157 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 22 mars 1989, *X., Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 369, n° 144.

Une cour d'appel a rejeté la demande présentée par un père inculpé d'attentat à la pudeur sur la personne de ses deux filles mineures et

tendant à l'audition de celles-ci. Le pourvoi en cassation a invoqué une violation de l'article 6-3, *d*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interprété comme accordant aux accusés ou prévenus un droit absolu d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge comme à charge, ce droit étant un élément du procès équitable.

Sans aller jusqu'à retirer aux juges tout pouvoir d'appréciation, la Cour de cassation estime néanmoins que, sauf impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes, ces juges sont tenus, en vertu de la Convention européenne, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins lorsqu'ils en sont légalement requis. Ceci la conduit en l'espèce à casser l'arrêt de la cour d'appel qui ne s'était pas expliquée sur les raisons de son refus, et n'avait pas non plus précisé si une confrontation avait déjà eu lieu précédemment. Cette exigence de motivation est d'autant plus frappante qu'en l'espèce on pouvait assez facilement deviner ce qui avait inspiré la décision.

158 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 29 mars 1989, *Saad Nasser, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 383, n° 149.

Le droit reconnu à tout accusé de se défendre lui-même n'implique pas nécessairement une comparution personnelle devant la chambre d'accusation; les dispositions du Code français de procédure pénale qui prévoient une procédure écrite devant la chambre d'accusation, juridiction d'instruction, avec possibilité pour les parties et leurs conseils de produire des mémoires ne sont donc pas incompatibles avec l'article 6-3, *c*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

159 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 27 juin 1989, *Faba Jacques, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 680, n° 275.

La Cour de cassation juge qu'une personne n'est pas une accusée au sens de l'article 6-3, *a*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tant qu'elle est simplement susceptible d'être inculpée. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, eu égard à la qualité particulière de cette personne (magistrat, préfet ou maire), avait désigné la juridiction chargée de la juger en cas d'inculpation éventuelle pouvait donc ne pas lui être notifié; cette omission ne constitue pas une violation du droit de tout accusé d'être informé dans le plus court délai de l'accusation portée contre lui.

160 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 29 novembre 1989, *Checchi François et Girard François, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 1112, n° 457.

La Cour de cassation admet qu'une cour d'assises a pu, sans méconnaître l'article 6-3, *d*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui reconnaît à tout accusé le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge, refuser d'ordonner une confrontation entre des accusés et une personne dont les déclarations, recueillies lors de l'instruction préparatoire, étaient à l'initiative des poursuites déclenchées contre ces accusés : en effet, d'une part, un éventuel mandat d'amener décerné à l'encontre du témoin aurait été inopérant du fait que celui-ci se trouvait détenu en Suisse, et, d'autre part, la confrontation sollicitée n'est pas apparue indispensable à la manifestation de la vérité compte tenu du déroulement des débats et de l'audition d'autres témoins régulièrement entendus.

161 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 1^{er} février 1990, *Devauchelle Jean-Claude, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 153, n° 56.

Le présent arrêt casse, y compris dans ses conséquences civiles, la condamnation prononcée sur la base de l'article R 362-4 du Code des communes à l'encontre d'un entrepreneur de pompes funèbres qui avait organisé des obsèques dans une commune en méconnaissance de la concession exclusive accordée à une autre entreprise. Le raisonnement de la Cour de cassation est le suivant : l'article R 362-4 du Code des communes punit de peines d'amende « toutes infractions » aux dispositions de l'article L 362-1 du même Code. Ce dernier texte se borne à prévoir que le service extérieur des pompes funèbres appartient aux communes qui peuvent l'assurer soit directement, soit en le concédant à une entreprise; il ne définit aucune incrimination. Or, aussi bien d'après la Constitution française que d'après les articles 6-3, *a*, et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute infraction doit être définie en des termes clairs pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui. Les poursuites fondées sur l'article R 362-4 du Code des communes, qui ne met pas en l'espèce le juge pénal en mesure de s'assurer que l'autorité réglementaire a bien entendu réprimer les faits poursuivis, sont donc dépourvues de fondement légal.

162 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 8 février 1990, *Nivois Roger et Joulali Driss, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 183, n° 70.

Le refus opposé par une cour d'appel d'entendre un témoin à charge ou à décharge dont le prévenu demande l'audition n'enfreint pas les dispositions de l'article 6-3, *d*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que les juges justifient ce refus en exposant les difficultés particulières que

rencontrerait la confrontation sollicitée. En l'occurrence, la cour d'appel avait mis en avant des risques d'intimidation, de pressions ou de représailles encourus par des prostituées qui avaient témoigné au stade de l'enquête préliminaire ou de l'instruction dans le cadre de poursuites engagées contre une personne prévenue de proxénétisme aggravé.

163 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 27 juin 1990, *Marie Claude et Isoardo Ginette épouse Marie*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 676, n° 264.

La Cour de cassation juge que le principe posé par l'article 6-3, *d*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales trouve sa limite dans l'impossibilité de faire comparaître un témoin; elle admet que cette impossibilité existe bien dans les circonstances de l'espèce : la défense tenait à l'audition de deux témoins, mais l'un d'eux n'avait pu être retrouvé malgré les recherches entreprises, et l'état de santé de l'autre ne lui permettait pas de comparaître. La cour d'assises estimant que la présence de ces témoins n'apparaissait pas indispensable à la manifestation de la vérité pouvait donc ordonner qu'il soit passé outre aux débats.

23 A. — Cour fédérale de justice, 20 novembre 1990, 1 StR 562/90.

La Cour fédérale a constaté qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6, § 3, litt. *d*, de la Convention européenne des droits de l'homme quand on écoute uniquement les fonctionnaires qui ont procédé à l'interrogatoire des informateurs anonymes.

164 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 5 décembre 1990, *Hakkar Abdelhamid*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 1050, n° 419.

Le défenseur choisi par un accusé étant absent le jour où l'affaire devait passer en cour d'assises, un autre avocat a été commis d'office; sur sa demande, l'affaire a été renvoyée deux mois plus tard. Mais à cette nouvelle date l'accusé a fait choix d'un autre défenseur, absent lui aussi. L'avocat commis d'office a demandé un nouveau renvoi qui, cette fois-ci, ne lui a pas été accordé. Constatant que l'avocat commis d'office, qui avait assisté l'accusé jusqu'au terme de la procédure, avait disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense, la Cour de cassation a refusé de voir en l'espèce une violation de l'article 6-3, *c*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (qui reconnaît notamment à l'accusé le droit de choisir librement son défenseur) : la nécessité d'assurer la continuité du cours de la justice et celle de permettre le jugement des accusés dans un délai raisonnable font obstacle à ce que l'absence du défenseur choisi entraîne automatiquement le renvoi de l'affaire.

6. — Légalité des incriminations (art. 7)

Voy. : 49 F. — 72 F. — 161 F.

133 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 9 décembre 1987, *L..., R..., C... et D... c. Jacobs, Pasicrisie*, 1988, I, p. 426, concl. av. gén. B. Janssens de Bisthoven; *Revue de droit commercial belge*, 1988, p. 158; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 445.

Condamné du chef de malversation dans la gestion d'une faillite, le curateur soutient devant la Cour de cassation que les éléments constitutifs de l'infraction de malversation — notamment l'action ou l'omission requise — ne sont pas définis par la loi pénale et, dès lors, sont abandonnés à la seule appréciation du juge, d'où il suit que, en ayant appliqué une loi d'incrimination qui ne détermine pas les éléments constitutifs de l'infraction, l'arrêt méconnaît l'article 7 de la Convention ainsi que les principes généraux de la légalité des incriminations et des droits de la défense.

La Cour juge qu'en incriminant la malversation commise dans la gestion de la faillite par le curateur, le législateur a entendu réprimer les agissements de celui-ci, inspirés par l'intérêt personnel ou la cupidité, qui portent atteinte aux intérêts que l'institution de la faillite a pour objet de protéger, entre autres, les intérêts des créanciers. En décidant que les faits reprochés constituent la malversation prévue et punie par la loi pénale et par le Code de commerce, l'arrêt attaqué ne méconnaît donc nullement ni l'article 7 de la Convention, ni les principes généraux indiqués plus haut.

165 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 2 mai 1989, *Ali Diab Mohamed, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 447, n° 173; Cour de cassation (chambre criminelle), 27 juin 1989, *Charif Hussein, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 687, n° 279.

Dans l'affaire *Ali Diab*, un étranger, frappé d'une interdiction définitive du territoire français en accessoire d'une peine prononcée pour trafic de stupéfiants, soutenait que cette mesure contrevenait à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour plusieurs raisons :

— en premier lieu parce que, applicable seulement aux étrangers, elle constituait une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention;

— en second lieu parce que son caractère perpétuel, conséquence de la suppression de toute faculté de relèvement, heurtait de façon disproportionnée l'exercice des droits garantis par l'article 8 de la Convention

(droit au respect de la vie privée et familiale) dès lors qu'aucun recours effectif n'était organisé en droit interne conformément aux articles 6 et 13 de la Convention;

— en troisième lieu parce que l'interdiction de séjour devait prendre effet automatiquement après l'accomplissement de la peine privative de liberté sans un nouvel examen de la situation de nature à vérifier que les conditions auxquelles l'article 2-3 du Protocole n° 4 subordonne les restrictions au droit de séjour (mesure nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions, etc.) se trouvaient encore remplies à ce moment.

La Cour de cassation rejette ces prétentions au terme d'un argument global ainsi conçu : l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'origine nationale ne s'applique qu'à l'exercice des droits et libertés protégés par la Convention, parmi lesquels ne figurent évidemment pas des actes illicites tels que le trafic de stupéfiants; la nécessité de prévenir les infractions pénales et de maintenir l'ordre public qui est à la base de la loi française autorisant le prononcé de l'interdiction de séjour figure bien parmi les raisons que l'article 2-3 du Protocole n° 4 reconnaît comme justifiant une telle mesure; enfin, le fait que celle-ci une fois prononcée ne soit susceptible d'aucun relèvement importe peu dès lors que des voies de recours sont ouvertes contre la décision qui l'ordonne.

Dans l'affaire *Charif Hussein* une cour d'appel avait déclaré irrecevable une demande tendant au relèvement d'une mesure d'interdiction définitive du territoire ordonnée dans les mêmes conditions, au motif qu'une loi avait, postérieurement au prononcé de la mesure, supprimé toute faculté de relèvement. Le condamné faisait valoir les mêmes arguments que dans l'affaire *Ali Diab* et, en outre, soutenait que l'application de la loi nationale équivalait pour lui à une aggravation de la peine et méconnaissait le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères (article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). Sur ce dernier point, la Cour de cassation répond qu'il s'agit d'une loi concernant l'exécution des peines qui s'applique immédiatement aux situations en cours dès lors qu'elle ne modifie pas la nature de la peine.

166 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 12 juin 1989, (3 arrêts), *Guichard Josette et Bruno Craveira, Jean-Charles Henry, Perez Jean-Luc et Pizzorno Francis*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 622, n° 251.

Ces trois décisions précisent la portée du principe de la légalité des délits et des peines qui figure à l'article 7-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour la Cour de cassation, ce principe ne met pas obstacle à ce qu'une loi nouvelle, en ses dispositions équivalentes ou favorables, s'applique à des

faits déjà incriminés par la loi ancienne sous l'empire de laquelle ils ont été commis. En l'occurrence, une loi du 25 janvier 1985 avait abrogé à compter du 1^{er} janvier 1986 un texte antérieur qui prévoyait et punissait le délit de malversation, et une loi du 30 décembre 1985 avait donné une définition différente des éléments constitutifs d'un nouveau délit de malversation en précisant qu'elle vaudrait dès le 1^{er} janvier 1986. Dans les trois espèces, les faits reprochés aux prévenus avaient été commis avant le 1^{er} janvier 1986, mais constituaient des délits de malversation aussi bien au regard du texte en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1986 qu'à celui de la loi du 30 décembre 1985. Deux cours d'appel avaient relaxé les prévenus au motif que la loi ancienne était abrogée au moment du jugement sans que la loi nouvelle ait pu prendre le relai puisqu'elle était postérieure à la commission des faits; une troisième cour d'appel en revanche avait prononcé une condamnation sur la base de la loi nouvelle. Dans la logique de la position de principe indiquée plus haut, la Cour de cassation casse les deux premiers arrêts contre lesquels les parties civiles s'étaient pourvues en cassation, et rejette au contraire le pourvoi intenté par le condamné contre le troisième arrêt.

Voy. : n° 98 B.

167 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 4 janvier 1990, *Dobbertin Rolf*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 6, n° 4.

Une chambre d'accusation a renvoyé devant la cour d'assises un physicien est-allemand attaché de recherches au Centre national de la recherche scientifique sous l'accusation d'avoir entretenu avec des agents de la République démocratique allemande des intelligences de nature à nuire à la situation militaire ou diplomatique de la France ou à ses intérêts économiques essentiels.

L'accusé invoquait deux moyens tirés de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'appui de son pourvoi en cassation.

1) Il soutenait d'abord que l'article 6-3, *d*, de la Convention européenne avait été méconnu parce que la chambre d'accusation avait refusé d'organiser une confrontation avec un ressortissant de la R.D.A. dont les déclarations étaient à l'origine des accusations portées contre lui.

La Cour de cassation rejette le moyen : dès lors que l'information était complète, et compte tenu des raisons exposées par la chambre d'accusation pour justifier qu'il ne soit pas procédé à la confrontation réclamée, il pouvait être mis fin à l'instruction sans porter atteinte à l'article 6-3, *d*, dont l'objet est d'assurer les droits de la défense devant les juridictions de jugement.

2) Il prétendait ensuite que l'article 7 de la Convention (qui énonce le principe de la légalité des incriminations) et l'article 10 (qui n'autorise à apporter à la liberté d'expression que des restrictions prévues par la loi) n'étaient pas respectés du fait que l'infraction était définie par un texte vague et général qui ne lui permettait pas de connaître avec certitude la nature des nuisances potentielles pouvant résulter de la transmission d'informations scientifiques à des collègues étrangers.

La Cour de cassation est d'un autre avis : l'article 80-3° du Code pénal précise la nature des intelligences punissables entretenues avec les agents d'une puissance étrangère et n'est pas en contradiction avec l'article 7 de la Convention; les faits poursuivis (dont l'arrêt attaqué a donné une description détaillée) ne sauraient être considérés comme l'exercice de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne.

168 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 27 février 1990, *Touvier, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 251, n° 96.

La chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris avait jugé que le principe de non-rétroactivité figurant, notamment, à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne couvrait pas le domaine des crimes contre l'humanité et que la finalité de la loi française du 26 décembre 1964, qui avait pour objet d'introduire dans le droit interne l'Accord de Londres du 8 août 1945 relatif à la répression de ces crimes, était compatible avec les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde.

Le pourvoi en cassation soutenait que, serait-elle conforme aux dispositions de la Convention européenne, la loi française ne saurait recevoir une application rétroactive car cela constituerait une violation des normes constitutionnelles qui priment toute autre loi ou traité international.

La Cour de cassation répond que cette argumentation tend en réalité à mettre en cause la conformité de l'Accord de Londres et de ses annexes ainsi que de la loi aux textes constitutionnels et qu'il n'appartient pas aux juridictions judiciaires de se prononcer sur la constitutionnalité des traités ou des lois.

7. — Respect de la vie privée et familiale (art. 8)

Voy. : 107 F. — 165 F.

134 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 20 novembre 1987, *F... et D... B... c. Procureur général près la cour d'appel de Gand, Pasirisie*, 1988, I, p. 341.

Les demandeurs sollicitent la cour d'appel de Gand de les autoriser à reconnaître leur enfant adultérin « a matre » né avant que la demanderesse — mère de l'enfant — et son mari n'introduisent une procédure en divorce par consentement mutuel.

La cour d'appel leur refuser cette autorisation. Elle fait valoir que les conditions de la reconnaissance d'un enfant adultérin prévues par les articles 331 et 335 du Code civil belge ne sont pas réunies. En vertu de celles-ci, pour être reconnu, l'enfant adultérin doit être né trois cents jours soit après la rédaction du procès-verbal de non-conciliation, soit après la déclaration des époux de leur volonté de divorcer, soit, si le divorce a été autorisé par application de l'article 232 du Code civil, après la date de début de la séparation de fait. La cour d'appel ajoute que ces conditions n'établissent pas entre enfants adultérins une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention et ce, compte tenu du but poursuivi par le législateur. En effet, si la loi autorise la reconnaissance des seuls enfants dont la conception est la conséquence et non la cause de la rupture du lien conjugal, cela résulte de la volonté du législateur de protéger le mariage, la famille légitime et ses membres.

Les demandeurs reprochent à cet arrêt de violer les articles 8 et 14 combinés de la Convention, cette dernière disposition interdisant notamment toute discrimination fondée sur la naissance. Ils soutiennent que le but légitime tiré de la protection des droits de la famille légitime et du mariage justifie une distinction entre enfants naturels et adultérins mais n'autorise pas pour autant une distinction entre les enfants adultérins remplissant les conditions légales et les enfants adultérins qui, comme celui des demandeurs, sont nés trois cents jours après le début de l'impossibilité morale de relations sexuelles entre la mère et le père légitime.

La Cour de cassation rejette ce moyen. Selon elle, les articles 331 et 335 du Code civil n'établissent aucune discrimination fondée sur la naissance. Elle insiste sur le fait que les motifs objectifs et raisonnables qui justifient la distinction opérée entre les enfants adultérins selon qu'ils satisfont ou non aux conditions des articles 331 et 335 du Code civil, tendent à concilier le droit au respect de la vie familiale légitime et illégitime avec d'autres droits et libertés reconnus par la Convention. Par conséquent, le régime légal n'est pas en contradiction avec les articles 8 et 14 de la Convention.

169 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 15 mars 1988, *Arfi Patrick*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1988, p. 327, n° 128.

Sans prendre parti sur le principe même de la conformité de la mise sur écoute téléphonique ordonnée par voie judiciaire avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation juge que quelqu'un qui n'a pas souffert personnellement d'une atteinte à l'un des droits reconnus

par cet article (respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance) ne peut se prévaloir de cette disposition pour contester la validité d'écoutes téléphoniques régulièrement ordonnées au domicile d'un tiers — même si, comme c'était le cas en l'espèce, ces écoutes ont permis de réunir des preuves de sa culpabilité.

170 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 7 juin 1988, *Mlle Mayet c. Procureur général près la cour d'appel de Nîmes*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1988 (1^{re} partie), p. 122, n° 176.

L'article 8-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui proclame le droit au respect de la vie privée et familiale peut-il servir de base à un pourvoi en cassation dirigé contre la décision d'un juge du fond refusant de reconnaître qu'une personne inscrite sur les registres d'état civil comme de sexe féminin est désormais de sexe masculin ?

La Cour de cassation ne semble pas repousser l'idée que ce texte inclut un droit à l'identité sexuelle, mais n'en tire pas de conclusions en l'occurrence : elle estime en effet qu'à partir du moment où, comme c'était ici le cas, les caractères génétiques, anatomiques et physiologiques de la personne correspondaient effectivement au sexe féminin, les considérations psychologiques et sociales, ainsi que l'objectif thérapeutique, d'ailleurs éventuel, allégués pouvaient être écartés par les juges du fond pour refuser le changement de sexe demandé sans porter atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme.

135 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 27 avril 1989, *T... c. D..., R..., P... et K..., Pasicrisie*, 1989, I, p. 911; *Rechtskundig Weekblad*, 1989-1990, p. 257.

Cette décision a été prononcée avant que le Code civil belge n'ait été modifié en vue de le rendre conforme aux exigences des articles 8 et 14 de la Convention, tels que ceux-ci ont été interprétés par la Cour européenne. Elle reprend l'enseignement de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 mars 1986 (voy. chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 242, p. 705).

171 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 10 mai 1989, *M. Hervalet c. Procureur général près la cour d'appel de Rouen*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1989 (1^{re} partie), p. 125, n° 189.

Les transsexuels éconduits par la justice dans leurs démarches visant à obtenir un changement d'état civil n'ont décidément rien à attendre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette fois-ci c'est un homme qui souhaitait se

faire officiellement reconnaître comme étant de sexe féminin. Las ! La cour d'appel ayant relevé dans son appréciation souveraine des faits qu'il présentait les caractères génétiques et anatomiques du sexe masculin — en dépit de quelques signes de féminité artificiellement provoqués par des traitements hormonaux — a pu légalement rejeter sa demande sans méconnaître ni l'article 8, ni l'article 12 de la Convention européenne.

136 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 23 mai 1989, *Christelijke Vakbond van Communicatiemiddelen en Cultuur et crts*, n° 32632.

172 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 13 juin 1989, *Derrien Hervé et Baribeau Christophe*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 634, n° 254; Cour de cassation (chambre criminelle), 24 novembre 1989, *mêmes parties*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 1073, n° 440; *Recueil Dalloz*, 1990, jur., p. 34, chron. J. Pradel, p. 15; *Gazette du Palais*, 1990, 1^{er} sem., p. 92, note J.P. Doucet; *Jurisclasseur périodique* (semaine juridique), 1990, 2^e partie, n° 21418, conclusions E. Robert; Cour de cassation (chambre criminelle), 19 juin 1989, *Grayo Bernard*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 648, n° 261.

L'année 1989 marque le commencement d'une période de contestation de la régularité, au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'écoutes téléphoniques utilisées au cours d'une instruction pénale pour servir d'éléments de preuve de culpabilité.

Dans l'affaire *Derrien-Baribeau* qui a donné lieu à deux pourvois successifs, il s'agissait d'écoutes effectuées dans le cadre d'une enquête préliminaire à l'initiative d'un officier de police judiciaire. La chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris ayant refusé une première fois d'annuler ces écoutes, la Cour de cassation casse la décision au motif qu'aucune loi n'autorise un officier de police judiciaire à y procéder dans le cadre d'une enquête préliminaire. La même chambre d'accusation autrement composée ayant à nouveau refusé l'annulation sollicitée, la Cour de cassation, statuant cette fois en assemblée plénière, rappelle que selon l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde il ne peut y avoir ingérence des autorités publiques dans les conversations téléphoniques que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi; or les articles 81 et 151 du Code (français) de procédure pénale ne permettent qu'au juge d'instruction d'ordonner, dans certaines conditions, des écoutes et des enregistrements d'entretiens téléphoniques. En l'espèce, les services de police, sans avoir reçu d'un juge commission rogatoire à cette fin, ont procédé à l'insu de l'intéressé à l'écoute et à l'enregistrement de propos tenus sur sa ligne téléphonique privée. En

refusant d'annuler le procès-verbal de l'opération, la cour d'appel a donc violé la Convention européenne et des dispositions du Code de procédure pénale.

La même solution de principe (nullité de toute écoute non ordonnée par un juge) aurait pu servir également à condamner le procédé utilisé dans l'affaire *Grayo* à l'intigitation (plus ou moins nette, ...) de l'administration des douanes avant toute intervention d'un magistrat. Mais la Cour de cassation — qui n'avait pas encore pris position en assemblée plénière — a préféré en l'espèce censurer l'arrêt de la chambre d'accusation simplement à cause des conditions, pour le moins douteuses, de réalisation et de remise de l'enregistrement contesté.

137 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 6 septembre 1989, *Vits*, n° 32961, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 122; *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1989, p. 83, extraits de l'avis de l'auditeur M. Quintin; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

La requérante demande que soient annulés la décision par laquelle le conseil communal de Schaerbeek la révoque de ses fonctions de commissaire de police adjoint ainsi que l'arrêté royal approuvant cette décision.

Elle soutient que la décision la révoquant est illégale car elle se fonde sur un ordre de service lui-même illégal. En effet, selon la requérante, cet ordre de service n'autorisant l'agent malade à sortir qu'entre 18 et 7 heures est contraire d'une part, à l'article 7 de la Constitution belge en ce qu'il porte atteinte, sans justification raisonnablement admissible, à la liberté individuelle de l'agent, et d'autre part, à l'article 8 de la Convention qui consacre le droit au respect de la vie privée.

Le Conseil d'Etat accueille ce moyen. Il juge que l'interdiction de sortie entre 18 et 7 h constitue une ingérence dans la vie privée des agents, contraire à l'article 8 de la Convention et une atteinte à la liberté individuelle garantie par l'article 7 de la Constitution. En effet, elle restreint la liberté des agents au-delà des nécessités du service et est hors de proportion avec les obligations qui peuvent lui être imposées pour assurer un contrôle efficace de leur incapacité de travail.

138 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 13 octobre 1989, *Ancel*, n° 33233, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 146; *Revue du droit des étrangers*, 1990, p. 97; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le requérant, de nationalité française, demande que soient annulés l'arrêté ministériel de renvoi pris à son encontre en 1986 ainsi que la décision par laquelle le ministre de la Justice rejette en 1988 sa demande de révision de l'arrêté de renvoi. A l'appui de sa requête, il invoque notamment la violation de l'article 8 de la Convention : il estime que le

ministre a omis de vérifier si la nécessité de protection de l'ordre public doit primer son droit à la vie familiale.

Le Conseil d'Etat rejette ce moyen. Il considère que l'Office des étrangers et la Commission consultative des étrangers ont examiné la situation familiale du requérant à l'intention du ministre qui a valablement pu estimer que, s'agissant d'un célibataire sans charge de famille, âgé de 24 ans au moment de la prise de décision, rien ne faisait obstacle à son éloignement.

Dans le même sens, à propos d'un célibataire sans charge de famille et âgé de 23 ans au moment de la prise de décision d'éloignement : Conseil d'Etat (III^e ch.), 29 novembre 1989, *Abakach*, n° 33474, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 172; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

139 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 8 novembre 1989, *Eldin El Sayed et Platteuw*; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 281; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 291.

Les demandeurs se pourvoient contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui les condamne tous deux à une peine d'emprisonnement et d'amende pour s'être rendus coupables de faux en écritures authentiques et publiques consistant à avoir fait établir par l'officier de l'état civil un acte de mariage fictif. L'arrêt attaqué conclut à l'existence d'un mariage fictif sur la base d'une triple constatation : a) le demandeur a contracté mariage avec la demanderesse de nationalité belge dans l'intention de s'établir officiellement en Belgique; b) la demanderesse a contracté mariage dans un but financier; c) les demandeurs n'ont jamais mené une vie commune.

Les demandeurs reprochent à l'arrêt entrepris de violer les articles 8 et 14 de la Convention dans la mesure où il s'est immiscé dans leur vie privée et familiale en recherchant les mobiles du mariage contracté par eux et en décidant que ce mariage était fictif au motif qu'ils n'avaient eu à aucun moment l'intention de vivre ensemble.

La Cour rejette le moyen en affirmant que la condamnation prononcée sur la base des constatations énoncées ci-avant et l'ordre de radier des registres de l'état civil l'acte déclaré faux ne sauraient constituer ni une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, ni une violation des droits dont le respect est garanti par les articles 8 et 14 de la Convention.

173 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 31 janvier 1990, *M. X. et autre c. Procureur général près la cour d'appel de Toulouse*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (1^{re} partie), 1990, p. 20, n° 29.

La loi brésilienne qui prohibe l'adoption plénière d'un enfant brésilien lorsqu'elle est demandée par un adoptant étranger ne résidant pas au Brésil et qui repose sur le souci de ne pas couper complètement l'enfant de ses racines n'est pas contraire aux dispositions des articles 8-1 (droit au respect de la vie privée et familiale), 12 (droit de fonder une famille) et 14 (principe de non-discrimination) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En conséquence, est rejeté le pourvoi en cassation formé par un couple qui s'était vu refuser par le juge français l'adoption plénière d'un enfant brésilien parce que le juge brésilien n'avait donné son consentement qu'à une adoption simple conformément aux dispositions de sa loi nationale.

140 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 7 février 1990, *Peel*, *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 356; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 668.

Le demandeur soutient qu'une détention de stupéfiants pour usage personnel ne peut être pénalisée parce que sa répression viole le droit du détenteur au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8, § 1^{er}, de la Convention. Sans doute, le paragraphe 2 de cet article permet l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, mais les conditions auxquelles la Convention subordonne cette ingérence ne seraient pas réunies.

La Cour rappelle que l'article 8, § 2, permet l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa vie privée, pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire, notamment, à la protection de la santé. Et de relever que ces conditions sont en l'espèce réunies. Il ressort en effet de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, spécialement des termes de son article 1^{er}, que les infractions retenues à charge du demandeur, parmi lesquelles figure la détention de stupéfiants, sont punies par la loi dans l'intérêt de l'hygiène et de la santé publique.

141 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 10 avril 1990, *Unal*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 932.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé une condamnation notamment sur la base d'éléments de preuve obtenus par l'écoute de conversations téléphoniques pratiquée aux Pays-Bas.

La Cour de cassation considère qu'à supposer que le juge ait retenu de tels éléments de preuve, il n'y a là rien de répréhensible au regard du prescrit de l'article 8 de la Convention. Cette disposition autorise en effet la mise sur écoute ou l'enregistrement de conversations téléphoniques pour autant qu'ils soient prévus par la loi et qu'ils soient, dans une société démocratique, nécessaires notamment à la défense de l'ordre

public et à la prévention des infractions pénales. En l'espèce, la loi néerlandaise remplit ces conditions : elle autorise l'écoute ou l'enregistrement de conversations téléphoniques « pendant l'instruction judiciaire » si les nécessités de cette instruction le requièrent d'urgence et s'il s'agit d'une infraction autorisant la détention préventive. En outre, selon les constatations mêmes de la décision attaquée, l'écoute des conversations téléphoniques a eu lieu, sur l'ordre d'un juge commissaire, conformément à la loi néerlandaise.

Rapp. Cour de cassation (2^e ch.), 24 mai 1983, *Akdogan et Oguzkan*, chronique 1982-1984, ces *Cahiers*, 1986, n° 324 B, p. 664.

La Cour souligne par ailleurs que la loi étrangère, qui règle et autorise l'écoute ou l'enregistrement de conversations téléphoniques conformément à l'article 8 de la Convention, n'est pas contraire, en soi, aux principes que le législateur belge considère comme essentiels pour la sauvegarde de l'ordre moral, politique ou économique belge.

142 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 2 mai 1990, *Callewaert c. Vandenzplas et crts*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p. 974, note J.S.; *Journal des Tribunaux*, 1990, p. 469, note J.M.; *Droit de la consommation*, 1991, p. 566, note M.H. Boulanger; *Journal des procès*, 1990, p. 31, note J. Milquet; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 1006, conclusions de l'avocat général Janssens de Bisthoven.

Le demandeur attaque un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui, pour l'appréciation de l'une des préventions retenues contre lui, refuse d'écarter des débats le relevé des communications émises au départ du numéro d'appel téléphonique dont sa mère est titulaire. La cour d'appel justifie sa position par les motifs suivants : a) le repérage de communications téléphoniques ne rentre pas dans les concepts de « liberté individuelle », d'« inviolabilité du domicile » et de « secret des lettres et des communications téléphoniques par voie de tables d'écoute »; b) le fait de rendre possible, par un moyen technique approprié, l'identification d'un correspondant est prévu par une circulaire ministérielle du 17 août 1923 (11) qui, en raison de son caractère circonstancié et public, satisfait aux exigences de l'article 8 de la Convention.

Le demandeur estime que le procédé consistant à relever des communications téléphoniques émises au départ d'un numéro déterminé constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée au sens de l'article 8, § 1^{er}, de la Convention car dans un tel relevé, figurent notamment les numéros composés qui font partie intégrante des communica-

(11) Cette circulaire ministérielle du département de la Justice autorise, sur réquisition des autorités judiciaires, l'enregistrement ou le comptage des numéros de téléphone qui appellent un poste déterminé ou qui, au départ d'un poste, sont appelés, à l'exclusion des écoutes téléphoniques qui, elles, sont interdites.

tions téléphoniques. Il fait également observer que cette ingérence ne satisfait pas aux conditions prévues par l'article 8, § 2, de la Convention.

La Cour de cassation accueille l'argumentation du demandeur au terme d'un raisonnement développé en quatre temps :

a) « le repérage ou le comptage de communications téléphoniques, consistant à relever, à l'insu de l'abonné et pour les besoins d'une enquête judiciaire, notamment l'heure et la durée des communications, ainsi que les numéros appelés et permettant ainsi d'obtenir des informations relatives aux numéros composés, qui font partie intégrante des communications téléphoniques, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention »;

b) « pour l'application dudit article 8, le terme "loi" désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que celle-ci soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise »;

c) « la circulaire ministérielle du 17 août 1923 qui règle les modalités de repérage ou de comptage des communications téléphoniques, ne peut être considérée comme un acte ayant en droit interne une valeur obligatoire ou normative, et répondant, en outre, aux autres conditions du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention »;

d) « l'ingérence résultant de l'application de ladite circulaire n'est, dès lors, pas prévue par une loi au sens de l'article 8, § 2, de la Convention ».

On notera que la lacune relevée par la Cour a été ultérieurement comblée par la loi belge du 11 février 1991 insérant dans le Code d'instruction criminelle un article 88*bis* qui accorde au juge d'instruction le droit de faire procéder au repérage des communications téléphoniques nécessaires à la manifestation de la vérité.

143 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 11 mai 1990, *Guerroudj*, n° 34883, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 79; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Le requérant, de nationalité algérienne, entre sur le territoire belge en 1980. Sa présence n'étant pas justifiée, l'ordre lui est donné de quitter le pays et il est rapatrié d'autorité en mars 1982. En juillet 1982, il épouse en Algérie une femme de nationalité belge. Il rentre avec elle en Belgique en septembre 1982. Depuis son retour en Belgique jusqu'en avril 1987, il commet plusieurs infractions, essentiellement des vols dont certains à l'aide de violences, pour lesquelles il est condamné à des peines d'emprisonnement. Suite à ces infractions portant gravement atteinte à l'ordre public, après que la commission consultative des étrangers ait émis l'avis que l'expulsion du requérant était justifiée, celui-ci a fait l'objet d'un arrêté royal d'expulsion. Il conteste la légalité de cet acte devant le Conseil d'Etat. Il invoque la violation de l'article 8 de la Convention en

ce que l'acte attaqué n'a pas été précédé d'une comparaison effective et raisonnable des intérêts en présence et en ce qu'il a pour effet de contraindre son épouse, belge, et ses enfants à s'expatrier.

Le Conseil d'Etat rejette la thèse du requérant. Il rappelle que la commission consultative des étrangers a décrit la situation familiale du requérant à l'intention du Roi et qu'elle a estimé que, compte tenu des éléments en présence, l'expulsion était justifiée. En conséquence, le Roi, en estimant à son tour que « la menace très grave résultant pour l'ordre public du comportement de l'intéressé (était) telle que ses intérêts familiaux et personnels ne pouv(aient), en l'espèce, prévaloir sur la sauvegarde de l'ordre », a comparé les intérêts en présence et a valablement pu déduire, sans excéder ses pouvoirs, que l'expulsion était indispensable. Il n'est pas inutile de rappeler, ajoute le Conseil d'Etat dans une formule riche de considérations implicites, que c'est en Algérie que le requérant a rencontré et épousé une Belge.

Dans le même sens : Conseil d'Etat (III^e ch.), 21 septembre 1990, *Carbonaro*, n^{os} 35557 et 35558, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

174 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 15 mai 1990, *Bacha Baroudé* (1^{re} affaire), *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 490, n^o 193; *Jurisclasseur périodique (semaine juridique)*, 1990, 2^e partie, n^o 21541, note W. Jeandidier; Cour de cassation (chambre criminelle), 17 juillet 1990, *Levasseur Jean-Luc et Berteil Alai* (2^e affaire), *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 724, n^o 286; Cour de cassation (chambre criminelle), 2 octobre 1990, *Hakkoum Paul, Faverjon Bernard, Perchicot Michel* (3^e affaire), *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 825, n^o 327; Cour de cassation (chambre criminelle), 6 novembre 1990, *Procureur général près la cour d'appel d'Agen* (4^e affaire), *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 935, n^o 369; Cour de cassation (chambre criminelle), 26 novembre 1990, *Rodriguez René, Calmel Jean-Luc, Landra Thierry, Rodriguez Daniel, Rodriguez Alexandre* (5^e affaire), *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 1008, n^o 401.

Tous les arrêts ci-dessus référencés ont été rendus à la demande de personnes condamnées à l'issue d'une procédure pénale au cours de laquelle il avait été procédé à l'écoute et à l'enregistrement de conversations téléphoniques avec l'autorisation du magistrat instructeur. Les auteurs des pourvois soutenaient tous que ces écoutes devaient être annulées pour violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils faisaient plus particulièrement valoir au niveau des principes que les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale n'autorisaient pas en

termes clairs et précis le juge d'instruction à faire procéder à des écoutes téléphoniques et que celles-ci ne pouvaient donc pas être considérées comme permises par une loi ainsi que l'exige la Convention européenne.

Dans tous les cas, la Cour de cassation juge que les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale constituent une base légale suffisante pour permettre au juge d'instruction d'ordonner des écoutes téléphoniques. En effet, ces textes satisfont aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne (dont la Cour de cassation admet incidemment que, si elles étaient méconnues, cela entraînerait l'annulation des actes de procédure en cause) dans la mesure où ces écoutes, bien qu'effectuées à l'insu des intéressés qui peuvent même, le cas échéant, ne pas être les personnes suspectées, respectent les conditions suivantes : 1) être effectuées sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle, 2) pendant une durée limitée, 3) pour établir la preuve d'une infraction portant gravement atteinte à l'ordre public et permettre d'en identifier les auteurs, 4) être obtenues sans artifice ni stratagème, 5) permettre une discussion contradictoire de la transcription qui en est faite.

Le principe même de la conformité des écoutes téléphoniques à la Convention européenne étant admis, la Cour de cassation est également amenée, en fonction des différentes affaires, à se prononcer sur certaines modalités ou conséquences de cette pratique.

Ainsi, dans les quatrième et cinquième affaires, il était soutenu que l'infraction pour la recherche de laquelle les écoutes avaient été ordonnées ne portait pas à l'ordre public une atteinte suffisamment grave pour justifier le recours à ce procédé. La Cour de cassation exige que le juge du fond s'explique sur ce point qui constitue, on l'a vu, une des conditions de la régularité des écoutes au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde. Mais, au moins dans les deux espèces susmentionnées, cela semble la conduire plus facilement à les admettre qu'à les censurer : dans un cas en effet elle juge que l'arrêt attaqué a suffisamment caractérisé par rapport aux éléments de l'espèce l'atteinte grave portée à l'ordre public (en l'occurrence il s'agissait d'un trafic de voitures volées ou accidentées recouvrant un ensemble complexe de faits délictueux impliquant plusieurs personnes), alors que, dans l'autre, elle reproche à une cour d'appel d'avoir annulé des écoutes téléphoniques au motif que le délit en cause, malgré sa gravité intrinsèque, ne portait pas gravement atteinte à l'ordre public sans expliquer et justifier en quoi, précisément, l'ordre public n'était pas atteint.

La Cour de cassation a également l'occasion de préciser (3^e et 4^e affaires) qu'« il n'y a pas lieu pour les juges de se préoccuper de la régularité d'écoutes téléphoniques ordonnées dans le cadre de la procédure lorsqu'il s'avère en définitive que ces écoutes n'ont apporté aucun élément essentiel ou nouveau de nature à influencer sur la décision de condamnation ». Cette application d'un principe que l'on pourrait qualifier de « l'économie de moyens » est peut-être le symptôme d'une certaine gêne

ressentie par la Cour de cassation devant un procédé dont l'orthodoxie au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas toujours évidente compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. arrêt *Kruslin* du 24 avril 1990).

175 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 21 mai 1990, *Mme Nadaud c. Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (1^{re} partie), p. 83, n° 117; *Recueil Dalloz*, 1991, jur., p. 169, rapport du conseiller J. Massip.

Le présent arrêt réaffirme que l'article 8-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'impose pas d'accorder à un transsexuel, quels que soient le sérieux des motifs psychologiques et sociaux avancés et l'intérêt thérapeutique invoqué, un changement d'état civil qui aurait pour effet de lui attribuer un sexe qui, d'un point de vue biologique, anatomique ou génétique n'est pas en réalité le sien. La solution est ici particulièrement nette; elle est rédigée en termes généraux, détachés de toute considération d'espèce. La lecture des conclusions du rapporteur montre, en outre, que les magistrats ont eu parfaitement connaissance de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui leur a semblé permettre de retenir cette solution en dépit de la position beaucoup moins rigoureuse de la Commission européenne des droits de l'homme.

144 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 29 juin 1990, *Doner*, n° 35352, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 114; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, p. 194, note P. Martens; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Le requérant, de nationalité turque, né en Belgique et y vivant depuis lors avec toute sa famille, demande l'annulation de l'arrêté royal d'expulsion dont il fait l'objet et qui a été pris suite à sa condamnation, du chef de vol et de recel, à une peine d'emprisonnement de trois ans. Il invoque notamment la violation de l'article 8 de la Convention. Il fait valoir la disproportion existant entre la mesure d'éloignement et les faits qui l'ont amenée. Il soutient que la motivation de la décision ne fait pas apparaître qu'il en aurait été tenu compte.

Le Conseil d'Etat rappelle que l'article 8 de la Convention n'interdit pas aux Etats contractants de décider l'éloignement d'un étranger. Comme cette décision touche nécessairement à son droit au respect de sa vie privée et familiale, cette ingérence n'est toutefois permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Ce critère de nécessité implique que l'ingé-

rence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée au but légitime recherché. Il incombe donc à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie familiale.

Or le Conseil d'Etat constate qu'il n'apparaît pas de la décision attaquée que le Roi, qui a pourtant eu connaissance de l'avis de la commission consultative des étrangers, aurait examiné la situation de famille du requérant et aurait pu estimer que l'atteinte à l'ordre public était telle que son éloignement s'imposait, l'ingérance dans sa vie privée et familiale étant ainsi légitime.

En conséquence, le Conseil d'Etat annule l'arrêté royal d'expulsion.

145 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 3 juillet 1990, *Basile*, n° 35353, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 115; *Revue du droit des étrangers*, 1991, p. 152; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Le requérant, de nationalité italienne, demande l'annulation de l'arrêté royal d'expulsion pris à son encontre le 26 septembre 1988 et à lui notifié deux ans après sa libération conditionnelle. Il estime notamment que, compte tenu du fait qu'il s'est marié le 18 mars 1988 et qu'il a eu un enfant le 30 mai 1989, l'exécution de l'arrêté royal violerait l'article 8 de la Convention.

Après avoir relevé que le temps qui s'est écoulé entre la mise en liberté du requérant et la notification de l'arrêté est de près de deux ans et que notamment, entre le moment où le Roi a pris son arrêté et celui où il a été notifié, une année s'est écoulée, le Conseil d'Etat affirme qu'il ne peut être reproché au requérant de s'être marié pendant ce long délai. En outre, compte tenu de l'existence du mariage du requérant au moment où l'arrêté d'expulsion a été pris, étant donné que celui-ci modifiait fondamentalement sa situation administrative, le Roi ne pouvait le méconnaître et devait revoir sa décision au vu de cet élément nouveau; s'il estimait devoir la maintenir, il devait indiquer les raisons de ce maintien notamment au regard de l'article 8 de la Convention.

146 B. — Cour d'arbitrage, 21 décembre 1990, n° 39/90, *Moniteur belge*, 17 janvier 1991; *Journal des Tribunaux*, 1991, pp. 252 et 253, note E. Jakhian; *Revue du notariat belge*, 1991, pp. 152 à 156; *Tijdschrift voor notarissen*, 1991, pp. 60 à 65; *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1991, pp. 340 et 341; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, pp. 1231 et 1232, note; *Revue trimestrielle de droit familial*, 1990, pp. 325 à 329; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, pp. 110 à 116, note D. Pire; *Journal du droit des jeunes*, 1991, p. 46.

Le tribunal de première instance de Mons a soumis à la Cour une question préjudicielle relative à la discrimination éventuelle qu'établirait l'article 319, § 3 nouveau, du Code civil belge, suivant lequel la reconnaissance par le père d'un enfant mineur non émancipé n'est recevable que moyennant le consentement préalable de la mère. Il est généralement admis en doctrine, constate le jugement, que cette disposition crée une discrimination entre le père et la mère quant au droit d'établir leurs liens de parenté à l'égard de leur enfant, contrairement aux principes de la Convention.

Se prononçant exclusivement sur la conformité de l'article 319, § 3, du Code civil aux articles 6 et *6bis* de la Constitution belge, la Cour d'arbitrage constate que cette disposition soumet la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par un homme à une condition qui n'existe pas pour l'établissement de la filiation maternelle hors mariage. Selon la haute juridiction, « l'inégalité entre le père et la mère et l'asymétrie qui résulte du régime établi par l'article 319, § 3, du Code civil ne peuvent être admises en ce que les mesures prises, soit ne permettent pas d'atteindre les buts poursuivis par le législateur, soit ne peuvent être considérées comme raisonnablement proportionnées par rapport à ces buts » (considérant IV.B.4.3.4).

En outre, la Cour considère que la disposition légale contestée introduit une différence injustifiée de traitement entre les enfants selon qu'ils sont nés ou non dans le mariage : alors qu'une présomption légale établit la filiation paternelle des premiers, celle des seconds est soumise à un aléa — le consentement de la mère et, à défaut, une décision du tribunal — qui ne trouve pas de raison d'être dans la condition particulière des enfants hors mariage.

Par ces motifs, la Cour dit pour droit que l'article 319 nouveau du Code civil viole les articles 6 et *6bis* de la Constitution en ce qu'il subordonne au consentement préalable de la mère la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par l'homme dont la paternité n'est pas contestée. Le contrôle de constitutionnalité ainsi exercé aboutit à une solution semblable à celle qu'aurait vraisemblablement engendrée le contrôle, par la Cour européenne des droits de l'homme, de la conformité de l'article 319 nouveau aux articles 8 et 14 combinés de la Convention.

8. — Libertés de pensée, de conscience et de religion (art. 9)

Voy. : 156 F.

147 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 22 mars 1989, *Chaidron et Demaret*, n° 32275.

176 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 3 mai 1989, *Guilloro Bruno*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 467, n° 181.

Un objecteur de conscience, poursuivi pour insoumission à la suite de son refus de déférer à l'ordre de route qui lui avait été notifié, soutenait que la loi française imposant aux objecteurs de conscience une durée de service double de celle du service militaire instituait une discrimination fondée sur la liberté de conscience, d'opinion et d'expression, et était de ce fait en contradiction avec les articles 9, 10 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Après avoir rappelé que l'article 4-3, *b*, de cette même Convention abandonne à la législation interne la réglementation de l'objection de conscience dans les pays où celle-ci est reconnue, la Cour de cassation tire des articles 9-2 et 10-2 — qui autorisent les Etats à apporter à la liberté de conscience et à la liberté d'opinion et d'expression des restrictions dont l'arrêt énumère les justifications éventuelles — la conclusion que la Convention européenne n'interdit pas d'imposer aux objecteurs de conscience un service de substitution d'une durée supérieure à celle du service militaire obligatoire.

177 F. — Conseil d'Etat, 8 juin 1990, *Chardonneau*, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, 1990, p. 146.

Puisque l'article 4-3, *b*, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales se réfère aux « pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime », l'obligation de reconnaître l'objection de conscience n'est pas imposée aux Etats parties à la Convention; dès lors, ceux des Etats qui l'ont reconnue ont la faculté d'en réglementer l'exercice. Dans ces conditions, les dispositions de la loi française de 1983 qui imposent aux personnes désireuses de bénéficier du statut d'objecteur de conscience d'en faire la demande avant leur incorporation ou après l'accomplissement du service actif et de la disponibilité ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'article 9-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives à la liberté de changer de religion ou de conviction.

Telle est la position prise par le Conseil d'Etat saisi d'un recours contre une décision administrative refusant à une personne le statut d'objecteur de conscience qu'elle avait demandé en dehors du cadre délimité par le code du service national. Les dispositions législatives en cause ayant été adoptées postérieurement à la ratification de la Convention européenne par la France, l'arrêt constitue une des premières applications de la jurisprudence *Nicolo* pour reconnaître la supériorité d'une Convention internationale extérieure à l'ordre juridique communautaire sur la loi française postérieure.

9. — Libertés d'expression et d'opinion
(art. 10)

Voy. : 147 B. — 128 F. — 156 F. — 167 F. — 176 F.

178 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 31 janvier 1989, *M. Laborde et autre c. M. Point et autres*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1989 (1^{re} partie), p. 30, n° 47.

Un tribunal a ordonné par voie de référé la saisie d'un roman dans lequel le personnel d'un établissement scolaire des Pyrénées-Atlantiques présenté sous un jour peu flatteur en termes violents et grossiers pouvait aisément être reconnu malgré l'utilisation de noms d'emprunt. La Cour de cassation admet que l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales permet effectivement d'apporter certaines restrictions à la liberté d'expression quand ces mesures sont nécessaires à la protection de la réputation ou des droits d'autrui. Elle casse cependant la décision des juges du fond car ceux-ci ont étendu à l'intégralité du territoire français la saisie provisoire destinée à protéger des personnes établies dans un seul département sans justifier l'adéquation de cette mesure, donc sa nécessité, eu égard au but poursuivi.

148 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 17 février 1989, *Elections communales de Mons*, n° 32026, *Journal des Traibunaux*, 1989, p. 254, extraits du rapport de l'auditeur M. Leroy; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1989, p. 502, note F. Jongen; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Les requérants demandent l'annulation de la décision par laquelle la députation permanente du conseil provincial du Hainaut a refusé d'invalidier les élections communales qui ont eu lieu à Mons. Ils soutiennent que lesdites élections doivent être invalidées en raison de leur contrariété avec l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 relative à la publication des sondages d'opinion. Cette disposition interdit de divulguer, de diffuser ou de commenter les résultats des sondages relatifs à des élections, dans les trente jours qui précèdent celles-ci.

L'une des parties à la cause allègue que l'article 5 est contraire à l'article 10 de la Convention qui reconnaît à toute personne le droit à la liberté d'expression comprenant celle de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques.

Selon le Conseil d'Etat, la prévention des effets que peut produire sur un scrutin la publication ou le commentaire des résultats d'un sondage ne figure pas parmi les fins particulières qui justifient des restrictions au sens de l'article 10 de la Convention. En outre, prenant en compte le fait que dans l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention, la Belgi-

que s'est engagée à organiser des élections « dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif », le Conseil d'Etat constate toutefois qu'il ressort des termes de cette disposition, sans qu'il soit besoin d'examiner si c'est « la libre expression de l'opinion » que tend à protéger l'interdiction de la divulgation et du commentaire du résultat des sondages, que les élections communales sont étrangères à son objet, faute que les conseils communaux, dont les pouvoirs sont limités et réglés par le législateur, fassent partie « du corps législatif ».

En conséquence, les interdictions portées par l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 sont, en tout cas lorsqu'elles ont trait à des sondages relatifs aux élections communales, contraires à la Convention et ne peuvent donc fonder un moyen d'annulation. En effet, comme l'auditeur le rappelle dans son rapport, dès qu'il apparaît que l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 est incompatible avec une disposition de droit international directement applicable, son application doit être écartée, et nulle sanction ne peut frapper le fait de publier un sondage peu avant les élections, ni, à plus forte raison, celui de le commenter.

149 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 22 mars 1989, *Chaidron et Demaret*, n° 32275, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 46; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

L'acte querellé est un règlement communal qui prévoit notamment que toute mesure d'affichage public est interdite sans l'autorisation préalable et écrite du collège des bourgmestre et échevins.

Examinant le moyen d'annulation tiré de la violation des articles 9 et 10 de la Convention ainsi que des articles 14 et 18 de la Constitution belge, le Conseil d'Etat souligne que si ces dispositions ne permettent pas à l'autorité de subordonner l'exercice des libertés d'opinion et d'expression à un contrôle préalable des opinions qui seront manifestées, en revanche, elles ne font pas obstacle à ce que, en vue du maintien de l'ordre public, l'exercice de ces libertés soit soumis par la loi à des restrictions.

L'examen du règlement communal en cause fait apparaître qu'en l'espèce, les restrictions apportées à l'exercice des libertés d'opinion et d'expression sont particulièrement étendues : a) le régime instauré par le règlement fait de l'interdiction la règle et de la liberté l'exception; b) il ne s'applique pas seulement à la voie publique mais aussi, sans distinction, à toutes les propriétés privées; c) il réserve aux autorités communales un pouvoir d'appréciation illimité.

Cette situation amène le Conseil d'Etat à conclure que le réseau de mesures préventives énoncées par le règlement communal portent aux articles 9 et 10 de la Convention des atteintes qui sont hors de proportion avec l'objectif affirmé par le préambule du règlement, lequel consiste en la prévention des désordres pouvant se produire sur la voie publique.

En conséquence, le règlement communal est annulé.

150 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 1^{er} juin 1990, *Wartel*, n° 35032, *Administration publique* (mensuel), 1990, p. 89; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Le conseil de l'aide sociale du centre public d'aide sociale de Charleroi a infligé au requérant une mesure disciplinaire consistant en une suspension de six mois avec privation de traitement, pour avoir manqué à son devoir de discrétion et de réserve, en raison des déclarations jugées « injurieuses et diffamatoires » qu'il avait émises à l'égard du centre public d'aide sociale et qu'il avait confiées à un journaliste qui les avait rapportées dans la presse écrite.

En réponse au requérant qui invoque la violation de l'article 14 de la Constitution et de l'article 10 de la Convention, le Conseil d'Etat affirme que si ces dispositions garantissent au fonctionnaire comme à toute autre personne la liberté d'opinion et d'expression, ils n'interdisent pas que soit imposée au fonctionnaire une obligation de discrétion et de réserve nécessaire, dans une société démocratique, à l'exercice de la mission confiée à un service public; ils n'interdisent pas non plus que des sanctions soient prises à l'égard d'un fonctionnaire qui tient publiquement des propos injurieux et diffamants à l'égard des personnes en charge de la gestion d'un service public.

151 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 10 juillet 1990, *Vermeersch*, n° 35442.

152 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 2 octobre 1990, *Van Der Vinck*, n° 35616, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1991, p. 770, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Dans le cadre d'un recours en suspension, les requérants invoquent la violation des articles 6bis, 14 et 18 de la Constitution, les articles 10 et 14 de la Convention ainsi que les articles 19 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que le règlement entrepris instaure une obligation de déclaration préalable écrite pour un moyen d'expression spécifique, à savoir les documents écrits, imprimés ou pamphlets, et discrimine ainsi les groupes qui n'ont pas les moyens financiers requis pour faire connaître leur opinion via des journaux, des livres, des panneaux publicitaires, le porte-à-porte, par rapport aux groupes qui disposent de tels moyens ou qui via les médias peuvent s'adresser au grand public.

Le Conseil d'Etat rejette ce moyen en se référant à l'argumentation de l'auteur du règlement attaqué, lequel souligne que l'obligation de déclaration préalable vaut aussi pour les distributeurs de pamphlets qui dispo-

sent d'une grande puissance financière. Des situations égales sont donc traitées d'une manière égale.

Par ailleurs, la Haute juridiction fait observer que dans le cadre de sa compétence de suspension, elle ne peut pas examiner la question de savoir si l'obligation de déclaration préalable contient une restriction illicite à la liberté d'expression ou à la liberté de la presse garanties par la Constitution.

179 F. — Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 23 octobre 1990, *Société Mail Newspaper P.L.C. et autre c. Prince X.*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*, 1990 (1^{re} partie), p. 158, n° 222.

Un journal a été condamné à verser des dommages-intérêts au prince X. et à son fils mineur pour avoir publié deux articles rapportant des faits relatifs au comportement privé et divulguant certaines habitudes privées de l'adolescent, ainsi que ses conditions d'éducation et de scolarisation. Il tentait de faire valoir que l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit la liberté d'expression, l'autorisait à informer le public du comportement moral d'une personne qui avait la qualité de chef religieux.

La Cour de cassation ne le suit pas. Les juges ayant estimé que les publications portaient atteinte au respect de la vie privée de ces personnes, l'article 10-2 de la Convention européenne, qui autorise certaines restrictions à la liberté d'expression, et l'article 8-1 de cette même Convention, qui garantit le droit de toute personne au respect de sa vie privée, trouvaient à s'appliquer en l'espèce.

10. — Libertés de réunion pacifique et d'association (art. 11)

153 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 18 mai 1988, *Bietlot, Pasicrisie*, 1988, I, p. 1139.

Le tribunal correctionnel de Dinant a condamné la tenancière d'un débit de boisson pour n'avoir pas fait évacuer son établissement à l'heure de fermeture fixée par le règlement communal de Rochefort.

Selon la demanderesse en cassation, le jugement attaqué considère à tort que ledit règlement communal restreint de manière licite la liberté de réunion alors que l'article 11 de la Convention (12) exige que les restrictions à l'exercice du droit de réunion pacifique soient prévues par la loi

(12) Le moyen invoque également la violation de l'article 21 du Pacte international.

elle-même et qu'elles soient motivées par un but plus précis que le maintien de l'ordre, de la sécurité et de la tranquillité des citoyens.

La Cour rappelle que le règlement a été pris en exécution des dispositions légales qui confèrent aux autorités communales le pouvoir de faire des ordonnances de police. Les restrictions à l'exercice de droit de réunion pacifique ont donc bien été « prévues » par la loi. Et de poursuivre : le jugement attaqué justifie légalement sa décision en considérant qu'un règlement pris dans l'intérêt de l'ordre, de la sécurité et de la tranquillité des citoyens répond aux exigences de la Convention.

154 B. — Cour d'arbitrage, 23 mai 1990, n° 18/90, *Moniteur belge*, 27 juillet 1990, p. 1477; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, pp. 75 à 87; *Revue régionale de droit*, 1990, pp. 437 à 442; *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1990, pp. 1298 à 1303, note P. Gilliaux; *Journal des Tribunaux*, 1991, pp. 270 à 273.

Les requérants poursuivent l'annulation de la loi du 9 août 1988 dite « de pacification communautaire ». L'article 3 de cette loi prévoit, par dérogation à la loi communale, l'élection directe des échevins pour les six communes périphériques de l'agglomération bruxelloise et celles de Fournons et de Comines-Warneton; l'article 20 traite du contentieux de cette élection. L'article 9 dispose pour sa part que, dans ces mêmes communes, le collège des bourgmestre et échevins décide par consensus et qu'à défaut de consensus, l'affaire est soumise pour décision au Conseil communal. Les requérants font valoir d'une part, que ces dispositions violent les articles 6 et *6bis* de la Constitution et d'autre part, qu'elles méconnaissent les articles 11 et 14 de la Convention européenne en ce qu'elles contraignent, en fait, les échevins à une association forcée dont le caractère discriminatoire apparaît à suffisance.

En réponse au moyen, la Cour admet que, « parmi les droits et libertés garantis aux Belges par l'article *6bis* de la Constitution, figurent bien les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment. Il en est ainsi à tout le moins des droits et libertés résultant de dispositions ayant effet direct, ce qui est le cas de l'article 11 de la Convention » (considérant IV.B.11.3).

La Cour considère néanmoins que les modalités de fonctionnement d'un organe collégial de droit public ne relèvent en aucune manière de la liberté d'association qui est garantie par la Convention aux seules personnes physiques ou morales de droit privé, de sorte que les dispositions entreprises ne violent ni l'article 6, ni l'article *6bis* de la Constitution, combiné avec l'article 11 de la Convention européenne (considéranants IV.B.11.5 et 6).

11. — Droit au mariage (art. 12)

Voy. : 171 F. — 173 F.

12. — Recours effectif devant une instance nationale (art. 13)

Voy. : 64 B.

155 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 7 septembre 1988, *Lambe*, n° 30634, *Administration publique* (mensuel), 1988, p. 113; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1988, à sa date.

Le requérant demande que soient annulées la décision du collège des médecins du service de santé administratif le déclarant non admissible ainsi que la décision subséquente du ministre des Finances le démettant d'office de ses fonctions.

En réponse au requérant qui se plaint de ne pas avoir disposé d'un recours effectif devant une instance nationale, le Conseil d'Etat affirme que ledit moyen manque en fait, étant donné que l'intéressé dispose d'un recours devant le collège des médecins du service de santé administratif puis d'un recours au Conseil d'Etat.

156 B. — Conseil d'Etat, 1^{er} juin 1989, *Le Compte*, n° 32683, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le requérant, qui demande l'annulation de trois décisions administratives, soutient que si l'arrêt à intervenir déclarait son recours irrecevable pour la raison que l'acte attaqué n'est pas susceptible d'annulation, cet arrêt violerait : a) les articles 50 et 53 de la Convention qui garantissent le respect de la Convention et l'effacement des conséquences des décisions contraires à la Convention; b) l'article 13 de la Convention prévoyant un recours effectif auprès d'une instance juridictionnelle nationale.

Le Conseil d'Etat rejette le moyen en indiquant que l'irrecevabilité du recours introduit par le requérant doit être imputée à celui-ci et non à l'arrêt dans lequel l'irrecevabilité est constatée, ni à la disposition légale dont découle l'irrecevabilité du recours.

Voy. : 57 B.

157 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 2 octobre 1990, *Baeten*, n° 35619, *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1991, p. 772; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Selon le Conseil d'Etat, la règle du Code civil selon laquelle la citation devant un juge incompétent interrompt la prescription exprime un principe général qui s'applique dans tous les cas où les droits civils d'une personne sont en cause, tels ceux protégés par les articles 6, § 1^{er}, et 13 de la Convention. Constitue un tel droit civil le droit d'être licencié, conformément aux règles légales et réglementaires, d'un emploi du service public qui n'implique pas une participation à la puissance publique, — catégorie à laquelle ressortit l'emploi du requérant qui est ouvrier auprès d'une société de distribution d'eau.

Pour que l'action introduite devant un juge incompétent puisse interrompre le délai du recours en annulation formé auprès du Conseil d'Etat, deux conditions sont exigées : un doute raisonnable doit exister quant à la compétence du Conseil d'Etat en la matière et l'action portée devant le juge incompétent doit être intentée dans le délai légalement requis.

En outre, lorsque le délai de recours en annulation est interrompu, ce recours doit, pour être valablement formé, être introduit devant le Conseil d'Etat dans les soixante jours qui suivent la signification du jugement ou de l'arrêt déclarant l'action irrecevable en raison de l'incompétence de la juridiction saisie.

Et le Conseil d'Etat de déclarer, en l'espèce, le recours formé devant lui comme étant recevable.

13. — Egalité de traitement et non-discrimination (art. 14)

Voy. : 68 F. — 122 F. — 141 F. — 145 F. — 153 F. — 156 F. — 165 F.

Voy. : n° 34 B et 72 B.

158 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 6 septembre 1989, *Copur*, n° 32988.

Voy. : n° 98 B. — 104 B et 154 B.

159 B. — Cour d'arbitrage, 14 juillet 1990, n° 26/90.

160 B. — Cour de cassation (I^{re} ch.), 20 décembre 1990, *Etat belge et Communauté française de Belgique c. N.A.*

14. — Protocole additionnel

Voy. : 159 B. — 160 B. — 113 F. — 145 F.

180 F. — Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 1988, *Avesques et autres, Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, 1988, p. 267.

Un décret du 7 août 1984 est venu instaurer dans le parc national des Cévennes des zones d'interdiction totale de chasse. Plusieurs requérants ont attaqué ce décret en invoquant, entre autres arguments, les stipulations de l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives à la protection du droit de propriété et celles des articles 6-1 et 13 de cette même Convention relatives aux garanties des procédures juridictionnelles.

Le Conseil d'Etat rejette ces prétentions en relevant que ces stipulations ne font nullement obstacle à l'adoption de règles particulières concernant le droit de chasser. Il affirme au surplus de façon très catégorique que ce droit ne figure pas au nombre des droits et libertés reconnus par la Convention européenne de sauvegarde.

Sans contester le fond de la décision, on peut s'étonner que le Conseil d'Etat dissocie aussi aisément par voie d'interprétation de dispositions considérées comme claires le droit de chasse et le droit de propriété alors que le premier était traditionnellement considéré en France comme partie intégrante du second.

181 F. — Conseil constitutionnel, 21 octobre 1988, *Journal officiel de la République française*, 1988, p. 13474; *Revue française de droit administratif*, 1988, p. 908, note Bruno Genevois; *Actualité juridique droit administratif*, 1989, p. 128, note Patrick Wachsmann; *Journal du droit international (Clunet)*, 1990, p. 107, note J. Dehaussy; *Revue générale de droit international public*, 1989, p. 253.

La loi française relative à l'élection des députés dispose que seuls peuvent se présenter au second tour les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à 12,5 % du nombre des électeurs inscrits; c'est uniquement au cas où un seul candidat atteint ce seuil que celui qui arrive en seconde position peut également prendre part au second tour même s'il n'atteint pas le seuil fatidique. L'application de ces dispositions a posé problème dans l'hypothèse où, deux candidats ayant obtenu au premier tour plus de 12,5 % du nombre des électeurs inscrits, l'un d'entre eux décide de ne pas se présenter au second tour : cette « défaillance » autorise-t-elle le candidat arrivé en troisième position à se présenter au second tour bien qu'il n'ait pas le nombre de suffrages requis ?

Le Conseil constitutionnel avait depuis longtemps répondu par la négative compte tenu de la rédaction du texte. Deux candidats écartés par application de cette jurisprudence ont tenté de remettre en cause les dispositions même de la loi en arguant d'une part, qu'elles seraient contraires à la Constitution, d'autres part, qu'elles seraient incompatibles avec le Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil constitutionnel a, dans la présente décision, rejeté cette double prétention, mais pour des raisons tout à fait différentes sur chacun des points. Il se refuse en effet à examiner le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la loi en dehors des cas définis par l'article 61 de la Constitution (saisine directe effectuée entre le vote de la loi et sa promulgation); il s'estime donc incompétent pour se prononcer sur la question par voie d'exception à l'occasion d'un contentieux électoral. En revanche, s'il rejette aussi le moyen tiré de l'incompatibilité de la loi avec la Convention européenne, c'est après l'avoir examiné au fond et avoir conclu que la France n'a pas méconnu l'engagement par elle souscrit « d'organiser à des intervalles raisonnables des élections libres au scrutin secret dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

On peut estimer qu'un mode de scrutin aboutissant à ne laisser en lice qu'un seul candidat n'est pas tout à fait satisfaisant au regard des principes démocratiques, et regretter que le Conseil constitutionnel ne se soit pas engagé dans la voie — il est vrai très périlleuse, sauf à avoir une autre interprétation de la loi française — d'une application très exigeante du Protocole n° 1. Mais on doit se féliciter qu'il ait accepté de confronter une loi à une convention internationale antérieure à l'occasion d'une affaire portée devant lui dans le cadre d'un contentieux dont il est le juge ordinaire. Cette position de principe, qui souligne très clairement la différence entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conformité aux traités, ne peut que conforter la Cour de cassation qui l'avait déjà adoptée en 1975 dans l'arrêt Jacques Vabre, et a peut-être contribué au revirement spectaculaire opéré moins d'un an plus tard par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Nicolo* à propos de circonstances de fait très voisines.

161 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 9 février 1989, *s.a. Magetra c. Ministère des Finances*, *Bulletin des contributions*, 1990, p. 121, note R. Deblauwe; *Courrier fiscal*, 1989, p. 308, note; *Jurisprudence fiscale*, 1989, p. 240; *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap*, 1989, p. 425; *Pasicrisie*, 1989, I, p. 612.

Il résulte des articles 47, § 1^{er}, 101 et 132 (tel que modifié par l'article 29 de la loi du 8 août 1980) du Code des impôts sur les revenus (C.I.R.) que les sommes allouées ou attribuées par une société à des associés non expressément identifiés sont incorporées à la base taxable dans le chef de la société qui se trouve en outre tenue d'une cotisation spéciale et complémentaire. L'arrêt attaqué, rendu par la cour d'appel de Bruxelles, précise la portée de l'article 132 qui définit les modalités de calcul de la cotisation spéciale.

Il est fait grief à l'arrêt de cette cour d'avoir implicitement admis que l'article 132 du C.I.R. permet de mettre à charge du contribuable une cotisation spéciale supérieure à la base imposable. Selon la demande-

resse, une telle cotisation s'analyse en une confiscation de biens prohibée par les articles 11 et 12 de la Constitution ainsi que par l'article 1^{er} du Protocole additionnel dans la mesure où perd le caractère d'impôt la contribution qui dépasse la base imposable, en particulier, lorsque cette contribution est imposée par une loi votée après la clôture de l'année pendant laquelle la base imposable a été réalisée, et rendue applicable aux situations antérieurement acquises.

La Cour de cassation considère que l'application des articles 47, § 1^{er}, 101 et 132 du C.I.R., telle qu'elle a été faite par l'arrêt entrepris, ne constitue ni une violation des articles 11 et 12 de la Constitution, ni une violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel en raison de la réserve contenue à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} dudit Protocole et parce que l'application des dispositions légales en cause suppose l'exercice d'un choix par la société qui, plutôt que d'opérer la déduction des commissions versées à des tiers, préfère ne pas en justifier.

Voy. : n° 148 B.

162 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 22 février 1989, *Van Eynde et Cellier*, n° 32054, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 41; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Un mineur d'âge de dix-neuf ans, inscrit en quatrième année de l'enseignement secondaire, demande au Conseil d'Etat l'annulation de la décision par laquelle le conseil de classe décide de le renvoyer de l'établissement d'enseignement qu'il fréquente.

L'auteur de la décision attaquée soulève une exception d'irrecevabilité de la requête en annulation déduite de l'incapacité du requérant, mineur d'âge. Celui-ci rétorque que le droit de contester une mesure d'exclusion définitive d'un athénée lui est personnel en ce qu'une telle mesure concerne le droit de la défense prévu par l'article 6 de la Convention et porte atteinte au droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention.

Selon le Conseil d'Etat, bien que le mineur d'âge soit, en principe, incapable d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, il doit toutefois être admis à former un tel recours, éventuellement en concurrence avec ses représentants légaux en raison du conflit d'intérêts qui peut exister entre ses représentants légaux et lui-même, chaque fois que ce recours concerne des droits attachés à sa personne et que son âge permet de présumer qu'il est en mesure de les exercer avec discernement.

En l'espèce, constatant que le requérant était âgé de dix-neuf ans lors de l'introduction de la requête et qu'il agit en annulation d'une mesure disciplinaire qui affecte son droit à l'instruction tel qu'il est visé par l'article 2 du Protocole additionnel, le Conseil d'Etat affirme qu'il s'im-

pose de reconnaître au requérant la capacité de le saisir d'un recours en annulation.

163 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 8 mars 1989, *Wailliez*, n° 32151, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 71; *Journal des Tribunaux*, 1989, p. 399, extrait du rapport de l'auditeur adjoint B. Haubert; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

La requérante, étudiante belge, qui poursuit, durant l'année scolaire 1980-1981, des études secondaires en France à l'école « La Clarté-Dieu », introduit une demande d'allocations d'études. Celle-ci lui est refusée et donne lieu à un arrêt du Conseil d'Etat annulant la décision du ministre compétent au motif qu'il n'a pas exercé son pouvoir d'appréciation quant au point de savoir si la requérante remplit la condition d'octroi de l'allocation d'études consistant dans le fait de suivre en France un enseignement n'ayant pas son équivalent en Belgique. Ayant invité le ministre compétent à statuer à nouveau, la requérante se voit opposer un nouveau refus en raison de la similitude existant entre les cours suivis par elle en France et ceux dispensés dans l'enseignement secondaire de l'Etat en Belgique. Cette décision de refus est confirmée par le fonctionnaire dirigeant du service des allocations et prêts d'études. C'est la décision de ce dernier que la requérante attaque devant le Conseil d'Etat. Elle lui reproche notamment de constituer une réponse inadéquate au moyen soulevé par elle et tiré de la violation de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention.

Le Conseil d'Etat rejette ce moyen. Il considère que la requérante est sans intérêt à reprocher au conseil d'appel de ne pas avoir explicitement répondu à l'absence de violation de la disposition invoquée par elle, dans la mesure où celle-ci n'est pas de nature à lui permettre d'obtenir une allocation d'études. En effet, l'article 2 du Protocole additionnel n'impose pas à l'Etat d'octroyer des bourses d'études aux étudiants qui, au nom de leurs convictions religieuses, désirent fréquenter une institution universitaire étrangère alors qu'ils ont la possibilité de suivre un enseignement équivalent dans les établissements belges.

164 B. — Conseil d'Etat (III^e ch.), 12 avril 1989, *Groupeement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes*, n° 32346, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 58; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le Groupeement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes demande l'annulation d'un arrêté de pouvoirs spéciaux prévoyant que l'intervention personnelle de l'assuré dans le coût des prestations de soins de santé à lui prodigués peut être majorée rétroactivement, c'est-à-dire appliquée à des prestations de soins déjà subies. Il soutient qu'en raison de son effet rétroactif, cet arrêté viole l'article 1^{er} du Proto-

cole additionnel à la Convention dans la mesure où cette disposition interdit qu'il soit porté atteinte à des droits acquis et s'oppose à ce qu'une personne soit privée d'une créance faisant partie de son patrimoine sans recourir à une expropriation qui implique une juste et préalable indemnité.

Selon le Conseil d'Etat, en prévoyant que l'intervention personnelle de l'assuré peut être majorée rétroactivement, l'acte attaqué permet au Roi de réduire la créance conférée par la loi à l'assuré vis-à-vis de l'organisme assureur.

En conséquence, il y a lieu d'interpréter le moyen soulevé par le requérant comme invoquant la violation de la seule première phrase de l'article 1^{er} du Protocole additionnel et non de la disposition de cet article relative à la privation de la propriété.

Constatant que le critère permettant de déterminer quels prélèvements sur le patrimoine constituent de la part de la puissance publique un manquement au respect dû aux biens de toute personne n'est en aucune manière précisé par la disposition invoquée, le Conseil d'Etat estime qu'il ne saurait trouver dans le principe énoncé en tête de l'article 1^{er} du Protocole additionnel une habilitation à écarter l'application d'une loi confirmant l'effet rétroactif prévu par les dispositions de l'arrêté entrepris.

165 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 6 septembre 1989, *Copur*, n° 32988, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 41; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le requérant demande l'annulation d'une circulaire ministérielle ayant pour objet le paiement d'un droit d'inscription (appelé « minerval ») par les élèves et étudiants réguliers étrangers, inscrits dans un établissement ou une section d'enseignement artistique de plein exercice. Cette circulaire impose un « minerval » aux étudiants étrangers qui, par hypothèse, ont dépassé l'âge de l'obligation scolaire, dont les parents ne résident pas en Belgique, qui n'ont obtenu, ni eux, ni leurs parents, le statut de réfugié politique, qui ne sont pas pris en charge et entretenus par les centres publics d'aide sociale, qui ne sont pas venus en Belgique en exécution d'une convention bilatérale passée avec leur pays d'origine, qui n'ont pas obtenu une bourse dans le cadre de la coopération au développement ou en vertu d'un accord culturel et qui n'ont pas fait l'objet d'une mesure de placement par le juge de la jeunesse.

Il est notamment fait grief à cette circulaire d'instaurer une discrimination fondée sur la nationalité contraire à l'article 14 de la Convention et à l'article 2 du Protocole additionnel.

Le Conseil d'Etat examine en trois temps le grief tiré de la violation de l'article 14 de la Convention et de l'article 2 du Protocole additionnel.

Considérant que les dispositions du Protocole constituent, en vertu de l'article 5 de celui-ci, des articles additionnels à la Convention de telle sorte que toutes les dispositions de celle-ci s'appliquent à celui-là, le Conseil d'Etat juge que le droit à l'instruction reconnu par l'article 2 du Protocole additionnel doit être assuré sans distinction fondée sur la nationalité ou sur la fortune, en vertu de l'article 14 de la Convention.

Le Conseil d'Etat rappelle ensuite la portée de l'article 14 de la Convention : l'égalité de traitement garantie par cette disposition n'est violée que si la distinction manque de justification objective et raisonnable; 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; il faut non seulement que la distinction poursuive un but légitime, mais aussi qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Enfin, le Conseil d'Etat examine si en l'espèce, l'article 14 de la Convention a été ou non violé. Ainsi, après avoir relevé que lors de l'élaboration de la loi du 21 juin 1985, le gouvernement belge a fait valoir qu'il était juste de réclamer une participation financière aux étudiants dont les parents, qui ne séjournent pas en Belgique, ne contribuent pas au financement des dépenses de l'Etat, la Haute juridiction administrative affirme qu'en constatant que les étudiants étrangers soumis au « minerval », ou leur famille, ne participent pas au financement des études qu'ils poursuivent, il n'apparaît pas que la Belgique ait poursuivi un but illégitime ou qu'elle ait introduit une distinction manquant de justification objective et raisonnable. De plus, en fixant le minerval réclamé à un montant inférieur au coût réel des études, après avoir prévu une exemption à l'obligation de payer le minerval en faveur de certains étrangers, la Belgique n'a pas pris une mesure disproportionnée au but visé. Et d'ajouter que s'il est vrai que la Belgique ne réclame un minerval ni aux enfants de belges expatriés, ni aux étudiants luxembourgeois, on ne peut déduire de ces autres cas d'exemption que le critère de résidence serait inadéquat ou que les moyens mis en œuvre par l'arrêté royal, qui doivent être appréciés dans leur ensemble, seraient hors de proportion avec le but recherché.

Rapp. Cour de cassation (1^{re} ch.), 20 décembre 1990, ci-après, *sub* n° 168 B.

Dans le même sens : Conseil d'Etat (VI^e ch.), 6 septembre 1989, *M'Feddal et crts*, n° 32989, *Administration publique* (trimestriel), 1989, p. 276 et extraits du rapport et avis de l'auditeur général adjoint M. Dumont, p. 286; *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 184, note M. Leroy; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date; Conseil d'Etat (VI^e ch.), 6 septembre 1989, *Elbahja et crts*, n° 32990, *Administration publique* (trimestriel), 1989, p. 282, avis de

l'auditeur général adjoint M. Dumont, p. 291; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le premier arrêt (*M'Feddal et crts*) se prononce sur la validité de dispositions réglementaires prises en exécution de la loi belge du 21 juin 1985 qui charge le Roi de déterminer le montant d'un droit d'inscription spécifique exigé pour les élèves et les étudiants de nationalité étrangère dont les parents ou le tuteur légal non belge ne résident pas en Belgique. Le second arrêt (*Elbahja et crts*) se prononce quant à lui sur la validité de dispositions réglementaires antérieures à la loi précitée de 1985 mais ayant été confirmées par cette loi.

Ces deux arrêts qui réaffirment les principes mis en avant dans l'affaire *Copur*, déclarent en outre fondés les moyens d'annulation basés sur la violation de l'article 7 du Traité de Rome (a) et sur le non-respect de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (b) :

a) prenant appui sur les arrêts Gravier, Barra et Humbel, rendus par la Cour de justice des Communautés européennes respectivement les 13 février 1985, 2 février 1988 et 27 septembre 1988, le Conseil d'Etat juge que le fait de subordonner l'accès aux cours d'enseignement professionnel au paiement d'un droit d'inscription par les étudiants des autres Etats membres, alors qu'une même charge n'est pas imposée aux étudiants nationaux, constitue une discrimination en raison de la nationalité, prohibée par l'article 7 du Traité C.E.E.;

b) selon le Conseil d'Etat, il ressort d'une comparaison du prescrit de l'article 14 du Pacte avec celui de l'article 13 que cette dernière disposition impose aux Etats qui, au moment de la ratification dudit Pacte, avaient déjà consacré la gratuité de l'enseignement primaire dans leur droit interne, une obligation directement et immédiatement applicable de ne pas déroger ultérieurement au principe de la gratuité. Comme la Belgique avait introduit, par une loi du 29 mai 1959, la gratuité de l'enseignement primaire sans aucune restriction, et vu que cette situation subsistait au moment de la ratification du Pacte, la Haute juridiction administrative en déduit qu'à partir de l'entrée en vigueur du Pacte, le législateur belge ne pouvait introduire une disposition dérogeant au principe de la gratuité, auquel il avait souscrit, sans méconnaître ses engagements internationaux.

Voy. : n° 95 B.

166 B. — Cour d'arbitrage, 5 juillet 1990, n° 25/90, *Moniteur belge*, 6 octobre 1990; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, pp. 291 à 293, note; *Revue du droit des étrangers*, 1991, pp. 29 à 36, note J.-P. Lagasse; *Jurisprudence du Port d'Anvers*, 1989-1990, pp. 117 à 166; *Revue critique de jurisprudence belge*, 1991, p. 621, note R. Ergéc.

Les requérants poursuivent l'annulation de la loi du 30 août 1988 modifiant la loi sur le pilotage des bâtiments de mers. La nouvelle loi

énonce que l'organisateur d'un service de pilotage ne peut être rendu responsable, de quelque manière que ce soit, d'un dommage subi ou causé par le navire piloté, lorsque ce dommage résulte d'une faute de l'organisateur du service de pilotage lui-même ou d'un membre de son personnel agissant dans l'exercice de ses fonctions. Le membre du personnel des services de pilotage qui, par son fait ou son omission, a causé ledit dommage, n'est responsable que s'il a commis une faute intentionnelle ou une faute grave. Sa responsabilité est limitée à 500.000 F par événement dommageable. La loi prévoit enfin qu'elle a un effet rétroactif dans le temps pour une période de trente ans à compter de son entrée en vigueur.

Parmi les moyens invoqués par les requérants figure la violation de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention et de l'article 11 de la Constitution belge.

La Cour d'arbitrage, à laquelle il appartient de contrôler la conformité des lois, décrets et ordonnances à l'article 6bis de la Constitution, se reconnaît donc compétente pour « vérifier si la législation incriminée introduit une discrimination dans la jouissance du droit à la propriété, accordée par l'article 11 de la Constitution et l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel » à la Convention. Elle rejette le moyen au motif qu'« en modifiant un régime légal d'indemnisation de dommages sans remettre en cause les créances dont le titre est une décision judiciaire, le législateur n'introduit aucune distinction injustifiée, la protection assurée par les dispositions précitées ne couvrant que la propriété déjà acquise » (considérant IV.9.B.4).

167 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 10 juillet 1990, *Vermeersch*, n° 35442, *Journal des procès*, 1991, p. 24, note F. Ringelheim; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 567, note P. Lemmens; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1990, à sa date.

Le requérant, témoin de Jéhova, demande l'annulation de la décision par laquelle le secrétaire d'Etat à l'Enseignement pour la Communauté flamande lui notifie le rejet de sa demande de dispense de l'obligation de choisir, pour ses enfants, entre un cours de religion et le cours de morale. Cette décision se fonde notamment sur le fait que le nouveau programme d'enseignement de la morale non confessionnelle est entièrement conforme aux résolutions du Pacte scolaire en la matière et respecte toutes les convictions et tous les idéaux sociaux.

Selon le requérant, la loi du Pacte scolaire à laquelle la décision entreprise se réfère, est contraire aux articles 9 et 10 de la Convention et à l'article 2 du Protocole additionnel en ce que cette loi impose l'obligation de suivre un cours de religion ou un cours de morale dans les établissements officiels de l'enseignement secondaire. Le requérant estime que les dispositions dont il invoque la violation lui confèrent le droit d'être protégé contre toute forme de formation obligatoire philoso-

phico-morale contraire à sa philosophie et à ses convictions. Il ne demande pas qu'un cours de religion répondant à ses convictions religieuses soit organisé dans l'enseignement officiel. Il demande seulement que ses enfants soient dispensés de suivre le cours de morale et le cours de religion tels qu'ils sont actuellement conçus. Il souligne qu'il ne peut pas laisser ses enfants suivre l'un des cours de religion proposés car aucun ne correspond à ses convictions. Il ne peut pas davantage les laisser suivre le cours de morale car en faisant usage du libre examen comme méthode de pensée et de travail et en considérant que « la pensée ne peut se soumettre si ce n'est aux faits eux-mêmes », ce cours apparaît comme diamétralement opposé à ses convictions selon lesquelles « seule la parole de Dieu, la Bible, peut être acceptée comme instance autorisée ».

Après s'être référé à la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat souligne qu'il ne lui appartient pas d'émettre un jugement de valeur sur un cours de morale qui opte pour un mode de vie non confessionnel, pour le libre examen comme méthode de pensée et de travail et pour le principe suivant lequel la pensée ne peut se soumettre qu'« aux faits ». Toutefois, il doit constater qu'un témoin de Jéhova peut raisonnablement estimer qu'un cours de cette nature ne peut être conforme à ses convictions religieuses. Et de conclure au bien-fondé du moyen soulevé par le requérant.

Rapp. Conseil d'Etat (IV^e ch.), 14 mai 1985, *Sluijs*, n° 25326, chronique 1985-1987, ces *Cahiers*, 1989, n° 268 B, p. 718.

12. — Cour d'arbitrage, 14 juillet 1990, n° 26/90, *Moniteur belge*, 4 août 1990; *Revue régionale de droit*, 1990, pp. 563-573; *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1990, pp. 877-882.

Les requérants poursuivent l'annulation totale ou partielle de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen. Ils invoquent la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution belge, en combinaison ou non avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne et l'article 14 de cette même Convention. Selon certaines parties requérantes, la violation alléguée résulterait de ce que la répartition des sièges revient à donner à la voix d'un électeur du collège électoral néerlandophone un poids inférieur à celui de la voix d'un électeur du collège électoral francophone, alors qu'une répartition proportionnelle eût permis de supprimer ou de réduire l'inégalité entre les deux catégories d'électeurs. Selon d'autres parties requérantes, la violation alléguée résulterait de ce que la répartition des sièges est basée sur l'existence des Communautés en Belgique à l'exclusion de la Communauté germanophone, qui n'a pas de siège réservé et qui est ainsi l'objet d'une discrimination.

Pour la Cour, « il y a lieu d'examiner les griefs en tant seulement qu'ils s'appuient sur les articles 6 et 6bis de la Constitution, parce que

celle-ci est la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne lui ont pas conféré le pouvoir d'annuler des règles législatives pour violation directe de règles d'un traité international, même si, parmi les droits et libertés garantis aux Belges par l'article 6*bis* de la Constitution, figurent les droits et libertés résultant de dispositions des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct » (considérant III. 6.B.2).

Dans le même sens : Cour Arb., 23 mai 1990, n° 18/90, IV.B.14.3. (voy. *sub* art. 11, n° 154 B); Cour Arb., 5 juill. 1990, n° 25/90, IV.9.B.4. (voy. *sub* Protocole additionnel, art. 2, n° 166 B); Rapp. Cour Arb., 21 déc. 1990, n° 42/90, IV.B.3.2. (voy. *sub* art. 6, § 1^{er}, n° 121 B).

En l'espèce, la Cour ne se prononce pas sur l'éventuelle violation, par la loi du 23 mars 1989, du droit à des élections libres, tel qu'il est consacré par l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention.

168 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 20 décembre 1990, *Etat belge et Communauté française de Belgique c. N.A., Revue du droit des étrangers*, 1991, p. 116; *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, p. 1199, note R. Ergec; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 1373; *Pasicrisie*, 1991, I, p. 392.

Une loi du 21 juin 1985 prévoit le non-remboursement des droits d'inscription payés par les étudiants étrangers entre le 1^{er} septembre 1976 et le 31 décembre 1984.

Cependant, dans un jugement du 1^{er} mars 1987, le tribunal de première instance de Liège, statuant en degré d'appel, condamne l'Etat belge à rembourser à un étudiant étranger — dont les parents ne résident pas en Belgique — le « minerval » qu'il a payé, le 10 juin 1983, en raison de son inscription dans un établissement de l'enseignement secondaire. Le tribunal est arrivé à une telle conclusion en faisant prévaloir sur la loi précitée du 21 juin 1985 le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention combiné avec l'article 14 de la Convention.

La Cour de cassation accueille le pourvoi dirigé contre ce jugement.

Selon elle, aux termes de l'article 13, § 2, *b*, du Pacte, l'enseignement secondaire doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité. De plus, aux termes de l'article 2, § 1^{er}, *b*, du Pacte, chacun des Etats parties au Pacte s'engage à agir en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans ledit pacte. Dès lors, l'article 13, § 1^{er}, *b*, du Pacte ne produit pas d'effets immédiats et n'engendre pas dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions nationales devraient sauvegarder.

La Cour concède que l'Etat belge ne pouvait pas « rétrograder », sans violer le Pacte. Toutefois, alors que le tribunal a estimé que l'objectif de la gratuité de l'accès à l'enseignement secondaire avait été atteint en 1959 de telle sorte que la loi du 21 juin 1985 constituait un pas en arrière contraire au Pacte, la Cour met en avant le fait qu'une législation antérieure à l'entrée en vigueur du Pacte en Belgique contenait déjà des dispositions analogues aux dispositions litigieuses de sorte que le législateur, en adoptant la loi du 21 juin 1985, n'a pas instauré une législation moins conforme au Pacte que la législation antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci.

Quant à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention, la décision attaquée a considéré que le fait de subordonner au paiement d'une rétribution non négligeable l'accès à l'enseignement secondaire des étudiants et élèves étrangers dont les parents ou le tuteur légal ne résident pas en Belgique, constituait une discrimination fondée sur la nationalité et la fortune, en violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole additionnel.

La Cour de cassation affirme quant à elle que les dispositions critiquées de la loi du 21 juin 1985 ne comportent pas de discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention. A cette fin, elle développe un raisonnement totalement différent de celui du tribunal de première instance de Liège. « Ne constitue pas une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention (...) une différence de traitement entre des catégories déterminées de personnes, pour autant qu'il existe une justification objective et raisonnable, celle-ci devant s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée ainsi qu'au caractère raisonnable du rapport entre les moyens employés et le but visé ». Et la Cour de relever « que l'une des justifications invoquées lors des travaux préparatoires de la loi du 21 juin 1985 est qu'il convient de réserver le bénéfice d'un enseignement secondaire gratuit aux enfants dont les parents sont en principe assujettis à l'impôt des personnes physiques et contribuent dès lors au budget de l'Education nationale ».

15. — Protocole n° 2

Voy. : 151 B et 158 B.

16. — Protocole n° 4

Voy. : 136 B. — 43 F et 165 F.

169 B. — Conseil d'Etat (IV^e ch.), 23 mai 1989, *Christelijke Vakbond van Communicatiemiddelen en Cultuur et crts*, n° 32632, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 88; *Rechtskundig Weekblad*, 1990-1991, p. 606; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

L'acte attaqué impose à certains membres du personnel de la Régie des transports maritimes (R.T.M.) l'obligation de fixer leur résidence à Oostende ou dans les communes environnantes pourvu qu'elle soit située au maximum à cinq kilomètres du siège de l'entreprise. Une dérogation peut être accordée à la demande du membre du personnel s'il est relié au réseau téléphonique et si en outre, il s'engage à se présenter sur le bateau dans les quarante minutes au cas où il est appelé pour le service.

Les requérants estiment que cet acte viole l'article 8 de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 4. Selon eux, l'intérêt d'une bonne exécution du service n'exige pas que les membres du personnel installent leur résidence à Oostende. En effet, l'application stricte du régime du travail et du statut, notamment le régime disciplinaire, suffit à permettre à l'autorité publique d'empêcher les absences du personnel. De même, au cas où un membre du personnel est malade, il est toujours possible de demander à quelqu'un d'effectuer des prestations supplémentaires. En outre, la bonne exécution du service n'est pas une raison suffisante justifiant une limitation à la liberté de choisir sa résidence car non seulement le service lui-même n'est pas établi dans l'un des intérêts publics énoncés par les dispositions invoquées mais encore la R.T.M. n'a pas pour mission de veiller à l'un des ces intérêts.

Le Conseil d'Etat rejette le moyen :

a) il fait d'abord observer que les droits consacrés à l'article 8 de la Convention n'impliquent pas le droit de choisir librement sa résidence : c'est en réalité, l'article 2 du Protocole n° 4 qui reconnaît un tel droit;

b) il souligne qu'une limitation au libre choix de la résidence est licite pourvu qu'elle remplisse les conditions énoncées à l'article 2, § 3, du Protocole, lesquelles sont identiques à celles prévues dans la Convention sous les articles 6, § 1^{er}, 8, § 1^{er} et § 2, 9, § 2, 10, § 2 et 11, § 2;

c) il affirme que la bonne exécution du service ne doit pas seulement être prise en compte lorsque le service lui-même est établi dans l'un des objectifs d'intérêt public énoncés par les dispositions invoquées;

d) il constate l'existence d'un lien entre la bonne exécution du service et l'objectif de maintien de l'ordre public : le besoin de répondre à des nécessités de service imprévues en vue d'assurer la fluidité du trafic maritime — ce qui constitue la raison d'être même de la R.T.M. — et le trafic maritime lui-même ont un lien avec la sécurité qui peut être considérée comme entrant dans le concept d'ordre public;

e) l'acte attaqué qui se fonde sur des impératifs de mobilité justifie l'instauration d'une obligation de résidence tant à l'égard du personnel navigant que vis-à-vis du personnel non navigant car d'une part, des équipages doivent être susceptibles d'être constitués pour des opérations

de déhalage et d'autre part, un personnel non navigant suffisant doit être disponible pour apprêter les bateaux et permettre un embarquement et un débarquement aisés.

170 B. — Conseil d'Etat (VI^e ch.), 26 juin 1989, *Evers*, n° 32786, *Administration publique* (mensuel), 1989, p. 97; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

Le requérant demande l'annulation d'une délibération du conseil communal de Flémalle décidant qu'il est démis d'office de ses fonctions de commis technique en raison du fait qu'il ne satisfait pas à l'obligation de domicile et de résidence effective dans la commune de Flémalle telle qu'elle est prévue dans une disposition du statut administratif du personnel.

Le requérant estime que cette disposition du statut est illégale.

Le Conseil d'Etat considère que, dérogeant au droit revenant à tout Belge ou étranger de fixer librement sa résidence et de changer librement de résidence, l'obligation d'habiter dans un rayon déterminé du lieu où la fonction publique est exercée ne peut être imposée par une administration communale que s'il existe des raisons exceptionnelles de décider que l'exercice de cette liberté individuelle doit être limité par une mesure préventive, l'intérêt personnel de ceux qui sont chargés de ces missions s'effaçant alors devant l'intérêt supérieur du service à rendre à la collectivité ou à ses membres. Il ne peut être fait application de cette obligation que s'il se vérifie dans chaque cas d'espèce que la limitation de l'exercice de la liberté individuelle répond à une nécessité d'un intérêt supérieur à celle de son respect, soit parce qu'il existe des raisons tenant à la santé publique, à la sécurité publique ou à l'ordre public justifiant la mesure, soit parce que l'intérêt du service implique que l'agent soit effectivement disponible de façon permanente, par exemple, lorsqu'il entre dans les obligations normales de la fonction considérée que le titulaire de celle-ci puisse répondre immédiatement à des appels imprévus.

En l'espèce, le règlement communal n'a pas prévu l'obligation de résidence pour certaines catégories de fonctions mais l'a imposée à tous les titulaires des emplois de niveau I, II et III, et ce, sans considérations propres à certains cas d'espèce ou à certaines fonctions.

Entrée en vigueur postérieurement à l'acte attaqué, la loi du 11 juillet 1988 n'est pas applicable à celui-ci. Au surplus, elle pourrait d'autant moins couvrir l'illégalité qu'elle devrait, pour son interprétation, être présumée conforme à la fois à l'article 7 de la Constitution belge, à l'article 2 du Protocole n° 4 du 16 septembre 1963 à la Convention européenne et à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans le même sens : Conseil d'Etat (VI^e ch.), 26 juin 1989, *Charlier*, n° 32787, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1989, à sa date.

182 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 23 octobre 1989, *Pattano Michel*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1989, p. 890, n°370.

Une cour d'appel a assorti de la contrainte par corps une condamnation à une amende douanière et au paiement d'une somme tenant lieu de confiscation des marchandises prohibées prononcée à l'encontre d'un trafiquant de stupéfiants. Ce dernier soutenait que son maintien en détention jusqu'au paiement méconnaissait l'article 1^{er} du Protocole n° 4 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lequel « nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle ». Mais la Cour de cassation relève que les pénalités douanières en cause sont prévues par le Code des douanes et que, dès lors, l'exercice anticipé de la contrainte par corps visait à assurer l'exécution non d'une obligation contractuelle mais de sanctions fiscales prononcées en répression d'un délit douanier; la situation en cause ne correspond donc pas à celle qui est envisagée par le protocole et ne tombe pas sous le coup de la prohibition édictée par ce texte.

17. — Protocole n° 6

Voy. : 35 B.

18. — Protocole n° 7

Voy. : 127 B et 129 B.

Cour de cassation (2^e ch.), 3 novembre 1987, *De Staerke, Eckhardt, Moussa et cts.*

Voy. *sub art.* 6, 8°, n° 127 B; voy. également les références citées sous cet arrêt.

171 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 10 février 1988, *Uenten c. Monami et Union professionnelle belge des médecins ophtalmologistes*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 681; *Pasicrisie*, 1988, I, p. 676.

Le demandeur soutient que l'arrêt attaqué, rendu par la cour d'appel de Bruxelles, viole l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et l'article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Comme le jugement rendu en première instance a été annulé et non réformé par la cour d'appel, il prétend ne pas avoir bénéficié de la garantie du double

degré de juridiction qui serait prévue par ces dispositions. A l'appui de la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, il invoque le fait que cette disposition doit être interprétée à la lumière des conditions d'aujourd'hui. Parmi ces conditions, il retient, comme expression actuelle de la règle et partant, comme élément décisif de l'interprétation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, l'existence du Protocole n° 7 dont l'article 2, § 1^{er}, institue pour toute personne déclarée coupable d'une infraction à la loi pénale la règle du double degré de juridiction. Le demandeur met en avant le fait que même si ce Protocole n'est pas actuellement signé par la Belgique, il n'en reste pas moins qu'il a été signé, le 22 novembre 1984, par seize Etats membres du Conseil de l'Europe et ratifié par huit d'entre eux.

Selon la Cour de cassation, aucune des dispositions internationales invoquées par le demandeur n'a été violée. En effet, l'article 6, § 1^{er} (lire : 6, § 3), de la Convention ne garantit pas au justiciable, poursuivi du chef d'une accusation en matière pénale, un double degré de juridiction. Quant à l'article 2, § 1^{er}, du Protocole n° 7, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984, il n'a, à ce jour, pas d'effets directs dans l'ordre juridique interne. Enfin, en ce qui concerne l'article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sa violation ne saurait se déduire de la seule circonstance que l'arrêt attaqué annule la décision du premier juge au fond par voie de dispositions nouvelles.

Dans le même sens : Cour de cassation (2^e ch.), 20 février 1990, *Timperman c. Ministère des Finances*, *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 395; *Pasicrisie*, 1990, I, p. 709; rapp. Cour de cassation (1^{re} ch.), 19 janvier 1990, *A... c. Ordre des architectes*, ci-après, n° 172 B.

Le demandeur reproche par ailleurs à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir considéré comme recevable la citation en tierce opposition qui lui avait été signifiée et qui visait des faits d'exercice illégal de l'art de guérir non étayés par un quelconque élément du dossier de sorte qu'il n'a pas été informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. L'article 6, § 1^{er} (lire : 6, § 3), de la Convention ainsi que les principes généraux du respect des droits de la défense et de l'impartialité du juge auraient été violés.

La Cour se borne à constater que l'arrêt attaqué relève à ce sujet que le demandeur n'a pu, dans les circonstances de la cause, se méprendre sur l'objet de l'accusation portée contre lui; et qu'il est satisfait à l'obligation d'informer le prévenu de manière détaillée de la nature et des motifs de cette accusation dès lors que le prévenu a été averti de manière à pouvoir exercer utilement son droit de défense.

Voy. : n° 98 B.

172 B. — Cour de cassation (1^{re} ch.), 19 janvier 1990, *A... c. Ordre des architectes*, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 595.

Cet arrêt dont seule une notice est publiée affirme un double principe : d'une part, l'article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne s'applique pas aux décisions rendues en matière disciplinaire; d'autre part, dans la mesure où il s'applique aux procédures disciplinaires, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, n'exige pas le double degré de juridiction.

Dans le même sens : Cour de cassation (1^{re} ch.), 2 novembre 1989, *A..., N... c. Ordre des architectes*, sub art. 6, 1^o, litt. c, n° 98 B.

183 F. — Cour de cassation (chambre criminelle), 19 décembre 1990, *Kieffer Franck*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*, 1990, p. 1104, n° 443.

Un militaire condamné pour mutilation volontaire par le tribunal aux armées des forces françaises en Allemagne invoquait une violation des articles 14 et 16 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'appui de son pourvoi en cassation contre ce jugement. La Cour de cassation répond que le tribunal a suffisamment caractérisé les éléments constitutifs du délit sur la base des preuves qui étaient présentées au débat contradictoire; elle estime que la Convention européenne ne l'oblige pas à pousser plus loin son contrôle étant donné que, lors de la ratification du Protocole n° 7 de la Convention européenne, la France a formulé des réserves lui permettant de limiter à un contrôle de l'application de la loi (tel que pratiqué dans le recours en cassation) l'examen de la décision de condamnation.

19. — *Non bis in idem*

(art. 14, § 7, du Pacte international
relatif aux droits civils et politiques)

173 B. — Cour de cassation (2^e ch.), 7 septembre 1988, *Procureur général à la Cour de cassation c. Perfetto*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1988, p. 1091; *Pasicrisie*, 1989, I, p. 15.

Le 24 octobre 1985, le tribunal correctionnel de Charleroi avait condamné par deux jugements distincts une même personne pour une même infraction à l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934.

Constatant que les mêmes faits ont ainsi été réprimés deux fois et ce, en violation de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le ministre de la Justice a chargé le procureur général à la Cour de cassation de dénoncer à la Cour, conformément à l'article 441 du Code belge d'instruction criminelle, le jugement portant le numéro des notices du parquet le plus élevé.

Constatant le bien-fondé du réquisitoire formé devant elle, la Cour en adopte les motifs et annule le jugement dénoncé.

Dans le même sens : Cour de cassation (2^e ch.), 29 mai 1990, *Procureur général à la Cour de cassation c. De Lavigne, Pasicrisie*, 1990, I, p. 1102.

TABLE DES MATIERES

	Pages
A. — <i>Traité C.E.E.</i>	58
1. — Les principes	58
a. Effet direct	58
b. Primauté	66
2. — Libre circulation des marchandises	87
3. — Politique agricole commune	105
4. — Libre circulation des personnes, des services et des capitaux	112
a. Libre circulation des personnes	112
b. Libre prestation de services	135
c. Libre circulation des capitaux	138
5. — Transport	139
6. — Règles de concurrence	141
7. — Dispositions fiscales	155
8. — Rapprochement des législations	162
9. — Politique commerciale commune	164
10. — Politique sociale	164
11. — Environnement	188
12. — Les institutions	190
a. Le Parlement européen	190
b. Le Conseil	192
c. La Cour de justice	192
B. — <i>Traité Euratom</i>	202
C. — <i>Protocole sur les privilèges et immunités</i>	203
D. — <i>Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968</i>	204
E. — <i>Convention de Rome de 1980</i>	215
F. — <i>Convention européenne d'extradition</i>	216
G. — <i>Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i>	376
1. — Généralités	376
2. — Droit à la vie	377
3. — Torture, traitements inhumains ou dégradants	379

	Pages
4. — Liberté et sûreté	380
a. Cas admissibles de privation de liberté	380
b. Connaissance de la nature et du motif de la privation de liberté	381
c. Délai raisonnable de privation de liberté et de jugement	382
d. Recours juridictionnel contre toute mesure privative de liberté ...	386
e. Droit à réparation	392
5. — Droit à un procès équitable	393
a. Le procès équitable	393
b. La présomption d'innocence	445
c. Droits de la défense en matière pénale	449
6. — Légalité des incriminations	459
7. — Respect de la vie privée et familiale	462
8. — Libertés de pensée, de conscience et de religion	475
9. — Libertés d'expression et d'opinion	477
10. — Libertés de réunion pacifique et d'association	480
11. — Droit au mariage	482
12. — Recours effectif devant une instance nationale	482
13. — Egalité de traitement et non-discrimination	483
14. — Protocole additionnel	483
15. — Protocole n° 2	494
16. — Protocole n° 4	494
17. — Protocole n° 6	497
18. — Protocole n° 7	497
19. — <i>Non bis in idem</i>	499